

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

KONTROLA PAŃSTWOWA

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

WARSZAWA

DWUMIESIĘCZNIK – ROCZNIK 69: 2024 r. – NUMER 1 (414) – STYCZEŃ – LUTY

KOMITET REDAKCYJNY

Włodzimierz Broński, dr hab.; prof. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, kierownik Katedry Negocjacji i Mediacji w Instytucie Prawa Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji

Stanisław Dziwisz, dr; radca prezesa NIK, zastępca kierownika ds. aplikacji kontrolerskiej

Jacek Jagielski, prof. dr hab.; kierownik Katedry Prawa i Postępowania Administracyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Michał Jędrzejczyk, dr; Katedra Finansów i Prawa Finansowego Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; radca prawny; wiceprezes NIK

Adam Lipowski, prof. dr hab.; em. profesor Instytutu Nauk Ekonomicznych Polskiej Akademii Nauk

Teresa Liszcz, dr hab.; sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku

Jarosław Maćkowiak, dr; Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; radca prezesa NIK

Jacek Mazur, dr; delegat Polski do Europejskiego Instytutu Uniwersyteckiego we Florencji

Małgorzata Niezgodka-Medek, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego

Marzena Repetowska-Nyc, redaktor naczelna „Kontroli Państwowej”

Czesława Rudzka-Lorentz, dr; em. radca prezesa NIK

Janusz Witkowski, prof. dr hab.; przedstawiciel Rządowej Rady Ludnościowej

Zbigniew Wrona, dr; radca prezesa NIK

CZŁONKOWIE ZAGRANICZNI

Jean-Bernard Auby, prof., em., Instytut Nauk Politycznych w Paryżu (Francja)

Josef Koubek, prof., em., Uniwersytet Ekonomiczny w Pradze (Czechy)

Cristiana Lauri, dr, Europejski Instytut Uniwersytecki (Włochy)

Elisa Scotti, prof., Uniwersytet w Maceracie (Włochy)

Fumio Shimpo, dr, prof. Uniwersytetu Keio w Tokio (Japonia)

Maciej M. Sokołowski, dr hab., Uniwersytet Warszawski, Sustainability College Bruges (Polska, Belgia), sekretarz rady zagranicznej

Ulrich Stelkens, dr, prof., Niemieckiego Uniwersytetu Nauk Administracyjnych w Spirze (Niemcy)

Roberto Galán Vioque, dr, prof. Uniwersytetu w Sewilli (Hiszpania)

REDAKCJA

Marzena Repetowska-Nyc, redaktor naczelna, tel. 22 444 53 11

Jacek Matwiejczyk, starszy redaktor, tel. 22 444 54 01

Agnieszka Kołodziejczyk, główny specjalista, tel. 22 444 58 15

dr inż. **Wiesław Karliński**, redaktor statystyczny

„Kontrola Państwowa” znajduje się w wykazie czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych z liczbą **40 punktów** za publikowane na jej łamach artykuły. Wykaz stanowi załącznik do komunikatu Ministra Nauki z 5 stycznia 2024 r., wydanego na podstawie art. 267 ust. 3 ustawy z 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2023 r. poz. 742, ze zm.). Wskaźnik Index Copernicus Value wyniósł dla „KP” w 2022 r.: 77,18. Więcej informacji o czasopiśmie na s. 160.

Spis treści

Kontrola i audyt 8

WIESŁAW KARLIŃSKI: Metody analityczne w procesie kontrolnym – znak czasu i wyzwanie 8

Rozwój technologiczny i powszechna cyfryzacja procesów podlegających kontroli jest niezaprzeczalnym znakiem współczesności. Ma to wpływ na nasze życie, ale musi również oddziaływać na techniki kontroli. Nie chodzi jednak tylko o kwestie wizerunkowe, lecz także o rzeczywiste korzyści, jakie wynikają z analizy danych. Dlatego warto w organizacjach kontrolnych wprowadzać swoistą kulturę kontroli opartą na danych, analogicznie do organizacji typu *data-driven* („organizacje napędzane danymi”). Oznacza to nastawienie na ich pozyskiwanie, dbałość o jakość, umiejętność analizowania i wyciągania wniosków na podstawie danych oraz budowę własnych zasobów analitycznych. W tym celu instytucje kontrolne powinny utworzyć i aktualizować bazę wiedzy na temat zasobów informacyjnych, promować ich wykorzystanie w kontrolach i troszczyć się o odpowiedni rozwój kadry. Przedstawione w artykule problemy i wyzwania dotyczą obecnego stanu wdrożenia technologii informacyjnych, czyli takich, z jakimi będą się obecnie mierzyć organy kontroli i kontrolerzy. Przy rosnącym tempie rozwoju technologii trudno jest przewidzieć, jaki będą one miały wpływ na sposób prowadzenia badań w przyszłości.

Do powyższych zagadnień nawiązywali uczestnicy seminarium zorganizowanego z okazji 105. rocznicy powołania NIK. Relację z tego wydarzenia przedstawiamy na s. 145.

STANISŁAW DZIWIŚ: Profesjonalny osąd i sceptycyzm zawodowy – ocena dowodów w postępowaniu kontrolnym NIK 28

Profesjonalny osąd i sceptycyzm zawodowy towarzyszą wszystkim fazom postępowania kontrolnego. Już w trakcie projektowania kontroli te standardy pozwalają na identyfikację

i ocenę ryzyka jej przeprowadzania, a w konsekwencji na zaplanowanie prawidłowo ukierunkowanych badań. W artykule skupiono się jednak na ich wykorzystaniu przy ocenie dowodów, a więc stadium diagnostycznym, polegającym na analizie zebranego materiału, w konsekwencji prowadzącym do ustalenia stanów prawidłowych i nieprawidłowości w działaniu podmiotu. Ten etap jest zresztą kluczowym elementem funkcji kontroli, która służy ustaleniu, czy dany podmiot wykonuje przypisane mu zadania w oczekiwany sposób. Bez rzetelnej oceny dowodów nie sposób prawidłowo zrealizować celu postępowania kontrolnego wskazanego w art. 28 ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli, który zawiera wszystkie składowe funkcji kontroli, rozumianej jako proces realizowany na podstawie ciągu czynności, poczynwszy od ustalenia stanu faktycznego (rozpoznania jak jest) przez jego udokumentowanie (zebranie materiału dowodowego), a skończywszy na dokonaniu oceny (porównanie ustaleń ze stanem pożądanym – wzorcem kontroli).

MICHAŁ ŁYSZKOWSKI: Prezes NIK jako inicjator postępowania przed TK – zagadnienia wybrane _____ 44

Każda kontrola NIK obejmuje sprawdzenie działań podmiotu kontrolowanego również pod kątem kryterium legalności jego działania. Jeżeli pojawiają się wątpliwości co do konstrukcji samych przepisów prawa, będących podstawą kreacji lub działania kontrolowanego podmiotu, Prezes NIK może wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego (TK) z wnioskiem o kontrolę ich konstytucyjności. Dotychczasowa praktyka wskazuje, że do tej pory wnioski były składane przede wszystkim w związku z wątpliwościami, które pojawiły się w trakcie prac kontrolnych Izby. Prezes NIK może jednak wystąpić do Trybunału również w innych sprawach, ponieważ jego kompetencja, jako organu strzegącego praworządności, jest nieograniczona. Artykuł przybliży te zagadnienia oraz omawia wnioski, które z inicjatywy Prezesa NIK zostały dotychczas złożone do Trybunału Konstytucyjnego.

ŁUKASZ AUGUSTYNIAK: Zarzut bezprawności jako środek ochrony prawnej – kontrola legalności aktów prawa UE _____ 64

Środek ochrony prawnej, o którym mowa w art. 277 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej nie był dotychczas szeroko opisywany ani w polskiej, ani w zagranicznej literaturze prawniczej, pozostając na uboczu głównego nurtu dyskursu akademickiego. Może tak być dlatego, że jest on niesamodzielnym (incydentalnym) środkiem ochrony i aby z niego skorzystać należy spełnić wiele wymagań, z których większość nie wynika wprost z postanowień Traktatu, lecz została wypracowana w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Artykuł przedstawia przesłanki i zasady podnoszenia zarzutu określonego w art. 277 Traktatu w celu przeprowadzenia kontroli zgodności z prawem aktów prawa unijnego, powszechnie określanego jako zarzut bezprawności. Pozwala to na kwestionowanie aktu o zasięgu ogólnym, stanowiącego podstawę wydania

aktu indywidualnego. W artykule podjęto też kwestię dopuszczalności formułowania tego zarzutu przez państwa członkowskie i instytucje unijne – tzw. skarżących uprzywilejowanych.

ŁUKASZ AUGUSTYNIAK: The Plea of Illegality as a Legal Remedy – Review of the Legality of EU Acts	88
---	-----------

USTALENIA KONTROLI NIK	111
-------------------------------	------------

PAWEŁ TRZASKOWSKI: Jeziora bez nadzoru – samowola właścicieli i błędy w zarządzaniu	111
--	------------

Jeziora sklasyfikowane jako wody płynące stanowią własność publiczną, którą gospodaruje Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie (PGW WP). Ze względu na ich istotną funkcję ekologiczną, rekreacyjną i krajobrazową Najwyższa Izba Kontroli przeprowadziła badanie, którego celem była ocena realizacji przez właściwe organy administracji publicznej związanych z tym zadań. Skontrolowano Ministerstwo Infrastruktury oraz 16 jednostek organizacyjnych PGW WP, tj. Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej oraz po pięć regionalnych zarządów gospodarki wodnej, zarządów zlewni i nadzorów wodnych. NIK oceniła prawidłowość działań tych organów, a także nadzoru nad gospodarowaniem publicznymi jeziorami. W toku kontroli analizowano m.in.: wykonywanie uprawnień właścicielskich Skarbu Państwa w stosunku do jezior, w tym zbywanie gruntów pod śródlądowymi wodami płynącymi; egzekwowanie zakazu grodzień nieruchomości w sposób uniemożliwiający dostęp do jezior; sprawowanie kontroli gospodarowania wodami.

SYLWIA WOŹNIAK-WASZAK, TOMASZ SOBECKI: Wykonywanie gleboznawczej klasyfikacji gruntów – potrzebne zmiany w prawie geodezyjnym i kartograficznym	119
--	------------

Gleboznawcza klasyfikacja gruntów przeprowadzona w Polsce w latach 50., 60. i 70. ubiegłego wieku nadal stanowi podstawowe źródło danych o glebach, choć od tamtego czasu zmienił się znacznie sposób ich użytkowania. Zasady i metody jej wykonania oraz kompetencje osób przeprowadzających klasyfikację nie zostały określone w aktach prawnych, choć jej wyniki są ujmowane w ewidencji gruntów i budynków. Najwyższa Izba Kontroli zbadała, czy starostowie odpowiedzialni za prowadzenie gleboznawczej klasyfikacji gruntów w powiatach zapewnili jej właściwy poziom merytoryczny. Nieprawidłowości stwierdzone we wszystkich jednostkach objętych kontrolą miały charakter systemowy. Artykuł wskazuje z czego wynikały oraz jakie sformułowano wnioski pokontrolne służące ich wyeliminowaniu.

KONRAD KOBYŁKO: Wynajmowanie i zbywanie nieruchomości przez Lasy Państwowe – niezbędne systemowe rozwiązania 128

Najwyższa Izba Kontroli sprawdziła prawidłowość oraz gospodarność wynajmowania i zbywania nieruchomości mieszkalnych przez jednostki organizacyjne Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe. Badanie dotyczyło pobocznego, ale istotnego obszaru działalności Lasów Państwowych (LP). Przeprowadzono je z powodu zainteresowania społecznego tą kwestią, przejawiającego się liczną korespondencją kierowaną do Najwyższej Izby Kontroli, a także wagą problemu dotyczącą zaspokajania potrzeb mieszkaniowych społeczeństwa, szczególnie w sytuacji wzrostu cen nieruchomości. Kontrolerzy NIK przeanalizowali celowość przeznaczania nieruchomości do wynajęcia, typowania do sprzedaży, a także prawidłowość ich zbywania. Dodatkowo zbadano kwestie poprawności nadzoru wykonywanego przez dyrektora generalnego i dyrektorów regionalnych dyrekcji Lasów Państwowych. Kontrolę przeprowadzono w centrali, dwóch regionalnych dyrekcjach LP, a także w sześciu nadleśnictwach. Umożliwiła dostrzeżenie problemów o charakterze systemowym. Scharakteryzowano je w artykule.

POZOSTAŁE KONTROLE NIK 140**Wyniki przekazane do publikacji w grudniu 2023 r. i styczniu 2024 r.** 140

Rubryka sygnalizuje zakończenie przez Najwyższą Izbę Kontroli badań w wybranych obszarach i opublikowanie ich w formie „Informacji o wynikach kontroli”. W tym numerze piszemy o kontroli: łagodzenia skutków pandemii; likwidacji Kopalni Węgla Kamiennego „Krupiński”; ochrony parków narodowych; dochodów własnych gmin; wybranych inwestycji w samorządach; wydobywania węgla w pandemii; wspierania inwestycji w Polsce; wspomaganie uprawy roślin; wydatków marketingowych spółek z udziałem Skarbu Państwa.

Z życia NIK 142**105. rocznica utworzenia NIK – red.** 142

Rola niezależnych organów kontroli w usprawnianiu funkcjonowania nowoczesnych, cyfrowych i bezpiecznych państw była tematem międzynarodowego seminarium z udziałem prezesa Europejskiego Trybunału Obrachunkowego oraz sekretarz generalnej Europejskiej Organizacji Najwyższych Organów Kontroli zorganizowanego w siedzibie Najwyższej Izby Kontroli 7 lutego 2024 r. Przewidziano je na zakończenie obchodów 105. rocznicy powstania NIK. Wcześniej, jak co roku, delegacja kierownictwa i pracowników złożyła wieńce pod pomnikami twórców kontroli państwowej w Polsce w 1919 roku oraz na cmentarzach, gdzie spoczywają pierwszy prezes Izby oraz byli pracownicy, którzy zginęli w katastrofie smoleńskiej.

Zdrowe żywienie w szkołach – red. _____ 149

W ramach przygotowań do kontroli „Propagowanie i wdrażanie zdrowego odżywiania” Najwyższa Izba Kontroli zorganizowała 24 stycznia 2024 r. panel ekspertów, aby skorzystać z ich wiedzy i doświadczenia. Uczestnicy szukali odpowiedzi na pytania: czy podmioty odpowiedzialne prawidłowo propagują i wdrażają zdrowe odżywianie oraz co i dlaczego nie działa prawidłowo.

Spotkanie grupy roboczej INTOSAI WGEA w Finlandii – red. _____ 154

Kontrole dotyczące szeroko pojętego środowiska oraz wykorzystywanie wiedzy rdzennej ludności Arktyki, Australii i Oceanii, Brazylii oraz Stanów Zjednoczonych w badaniach zmian klimatycznych były głównymi tematami rozmów w czasie dorocznego spotkania grupy roboczej Międzynarodowej Organizacji Najwyższych Organów Kontroli ds. kontroli środowiska INTOSAI WGEA. Odkonano je 22-24 stycznia w fińskim Rovaniemi.

Debata o kondycji finansowej samorządów – red. _____ 155

Przedstawiciele dziewięciu organizacji zrzeszających samorządy gminne, powiatowe i wojewódzkie, prezydenci miast, burmistrzowie, wójtowie, skarbnicy, eksperci związków samorządowych oraz przedstawiciele świata nauki i Ministerstwa Finansów wzięli udział w spotkaniu zorganizowanym 14 lutego 2024 r. w siedzibie NIK przez białostocką delegaturę. Jego tematem była kondycja finansowa jednostek samorządu terytorialnego i główne bariery ich efektywnego funkcjonowania w okresie zmian w systemie podatkowym oraz przed wyborami samorządowymi.

Contents _____ 157**Informacje dla Prenumeratorów _____ 159****Informacje dla Czytelników i Autorów _____ 160**

Kontrola i audyt

Znak czasu i wyzwanie

Metody analityczne w procesie kontrolnym

Artykuł stanowi próbę odpowiedzi na pytanie o realne wyzwania, jakie stoją przed organami kontrolnymi oraz kontrolerami w związku z rozwojem technologicznym i cyfryzacją procesów podlegających kontroli. Został zaprezentowany w ujęciu historycznym oraz metodologicznym. Przedstawiono możliwe sposoby podejścia oraz metody analityczne stosowane w różnych rodzajach kontroli. Prezentację głównych wyzwań poprzedza opis problemów, które utrudniają skuteczne wdrożenie metod analitycznych w polskich warunkach. Artykuł został napisany z pozycji praktyka posiadającego doświadczenie zarówno w opracowaniu rozwiązań metodycznych, jak i stosowaniu metod analitycznych w kontroli.

WIESŁAW KARLIŃSKI

Wprowadzenie

W ostatnich latach nastąpił w Polsce znaczny postęp cyfryzacji jednostek sektora

publicznego, polegającej nie tylko na eliminacji papierowej wersji dokumentów, lecz także na ewidencjonowaniu w systemach informatycznych większości procesów podlegających kontroli. Wydaje

się oczywiste, że nie może to pozostać bez wpływu na metody i techniki kontrolne. Równocześnie spotykamy się na co dzień z takimi pojęciami, jak sztuczna inteligencja, uczenie maszynowe, CAATs, big data i z pewnością zadajemy sobie pytanie, czy – a raczej kiedy i w jakim zakresie – zaczną one dotyczyć praktyki kontrolnej. Odpowiedzi na to pytanie może posłużyć spojrzenie na analizę danych zarówno z perspektywy historycznej, jak i metodologicznej.

Krótki rys historyczny

Pierwsze publikacje dotyczące wykorzystania zasobów informacyjnych w audycie i kontroli pojawiły się na początku lat 70. ubiegłego wieku. Jednym z pionierów takiego podejścia był Hart Will, profesor uniwersytetu w Kolumbii Brytyjskiej, późniejszy pomysłodawca i założyciel firmy ACL, który w 1972 r. opublikował dwa artykuły na temat audytu z wykorzystaniem komputerów¹. Pod koniec lat 70. American Institute of Certified Public Accountants (AICPA) wydał pierwszy podręcznik dotyczący wspomaganych komputerowo technik audytu². Dynamiczny rozwój technik audytu wspomaganych komputerowo (CAATs) nastąpił w latach 80. i był związany z jednej strony z upowszechnieniem komputerów osobistych, z drugiej zaś – z powstaniem kluczowych aplikacji komputerowych przeznaczonych dla audytu, tj. ACL (1986 r.) oraz IDEA (1988 r.) i popularyzacją

arkuszy kalkulacyjnych, w tym Lotus 1-2-3 (1983 r.) i Excel (1985 r.). Stosowanie CAATs stało się praktyką i zostało wprowadzone do standardów badania wydanych przez AICPA (SAS 94) i Międzynarodową Federację Księgowych – IFAC (początkowo ISA 401, a obecnie ISA 315 i ISA 520), wytycznych wydanych przez różne stowarzyszenia i organizacje (np. Stowarzyszenie Audytu i Kontroli Systemów Informatycznych, ang. Information Systems Audit and Control Association – ISACA czy Stowarzyszenie Dyplomowanych Księgowych, ang. Association of Chartered Certified Accountants – ACCA) oraz zaprezentowane w licznych publikacjach.

W ostatniej dekadzie w obszarze audytu i kontroli pojawił się termin analityka danych (ang. *Audit Data Analytics* – ADA), związany z zastosowaniem zaawansowanych metod wykorzystywanych do analizy dużych zbiorów danych. Według AICPA analityka danych to „nauka i sztuka odkrywania i analizowania wzorców, identyfikacji anomalii i wydobywania innych użytecznych informacji z danych leżących u podstaw lub powiązanych z przedmiotem audytu przez analizę, modelowanie i wizualizację w celu zaplanowania lub przeprowadzenia audytu”³. Ta bardzo celna, choć dla niektórych może zbyt ogólna definicja jest przytaczana w większości podręczników i wytycznych dotyczących ADA, w tym opracowanych w 2019 r. przez Grupę roboczą INTOSAI ds. audytu

¹ H.J. Will: *Computer-Based Auditing – PART I and PART II*, „Canadian Chartered Accountant” nr 2 i 3/1972.

² *Computer-Assisted Audit Techniques. Audit and accounting guide*, AICPA, New York, 1979.

³ <<https://www.aicpa-cima.com/topic/audit-assurance/audit-data-analytics>> (dostęp 3.11.2023), tłum. własne.

IT⁴. Analityka danych jest w istocie rozwinięciem CAATs, jeśli chodzi o typy danych poddawanych analizom, wolumen danych, stosowane metody i narzędzia analityczne oraz cele badania (szerszy opis stosowanych metod znajduje się w dalszej części artykułu).

Ostatnio podnoszony jest jeszcze jeden aspekt dotyczący kontroli w środowisku rozwiniętych technologii informatycznych, jakim jest lub będzie kontrola systemów wykorzystujących sztuczną inteligencję. Przedmiotem kontroli byłyby w tym wypadku algorytmy uczenia maszynowego wbudowane w systemy informatyczne jednostek kontrolowanych. Metodyka takich kontroli zaprezentowana w stosownych wytycznych⁵ skupia się głównie na kwestii zrozumienia danych, rozwoju aplikacji i stosowanych modeli, wydajności modeli oraz na względach etycznych. Nie zakłada zatem stosowania przez kontrolerów zaawansowanych metod analitycznych.

W Polsce użycie komputerów osobistych zaczęło się rozpowszechniać od lat 80. XX wieku, natomiast pierwsze systemy informatyczne adresowane do administracji były tworzone od początku lat 90. Jeśli chodzi o kontrolę państwową, w połowie lat 90. wdrożono w Najwyższej Izbie Kontroli (NIK) system zarządzania kontrolami – PILOT, w którym gromadzono szczegółowe dane o procesie kontrolnym

począwszy od roku 1996. Istniała zatem możliwość analizy posiadanych zasobów informacyjnych na etapie przygotowywania kolejnych kontroli, natomiast nie było narzędzi i praktyki analizy danych w procesie dowodowym. Przełom nastąpił w latach 2001–2003 i był związany z zakupem 30 licencji programu ACL i jego pierwszymi zastosowaniami w kontrolach koordynowanych oraz z wykorzystaniem technik doboru próby we wszystkich kontrolach wykonania budżetu państwa, poprzedzonych opracowaniem własnej aplikacji nazwanej Pomocnik Kontrolera. Pierwsze szerokie zastosowania ACL (32 urzędy skarbowe oraz 23 bazy dotyczące mandatów karnych kredytowanych prowadzone przez urzędy wojewódzkie i ich delegatury) przyniosły spektakularne wyniki, a zastosowane podejście było zaskoczeniem dla kontrolowanych podmiotów. Z kolei wdrożenie Pomocnika Kontrolera stanowiło duże wyzwanie logistyczne ze względu na masowy charakter zastosowania (równocześnie ponad 350 kontroli jednostkowych) i stosunkowo słabe obycie kontrolerów w pracy z narzędziami innymi niż MS Word.

Kolejnym istotnym krokiem w zastosowaniu CAATs w działalności NIK było wprowadzenie od 2008 r. w ramach kontroli budżetowych obligatoryjnego przeglądu analitycznego ksiąg rachunkowych. Wiązało się to z pobieraniem

⁴ *Data Analytics Guideline*, ITOSAI WGITA, 2019, <www.intosaicommunity.net/wgita/wp-content/uploads/2021/08/WGITA_Data_Analytics_Guideline_Final_QAC.pdf> (dostęp 10.10.2023).

⁵ *Auditing machine learning algorithms*. A white paper for public auditors by the Supreme Audit Institutions of Finland, Germany, the Netherlands, Norway and the UK, April 2023, <<https://www.auditingalgorithms.net/>> (dostęp 10.11.2023).

danych księgowych w wersji elektronicznej, ich konwersją, standaryzacją i półautomatyczną analizą nazwaną „FK-skan”. Potrzeby analityczne kontroli budżetowych są zabezpieczone przez własne rozwiązania informatyczne, natomiast w innych kontrolach wymagających obsługi dużych zbiorów danych jest wykorzystywany program ACL.

Niezależnie od powyższego, począwszy od roku 2012 w NIK była wdrażana i rozwijana procedura zapytań elektronicznych o dane, kierowanych do jednostek nieobjętych kontrolą oraz badań ankietowych. Zapytania o dane wzbogacają wyniki kontroli, zapewniając szerszy kontekst, ale mogą być również wykorzystywane na etapie doboru jednostek do kontroli. Przykładem tego ostatniego zastosowania była prowadzona w 2014 r. kontrola przygotowania szkół do objęcia obowiązkiem szkolnym dzieci sześciolatków. Dobór placówek do kontroli poprzedzono zapytaniem elektronicznym skierowanym do ponad 10 tys. szkół podstawowych przy zwrotności odpowiedzi sięgającej prawie 70% populacji, a próbę szkół do badania bezpośredniego wskazano na podstawie analizy uzyskanych odpowiedzi.

Do analizy danych na etapie przygotowania kontroli wykorzystuje się również bazę analityczną zbudowaną w Departamencie Metodyki Kontroli i Rozwoju Zawodowego NIK, w której są gromadzone i aktualizowane dane o podmiotach podlegających

kontroli (w powiązaniu z danymi rejestrów publicznych, systemu TREZOR i systemu zarządzania kontrolami PILOT).

Dynamiczny przyrost zasobów informacyjnych oraz rozwój metod ich analizowania, mający miejsce w ostatnich latach sprawiają, że zapoczątkowane w NIK w 2001 r. i rozwijane w kolejnych dekadach metody i narzędzia CAATs⁶ muszą być stale udoskonalane na potrzeby kontroli. To konieczność także dla innych najwyższych organów kontroli.

Poniżej zaprezentowano modele postępowania wykorzystywane zarówno w kontroli publicznej, jak i audycie, typowe metody analityczne i ich skuteczność, przykładowe metody zaawansowanej analityki oraz wyzwania, z którymi będą musiały się zmierzyć podmioty kontrolujące.

Podjęcie metodyczne do kontroli z wykorzystaniem badań analitycznych

Przy prowadzeniu czynności kontrolnych można zastosować jeden z wymienionych poniżej czterech modeli postępowania.

Model 1

Jest to podejście tradycyjne, w ramach którego czynności kontrolne wiążą się z wyborem i badaniem określonej puli spraw (dowodów) dotyczących przedmiotu kontroli. Dobór spraw odbywał się początkowo w sposób celowy lub na podstawie osądu kontrolera. Z czasem wprowadzono dobór losowy, a następnie dobór

⁶ W. Karliński: *Metody i narzędzia wspomagania informatycznego kontroli stosowane w NIK*. Materiały z konferencji: Zastosowanie narzędzi wspomagania informatycznego kontroli (CAATs) w działalności kontrolnej i audytorskiej instytucji sektora publicznego w Polsce, „Przegląd Metodyczny” – numer specjalny, NIK, Warszawa 2016.

statystyczny, tj. dobór losowy z zachowaniem odpowiedniej dokładności i ryzyka statystycznego badania. Pozwalało to na uogólnienie wyników oraz na prezentację ocen i opinii z tzw. racjonalnym zapewnieniem⁷. Takie podejście do badania można znaleźć w szczególności w przepisach UE dotyczących zasad prowadzenia audytu operacji przez instytucje audytowe⁸. Ponieważ obecnie większość operacji podlegających kontroli jest rejestrowana w różnych systemach informatycznych, to badanie oparte wyłącznie na doborze próby wiąże się z utratą potencjalnych możliwości, jakie daje komputerowa analiza całego zbioru danych. Pewne wątpliwości mogą również dotyczyć „statystyczności” doboru próby, w szczególności w sytuacji, gdy parametry badania poprzedzone są dość uznaniową oceną ryzyka wystąpienia nieprawidłowości, w tym ryzyka nieodłącznego (R_N) i ryzyka zawodności kontroli wewnętrznej (R_K). Warto również dodać, że istotny wpływ na wyniki badania próby będą miały wartości nietypowe (odstające) występujące w populacji. W wypadku losowania metodą monetarną (ang. *Monetary Unit Sampling* – MUS) pozycje odstające o dużej wartości mogą znacznie zmniejszyć liczebność próby, a w przypadku innych metod losowania – wylosowanie takiej pozycji do próby znacznie zniekształci wynik przy ekstrapolacji. Dlatego też pozycje takie zwykle dobiera się celowo, a wyniki ich badania uwzględnia na etapie ekstrapolacji (tzw. dobór mieszany).

Model 2

Skrajnie odmiennym podejściem, forsowanym przez część środowiska audytorskiego, jest oparcie czynności kontrolnych wyłącznie na badaniach analitycznych. Takiemu podejściu sprzyja dostępność danych w wersji elektronicznej, coraz większa popularność narzędzi analitycznych i przekonanie o wysokiej skuteczności badania. Rozwiązanie ma jednak wiele mankamentów, a w szczególności:

- analityk może błędnie zinterpretować jakieś cechy analizowanych zapisów;
- zapisy mogą nie zawierać wszystkich cech niezbędnych do realizacji celu badania;
- w zapisach występują często omyłki, które wynikają z błędów operatora systemu IT i nie niosą skutków dla celów kontroli;
- zidentyfikowane anomalie nie muszą wynikać z nieprawidłowości;
- prosta analiza nie pozwoli na ustalenie przyczyn występujących nieprawidłowości.

Trudno zatem wyobrazić sobie sytuację, że kontroler polega wyłącznie na wynikach badania analitycznego i nie weryfikuje ich przez dobór próby.

Model 3

Trzecie podejście badawcze to połączenie badania analitycznego i badania opartego na doborze próby. Badanie analityczne pozwala na ocenę ilościową i selekcję przypadków, które – zgodnie z ustalonymi kryteriami – uznajemy za rodzaj anomalii. Z kolei próba dotyczy wszystkich

⁷ Por. ISSAI 100 par. 33.

⁸ Art. 27 i 28 rozporządzenia UE 480/2014.

lub wybranych anomalii i ma na celu nie tyle ocenę skali, ile weryfikację wiarygodności ustaleń i skutków (nieprawidłowość czy błąd operatora) oraz badanie przyczyn. Często, szczególnie przy niskiej jakości danych, proces analizy i doboru próby ma charakter kilkietapowy (iteracyjny), stąd najlepiej, aby zespół kontrolny był zaangażowany nie tylko w badanie bezpośrednie, lecz także w czynności analityczne. Jeśli w zbiorze danych występują wszystkie cechy niezbędne do celów badania, to ten model będzie bardzo skuteczny i równocześnie efektywny. W rzeczywistości tak idealny przypadek nie zdarza się jednak często i powstaje problem, jak uwzględnić badanie analityczne w modelu racjonalnego zapewnienia.

Model 4

Rozwiązaniem problemu racjonalnego zapewnienia jest czwarte podejście do badania polegające na wykonaniu badania analitycznego i weryfikacji jego wyników, a następnie uwzględnieniu tego w modelu ryzyka badania (R_B) wykorzystywanego przy statystycznym doborze próby. Ryzyko przeoczenia (R_p), które w modelu pierwszym wynika wyłącznie ze statystycznego doboru próby, jest rozłożone na dwa czynniki, tj. ryzyko przeoczenia wynikające z badania analitycznego (R_{BA}) i ryzyko statystycznego doboru próby (R_S), a model ryzyka przyjmie następującą postać:

$$R_B = R_N R_K R_p = R_N R_K (R_{BA} R_S)$$

Każda wartość R_{BA} mniejsza niż 1 będzie prowadzić w efekcie do zmniejszenia liczebności próby, włącznie z sytuacją, gdy statystyczny dobór próby okaże się zbędny (jeśli przy zakładanym R_B ⁹ ryzyko statystyczne R_S obliczone na podstawie powyższej zależności byłoby większe lub równe 1). Nieprawidłowości wykryte metodą analityczną należy na etapie ekstrapolacji wyników potraktować jako operacje dobrane celowo.

Jeśli chodzi o wartość R_{BA} , to jest ona uzależniona od adekwatności zakresu danych do celu badania oraz od skuteczności zastosowanych metod analitycznych.

Metody analityczne w kontroli i ich skuteczność

Zakres stosowania technik kontroli wspomaganej komputerowo (CAATs) i rodzaj prowadzonych analiz jest nieco odmienny dla różnych rodzajów kontroli, tj. kontroli zgodności, wykonania zadań i finansowej czy – mówiąc szerzej – typu finansowego. Dodatkowo można wydzielić specyficzne metody służące do wykrywania oszustw, zwane analityką śledczą, stosowane w mniejszym lub większym zakresie w ramach kontroli zgodności i kontroli finansowej.

Istnieją jednak analizy, które prowadzi się niezależnie od rodzaju kontroli i stopnia wykorzystania narzędzi CAATs. Należy do nich wyznaczenie tzw. profilu danych, czyli zestawu miar i wskaźników opisujących zbiór danych pod kątem statystycznym i informacyjnym. Pozwala on

⁹ Zazwyczaj przyjmuje się $R_B=0,05$.

na dokonanie ogólnego oglądu danych pod kątem rozmiaru, typów, zakresów, podsumowań, poprawności zapisu, braków oraz podstawowych miar rozkładu danych. Dzięki temu można zweryfikować poprawność i kompletność zestawu danych, ale również zaplanować badania kontrolne, np. przez wyodrębnienie przypadków, które z racji swojej nietypowości powinny zostać objęte badaniami bezpośrednimi. Wspólny dla wszystkich rodzajów kontroli jest też etap pobierania danych, ich konwersji oraz weryfikacja poprawności. Te czynności przygotowawcze bywają pracochłonne, stąd też warto wykorzystać przygotowane dane w możliwie pełny sposób.

W wypadku kontroli zgodności badanie ma na celu porównanie danych z wymogami przepisów powszechnie obowiązującego prawa, procedur i polityki danej firmy, zasad obsługi badanego procesu, wymaganiami dotyczącymi samego systemu IT czy zasad dobrej praktyki. Badanie dotyczy na ogół cech, takich jak: kompletność, poprawność formalna, terminowość, klasyfikacja, powiązanie, jednoznaczność, ciągłość, niesprzeczność, zachowanie sekwencji postępowania. Realizacja badania nie wymaga na ogół stosowania wyrafinowanych metod analitycznych i sprowadza się do wykorzystania typowych metod analizy audytorskiej (klasyfikacja, stratyfikacja, wiekowanie, selekcja, powiązanie, identyfikacja luk i duplikatów). Przy odpowiednim zestawie danych skuteczność badania może być bardzo wysoka, natomiast

musimy się liczyć z wystąpieniem przypadków „fałszywie pozytywnych”.

Kontrola zgodności służy często do oceny mechanizmów kontrolnych aplikacji informatycznych (ang. *application controls*) i dotyczy zarówno pojedynczych systemów IT, jak i powiązań pomiędzy różnymi systemami. Przykładem tej ostatniej analizy było prowadzone przez NIK w 2013 r. w ramach kontroli NFZ badanie bazy recept oraz rozliczeń deklaracji w podstawowej opiece zdrowotnej (bazy o rozmiarach rzędu setek milionów rekordów) w powiązaniu z bazą zgonów, pozwalające na identyfikację przypadków udzielania świadczeń po dacie zgonu pacjenta czy wystawiania recept po dacie zgonu lekarza.

W wypadku kontroli finansowej można wyróżnić dwa poziomy badania analitycznego: poziom sprawozdań i poziom poszczególnych transakcji.

Na poziomie sprawozdań przeprowadza się analizy wskaźnikowe, analizę trendu, badanie dynamiki zmian, analizę porównawczą, testy racjonalności, ocenę zagrożeń dla kontynuacji działalności. Szerszy opis tych metod czytelnik znajdzie m.in. w opracowaniu W. Lachowskiego¹⁰. Analizy te nie dają „twardych” dowodów dotyczących prawidłowości sprawozdań i mogą jedynie wskazywać na ryzyko wystąpienia nieprawidłowości. Propozycją uniwersalnego wskaźnika, który mógłby pozwolić na ustalenie, czy sprawozdanie finansowe zostało zmanipulowane, czy też nie, jest opracowany w 1999 r. model analityczny Beneisha.

¹⁰ W. Lachowski: *Sztuka wyboru cz. II – Wykorzystanie procedur analitycznych w procesie badania sprawozdań finansowych*, wyd. PIBR, Warszawa 2019.

Jest to tzw. model probitowy, który na podstawie ośmiu wskaźników ekonomicznych ma wydać konkluzję: „manipulator” (ang. *manipulator*) albo „niemanipulator” (ang. *non-manipulator*). Szczegółowy opis modelu znajduje się m.in. w książce A. Hołdy¹¹. W 2011 r. M. Roxas zaproponował modyfikację modelu Beneisha, ograniczając go do pięciu wskaźników.

Powyższe modele stosowane są w audycie sprawozdań spółek giełdowych, przede wszystkim na rynku amerykańskim. Z dotychczasowych badań prowadzonych m.in. przez A. Hołdę i M. Sylwestrzaka¹² i dotyczących polskich spółek wynika, że w warunkach polskich nie mogą być one uznane za rozstrzygające, natomiast bywają przydatne jako element analizy ryzyka wystąpienia manipulacji.

Badanie analityczne prowadzone na poziomie transakcji służy w pierwszej kolejności do oceny skuteczności mechanizmów kontrolnych systemu księgowości komputerowej i dotyczy m.in. powiązania elementów ksiąg, kompletności zapisów, ciągłości, klasyfikacji, zgodności z przepisami oraz porównania bilansu otwarcia z bilansem zamknięcia. Mamy tu do czynienia z rodzajem badania zgodności i w wypadku dostępu do kompletnych danych skuteczność badania może być bardzo wysoka. Badanie na poziomie transakcji jest również wykorzystane do oceny wiarygodności ksiąg rachunkowych i sprawozdań. Dotyczy wówczas

terminowości, periodyzacji (przypisania do właściwych okresów), zgodności pozycji sprawozdań z zapisami księgowymi, przekroczenia planów, przeliczenia kwot wg ustalonych algorytmów, a także identyfikacji pozycji nietypowych mogących wskazywać na błędy czy wręcz oszustwa (opisane w dalszej części). Część tych badań została zaimplementowana we wspomnianej wcześniej metodycie „FK-skan”. Nieco bardziej skomplikowane, gdyż wymagające czasem pobrania danych z różnych urzędów księgowych, jest badanie zapisów pod kątem cech takich, jak istnienie, kompletność, dokładność czy wycena. Wykaz specyficznych analiz, które można zastosować przy badaniu różnych aspektów audytu finansowego, zamieszczono np. w przewodniku wydanym przez firmę CaseWare, producenta programu IDEA¹³.

W kontroli wykonania zadań badanie dotyczy głównie oszczędności, wydajności i skuteczności, a w mniejszym zakresie zgodności. Stosowane metody analityczne to w szczególności:

- analizy wskaźnikowe (typu wynik/nakład);
- analiza kosztów i korzyści (popularna w planowaniu projektów, rzadziej stosowana w kontroli);
- analiza korelacji i regresji, która może być stosowana na kilka sposobów:
 - do badania relacji pomiędzy różnymi cechami dotyczącymi badanego podmiotu;

¹¹ A. Hołda: *Oszustwa i manipulacje księgowe a rachunkowość kreatywna*, PWE, Warszawa 2020.

¹² M. Sylwestrzak: *Application of the Beneish Model on the Warsaw Stock Exchange*, „Journal of Banking and Financial Economics” nr 2/2022.

¹³ *The Complete Guide to Auditing with Data Analytics Tools*, CaseWare, Toronto, 2019.

– do badania podmiotów zależnych (identyfikacja trendu i odchylenia od trendu; analiza zmian współczynnika korelacji w czasie¹⁴);

– do porównania z podmiotami danej branży (odchylenia od trendu);

- analiza szeregów czasowych, która sprawdza się w kontroli przy identyfikacji zmian badanych cech w czasie, dokonywaniu porównań ze zmianami dotyczącymi innych cech lub innych podmiotów, identyfikacji wartości nietypowych, prognozowaniu wartości cechy w czasie;

- analiza obwiedni danych (ang. *Data Envelopment Analysis* – DEA) służąca do oceny efektywności przy wielu nakładach i wielu wynikach oraz wykorzystywana m.in. w benchmarkingu¹⁵.

W wypadku kontroli wykonania zadań warto jeszcze zwrócić uwagę na dwie stosowane czasem techniki badawcze. Jedną z nich jest badanie sondażowe (ankietowe), które bywa wykorzystywane do oceny jakości usług publicznych. Należy mieć świadomość, że na jego dokładność ma wpływ wiele czynników, w tym zwrotność uzyskanych odpowiedzi. Zdecydowanie lepiej jest wylosować mniejszą próbę respondentów i dopilnować zwrotności ankiet, niż uzyskać dużo odpowiedzi przy niskiej zwrotności. Drugą interesującą techniką

z pogranicza metod jakościowych i ilościowych może być jakościowa analiza porównawcza (ang. *Qualitative Comparative Analysis* – QCA), mająca zastosowanie w analizie przyczynowo-skutkowej, w sytuacji gdy istnieje wiele wzajemnie powiązanych potencjalnych przyczyn, a zależności mają charakter nieliniowy. Analiza bywa stosowana w socjologii, naukach politycznych, zarządzaniu, ewaluacji, ale może być również z dobrym skutkiem wykorzystana w kontroli¹⁶.

Często w kontroli zgodności i kontroli finansowej prowadzi się również badanie pod kątem wystąpienia oszustw, do czego są wykorzystywane specyficzne metody analityczne zwane analityką śledczą. Szczegółowy opis i implementację wielu z nich można znaleźć w publikacjach M. Nigriniego¹⁷. Jedną z podstawowych metod jest tzw. analiza Benforda¹⁸ służąca do identyfikacji w zbiorze danych zapisów o wartościach powtarzających się z nadmierną częstotliwością, co może sugerować mechanizm fałszowania danych. Autor przetestował metodę i zaproponowane przez M. Nigriniego mierniki (MAD oraz test Z) do pełnych zbiorów danych księgowych sześciu różnych podmiotów (od małej jednostki budżetowej po dużą organizację międzynarodową). W czterech

¹⁴ Na przykład przy badaniu skuteczności reorganizacji oddziałów firmy możemy porównać wartości współczynnika korelacji pomiędzy zatrudnieniem i liczbą zadań przed i po zakończeniu tego procesu.

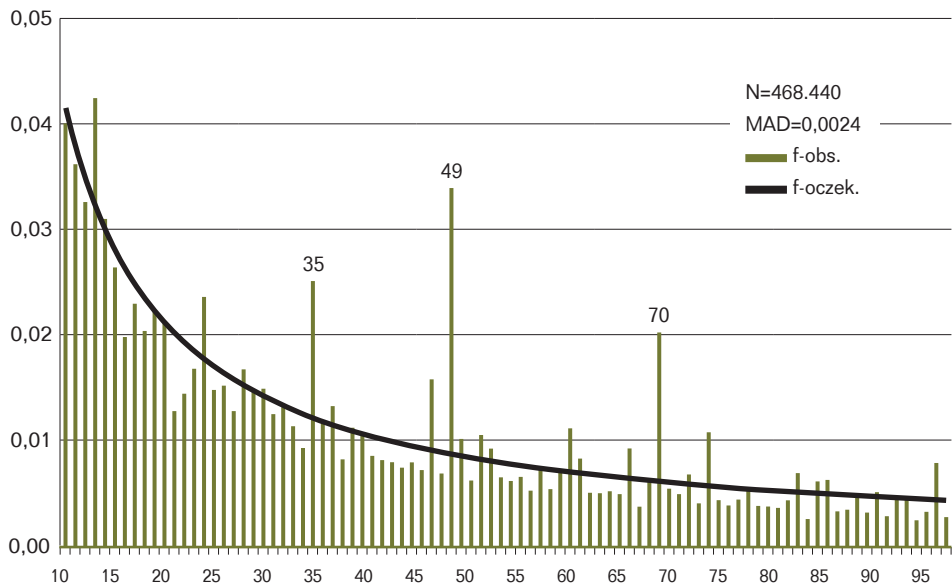
¹⁵ W. Karliński: *Metoda obwiedni danych (DEA) w kontroli wykonania zadań – pomiar wydajności*, „Kontrola Państwowa” nr 4/2022.

¹⁶ V. Put, A. Brabandere: *Ramy w kontroli wykonania zadań – część II*, „Kontrola Państwowa” nr 6/2023.

¹⁷ M. J. Nigrini: *Forensic Analytics. Methods and Techniques for Forensic Accounting Investigation*, J. Wiley&Sons, New Jersey, 2011.

¹⁸ Podstawą analizy jest zasada zwana prawem Benforda, zgodnie z którą częstość występowania poszczególnych cyfr na pierwszych (najbardziej znaczących) pozycjach liczb pochodzenia naturalnego jest silnie zróżnicowana i może być opisana określonym wzorem matematycznym.

Rysunek 1. Prezentacja graficzna wyników analizy Benforda – częstość dwóch pierwszych cyfr



Źródło: Opracowanie własne na podstawie analizy rzeczywistych danych księgowych, Excel.

na sześć przypadków rozkład pierwszych cyfr w zbiorze był zgodny z prawem Benforda na akceptowalnym poziomie, a dalsza analiza dotycząca częstości występowania dwóch pierwszych cyfr (10 - 99) dała interesujące wyniki, czego przykład zaprezentowano na rys.1 (powyżej).

Jak widać na rysunku, częstość obserwowana (f-obs.) jest w dużej mierze zbieżna z częstością oczekiwaną (f-oczek.), z wyjątkiem trzech zestawów cyfr (35, 49 i 70). Selekcja i analiza szczegółowa wykazała, że przyczyną tego stanu były przypadki takich samych kwot związanych z ryczałtowymi wydatkami występującymi w dużej ilości. Jakkolwiek optymizm wielu autorów co do mocy diagnostycznej metody Benforda wydaje się być nieco przesadzony, to zważywszy na prosty sposób realizacji

(np. z zastosowaniem MS Excel) i ciekawe wyniki metoda jest godna polecenia.

Inne praktycznie stosowane metody analityki śledczej to:

- obliczanie współczynnika RSF (*Relative Size Factor*) dla poszczególnych kontrahentów;
- wyszukiwanie identycznych zapisów dla kontrahenta (test SSS) i dla różnych kontrahentów (test SSD);
- analizy powiązań (korelacji, regresji, szeregów czasowych) służące do wykrywania sytuacji nietypowych;
- wykorzystanie wskaźników operacyjnych oraz zastosowanie opisywanego wcześniej modelu Beneisha.

Przytoczone powyżej metody służą do wykrycia anomalii, które mogą świadczyć o nieprawidłowościach, a jedynie nieliczne

z nich mogą wynikać z oszustw. Zidentyfikowane przypadki muszą zatem zostać poddane szczegółowym badaniom.

Cechą wspólną wymienionych powyżej metod CAATs jest ograniczenie celu badania do oceny skali zjawiska i do selekcji przypadków zawierających odchylenia od normy (tzw. analityka deskryptywna), natomiast rozpoznanie przyczyn odchylenia jest domeną badań jakościowych.

Zaawansowana analityka danych w kontroli (ADA)

W odróżnieniu od typowych metod CAATs, w wypadku ADA celem jest nie tylko opis stanu: poza analityką deskryptywną próbujemy odpowiedzieć na pytanie o jego przyczyny (analityka diagnostyczna), a także o przewidywane następstwa (analityka predykcyjna). Analitycy danych mówią często o czwartym etapie, tzw. analityce preskryptywnej (nakazowej), której zadaniem jest wsparcie przy wyborze najkorzystniejszych rozwiązań w przyszłości. Wydaje się jednak, że ten etap nie ma zastosowania w audycie zewnętrznym i kontroli.

Realizacja tak szerokich celów jest możliwa dzięki wykorzystaniu zaawansowanych metod analitycznych oraz dostępności rozległych zbiorów danych (tzw. big data). Związane z nimi wyzwania dla najwyższych organów kontroli omówił M. Będzieszak¹⁹.

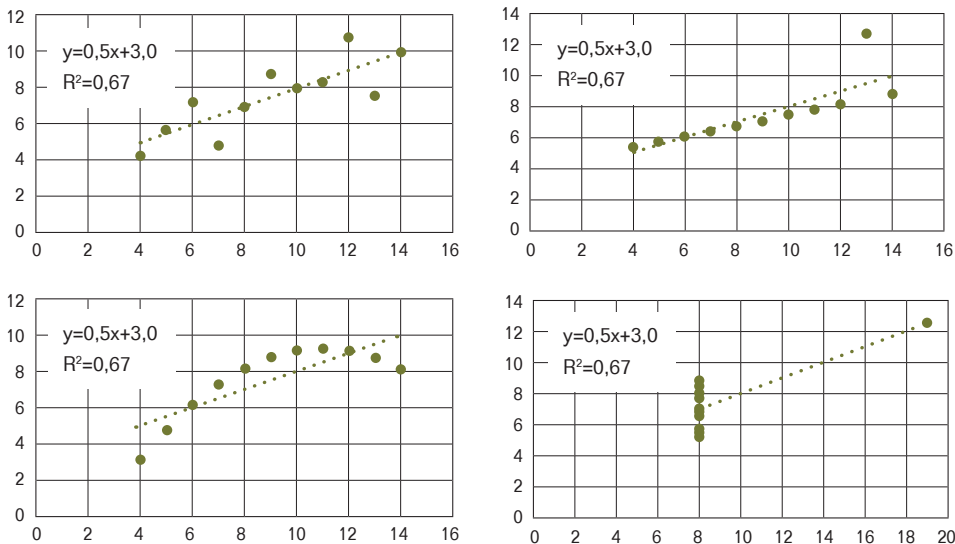
W wielu podręcznikach i wytycznych termin analityka danych interpretowany jest rozszerzająco, tj. włącznie

z podstawowymi analizami swoistymi dla CAATs. Jeśli chodzi o CAATs możemy mieć również do czynienia z dużymi pod względem liczby rekordów zbiorami danych (np. zbiór recept) i stosować proste analizy korelacji, regresji lub elementy prognozowania. Istotna różnica pomiędzy CAATs i ADA polega na tym, że w ADA korzystamy z dużej liczby zmiennych pochodzących z różnych źródeł i analizy mają charakter wielowymiarowy. W miejsce prostej regresji będziemy mieć więc do czynienia z regresją wieloraką czy z tzw. modelem równań strukturalnych (SEM), który pozwala na analizę związków przyczynowo-skutkowych pomiędzy wieloma zmiennymi. Z kolei zamiast prostej klasyfikacji będziemy dokonywać automatycznego podziału obserwacji (transakcji) – na podstawie wielu zmiennych opisujących proces – na podobne do siebie i rozłączne grupy (skupienia), stosując w tym celu tzw. analizę skupień. Analiza taka wykorzystywana jest m.in. do wykrywania anomalii, czyli obserwacji obciążonych ryzykiem. M. Vasarhelyi²⁰ zwraca uwagę, że anomalie to obserwacje: nie należące do żadnego skupienia, najbardziej oddalone od punktu centralnego danej grupy (tzw. centroidu klastra) lub tworzące odrębne skupienia o małej liczebności i małej gęstości. W miejsce prostej analizy trendu w szeregu czasowym stosuje się tzw. analitykę predykcyjną z wykorzystaniem wielu zmiennych i różnych modeli matematycznych.

¹⁹ M. Będzieszak: *Big data i cyfrowa transformacja w najwyższych organach kontroli – ramy instytucjonalne, korzyści, wyzwania*, „Kontrola Państwowa” nr 6/2023.

²⁰ M. Vasarhelyi: *Cluster Analysis for Anomaly Detection in Accounting Data: An Audit Approach*, „The International Journal of Digital Accounting Research”, January 2011.

Rysunek 2. Kwartet Anscomba



Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych dostępnych w domenie publicznej.

Do metod ADA zalicza się też często wizualizację danych, ale rozumianą nie tyle jako prezentację graficzną wyników w raportach, ile jako tzw. graficzną eksploracyjną analizę danych, pozwalającą na identyfikację relacji, trendów i anomalii w zbiorze. Odpowiednie narzędzia wizualizacyjne pozwalają na prowadzenie tej analizy w trybie interakcyjnym z zastosowaniem techniki wyróżniania, czyli usuwania wyróżnionych na wykresie punktów i badania ich wpływu na relacje pomiędzy zmiennymi. Potencjał, jaki tkwi w prezentacji graficznej, ilustruje prosty przykład zaproponowany w 1973 r. przez brytyjskiego statystyka F.J. Anscomba, polegający na analizie czterech spreparowanych zestawów danych, zwany popularnie kwartetem Anscomba i zaprezentowany na rys. 2 (powyżej). Zestawy posiadają

takie same średnie, wariancje, współczynniki korelacji i regresji liniowej oraz wartości testów istotności dla prostej regresji, natomiast prosta prezentacja tych danych na wykresie rozrzutu pokazuje, że zbiory różnią się istotnie między sobą.

Graficzna analiza eksploracyjna jest częścią całej grupy analiz zwanych zgłębianiem danych (ang. *data mining*), prowadzonych w celu wykrycia regularnych wzorców oraz systematycznych współzależności pomiędzy zmiennymi. Cechą wyróżniającą zaawansowaną analitykę danych jest również korzystanie z wszystkich możliwych form danych, w tym z tzw. danych nieustrukturyzowanych, czyli zbiorów tekstów, obrazów, dźwięków i video. Zdaniem wielu specjalistów większość informacji istotnych dla instytucji jest zawarta w danych nieustrukturyzowanych,

głównie tekstowych, które dla tradycyjnych analiz CAATs były niedostępne. W ramach ADA wykorzystuje się techniki eksploracji danych tekstowych (ang. *text mining*), które podlegają wcześniej konwersji do formy ustrukturyzowanej z zastosowaniem technologii przetwarzania języka naturalnego (ang. *natural language processing*).

Wymienione powyżej przykładowe metody są zapewne obce dla przeciętnego kontrolera i nie wydaje się, aby miały być używane przez całą tę grupę zawodową. Ich stosowanie wymaga odpowiedniej wiedzy i umiejętności pracy z zaawansowanymi narzędziami analitycznymi, stąd też będą raczej wykorzystywane przez wyspecjalizowane zespoły analityczne.

Metody ADA mogą być praktycznie zastosowane na różnych etapach kontroli, ale naturalne wydają się być dwa:

- etap przygotowania kontroli, w którym analiza dużych zbiorów pozwoli na wskazywanie obserwacji lub jednostek obciążonych ryzykiem wystąpienia nieprawidłowości;
- etap czynności kontrolnych, jeśli tematyka będzie dotyczyć branż operujących dużymi zasobami danych (ochrona zdrowia, podatki, finanse, usługi publiczne).

Problematyce analityki danych w audycie sektora publicznego była poświęcona szkoła letnia dotycząca rozliczalności

i kontroli publicznej²¹, organizowana z inicjatywy Europejskiego Trybunału Obrachunkowego (ETO) przez uniwersytet w Pizie w lipcu 2018 r. pn. „Eksploracja i analiza danych: konsekwencje dla audytu” oraz w lipcu 2019 r. pn. „Cyfrowa transformacja audytu”²². Wiele z zaprezentowanych rozwiązań dotyczy analityki eksploracyjnej służącej do identyfikacji nieprawidłowości i nadużyć finansowych²³.

Analityka danych może być stosowana jednorazowo, ale największy efekt uzyskuje się przy jej zastosowaniu w sposób ciągły, co może mieć miejsce w systemach ciągłego audytu i ciągłego monitoringu. Koncepcja połączenia ciągłego audytu rozumianego jako kombinacja wspomaganego technologicznie oceny ryzyka i kontroli z ciągłym monitoringiem (bieżące monitorowanie skuteczności działania mechanizmów kontroli wewnętrznej) została przedstawiona m.in. w przewodniku IIA²⁴. Znajduje ona zastosowanie w biznesie i należy się spodziewać, że systemy tego typu będą wkrótce stosowane w niektórych branżach sektora publicznego. Pojawi się zatem wyzwanie dla kontrolerów, którzy badając dane podmioty powinni ocenić, na ile takie systemy obniżają ryzyko wystąpienia nieprawidłowości. Z drugiej strony organy kontroli będą prawdopodobnie budować własne systemy zajmujące się swego rodzaju ciągłym audytem zewnętrznym,

²¹ Summer school in public auditing and accountability.

²² „Data mining and analytics: what implications for auditing” oraz „Digital Transformation of audit”. Materiały z obu letnich szkół wraz z prezentacjami uczestników dotyczącymi prób zastosowania analityki danych w poszczególnych najwyższych organach kontroli udostępniono na stronach ETO.

²³ <<https://ecademy.eca.europa.eu/course/view.php?id=8>> (dostęp 30.11.2023).

²⁴ *Globalny Przewodnik Audytu Technologicznego (GTAG)3. Koordynowanie ciągłego audytu i monitoringu w celu dostarczenia stałego zapewnienia*, edycja 2, IIA Polska, 2015.

o ile będą miały dostęp do odpowiednich zasobów danych udostępnianych w trybie ciągłym.

Problemy z zastosowaniem metod analitycznych

Dostępność danych

Zagadnienie dostępności danych do zastosowania w CAATs należałoby omawiać w podziale na rodzaje danych, czyli te wykorzystywane pomocniczo w procesie kontrolnym (np. do wyboru podmiotów do kontroli, obliczania wskaźników czy analizy porównawczej) oraz dane, po które sięga się bezpośrednio podczas czynności kontrolnych i będące podstawą dowodów kontroli. Przy pośrednim wykorzystaniu danych nie wymaga się na ogół ich dużej szczegółowości²⁵, a źródłem mogą być dane otwarte, w tym rejestry publiczne, systemy sprawozdawcze, dane jednostkowe statystyki publicznej²⁶, ogólnodostępne branżowe czy też te nieujęte w sprawozdaniach, a uzyskiwane w trybie zapytania. Jeśli zaś chodzi o dane wykorzystywane bezpośrednio, istotna jest ich odpowiednia szczegółowość oraz wiarygodność. Źródłem będą tu systemy informatyczne kontrolowanych podmiotów obsługujące badany proces i procesy powiązane (systemy transakcyjne), centralne bazy danych transakcyjnych (jedna aplikacja i wspólna baza dla wielu podmiotów), ale również tzw. hurtownie

danych (bazy usystematyzowanych danych o dużej szczegółowości, zasilane cyklicznie z wielu systemów transakcyjnych i służące do celów analitycznych).

Kontrole są prowadzone na podstawie przygotowanego wcześniej programu lub tematyki, stąd też wykorzystanie narzędzi CAATs wymaga, aby na etapie opracowywania tych dokumentów ich autorzy mieli wiedzę na temat zasobów informacyjnych i systemów informatycznych dotyczących przedmiotu kontroli. Jeśli nie są to zasoby o charakterze centralnym lub ich prowadzenie i zakres nie wynika wprost z przepisów prawa, to wymagana będzie wiedza o zasobach informacyjnych i systemach IT podmiotów objętych kontrolą. Od 2010 r., kiedy dokonano zmiany ustawy z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne²⁷, uchylając art. 19 dotyczący prowadzenia Krajowej Ewidencji Systemów Teleinformatycznych i Rejestrów Publicznych, nikt formalnie nie posiada wiedzy o systemach IT funkcjonujących w tych podmiotach. Prowadzone przez Główny Urząd Statystyczny (GUS) Repozytorium Standardów Informacyjnych (RSI), obejmujące metadane o systemach informacyjnych funkcjonujących w administracji publicznej²⁸, jest dalece niekompletne, zarówno pod względem wykazu systemów, jak i wykazu gestorów (podmiotów)²⁹.

²⁵ Dużo większe wymagania dotyczące szczegółowości danych wykorzystywanych pośrednio występują w zaawansowanej analityce na etapie przygotowania kontroli.

²⁶ Dotyczy danych jednostek sektora finansów publicznych; patrz art. 38a ustawy o statystyce publicznej (Dz.U. z 2023 r. poz. 773).

²⁷ Dz.U. z 2005 r. nr 64 poz. 565.

²⁸ <<https://rsi.stat.gov.pl/#/rsisystemy>>

²⁹ Wg stanu na 4.11.2023 r. w bazie RSI zamieszczono wykaz 614 systemów funkcjonujących w 70 podmiotach.

Pomimo ustalenia odpowiednich procedur oraz przygotowania narzędzi, próby budowy stosownej bazy wiedzy w NIK nie przyniosły efektów i ograniczyły się głównie do aktualizacji bazy o systemach finansowo-księgowych (FK) państwowych jednostek budżetowych. Część środowiska uważała, że systematyczne pozyskiwanie danych o systemach IT kontrolowanych podmiotów wykracza poza kompetencje kontrolne (jeśli nie dotyczy tematyki kontroli) lub jest bezproduktywne, gdy zakres czynności jest już określony w programie kontroli. Wydaje się jednak bezdyskusyjne, że instytucje kontrolne muszą posiadać informację o systemach IT oraz o metadanych opisujących ich zawartość oraz powinny liczyć w tej sprawie wyłącznie na siebie oraz na współpracę z jednostkami podlegającymi kontroli. W wypadku wykorzystania zaawansowanej analityki same metadane są niewystarczające i istnieje potrzeba dostępu do baz z danymi szczegółowymi, w tym budowy własnego repozytorium danych.

Kolejnym problemem istotnym dla kontrolerów i audytorów zewnętrznych jest brak standaryzacji raportów z systemów IT, pozwalających na łatwe pozyskanie danych z tych systemów. Jeśli chodzi o systemy FK, to po kilku latach stosowania analizy „FK-skan” udało się w NIK wypracować mechanizmy pozyskiwania danych niemal w 100% jednostek objętych kontrolą budżetową. Wymagało to jednak czasem dużego nakładu pracy, a ponadto precyzja uzyskiwanych danych nie zawsze

była wystarczająca dla pełnej analizy. Problem dostępności danych księgowych wydaje się być od 2019 r. w dużej mierze rozwiązany w związku z powszechnym wprowadzeniem tzw. jednolitego pliku kontrolnego (JPK), a w szczególności pliku JPK-KR dotyczącego ksiąg rachunkowych. Plik zawiera m.in. zestawienie obrotów i sald na wszystkich kontach analitycznych, dziennik operacji księgowych, komplet zapisów na kontach analitycznych i elementy kontrolne (szczegółowy opis pliku zawiera broszura udostępniona na portalu Krajowej Administracji Skarbowej³⁰). Nie rozwiązuje to do końca problemów szczegółowej analizy z zastosowaniem różnych klasyfikacji, a zwłaszcza klasyfikacji budżetowej. Mimo że przepisy określają standardowy plan kont dla jednostek budżetowych, to na poziomie analitycznym występuje duża różnorodność klasyfikacyjna. W swojej praktyce napotkałem sytuację, gdy konta zespołu 1 i 2 miały blisko 30 znaków, konta pozabilansowe ponad 40, a liczba różnych kont analitycznych przekraczała 10 tys. Można stosunkowo łatwo opracować skuteczne mechanizmy dekompozycji kont dla poszczególnych podmiotów, ale budowa uniwersalnych mechanizmów dla wszystkich jednostek jest przy obecnym stanie standaryzacji przedsięwzięciem dość karkołomnym.

Jakość danych

Wiarygodność wyników analiz zależy w dużej mierze od jakości danych. W wypadku danych pochodzących z systemów

³⁰ *Księgi rachunkowe JPK_KR. Broszura informacyjna dot. struktury JPK_KR (1)*, wydanie 2, W-wa, październik 2020, <<https://www.gov.pl/web/kas/struktury-jpk/>> (dostęp 10.11.2023).

transakcyjnych największym mankamentem jest ich niewystarczający zakres, czyli sytuacja, gdy liczba i zawartość merytoryczna zmiennych nie pozwala na przeprowadzenie badania we wszystkich wymaganych aspektach. Z kolei przy danych wykorzystywanych pośrednio, np. pochodzących z różnych rejestrów, bolączką może być brak ich odpowiedniej aktualizacji. Inne mankamenty jakości, takie jak braki danych, nieodpowiednie formaty, błędne dane, niespójność będą wymagać zwiększonego wysiłku na etapie „czyszczenia” danych, ale mogą również być przedmiotem ustaleń kontroli.

Problem z jakością danych występuje w wielu krajach i wielu branżach, ale w sposób szczególny jest widoczny w administracji publicznej. W wydanym w 2019 r. raporcie poświęconym wyzwaniom związanym z wykorzystaniem danych w administracji publicznej³¹ brytyjski najwyższy organ kontroli (National Audit Office – NAO) zwraca uwagę, że nie zawsze są one traktowane priorytetowo, nie wszyscy właściwie pojmują ich jakość i istnieje swoista kultura tolerowania i pracy z danymi o niskiej jakości. Tezy te wydają się być dobrze znane polskim analitykom i kontrolerom. Należałoby zatem postawić pytanie, czy instytucje kontrolne tolerują niską jakość danych u kontrolowanych (chodzi tutaj zarówno o błędy danych, jak i brak kluczowych elementów dotyczących ewidencjonowanych procesów) oraz czy i jakie działania podejmują, aby zmienić tę sytuację. Na przykład wprowadzenie w kontrolach

budżetowych szczegółowego badania ksiąg rachunkowych doprowadziło do poprawy jakości ewidencji księgowej, co dało się zauważyć w kolejnych kontrolach.

Zasoby kadrowe

Poważnym wyzwaniem, jakie stoi przed instytucjami kontrolnymi jest zapewnienie odpowiednio przygotowanej kadry kontrolerskiej. Wobec powszechności stosowania narzędzi informatycznych przez podmioty kontrolowane, równie powszechne stanie się wkrótce pozyskiwanie danych z tych systemów i ich analiza. W takiej sytuacji nie wydaje się właściwe poleganie wyłącznie na outsourcingu zadań analitycznych przez korzystanie z instytucji biegłych lub specjalistów, a instytucje kontrolne powinny same zapewnić odpowiednio przygotowaną kadrę. Z usług biegłych i specjalistów warto natomiast korzystać w przypadkach szczególnych kontroli IT, wymagających wiedzy specjalistycznej, jak to np. miało miejsce w kontroli awarii systemu wyborczego, do której doszło w czasie wyborów samorządowych w 2002 r. Zespół biegłych wypowiedział się wówczas o przyczynach niesprawności systemu informatycznego.

Wydaje się, że można wyodrębnić cztery grupy pracowników ze względu na kompetencje kontrolne w środowisku systemów informatycznych:

- pracownicy stanowiący zespół ds. zaawansowanych metod analitycznych (ADA), posiadający doświadczenie w zakresie analityki danych, stosowania

³¹ *Challenges in using data across government*, NAO, Londyn, 2019, <<https://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2019/06/Challenges-in-using-data-across-government.pdf>> (dostęp 10.11.2023).

i programowania narzędzi analitycznych, ale również znający specyfikę kontroli i posiadający wiedzę o zasobach informacyjnych;

- kontrolerzy przygotowani do prowadzenia kontroli środowiska informatycznego, projektów informatycznych, mechanizmów kontrolnych aplikacji, czyli prowadzenia tzw. kontroli informatycznych;
- liderzy lokalni (osoby o odpowiednich kwalifikacjach zatrudnione w poszczególnych jednostkach organu kontrolującego), zapewniający kontrolerom bezpośrednie wsparcie w stosowaniu technik kontroli wspartych informatycznie (CAATs);
- kontrolerzy wykonujący czynności kontrolne z wykorzystaniem CAATs.

Największym wyzwaniem dla organizacji kontrolnych jest przygotowanie tej ostatniej grupy kontrolerów, która powinna być na tyle liczna, aby zabezpieczała potrzeby większości lub wszystkich zespołów kontrolnych. Chodzi o umiejętności rozumienia danych i posługiwania się narzędziami analitycznymi na poziomie podstawowym. Stosowana czasem praktyka cedowania tych zadań na liderów lokalnych nie jest dobrym rozwiązaniem, gdyż rozdziela proces analizy od czynności kontrolnych. Tymczasem procesy mają często charakter iteracyjny i w związku z tym powinny być prowadzone łącznie. Ponadto taka praktyka zwalnia kontrolerów z potrzeby doskonalenia się w umiejętności „patrzenia na dane”. Liderzy lokalni mogliby przygotowywać proste algorytmy analityczne, wspierając

w ten sposób autorów programów kontroli oraz pomagać kontrolerom w sytuacjach trudnych, dotyczących np. importu czy przekształceń danych. Ważne są też odpowiednie relacje pomiędzy liderami i pozostałymi uczestnikami procesu oraz umiejętność pracy zespołowej.

Jeśli chodzi o zespół ds. zaawansowanych metod analitycznych, to podnoszonym często przez instytucje kontrolne problemem jest trudność w pozyskaniu analityków danych. Poza tym analitycy funkcjonujący w biznesie nie znają specyfiki kontroli. Dlatego też należałoby budować i sukcesywnie rozwijać własny zespół analityczny, odpowiednio dobierając i szkoląc jego członków.

Metodyka kontroli

Stosowanie metod analitycznych będzie prawdopodobnie wymagać modyfikacji metodyki i organizacji kontroli, co może być trudne w realizacji ze względu na pewną sprzeczność priorytetów. Tendencja do bardzo precyzyjnego opisu czynności w programach kontroli ma z założenia służyć zapewnieniu jej jakości i wynika z potrzeby uzyskania jednolitości wyników z poszczególnych kontroli jednostkowych. Ogranicza to niestety inwencję zespołów kontrolnych w dostosowaniu zakresu badań do ryzyka zidentyfikowanego w trakcie analizy danych. W wytycznych WGITA dotyczących analityki danych³² zwraca się uwagę na dwie sytuacje, jakie mogą wystąpić przy zastosowaniu metod analitycznych. Z jednej strony analiza

³² Tamże.

może prowadzić do identyfikacji nowych obszarów ryzyka lub do potrzeby podwyższenia założeń dotyczących poziomu ryzyka. Z drugiej strony – identyfikacja dużej liczby anomalii na podstawie analiz może skłaniać do modyfikacji kryteriów selekcji, potrzeby identyfikacji podgrup lub rozważenia zastosowania innych metod badawczych. Kontrolerzy, którzy mają obowiązek wykonania wszystkich, często bardzo obszernych punktów programu kontroli, niezależnie od wyników analiz i oceny ryzyka, nie przykładają odpowiedniej wagi do metod analitycznych, traktując je jako dodatkowe obciążenie. Z pewnością w programach kontroli należałoby uzależniać rozmiar badań bezpośrednich od wyników badań analitycznych, ale nie jest to proste, ponieważ nie zawsze da się przewidzieć wszystkie okoliczności. Wydaje się, że skuteczna mogłaby być pewna zmiana podejścia do koordynacji kontroli, tj. skupienie się na monitorowaniu i aktualizacji ryzyka w miejsce monitoringu wykonania wszystkich punktów kontroli. Rodzi to spore wyzwania związane z zapewnieniem jakości programów kontroli i nadzorem nad jakością wykonania czynności kontrolnych, ale również dotyczące prezentacji wyników w raporcie zbiorczym, czyli informacji o wynikach kontroli.

Na organizację i metodykę kontroli będzie miał również wpływ dostęp do dużych baz danych i zastosowanie zaawansowanych narzędzi analitycznych. Część analiz typujących przypadki podwyższonego ryzyka wystąpienia nieprawidłowości będzie można przeprowadzić na etapie poprzedzającym czynności kontrolne w jednostkach. Wielu specjalistów z branży

zauważa, że zastosowanie ADA zmieni podejście do kontroli i spowoduje zmiany w międzynarodowych standardach kontroli, które w obszarze analityki zatrzymały się na poziomie CAATs.

Narzędzia analityczne

Ostatnim elementem, na który należałoby zwrócić uwagę są narzędzia analityczne, choć nie wydaje się, aby obecnie było to istotne wyzwanie dla instytucji kontrolnych. W wypadku zespołu ds. zaawansowanej analityki można mówić o różnych pakietach statystycznych wyposażonych w odpowiednie moduły, np. *data mining*, ale są to rozwiązania drogie. Lepszym i stosowanym w praktyce rozwiązaniem jest posługiwanie się otwartym środowiskiem programistycznym w postaci języka R lub Python, które zapewnia darmowy dostęp do systematycznie rozwijanych bibliotek analitycznych i z założenia powinno być znane osobom zajmującym się analityką danych. Jeśli chodzi o narzędzia CAATs, można wykorzystać standardowe oprogramowanie audytowe, takie jak ACL czy IDEA, ale jego koszt jest wysoki, ma ono charakter zamknięty, a jego obsługa wymaga odpowiednich szkoleń. Wydaje się, że w większości wypadków wystarczające będzie użycie odpowiednio oprzyrządowanych arkuszy MS Excel. W zasadzie wszystkie analizy wymienione w rozdziale poświęconym metodom CAATs są możliwe do zrealizowania na bazie pakietu Excel przy wyposażeniu arkuszy w stosowne makra. Zaletą tego rozwiązania jest szeroka znajomość obsługi MS Excel, natomiast jedną z wad obsługiwany wolumen danych, który nie może przekraczać ok. 1 mln rekordów.

Podsumowanie

Rozwój technologiczny i powszechna cyfryzacja procesów podlegających kontroli jest niezaprzeczalnym znakiem współczesności. Ma to wpływ na nasze życie, ale musi również oddziaływać na techniki kontroli. Nie chodzi jednak tylko o kwestie wizerunkowe, lecz także o rzeczywiste korzyści, jakie wynikają z analizy danych. Aby sprostać tym wyzwaniom, warto w organizacjach kontrolnych wprowadzać swoistą kulturę kontroli opartą na danych, analogicznie jak w organizacjach typu *data-driven* („organizacje napędzane danymi”). Oznacza to nastawienie na ich pozyskiwanie, dbałość o jakość, umiejętność analiz i wyciągania wniosków na podstawie danych oraz budowę własnych zasobów analitycznych. W tym celu instytucje kontrolne powinny utworzyć i aktualizować bazę wiedzy na temat zasobów informacyjnych,

promować ich wykorzystanie w kontrolach i dbać o odpowiedni rozwój kadry kontrolerskiej.

Przedstawione w artykule problemy i wyzwania dotyczą obecnego stanu wdrożenia technologii informacyjnych, są zatem wyzwaniami, stojącymi aktualnie przed organami kontroli i kontrolerami. Przy rosnącym tempie rozwoju technologii informacyjnych trudno jest przewidzieć, jaki wpływ będą one miały na sposób prowadzenia kontroli w przyszłości. Jedno jest jednak pewne: aby sprostać wyzwaniom przyszłości, trzeba na bieżąco aktualizować techniki kontroli i rozwijać kompetencje cyfrowe kontrolerów.

dr inż. WIESŁAW KARLIŃSKI
specjalista z zakresu metodyki kontroli
i zastosowania metod analitycznych

Słowa kluczowe: metody analityczne w kontroli, analityka danych, CAATs, ADA, podejście kontrolne, ryzyko kontroli

Bibliografia:

1. *Auditing machine learning algorithms*. A white paper for public auditors by the Supreme Audit Institutions of Finland, Germany, the Netherlands, Norway and the UK, April 20.
2. Będzieszak M. : *Big data i cyfrowa transformacja w najwyższych organach kontroli – ramy instytucjonalne, korzyści, wyzwania*, „Kontrola Państwowa” nr 6/2023.
3. *Challenges in using data across government*, NAO, Londyn 2019.
4. *The Complete Guide to Auditing with Data Analytics Tools*, CaseWare, Toronto 2019.
5. *Computer-Assisted Audit Techniques. Audit and accounting guide*, AICPA, New York 1979.
6. *Data Analytics Guideline*, ITOSAI WGITA 2019.
7. *Globalny Przewodnik Audytu Technologicznego (GTAG)3. Koordynowanie ciągłego audytu i monitoringu w celu dostarczenia stałego zapewnienia*, edycja 2, IIA Polska 2015.
8. Hołda A.: *Oszustwa i manipulacje księgowo a rachunkowość kreatywna*, PWE, Warszawa 2020.

9. Karliński W.: *Metody i narzędzia wspomagania informatycznego kontroli stosowane w NIK*. Materiały konferencji: Zastosowanie narzędzi wspomagania informatycznego kontroli (CAATs) w działalności kontrolnej i audytorskiej instytucji sektora publicznego w Polsce, „Przegląd Metodyczny” – numer specjalny, NIK, Warszawa 2016.
10. Karliński W.: *Metoda obwiedni danych (DEA) w kontroli wykonania zadań – pomiar wydajności*, „Kontrola Państwowa” nr 4/2022.
11. *Księgi rachunkowe JPK_KR. Broszura informacyjna dot. struktury JPK_KR (I)*, wydanie 2, Warszawa, październik 2020.
12. Lachowski W.: *Sztuka wyboru cz. II – Wykorzystanie procedur analitycznych w procesie badania sprawozdań finansowych*, wyd. PIBR 2019.
13. Nigrini M.J.: *Forensic Analytics. Methods and Techniques for Forensic Accounting Investigation*, J.Wiley&Sons, New Jersey 2011.
14. Put V., Brabandere A.: *Ramy w kontroli wykonania zadań – część II*, „Kontrola Państwowa” nr 6/2023.
15. Sylwestrzak M.: *Application of the Beneish Model on the Warsaw Stock Exchange*, „Journal of Banking and Financial Economics” nr 2/2022.
16. Vasarhelyi M.: *Cluster Analysis for Anomaly Detection in Accounting Data: An Audit Approach*, „The International Journal of Digital Accounting Research”, January 2011.
17. Will H. J., *Computer-Based Auditing – PART I and PART II*, „Canadian Chartered Accountant”, nr 2 i 3/ 1972.

ABSTRACT

Analytical Methods in the Audit Process – Sign of the Times and a Challenge

Technological development and omnipresent digitalisation of the processes subject to audit undoubtedly are a sign of the times. These have an impact on our lives, but they also have to affect audit techniques. It is not a reputational issue only, but it concerns actual benefits of data analysis as well. To respond to these challenges, audit institutions can introduce a data based audit culture, similarly to data-driven organisations. This means focusing on data gathering, taking care of data quality, ability to analyse data and make conclusions, as well as establishing own analytical resources. To this end, audit institutions should create and update a knowledge base on information resources, promote their use in auditing, and see to appropriate audit staff development. The problems and issues discussed in the article are related to the current stage of information technologies implementation, hence they make challenges that audit institutions and auditors have to face nowadays. With the growing pace of information technologies development, their impact on the future audit process is hard to foresee. One thing is sure, though: in order to meet challenges of the future, we need to systematically analyse audit techniques and improve the digital competence of auditors.

Wiesław Karliński, PhD, Eng. expert in audit methodology and analytical methods application

Key words: analytical methods in auditing, data analytics, CAATs, ADA, audit approach, audit risk

Ocena dowodów w postępowaniu kontrolnym NIK

Profesjonalny osąd i sceptycyzm zawodowy

W artykule zaprezentowano rozważania dotyczące profesjonalnego osądu i sceptycyzmu zawodowego, które są niezbędne przy ocenie dowodów w postępowaniach kontrolnych NIK. Szerszemu spojrzeniu na zagadnienie służy przedstawienie odpowiednich standardów kontroli administracji rządowej i standardów rewizji finansowej oraz regulacji ustawowych poświęconych pracy biegłych rewidentów. Przybliżając rozumienie sceptycyzmu zawodowego i profesjonalnego osądu oraz możliwości ich zastosowania, zwrócono uwagę na konieczność zachowania obiektywizmu, podnoszenia wiedzy specjalistycznej i prawidłowej komunikacji pomiędzy kontrolerami.

STANISŁAW DZIWIŚZ

Wprowadzenie

Profesjonalny osąd i sceptycyzm zawodowy towarzyszą wszystkim fazom postępowania kontrolnego. Już w trakcie projektowania kontroli te standardy pozwalają na identyfikację i ocenę ryzyka kontroli, a w konsekwencji zaplanowanie prawidłowo ukierunkowanych badań. W artykule skupiono się jednak na ich wykorzystaniu przy ocenie dowodów, a więc

diagnostycznym stadium kontroli, polegającym na analizie zebranego materiału, która w konsekwencji prowadzi do ustalenia stanów prawidłowych i nieprawidłowości w działaniu podmiotu poddanego kontroli. Ten etap jest zresztą kluczowym elementem funkcji kontroli, która służy ustaleniu, czy dany podmiot realizuje przypisane mu zadania w oczekiwany sposób¹. Bez rzetelnej oceny dowodów nie sposób prawidłowo osiągnąć celu postępowania kontrolnego wskazanego w art. 28 ustawy

¹ Szerzej J. Jagielski: *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2018, s. 25 i n.

z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli², który mieści wszystkie składowe funkcje kontroli, rozumianej jako proces realizowany na podstawie ciągu czynności, począwszy od ustalenia stanu faktycznego (rozpoznanie jak jest) przez jego udokumentowanie (zebranie materiału dowodowego), a skończywszy na dokonaniu oceny (porównanie ustaleń ze stanem pożądanym – wzorcem kontroli).

Zasada czy standard?

Zarówno profesjonalny osąd, jak i sceptycyzm zawodowy są pojęciami, których nie tylko nie zdefiniowano w ustawie o NIK, ale w ogóle nie zostały przez ustawodawcę w niej użyte. Analiza rozważań doktryny nad zasadami postępowania kontrolnego również nie wskazuje na zaliczenie sceptycyzmu zawodowego i profesjonalnego osądu do ich katalogu³. Jest to jednak uzasadnione, gdyż pojęcia te odnoszą się nie tyle do zasad, co standardów działania.

Różnica pomiędzy zasadami a standardami jest subtelna i właściwie umowna. Zasady należy rozumieć jako syntetyczne wytyczne racjonalnego działania w odniesieniu do całego procesu kontrolnego⁴, wynikające z przepisów prawa lub powstałe na podstawie ich interpretacji. Wskazują

kierunek, w jakim należy podążać, ale nie wymuszają konkretnych rozwiązań, pozostawiając kontrolerowi pewien margines swobody, z której korzysta stosując właśnie profesjonalny osąd. W Konstytucji RP została wprost wyrażona np. zasada kolegialności NIK (art. 202 ust. 3)⁵. Z kolei z określonego w art. 7 ustawy zasadniczej obowiązku działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa wynika zasada praworządności, odnosząca się również do działania Izby. W ustawie o NIK zapisana jest natomiast zasada prawdy materialnej (art. 28 ust. 1 i art. 35 ust. 1) i obiektywizmu (art. 71 pkt 2). Model postępowania kontrolnego NIK regulują też inne zasady, nieujęte wprost w treści przepisów prawa, wśród których do najczęściej identyfikowanych w doktrynie należy zasada: podmiotowości, sprawności postępowania, pisemności czy ochrony praw kontrolowanego⁶.

Standardy również odnoszą się do działań, ale nie przez ogólne wskazanie kierunku, a określenie sposobu postępowania w określonych warunkach. Standaryzacja procesu, w tym również procesu kontrolnego, ma zmierzać do możliwie najbardziej efektywnego jego wykonania. W takim ujęciu standard to pojęcie węższe niż zasada,

² Dz.U. z 2022 r. poz. 623. Zgodnie z art. 28 ustawy o NIK postępowanie kontrolne ma na celu ustalenie stanu faktycznego w zakresie działalności jednostek poddanych kontroli, rzetelne jego udokumentowanie i dokonanie oceny kontrolowanej działalności.

³ Przykładowo R. Padrak: *Zasady postępowania kontrolnego Najwyższej Izby Kontroli*, „Kontrola Państwowa” nr 4/2003; T. Sordyl: *Przesłuchanie świadka w postępowaniu kontrolnym*, „Przegląd Metodyczny” nr 2/2019; L. Murat: *Zasady kontroli jako szczególne zasady prawa regulujące funkcjonowanie systemu kontroli*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” nr 4/2017.

⁴ S. Kałużny: *Kontrola wewnętrzna. Teoria i praktyka*, Warszawa 2008, s. 116.

⁵ Dz.U. nr 78 poz. 483.

⁶ Spośród zasad odnoszących się do postępowania kontrolnego dla rozważań zawartych w artykule kluczowe znaczenie będą mieć zasady prawdy materialnej i obiektywizmu.

ale bardziej precyzyjne. Jego przestrzeganie służy realizacji zasad⁷.

Analiza standardów Międzynarodowej Organizacji Najwyższych Organów Kontroli⁸ nie ułatwia wychwycenia tej różnicy. Warto na wstępie wskazać, że przez lata standardy te ulegały modyfikacji. W standardach wydanych w 2007 r. (przetłumaczonych przez NIK w 2011 r.) wskazano, że składają się one z czterech części: podstawowych zasad, standardów ogólnych, standardów warsztatowych i standardów sprawozdawczych. Wyjaśniając powyższe pojęcia doprecyzowano, że „podstawowe zasady to główne założenia, spójne przesłanki, zasady logiczne i wymagania pomocne w opracowaniu standardów kontroli, które ułatwiają kontrolerom formułowanie opinii i przygotowanie sprawozdań, zwłaszcza w przypadkach, gdy nie mają zastosowania żadne konkretne normy”. Podkreślono, że „standardy kontroli muszą być spójne z zasadami kontroli. Zawierają one również wskazówki dla kontrolera, które pomagają określić zakres działań i procedur kontrolnych, jakie należy zastosować podczas kontroli. Dopiero przez pryzmat standardów kontroli

ocenić można jakość wyników kontroli⁹. Wskazanie na konieczność zachowania spójności pomiędzy standardami a zasadami wyraźnie dowodzi, że pojęcia te nie mogły być uznawane za tożsame.

Standardy INTOSAI zostały zrewidowane w 2013 r., a ich nowa generacja przetłumaczona na język polski przez NIK w 2016 r.¹⁰ Przedstawiono w nich cztery poziomy standardów. Najistotniejsze dla niniejszych rozważań standardy poziomu trzeciego i czwartego dotyczą prowadzenia poszczególnych kontroli i zawierają „powszechnie uznawane zasady zawodowe, stanowiące podstawę skutecznej i niezależnej kontroli podmiotów sektora publicznego¹¹. Podstawowe zasady kontroli na poziomie czwartym przyjmują „postać bardziej konkretnych i szczegółowych wytycznych, które mogą być wykorzystywane na co dzień przy przeprowadzaniu kontroli¹². Te podstawowe zasady kontroli stanowią trzon ogólnych wytycznych kontroli. W standardach tych profesjonalny osąd i sceptycyzm zawodowy został zaliczony do podstawowych, ogólnych zasad (ang. *general principles*)¹³.

⁷ Rozróżnienie to nie zawsze znajduje potwierdzenie w doktrynie prawa. Przykładowo w koncepcji R. Dworkina, wyróżniającej standardy i reguły, definicja standardu obejmuje również zasady. W jego rozważaniach zasady rozumieć należy ogólnie, jako zestaw norm, które nie są regulami. Zob. R. Dworkin: *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 56 i n.

⁸ Dalej INTOSAI.

⁹ ISSAI 100/3 i 4 (wersja z 2007 r.). Zob. tłum. NIK, *Standardy i wytyczne*, Warszawa 2011, <<https://www.nik.gov.pl/plik/id,5138.pdf>> (dostęp 18.12.2023). Warto zaznaczyć, że tłumaczenie z 2011 r., co podkreślono we wprowadzeniu, obecnie należy postrzegać jedynie w wymiarze historycznym.

¹⁰ NIK, *Standardy ISSAI 100, ISSAI 200, ISSAI 300, ISSAI 400*, Warszawa 2016, <<https://www.nik.gov.pl/plik/id,10934.pdf>> (dostęp 30.1.2024).

¹¹ ISSAI 100/3 i 4 (wersja z 2013 r.), zob. NIK, *Standardy ISSAI 100, ISSAI 200, ISSAI 300, ISSAI 400*, Warszawa 2016, <<https://www.nik.gov.pl/plik/id,10934.pdf>> (dostęp 30.1.2024).

¹² ISSAI 100/5 (wersja z 2013 r.).

¹³ Na przykład ISSAI 100/37, ISSAI 200/53-57, ISSAI 300/31, ISSAI 400/43.

Ostatnie zmiany standardów, głównie o charakterze redakcyjnym, zostały dokonane w związku z rozpoczętą w 2016 r. reformą systemu standardów i wytycznych INTOSAI. Przyjęta nowa struktura dokumentów, określana skrótem IFPP (oryg. INTOSAI Framework of Professional Pronouncements), obejmuje trzy rodzaje dokumentów: zasady (oznaczone symbolem INTOSAI-P z jednocyfrowym lub dwucyfrowym numerem), standardy (ISSAI i trzy- lub czterocyfrowy numer) oraz wytyczne (symbol GUID i czterocyfrowy numer)¹⁴. W dalszej części artykułu odwołuję się do standardów w brzmieniu obowiązującym, a więc IFPP.

Rozróżnienie zasad i standardów znajdziemy też w standardach kontroli administracji rządowej. Wyodrębniają one zasady podstawowe (uczciwość, niezależność, obiektywizm, poufność) i standardy pracy. Przykładowo dla zasady obiektywizmu wskazano jako standard: „obowiązek bezstronnego ustalenia i prezentowania faktów, dokonywania ocen przy użyciu jasno zdefiniowanych kryteriów, pozostawiania uczciwym intelektualnie, niepozostawiania w konflikcie interesów i jego unikania”¹⁵.

Powyższa analiza potwierdza tezę, że różnica pomiędzy pojęciami „zasada”

i „standard” jest trudna do wychwycenia. W nauce dotyczącej kontroli potrzebne jest jednak rozróżnienie naczelných zasad, rozumianých jako ogólne wytyczne działania odnoszące się do całego procesu kontrolnego, od standardów będących wytycznymi prawidłowego postępowania w konkretnych sytuacjach. Sceptycyzm zawodowy i profesjonalny osąd kontrolera należy więc zakwalifikować nie jako zasady, a jako standardy działania zmierzające do prawidłowej realizacji obowiązków, a tym samym działania zgodne z zasadami postępowania kontrolnego (przede wszystkim prawdy materialnej i obiektywizmu).

Podstawa profesjonalnego osądu i sceptycyzmu zawodowego

Rolę profesjonalnego osądu i sceptycyzmu zawodowego podkreślają opracowane przez INTOSAI międzynarodowe standardy dla najwyższych organów kontroli (NOK), których celem jest wdrożenie uniwersalnych oraz wspólnych dla wszystkich NOK zasad i standardów w zakresie kontroli państwowej¹⁶. Standardy te są oparte na zasadach (oryg. *principle-based*)¹⁷. Jest to o tyle istotne, że nie wszystkie zasady, w odróżnieniu od reguł, mogą w konkretnej sprawie mieć zastosowanie i nie tracą

¹⁴ Szerzej: P. Banaś, K. Żyndul: *Prace nad usprawnieniem systemu standardów i wytycznych INTOSAI*, „Kontrola Państwowa” nr 6/2021, s. 96 i n.

¹⁵ Zob. pkt II.2 Standardy kontroli w administracji rządowej, <file:///C:/Users/stdzi/AppData/Local/Temp/pss_BIPm_StandardyKontroli2017_zmiany-1.pdf> (dostęp 20.11.2023).

¹⁶ J. Mazur: *Nowe tendencje w pracy najwyższych organów kontroli – na przykładzie kontroli ETO*, „Kontrola Państwowa” nr 3/2020, s. 14.

¹⁷ Przy czym coraz częściej pojawia się pogląd, że nie ma standardów opartych wyłącznie na zasadach czy regułach, a jedynie standardy mniej lub bardziej oparte na zasadach (czyli mieszane). Zob. W. Bratton: *Rules, principles, and the accounting crisis in the United States*, „European Business Organization Law Review”, nr 5/2004, s. 16, <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1868&context=faculty_scholarship> (dostęp 6.11.2023). Pogląd ten należy uznać za słuszny.

na ważności nawet w wypadku pozostawania ze sobą w konflikcie¹⁸. Standardy kontroli nie stanowią prawa powszechnie obowiązującego, ale wspierają prawidłowy przebieg procesu kontrolnego. Muszą być spójne z zasadami kontroli, zmierzać do ich zachowania. To rodzaj wytycznych dla kontrolerów pomagających im określić zakres działań i procedur kontrolnych, jakie należy zastosować. Przez ich pryzmat dokonuje się oceny jakościowej wyników kontroli, jak również jej wiarygodności¹⁹. Działanie zgodne z obowiązującymi standardami jest również wymogiem etycznym, wynikającym z jednej z pięciu fundamentalnych wartości wymienionych w Kodeksie etyki INTOSAI²⁰, a także zapisanym w Kodeksie etyki pracownika Najwyższej Izby Kontroli²¹.

Również w innych ogólnych standardach kontroli INTOSAI wskazano, że kontrolerzy najwyższych organów kontroli muszą działać niezależnie i postępować z należytą starannością²². Wśród wymagań, jakie stawiane są kontrolerom NOK, w standardach odnoszących się zarówno do kontroli zgodności²³, finansowych²⁴,

jak i do kontroli wykonania zadań²⁵ w wielu miejscach podkreślono, że zawodowy osąd jest najważniejszym elementem pracy kontrolera i musi być stosowany podczas całego procesu badania, a kontroler powinien zachowywać profesjonalny sceptycyzm, zdając sobie sprawę z możliwości zaistnienia okoliczności sprawiających, że informacje dotyczące wykonania zadań zostaną nieodpowiednio udokumentowane. Dlatego kontroler musi rozważyć „problemy z różnych perspektyw, zachowując otwartość i obiektywizm w stosunku do różnych poglądów i argumentów”²⁶.

Konieczność zachowania sceptycyzmu zawodowego i profesjonalnego osądu jest charakterystyczna dla kontroli. Nie powinno więc dziwić, że pojawia się też w innych standardach odnoszących się do pracy podmiotów prowadzących czynności kontrolne. Przykładowo standardy kontroli w administracji rządowej wskazują kontrolerowi, że w postępowaniu kontrolnym ma dokonywać profesjonalnego osądu na podstawie swojej wiedzy i doświadczenia, zachowując sceptycyzm zawodowy²⁷. Natomiast Krajowy Standard

¹⁸ R. Dworkin: *Biorąc prawa...*, op.cit., s. 65.

¹⁹ ISSAI 100/1.

²⁰ ISSAI 130/51, zob. też zarządzenie nr 33/2018 Prezesa Najwyższej Izby Kontroli z 19.6.2018 w sprawie wprowadzenia Kodeksu etyki pracownika Najwyższej Izby Kontroli.

²¹ Załącznik nr 1 do zarządzenia nr 33/2018 Prezesa Najwyższej Izby Kontroli z 19.6.2018.

²² Zob. INTOSAI-P1 (Deklaracja z Limy w sprawie zasad kontroli), ISSAI 100/37, ISSAI 300/31.

²³ ISSAI 4000/71-79.

²⁴ Zob. Komisja INTOSAI ds. standardów księgowych, *Oświadczenie nr 3 „Cechy jakościowe rządowych sprawozdań finansowych”*, <https://www.eca.europa.eu/lists/ecadocuments/guidelines/guidelines_pl.pdf> (dostęp 6.11.2023), s. 178.

²⁵ Można nawet powiedzieć, że w wypadku kontroli wykonania zadań, ze względu na jakościowy charakter dowodów, konieczność wykorzystania profesjonalnego osądu przy ich ocenie pojawia się częściej niż w innych kontrolach.

²⁶ ISSAI 3000/68.

²⁷ Zob. Standard II.4. Profesjonalny osąd, <file:///C:/Users/stdzi/AppData/Local/Temp/pss_BIPm_StandardyKontroli2017_zmiany-1.pdf> (dostęp 31.10.2023).

Rewizji Finansowej nr I wskazuje, że biegły rewident przy przeprowadzaniu badania powinien m.in. wykazywać krytycyzm i zawodowy sceptycyzm²⁸. Profesjonalny osąd i sceptycyzm zawodowy są więc powszechnie uznawane za standardy pracy osób prowadzących czynności kontrolne.

Istota profesjonalnego osądu i sceptycyzmu zawodowego

Etymologia wyrażenia „profesjonalny osąd” wskazuje, że odnosi się ono do opinii (oceny) wyrażonej przez specjalistę w danej dziedzinie, tj. osobę zawodowo zajmującą się zagadnieniami poddawany mi osądowi²⁹. Opinia zawsze wiąże się z ryzykiem błędu. Stąd też ta wyrażona przez kontrolera musi być profesjonalna. Sceptycyzm z kolei to postawa polegająca na niedowierzaniu, powątpiewaniu w sprawach niedających się odnieść do własnego doświadczenia i praktyki³⁰. Widać tu pewną cechę wspólną pojęć „profesjonalny osąd” i „sceptycyzm zawodowy” przez odwołanie do wykonywanego zawodu czy też prowadzonej działalności. Obie te cechy odnoszące się do działania oparte są na wiedzy i doświadczeniu w realizacji danej kategorii czynności, które stanowią element wykonywanych obowiązków. Wiążą się z doświadczeniem, właściwym

przygotowaniem i posiadanymi kompetencjami³¹. Tym samym ich podstawę stanowi zarówno praktyka zawodowa, posiadana wiedza, jak i indywidualne umiejętności, w tym intuicja. Takie przygotowanie kontrolera pozwala na właściwy wybór rozwiązania w danej sytuacji, dokonania prawidłowej oceny zebranego materiału dowodowego, w tym jego wystarczalności. To z kolei umożliwia mu wyrażenie obiektywnej oceny działania kontrolowanej jednostki, a więc takiej, którą na podstawie tych samych informacji wyraziłaby również inna osoba posiadająca stosowne kompetencje i doświadczenie kontrolne.

W standardach INTOSAI podkreśla się, że profesjonalny osąd oparty jest na wiedzy i doświadczeniu kontrolera, które pozwalają podejmować przemyślane decyzje na wszystkich etapach kontroli. Zaznacza się, że pozyskanie tej niezbędnej wiedzy może się wiązać z koniecznością uczestniczenia w odpowiednich szkoleniach³². Posiadanie wiedzy oraz umiejętności adekwatnych do wykonywanych zadań jest jedną z fundamentalnych wartości etycznych kontrolerów najwyższych organów kontroli³³, zresztą podobne zapisy znajdziemy w kodeksach etycznych innych instytucji zajmujących się kontrolą czy rewizją finansową³⁴. Dlatego

²⁸ Załączniki do uchwały nr 1608/38/2010 Krajowej Rady Biegłych Rewidentów z 16.2.2010.

²⁹ M. Bańko (red.), *Wielki Słownik wyrazów bliskoznacznych*, Warszawa 2010, s. 502 i 604; B. Dunaj (red.), *Domowy popularny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, s. 360 i 443.

³⁰ B. Dunaj (red.), op.cit., s. 530.

³¹ A. Hołda: *Kontynuacja działalności w czasie kryzysu*, „Rachunkowość” nr 2/2021, s. 67.

³² ISSAI 4000/72.

³³ ISSAI 130/9c.

³⁴ Na działanie zgodne z wiedzą specjalistyczną uwagę zwraca też przykładowo Międzynarodowy kodeks etyki zawodowych księgowych (załącznik nr 1 do uchwały nr 3431/52a/2019 Krajowej Rady Biegłych Rewidentów z 25.3.2019) czy kodeks etyki pracowników państwowej inspekcji pracy (Załącznik nr 1 do zarządzenia nr 1/19

też kontrolerzy NIK muszą stale aktualizować swoją wiedzę i umiejętności oraz rozszerzać je w obszarach, w których dostrzegają taką potrzebę. Kompetencje, jakie powinni posiadać, aby prawidłowo stosować profesjonalny osąd, zachowując sceptycyzm zawodowy wskazują, że w większości są zależne od nich samych. Stałe podnoszenie własnych kwalifikacji, poszerzanie wiedzy przede wszystkim prawniczej, ekonomicznej i z zakresu rachunkowości, pozwala na uzyskanie stosownych kompetencji do wyrażania profesjonalnego osądu. Oczywiście intuicji czy pewnych umiejętności wykorzystywanych przy rozwiązywaniu trudnych problemów, zwłaszcza tych wymagających podejścia kreatywnego, nie da się pozyskać w wyniku uczestnictwa w konkretnym szkoleniu. Jednak nabywając doświadczenie kontrolne, które jest przeciwieństwem wzbogacane doświadczeniem instytucji w rozwiązywaniu trudnych problemów, uzyskuje się pewien automatyzm działania i wyczulenie na możliwość wystąpienia zniekształcenia.

Wiedza i doświadczenie poszczególnych pracowników powinny służyć całej instytucji. Do realizacji tego celu niezwykle ważny jest w właściwy proces komunikacji. Informacje o doświadczeniach w badaniu konkretnego typu dowodu lub sposobu udokumentowania danego stanu faktycznego winny być przekazywane kontrolerom szukającym wsparcia

merytorycznego wewnątrz Izby przez tych bardziej doświadczonych lub specjalizujących się w danej dziedzinie, z zachowaniem wymogów tajemnicy kontrolerskiej. W wypadku problemów proceduralnych i barier organizacyjnych w prowadzeniu postępowania dowodowego promowane rozwiązania powinny wychodzić od kierownictwa, które w ten sposób kształtuje i wdraża oczekiwane standardy pracy. Celem procesu komunikacji w organizacji jest zresztą także wiązanie pracowników ze strategią, misją i wartościami firmy³⁵. Izba, wskazując w Kodeksie etyki m.in. na konieczność zachowania profesjonalnego osądu i określając wskazówki wykonawcze, komunikuje pracownikom oczekiwane postawy. Z kolei w zarządzeniach i pismach okólnych wprowadza konkretne rozwiązania do stosowania, a na szkoleniach i w trakcie aplikacji kontrolerskiej przekazuje wiedzę merytoryczną oraz podnosi umiejętności praktyczne pracowników.

Wykorzystanie profesjonalnego osądu niekiedy oznacza też umiejętność stwierdzenia, że posiadana przez kontrolera/zespół kontrolny specjalistyczna wiedza jest niewystarczająca, aby dokonać rzetelnej oceny stanu faktycznego, więc w konsekwencji powstaje konieczność zasięgnięcia profesjonalnej pomocy. Brak umiejętności samodzielnego badania w żadnym przypadku nie uzasadnia rezygnacji z przeprowadzenia dowodu niezbędnego do ustalenia

Głównego Inspektora Pracy z 3.1.2019). Z kolei w ustawie z 11.5.2017 o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym wprost wskazano, że zawodowy sceptycyzm jest elementem przestrzegania zasad etyki zawodowej.

³⁵ G. Bartkowiak: *Człowiek w pracy. Od stresu do sukcesu w organizacji*, Warszawa 2009, s. 12.

stanu faktycznego. W takiej sytuacji dochodzi do ograniczenia swobody w wyborze dowodów i powstaje konieczność skorzystania z pomocy odpowiednio specjalisty lub biegłego, ponieważ obowiązek rzetelnego ustalenia i udokumentowania stanu faktycznego nakłada na kontrolera obowiązek przeprowadzenia tych dowodów, które są niezbędne i nie mogą być zastąpione innymi³⁶.

Profesjonalny osąd zapewnia prawidłową realizację ustawowego obowiązku zachowania przez kontrolera obiektywizmu przy ustalaniu stanu faktycznego. Stosując profesjonalny osąd formułuje on opinię (ocenę), która została by także wyrażona przez inne osoby posiadające stosowną wiedzę i doświadczenie. Wymaga to krytycznego podejścia do rozpatrywanego problemu. Profesjonalny osąd musi być więc oparty na działaniach wykorzystujących sceptycyzm zawodowy. Zależność tę widać w definicji zawartej w standardach kontroli w administracji rządowej, zgodnie z którą kontroler „dokonuje profesjonalnego osądu, tj. umiejętnie – na podstawie wiedzy i doświadczenia zawodowego – dobiera dowody i formułuje prawidłowe ustalenia i oceny. W szczególności zachowuje sceptycyzm zawodowy i bierze pod uwagę ryzyko, że informacje uzyskane w związku z kontrolą mogą być mylące lub nieprawdziwe.

Standardy te precyzują, że profesjonalny osąd wymaga „przewodzenia kontroli w sposób kompetentny i obiektywny, z należytą starannością, zgodnie z najlepszą wiedzą i doświadczeniem”³⁷.

Podobnie sceptycyzm zawodowy zdefiniowany został w art. 68 ust. 2 ustawy z 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym³⁸, zgodnie z którym oznacza „postawę cechującą się dociekliwością, wyuczuleniem na warunki mogące wskazywać na możliwe zniekształcenie spowodowane błędem lub oszustwem oraz krytyczną oceną dowodów. Definicja ta jest zbieżna z rozumieniem sceptycyzmu zawodowego zaproponowanym w Krajowym Standardzie Rewizji Finansowej 200³⁹. Można go więc zdefiniować jako postawę charakteryzującą się czujnością – zwłaszcza wobec ryzyka zniekształcenia informacji wskutek błędu lub oszustwa – która zapewnia rzetelną weryfikację wiarygodności uzyskiwanych informacji. Oznacza krytyczne nastawienie umysłu i krytyczną ocenę dowodów badania⁴⁰. Wymaga stałego dociekania w celu ustalenia, czy zebrane dowody nie przedstawiają zniekształconego stanu faktycznego. W razie podejrzenia, że informacja mogła zostać zmodyfikowana, np. ze względu na pomyłkę lub oszustwo, kontroler powinien

³⁶ S. Dziwisz: *Odpowiedzialność karna biegłego powołanego w toku kontroli NIK*, „Kontrola Państwowa” nr 3/2021, s. 70.

³⁷ Standard II.4. Profesjonalny osąd, <file:///C:/Users/stdzi/AppData/Local/Temp/pss_BIPm_StandardyKontroli2017_zmiany-1.pdf> (dostęp 31.10.2023).

³⁸ Dz.U. z 2023 r. poz. 1015.

³⁹ Załącznik nr 1.1 do uchwały nr 2783/52/2015 Krajowej Rady Biegłych Rewidentów z 10.2.2015, <http://www.kibr.webserver.pl/_doc/uchwały/KSRF/uchwala_2783-52-2015_KSRF_200.pdf> (dostęp 6.11.2023).

⁴⁰ A. Konopacki: *Ryzyko badania w rewizji sprawozdań finansowych procedury szacowania*, Warszawa 2008, s. 15.

przeanalizować proces jej powstania i skonfrontować z dowodami pozyskanymi z innych źródeł⁴¹.

Profesjonalny osąd wymaga zachowania niezależności i to zarówno instytucjonalnej⁴², jak i poszczególnych kontrolerów, którzy muszą mieć warunki do swobodnego wykonywania zadań. Kodeks etyki INTOSAI podkreśla, że kontrolerzy muszą wykonywać swoje obowiązki w środowisku, w którym inne osoby nie mogą na nich wpływać, dzięki czemu podejmują decyzje w sposób uczciwy, kierując się obiektywizmem oraz sceptycyzmem zawodowym⁴³. Również w doktrynie zwraca się uwagę, że zachowanie zgodne ze standardami kontroli występuje tylko w wypadku postępowania bezstronnego i obiektywnego⁴⁴. Kontrolerzy nie mogą być poddani wpływowi zewnętrznym i wewnętrznym, które mogłyby naruszać ich profesjonalny osąd, a precyzyjnie mówiąc, które mogłyby skutkować odstąpieniem od rzetelnych badań lub obiektywnego przedstawienia ich wyników. W tym celu ustawodawca wprowadził wiele regulacji mających chronić obiektywizm kontrolerów⁴⁵. Mają one za zadanie

zwiększyć ich bezpieczeństwo i chronić ich przed wpływem innych osób, a więc pozwalają na prowadzenie badań i dokonanie oceny w warunkach obiektywnych, z zachowaniem sceptycyzmu zawodowego. Obiektywizm wiąże się też z rzetelnością prowadzenia badań. W żadnym wypadku profesjonalny osąd nie może uzasadniać drogi „na skróty” i rezygnacji z czynności kontrolnych, które są niezbędne do ustalenia i udokumentowania stanu faktycznego⁴⁶. Kontroler nie może więc akceptować niczego, co mogłoby naruszyć jego profesjonalny osąd.

Ocena dowodów kontroli

Celem każdej organizacji jest utrzymywanie wysokich standardów profesjonalizmu i przejrzystości działań. W przypadku NIK stanowią one gwarancję rzetelności przekazywanej informacji o kontrolowanych zagadnieniach, w szczególności o stanie finansów państwa. Ponieważ na etapie planistycznym nie da się przewidzieć wszystkich potencjalnych sytuacji, jakie będą miały miejsce w trakcie kontroli, a tym samym zaprojektować do każdej z nich właściwej ścieżki postępowania,

⁴¹ Zob. Krajowy standard rewizji finansowej 240 załącznik nr 1.5 do uchwały nr 2783/52/2015 Krajowej Rady Biegłych Rewidentów z 10.2.2015, s. 108, <<https://www.pibr.org.pl/assets/file/503,KRBR-uchwala-2783-52-2015-KSRF-240.pdf>> (dostęp 7.11.2023).

⁴² Dlatego też Deklaracja z Limy wzywa do jak największej funkcjonalnej i organizacyjnej niezależności służby audytu wewnętrznego w ramach konstytucyjnych (INTOSAI-P1).

⁴³ ISSAI 130/36.

⁴⁴ E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 279.

⁴⁵ Instytucja wyłączenia z postępowania kontrolnego kontrolerów, biegłych, specjalistów, właściwej kontrolnej JONIK (art. 31 ust. 5 oraz art. 49 ust. 6 ustawy o NIK), gwarancje stabilności zatrudnienia mianowanych pracowników NIK (art. 68 ust. 1 ustawy o NIK), apolityczność (art. 74 ust. 1 ustawy o NIK), wymogi dotyczące dodatkowego zajęcia (art. 75 ustawy o NIK), immunitet (art. 88 ustawy o NIK).

⁴⁶ Zob. F. Larmande: *Auditor's professional judgement, audit efficiency and interplay between legal liability and regulatory oversight*, „Journal of Accounting and Public Policy”, 2023, <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S027842542300090X?via%3Dihub>> (dostęp 21.11.2023).

odwołanie do profesjonalnego osądu kontrolera staje się konieczne. Kontroler obowiązany do rzetelnego ustalenia i udokumentowania stanu faktycznego posiada pewną swobodę w prowadzeniu postępowania, która przejawia się przede wszystkim w wyborze środków dowodowych, a następnie ich ocenie. Rola profesjonalnego osądu będzie zależała od charakteru uregulowań dotyczących działania poddawanego kontroli. W sytuacji gdy zostało ono szczegółowo przedstawione w przepisach prawa, kontroler odnosi się do realizacji istniejących wymogów. Rola profesjonalnego osądu znacząco rośnie, gdy kontroli poddawane są działania, których realizacja nie została sprecyzowana.

Wyciąganie wniosków z dowodów zgromadzonych w postępowaniu kontrolnym odbywa się na zasadzie ich swobodnej oceny. Kontroler analizuje dowody wykorzystując posiadaną wiedzę i doświadczenie, dokonując ich profesjonalnego osądu dzięki sceptycyzmowi zawodowemu. Słusznie K. Hurt stwierdza, że z formułowaniem ocen i poglądów należy wstrzymać się do czasu uzyskania i przeanalizowania stosownych dowodów⁴⁷. To z kolei determinuje kontrolera do poszukiwania wiedzy i zbierania dodatkowych dowodów, w celu głębszego zrozumienia badanych zagadnień⁴⁸. Naruszenie tych standardów pracy

mogłoby prowadzić do błędnych ustaleń co do stanu faktycznego, a w konsekwencji do wyrażenia niewłaściwej jego oceny i tym samym braku realizacji celu postępowania kontrolnego wskazanego w art. 28 ust. 1 ustawy o NIK.

W podręczniku kontroli wykonania zadań, opracowanym przez Europejski Trybunał Obrachunkowy, podkreślono, że rzetelny i profesjonalny osąd „jest szczególnie potrzebny przy dokonywaniu oceny, czy ilość i jakość zgromadzonych dowodów pozwoli na wyciągnięcie zasadnych wniosków w odniesieniu do pytań kontrolnych, jak również przy określaniu znaczenia ustaleń kontroli”⁴⁹. Stwierdzenie to jest aktualne również w odniesieniu do innych rodzajów kontroli realizowanych przez NIK.

Katalog dowodów określony w art. 35 ust. 2 ustawy o NIK jest katalogiem otwartym, niezhierarchizowanym pod kątem mocy dowodowej. W konsekwencji dowodem może być każda informacja wykorzystana przez kontrolera w celu ustalenia stanu faktycznego, a kontroler posiada swobodę wyboru dowodów, które przeprowadzi⁵⁰, o ile zmierzają one do realizacji celu kontroli. Ocena wartości dowodu dokonywana jest każdorazowo przez kontrolera, z uwzględnieniem indywidualnych okoliczności. W ustawie o NIK nie znajdziemy

⁴⁷ K. Hurt: *Development of a scale to measure professional skepticism*, „Auditing: A Journal of Practice & Theory”, 2010, s. 149-171.

⁴⁸ Podobnie: M. Ciołek: *Professional skepticism in auditing and its characteristics*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” nr 474/2017, s. 35.

⁴⁹ Europejski Trybunał Obrachunkowy: *Podręcznik kontroli wykonania zadań*, 2017, <https://www.cirf.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=b0d5bd6c-ea8e-409a-9480-c8498f5b4543&groupId=764034> (dostęp 6.11.2023).

⁵⁰ Por. ISSAI 100/50. Zob. też: NIK, *Standardy i wytyczne kontroli wykonania zadań na podstawie standardów kontroli INTOSAI i praktyki. ISSAI 3000*, Warszawa 2009, s. 102 i n.

szczegółowych wytycznych, w jaki sposób powinien przebiegać proces oceny i wartościowania poszczególnych dowodów. Pomocne są natomiast standardy INTOSAI, które wskazują, że dowody muszą być odpowiednie i wystarczające. Dowód może zostać uznany za odpowiedni, jeżeli równocześnie posiada trzy cechy: jest istotny, właściwy i rzetelny. Istotność oznacza, że dowód ma wpływ na rozpoznanie stanu faktycznego, a następnie na zakwalifikowanie go jako prawidłowy lub nieprawidłowy. Jeżeli uznanie bądź podważenie danego dowodu pozostaje bez znaczenia dla ustaleń kontroli, należy uznać, że dowód nie jest istotny. Takie zdefiniowanie cechy istotności skłania do rozumienia jej jako ważność, zasadniczość dowodu. Właściwość dowodu należy zdefiniować jako jego adekwatność do realizacji celu kontroli. Wprawdzie, jak wspomniano powyżej, katalog dowodów zawartych w ustawie nie dokonuje ich hierarchizacji, to zachowanie profesjonalnego osądu pozwala kontrolerowi stwierdzić, który dowód powinien zostać uzyskany, czyli jaki jest właściwy do udokumentowania stanu faktycznego w konkretnej sytuacji. Jeżeli np. badanie ma na celu dokonanie oceny sposobu udzielania zamówień publicznych o wartości do 130 tys. zł netto, to właściwym dowodem nie będzie analiza procesu przyjmowania regulaminu odnoszącego się do tych zamówień. W tym wypadku właściwe dowody muszą przynosić odpowiedź na pytanie, czy przyjęte procedury

prawidłowo regulują badane zagadnienia, czy istnieją i właściwie działają wewnętrzne mechanizmy kontrolne oraz czy procedury te są przestrzegane. Jeżeli natomiast kontrola zmierza do ustalenia przebiegu określonych czynności, właściwym dowodem będą oględziny procesu, a nie np. pobranie wyjaśnień. W konsekwencji, gdyby kontroler najpierw uzyskał wyjaśnienia lub oświadczenie osoby odpowiedzialnej za realizację procesu poddawanego kontroli, a następnie przeprowadził oględziny, które wykazałyby odmienny sposób przebiegu czynności, to dowód z oględzin miałby większą wiarygodność. Wybór właściwego dowodu następuje na podstawie profesjonalnego osądu kontrolera, który planując badania niezbędne do realizacji celu kontroli, korzystając z pytań kontrolnych zawartych w programie/tematyce kontroli, decyduje o środkach dowodowych.

Rzetelność dowodu odnosi się natomiast do sposobu jego opracowania, staranności i zachowania obowiązujących w tym zakresie zasad. Rzetelny dowód księgowy to np. taki, który jest zgodny z rzeczywistym przebiegiem operacji gospodarczej i równocześnie kompletny, a więc zawierający co najmniej elementy wymienione w art. 21 ust. 1 ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości⁵¹.

Wskazane powyżej cechy (istotność, właściwość i rzetelność) pozwalające na stwierdzenie, czy dowody są odpowiednie, to atrybuty jakościowe odnoszące się do ich stosowności (przydatności)

⁵¹ Dz.U. z 2023 poz. 120.

i wiarygodności. Stosowny dowód umożliwia realizację celu kontroli przez udzielenie odpowiedzi na jedno z pytań kontrolnych zawartych w programie (tematyce) kontroli. Staje się więc nieodzowny do udokumentowania zapisu zawartego w wystąpieniu pokontrolnym, prezentującego fragment ustalonego stanu faktycznego. Wiarygodność z kolei odnosi się do jego autentyczności i prawdziwości wynikających z niego informacji.

Wpływ na jakościową ocenę dowodu pod kątem jego wiarygodności ma charakter i źródło pochodzenia dowodu. Wiarygodność decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na zaufanie⁵². Kontroler, otrzymując dokumenty zawierające informacje niezbędne do ustalenia stanu faktycznego, przyjmuje, że dokument jest autentyczny, chyba że analiza zapisów lub otrzymane informacje wskazują, że mogło dojść do jego przerobienia. W takim wypadku podejmuje czynności wyjaśniające. Ponieważ kontrolerzy nie posiadają uprawnień i umiejętności samodzielnie dokonywania oceny autentyczności dokumentów, powyższe działania powinny polegać w pierwszej kolejności na zabezpieczeniu materiału

dowodowego w trybie art. 36 ust. 1 ustawy o NIK, następnie na pozyskaniu wiedzy od osoby trzeciej (np. od kontrahenta w razie podejrzenia sfałszowania umowy lub faktury) o informacjach budzących wątpliwości. Jeżeli te dodatkowe dowody nie potwierdzą autentyczności dokumentu z jednostki kontrolowanej, kontroler powinien rozważyć zasadność skorzystania z pomocy rzeczoznawcy, który może być powołany jako biegły. W wypadku wyjaśnień i oświadczeń składanych w toku kontroli, należy pamiętać, że przedstawiają one subiektywny punkt widzenia składającej je osoby, często odpowiedzialnej za badane zagadnienia. Istnieje więc ryzyko, że pomijają fakty, których ujawnienie byłoby dla niej obciążające. Kontroler, korzystając z tych środków dowodowych, musi uwzględnić okoliczności wynikające z innych ustaleń kontroli (np. konflikt pracownika z kierownikiem jednostki, inne zebrane dowody)⁵³ i na tej podstawie ocenić ich wiarygodność, która rośnie wraz z liczbą badań lub źródeł potwierdzających zawarte w nich ustalenia⁵⁴.

Trudno nie zauważyć, że dokonywana przez kontrolera ocena wiarygodności i stosowności dowodów jest zbliżona do oceny materiału dowodowego przez sędziego.

⁵² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 10.1.2014, I ACa 1320/13, Legalis nr 1091650.

⁵³ M. Antoniak: *Kontrola rządowa w administracji publicznej. Poradnik dla kontrolujących i kontrolowanych*, Warszawa 2012, s. 187.

⁵⁴ Europejski Trybunał Obrachunkowy, *Podręcznik kontroli wykonania zadań...*, op.cit., s. 59. Podobne zalecenie możemy znaleźć np. w krajowym standardzie rewizji finansowej nr 1 Ogólne zasady badania sprawozdań finansowych, załącznik nr 1 do uchwały nr 1608/38/2010 Krajowej Rady Biegłych Rewidentów z 16.2.2010, <<https://www.pibr.org.pl/assets/file/1142,KSRF-1-2-3.pdf>> (dostęp 17.11.2023) czy w uchwale nr 6/2006 Krajowej Rady Regionalnych Izb Obrachunkowych z 28.9.2006 w sprawie przyjęcia Standardów kontroli regionalnych izb obrachunkowych, <<file:///C:/Users/stdzi/AppData/Local/Temp/Uchwa%C5%82a%20KRRIO%20z%202006-09-28%20nr%206-2006%20-%20standardy%20kontroli.pdf>> (dostęp 17.11.2023).

Zgodnie bowiem z zasadą swobodnej oceny dowodów⁵⁵ sąd ocenia ich wiarygodność i moc według własnego przekonania (można to nazwać profesjonalnym osądem) na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”, co z kolei należy rozumieć jako odniesienie do wszystkich zebranych dowodów oraz okoliczności, które towarzyszyły ich przeprowadzeniu, a mają wpływ na ich moc i wiarygodność⁵⁶. Zarówno ocena dokonywana przez sędziego, jak i kontrolera NIK nie charakteryzuje się jednak dowolnością. Przyjęcie, że jej podstawą jest „własne przekonanie” czy profesjonalny osąd obliguje do rozpatrzenia materiału dowodowego w sposób wyczerpujący i profesjonalny, a więc z uwzględnieniem wszystkich istotnych dowodów. Wobec tego zebranie całości materiału dowodowego niezbędnego do ustalenia stanu faktycznego wymaga zastosowania profesjonalnego osądu przez kontrolera.

Wystarczalność jest natomiast miarą ilościową, która pozwala na ustalenie liczby dowodów niezbędnych, aby uzyskać pewność co do przedmiotu badania. Liczba ta jest zależna od ryzyka wystąpienia nieprawidłowości oraz jakości pozyskanych dowodów. Wystarczalność i odpowiedniość dowodu pozostają ze sobą

w relacjach zależnych. Wysoka jakość dowodów budzi większe zaufanie i pozwala na uznanie ich mniejszej liczby za wystarczające. Zasada ta nie działa jednak w drugą stronę i większa liczba dowodów nie równoważy ich niskiej jakości⁵⁷. Zachowanie zawodowego sceptycyzmu wymaga więc stałego dociekania, czy zebrane dowody nie przedstawiają zniekształconego stanu faktycznego. W razie podejrzenia, że informacja mogła zostać zmodyfikowana, np. w wyniku pomyłki lub oszustwa, kontroler powinien przeanalizować proces jej powstania i skonfrontować z dowodami pozyskanymi z innych źródeł⁵⁸. Ryzyko istotnego zniekształcenia dowodu wpływa więc na ilość tych niezbędnych do ustalenia stanu faktycznego. Im jego poziom wyższy, tym większa liczba dowodów jest potrzebna do potwierdzenia rzeczywistego stanu.

Prawidłowe ustalenie, czy w danym przypadku mamy odpowiednie i właściwe dowody, aby dokonać oceny stanu faktycznego, jest istotą badania podczas każdej kontroli. Dlatego wcześniej trzeba zapoznać się ze specyfiką procesu/działania, poświęcić czas na poznanie procedury jego podejmowania, przeprowadzania oraz nadzorowania, identyfikując czynniki

⁵⁵ Zasadę tę znajdziemy we wszystkich procedurach, zob. art. 233 § 1 ustawy z 17.11.1964 – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 poz. 1550, ze zm.), art. 80 ustawy z 14.6.1960 – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 775, ze zm.), art. 7 ustawy z 6.6.1997 – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375, ze zm.)

⁵⁶ Por. wyrok SN z 17.11.1966, II CR 423/66, OSNPG 1967, nr 5-6, poz. 21; wyrok SN z 24.3.1999, I PKN 632/98, OSNAPIUS 2000, nr 10, poz. 382.

⁵⁷ MSB 500/A4 (Krajowy standard badania 500 w brzmieniu międzynarodowego standardu badania 500, <<https://www.pibr.org.pl/assets/file/4132.1.15%20KSB%20500.pdf>> (dostęp: 31.1.2024)

⁵⁸ Zob. Krajowy standard rewizji finansowej 240 załącznik nr 1.5 do uchwały nr 2783/52/2015 Krajowej Rady Biegłych Rewidentów z 10.2.2015, s. 108, <<https://www.pibr.org.pl/assets/file/503,KRBR-uchwala-2783-52-2015-KSRF-240.pdf>> (dostęp 7.11.2023).

ryzyka (w tym podatność na nadużycia i zniekształcenia) dla każdego z tych etapów. Proces ten, choć dla doświadczonych kontrolerów intuicyjny i automatyczny, nie może być tendencyjny i prowadzony w pośpiechu. Kontrolerzy NIK niejednokrotnie muszą pod presją czasu dokonywać złożonych i trudnych osądów. Nie mogą jednak stosować uproszczeń w badaniach i ocenie dowodów, które naruszałoby obiektywizm kontroli. Stosując profesjonalny osąd, trzeba zachować sceptycyzm zawodowy, wyczulenie zwłaszcza na sprzeczności pomiędzy dowodami, informacje podważające wiarygodność dowodu czy okoliczności mogące wskazywać na oszustwo⁵⁹. Stosując sceptycyzm zawodowy w kontroli zmniejsza się ryzyko przeoczenia nietypowych okoliczności lub nadmiernego generalizowania przy wyciążaniu wniosków z badania⁶⁰.

Podsumowanie

Profesjonalny osąd kontrolera i sceptycyzm zawodowy są standardami, które zmierzają do zapewnienia prawidłowej realizacji ustawowego celu kontroli. Kontroler dokonuje profesjonalnego osądu na podstawie wiedzy i doświadczenia, zachowując sceptycyzm zawodowy. Wiedza ta uwzględnia także doświadczenie i praktykę instytucji, dlatego ważne jest, aby proces komunikacji

umożliwiał kontrolerom uzyskanie wszystkich informacji niezbędnych do prawidłowego wykonania zadania. Zastosowanie profesjonalnego osądu może prowadzić do uznania własnej wiedzy specjalistycznej za niewystarczającą do oceny stanu faktycznego, a tym samym stwierdzenia konieczności skorzystania z pomocy specjalistycznej.

Profesjonalny osąd jest też zależny od przestrzegania wymogów etycznych, w tym zachowania autonomii zarówno indywidualnej, jak i instytucjonalnej. Ocena wartości dowodu jest każdorazowo dokonywana przez kontrolera w trakcie procesu kontroli, z uwzględnieniem indywidualnych okoliczności. Jej celem jest pozyskanie odpowiednich i wystarczających dowodów służących udokumentowaniu stanu faktycznego. Badanie tych cech musi się odbywać zawsze na podstawie profesjonalnego osądu, z zachowaniem sceptycyzmu zawodowego.

dr STANISŁAW DZIWIŚ
radca prezesa NIK,
Katedra Komunikacji Marketingowej
i Prawa Mediów,
Uniwersytet Papieski
Jana Pawła II w Krakowie,
ORCID 0000-0001-8937-3572

⁵⁹ J. Kogut: *Podstawowe założenia koncepcyjne badania sprawozdań finansowych zgodnie z MSFR*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu. Nauki o Finansach”, nr 4/2010, s. 385.

⁶⁰ Wyrok Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z 25.2.2021, VI K 954/18.

Słowa kluczowe: sceptycyzm zawodowy, profesjonalny osąd, ocena dowodów, cechy dowodów

Bibliografia:

1. Antoniak M.: *Kontrola rządowa w administracji publicznej. Poradnik dla kontrolujących i kontrolowanych*, Warszawa 2012.
2. Banaś P., Żyndul K.: *Prace nad usprawnieniem systemu standardów i wytycznych INTOSAI*, „Kontrola Państwowa” nr 6/2021.
3. Bańko M. (red.), *Wielki Słownik wyrazów bliskoznacznych*, Warszawa 2010.
4. Bartkowiak G.: *Człowiek w pracy. Od stresu do sukcesu w organizacji*, Warszawa 2009.
5. Bratton W.: *Rules, principles, and the accounting crisis in the United States*, „European Business Organization Law Review” nr 5/2004.
6. Ciołek M.: *Professional skepticism in auditing and its characteristics*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu”, 2017.
7. Duaj B. (red.), *Domowy popularny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003.
8. Dworkin R.: *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998.
9. Dziwisz S.: *Odpowiedzialność karna biegłego powołanego w toku kontroli NIK*, „Kontrola Państwowa” nr 3/2021.
10. Europejski Trybunał Obrachunkowy, *Podręcznik kontroli wykonania zadań*, 2017.
11. Hołda A.: *Kontynuacja działalności w czasie kryzysu*, „Rachunkowość” nr 2/2021.
12. Hurt K.: *Development of a scale to measure professional skepticism*, „Auditing: A Journal of Practice & Theory” 2010.
13. Jagielski J.: *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2018.
14. Jarzęcka-Siwik E., Skwarka B.: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz*, Warszawa 2017.
15. Kałużny S.: *Kontrola wewnętrzna. Teoria i praktyka*, Warszawa 2008.
16. Kogut J.: *Podstawowe założenia koncepcyjne badania sprawozdań finansowych zgodnie z MSFR*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu. Nauki o Finansach” nr 4/2010.
17. Konopacki A.: *Ryzyko badania w rewizji sprawozdań finansowych procedury szacowania*, Warszawa 2008.
18. Larmande F.: *Auditor's professional judgment, audit efficiency and interplay between legal liability and regulatory oversight*, „Journal of Accounting and Public Policy” 2023.
19. Mazur J.: *Nowe tendencje w pracy najwyższych organów kontroli – na przykładzie kontroli ETO*, „Kontrola Państwowa” nr 3/2020.
20. Murat L.: *Zasady kontroli jako szczególne zasady prawa regulujące funkcjonowanie systemu kontroli*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2017.
21. NIK, *Standardy i wytyczne kontroli wykonania zadań na podstawie standardów kontroli INTOSAI i praktyki. ISSAI 3000*, Warszawa 2009.
22. NIK, *Standardy ISSAI 100, ISSAI 200, ISSAI 300, ISSAI 400*, Warszawa 2016.
23. Padrak R.: *Zasady postępowania kontrolnego Najwyższej Izby Kontroli*, „Kontrola Państwowa” nr 4/2003.
24. Sordyl T.: *Przesłuchanie świadka w postępowaniu kontrolnym*, „Przegląd Metodyczny” nr 2/2019.

ABSTRACT

Professional Judgment and Professional Scepticism as Basis for Evaluating Evidence – NIK Audit Proceedings

Professional judgment and professional scepticism are applied at all stages of the audit process. Already at the audit planning phase, they allow for identifying and assessing audit risk, and – consequently – for planning appropriately directed activities. However, the article focuses on using them for evidence assessment, so at the diagnostic stage of an audit, which consists in analysing the material gathered, and subsequently leads to determining the actual state and irregularities in auditees' activities. This stage is the key element of the audit function aimed at determining whether auditees perform their tasks in the way they are expected to. Without solid assessment of evidence, it is not possible to properly implement the audit proceedings set forth in Article 28 of the Act of 23rd December 1994 on the Supreme Audit Office, which comprises all the components of the audit function, understood as a process realised on the basis of a series of activities, starting from determining the actual state (what things are like), through documenting in (evidence collection), to concluding with an assessment (compare the findings with the expected state – a model for the audit).

Stanisław Dziwisz, PhD

advisor to the President of NIK

Department of Media Law, Pontifical University of John Paul II in Kraków

ORCID 0000-0001-8937-3572

Key words: professional scepticism, professional judgment, evidence assessment, features of evidence

Zagadnienia wybrane

Prezes NIK jako inicjator postępowania przed TK

Prezes Najwyższej Izby Kontroli¹ jest legitymowany do występowania z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego², inicjując hierarchiczną kontrolę norm, od początku istnienia TK. Uprawnienie to nie budziło wątpliwości w chwili jego kreacji³, podczas prac nad obowiązującą Konstytucją⁴ ani nie budzi ich obecnie⁵. Taka sytuacja paradoksalnie skutkuje brakiem szerszego zainteresowania nauki prawa, której przedstawiciele jedynie na marginesie swoich ustaleń odnotowywali dysponowanie przez Prezesa NIK tak istotną kompetencją⁶.

MICHAŁ ŁYSZKOWSKI

Kryterium legalności a kontrola konstytucyjności

Wystąpienie Prezesa NIK z wnioskiem o kontrolę konstytucyjności lub legalności

prawa jest konsekwencją kilku współzależnych przesłanek. Należy zwrócić uwagę na samą ustrojową możliwość inicjowania takiej kontroli, jednak skorzystanie z tego uprawnienia jest zazwyczaj podyktowane wnioskami płynącymi z ustaleń NIK,

¹ Dalej również NIK, Izba.

² Dalej również jako TK lub Trybunał.

³ Analizowana kompetencja Prezesa NIK do czasu wejścia w życie Konstytucji z 2.4.1997 (Dz.U. nr 48 poz. 483, ze zm.; dalej Konstytucja) nie wynikała z przepisów konstytucyjnych, ale z art. 19 ust. 1 ustawy z 29.4.1985 o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. nr 22, poz. 98), który stanowił, że: „Z wnioskami o stwierdzenie zgodności aktu ustawodawczego z Konstytucją albo innego aktu normatywnego z Konstytucją lub aktem ustawodawczym, z zastrzeżeniem ust. 2, występować mogą: Prezydium Sejmu, komisje sejmowe albo pięćdziesięciu posłów; Rada Państwa lub przewodniczący Rady Państwa; Trybunał Stanu; Prezes Najwyższej Izby Kontroli; Rada Ministrów lub prezes Rady Ministrów; pierwszy prezes Sądu Najwyższego; prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego; prezes Państwowego Arbitrażu Gospodarczego; prokurator generalny Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz Komitet Wykonawczy Rady Krajowej Patriotycznego Ruchu Odrodzenia Narodowego; wnioskodawcy mogą występować do Trybunału z własnej inicjatywy lub w wyniku analizy skarg i wniosków obywateli”. Zob. również Z. Czeszejko-Sochacki: *Trybunał Konstytucyjny*, Wydawnictwo Epoka, Warszawa 1988, s. 33.

⁴ Zob. Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego t. XI, Warszawa 1995, s. 330-331.

a więc realizacji jej uprawnień ustrojowych. Podstawowe znaczenie dla wyników kontroli Izby ma kryterium legalności, które jest również jednym z podstawowych kryteriów oceny badania przepisów przez Trybunał Konstytucyjny.

Opisując zadania i kompetencje NIK, przedstawiciele doktryny skupiają się przede wszystkim na *stricte* kontrolnej funkcji Izby oraz wymienionych w art. 203 Konstytucji kryteriach kontroli: legalności, gospodarności, celowości i rzetelności⁷. Wprawdzie dopuszczalne jest przyjęcie stanowiska, że wszystkie kryteria kontroli mają konstytucyjnie taką samą rangę, jednak pierwszym i podstawowym poziomem odniesienia w kontroli podejmowanej przez NIK jest kryterium legalności⁸, czyli pytanie o zgodność działania podmiotu kontrolowanego z istniejącym porządkiem prawnym. O uznaniu w praktyce

wyróżniającej roli kryterium legalności decydują przede wszystkim konstytucyjne zasady demokratycznego państwa prawnego i legalizmu⁹. W tym miejscu trzeba też wspomnieć o innych zasadach ustrojowych powiązanych z kryterium legalności, określających sposób wydawania aktów podustawowych, zarówno o charakterze powszechnie obowiązującym, jak i wewnętrznym. Reguły te mają szczególne znaczenie, jeśli się uwzględni, że dla kontroli państwowej podstawowym punktem odniesienia są zadania i kompetencje podmiotów kontrolowanych, wynikające z obowiązującego porządku prawnego; mogą one realizować swoje funkcje wyłącznie w granicach i na podstawie prawa¹⁰. W praktyce wydaje się istotne, że to kryterium jest stosunkowo łatwo sprawdzalne¹¹. Wymaga podkreślenia, że „podczas gdy kryterium legalności jest tylko kryterium legalności,

⁵ Zob. A. Mączyński, J. Podkowiak: *Uwagi do art. 191 Konstytucji* [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Warszawa 2016, Nb 54.

⁶ Zob. H. Zięba-Zalucka: *Organy kontroli państwowej i ochrony prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Rzeszów 2000, s. 46; A. Sylwestrzak: *Najwyższa Izba Kontroli. Studium prawnoustrojowe*, Warszawa 2006, s. 172; E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *uwagi do art. 11* [w:] *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2017, s. 71.

⁷ Kryteria kontroli NIK były już wielokrotnie przedmiotem analiz (zob. m.in. "Kontrola Państwowa", nr specjalny 4/2002, w szczególności: M. Niezgodka-Medek: *Ekspertyza prawna interpretacji pojęć: legalności, gospodarności, celowości i rzetelności, zawartych w art. 203 Konstytucji RP* i w art. 2 ust. 4 oraz art. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli; E. Ruśkowski: *Ekspertyza na temat interpretacji pojęć: kryterium legalności, gospodarności, celowości i rzetelności zawartych w art. 203 Konstytucji RP* i w art. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli; M. Szewczyk: *Ekspertyza prawna w sprawie interpretacji pojęć: kryterium legalności, gospodarności, celowości i rzetelności, zawartych w art. 203 Konstytucji oraz art. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*) w związku z czym nie ma potrzeby szczegółowego omawiania ich jeszcze raz w niniejszym tekście.

⁸ Zob. M. Niezgodka-Medková: *uwagi do art. 5* [w:] E. Jarzęcka-Siwik (et. al.) *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2000, s. 35. Warto przypomnieć, że W. Sokolewicz ubolewał nad brakiem podniesienia rangi kryterium legalności ponad pozostałe, którymi ma się kierować NIK (W. Sokolewicz: *uwagi do art. 203* [w:] L. Garlicki (red.) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 3). Należy zauważyć, że w tym samym komentarzu W. Sokolewicz zwrócił uwagę, że z zasady państwa prawnego można wywieść tezę o nadrzędnej pozycji kryterium legalności kontroli (s. 10).

⁹ Por. K. Wojtyczek: *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013, s. 41.

¹⁰ W innej sytuacji są podmioty niepubliczne, w wypadku których nie można pisać o konieczności działania na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji) lecz o obowiązku przestrzegania istniejącego prawa (art. 83 Konstytucji).

¹¹ J. Boć: *Administracja publiczna*, Wrocław 2004, s. 338.

to kryterium np. celowości jest jednocześnie i kryterium celowości i kryterium legalności¹².

Kontrola prowadzona pod kątem spełniania kryterium legalności może odbywać się z uwzględnieniem węższego i szerszego znaczenia tego pojęcia. W pierwszym ogranicza się do norm prawa powszechnie obowiązującego oraz norm prawa wewnętrznego, stosownie do zasięgu ich obowiązywania. Jednak w doktrynie i praktyce funkcjonowania NIK wskazuje się na stosowanie kryterium legalności w szerszym znaczeniu, które oznacza, że kontrola może obejmować również badanie zgodności działalności kontrolowanego podmiotu z aktami prawnymi o charakterze indywidualnym – umowami, decyzjami czy rozstrzygnięciami organów państwa określającymi prawa i obowiązki jednostek¹³. Ocena wiąże się w tym wypadku zarówno ze sprawdzeniem, czy kontrolowany podmiot działał na podstawie i w granicach prawa¹⁴, jak i ustaleniem, czy do ewentualnego

zaniechania działania doszło w sytuacji, gdy miał on prawny obowiązek je podjąć. Szersze rozumienie kryterium legalności obliguje również do badania, czy działalność kontrolowanego podmiotu była zgodna z prawem w ogólniejszym wymiarze, a więc obejmowały zachowanie hierarchii źródeł prawa¹⁵. W tym sensie kontrola musi się wiązać z oceną zgodności danego działania z normami umiejscowionymi na różnych poziomach systemu źródeł prawa. Dlatego też oceniając legalność działania podmiotu kontrolowanego, NIK powinna brać pod uwagę również orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego¹⁶. Najwyższa Izba Kontroli nie jest upoważniona do samodzielnego usuwania stwierdzonych nieprawidłowości, toteż – jeśli nie zrobi tego podmiot kontrolowany – powinny być one analizowane i usuwane przez podmioty do tego uprawnione – przede wszystkim organy nadzorujące¹⁷, ale także sądy¹⁸. Następtwem stwierdzonych w toku kontroli

¹² J. Boć, op.cit., s. 339.

¹³ Zob. m.in. M. Niezgodka-Medek: *Ekspertyza prawna interpretacji...*, op.cit., s. 23; M. Stębelki: *Uwagi do art. 203 Konstytucji* [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Warszawa 2016, Nb 7.

¹⁴ Zob. M. Szewczyk, op.cit., s. 35. Zob. również – omówione w dalszej części tekstu – postanowienie TK z 8.4.1998, sygn. U 18/97 (OTK ZU nr 3/1998, poz. 35).

¹⁵ W wyroku TK o sygn. K 25/99 przytoczono, jako fragment uzasadnienia wniosku Prezesa NIK, że „Prezes Najwyższej Izby Kontroli wskazuje, iż przede wszystkim miał na względzie to, że do ustawowych zadań NIK należy m.in. badanie legalności kontrolowanych przez nią podmiotów (np.: art. 203 konstytucji oraz art. 5 ustawy o NIK) i Izba musi mieć jasność, jak tę «legalność» należy oceniać”.

¹⁶ E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka, *Uwagi do art. 5*, op.cit., s. 51.

¹⁷ Art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2022 r. poz. 623, dalej: ustawa o NIK) stanowi, że: „Kontroler przygotowuje wystąpienie pokontrolne, które zawiera: (...) uwagi i wnioski w sprawie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości”. Jak wskazuje doktryna, mogą one dotyczyć spraw ogólniejszych, które rzutują na działalność kontrolowanego, ale których nie jest on w stanie sam rozwiązać, np. wadliwych przepisów (zob. E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka, *Uwagi do art. 53*, op.cit., s. 213).

¹⁸ Art. 63 ust. 1 ustawy o NIK stanowi, że: „W razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia Najwyższa Izba Kontroli zawiadamia organ powołany do ścigania przestępstw lub wykroczeń

nieprawidłowości o charakterze systemowym, rozwiązaniem preferowanym ze względu na stabilność systemu prawa, winno być – jeśli to możliwe – dążenie do zmiany praktyki stosowania prawa. Nie zawsze jednak oczekiwanie na sanację obowiązującej praktyki jest z perspektywy organu kontrolującego możliwe lub celowe. Wówczas wyniki kontroli NIK mogą być podstawą m.in. do sformułowania postulatów *de lege ferenda*¹⁹, dotyczących zmian w przepisach powszechnie obowiązujących²⁰. Ich brak²¹ powinien być traktowany jako przesłanka rozważenia wystąpienia z wnioskiem do Trybunału. Wniosek do TK opiera się zazwyczaj „na wynikach kontroli naczelnego organu kontroli państwowej, [co]

świadczy nie tylko o doniosłości prawnej, ale również społecznej, podnoszonego we wniosku problemu. Innymi słowy, kwestionowane przepisy (...) nie dość, że są niezgodne ze wskazanymi nadrzędnymi nad nimi przepisami, to umożliwiają również (przez tę niezgodność) funkcjonowanie praktyki szkodliwej społecznie”²².

Przedmiot i treść zarzutów zawartych w większości dotychczasowych wniosków do TK potwierdzają trafność stanowiska Trybunału, że: „konstytucyjne przesłanki kontroli [dokonywanej przez NIK – przyp. aut.] oraz ustawowo sprecyzowany jej zakres wskazują, iż ma ona charakter problemowy i empiryczny (art. 2 ustawy o NIK)”²³.

oraz informuje o tym kierownika jednostki kontrolowanej lub kierownika jednostki nadrzędnej i właściwy organ państwowy lub samorządowy”. Odpowiedzialność za czyny inne niż określone w ust. 1, również podlega zgłoszeniu, na mocy art. 63 ust. 3 ustawy o NIK.

¹⁹ Należy tu wskazać przede wszystkim art. 11a ust. 3 ustawy o NIK, który stanowi: „Prezes Najwyższej Izby Kontroli może wystąpić do Marszałka Sejmu o skierowanie do Prezesa Rady Ministrów wniosku o zajęcie stanowiska wobec wynikających z kontroli wniosków dotyczących stanowienia lub stosowania prawa”. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej ten przepis, „[n]owa regulacja jest wyrazem troski o jakość polskiego prawa i ma na celu zwiększenie efektywności wykorzystania tych wniosków, do czego z pewnością przyczyni się wymiana informacji, o której mowa w powołanym przepisie” (zob. Sejm VI kadencji, druk nr 1349, s. 2 uzasadnienia). Jak wynika ze Sprawozdania z działalności Najwyższej Izby Kontroli w 2021 r.: „W latach 2019–2021 NIK sformułowała łącznie 277 wniosków *de lege ferenda*, spośród których zostało zrealizowanych w pełni lub częściowo 19. Ponadto w trakcie prac legislacyjnych znajduje się 26 wniosków z tego okresu”. (zob. <<https://www.nik.gov.pl/plik/id,26137.pdf>> – dostęp 26.9.2023), s. 151. Na marginesie należy przypomnieć uwagę, że „[p]odległość NIK wobec Sejmu nie może w żaden sposób uzasadniać lekceważącego stosunku parlamentarzystów do propozycji ustawodawczych, jakie NIK przedstawia w materiałach kierowanych do Sejmu” (W. Sokolewicz: *uwagi do art. 202 [w:] L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 13).

²⁰ Zob. E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka, *Uwagi do art. 11a...*, op.cit., s. 73.

²¹ Należy tu uwzględnić również okoliczność, że art. 11a ustawy o NIK wskazuje jako adresata postulatów *de lege ferenda* Prezesa Rady Ministrów, a organem upoważnionym do zmiany wadliwych aktów prawnych niekoniecznie jest organ administracji rządowej.

²² Uzasadnienie wniosku Prezesa NIK z 29.9.2021, sygn. KPK-KPP.452.001.2021 (sygnatura TK U 2/21), s. 5.

²³ Wniosek w sprawie zakończonej wyrokiem z 20.1.2015, sygn. K 39/12 (OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 2) został złożony przez Prokuratora Generalnego. Trybunał uznał wówczas m.in., że „[a]rt. 29 ust. 1 pkt 2 lit. i ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (...) w zakresie, w jakim uprawnia upoważnionych przedstawicieli Najwyższej Izby Kontroli do przetwarzania danych ujawniających poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, jak również dane o kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym, jest niezgodny z art. 47 oraz art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

Podstawy inicjowania kontroli konstytucyjności

Jak zwrócono uwagę w doktrynie, „Konstytucja chce zasygnalizować, że w działalności NIK manifestuje się działalność samego państwa, że jej działalność jest bezpośrednią i rzeczywistą funkcją państwa jako politycznej struktury narodu. Ogólna kontrola, służąca państwu jako takiemu, a nie konkretnemu organowi (choć współpracująca z wieloma organami), nieprzypisana żadnemu konkretnemu działowi czy resortowi, operująca powszechnymi, a nie szczegółowymi (potrzebnymi w jednej tylko dziedzinie) kryteriami kontroli – uznana zostaje oto za tak doniosłą potrzebę, że uzasadnione staje się powołanie do życia osobnych organów państwowych, przeznaczonych wyłącznie do jej sprawowania i nieobarczonych innymi zadaniami”²⁴. Tak ukształtowaną istotę kontroli dobrze oddaje, zdaniem tego samego autora, kompetencja wnioskowa Prezesa NIK²⁵.

Artykuł 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji wyznacza krąg podmiotów mających tzw. nieograniczoną legitymację wnioskową²⁶. Oznacza to, że są one upoważnione do wszczynania postępowania w sprawie kontroli konstytucyjności lub legalności każdego aktu normatywnego objętego właściwością TK oraz w sprawie badania zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych, czyli we wszelkich

sprawach wymienionych w art. 188 Konstytucji. Wszystkie podmioty wskazane w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji mogą zakwestionować każdy przepis obowiązującego prawa, o którym mowa w art. 87 ust. 1 i art. 93 Konstytucji. Prezes NIK został wymieniony również w art. 192 Konstytucji wśród podmiotów, które są uprawnione do wystąpienia z wnioskiem o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa. W tekście ograniczyłem się jednak do przybliżenia kompetencji związanej z inicjowaniem kontroli norm w ramach hierarchicznego porządku prawnego (art. 191 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 188 pkt 1-3 Konstytucji), ponieważ Prezes NIK nie występował do tej pory z wnioskiem o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego.

Nieograniczony charakter legitymacji wnioskowej oznacza również, że – w przeciwieństwie do podmiotów wymienionych w art. 191 ust. 1 pkt 2-6 Konstytucji – wnioskodawca nie musi wykazywać związku między treścią kwestionowanego aktu normatywnego, określonymi przez prawo jego własnymi zadaniami i kompetencjami ani sytuacją prawną. Choć NIK jest instytucją działającą kolegialnie (art. 202 ust. 3 Konstytucji), to uprawnienie do wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego

²⁴ P. Sarnecki: *Status prawny Najwyższej Izby Kontroli w świetle Konstytucji*, „Kontrola Państwowa” nr specjalny 2/2002, s. 26.

²⁵ Tamże.

²⁶ Z wnioskiem w sprawach, o których mowa w art. 188 Konstytucji do Trybunału Konstytucyjnego mogą wystąpić wyłącznie: Prezydent Rzeczypospolitej, Marszałek Sejmu, Marszałek Senatu, Prezes Rady Ministrów, 50 posłów, 30 senatorów, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prokurator Generalny, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich.

przysługuje indywidualnie Prezesowi. Jest to konstytucyjnie przyjęty wyłom w sposobie działania NIK, którego ustawodawca nie może ograniczać, powołując się na zasadę kolegiałności Izby; również Trybunał nie jest uprawniony kontrolować *ratio* wniosku Prezesa. Jest on organem dysponującym – podobnie jak Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Rzecznik Praw Obywatelskich – nieograniczoną legitymacją wnioskową jako atrybutem związanym z czuwaniem nad konstytucyjnością i legalnością przepisów prawa²⁷. Działania wyżej wskazanych podmiotów wynikają z ich szczególnej pozycji ustrojowej i związanego z tym zainteresowania ochroną praworządności w stanowieniu prawa²⁸, a nadto, w przypadku Prezesa NIK, z pozycji Izby jako organu kontroli i ochrony prawa²⁹. Przewidziana przez art. 205 Konstytucji apolityczność Prezesa NIK dodatkowo uzasadnia

podjęcie zadań łączących się ze staniem na straży praworządności³⁰.

Mimo tak mocnej legitymacji do inicjowania kontroli konstytucyjności Prezes NIK stosunkowo rzadko występował z wnioskiem do Trybunału. Na jego wniosek TK wydał wyrok z 28 czerwca 2000 r.³¹, uchwały: z 6 lutego 1996 r.³², z 14 maja 1997 r.³³, z 12 marca 1997 r.³⁴ oraz postanowienia: z 20 marca 1995 r.³⁵, z 15 października 1997 r.³⁶, z 12 listopada 1997 r.³⁷, z 8 kwietnia 1998 r. i z 7 marca 2017 r.³⁸ Należy jednak odnotować, że w ostatnim okresie do Trybunału wpłynęły aż trzy wnioski Prezesa NIK³⁹.

Wnioski Prezesa NIK rozpoznane przez TK

Do końca 2023 r. Trybunał Konstytucyjny, z inicjatywy Prezesa NIK, merytorycznie rozpoznał najwięcej wniosków o dokonanie powszechnie obowiązującej wykładni przepisów, złożonych w poprzednim stanie

²⁷ L. Garlicki: *Uwagi do art. 191 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007, s. 6; zob. również M. Niezgodka-Medková: *uwagi do art. 11* [w:] E. Jarzęcka, op.cit., s. 50. Cytowany pogląd L. Garlickiego został również przytoczony przez Prezesa NIK we wniosku do TK z 9 marca 2015 r. nr KPK-KPP.452.002.2015 (sygn. TK K 9/15), s. 2.

²⁸ L. Garlicki: *Uwagi do art. 191 Konstytucji*, op.cit., s. 5.

²⁹ Zob. A. Mączyński/J. Podkowiak: *Uwagi do art. 191 Konstytucji*, op.cit., Nb 54.

³⁰ Należy w związku z tym krytycznie ocenić sytuację, w której Prezes NIK zaniechał wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o kontrolę konstytucyjności przepisów, co do których przedstawiciele NIK mieli wiedzę co do ich niezgodności z prawem (zob. uzasadnienie wyroku TK o sygn. K 39/12).

³¹ OTK ZU nr 5/2000, poz. 141, sygn. K 25/99.

³² OTK ZU nr 1/1996, poz. 5, sygn. W 11/95.

³³ OTK ZU nr 2/1997, poz. 27, sygn. W 7/96.

³⁴ OTK ZU nr 1/1997, poz. 15, sygn. W 8/96.

³⁵ OTK ZU 1995, poz. 8, sygn. U 10/94.

³⁶ OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 48, sygn. U 14/97.

³⁷ OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 63, sygn. W 2/97. W związku z wejściem w życie Konstytucji postępowanie w sprawie o ustalenie przez Trybunał Konstytucyjny powszechnie obowiązującej wykładni, które zostało wszczęte, lecz nie zostało zakończone przed 17. 10.1997, podlegało umorzeniu (art. 239 ust. 2 Konstytucji).

³⁸ OTK ZU nr A/2017, poz. 11, sygn. U 18/97 i sygn. K 9/15.

³⁹ Zostały zarejestrowane w TK pod sygnaturami: U 2/21, K 9/23 i K 10/23, zob. wyszukiwanie (trybunal.gov.pl), zakładka sprawy (dostęp 1.10.2023).

konstytucyjnym⁴⁰. Mimo upływu czasu warto przybliżyć dotychczas rozpoznawane sprawy ze względu na ich znaczenie ustrojowe.

Niedopuszczalność łączenia stanowisk

Obradując w pełnym składzie Trybunał rozpoznał⁴¹ wniosek o ustalenie powszechnie obowiązującej wykładni art. 19 ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli⁴² i ustalił, że „zawarty w art. 19 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (...) zakaz łączenia stanowiska Prezesa Najwyższej Izby Kontroli z pełnieniem innej funkcji publicznej obejmuje także, w związku z brzmieniem art. 21 ust. 4 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli, niedopuszczalność łączenia stanowisk wiceprezesa oraz dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli ze sprawowaniem mandatu posła lub senatora”.

Choć wniosek dotyczył osób piastujących najwyższe stanowiska w NIK, to jednocześnie miał dużo szersze znaczenie, ponieważ w sposób uniwersalny określał zasadę niepołączalności mandatu parlamentarnego z pełnieniem innych funkcji państwowych (*incompatibilitas*). Trybunał zwrócił uwagę, że jednym z ograniczeń wymienionych w art. 19 ustawy o NIK jest zakaz pełnienia funkcji publicznej,

którego wówczas nie definiowały ani sama ustawa, ani inne obowiązujące w tym czasie akty prawne. Jednak zdaniem Trybunału Konstytucyjnego pojęcie „pełnienie funkcji publicznej” ma jednoznaczny kontekst znaczeniowy w polskim języku prawnym i oznacza m.in. trwałe wykonywanie określonych obowiązków lub realizowanie uprawnień związanych ze sprawowaniem władzy publicznej w państwie. W systemach opartych na zasadzie trójpodziału władzy „sprawowanie funkcji publicznej” może być realizowane w każdym z trzech elementów triady oddzielnie, a więc przez uczestnictwo w pracach organu ustawodawczego, wykonawczego lub sądowego. Takie rozumienie pojęcia wynika wprost z wykładni językowej, wedle której pełnienie funkcji publicznej to zajmowanie się w formie zinstytucjonalizowanej działalnością publiczną.

Uwzględniając swoje wcześniejsze orzecznictwo oraz obowiązujące wówczas akty prawne Trybunał stwierdził, że można utworzyć katalog różnych rodzajów aktywności na niwie państwowej, które jednocześnie oznaczają pełnienie funkcji publicznej i należy do nich właśnie sprawowanie mandatu posła lub senatora. Skład orzekający zauważył, że „[p]oddając przepisy art. 19 w zw. z art. 21 ust. 4 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli analizie z punktu widzenia

⁴⁰ W uprzednio obowiązującym stanie konstytucyjnym – do 17.10.1997 – Trybunał był uprawniony, na mocy art. 33a ust. 1 utrzymanych w mocy przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 22.7.1952 (Dz.U. z 1976 r. poz. 36, ze zm.), do dokonywania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw. Następstwem dokonania przez TK wykładni było wprowadzenie do systemu normy prawnej, która ustalała wiążąco stosowanie poddanych wykładni przepisów, w sposób zgodny z uchwałą TK. W obecnym stanie prawnym takie uprawnienie Trybunałowi nie przysługuje.

⁴¹ Uchwała o sygn. W 11/95.

⁴² Wówczas Dz.U. z 1995 r. nr 13, poz. 59, obecnie Dz.U. z 2022 r. poz. 623; dalej ustawa o NIK.

wykładni funkcjonalnej podkreślić trzeba, że stanowią one w pewnej części przejaw ogólnych zasad ustrojowych, których wyrazem jest zasada *incompatibilitas*. Przepis art. 19 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli pozwala jednak także na odczytanie z niego dodatkowej reguły. Nie jest on bowiem jedynie powtórzeniem wyrażonej w art. 8 Ustawy Konstytucyjnej⁴³ zasady, lecz określa swoistą zasadę bezstronności i obiektywizmu w działaniach Najwyższej Izby Kontroli. Ustanowiony w tym przepisie wymóg apolityczności Prezesa Najwyższej Izby Kontroli wyrażający się w zakazie przynależności do partii politycznych oraz w zakazie sprawowania funkcji publicznych gwarantować ma m.in. niezależny od aktualnej większości parlamentarnej status tego organu państwowego. Szczególny status Prezesa Najwyższej Izby Kontroli zapewniać ma m.in. niezależność kierowanej przez niego instytucji od wszelkich sił i oddziaływań o charakterze politycznym. Z mocy art. 21 ust. 4 zakazy określone w art. 19 stosuje się wprost do wiceprezesów i dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli. Wiceprezesi Najwyższej Izby Kontroli nie mają w ustawie określonych własnych, odrębnych od Prezesa kompetencji”, co oznaczało, że stanowiska te służą w istocie wykonywaniu, w zakresie określonym przez Prezesa i w jego imieniu, pewnej części przyznanych mu ustawowo kompetencji. Uzupełniając pogląd

tym, że Izba działa kolegialnie TK uznał, że do wiceprezesów oraz dyrektora generalnego Najwyższej Izby Kontroli powinny znaleźć zastosowanie te same ograniczenia co do Prezesa. Podsumowując swoje wywody Trybunał przyjął, że wynikający z analizowanych przepisów zakaz pełnienia funkcji wiceprezesa lub dyrektora generalnego i jednoczesnego sprawowania przez osobę zajmującą to stanowisko mandatu poselskiego lub senatorskiego nie stanowi rozszerzającej interpretacji zasady *incompatibilitas*, zawartej w art. 8 małej Konstytucji. Wymieniony w tym przepisie katalog podmiotów objętych powyższym ograniczeniem nie stanowi bowiem *numerus clausus*, lecz jedynie konstytucyjne minimum dotyczące tej zasady.

Język polski językiem urzędowym

Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie rozpoznał⁴⁴ też wniosek o dokonanie powszechnie obowiązującej wykładni art. 1 dekretu z 30 listopada 1945 r. o języku państwowym i języku urzędowania rządowych i samorządowych władz administracyjnych⁴⁵.

Wystąpienie w tej sprawie Prezes NIK uzasadnił przeprowadzonymi w latach 1992–1996 kontrolami, które wykazały nieprawidłowości w działaniu organów i urzędów państwa, polegające na dokumentowaniu czynności urzędowych w językach obcych. Z ustaleń Izby wynikało,

⁴³ Ustawa Konstytucyjna z 17.10.1992 o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. z 1992 r. nr 84, poz. 426, ze zm.; dalej mała Konstytucja).

⁴⁴ Uchwała o sygn. W 7/96.

⁴⁵ Dz.U. nr 57, poz. 324.; dalej dekret.

że w wielu przypadkach podejmowano decyzje na podstawie dokumentów i opracowań obcojęzycznych i nie dokonywano tłumaczeń na język polski treści umów i porozumień zawieranych przez polskie urzędy lub spółki tworzone przez te urzędy.

Trybunał stwierdził, że:

„1. W pojęciu «wszystkie rządowe i samorządowe władze i urzędy administracyjne» użytym w art. 1 ust. 2 dekretu z dnia 30 listopada 1945 r. o języku państwowym i języku urzędowania rządowych i samorządowych władz administracyjnych (...) mieszczą się:

a) konstytucyjne organy państwa wymienione w art. 1, w rozdziale 3 i 4 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (...) oraz w rozdziale 1, 4 i 7 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 powołanej Ustawy Konstytucyjnej,

b) organy samorządu terytorialnego, o których mowa w rozdziale 5 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. (...) i instytucje im podległe w zakresie w jakim wykonują zadania publiczne,

c) terenowe organy rządowej administracji ogólnej, o których mowa w ustawie z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej (...),

d) instytucje powołane ustawami do realizacji określonych zadań publicznych,

e) organy, instytucje i urzędy podległe organom wymienionym w pkt. a i c powołane w celu realizacji zadań tych organów a także organy państwowych osób prawnych w zakresie w jakim wykonują zadania publiczne,

f) organy samorządu innego niż samorząd terytorialny oraz organy organizacji społecznych, zawodowych i spółdzielczych i innych podmiotów wykonujących zleczone im ustawami lub na podstawie ustaw zadania administracji publicznej.

2. Do zakresu pojęcia «urzędują» w języku polskim, użytego w art. 1 ust. 2 powołanego wyżej dekretu, należą wszelkie czynności podmiotów wymienionych w pkt 1 związane z realizacją ich konstytucyjnych i ustawowych kompetencji, chyba że z istoty tych czynności wynika konieczność posłużenia się językiem obcym”.

Trybunał, po dokonaniu obszernej analizy o charakterze komparatystycznym i historycznym zwrócił uwagę, że wskazane w ówczesnych przepisach konstytucyjnych organy państwa i organy samorządu terytorialnego nie wyczerpują całego systemu organów publicznych. System ten był uzupełniany o organy mające status określony ustawowo – przede wszystkim terenowe organy rządowej administracji ogólnej oraz organy rządowej administracji specjalnej, a także inne organy powołane do realizacji określonych zadań publicznych państwa, na przykład organy innego niż terytorialny samorządu (gospodarczego, zawodowego). Analogiczne ustalenia dotyczyły podmiotów powołanych w drodze odrębnych ustaw jako państwowe osoby prawne (np. agencje, szkoły wyższe). Kwestia obowiązku urzędowania w języku państwowym przez podmioty inne niż organy państwowe i samorządu terytorialnego wiąże się z wykładnią użytego w dekreście pojęcia „urząd administracyjny”. Zdaniem Trybunału nie ulega wątpliwości, że wszelkie urzędy podległe wyżej wskazanym organom, utworzone

w celu realizacji ich kompetencji określonych w ustawach, powinny – podobnie jak same organy – urzędować w języku państwowym.

Ustalając treść pojęcia „urzędowanie” Trybunał wskazał, że mieszczą się w nim „wszelkie czynności wyżej wskazanych podmiotów, związane z realizacją ustawowych kompetencji danego organu, urzędu czy instytucji, wiąże się [ono – przyp. autora] również z charakterem zadań tych podmiotów. Zadania te powinny być zadaniami o charakterze publicznym, przez które rozumieć należy zadania dotyczące społeczeństwa (lub społeczności lokalnej), służące realizacji interesu publicznego (społecznego – w tym także interesu jednostki) i wykonywane przede wszystkim w formach działania właściwych dla podmiotów, którym przysługują kompetencje władcze”. Będą to zatem nie tylko czynności, w których demonstruje się władztwo podmiotów wymienionych w sentencji uchwały, lecz także takie działania o charakterze niewładczym, które mają na celu realizację potrzeb społecznych lub organizację życia publicznego, w tym także te związane z gospodarowaniem mieniem państwowym lub komunalnym. Trybunał miał na uwadze zadania administracji publicznej,

nabierające znaczenia po przełomie ustrojowym, także jako administracji świadczącej, tj. takiej, która zapewnia obywatelom określone świadczenia lub inne korzyści. Biorąc pod uwagę uznawanie zadań zleconych samorządowi terytorialnemu z zakresu administracji państwowej za zadania publiczne, Trybunał stwierdził, że nie było podstaw do wyłączenia spod podmiotowego zakresu stosowania art. 1 dekretu również organów organizacji zawodowych, spółdzielczych, stowarzyszeń i innych podmiotów w zakresie, w jakim wykonują zlecone im przez ustawy zadania o charakterze publicznym. Ich realizacja jest również „urzędowaniem” w rozumieniu dekretu.

Należy przy okazji zwrócić uwagę, że działania Prezesa NIK wywarły istotny skutek nie tylko dlatego, że wniosek został przez Trybunał uwzględniony, lecz także z tego powodu, że stał się, obok samej uchwały TK, inspiracją dla ustawodawcy do zdefiniowania pojęć „język państwowy” i „język urzędowy” w obecnie obowiązującym porządku prawnym⁴⁶, w tym uchwalenia ustawy o języku polskim⁴⁷. Aktualność ustaleń zawartych w omawianej uchwale, mimo zmian ustrojowych i uchwalenia wymienionej ustawy, Trybunał potwierdził w późniejszym orzecznictwie⁴⁸.

⁴⁶ Zob. K. Kubuj: *Uwagi do art. 27 [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*. Warszawa 2016, Nb 8-15.

⁴⁷ Ustawa z 7.10.1999 o języku polskim (Dz.U. nr 90, poz. 999). W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o języku polskim *expressis verbis* wskazano, że: „Prezes Najwyższej Izby Kontroli we wnioskach zawartych w informacji zbiorczej o stosowaniu języka polskiego jako języka państwowego w urzędowaniu podmiotów kontrolowanych przez Najwyższą Izbę Kontroli zwracał uwagę na konieczność normatywnego zdefiniowania języka państwowego w życiu publicznym w nowych warunkach prawno-ustrojowych, z określeniem podmiotów i sytuacji, w których posługiwanie się językiem polskim byłoby obowiązujące” (Sejm III kadencji, druk 561, s. 1 uzasadnienia).

⁴⁸ Wyrok z 13.9.2005, sygn. K 38/04 (OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 92).

Zadania o charakterze użyteczności publicznej

W kolejnej uchwale⁴⁹, podjętej w pełnym składzie na wniosek Prezesa NIK, Trybunał stwierdził, że ograniczanie zadań o charakterze użyteczności publicznej do tych wykonywanych przez przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, o których stanowi ustawa o przedsiębiorstwach państwowych jest nieuzasadnione. Taka interpretacja została uznana za nadmiernie zawężającą pojęcie „użyteczności publicznej” i prowadzącą do wyłączenia spod działania ustawy o zamówieniach publicznych wydatków ze środków publicznych przeznaczonych na zaspokajanie wielu potrzeb zbiorowych społeczeństwa o charakterze ogólnym, należących do zadań publicznych.

Rozpoznając wniosek Trybunał uznał, że „zadania o charakterze użyteczności publicznej” określone w pkt. 4 ust. 1 art. 4 ustawy należy rozumieć możliwie najszerszej i winny być one utożsamiane z zadaniami publicznymi, których realizacja ciąży na administracji rządowej i samorządowej.

Trybunał przyjął, że „jednostki organizacyjne realizujące zadania tego typu [zadania publiczne – przyp. autora] wykonują je niezależnie od tego, czy są w stanie pokryć związane z tym wydatki z własnych dochodów. W związku z tym ich działalność nie może być nastawiona na maksymalizację zysku i najczęściej jest dofinansowywana ze środków publicznych. Prowadzi to do wniosku, że przez państwowe i komunalne jednostki organizacyjne wykonujące zadania o charakterze

użyteczności publicznej należy rozumieć wszystkie jednostki, których celem jest zaspokajanie potrzeb zbiorowych społeczeństwa o charakterze ogólnym, należących do zadań publicznych, a których działalność nie jest nastawiona na maksymalizację zysku”.

System źródeł prawa

Na wniosek Prezesa NIK Trybunał w pełnym składzie dokonał istotnych ustaleń związanych z charakterem systemu źródeł prawa w Konstytucji⁵⁰. W omawianym wyroku wytyczył granice związania podmiotów niepublicznych aktami wewnętrznymi wydanymi przez wskazany w Konstytucji organ władzy publicznej. Potwierdził ogólne reguły wynikające z art. 93 Konstytucji, że akt wewnętrzny: może obowiązywać tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi, który go wydał; może być wydany tylko na podstawie ustawy i podlega kontroli co do zgodności z powszechnie obowiązującym prawem; nie może stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów niepublicznych.

TK orzekł m.in., że:

„1) artykuł 12 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (...), rozumiany jako upoważniający Radę Polityki Pieniężnej do wydawania aktów wewnętrznych na zasadach i w granicach określonych w art. 93 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jest zgodny z art. 87 ust. 1 oraz art. 92 ust. 1 w związku z art. 2 i 7 konstytucji;

⁴⁹ Uchwała o sygn. W 8/96.

⁵⁰ Wyrok o sygn. K 25/99.

2) artykuły 40 i 41 ust. 2 powołanej w pkt. 1 ustawy o NBP, są zgodne z art. 87 ust. 1 oraz art. 92 ust. 1 w związku z art. 2 i 7 konstytucji;

3) artykuł 23 ust. 4 powołanej w pkt. 1 ustawy:

a) w zakresie w jakim upoważnia Zarząd Narodowego Banku Polskiego do określenia w drodze uchwały szczegółowych zasad przekazywania – przez «inne osoby prawne, jednostki organizacyjne nie będące osobami prawnymi oraz innych przedsiębiorców» – danych, o których mowa w ust. 2 i 3 tego artykułu, jest niezgodny z art. 87 ust. 1 oraz art. 92 ust. 1 w związku z art. 2 i 7 konstytucji;

b) w pozostałym zakresie jest zgodny z art. 87 ust. 1 oraz art. 92 ust. 1 w związku z art. 2 i 7 konstytucji;

4) artykuł 46 pkt 1 powołanej ustawy, rozumiany jako upoważniający – w sytuacji przewidzianej w tym przepisie – Radę Polityki Pieniężnej do wprowadzenia w drodze uchwały ograniczenia wielkości środków pieniężnych oddawanych przez banki do dyspozycji kredytobiorców i pożyczkobiorców, jest zgodny z art. 87 ust. 1 oraz art. 92 ust. 1 w związku z art. 2 i 7 konstytucji;

5) artykuł 46 pkt 2 powołanej ustawy, rozumiany jako upoważniający – w sytuacji przewidzianej w tym przepisie – Radę Polityki Pieniężnej do nałożenia na banki obowiązku utrzymywania nie oprocentowanego depozytu w NBP od zagranicznych środków wykorzystywanych przez banki i krajowych przedsiębiorców, jest zgodny z art. 87 ust. 1 oraz art. 92 ust. 1 w związku z art. 2 i 7 konstytucji; (...).

Oceniając w tej konkretnej sprawie relacje między bankami komercyjnymi a NBP (i jego organami), TK uznał jednak, że podległość organizacyjna w rozumieniu

art. 93 Konstytucji – usprawiedliwiająca podporządkowanie banków niepublicznych aktom wewnętrznym organów NBP – powinna być rozumiana szerzej, obejmując również podległość funkcjonalną. Stwierdził, że jest to dopuszczalne wyłącznie w sytuacji, gdy podmiotem wydającym akt wewnętrzny jest „konstytucyjna instytucja” (tutaj: NBP), zaś przedmiotem aktu „konstytucyjnie określone zadania publiczne”. Tylko łączne spełnienie obu przesłanek, podmiotowej i przedmiotowej, pozwalało na przyjęcie ich jako kryteriów podległości organizacyjnej do wydawania aktów normatywnych o wewnętrznym charakterze.

Co interesujące, Trybunał rozważając kwestię podległości aktom wewnętrznym posłużył się przykładem NIK. Uznał, że „znaczenie przesądzające ma w tym wypadku art. 202 ust. 2 konstytucji, który wskazuje, iż «Najwyższa Izba Kontroli podlega Sejmowi». Przy czym w doktrynie podległość ta rozumiana jest jako więź ustrojowo-prawna, w której podmioty organizacyjnie nadrzędne mogą ingerować w przedmiotowo i konstytucyjnie określonym zakresie, w działania podmiotów podporządkowanych w każdej fazie i w zakresie, za pomocą dowolnie dobranych dla danej sytuacji środków. Stosunek podległości występuje przede wszystkim między NIK a Sejmem i demonstrowuje się najpełniej w jego funkcji kontrolnej. Istota funkcji kontrolnej Sejmu polega na tym, że występuje on w całym swym politycznym zróżnicowaniu wobec innych organów, zwłaszcza Rady Ministrów. W wymiarze ustrojowym oznacza to, iż NIK wypełnia swe zadania kontrolne na rzecz i pod nadzorem Sejmu. Trybunał Konstytucyjny

zwraca uwagę, że wymieniona norma konstytucyjna posługuje się zwrotem językowym «podlega» dla określenia wzajemnej relacji obu organów państwowych. Podobnym zwrotem «podległe», charakteryzującym podmioty upoważnione do stanowienia aktów prawa o charakterze wewnętrznym posługuje się art. 93 ust. 1 konstytucji. Użycie przez ustawodawcę konstytucyjnego tego samego pojęcia dla scharakteryzowania wzajemnej relacji «podległości» między organami państwowymi dowodzi, że ustrojodawca zakłada, że konstytucyjne stosunki między Sejmem i Najwyższą Izbą Kontroli są reglamentowane w drodze aktów o charakterze wewnętrznym. Artykuł 93 konstytucji dopuszcza zatem wydawanie przez Sejm bądź na podstawie wyraźnego upoważnienia ustawowego przez Marszałka Sejmu aktów o charakterze wewnętrznym odnoszących się do NIK, o ile tylko spełnione zostaną pozostałe warunki z art. 93 konstytucji, tzn. wymóg podstawy ustawowej, nakaz zgodności z prawem powszechnie obowiązującym i zakaz traktowania takiego aktu jako podstawy decyzji adresowanych do podmiotów zewnętrznych”.

O randze problemu przedstawionego we wniosku Prezesa NIK świadczyło również to, że nie doszło do przyjęcia przez Sejm stanowiska w tej sprawie wskutek

różnic poglądów reprezentowanych przez komisje sejmowe, natomiast grupa posłów przygotowała projekt zmiany Konstytucji, dotyczący kompetencji Narodowego Banku Polskiego (art. 227 Konstytucji)⁵¹. Do rozpoczęcia procedury zmiany Konstytucji nie doszło w związku z wydaniem przez TK omawianego wyroku⁵².

Wnioski umorzone

Należy zauważyć, że choć w wypadku pozostałych wniosków rozpoznanych przez Trybunał postępowanie umorzono, nie oznaczało to jednak fiaska inicjatywy Prezesa NIK.

W interesujący sposób przebiegała interakcja z Ministrem Pracy i Polityki Socjalnej, który wydał kwestionowane przez Prezesa NIK rozporządzenie z 31 marca 1995 r. w sprawie szczegółowych zasad finansowania wydatków z Funduszu Pracy oraz sposobu współpracy organów zatrudnienia z bankami i instytucjami finansującymi⁵³. We wniosku rozpoznawanym przez Trybunał⁵⁴ podniósł on zarzut niezgodności § 1 ust. 3 i 5 oraz § 3 tego rozporządzenia z art. 52 ust. 2 i art. 57 ust. 6 ustawy z 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu⁵⁵ oraz art. 92 ust. 1 Konstytucji. Prezes NIK wskazał, że Minister Pracy i Polityki Socjalnej, stanowiąc o kompetencjach dysponenta

⁵¹ W projekcie przewidziano dodanie ust. 2¹ w art. 227 Konstytucji o treści „Organy Narodowego Banku Polskiego wydają rozporządzenia w zakresie i na zasadach określonych w Konstytucji i ustawach” (druk sejmowy nr 1890, III Kadencja).

⁵² Projekt został skierowany przez Marszałka Sejmu do dalszych prac (zob. ustalenia zawarte w wyroku o sygn. K 25/99, s. 36 oraz ustne stanowisko przedstawiciela Sejmu na rozprawie, 20.6.2000, s. 31 wyroku).

⁵³ Dz.U. nr 41 poz. 215, ze zm.

⁵⁴ Sygn. U 18/97.

⁵⁵ Dz.U. z 1997 r. nr 25 poz. 128, ze zm.

Funduszu Pracy i ograniczając uprawnienia Prezesa Krajowego Urzędu Pracy, przekroczył swoje uprawnienia, gdyż na mocy powołanych przepisów ustawy mógł jedynie określić szczegółowe zasady finansowania wydatków z Funduszu Pracy. W wyniku złożenia wniosku do TK Minister Pracy i Polityki Socjalnej zmienił zaskarżone przepisy § 1 ust. 5 i § 3 rozporządzenia⁵⁶. W związku z wprowadzoną zmianą Prezes Najwyższej Izby Kontroli zmodyfikował zarzuty: wycofał wniosek w sprawie kontroli legalności przepisów § 1 ust. 5 i § 3 rozporządzenia, uznając, że w tej części stał się on bezprzedmiotowy, a podtrzymał w zakresie dotyczącym § 1 ust. 3 rozporządzenia. Minister dokonał ponownej zmiany zaskarżonego przepisu § 1 ust. 3 rozporządzenia⁵⁷. Po uwzględnieniu postulatów przez autora zaskarżonego aktu Prezes Najwyższej Izby Kontroli cofnął wniosek w sprawie kontroli legalności przepisu § 1 ust. 3 rozporządzenia, zaś Trybunał umorzył postępowanie.

Również w sprawie dotyczącej wycinki drzew przydrożnych przyczyną umorzenia postępowania była nowelizacja zakwestionowanego przepisu⁵⁸.

Sprawy oczekujące na rozstrzygnięcie

Obecnie na rozpoznanie czekają kolejne wnioski Prezesa NIK, które dotyczą spraw istotnych dla funkcjonowania państwa.

Pierwszy z nich⁵⁹ dotyczy kontroli konstytucyjności i legalności wybranych przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 13 września 2017 r. w sprawie Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej⁶⁰. Po przeprowadzeniu kontroli⁶¹ Prezes NIK zakwestionował wynikające z tego rozporządzenia niektóre uprawnienia Ministra Sprawiedliwości jako dysponenta Funduszu. Jak zauważono we wniosku „kwestionowane przepisy rozporządzenia nie dość, że są niezgodne ze wskazanymi nadrzędnymi nad nimi przepisami, to umożliwiają również (przez tę niezgodność) funkcjonowanie praktyki szkodliwej społecznie. Praktyka ta przejawia się (...) w szczególności w przekierowywaniu środków Funduszu na działania niesłużące skutecznej realizacji jego celów, w szczególności celu jakim jest pomoc pokrzywdzonym przestępstwem” (s. 5 wniosku). Zapewne merytoryczne rozpoznanie wniosku nie będzie możliwe⁶² ze względu na zmiany normatywne wprowadzone

⁵⁶ Rozporządzenie z 21.10.1997 zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych zasad finansowania wydatków z Funduszu Pracy oraz sposobu współpracy organów zatrudnienia z bankami i instytucjami finansującymi (Dz.U. nr 134, poz. 890).

⁵⁷ Rozporządzenie z 11.3.1998 zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych zasad finansowania wydatków z Funduszu Pracy oraz sposobu współpracy organów zatrudnienia z bankami i instytucjami finansującymi (Dz.U. z 1998 r. nr 37 poz. 210).

⁵⁸ Sygn. K 9/15. Bliżej na ten temat: M. Łyszczowski: *Zasady wycinki drzew przydrożnych*, „Kontrola Państwowa” nr 4/2017. Sygn. U 2/21.

⁵⁹ Dz.U. z 2019 r. poz. 683.

⁶¹ Kontrola pn. *Realizacja zadań Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej – Funduszu Sprawiedliwości*, nr ewid. 132/2021/p/20/037/kpb.

⁶² Zgodnie z art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy z 30.11.2016 o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. poz. 2072, ze zm.) „Trybunał na posiedzeniu niejawnym wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania: (...) 4) jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał”.

do rozporządzenia przez Ministra Sprawiedliwości⁶³. Poza zakresem artykułu jest ocena, czy odpowiadają one wnioskowi pokontrolnemu oraz usuwają wątpliwości przedstawione Trybunałowi.

Kolejna sprawa skierowana do Trybunału dotyczy przepisów tzw. specustaw covidowych⁶⁴ i wątpliwości związanych ze sposobem ich uchwalenia⁶⁵. Prezes NIK wskazał, że te przepisy naruszają zasady prawidłowej legislacji i odpowiedniej *vacatio legis* (art. 2 Konstytucji) oraz zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji). Alternatywnie, w razie niepodzielenia przez Trybunał obiektywności dotyczących procesu legislacyjnego obu specustaw, Prezes NIK wskazał również szeroki zakres innych wątpliwości dotyczących naruszenia przez przepisy kwestionowanych ustaw m.in. prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji administracyjnych (art. 78 Konstytucji), proporcjonalności ograniczania konstytucyjnych wolności lub praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji), a także trybu powierzania zadań jednostkom samorządu terytorialnego powiązanego z odpowiednim ich finansowaniem (art. 166 ust. 2 i art. 167 ust. 2 Konstytucji). Uzasadniając pierwszy z zarzutów przedstawił kalendarium rozwoju epidemii SARS

COVID-19 i podniósł, że nieprawdziwa była teza „autorów Specustawy COVID, prezentowan[a] w postępowaniu legislacyjnym [że] zagrożenie epidemią miało charakter tak nagły, że niezbędne było naruszenie podstawowych kanonów legislacyjnych np. przez przeprowadzenie trzech czytań ustawy jednego dnia. Pojawia się jednak pytanie, czy ustawodawca (a wcześniej rząd jako autor projektu) rzeczywiście został zaskoczony pandemią i jej skutkami w stopniu uzasadniającym odstąpienie od obowiązujących standardów legislacyjnych? Czy nie mógł i nie powinien przewidzieć, że pandemia ma na tyle groźny przebieg, że wymaga dodatkowych działań o charakterze nadzwyczajnym, albo w formie przyjęcia stanu nadzwyczajnego, albo w formie dodatkowych ustaw w uzupełnieniu ustawy o zarządzaniu kryzysowym?”⁶⁶ Prezes NIK zakwestionował również m.in. art. 65 ustawy zmieniającej (czyli powołanie w Banku Gospodarstwa Krajowego Funduszu Przeciwdziałania COVID-19), wskazując, że „utworzenie Funduszu o szerokich źródłach finansowania oraz jeszcze szerszych celach funkcjonowania budzi uzasadnioną wątpliwość co do zgodności z zasadą zupełności budżetu państwa (wywodzoną z art. 219

⁶³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości zmieniające Rozporządzenie w sprawie Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej – Funduszu Sprawiedliwości z 28.3.2022 (Dz. U. poz. 748).

⁶⁴ Ustawa z 2.3.2020 o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 2095, ze zm.) oraz ustawa z 31.3.2020 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. z 2020 r. poz. 568, ze zm.; dalej ustawa zmieniająca).

⁶⁵ Sygn. K 9/23.

⁶⁶ Wniosek Prezesa NIK, op.cit., s. 11.

ust. 1 Konstytucji). Stwarza też ryzyko realizowania przez państwo swoich ustrojowych zadań przy pomocy finansowania poza budżetem, niepodlegającego w istocie kontroli parlamentu⁶⁷. Również w tej sprawie część kwestionowanych przepisów utraciła moc obowiązującą, choć – jak na to zwrócił uwagę wnioskodawca – rozpoznanie sformułowanych na ich podstawie zarzutów jest zasadne, ponieważ „skutki stosowania uchylony[ch] przepisów, tj. art. 10 i art. 10a Specustawy COVID, trwają w czasie, co oznacza, że (...) przepisy objęte wnioskiem powinny zostać poddane weryfikacji w zakresie ich konstytucyjności”⁶⁸.

Ostatni z obecnie oczekujących na rozpoznanie wniosków Prezesa NIK dotyczy szeregu przepisów uchwał Rady Ministrów oraz ich podstawy ustawowej⁶⁹, powołujących do życia kolejne tzw. tarcze finansowe⁷⁰. Prezes NIK wskazał, że choć prywatyzacja zadań publicznych jest prawnie dopuszczalna⁷¹, to jednak nie wszystkie zadania publiczne mogą jej podlegać i musi być ona przeprowadzona w przewidzianych przez prawo formach. Jak jednak zauważył wnioskodawca, „[t]rudno jednak mówić o tak rozumianej prywatyzacji zadań publicznych w przypadku zadań związanych z udzielaniem pomocy finansowej przedsiębiorcom w związku ze skutkami COVID-19,

których realizacja została przez Radę Ministrów powierzona PFR⁷². Spółka ta została bowiem utworzona przez Skarb Państwa, jest przez państwo nadzorowana i państwo ma decydujący wpływ na jej działalność, w tym również na tę związaną z udzielaniem pomocy finansowej przedsiębiorcom. Nie można zatem przyjąć, że powierzenie PFR wspomnianych zadań publicznych służy realizacji większości wartości leżących u podstaw idei prywatyzacji tych zadań i ograniczania aktywności państwa w życiu gospodarczym i społecznym”⁷³. Ponadto zauważył, że „[p]rzekazanie PFR przez Radę Ministrów kompetencji polegającej na podejmowaniu działań władczych wobec obywateli, jednostronnie kształtujących ich sytuację prawną, ograniczających ich prawa lub wolności, określających zasady udzielania pomocy, w tym powody odmowy udzielania pomocy finansowej beneficjentom programu rządowego spełniającym ogólne warunki programu pozostaje dodatkowo w obszarze tych zadań publicznych, które nie mogą zostać przekazane w ramach prywatyzacji zadań publicznych (niezależnie od tego, że art. 21a u.s.i.r. przekazania tych kompetencji nie przewidywał). Są to bowiem kompetencje władcze, które powinny być realizowane przez organ administracji publicznej, a PFR (...) nie został wyposażony

⁶⁷ Tamże, s. 36.

⁶⁸ Tamże, s. 5.

⁶⁹ Ustawa o systemie instytucji rozwoju z 4.7.2019 (Dz.U. z 2023 r. poz. 1103).

⁷⁰ Sygn. K 10/23.

⁷¹ Wniosek Prezesa NIK, op. cit., s. 7.

⁷² Polski Fundusz Rozwoju SA.

⁷³ Tamże, s. 8.

w władztwo administracyjne, a w związku z tym nie ma kompetencji do podejmowania czynności o charakterze władczym i nie jest organem administracyjnym w rozumieniu k.p.a.⁷⁴ Dlatego też przeniesienie kompetencji z Rady Ministrów na PFR nastąpiło z naruszeniem art. 2 i art. 7 Konstytucji.

Konsekwencją zarzutu ogólnego są inne, skierowane wobec poszczególnych przepisów wskazanych we wniosku, których nawet ogólne omówienie przekracza granice niniejszego opracowania.

Konkluzje

Podsumowując wyżej poczynione spostrzeżenia, można wskazać kilka zagadnień istotnych dla analizowanego tematu. Po pierwsze, choć kompetencja wnioskowa Prezesa NIK ma charakter ogólny, jednak do tej pory była przede wszystkim związana z działalnością kontrolną Izby⁷⁵. Złożone wnioski wskazują, że przyczyną wystąpienia do TK były głównie wątpliwości dostrzeżone w toku kontroli realizowanych przez NIK⁷⁶.

Po drugie, kryterium legalności, istotne dla wszystkich przeprowadzanych przez Izbę kontroli, jest również kluczowe dla wystąpień Prezesa NIK

do Trybunału. We wnioskach były i są regularnie przywoływane art. 2, art. 7 oraz art. 92 ust. 1 Konstytucji, co potwierdza zasadność przedstawionego wyżej szerokiego rozumienia kryterium legalności w działalności NIK. Jeśli wątpliwości co do wypełniania kryterium legalności *sensu largo* przez podmioty kontrolowane są na tyle istotne, że nie da się ich usunąć w ramach zmiany praktyki stosowania ani w wyniku kontroli sądowej, wskazane jest wystąpienie z wnioskiem *de lege ferenda* przewidzianym w art. 11 ust. 3 ustawy o NIK. Jednak dotychczasowa praktyka wskazuje na niską skuteczność tego rodzaju wystąpień⁷⁷, co upoważnia Prezesa NIK do częstszego korzystania z omawianej w artykule kompetencji ustrojowej. Można wyrazić jedynie zdziwienie, że była ona do tej pory tak rzadko stosowana, choć – być może – od 2021 r. sytuacja uległa zmianie.

Po trzecie, po wejściu w życie obecnie obowiązującej Konstytucji Prezes NIK nie kwestionował przepisów ustrojowych dotyczących Najwyższej Izby Kontroli, co może stanowić potwierdzenie, że są one uznawane za poprawne z punktu widzenia działalności Izby⁷⁸.

⁷⁴ Tamże, s. 12-13.

⁷⁵ Należy jednak zauważyć odmienny charakter ostatnio złożonych wniosków o sygn. K 9/23 i K 10/23.

⁷⁶ Zob. wniosek Prezesa NIK do TK z 9.3.2015 nr KPK-KPP.452.002.2015 (sygn. TK K 9/15).

⁷⁷ Zob. przypis 19.

⁷⁸ Warto odnotować, że na wniosek Prokuratora Generalnego Trybunał orzekł niekonstytucyjność art. 29 ust. 1 pkt 2 lit. i ustawy o NIK (wyrok o sygn. K 39/12, zob. przypis 23) oraz postanowieniem z 7.11.2023, sygn. SK 69/22 (OTK ZU nr 86/A/2023) umorzył postępowanie w sprawie kontroli konstytucyjności art. 76a ust. 1 oraz art. 76b ustawy z 23.12.1994 o Najwyższej Izbie Kontroli (...) w zakresie, w jakim „uniemożliwiają odwołanie się do Prezesa Najwyższej Izby Kontroli od pozytywnej oceny kwalifikacyjnej (i w konsekwencji pozbawiają prawa do złożenia skargi do sądu administracyjnego)” z art. 32, art. 45 w związku z art. 177, art. 77 oraz art. 78 Konstytucji.

Należy zwrócić uwagę, że wystąpienie z wnioskiem do TK w sprawie przepisów ustawowych może prowadzić do uznania ich niekonstytucyjności, a więc ingerencji w sferę stanowienia prawa, będącą głównym przedmiotem kompetencji Sejmu – organu któremu NIK pozostaje podległa (art. 202 ust. 2 Konstytucji). Jednak w zgodnej opinii nauki prawa kierowanie przez Prezesa NIK wniosków do TK nie może być podstawą jego odpowiedzialności prawnej przed Sejmem⁷⁹, nawet jeśli rzeczywistą intencją podmiotu inicjującego kontrolę nie jest ochrona wartości wynikających z Konstytucji, ale zablokowanie działalności prawodawczej o określonej treści, przy wykorzystaniu jej wad prawnych, a w efekcie wpływanie na politykę państwa⁸⁰. NIK jest bowiem samodzielnym organem państwa⁸¹, kompetentnym do podejmowania – za pośrednictwem Prezesa – takich działań, a oceny zarzutów zawartych we wniosku dokonuje niezależny podmiot, jakim jest Trybunał Konstytucyjny. Powierzenie określonego organowi kompetencji do inicjowania kontroli konstytucyjności o charakterze generalnym i abstrakcyjnym w oczywisty sposób wzmacnia jego pozycję ustrojową,

umożliwia powściąganie działań innych organów i wchodzenie z nimi w nowy rodzaj interakcji⁸².

Najwyższa Izba Kontroli w ramach swojej działalności uzyskuje i analizuje niezwykle szeroki zakres danych o funkcjonowaniu istotnej części władz publicznych oraz innych podmiotów uprawnionych do dysponowania środkami publicznymi. Jak zauważa się w doktrynie, jest przy tym „bliżej» wielu zagadnień, w których dostrzec można różnego rodzaju wadliwość unormowań będących podstawą oceny działań kontrolowanych podmiotów”⁸³, zatem pozyskane w ten sposób dane pozwalają NIK na sformułowanie wniosków *de lege ferenda* oraz – w razie konieczności – wystąpienie do Trybunału z odpowiednim wnioskiem. Ich liczba oraz sposób rozpoznania może świadczyć o kondycji państwa, dlatego należy przyglądać się im z uwagą.

dr MICHAŁ ŁYSZKOWSKI
Instytut Nauk Prawnych
Polskiej Akademii Nauk,
ORCID 0000-0002-6426-3534

⁷⁹ Zob. W. Sokolewicz: *uwagi do art. 204 [w:] L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 2; P. Sarnecki: *Relacje Najwyższej Izby Kontroli z polskim parlamentem*, „Kontrola Państwowa” 2014, numer jubileuszowy, s. 92; A. Mączyński, J. Podkowik: *Uwagi do art. 191 Konstytucji [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Warszawa 2016, Nb 54.

⁸⁰ Należy jednak zwrócić uwagę na pogląd wyrażony przez TK, że „ustawodawca określił w art. 191 Konstytucji listę podmiotów upoważnionych do występowania z wnioskami do Trybunału Konstytucyjnego w taki sposób, aby ograniczyć możliwość używania tego środka do realizacji partykularnych celów” (postanowienie z 20.3.2002, sygn. K 42/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 21 wraz z przytoczonym tam orzecnictwem i doktryną).

⁸¹ Zob. wyrok TK z 1.12.1998 r., sygn. K 21/98 (OTK ZU nr 7/1998, poz. 116).

⁸² Zob. K. Wojtyczek, *op.cit.*, s.117-118.

⁸³ Zob. M. Stębelki: *Uwagi do art. 203 Konstytucji*, *op.cit.*, Nb 9.

Słowa kluczowe: wnioski Prezesa NIK do TK, kontrola legalności, kontrola konstytucyjności, Trybunał Konstytucyjny

Bibliografia:

1. Boć J.: *Administracja publiczna*, Wrocław 2004.
2. Czeszejko-Sochacki Z.: *Trybunał Konstytucyjny*, Wydawnictwo Epoka, Warszawa 1988.
3. Garlicki L.: *uwagi do art. 191 Konstytucji* [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2007.
4. Jarzęcka-Siwik E., Skwarka B.: *uwagi do art. 11* [w:] *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2017.
5. Kubuj K.: *uwagi do art. 27* [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Warszawa 2016.
6. Łyszkowski M.: *Zasady wycinki drzew przydrożnych*, „Kontrola Państwa” nr 4/2017.
7. Mączyński A., Podkowiak J.: *Uwagi do art. 191 Konstytucji* [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Warszawa 2016.
8. Niezgódka-Medková M.: *uwagi do art. 5* [w:] E. Jarzęcka-Siwik (et. al.) *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2000.
9. Niezgódka-Medek M.: *Ekspertyza prawna interpretacji pojęć: legalności, gospodarności, celowości i rzetelności, zawartych w art. 203 Konstytucji RP i w art. 2 ust. 4 oraz art. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, „Kontrola Państwa” nr specjalny 4/2002.
10. Ruśkowski M.: *Ekspertyza na temat interpretacji pojęć: kryterium legalności, gospodarności, celowości i rzetelności zawartych w art. 203 Konstytucji RP i w art. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, „Kontrola Państwa” nr specjalny 4/2002.
11. Sarnecki P.: *Status prawny Najwyższej Izby Kontroli w świetle Konstytucji*, „Kontrola Państwa” nr specjalny 2/2002.
12. Sarnecki P.: *Relacje Najwyższej Izby Kontroli z polskim parlamentem*, „Kontrola Państwa” 2014, numer jubileuszowy.
13. Sokolewicz W.: *uwagi do art. 202, 203, 204* [w:] L. Garlicki (red.) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2002.
14. Stębelski M.: *uwagi do art. 203 Konstytucji* [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*. Warszawa 2016.
15. Szewczyk M.: *Ekspertyza prawna w sprawie interpretacji pojęć: kryterium legalności, gospodarności, celowości i rzetelności, zawartych w art. 203 Konstytucji oraz art. 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, „Kontrola Państwa” nr specjalny 4/2002.
16. Sylwestrzak A.: *Najwyższa Izba Kontroli. Studium prawnoustrojowe*, Warszawa 2006.
17. Wojtyczek K.: *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
18. Zięba-Załucka H.: *Organy kontroli państwowej i ochrony prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Rzeszów 2000.

ABSTRACT

President of NIK as Initiator of Proceedings at Constitutional Tribunal – Selected Issues

The President of the Supreme Audit Office is mandated to file motions to the Constitutional Tribunal (Polish *Trybunał Konstytucyjny*, TK) to initiate a hierarchical control of norms, since the very establishment of the TK. This right of the President of NIK did not seem controversial once it was created, when the current Constitution was elaborated, nor it is now. This situation, paradoxically, results in the lack of interest of legal sciences, representatives of which are little concerned with this significant competence of the NIK President. Every NIK audit comprises checking the activities of auditees also against the criterion of legality. If doubts arise as for the structure of the very legal regulations that are the basis for the establishment or activity of the auditee, the President of NIK may use his constitutional competence and put forward a proposal to the Constitutional Tribunal to check whether these regulations are compliant with the Constitution. The practice to date shows that such motions have been put forward mainly in relation to doubts that aroused during NIK's audit engagements. Nevertheless, the President of NIK may also apply to the Tribunal with other issues, unrelated to NIK's audit activity, because his competence – of a constitutional body that safeguards law and order – is unlimited. In his article, the author presents these issues and discusses the motions that have been filed with the TK by the President of NIK to date.

Michał Łyszkowski, PhD

Institute of Legal Sciences, Polish Academy of Sciences

ORCID 0000-0002-6426-3534

Key words: motions of the President of NIK to the Constitutional Tribunal, audit of legality, in compliance with the Constitution, Constitutional Tribunal, NIK's motions to the TK

Kontrola legalności aktów prawa UE

Zarzut bezprawności jako środek ochrony prawnej

Artykuł przedstawia przesłanki i zasady wypracowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej TSUE lub Trybunał) podnoszenia zarzutu określonego w art. 277 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej TFUE lub Traktat) w celu przeprowadzenia kontroli zgodności z prawem aktów prawa unijnego. W literaturze powszechnie określa się go jako zarzut bezprawności. Pozwala na kwestionowanie aktu o zasięgu ogólnym, stanowiącego podstawę wydania aktu indywidualnego. Kontrola może być dokonywana po upływie (dwumiesięcznego) terminu przewidzianego w art. 263 TFUE na stwierdzenie nieważności aktów prawa unijnego, również przez podmioty indywidualne, które nie spełniają przesłanek tzw. testu Plaumanna. Zasada ta podlega jednak licznym ograniczeniom, zwłaszcza wobec wypracowanej w orzecznictwie zasady, zgodnie z którą dopuszczalność zarzutu bezprawności zależy od uprzedniego złożenia skargi o stwierdzenie nieważności. W artykule podjęto też kwestię dopuszczalności podnoszenia zarzutu bezprawności przez państwa członkowskie i instytucje unijne (tzw. skarżących uprzywilejowanych).

ŁUKASZ AUGUSTYNIAK

Wstęp

Środek ochrony prawnej, o którym mowa w art. 277 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej nie był dotychczas szeroko opisywany ani w polskiej, ani

w zagranicznej literaturze prawniczej, pozostając nieco na uboczu głównego nurtu dyskursu akademickiego. Jak się wydaje, problemem może być to, że jest to niesamodzielny (incydentalny) środek ochrony prawnej¹ i aby z niego skorzystać trzeba spełnić wiele wymagań

¹ Wyrok TS z 16.7.1981 w sprawie 33/80, Renato Albini/Radzie i Komisji, EU:C:1981:186, pkt 17; wyrok TS z 16.3.2023 w sprawie C-511/21 P, Komisja/Ana Calhau Correia de Paiva, EU:C:2023:208, pkt 43.

formalno-prawnych, z których większość nie wynika wprost z postanowień Traktatu, lecz została wypracowana w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej².

Tymczasem ten środek ochrony prawnej, gdyby zasady jego stosowania zostały sformułowane w art. 277 TFUE w sposób przejrzysty i wyraźny, mógłby pełnić zasadniczą rolę jako wzorzec kontroli dla wszelkiego rodzaju środków wykonawczych (rozumianych zarówno jako decyzje indywidualne, jak i akty niższego rzędu w stosunku do aktów ustawodawczych), kształtujących sytuację prawną podmiotów prywatnych. Nieodłączną konsekwencją konstruowania prawa w sposób ogólny i abstrakcyjny jest bowiem to, że wady prawne przepisów ujawniają się zazwyczaj dopiero po ich zastosowaniu w praktyce.

Niejasna konstrukcja prawna tego środka sprawia, że zazwyczaj bywa wykorzystywany do sformułowania zarzutu pomocniczego w pismach procesowych stanowiących podstawę wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności aktu prawa UE (wnoszonej na podstawie art. 263

TFUE). Nie ma jednak podstaw, aby zarzut określony w art. 277 TFUE nie znalazł zastosowania we wszystkich rodzajach postępowań, a jego ograniczenie wyłącznie do skargi o stwierdzenie nieważności byłoby sprzeczne z celem tego przepisu³. Ten środek zaskarżenia pełni również rolę w sprawach pracowniczych z elementami odszkodowawczymi oraz w sprawach własności intelektualnej⁴, ale nie można wykluczyć jego zastosowania do skarg odszkodowawczych⁵. Z tego tytułu zarzut ten określany jest mianem pośredniego środka ochrony prawnej⁶. Już na samym początku swojej działalności Trybunał rozstrzygnął bowiem, że zarzut bezprawności nie może stanowić podstaw do kreowania nowego rodzaju samoistnej skargi (nie stanowi autonomicznej podstawy zaskarżenia)⁷ czy też obowiązku sądu krajowego do kierowania pytania prejudycjalnego⁸.

Z uwagi na ograniczone ramy tego artykułu doprecyzuję kilka pojęć, które – jak się wydaje – mogą powodować nieporozumienia terminologiczne. Po pierwsze, warto zacząć od samego pojęcia „kontrola legalności”, które należy rozumieć

² W celu uproszczenia wywodu posługuję się określeniem Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który orzeka jako Trybunał Sprawiedliwości (TS) lub Sąd Unii Europejskiej (Sąd UE). Z uwagi na kontynuację linii orzeczniczej, pomijam również przekształcenia instytucjonalne, czyli to, że TSUE wcześniej obejmował Sąd Pierwszej Instancji (SPI), przekształcony w Sąd UE oraz Sąd do spraw Służby Publicznej (SSP), obecnie zniesiony.

³ Ch. Gaitanides: *Artikel 277* [w:] H. von der Groeben, J. Schwabe, A. Hatje (red.), *Europaisches Unionsrecht. EUV,AEUV.GRC. Kommentar*, vol. 4, Baden-Baden 2015, nb. 5, s. 1018.

⁴ V. Luszcz: *Plea of Illegality* [w:] V. Luszcz (red.), *European Court Procedure. A Practical Guide*, Hart Publishing 2020, s. 350.

⁵ Wyrok Sądu UE z 18.9.2014 w sprawie T-168/12, *Aguy Clement Georgias i in./Radzie UE i Komisji*, EU:T:2014:781, pkt 35.

⁶ A. Barav: *The Exception of Illegality in Community Law: A Critical Analysis*, „CMLRev” nr 3/1974, s. 367; M. Vogt: *Indirect judicial protection in EC law – the case of the plea of illegality*, „E.L. Rev.” nr 3/2006, s. 364-377.

⁷ Wyrok Sądu UE z 12.6.2015 w sprawie T-334/12, *Plantavis GmbH i NEM/Komisji i EFSA*, EU:T:2015:376, pkt 50.

⁸ Wyrok TS z 14.12.1962 w sprawach połączonych 31/62, 33/62, *Milchwerke Heinz Wöhrmann & Sohn KG i Alfons Lütticke GmbH/Komisji*, EU:C:1962:49, s. 503.

w kontekście kompetencji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej do badania zgodności norm zawartych w aktach UE z wzorcami kontroli (zazwyczaj normami prawnymi wyższego rzędu) na skutek i w granicach wniesionych środków ochrony prawnej (a w pewnych, ściśle ograniczonych przypadkach, również z urzędu). W tym kontekście kontrola obejmuje wszelkiego rodzaju akty zmierzające do wywarcia skutków prawnych wobec podmiotów trzecich. Nie ma przy tym znaczenia forma aktu oraz sposób jego sformułowania, choć zazwyczaj przybierają one postać dokumentów w formie pisemnej⁹, a ostatnio również elektronicznej. Należy przy tym pamiętać, że porządek prawny UE nie pozostaje systemem zamkniętym i ściśle hierarchicznym, a tradycyjnie jedynie pewną szczególną rolę wzorca kontrolnego w stosunku do unijnego prawa wtórnego (dyrektyw, rozporządzeń i decyzji) przypisywano prawu pierwotnemu, tj. normom zawartym w traktatach założycielskich UE oraz ogólnych zasadach prawa unijnego. Sytuacja ta uległa pewnej zmianie po wprowadzeniu przez Traktat Lizboński w art. 290 TFUE aktów delegowanych i w art. 291 TFUE aktów wykonawczych, które podlegają kontroli

z punktu widzenia aktów upoważniających (ustawodawczych), określonych w art. 289 TFUE.

W artykule pojęcie „zakres kontroli” (sądowej) pozostanie ograniczone jedynie zakresem zarzutu podniesionego przez strony i interwenantów¹⁰, wskazującym, że dany akt o zasięgu ogólnym nie może być stosowany w odniesieniu do określonego podmiotu. Jest to zakres kontroli wyznaczony w sposób stosunkowo wąski przez odesłanie do podstaw zaskarżenia określonych w art. 263 akapit drugi TFUE, gdy tymczasem pełna kontrola sprawowana przez Trybunał obejmuje cały system komplementarnych środków ochrony prawnej, takich jak skarga o stwierdzenie nieważności, skarga na bezczynność czy też kontrola sprawowana w ramach odesłania prejudycjalnego.

Ponadto należy również odnotować pewne zagadnienia terminologiczne związane z zarzutem określonym w art. 277 TFUE, który ujęto następująco: „**Bez względu na upływ terminu przewidzianego w artykule 263 akapit szósty, każda strona może, w postępowaniu dotyczącym aktu o zasięgu ogólnym**”¹¹ przyjętego przez instytucję, organ lub jednostkę organizacyjną Unii, podnieść zarzuty określone

⁹ Zob. J. Bast: *Legal Instruments and Judicial Protection* [w:] A. von Bogdandy, J. Bast (red.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford/München/Portland 2011, s. 347.

¹⁰ Brzmienie art. 277 TFUE może sugerować, że w celu uwzględnienia zarzutu konieczne jest jego podniesienie przez stronę. Co ciekawe jednak, można odnotować pewne przypadki, w których TSUE dopuścił podnoszenie zarzutu bezprawności również przez sąd krajowy z urzędu, o czym w dalszej części artykułu, zob. np. przypis 43 oraz 44.

¹¹ W tym artykule pojęcie aktu o zasięgu ogólnym (*act of general application*) będzie stosowane zgodnie z orzecznictwem TSUE w odniesieniu do wszystkich aktów, bez względu na ich formę (kryterium materialne), które odnoszą się do obiektywnie określonych sytuacji i wywołują skutki wobec kategorii osób określonych w sposób ogólny i abstrakcyjny – por. przykł. wyrok TS z 15.1.2022 w sprawie C-171/00 P, Alain Libéros/Komisji, EU:C:2002:17, pkt 28.

w artykule 263 akapit drugi, w celu powołania się przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej na **niemożność stosowania** tego aktu¹².

Z brzmienia tego przepisu wynika zatem, że stanowi on podstawę do powoływania się przed Trybunałem Sprawiedliwości UE na „niemożność stosowania tego aktu” (ang. *the inapplicability of that act*, fr. *l'inapplicabilité de cet acte*). Warto w tym miejscu poczynić pewne uwagi terminologiczne¹³. W literaturze niemieckiej ta instytucja określana jest mianem *die inzidente Normenkontrolle* (dosł. z niem. incydentalna kontrola norm)¹⁴. Tymczasem w literaturze anglojęzycznej powszechnie używa się określenia „zarzut bezprawności” (*plea of illegality, objection of illegality*)¹⁵, analogicznie zresztą, jak w literaturze francuskojęzycznej (*l'exception d'illégalité*)¹⁶. Takie podejście może być mylące, gdyż sugeruje (co zresztą odnotowano we wczesnym orzecznictwie TSUE¹⁷), że wystarczy samo podniesienie twierdzenia o niezgodności z prawem określonego aktu, a zostanie orzeczona jego nieważność. Tymczasem nawet w wypadku

uwzględnienia tego rodzaju zarzutu TSUE nie dokonuje eliminacji aktu prawa unijnego o zasięgu ogólnym z systemu prawa UE (jak uwzględniając skargę o stwierdzenie nieważności), co najwyżej taki skutek może wystąpić w odniesieniu do części lub całości aktu o charakterze indywidualnym lub też środków powiązanych z tym aktem¹⁸.

W skrócie można zatem wskazać, że jest to instytucja zapewniająca wyłącznie kontrolę incydentalną spójności regulacji w ramach unijnego porządku prawnego, której celem jest wyeliminowanie negatywnych skutków stosowania prawa w odniesieniu do określonych podmiotów, które z reguły nie skorzystały wcześniej z możliwości kwestionowania dotyczących ich norm prawnych. W mojej ocenie to właśnie pewnego rodzaju zamieszanie terminologiczne mogło przyczynić się do wykształcenia linii orzeczniczej TSUE, zgodnie z którą niewykorzystanie drogi sądowej (niezłożenie skargi na nieważność aktu prawa unijnego) tamuje drogę do skutecznego podniesienia zarzutu określonego w art. 277 TFUE. Tymczasem funkcja tych środków

¹² Pogrubienia autora.

¹³ Przedstawione tu uwagi mają charakter wyłącznie terminologiczny, nie odnoszą się do ukształtowania danej instytucji w krajowym systemie prawnym. Wprawdzie w literaturze podnosi się, że art. 277 TFUE został sformułowany na podstawie francuskiego wzorca *l'exception d'illégalité*, jednakże konstrukcja prawna tej instytucji w systemach prawa krajowego pozostaje bez znaczenia dla prowadzonych rozważań, z uwagi na autonomiczność pojęć prawnych w porządku prawnym UE.

¹⁴ Przykładowo O. Suhr, W. Cremer: *Artikel 277* [w:] Ch. Calliess, M. Ruffert (red.), *EUVAEU. Kommentar*, München 2011, s. 2393.

¹⁵ Przykł. K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, J.T. Nowak (red.): *EU Procedural Law*, Oxford 2014, s. 441. Podobne podejście odnaleźć można w polskiej doktrynie por. A. Wyrozumka (red.): *System ochrony prawnej Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 230.

¹⁶ Przykł. J. Sirinellis, B. Bertrand: *Droit du contentieux de l'Union Européenne*, Paryż 2022, s. 337.

¹⁷ Sprawy połączone 31/62, 33/62, *Milchwerke Heinz Wöhrmann & Sohn KG i Alfons Lütticke GmbH/Komisji*, s. 503.

¹⁸ Wyrok Sądu UE z 2.10.2014 T-177/12, *Spraylat GmbH/ECHA*, EU:T:2014:849, pkt 43, w tym przypadku Sąd UE stwierdził bezskuteczność zaskarżonej decyzji, a w efekcie nieważność tego aktu oraz wydanej na jego podstawie opartej faktury.

prawnych jest zasadniczo odmienna: celem skutecznej skargi o stwierdzenie nieważności jest derogacja aktu prawnego z systemu prawa UE ze skutkiem *erga omnes*, gdy tymczasem zarzut określony w art. 277 TFUE powoduje niestosowalność określonej normy tylko w stosunku do konkretnego podmiotu (*inter partes*), nie wykluczając, że paradoksalnie może ona znaleźć zastosowanie w odniesieniu do pozostałych adresatów tego samego aktu prawnego¹⁹. Niemniej nie można nie odnotować, że orzeczenie wskazujące na niemożność zastosowania określonej normy wywołuje pewne pośrednie skutki prawne, głównie przez obalenie domniemania jej zgodności z prawem²⁰, a tym samym otwiera drogę do formułowania analogicznych roszczeń do formułowania analogicznych roszczeń przez wszystkie podmioty, które zostały dotknięte tym aktem²¹.

Z uwagi na pewien zwyczaj dominujący zarówno w literaturze przedmiotu, jak i w judykaturze TSUE, będąc posługiwaliśmy się określeniem zarzut bezprawności, mając na myśli instytucję określoną w art. 277 TFUE, choć być może bardziej odpowiednie byłoby określenie „zarzut bezskuteczności”.

W artykule omówię najważniejsze elementy konstrukcyjne art. 277 TFUE: otoczenie prawne oraz cel tego środka ochrony prawnej, następnie jego najważniejsze

przesłanki: kto, w jakim terminie i kiedy może podnieść zarzut, a także jakie są skutki, z uwzględnieniem najnowszego orzecznictwa TSUE. Na koniec scharakteryzuję pewne odrębności związane ze stosowaniem tego zarzutu w ramach różnych dziedzin prawa, a następnie przedstawię podsumowanie analizy orzecznictwa Trybunału.

Istota środka określonego w art. 277 TFUE

Na początku warto nakreślić ogólne uwarunkowania systemowe środka ochrony prawnej sformułowanego w art. 277 TFUE (a wcześniej w art. 241 Traktatu o Wspólnocie Europejskiej). Analiza dorobku orzeczniczego TSUE w odniesieniu do tego przepisu może prowadzić do wniosku, że w porównaniu choćby ze skargą o stwierdzenie nieważności, skodyfikowaną w art. 263 TFUE, ten stosunkowo rzadko bywa przedmiotem wypowiedzi orzecznich. Jak się wydaje, spowodowane jest to być może dość ograniczonym stosowaniem tego przepisu na forum TSUE²². W początkowym swoim brzmieniu przepis ten odnosił się jedynie do niemożności stosowania rozporządzeń, natomiast po odrzuceniu jego tekstualnej wykładni przez Trybunał, który uznał, że znajduje on zastosowanie do wszystkich

¹⁹ Wyrok TS z 25.10.2006 w sprawie T-173/04, Jürgen Carius/Komisji, EU:T:2006:333, pkt 45.

²⁰ Wyrok TS z 5.10.2004 w sprawie C-475/01, Komisja/Republice Greckiej, EU:C:2004:585, pkt 18.

²¹ Jest to określane mianem tzw. praktycznych skutków orzeczenia TSUE – por. J. Sirinellis, B. Bertrand, op.cit., s. 347.

²² Zwrócił na to uwagę rzecznik generalny Y. Bot – jego zdaniem TSUE wprowadził podporządkowanie zarzutu określonego w art. 277 TFUE wobec skargi o stwierdzenie nieważności z art. 263 TFUE – por. opinia rzecznika generalnego Y. Bota, przedstawiona 31.1.2008 w sprawie C-442/04, Królestwo Hiszpanii/Radzie UE, EU:C:2008:58, pkt 53.

aktów legislacyjnych o skutkach zbliżonych do rozporządzeń²³, wydawało się, że rozszerzy to zakres oddziaływania tego środka ochrony prawnej. Niemniej stosunkowo szybko TSUE uznał, że jego szerokie stosowanie będzie stanowić obejście wymogów skargi o stwierdzenie nieważności, a zatem ponownie ograniczył jego zakres. Wyraził zasadę ogólną, zgodnie z którą ten środek ochrony prawnej jest dostępny dla strony, o ile nie zastępuje skargi o stwierdzenie nieważności, której strona nie złożyła w terminie określonym w art. 263 TFUE. Stanowisko to wzbudziło wiele komentarzy doktrynalnych²⁴, w literaturze zresztą słusznie podkreśla się, że trudno wymagać, by podmioty prywatne szczegółowo analizowały każdy akt o zasięgu ogólnym już w momencie jego publikacji²⁵. Tymczasem, jak się wydaje, stosunkowo często wady aktu o zasięgu ogólnym wychodzą na jaw dopiero po jego zastosowaniu do okoliczności konkretnej sprawy²⁶, a ewentualny interes prawny w jego zaskarżeniu wystąpi jedynie czyisto hipotetycznie²⁷.

Kolejna zmiana w ukształtowaniu tej instytucji prawnej została wprowadzona

Traktatem z Lizbony, niejako w sposób pośredni przez wprowadzenie pojęcia środków wykonawczych oraz niejakiego „poluzowania” wymogów testu Plaumanna w treści art. 263 TFUE²⁸. Dotychczasowa linia orzecznicza Trybunału jest jednak również kontynuowana po wejściu w życie Traktatu z Lizbony, nie powodując zasadniczych zmian w ukształtowaniu instytucji zarzutu bezprawności.

Odnosząc się do istoty środka ochrony prawnej sformułowanego w art. 277 TFUE trzeba podkreślić, że prawo do skutecznego środka odwoławczego stanowi część ogólnych zasad prawa, które wynikają z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, i że prawo to zostało w istocie ustanowione również w art. 6 i 13 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a także wyrażone w art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej²⁹.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem TSUE przepis traktatowy odnoszący się do zarzutu bezprawności stanowi wyraz powyżej przywołanej zasady ogólnej, przyznającej każdej stronie postępowania uprawnienie do kwestionowania

²³ Zob. przykł. wyrok SPI z 26.10.1993 w sprawach połączonych T-6/92 i T-52/92, A.H. Reinartz/Komisji, EU:T:1993:89, pkt 56, wskazujący, że zasady ubezpieczenia chorobowego określone w Regulaminie pracowniczym są aktem o charakterze ogólnym, przeciwko któremu może być podniesiony zarzut niestosowania.

²⁴ Zobacz przegląd argumentów w M. Vogt: *Indirect judicial protection in EC law – the case of the plea of illegality*, s. 365-370.

²⁵ K. P. E. Lasok: *Lasok's European Court Practice and Procedure*, Bloomsbury Publishing 2022, s. 1293.

²⁶ Opinia rzecznika generalnego Roemera, przedstawiona 22.3.1966 w sprawie 32/65, Włochy/Radzie i Komisji, EU:C:1966:14, s. 414.

²⁷ Wyrok TS z 16.3.2023 w sprawach połączonych C-439/20 P i C-441/20 P, Komisja i Rada UE/Jiangsu Seraphim Solar System Co. Ltd, EU:C:2023:211, pkt 77.

²⁸ Por. rozważania w A. Albors-Llorens: *Remedies against the EU institutions after Lisbon: an area of opportunity?* „Cambridge Law Journal” nr 3/2012, s. 529.

²⁹ Wyrok TS z 5.6.2023 w sprawie C-204/21, Komisja/Polsce, EU:C:2023:442, pkt 69.

– w celu uzyskania stwierdzenia nieważności aktu dotyczącego jej indywidualnie i bezpośrednio – ważności aktu instytucji, który stanowił podstawę prawną wydania tego aktu. Uprawnienie to przysługuje jednak wyłącznie wtedy, gdy strona nie była uprawniona do wniesienia skargi bezpośredniej kwestionującej te akty, które jej dotyczyły (nie mogła wnioskować o stwierdzenie ich nieważności)³⁰. Należy przy tym pamiętać, że Trybunał od samego początku przyjął funkcjonalną (celowościową) wykładnię regulacji dotyczących omawianej instytucji i nawet gdyby początkowo przepis wskazywał na możliwość podniesienia tego rodzaju zarzutu przeciwko rozporządzeniu, sędziowie przyjęli, że ma ona również zastosowanie w odniesieniu do wszystkich aktów wywołujących podobne skutki, jeśli określone podmioty nie mają kompetencji do wnoszenia skargi o stwierdzenie nieważności³¹. Nie ma przy tym znaczenia sama formalna strona aktu, liczy się jego zawartość merytoryczna i skutki jakie wywołuje. W świetle orzecznictwa Trybunału nie ma zatem znaczenia, czy jest to akt przyjęty w procedurze ustawodawczej, czy też nieustawodawczej, a sam zakres takiego sformułowania obejmuje również szereg innych aktów, takich jak wytyczne i regulaminy wewnętrzne, które zdają się nie mieć wiele wspólnego z prawem powszechnie obowiązującym.

W orzeczeniu w sprawie *Parti écologiste „Les Verts”* przeciwko Parlamentowi Europejskiemu sędziowie uznali zarzut niemożności stosowania aktu prawnego o zasięgu ogólnym za jeden z podstawowych filarów zupełnego systemu środków ochrony prawnej w Unii Europejskiej. System ten ma zapewniać ochronę osób fizycznych i prawnych przed stosowaniem wobec nich aktów o charakterze generalnym, których nie mogą bezpośrednio zaskarżyć przed Trybunałem ze względu na szczególne warunki ich dopuszczalności (tj. konieczność spełnienia testu Plaumanna)³². W ramach tego systemu osoby fizyczne lub prawne, które nie mogą, z powodu restrykcyjnych przesłanek dopuszczalności, zaskarżyć bezpośrednio aktów UE o zasięgu ogólnym, mają w zależności od sytuacji możliwość powołania się na nieważność takich aktów – w sposób incydentalny – przed sądami unijnymi lub też przed sądami krajowymi (jeżeli środki krajowe związane są z aktem unijnym). W efekcie sądy, które same nie są właściwe do stwierdzenia nieważności wspomnianych wyżej aktów zwróciły się w tej kwestii do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym³³. Pewną ciekawostką może być to, że w wypadku skierowania do TSUE pytania prejudycjalnego na skutek podniesienia zarzutu bezprawności przed sądem krajowym,

³⁰ Wyrok TS z 6.3.1979 w sprawie 92/78, SpA Simmenthal/Komisji, EU:C:1979:53, pkt 39.

³¹ Sprawa 92/78, SpA Simmenthal/Komisji, pkt 40.

³² Wyrok TS z 23.4.1983 w sprawie 294/83, *Parti écologiste „Les Verts”/PE*, EU:C:1986:166, pkt 23; wyrok TS z 3.10.2013 r. w sprawie C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami i in./Parlamentowi Europejskiemu, Rządzie UE i Komisji*, EU:C:2013:625, pkt 92.

³³ Postanowienie SPI z 12.1.2007 w sprawie T-447/05, *SPM/Komisji*, EU:T:2007:3, pkt 81.

ten ostatni będzie orzekał nie o niemożności stosowania danego aktu, ale o jego nieważności³⁴.

Podstawowym zadaniem środka określonego w art. 277 TFUE jest „poluzowanie” rygorystycznych skutków procesowych wynikających z ram art. 263 TFUE, określającego przesłanki wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności. Związek między tymi dwiema instytucjami jest bowiem oczywisty i wynika z samego brzmienia art. 277 TFUE, który przywołuje podstawy zaskarżenia przewidziane w ramach skargi.

Po pierwsze, zadaniem tego środka jest zatem złagodzenie rygorystycznego dwumiesięcznego terminu na wniesienie środka zaskarżenia w wypadku skargi o stwierdzenie nieważności. Jako że termin ten jest stosunkowo krótki, istnieje duże prawdopodobieństwo, że bezprawny akt unijny pozostanie w mocy i będzie wywierał dotkliwe skutki w stosunku do podmiotów objętych zakresem jego zastosowania. W ramach zarzutu bezprawności strona może więc próbować zniwelować niekorzystne dla siebie skutki w zasadzie bezterminowo (bez względu na upływ terminu przewidzianego w art. 263 akapit szósty), jednakże w praktyce rodzi to wiele problemów proceduralnych, które zostaną omówione w dalszej części artykułu. Z tego punktu widzenia art. 277 może być postrzegany

w ujęciu celowościowym jako instytucja umożliwiająca przywrócenie, pod szczególnymi, ściśle określonymi warunkami terminu określonego w art. 263 TFUE.

Po drugie, subsydiarny charakter zarzutu bezprawności umożliwiający podniesienie go co do zasady w ramach każdej skargi bezpośredniej oraz sprawach własności intelektualnej sprawia³⁵, że przynajmniej w teorii pewnemu złagodzeniu ulega konieczność spełnienia wymogów rygorystycznego testu Plaumanna, tj. wykazania, że dany akt ogólny dotyczy podmiotu indywidualnie i bezpośrednio, aby uzyskać legitymację do jego zaskarżenia w określonym terminie³⁶. Co do zasady procedura ta nie powinna być uznana za drugą szansę na stwierdzenie nieważności aktu unijnego, aczkolwiek orzecznictwo niejako pośrednio zdaje się zmierzać w tym kierunku³⁷. Zgodnie z nim możliwość powołania się na niezgodność z prawem istnieje tylko w wypadku niedostępności innego środka zaskarżenia³⁸.

Oprócz tego, że zarzut bezprawności ma charakter pomocniczy, to jednocześnie ma on charakter incydentalny (incydentalna kontrola norm prawnych). Oznacza to, że odmowa zastosowania przepisu co do zasady odnosi się wyłącznie do części aktu prawnego³⁹, związanego treściowo z aktem indywidualnym⁴⁰. Ponadto

³⁴ Por. O. Suhr, W. Cremer: *Artikel 277...*, op.cit., s. 2394.

³⁵ V. Luszcz: *Plea of Illegality...*, op.cit., s. 348.

³⁶ Zob. szerzej K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, J.T. Nowak (red.), *EU Procedural Law*, s. 442.

³⁷ D. Sinaniotis: *The Plea of Illegality in EC Law*, European Public Law nr 1/2001, s. 105.

³⁸ Wyrok Sądu UE z 11.12.2011 w sprawie T-15/11, *Sina Bank/Radzie UE*, EU:T:2012:661, pkt 43.

³⁹ Wyrok SPI z 4.3.1998 w sprawie T-146/96, *Maria da Graça De Abreu/TSUE*, EU:T:1998:50, pkt 34.

⁴⁰ Wyrok Sądu UE z 6.9.2013 w sprawach połączonych T-289/11, T-290/11 i T-521/11, *Deutsche Bahn AG i in./Komisji*, EU:T:2013:404, pkt. 56 i 57.

w literaturze podkreśla się, że skoro orzeczenie uwzględniające zarzut bezprawności może zapaść nawet po upływie dłuższego czasu, to należy przyjąć, że wywołuje ono skutek *ex nunc*⁴¹.

Co ciekawe, przepis art. 277 TFUE w literalnym brzmieniu wskazuje, że jest to zarzut, który może zostać podniesiony przez każdą stronę, co zdawałoby się sugerować, że odnosi się on do stron postępowania zawisłego przed sądem (skarżący, pozwany, interwenient), a zarazem konieczne jest jego sformułowanie w piśmie procesowym. Niemniej można odnaleźć orzeczenie, w ramach którego zarzut tego rodzaju został sformułowany z urzędu przez krajowy sąd odsyłający, a TSUE właściwie go rozpatrzył⁴². Jak się wydaje, w pewnych okolicznościach i ten zarzut może wchodzić w zakres bezwzględnych przesłanek zaskarżenia, branych przez TSUE pod uwagę z urzędu, tak jak w wypadku braku kompetencji do przyjęcia danego aktu⁴³.

Akt o zasięgu ogólnym

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE przyjęto materialną koncepcję aktu o zasięgu ogólnym – jest nim każdy akt, który znajduje zastosowanie do obiektywnie określonych sytuacji i obejmuje skutki prawne dla kategorii osób przewidzianych w sposób ogólny i abstrakcyjny⁴⁴. Nie ma przy tym znaczenia forma aktu – decyduje jego przedmiot i treść⁴⁵. Ponadto możliwość określenia z większą lub mniejszą dokładnością liczby, czy nawet tożsamości podmiotów prawa, do których dany akt ma w konkretnym momencie zastosowanie nie pozbawia go charakteru generalnego, o ile nie ulega wątpliwości, że stosuje się go do tych podmiotów ze względu na zaistnienie pewnej obiektywnej sytuacji prawnej lub faktycznej w nim określonej w związku z celem tego aktu⁴⁶.

Osoby fizyczne i prawne, które nie mogą z racji przesłanek dopuszczalności określonych w art. 263 akapit czwarty TFUE skarżyć bezpośrednio aktów Unii o charakterze

⁴¹ G. Bebr: *Development of Judicial Control of the European Communities*, The Hague/Boston/London 1981, s. 217; M.T. Karayigit, *The Plea of Illegality as a Pillar of the Incidental Review*, „European Public Law” nr 4/2019, s. 704.

⁴² Wyrok TS z 10.1.2006 w sprawie C-222/04, Ministero dell’Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA i in., EU:C:2006:8, pkt 72-76.

⁴³ Wyrok SPI z 27.9.2005 w sprawach połączonych T 134/03 i T 135/03, Common Market Fertilizers SA/Komisji, EU:T:2005:339, pkt 52; wyrok TS z 13.9.2007 w sprawie C-443/05 P, Common Market Fertilizers SA/Komisji, EU:C:2007:511, pkt 138.

⁴⁴ Por. wyrok TS z 6.10.1982 w sprawie 307/81, Alusuisse Italia SpA/Radzie i Komisji, EU:C:1982:337, pkt 9; postanowienie TS z 26.10.2000 w sprawie C-447/98 P, Molkerei Großbraunschweig GmbH, EU:C:2000:586, pkt 67; wyrok TS z 31.5.2001 w sprawie C-41/99 P, Sadam Zuccherifici, divisione della SECI – Società Esercizi Commerciali Industriali SpA, EU:C:2001:302, pkt 24; wyrok TS z 11.7.1968 w sprawie 6/68, Zuckerfabrik Watenstedt/Rada, EU:C:1968:43, s. 605; wyrok TS z 15.1.2002 w sprawie C-171/00 P, Libéros/Komisja, EU:C:2002:17, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo; wyrok TS z 17.3.2011 w sprawie C-221/09, AJD Tuna, EU:C:2011:153, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo; wyrok TS z 6.11.2018 w sprawach połączonych C-622/16 P do C-624/16 P, Scuola Elementare Maria Montessori Srl/Komisji, EU:C:2018:873, pkt 29; postanowienie Sądu UE z 6.9.2011 w sprawie T-18/10, Inuit Tapiriit Kanatami i in./Parlamentowi Europejskiemu i Radzie UE, EU:T:2011:419, pkt 63.

⁴⁵ Wyrok TS z 3.9.2020 w sprawie C-784/18 P, Mellifera eV, Vereinigung für wesensgemäße Bienenhaltung/Komisji, EU:C:2020:630, pkt 65 i przywołane tam orzecznictwo.

⁴⁶ Wyrok TS z 6.7.2023 w sprawach połączonych C-212/21 P i C-223/21 P, EBI/ClientEarth, EU:C:2023:546, pkt 98.

generalnym nie są pozbawione ochrony prawnej przed stosowaniem wobec nich takich aktów. Jeżeli wdrożenie tych aktów należy do instytucji Unii, to podmioty te mogą wnieść skargę bezpośrednią do sądu Unii przeciwko aktom wykonawczym na zasadach określonych w art. 263 akapit czwarty TFUE i na poparcie skargi, jak wynika z art. 277 TFUE, podnieść zarzut niezgodności z prawem aktu o charakterze ogólnym. Jeżeli wdrożenie aktu Unii jest zadaniem państw członkowskich, mogą one dochodzić stwierdzenia jego nieważności przed sądami krajowymi i spowodować, że te wystąpią z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału na podstawie art. 267 TFUE.

Sąd krajowy uznający za zasadne zarzut lub zarzuty niezgodności z prawem aktu Unii, podniesione przez stronę lub ewentualnie z urzędu, powinien zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym w kwestii ważności tego aktu, gdyż Trybunał posiada wyłączną kompetencję do ewentualnego wypowiedzenia się o zgodności z prawem aktów prawa unijnego. Niemniej w literaturze podkreśla się, że w takich przypadkach zarzut bezprawności nie opiera się na art. 277 TFUE, ale wynika raczej z ogólnych zasad prawa⁴⁷.

Zarzut bezprawności umożliwia zazwyczaj kwestionowanie aktu o zasięgu ogólnym (aktu macierzystego) w wypadku złożenia skargi o stwierdzenie nieważności aktu delegowanego lub wykonawczego⁴⁸ w celu „pozbawienia go” podstawy prawnej, czyli wykazania, że został przyjęty z naruszeniem prawa⁴⁹. Stanowi to wyraz ogólnej zasady, zgodnie z którą niezgodny z prawem akt upoważniający pociąga za sobą niezgodność z prawem środka wykonawczego, nawet jeśli on sam nie jest obciążony wadami prawnymi⁵⁰. Orzecznictwo Trybunału przyjęło bardzo liberalną wykładnię tej przesłanki sformułowanej w art. 277 TFUE, uznając że można podnosić zarzut bezprawności wobec wszelkich aktów określających w ogólny sposób warunki konkretyzowane w środkach o charakterze indywidualnym, jak np. regulaminy wewnętrzne instytucji⁵¹. Celem tej wykładni funkcjonalnej jest ochrona praw jednostki⁵². Analogicznie Trybunał uznaje decyzje Komisji mające na celu zatwierdzenie lub zakazanie krajowego programu pomocy za akty mające zasięg ogólny⁵³.

Należy przy tym pamiętać, że zarzut ten nie przysługuje wobec aktów przygotowawczych w stosunku do innego aktu unijnego (np. wymaganych prawem opinii)⁵⁴. Niezbędną przesłanką podniesienia

⁴⁷ Ch. Gaitanides: *Artikel 277...*, op.cit., s. 1019.

⁴⁸ A. Hinarejos, *Judicial Review* [w:] R. Schütze, T. Tridimas (red.), *Oxford principles of EU Law. The EU Legal Order*, vol. I, Oxford 2018, s. 906.

⁴⁹ M.K. Karaygit, op.cit., s. 690.

⁵⁰ Ch. Gaitanides: *Artikel 277...*, op.cit., s. 1017.

⁵¹ Por. K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, J.T. Nowak (red.), *EU Procedural Law*, s. 446 i 447.

⁵² Tak właśnie J. Sirinellis, B. Bertrand, op. cit., s. 343.

⁵³ C-622/16 P do C-624/16 P, *Scuola Elementare Maria Montessori Srl/Komisji*, pkt 31.

⁵⁴ Wyrok Sądu UE z 22.1.2015 w sprawie T-140/12, *Teva Pharma BV i Teva Pharmaceuticals Europe BV/EMA*, EU:T:2015:41, pkt 53.

zarzutu jest co do zasady istnienie skargi przed TSUE, jednakże możliwe jest kwestionowanie nieważności aktu unijnego przed sądem krajowym, który zajmuje się skargą dotyczącą decyzji krajowej, mającej podstawę prawną w akcie unijnym. Kwestia ta może stać się wówczas przedmiotem odesłania prejudycjalnego⁵⁵.

Zdecydowanie do najciekawszych orzeczeń Trybunału należy zaliczyć te, które zapadły w obszarze unijnego prawa konkurencji. Z orzecznictwa wynika, że wytyczne, nawet jeśli nie stanowią podstawy prawnej spornego aktu (decyzji), to określają w sposób generalny i abstrakcyjny tryb postępowania, jaki narzuciła sobie Komisja, aby ustalić kwoty grzywien nałożonych w tym akcie. Podmiotom prawa prywatnego dają pewność prawa, a co za tym idzie mogą jednak być przedmiotem zarzutu określonego w art. 277 TFUE⁵⁶.

Zarzut bezprawności przysługuje zatem w odniesieniu do wszystkich aktów o zasięgu ogólnym, co powinno być interpretowane szeroko⁵⁷. Podejście takie rozwinęło choćby orzecznictwo TSUE w dziedzinie skarg pracowniczych. W tym obszarze Trybunał uznał za akty o charakterze o ogólnym: regulamin pracowniczy, warunki zatrudnienia, ogłoszenia EPSO (Europejskiego Urzędu Doboru Kadr),

decyzje ustanawiające warunki oddelegowania ekspertów narodowych (decyzja SNE)⁵⁸ czy nawet budżet EBC⁵⁹.

Jednocześnie warto wskazać, TSUE uznaje dopuszczalność podniesienia zarzutu bezprawności wobec nieprawidłowości w przebiegu konkursu – niezaskarżenie ogłoszenia o konkursie w terminie nie stoi bowiem na przeszkodzie temu, by skarżący powołał się na nieprawidłowości, jakie wystąpiły w przebiegu konkursu, nawet jeśli źródłem owych nieprawidłowości jest treść ogłoszenia o konkursie⁶⁰.

W ramach postępowania w sprawie naboru skarżący może przy okazji skargi na akty późniejsze podnosić nieprawidłowości aktów wcześniejszych, które są z nimi ściśle związane. W odniesieniu do takiego postępowania nie można bowiem wymagać, aby zainteresowani wnieśli tyle skarg, ile zostało wydanych w nim aktów, które mogą być dla nich niekorzystne⁶¹.

Podejście Trybunału wynika w takich przypadkach ze szczególnego charakteru postępowania w sprawie naboru, które jest skomplikowaną operacją administracyjną złożoną z następujących po sobie i bardzo ściśle związanych decyzji⁶². W orzecznictwie podkreślono, że kryterium bezpośredniego związku prawnego jest pokrewne

⁵⁵ Wyrok TS z 27.9.1983 w sprawie 216/82, Universität Hamburg v Hauptzollamt Hamburg-Kehrwieder, EU:C:1983:248, pkt. 10 i 12.

⁵⁶ Wyrok TS z 28.6.2005 w sprawach połączonych C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, Dansk Rørindustri A/S i in./Komisji i HFB Holding i in., EU:C:2005:408, pkt. 212 i 213.

⁵⁷ Wyrok Sądu UE z 2.10.2014 w sprawie T-177/12, Spraylat GmbH/ECHA, EU:T:2014:849, pkt 25.

⁵⁸ Por. szerzej orzecznictwo przywołane w K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, J.T. Nowak (red.), *EU...*, op.cit., s. 454.

⁵⁹ Wyrok SSP z 27.9.2011 w sprawie F-98/09, Sarah Whitehead/EBC, EU:F:2011:156, pkt 73.

⁶⁰ Wyrok TS z 8.3.1988 w sprawach połączonych 64, 71-73 i 78/86, EU:C:1988:119, pkt 15.

⁶¹ Wyrok TS z 31.3.1965 w sprawach połączonych 12-64 i 29-64, Ernest Ley/Komisji, EU:C:1965:28, s. 118.

⁶² Wyrok TS z 11.8.1995, Komisja/Noonan, C-448/93 P, EU:C:1995:264, pkt 19.

kryterium ścisłego związku, stosowanego na potrzeby postępowań dotyczących ogłoszeń o konkursie, których użyto na poparcie decyzji indywidualnej będącej przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności⁶³.

Na koniec warto wskazać na pewną ciekawą kwestię, która jak dotąd nie została w sposób jednoznaczny przesądzona w orzecznictwie TSUE, a mianowicie w jakim zakresie zarzut bezprawności przysługuje w odniesieniu do aktów o charakterze ogólnym, które swoje źródło znajdują bezpośrednio w prawie międzynarodowym. Do pewnego stopnia temat ten został poruszony w słynnym wyroku Sądu UE w sprawie Ahmed Ali Yusuf p. Radzie UE i Komisji, dotyczącym kontroli rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ w świetle *ius cogens*⁶⁴. Kwestie te jednak nie zostały poruszone wprost przez Trybunał Sprawiedliwości podczas postępowania odwoławczego. Drugim przykładem wartym omówienia były sprawy połączone, Rada UE, Parlament Europejski i Komisja/Vereniging Milieudéfensie i Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht (C-401/12 P i C-403/12 P), w której skarżący

domagali się dokonania kontroli zgodności rozporządzenia (WE) Nr 1367/2006⁶⁵ z art. 9 ust. 3 Konwencji z Aarhus⁶⁶. Trybunał przypominał, że przepisy umowy międzynarodowej mogą stanowić wzorzec kontroli dla aktów prawa unijnego przez zarzut bezprawności wyłącznie pod warunkiem, że nie sprzeciwiają się temu charakter i struktura tej umowy, a treść przepisów jest bezwarunkowa i dostatecznie jasna⁶⁷. Sędziowie wskazywali, że art. 9 ust. 3 Konwencji z Aarhus nie spełnia tych przesłanek, gdyż jego skutek jest uzaleny od wydania aktów krajowych. Nie można też powołać się na wyjątki dopuszczone przez TSUE wyłącznie w odniesieniu do specyficznych aktów wykonujących zobowiązania w ramach WTO⁶⁸. W konsekwencji, wskazany przepis Konwencji z Aarhus nie może stanowić wzorca kontroli przez zarzut bezprawności⁶⁹.

Na marginesie należy także odnotować, że za bezprzedmiotowy zostanie uznany zarzut bezprawności, którego celem jest uzyskanie orzeczenia deklaratoryjnego, wskazującego na zaniedbania instytucji unijnych przez nieumieszczenie określonych

⁶³ Wyrok TS z 16.3.2023 w sprawie C-511/21 P, Komisja/Ana Calhau Correia de Paiva, EU:C:2023:208, pkt 49-51.

⁶⁴ Wyrok Sądu UE z 21.9.2005 w sprawie T-306/01, Ahmed Ali Yusuf i Al Barakaat International Foundation/Radzie UE i Komisji, EU:T:2005:331, pkt. 276-282.

⁶⁵ Rozporządzenie (WE) nr 1367/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 6.9.2006 w sprawie zastosowania postanowień Konwencji z Aarhus o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska do instytucji i organów Wspólnoty (Dz. Urz. UE L 264 z 15.09.2006, s. 13, z późn. zm.).

⁶⁶ Konwencja o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do wymiaru sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska, sporządzona w Aarhus, w Danii, w 25.6.1998.

⁶⁷ Wyrok TS z 13.1.2015 w sprawach połączonych C-401/12 P i C-403/12 P, Rada UE, Parlament Europejski i Komisja/Vereniging Milieudéfensie i Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht, EU:C:2015:4, pkt 54.

⁶⁸ *ibid.*, pkt. 58 i 59.

⁶⁹ *ibid.*, pkt 61.

przepisów w akcie indywidualnym opartym na akcie o zasięgu ogólnym (zmierzające do deklaracji o niestosowaniu aktu indywidualnego)⁷⁰. Podobnie bezprzedmiotowe będzie rozpatrywanie zarzutu bezprawności, w wypadku gdy z tytułu innych wad prawnych, zostanie stwierdzona nieważność aktu podstawowego⁷¹.

Akt o zasięgu ogólnym a akt indywidualny

Co do zasady przedmiotem zarzutu niezgodności z prawem mogą być przepisy aktu o zasięgu ogólnym stanowiące podstawę prawną decyzji indywidualnych lub pozostające w bezpośrednim związku prawnym z takimi decyzjami⁷².

Ogólne zasady prawa wymagają, aby między aktem o zasięgu ogólnym a kwestionowanym aktem indywidualnym istniał przynajmniej minimalny stopień relewantności⁷³. W literaturze zaproponowano test, zgodnie z którym Trybunał w celu określenia dopuszczalności zarzutu bezprawności powinien przeanalizować, czy możliwe jest wejście w życie aktu indywidualnego w wypadku braku aktu o charakterze ogólnym⁷⁴. Sędziowie nie zdecydowali się

jednak jak dotąd sformułować ogólniejszego testu w tym obszarze, rozpatrując szczególne okoliczności każdej sprawy.

Co ciekawe, Trybunał zdaje się dość szeroko interpretować wymóg relewantności innych aktów na potrzeby aktu indywidualnego, obejmując tym zakresem wszelkie akty, które odegrały pewną rolę w przyjmowaniu aktu indywidualnego, nawet jeśli formalnie nie stanowiły podstawy prawnej do jego wydania⁷⁵ lub też się do takiego aktu odwołują⁷⁶, lub też stanowiły przedmiot transpozycji do prawa krajowego⁷⁷. Nie ma także znaczenia, czy przepisy ustanawiają jedynie pewne tymczasowe regulacje, o ile tylko mają charakter przepisów o zasięgu ogólnym⁷⁸.

Interesujące jest również to, że pewne orzeczenia sugerują, iż związek przyczynowy konieczny do ustalenia na potrzeby skargi odszkodowawczej nie jest tożsamy ze związkiem przyczynowym (wymogiem relewantności) na potrzeby zarzutu bezprawności. Takie wnioski można wysnuć z orzeczenia stwierdzającego brak bezpośredniego związku przyczynowego między pismami KE odmawiającymi realizacji przysługujących jej prerogatyw na mocy rozporządzenia unijnego⁷⁹.

⁷⁰ Wyrok Sądu UE z 3.7.2014 w sprawie T-155/13, Babak Zanjani/Radzie UE, EU:T:2014:605, pkt. 52 i 53.

⁷¹ Wyrok TS z 20.5.2008 w sprawie C-91/05, Komisja/Radzie UE, EU:C:2008:288, pkt 111.

⁷² Wyrok TS z 28.10.1981 w sprawach połączonych 275/80 oraz 24/81, Krupp Stahl AG/Komisji, EU:C:1981:247, pkt 32.

⁷³ D. Sinaniotis, *op.cit.*, s. 115.

⁷⁴ A. Barav, *op.cit.*, s. 374.

⁷⁵ Wyrok SPI z 25.10.2006 w sprawie T-173/04, Jürgen Carius/Komisji, EU:T:2006:333, pkt 46.

⁷⁶ Wyrok SPI z 14.6.2012 w sprawie T-396/09, Vereniging Milieudefensie i Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht/Komisji, EU:T:2012:301, pkt 75.

⁷⁷ Wyrok TS z 21.2.1984 w sprawach połączonych 140, 146, 221 oraz 226/82, Walzstahl-Vereinigung i Thyssen Aktiengesellschaft/Komisji, EU:C:1984:66, pkt 20.

⁷⁸ Wyrok SPI z 27.10.1994 w sprawie T-64/92, Bernard Chavane de Dalmassy i inni przeciwko Komisji, EU:T:1994:260, pkt 43.

⁷⁹ Wyrok SPI z 10.4.2003 w sprawach połączonych T-93/00 and T-46/01, Alessandrini Srl i in./Komisji, EU:T:2003:110, pkt 79.

TSUE wskazywał także, że wytyczne określające sposoby obliczania grzywien w obszarze prawa konkurencji, choć nie stanowią bezpośredniej podstawy prawnej do decyzji indywidualnej, jednak zawierają postanowienia o charakterze ogólnym (ang. *provisions of general application*), a tym samym mogą służyć jako wzorzec kontroli na podstawie zarzutu bezprawności⁸⁰, zwłaszcza gdy determinują ogólnie i abstrakcyjnie sposób, w jaki instytucja UE podjęła określone działania, np. stwierdziła zgodność środka pomocowego z rynkiem wewnętrznym⁸¹.

Zakres zarzutu opartego o art. 277 TFUE musi być ograniczony wyłącznie do tego, co jest konieczne do rozstrzygnięcia konkretnej sprawy⁸². Oznacza to, że akt ogólny, którego niezgodność z prawem jest podnoszona, musi mieć bezpośrednie lub pośrednie zastosowanie do sprawy będącej przedmiotem skargi oraz że musi istnieć bezpośredni związek prawny między kwestionowanym aktem indywidualnym a danym aktem ogólnym. Istnienie takiego związku można wywnioskować m.in. ze stwierdzenia, że akt zaskarżony w postępowaniu głównym zasadniczo opiera się na przepisie aktu ogólnego, którego

zgodność z prawem jest kwestionowana⁸³. Takie rozwiązanie ma bowiem zapobiegać powstawaniu sporów o charakterze czysto obiektywnym co do legalności aktów o zasięgu ogólnym inicjowanych przez jednostki⁸⁴.

Ewentualna niezgodność z prawem aktu o zasięgu ogólnym, na którym opiera się akt indywidualny, nie może prowadzić do stwierdzenia nieważności aktu o zasięgu ogólnym, a jedynie aktu indywidualnego⁸⁵. Celem art. 277 TFUE jest bowiem ochrona strony sporu przed zastosowaniem niezgodnego z prawem aktu o zasięgu ogólnym, bez kwestionowania samej jego istoty, ponieważ stał się on niepodważalny z upływem terminów przewidzianych w art. 263 TFUE. Wyrok stwierdzający brak możliwości zastosowania aktu o zasięgu ogólnym ma powagę rzeczy osądzonej (*res iudicata*) jedynie w stosunku do stron sporu, w którym padł ten wyrok⁸⁶.

Warto przy tym wskazać na jeszcze jeden przypadek, który może stosunkowo często zaistnieć w ramach stosowania prawa UE, zwłaszcza po wejściu w życie Traktatu z Lizbony. Mowa tu o unijnych aktach regulacyjnych⁸⁷, które

⁸⁰ Wyrok SPI z 29.11.2005 w sprawie T-64/02, Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG/Komisji, EU:T:2005:431, pkt 35.

⁸¹ Wyrok SPI z 20.9.2011 w sprawach połączonych T-394/08, T-408/08, T-453/08 i T-454/08, Regione autonoma della Sardegna/Komisji, EU:T:2011:493, pkt 209.

⁸² Wyrok Sądu UE z 23.9.2020 w sprawach połączonych T-77/18 and T-567/18, VE/ESMA, EU:T:2020:420, pkt 56.

⁸³ Wyrok Sądu UE z 12.9.2018 w sprawie T-788/16, Dominique De Geoffroy/Parlamentowi Europejskiemu, EU:T:2018:534, pkt 80.

⁸⁴ J. Sirinellis, B. Bertrand, op.cit., s. 343.

⁸⁵ Wyrok Sądu UE z 23.9.2020 w sprawach połączonych T-77/18 and T-567/18, VE/ESMA, EU:T:2020:420, pkt 56.

⁸⁶ Wyrok Sądu UE z 24.10.2018 w sprawie T-162/17 RENV, Elia Fernández González/Komisji, EU:T:2018:711, pkt 57.

⁸⁷ „(...) pojęcie aktu regulacyjnego w rozumieniu art. 263 akapit czwarty TFUE należy rozumieć jako oznaczające każdy akt o charakterze generalnym, z wyjątkiem aktów legislacyjnych. W konsekwencji akt legislacyjny może

wymagają wydania środków wykonawczych – ochrona sądowa może wyglądać wówczas dwojako. W sytuacji gdy akty zostaną wydane przez organy lub unijne jednostki organizacyjne, które zmierzają do wywarcia skutków prawnych wobec osób trzecich, a osoby fizyczne lub prawne ze względu na przesłanki dopuszczalności określone w art. 263 akapit czwarty TFUE nie mogą zaskarżyć bezpośrednio aktu unijnego, mają one prawo wnieść skargę bezpośrednią na te środki wykonawcze i podnieść zarzut określony w art. 277 TFUE, wskazując na ich niezgodność z aktem podstawowym⁸⁸. Decydujące znaczenie ma wówczas sytuacja osoby skarżącej, bez znaczenia jest, czy dany akt wymaga wydania środków wykonawczych również względem innych podmiotów⁸⁹. Trybunał wyjaśnił, że podstawowe znaczenie ma odniesienie się wyłącznie do przedmiotu skargi, a w razie gdy skarżący wnosi jedynie o częściowe stwierdzenie nieważności należy brać pod uwagę jedynie środki wykonawcze wymagane ewentualnie przez tę część aktu⁹⁰. Ponadto konieczność wydania

określonych środków wykonawczych do aktu unijnego nie wyklucza, że on sam wywołuje już pewne określone skutki prawne w odniesieniu do podmiotów prywatnych⁹¹. TSUE wskazał również, że niedopuszczalny jest zarzut bezprawności przeciwko aktowi o zasięgu ogólnym, w stosunku do którego decyzja indywidualna nie stanowi środka wykonawczego⁹².

Z kolei jeśli środki wykonawcze wydaje państwo członkowskie, osoby prawa prywatnego mogą dochodzić stwierdzenia ich nieważności przed sądami krajowymi i spowodować, że wystąpią one do TSUE z pytaniem prejudycjalnym na podstawie art. 263 TFUE⁹³. Taki model zaskarżenia znajdzie najczęściej zastosowanie w odniesieniu do dyrektyw, które podlegają implementacji do prawa krajowego. Oczywiście pytaniem otwartym pozostaje, jaki środek ochrony prawnej przysługuje osobom fizycznym i prawnym, gdy sądy państwa członkowskiego nie wystąpią jednak z wnioskiem prejudycjalnym.

Odnosząc się jednocześnie do kwestii kognicji TSUE w zakresie Wspólnej

być zaskarżony w drodze skargi o stwierdzenie nieważności przez osobę fizyczną lub prawną wyłącznie wówczas, kiedy dotyczy jej bezpośrednio i indywidualnie" – zob. postanowienie Sądu UE z 6.9.2011 w sprawie T-18/10, *Inuit Tapiriit Kanatami i in./PE i Radzie UE*, pkt 56.

⁸⁸ Wyrok TS z 13.3.2018 w sprawie C-384/16 P, *European Union Copper Task Force/Komisji*, EU:C:2018:176, pkt. 36 i 37.

⁸⁹ Wyrok TS z 28.4.2015 w sprawie C-456/13 P, *T & L Sugars Ltd, i Sidul Açúcares Unipessoal Lda/Komisji*, EU:C:2015:284, pkt 32. Środki wykonawcze należy przy tym rozumieć szeroko, nie tylko ściśle jako akty wykonawcze w rozumieniu art. 291 TFUE.

⁹⁰ Wyrok TS z 19.12.2013 w sprawie C-274/12 P, *Telefónica SA/Komisji*, EU:C:2013:852, pkt 31.

⁹¹ Wyrok TS z 18.10.2018 w sprawie C-145/17 P, *Internacional de Productos Metálicos SA/Komisji*, EU:C:2018:839, pkt 54.

⁹² Czyli tym samym niedopuszczalne jest kwestionowanie jakiegokolwiek aktu ogólnego bez związku ze środkiem wykonawczym/decyzją indywidualną. Por. wyrok Sądu UE z 17.12.2020 r. w sprawie C-601/19 P, *BP/FRA*, EU:C:2020:1048, pkt 30.

⁹³ Wyrok TS z 3.10.2013 w sprawie C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami i in./Parlamentowi Europejskiemu, Radzie UE i Komisji*, EU:C:2013:625, pkt 93.

polityki zagranicznej i bezpieczeństwa UE (WPZiB) należy podkreślić, że Trybunał nie uznaje art. 275 TFUE za stanowiący przeszkodę do podnoszenia zarzutu bezprawności przeciwko wszelkim decyzjom Rady UE, niezależnie od tego, czy mają one charakter ogólny, czy też indywidualny – w szczególności nie wyklucza on możliwości zakwestionowania, w ramach pisma dostosowującego żądania, zgodności z prawem przepisu o charakterze generalnym na poparcie skargi o stwierdzenie nieważności indywidualnego środka ograniczającego⁹⁴. Mimo to konieczne będzie wykazanie, że konkretne postanowienie decyzji dotyczy danego podmiotu indywidualnie i bezpośrednio⁹⁵.

Analogiczna sytuacja będzie miała zastosowanie do aktów unijnych dotyczących środków ograniczających w odniesieniu do konkretnych osób, w tym dokonujących zamrożenia ich funduszy. Są one bowiem podobne zarówno do aktów o charakterze ogólnym, ponieważ zabraniają adresatom określonym w sposób ogólny i abstrakcyjny m.in. udostępniania środków finansowych i zasobów gospodarczych osobom i podmiotom wymienionym w wykazach umieszczonych w załącznikach do tych aktów, jak również do zbioru indywidualnych decyzji stosowanych wobec takich osób i podmiotów⁹⁶.

Uprawnione strony

Zgodnie z ogólną zasadą UE akty unijne korzystają z domniemania ich zgodności z prawem, a zatem na wszystkich podmiotach prawa unijnego spoczywa obowiązek uznania ich ważności⁹⁷. Wyłącznie sąd może więc odmówić zastosowania konkretnego aktu o charakterze ogólnym, kompetencji tej nie posiadają instytucje i organy UE, nawet w toku prowadzonego przez nie postępowania⁹⁸.

Co do zasady zarzut bezprawności może zostać podniesiony w ramach każdego postępowania przed TSUE jako środek subsydiarnej ochrony prawnej, niemniej z jego istoty wynika, że musi być związany z toczącym się postępowaniem głównym. Biorąc pod uwagę, że art. 277 TFUE nie służy umożliwieniu danej stronie podważenia możliwości stosowania jakiegokolwiek aktu o charakterze generalnym na potrzeby jakiegokolwiek skargi, akt, którego niezgodność z prawem podniesiono powinien znajdować zastosowanie – w sposób bezpośredni albo pośredni – w sprawie będącej przedmiotem skargi⁹⁹. Jest to zatem typowy środek akcesoryjny, którego losy zależą od rozstrzygnięć w ramach sprawy głównej. Dlatego też, w wypadku gdy zarzut oparty na art. 277 TFUE został podniesiony przeciwko niewłaściwemu aktowi (niestanowiącemu

⁹⁴ Wyrok Sądu UE z 28.12.2016 w sprawie T-331/14, Mykola Yanovych Azarov/Radzie UE, EU:T:2016:49, pkt 62.

⁹⁵ Zob. szerzej analizę M.T. Karayigit, op.cit, s. 696 i 697.

⁹⁶ Wyrok TS z 23.4.2013 w sprawach połączonych od C-478/11 P do C-482/11 P, Laurent Gbagbo i in./Radzie UE, EU:C:2013:258, pkt 56.

⁹⁷ Wyrok TS z 28.1.2016 w sprawie C-514/14 P, Éditions Odile Jacob SAS/Komisji i in., EU:C:2016:55, pkt 40.

⁹⁸ Wyrok Sądu UE z 27.10.2017 w sprawie T-787/14 P, EBC/Maria Concetta Cerafogli, EU:T:2016:633, pkt 49.

⁹⁹ Wyrok TS z 8.9.2020 w sprawach połączonych C-119/19 P i C-126/19 P, Komisja/ Francisco Carreras Sequeros i in., EU:C:2020:676, pkt 68.

przedmiotu sprawy głównej), nawet jeżeli był zasadny, zostanie odrzucony¹⁰⁰. Jednocześnie wynika z tego, że art. 277 TFUE nie stanowi autonomicznej podstawy zaskarżenia i nie można z niego skorzystać w razie braku prawa do wniesienia skargi głównej¹⁰¹.

Ten środek ochrony prawnej jest zazwyczaj podnoszony przez strony tytułem subsydiarnym¹⁰² (jako zarzut pomocniczy), przy czym możliwe jest przywołanie wielu tego rodzaju zarzutów w ramach jednego postępowania głównego¹⁰³. Dlatego co do zasady nie przysługuje on stronie, która nie skorzystała z prawa do wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności decyzji indywidualnej w terminie, a następnie podnosi zarzut zmierzający do odmowy zastosowania wobec niej tego aktu, zwłaszcza jeżeli jest to skarżący uprzywilejowany¹⁰⁴. Wielu rzeczników generalnych zwracało jednak uwagę, że argument, zgodnie z którym najpierw należy wykorzystać drogę skargi o stwierdzenie nieważności prowadziłyby do wniosku, iż skarżący uprzywilejowany nie mógłby nigdy podnosić zarzutu bezprawności¹⁰⁵. Z drugiej strony, dopuszczenie możliwości

podnoszenia zarzutu z art. 277 TFUE przez państwa członkowskie powoduje niestosowność danego aktu w odniesieniu do systemu prawnego całego państwa członkowskiego¹⁰⁶. Szczególna dyskusja doktrynalna toczyła się na temat możliwości podnoszenia zarzutu bezprawności przez skarżących uprzywilejowanych, tj. państwa członkowskie i instytucje UE, które mogą w każdej sprawie złożyć skargę o stwierdzenie nieważności¹⁰⁷. Jeden z poglądów zakłada, że powołanie się na zarzut bezprawności przez te podmioty prowadziłyby do obejścia wymogów związanych ze skargą o stwierdzenie nieważności. Wśród argumentów przemawiających przeciwko dopuszczalności tego rodzaju zarzutu w odniesieniu do państw członkowskich wskazuje się na zagrożenie swobodnego zaskarżania dowolnych aktów unijnych przy zastosowaniu wszelkich zarzutów ich niezgodności z prawem oraz na to, że skutki takich działań mają znacznie szerszy charakter niż gdyby uczynił to podmiot prywatny, a także na wpływ państw członkowskich na proces decyzyjny w UE przy wydawaniu tego rodzaju aktów¹⁰⁸. Wady prawne

¹⁰⁰ Wyrok Sądu UE z 9.9.2011 w sprawie T-475/07, Dow AgroSciences Ltd/Komisji, EU:T:2011:445, pkt. 177, 178 i 184.

¹⁰¹ Wyrok TS z 5.3.2020 w sprawie C-69/19 P, Credito Fondiario SpA/Jednolitej Radzie ds. Restrukturyzacji i Uporządkowanej Likwidacji, EU:C:2020:178, pkt 61.

¹⁰² Por. wyrok SPI z 14.10.2008 w sprawie T-390/08, Bank Melli Iran/Radzie UE, EU:T:2009:401, pkt 21 tiret drugie.

¹⁰³ Wyrok SPI z 19.10.2006 w sprawie T-311/04, José Luis Buendía Sierra/Komisji, EU:T:2006:329, pkt 42 tiret drugie.

¹⁰⁴ Wyrok z 12.10.1978 w sprawie 156/77, Komisja/Belgii, EU:C:1978:180, pkt. 20 i 21. Zob. jednakże dyskusję w literaturze, która odbywała się w początkowym okresie funkcjonowania TSUE – R.H. Lauwaars, *Lawfulness and Legal Force of Community Decisions*, Leiden 1973, s. 277-284.

¹⁰⁵ Opinia rzecznika generalnego Y. Bota, przedstawiona w 31.1.2008 w sprawie C-442/04, Królestwo Hiszpanii/Radzie UE, pkt. 61 i 62.

¹⁰⁶ Po raz pierwszy odnotował to G. Bebr, op.cit., s. 197; por. także przegląd stanowisk doktrynalnych w V. Luszcz, *Plea of Illegality...*, op.cit., s. 354.

¹⁰⁷ Por. też R.H. Lauwaars, *Lawfulness and Legal Force of Community Decisions*, Leiden 1973, s. 276-283.

¹⁰⁸ A. Barav, op.cit., s. 371.

aktu mogą ujawnić się jednak dopiero po wydaniu aktów wykonawczych, a ponadto brakuje przesłanek wykluczających powołanie się na zarzut przez państwo członkowskie, ze wskazaniem skutków dla jego obywateli. Co więcej, udział w unijnym procesie decyzyjnym nie powinien oddziaływać na wady prawne aktu, poza tym wpływ państw członkowskich na jego przyjęcie, zwłaszcza jeśli chodzi o akty delegowane, może być dość iluzoryczny. Podobnie trudno dopatrzeć się logicznych przesłanek w argumentacji, zgodnie z którą instytucje unijne chronią interes całej Unii, gdy tymczasem funkcją zarzutu określonego w art. 277 TFUE jest ochrona wyłącznie interesów podmiotów prywatnych.

Druga linia poglądów doktrynalnych opierała się na koncepcji, że państwa członkowskie nie mogą powoływać się na zarzut określony w art. 277 TFUE, jeżeli nie skorzystały ze swojego prawa do wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności, chyba że istnieje ważne uzasadnienie wskazujące na konieczność, dlaczego taka skarga nie została wniesiona w terminie¹⁰⁹. Co ciekawe, nieco odmienna argumentacja była przywoływana w odniesieniu

do uprawnień instytucji unijnych, którym miał przysługiwać tego rodzaju zarzut w ściśle określonych przypadkach, gdy postępowanie dotyczyło jedynie ich własnych interesów¹¹⁰.

W konsekwencji Trybunał, nie wyrażając tego wprost, dopuścił w określonych szczególnych sytuacjach możliwość podnoszenia tego rodzaju zarzutu przez skarżących uprzywilejowanych, choć mowa o jednostkowym orzeczeniu odnoszącym się do szczególnego podmiotu, jakim jest Europejski Bank Centralny¹¹¹. Niemniej tego rodzaju wyłączenie powinno zostać sformułowane wprost przez Trybunał, zwłaszcza w świetle debaty przedstawicieli doktryny dopuszczających taką możliwość pod pewnymi warunkami, w odniesieniu do dyrektyw i rozporządzeń¹¹² (z wyłączeniem aktów, których państwa są indywidualnymi adresatami)¹¹³. Trybunał bowiem konsekwentnie uznaje, że jeśli adresaci decyzji nie skorzystali z prawa do złożenia skargi o stwierdzenie nieważności w terminie, to podnoszony przez nich zarzut określony w art. 277 TFUE jest niedopuszczalny, czy to w odniesieniu do skarżących uprzywilejowanych¹¹⁴, czy też nieuprzywilejowanych¹¹⁵. TSUE podobnie podchodzi

¹⁰⁹ D. Sinaniotis, op.cit., s. 109.

¹¹⁰ *ibid.*

¹¹¹ Wyrok TS z 10.7.2023 w sprawie C-11/00, Komisja/EBC, EUnie:C:2003:395, pkt. 73-78. Aczkolwiek w doktrynie można odnotować stanowisko, że TSUE dopuścił takie rozwiązanie jedynie w stosunku do EBC – C. Martinez Capdevila: *The Action for Annulment, the Preliminary Reference on Validity and the Plea of Illegality: Complementary or Alternative Means?*, „Yearbook Of European Law”, vol. 25/2006, s. 459.

¹¹² Por. szerzej podsumowanie debaty na ten temat w L. Prete, B. Smulders: *The Coming of Age of Infringement Proceedings*, „Common Market Law Review” nr 1/2010, s. 45 i 46.

¹¹³ W odniesieniu do decyzji zob. wyrok TS z 31.3.1965 w sprawie 21/64, Macchiorlati Dalmas & Figli przeciwko Wysokiej Władzy EWWiS, EU:C:1965:30, S. 187.

¹¹⁴ Wyrok TS z 22.10.2002 w sprawie C-241/01, National Farmers' Union/Secrétariat général du gouvernement, EU:C:2002:604, pkt 39.

¹¹⁵ Wyrok TS z 30.1.1997 w sprawie C-178/95, Wiljo NV/Belgii, EU:C:1997:46, pkt. 23 i 24.

do tego rodzaju kwestii w ramach postępowań „naruszeniowych”, dotyczących braku implementacji dyrektyw przez państwa członkowskie. Trybunał konsekwentnie podkreśla, że w sytuacji „braku wyraźnie do tego upoważniającego postanowienia traktatu FUE dane państwo członkowskie nie może skutecznie powoływać się na niezgodność z prawem dyrektywy, której jest ono adresatem, w charakterze środka obrony przeciwko skardze o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, opartej na niewykonaniu tej dyrektywy”¹¹⁶.

Ogólna zasada uprzedniego wyczerpania środka zaskarżenia, jakim jest skarga o stwierdzenie nieważności znajduje zastosowanie również do podmiotów indywidualnych (skarżących nieuprzywilejowanych) – zarówno w ramach skarg bezpośrednich przed TSUE¹¹⁷, jak również w ramach postępowania prejudycjalnego, w toku którego pojawiła się kwestia ważności aktu unijnego¹¹⁸. TSUE podkreślił jednak, że zasada ta nie odnosi się do postępowania odszkodowawczego opartego na art. 340 TFUE, z uwagi na autonomiczny charakter skargi odszkodowawczej¹¹⁹.

Ponadto w wypadku podniesienia zarzutu bezprawności w postępowaniu krajowym Trybunał został ponownie zmuszony

do bardzo funkcjonalnego ujęcia skutków wyroku prejudycjalnego odnoszącego się do niestosowania konkretnego aktu prawa unijnego. TSUE wskazał bowiem, że chociaż wyrok prejudycjalny formalnie skierowany jest do konkretnego sądu krajowego, to jednak wiąże pozostałe sądy krajowe w kwestii stwierdzenia nieważności aktu unijnego¹²⁰. W literaturze podkreśla się, że podobny mechanizm powinien znaleźć zastosowanie w odniesieniu do zarzutu sformułowanego na podstawie art. 277 TFUE¹²¹.

Jeśli chodzi o tę linię orzeczniczą należy odnotować, że odbiega ona od literalnego brzmienia art. 277 TFUE („Bez względu na upływ terminu (...), każda strona może (...) podnieść zarzuty określone w artykule 263 akapit drugi, w celu powołania się przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej na niemożność stosowania tego aktu”). W orzecnictwie TSUE przeżyła jednak funkcjonalna wykładnia tego przepisu, podkreślająca nadrzędność zasady pewności prawa. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecnictwem decyzja przyjęta przez instytucje UE, która nie została zaskarżona przez adresata w terminie, jest w stosunku do niego ostateczna, co ma zapewnić pewność prawa w UE i uniemożliwić ciągle jego kwestionowanie¹²². Zarzut ten byłby możliwy jedynie

¹¹⁶ Wyrok TS z 5.3.2015 w sprawie C-502/13, Komisja/Wielkiemu Księstwu Luksemburga, EU:C:2015:143, pkt 56.

¹¹⁷ Wyrok SPI z 13.9.1995 w sprawach połączonych T-244/93 et T-486/93, TWD/Komisji, EU:T:1995:160, pkt 103; wyrok TS z 9.3.1994 w sprawie C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH/RFN, EU:C:1994:90, pkt 26.

¹¹⁸ Wyrok TS z 15.2.2001 w sprawie C-239/99, Nachi Europe GmbH a Hauptzollamt Krefeld, EU:C:2001:101, pkt 40.

¹¹⁹ Wyrok Sądu UE z 18.9.2014 w sprawie T-168/12, Aguy Clement Georgias i in./Radzie UE i Komisji, EU:T:2014:781, pkt. 33 i 34.

¹²⁰ Wyrok TS z 13.5.1981 w sprawie 66/80, SpA International Chemical Corporation v Amministrazione delle finanze dello Stato, EU:C:1981:102, pkt 13.

¹²¹ M.T. Karayigit, op.cit., s. 705 i przywoływana tam literatura.

¹²² Wyrok TS z 22.10.2002 w sprawie C-241/01, National Farmers' Union, EU:C:2002:604, pkt 33.

wyjątkowo, jeżeli istniała wątpliwość co do dopuszczalności wniesienia skargi na dany akt¹²³ lub też akt prawny jest tak wadliwy, że w zasadzie powinien zostać uznany za tzw. akt nieistniejący¹²⁴. Trzeba jednakże pamiętać, że akty dotknięte wadą, której powaga jest tak oczywista, że nie może być tolerowana przez porządek prawny UE, uznawane są za niewywołujące żadnego, nawet tymczasowego skutku prawnego, tj. uznawane za prawnie nieistniejące. Ze względu na pewność obrotu prawnego powaga skutków związanych ze stwierdzeniem nieistnienia aktu instytucji UE oznacza, że ogranicza się ona jedynie do skrajnych przypadków¹²⁵.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że takie podejście TSUE stoi w sprzeczności z ekonomiką procesową postępowań toczących się przed tą instytucją. Na skutek przyjętej linii orzeczniczej potencjalnym stronom postępowania nie pozostaje nic innego, jak tylko składać prewencyjne skargi o stwierdzenie nieważności, aby choć spróbować podważyć akty o charakterze ogólnym, które mogą ich dotyczyć¹²⁶.

Kwestie proceduralne

W wypadku stwierdzenia niedopuszczalności zarzutu bezprawności teoretycznie nic nie stoi na przeszkodzie kolejnemu

jego podnoszeniu w ramach innych postępowań. Jednak w doktrynie zauważono, że nader często można odnotować tendencję, aby wyłączone stwierdzenie niedopuszczalności tego rodzaju zarzutu przez TSUE utożsamiać później, zupełnie bezpodstawnie, z orzeczeniem deklaratoryjnym o niezgodności z prawem kontestowanego przepisu¹²⁷.

Zarzut bezprawności, w wypadku jego uwzględnienia, nie wywołuje skutku *erga omnes*, a zatem formalnego uchylecia aktu (stwierdzenia jego nieważności) i wyeliminowania z systemu prawnego UE¹²⁸. Jedynym jego celem jest stwierdzenie niemożności zastosowania aktu o charakterze ogólnym, czyli w praktyce stwierdzenie nieważności aktu indywidualnego opartego na akcie ogólnym¹²⁹ lub też w wypadku aktu ogólnego – o dwoistym charakterze jego niezastosowania do sytuacji prawnej danego podmiotu. W praktyce jednak Trybunał podkreśla, że po stronie instytucji unijnych powstaje obowiązek podjęcia wszelkich działań zmierzających do zapewnienia wykonania skutków wyroku stwierdzającego nieważność aktu indywidualnego, w tym zastosowania aktu o charakterze ogólnym z wyłączeniem zakwestionowanego przepisu przez wydanie kolejnego aktu o charakterze indywidualnym

¹²³ Wyrok SPI z 22.4.2004 w sprawie T-343/02, Roland Schintgen/Komisji, EU:T:2004:111, pkt 26; wyrok TS z 2.7.2009 w sprawie C-343/07, Bavaria NV i Bavaria Italia Srl/Bayerischer Brauerbund eV, EU:C:2009:415, pkt. 40-45.

¹²⁴ Wyrok TS z 30.6.1988 w sprawie 226/87, Komisja/Grecji, EU:C:1988:354, pkt 16; wyrok TS z 11.10.2016 w sprawie C-601/14, Komisja/Włochom, EU:C:2016:759, pkt 33.

¹²⁵ Wyrok TS z 5.10.2004 w sprawie C-475/01, Komisja/Grecji, EU:C:2004:585, pkt. 19 i 20.

¹²⁶ Tak właśnie A. Ward: *Judicial Review and the Rights of Private Parties in EU Law*, Oxford 2007, s. 323.

¹²⁷ J. Sirinellis, B. Bertrand, op.cit., s. 346.

¹²⁸ Ch. Gaitanides, *Artikel 277...*, op.cit., s. 1017.

¹²⁹ D. Sinaniotis, op.cit., s. 123.

bez wskazanej wady prawnej¹³⁰. Jeżeli przed wydaniem wyroku w sprawie instytucja wydająca akt o zasięgu ogólnym dokona jego zmiany, również przepisy tego aktu zostaną wzięte pod uwagę przez Trybunał¹³¹. Obowiązek ten rozciąga się na wszelkie akty wydane na podstawie prawnej skutecznie podważonej w efekcie zastosowania art. 277 TFUE.

Odnosząc się do kwestii proceduralnych, należy na koniec wskazać, że dla swej skuteczności zarzut określony w art. 277 TFUE powinien zostać zasadniczo sformułowany w skardze, a przy tym samo jej oddalenie nie może zostać uznane za okoliczność faktyczną lub prawną ujawnioną w trakcie postępowania¹³². Podniesienie tego rodzaju zarzutu dopiero w replice spowoduje jego niedopuszczalność, gdyż to skarga wyznacza zakres sporu przed sądem¹³³. Wyjątki są dopuszczalne, jedynie gdy zarzut bezprawności opiera się na naruszeniu przepisów o charakterze bezwzględnie wiążącym (ang. *public policy*)¹³⁴.

Z drugiej strony można także odnaleźć wypowiedzi orzecznicze dość elastycznie odnoszące się do sposobu sformułowania zarzutu, dopuszczające jego podniesienie również w sposób dorozumiany¹³⁵. Niemniej podczas badania dopuszczalności zarzutu bezprawności, analogicznie do przypadków

skargi o stwierdzenie nieważności, badany jest również interes prawny skarżącego, co oznacza wymóg, aby zarzut bezprawności przyniósł korzyść stronie, która go podnosi (fr. *de procurer un bénéfice à la partie qui l'a soulevé*)¹³⁶, a także był aktualny w dniu wniesienia skargi¹³⁷.

Podsumowanie

Analiza przeprowadzona w artykule wykazała brak jednolitego podejścia do zarzutu bezprawności ze strony Trybunału, co utrudnia zrozumienie tej instytucji prawnej, a w konsekwencji jej praktyczne zastosowanie w ramach postępowań. W piśmiennictwie stosunkowo często poruszana jest ważna kwestia spójności interpretacji zarzutu określonego w art. 277 TFUE w kontekście proklamowania przez TSUE założenia o całościowym systemie środków ochrony prawnej w UE¹³⁸. Jaki jest bowiem pożytek ze zniesienia terminu na podniesienie zarzutu bezprawności, skoro dany podmiot nigdy nie był uprawniony i nie będzie posiadał uprawnienia do podniesienia nieważności aktu o zasięgu ogólnym. Obecne orzecznictwo TSUE daje pewne podstawy do stwierdzenia, że jedynym celem zarzutu określonego w art. 277 TFUE jest stworzenie swoistej rekompensaty dla sytuacji

¹³⁰ Wyrok TS z 20.3.1984 w sprawach połączonych 75 i 117/82, C. Razzouk i A. Beydoun/Komisji, EU:C:1984:116, pkt 19.

¹³¹ Wyrok SPI z 8.10.1992 w sprawie T-84/91, Mireille Meskens/Parlamentowi Europejskiemu, EU:T:1992:103, pkt. 76-78.

¹³² Wyrok TSUE z 15.5.2008 w sprawie C-442/08, Królestwo Hiszpanii/Radzie UE, EU:C:2008:276, pkt 23.

¹³³ Wyrok SPI z 27.9.2005 w sprawach połączonych T-134/03 i T-135/03, Common Market Fertilizers SA/Komisji, EU:T:2005:339, pkt 51.

¹³⁴ Wyrok SSP z 29.9.2009 w sprawach połączonych F-69/07 i F-60/08, O/Komisji, EU:F:2009:128, pkt 71.

¹³⁵ Wyrok Sądu UE z 15.5.2016 w sprawie T-348/16, O.V. Yanukowych/Radzie UE, EU:T:2016:508, pkt 57.

¹³⁶ Wyrok SPI z 29.11.2006 w sprawie T-135/05, Franco Campoli/Komisji, EU:T:2006:366, pkt 132.

¹³⁷ Wyrok TS z 16.3.2023 w sprawach połączonych C-439/20 P i C-441/20 P, Komisja i Rada UE/Jiangsu Seraphim Solar System Co. Ltd, EU:C:2023:211, pkt 77.

¹³⁸ M.T. Karayigit, op.cit., s. 690.

prawnej jednostek, które mają ograniczoną czynną legitymację skargową w ramach skargi o stwierdzenie nieważności¹³⁹, przy czym często pomija się, że ten zarzut może być podnoszony również w ramach innych postępowań przed Trybunałem.

Niemniej z analizy orzecznictwa wynika brak jasnej koncepcji zakresu oddziaływania zarzutu bezprawności na inne postępowania. Odejście od językowej wykładni art. 277 TFUE rodzi pytania o uzasadnienie pierwszeństwa wykładni funkcjonalnej przed interpretacją językową. Z całą mocą należy stwierdzić, że orzeczenia TSUE ani nie są jednolite, ani też nie dostarczają jasnego uzasadnienia do wprowadzonych zasad czy też stosowanych od nich wyjątków. Przede wszystkim argumenty podnoszone na rzecz stabilności systemu prawnego UE nie mogą być przekonujące wobec tego, że rozstrzygnięcia wydawane na podstawie zarzutu bezprawności mają charakter wyłącznie incydentalny i co do zasady wywołują skutki jedynie w stosunku do stron postępowania. Niewynikający wprost z brzmienia przepisu wymóg uprzedniego złożenia skargi o stwierdzenie nieważności w celu stwierdzenia dopuszczalności zarzutu określonego w art. 277 TFUE nie znajduje w mojej ocenie mocnych podstaw aksjologicznych. Co więcej, nie jest on konsekwentnie stosowany, a zasady dotyczące

możliwości przywołania zarzutu bezprawności przez państwa członkowskie wydają się być tak niejasne, że praktycznie każdy przedstawiciel doktryny prezentuje własne stanowisko w tej kwestii.

Analiza orzecznictwa pokazuje zresztą wyraźnie, że w obszarach, w których podejście Trybunału jest znacznie bardziej liberalne, jak np. w sprawach pracowniczych, ten środek ochrony prawnej stosowany jest znacznie częściej niż w postępowaniach wszczynanych przez inne podmioty.

Tymczasem brak precyzyjnych i jasnych kryteriów stosowania zarzutu bezprawności nie sprzyja przejrzystości i zapewnieniu efektywnej ochrony prawnej, zwłaszcza jednostkom. Odnotować można coraz większą liczbę orzeczeń związanych z kontrolą aktów delegowanych i wykonawczych, a także środków wykonawczych wydawanych przez inne jednostki organizacyjne UE. Czas pokaże, czy to jest właśnie ten obszar, w którym formułowanie zarzutu bezprawności pozwoli na pełną kontrolę legalności aktów prawa unijnego.

dr ŁUKASZ AUGUSTYNIAK¹⁴⁰
Uniwersytet Kardynała Stefana
Wyszyńskiego w Warszawie,
ORCID 0000-0003-4452-591X

¹³⁹ Podobnie K. Scheuring, *Art. 277...*, op.cit., s. 525.

¹⁴⁰ Autor jest pracownikiem administracji rządowej zajmującym się obsługą prawną urzędu, a także zapewnieniem zgodności polskiego prawa z prawem UE, w tym w zakresie wdrażania funduszy europejskich. Opinie wyrażone w tym artykule są wyrazem osobistych poglądów autora i nie należy ich przypisywać instytucjom, z którymi jest on związany.

Składam podziękowania R. Gąszczykowi i M. Nowackiemu za cenne uwagi i komentarze.

Słowa kluczowe: zarzut bezprawności, akt o zasięgu ogólnym, kontrola legalności, skarga do TSUE, interes prawny, art. 277 TFUE

Bibliografia:

1. Albors-Llorens A.: *Remedies against the EU institutions after Lisbon: an area of opportunity?* „Cambridge Law Journal” nr 3/2012.
2. Barav A.: *The Exception of Illegality in Community Law: A Critical Analysis*, „Common Market Law Review” nr 3/1974.
3. Bast J.: *Legal Instruments and Judicial Protection* [w:] A. von Bogdandy, J. Bast (red.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford/München/Portland 2011.
4. Bebr G.: *Development of Judicial Control of the European Communities*, The Hague/Boston/London 1981.
5. Gaitanides Ch.: *Artikel 277* [w:] H. von der Groeben, J. Schwabe, A. Hatje (red.), *Europaisches Unionsrecht. EUV.AEUV.GRC. Kommentar*, vol. 4, Baden-Baden 2015.
6. Hinarejos A.: *Judicial Review* [w:] R. Schütze, T. Tridimas (red.), *Oxford principles of EU Law. The EU Legal Order*, vol. I, Oxford 2018.
7. Karayigit M.T.: *The Plea of Illegality as a Pillar of the Incidental Review*, „European Public Law” nr 4/2019.
8. Lasok K. P. E.: *Lasok's European Court Practice and Procedure*, Bloomsbury Publishing 2022.
9. Lauwaars R.H.: *Lawfulness and Legal Force of Community Decisions*, Leiden 1973.
10. Lenaerts K., Maselis I., Gutman K., Nowak J.T. (red.), *EU Procedural Law*, Oxford 2014.
11. Luszcz V.: *Plea of Illegality* [w:] V. Luszcz (red.), *European Court Procedure. A Practical Guide*, Hart Publishing 2020.
12. Martinez Capdevila C.: *The Action for Annulment, the Preliminary Reference on Validity and the Plea of Illegality: Complementary or Alternative Means?*, „Yearbook Of European Law”, vol. 25, 2006.
13. Prete L., Smulders B.: *The Coming of Age of Infringement Proceedings*, „Common Market Law Review”, nr 1/2010.
14. Scheuring K.: *Art. 277* [w:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t.3, Warszawa 2012.
15. Sinaniotis D.: *The Plea of Illegality in EC Law*, „European Public Law” nr 1/2001.
16. Sirinellis J., Bertrand B.: *Droit du contentieux de l'Union Européenne*, Paris 2022.
17. Suhr O., Cremer W.: *Artikel 277*, [w:] Ch. Calliess, M. Ruffert (eds.), *EUV.AEUV. Kommentar*, München 2011.
18. Vogt M.: *Indirect judicial protection in EC law – the case of the plea of illegality*, „European Law Review”, nr 3/2006.
19. Ward A.: *Judicial Review and the Rights of Private Parties in EU Law*, Oxford 2007.
20. Wyrozumska A. (red.), *System ochrony prawnej Unii Europejskiej*, Warszawa 2010.

ABSTRACT**The Plea of Illegality as a Legal Remedy – Review of the Legality of EU Acts**

The remedy referred to in Article 277 of the Treaty on the Functioning of the European Union has not been extensively elucidated in Polish nor in foreign legal writings, remaining rather off the mainstream of academic discourse. This seems mainly due to the fact that it is an ancillary (incidental) remedy, and in order to successfully benefit from it, a series of formal and legal requirements should be met, which mostly do not originate directly from the Treaty provisions, but have been developed by the Court of Justice of the European Union. The remedy, if it were formulated in a transparent and explicit manner in Article 277 TFEU, could play a key role as a model review for any type of implementing measures (i.e. for both individual decisions and acts based on legislative acts) which determine the legal position of private persons and entities. The inherent consequence of drafting the legislation in a general and abstract manner is that legal defects in legal provisions do not normally manifest themselves until after they have been applied in practice. The unclear legal structure of this measure determines its use in formulating an alternative plea in the form of an additional request in the pleadings, forming the basis of an action for annulment against an act of EU law (lodged on the basis of Article 263 TFEU). However, there are some grounds for the exception stipulated in Article 277 TFEU to be applied in all kinds of proceedings, therefore its limitation to the actions for annulment alone would run counter to the objective of that provision. This remedy also plays its specific role in employment cases involving elements of compensation as well as in intellectual property cases, but its use in actions for damages cannot be ruled out. In this regard the plea is being described as an indirect remedy. Indeed, from the beginning of its activity, the Court has held that a plea of illegality cannot be the basis of a new form of an autonomous action (does not constitute an independent right of action) or an obligation for the national court to refer a question for a preliminary ruling.

Łukasz Augustyniak, PhD

Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

ORCID 000-0003-4452-591X

Keywords: plea of illegality, act of general application, review for legality, application to the CJEU, legal interest, Article 277 TFEU

Review of the Legality of EU Acts

The Plea of Illegality as a Legal Remedy

The article presents the conditions and principles developed in the case-law of the Court of Justice of the European Union for raising the plea provided for in Article 277 of the Treaty on the Functioning of the European Union (hereinafter TFEU or Treaty) for the review of the legality of acts of EU law. This objection commonly referred to in the legal writing as the plea of illegality allows challenging an act of general application which constitutes the basis for an individual act. This review may be carried out after the expiry of the (two-month) period provided for in Article 263 TFEU to declaration of acts of EU law as void, also by individual persons and entities that do not meet the conditions of the so-called Plaumann test. Unfortunately, this rule is subject to numerous limitations, especially in the view of the principle developed in case-law, according to which the admissibility of an plea of illegality depends on the prior submission of an action for annulment. The paper also analyses the conditions for the admissibility of raising the plea of illegality by Member States and EU institutions (so-called privileged applicants).

ŁUKASZ AUGUSTYNIAK

Introduction

The remedy referred to in Article 277 of the Treaty on the Functioning of the European Union has not been extensively

elucidated in Polish nor in foreign legal writings, remaining rather off the mainstream of academic discourse. This seems mainly due to the fact that it is an ancillary (incidental) remedy¹, and in order to successfully benefit from it, a series of

¹ Judgment of the CJ of 16.6.1981, Renato Albini v Council and Commission, 33/80, EU:C:1981:186, paragraph 17; judgment of the CJ of 16.3.2023, Commission v Ana Calhau Correia de Paiva, C-511/21 P, EU:C:2023:208, paragraph 43.

formal and legal requirements should be met, which mostly do not originate directly from the Treaty provisions, but have been developed by the Court of Justice of the European Union (hereinafter 'CJEU' or 'the Court')².

This remedy, if it were formulated in a transparent and explicit manner in Article 277 TFEU, could play a key role as a model review for any type of implementing measures (i.e. for both individual decisions and acts based on legislative acts) which determine the legal position of private persons and entities. The inherent consequence of drafting the legislation in a general and abstract manner is that legal defects in legal provisions do not normally manifest themselves until after they have been applied in practice.

The unclear legal structure of this measure determines its use in formulating an alternative plea in the form of an additional request in the pleadings, forming the basis of an action for annulment against an act of EU law (lodged on the basis of Article 263 TFEU). However, there are some grounds for the exception stipulated

in Article 277 TFEU to be applied in all kinds of proceedings, therefore its limitation to the actions for annulment alone would run counter to the objective of that provision³. This remedy also plays its specific role in employment cases involving elements of compensation as well as in intellectual property cases⁴, but its use in actions for damages cannot be ruled out⁵. In this regard the plea is being described as an indirect remedy⁶. Indeed, from the beginning of its activity, the Court has held that a plea of illegality cannot be the basis of a new form of an autonomous action (does not constitute an independent right of action⁷) or an obligation for the national court to refer a question for a preliminary ruling⁸.

Due to the limited scope of this article, as a preliminary point, I would like to clarify a number of concepts which otherwise might lead to confusions caused by terminological and semantic ambiguities. It is useful to start with the very concept of 'review of legality', which must be understood in the context of the CJEU jurisdiction to examine the conformity of

² For the sake of brevity, I use the term the Court of Justice of the European Union, which sits as the Court of Justice (CJ) or the General Court (GC). In view of the continuation of the case-law, I also skip institutional transformations of this institution, i.e. the fact that the CJEU previously included, as an institution, the Court of First Instance (CFI), now the General Court and Civil Service Tribunal (CST), which has now been abolished.

³ C. Gaitanides: *Artikel 277* [in:] H. von der Groeben, J. Schwabe, A. Hatje (eds.), *Europäisches Unionsrecht. EUV/AEUV.GRC. Kommentar*, vol. 4, Baden-Baden 2015, MN 5, p. 1018.

⁴ V. Luszcz: *Plea of Illegality* [in:] V. Luszcz (ed.), *European Court Procedure. A Practical Guide*, Hart Publishing 2020, p. 350.

⁵ Judgment of the General Court of 18.9.2014 in case T-168/12, *Aguy Clement Georgias and Others v Council of the EU and Commission*, EU:T:2014:781, paragraph 35.

⁶ A. Barav: *The Exception of Illegality in Community Law: A Critical Analysis*, "CMLRev" No 3/1974, p. 367; M. Vogt: *Indirect judicial protection in EC law – the case of the plea of Illegality*, "E.L. Rev." No 3/2006, pp. 364-377.

⁷ Judgment of the General Court of 12.6.2015 in case T-334/12, *Plantavis GmbH and NEM v Commission and EFSA*, EU:T:2015:376, paragraph 50.

⁸ Judgment of the CJ of 14.12.1962 in joined cases 31/62, 33/62, *Milchwerke Heinz Wöhrmann and Alfons Lütticke GmbH v Commission*, EU:C:1962:49, p. 503.

rules prescribed in the EU acts with higher level norms as the result and within the limits of actions brought (and, in strictly limited circumstances, also *ex officio*). In this context, review of that kind extends to any type of act intended to produce legal effects towards third parties. The form and wording of the acts are of no relevance, although they usually take the form of either paper documents⁹ or, more recently, digital ones. It should be borne in mind that the EU legal order is not a closed and strictly hierarchical one and a special role as a model of control over secondary EU law (directives, regulations and decisions) has been attributed to primary law, i.e. the rules contained in the founding EU Treaties and the general principles of EU law. This situation was altered following the introduction by the Treaty of Lisbon in Article 290 TFEU – delegated acts and in Article 291 TFEU – implementing acts, which are subject to review with regard to the enabling acts (legislative acts) referred to in Article 289 TFEU.

In this paper, the concept of ‘scope of (judicial) review’ will remain limited by the scope of the single plea raised by the parties and interveners¹⁰, determining that an act of general application cannot be

applied to a certain entities. This is a relatively narrow margin of review by reference to the grounds of appeal provided for in the second paragraph of Article 263 TFEU, whereas the full review carried out by the CJEU extends to the whole system of complementary remedies, such as actions for annulment, actions for failure to act or review carried out within the scope of a reference for a preliminary ruling.

Furthermore, certain terminological issues should also be underlined relating to the plea stipulated in Article 277 TFEU, which read as follows: “**Notwithstanding the expiry of the period** laid down in the sixth paragraph of Article 263, **any party** may, in proceedings in which **an act of general**¹¹ application adopted by an institution, body, office or agency of the Union is at issue, plead the grounds specified in the second paragraph of Article 263 in order to invoke before the Court of Justice of the European Union the **inapplicability** of that act”¹².

It is therefore clear from the wording of this provision that it constitutes a basis for pleading before the Court of Justice of the European Union the inapplicability of that act. Some terminological remarks

⁹ See J. Bast: *Legal Instruments and Judicial Protection* [in] A. von Bogdandy, Bast, J. (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford/München/Portland, 2011, p. 347.

¹⁰ The wording of Article 277 TFEU may imply that in order to uphold a plea it is necessary that it be raised by a party. However, it is interesting to note some cases in which the CJEU has accepted rising of the plea of illegality by the national court *proprio motu*, which shall be highlighted further in this article, see for example footnotes 43 and 44.

¹¹ In this Article, the concept of an act of general application shall apply, in accordance with the case-law of the CJEU, to all acts, whatever their form (substantive criterion) to all acts which apply to objectively determined situations and produce effects with respect to categories of persons envisaged in general and in the abstract, see judgment of CJ of 15.1.2022 in case C-171/00 P, Alain Libéros v Commission, EU:C:2002:17, paragraph 28.

¹² Highlights by the author.

should be made at this point¹³. In the German literature, this institution is called *die inzidente Normenkontrolle* (incidental review for legal rules)¹⁴. In English literature one largely uses the term 'plea of illegality' (plea of illegality, objection of illegality)¹⁵, as well as in French literature (*l'exception d'illégalité*)¹⁶. This approach may give rise to some confusion, since it suggests (as it has indeed been noted in the CJEU's early case-law¹⁷) that it is sufficient to plead the illegality of an act, which gives rise for declaration of nullity. However, even if such a plea were to be upheld, the CJEU does not eliminate the concerned act of general application from the EU legal order (as in the case of successful action for annulment), at least it might result in such an effect in relation to entirety or part of the act of individual application or measures related with it¹⁸.

It may therefore be pinpointed that it is a legal concept ensuring merely an incidental review of the consistency of the rules within the EU legal order, the objective of which is to eliminate the negative effects

which arise in the process of applying the law with regard to specific entities, which had not previously made use of the possibility to challenge the rules of law concerning them. In my view, it is a terminological confusion that may have contributed to the development of the case-law of the CJEU, according to which a non-use of the judicial remedy by bringing an action for annulment of an act of EU law obstructs the means of bringing an effective remedy under Article 277 TFEU. However, the function of these two remedies is fundamentally different: the objective of an effective action for annulment is to derogate legal act from the EU legal order with *erga omnes* effect, whereas the plea provided for in Article 277 TFEU results in the inapplicability of the rule concerned only in respect to a particular person (*inter partes*), but it does not exclude the possibility that it may, paradoxically, apply either to the other addressees of the same act¹⁹. However, it cannot be ignored that a judgment declaring inapplicability of the rule produces some indirect legal effects,

¹³ These observations are made purely from the terminological point of view, without referring to the formation of the legal institution concerned in the national legal order. While it has been argued in legal writing that Article 277 TFEU was drafted on the basis of the French model of *l'exception d'illégalité*, the legal designation of that institution in the national legal systems has no bearing on the ongoing analysis, bearing in mind the autonomy of legal concepts in the EU legal order.

¹⁴ For example O. Suhr, W. Cremer: *Artikel 277* [in:] Ch. Calliess, M. Ruffert (eds.), *EUV/AEUV. Kommentar*, München 2011, p. 2393.

¹⁵ See K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, J.T. Nowak, (eds.), *EU Procedural Law*, Oxford 2014, p. 441. A similar approach is to be found in Polish legal literature. A. Wyzomska (ed.), *System ochrony prawnej Unii Europejskiej*, Warsaw, 2010, p. 230.

¹⁶ See J. Sirinellis, B. Bertrand: *Droit du contentieux de l'Union Européenne*, Paris 2022, p. 337.

¹⁷ Joined Cases 31/62, 33/62 *Milchwerke Heinz Wöhrmann that Sohn KG and Alfons Lüticke GmbH v Commission*, p. 503.

¹⁸ The judgment of the GC of 2.10.2014 in case T-177/12, *Spraylat GmbH v ECHA*, EU:T:2014:849, paragraph 43, in this case the GC held the contested decision inapplicable and consequently annulled that act and the invoice based on it.

¹⁹ Judgment of the CJ of 25.10.2006 in case T-173/04, *Jürgen Carius v Commission*, EU:T:2006:333, paragraph 45.

mainly by rebutting the presumption of legality thereof²⁰ and paving the way for similar claims to be brought by those affected by that act²¹.

Nevertheless, due to a widespread practice existing both in the legal writings as well as in the CJEU's case law, I shall use the term 'the plea of illegality' to designate the legal concept referred to in Article 277 TFEU, although it may be more correct to use term 'the plea of inapplicability'.

In this paper I will examine the main structural elements of Article 277 TFEU, i.e. the legal environment and the objective of this remedy, then indicate the most important conditions – who and when may rise a plea, as well as what are its consequences, taking into account the most recent case-law of the CJEU in this area. Finally, I will also set out certain specific features relating to the application of this plea in various areas of law, and afterwards summarize the analysis of the Court's case-law.

Substance of the measure referred to in Article 277 TFEU

It is worth recalling the general systemic context for the remedy provided for in Article 277 TFEU (and previously in Article 241 of the Treaty on European

Community). An examination of the CJEU's *acquis* in light of this provision may lead to the conclusion that it is a relatively rarely debated measure in relation to the action for annulment codified in Article 263 TFEU. It seems that this is due to a rather limited application of this provision within the CJEU case law²². In its initial wording, this provision referred only to the inapplicability of regulations, whereas, after the rejection of the textual interpretation of that provision by the Court, which held that it is applicable to all legislative acts having similar effects to those of regulations²³, it appeared that it may extend the scope of the reach of the remedy. However, the CJEU relatively quickly acknowledged that its broad application would constitute a circumvention of the requirements of an action for annulment and therefore again limited its scope by expressing the general principle that, in order to be accessible to a party, such a remedy cannot replace an action for annulment which had not been brought within the time limit laid down in Article 263 TFEU. That position has given rise to several academic commentaries²⁴, and the literature rightly emphasises that it is difficult for individuals to examine in

²⁰ Judgment of the CJ of 5.10.2004 in case C-475/01, *Commission v Republic Greece*, EU:C:2004:585, paragraph 18.

²¹ It is so called the practical consequence of the judgment of the CJEU – cf. J. Sirinellis, B. Bertrand, *op.cit.*, p. 347.

²² In that regard, in his view, Advocate General Bot introduced a submission to the exception provided for in Article 277 TFEU in relation to an action for annulment under Article 263 TFEU, see Opinion of Advocate General Bot delivered on 31.1.2008 in Case C-442/04, *Kingdom of Spain v Council of the European Union*, EU:C:2008:58, point 53.

²³ See judgment of the CFI of 26.10.1993 in Joined Cases T-6/92 and T-52/92, *A.H. Reinartz v Commission*, EU:T:1993:89, paragraph 56, stating that the sickness insurance scheme as defined in the Staff Regulations is an act of general application against which non-application may be invoked.

²⁴ For an overview of the arguments, see M. Vogt: *Indirect judicial protection in EC law – the case of the full text of Illegality*, pp. 365 to 370.

detail each measure of general application as soon as it is published²⁵. It is quite common for defects affecting a measure of general application to become apparent only after they are applied to the particular circumstances of the case²⁶, and any interest in bringing proceedings against a measure of general application will often at this stage be purely hypothetical²⁷.

Another development in the design of this legal institution was introduced by the Treaty of Lisbon, to some extent indirectly, by introducing the concept of implementing measures and loosening the Plaumann test requirements in the wording of Article 263 TFEU²⁸. However, it seems that the case-law of the Court has continued so far, even after the entry into force of the Treaty of Lisbon, without making substantial changes to the modification of the plea of illegality.

With regard to the substance of the remedy provided for in Article 277 TFEU, it should be noted that the right to an effective remedy is one of the general principles of law, stemming from the constitutional traditions common to the Member States, and that right has also been enshrined in Articles 6 and 13 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and in

Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union²⁹.

According to the established position of the CJEU, a Treaty provision referring to the plea of illegality gives expression to the abovementioned general principle, which confers on any party to proceedings the right to challenge, for the purpose of obtaining the annulment of an act of individual and direct concern to that party, the validity of an act of an institution which constitutes the legal basis for the adoption of that act. However, that right is available only if that party was not entitled to bring a direct action challenging the acts by which it was thus affected without having been in a position to seek their annulment³⁰.

It should be borne in mind that the Court has from the outset adopted a functional (teleological) interpretation of the rules relating to this legal concept and that, although the original provision referred only to the possibility of raising such a plea against a regulation, the Court has held that it is also applicable to all measures having similar effects, in all cases in which certain entities did not have the right to bring an action for annulment³¹. In this regard, the form of the act does not matter, but the most important from the legal point of

²⁵ K. P. E. Lasok: *Lasok's European Court Practice and Procedure*, Bloomsbury Publishing 2022, p. 1293.

²⁶ Opinion of Advocate General Roemer delivered on 22.3.1966 in *Italy v Council and Commission* (32/65, EU:C:1966:14, p. 414).

²⁷ Judgment of the CJ of 16.3.2023 in joined Cases C-439/20 P and C-441/20 P, *Commission and Council EU v Jiangsu Seraphim Solar System Co. Ltd.*, EU:C:2023:211, paragraph 77.

²⁸ See remarks in A. Albers-Llorens: *Remedies against the EU institutions after Lisbon: An area of opportunity?*, "Cambridge Law Journal" No 3/2012, p. 529.

²⁹ Judgment of the CJ of 5.6.2023 in case C-204/21, *Commission v Poland*, EU:C:2023:442, paragraph 69.

³⁰ Judgment of the CJ of 6.3.1979, *SpA Simmenthal v Commission*, 92/78, EU:C:1979:53, paragraph 39.

³¹ *ibid.*, paragraph 40.

view is its substantive content and effects it causes. It is therefore immaterial, in light of the case-law of the Court, whether it is an act adopted in the course of a legislative or non-legislative procedure and that the very scope of such wording also extends to a whole series of other acts, such as communications or staff rules, which *prima facie* do not appear to have much in common with generally applicable law.

In the judgment in Case 294/83 Parti écologiste 'Les Verts' v European Parliament, the judges considered the plea of inapplicability of an act of general application as one of the fundamental pillars of the complete system of legal remedies in the European Union. This system is designed to protect natural and legal persons against the application of acts of general application which they cannot challenge directly before the Court by reason of special conditions of admissibility (i.e. the need to satisfy the *Plaumann test*)³². Within the framework of this system, natural or legal persons who cannot, by reason of restrictive conditions for admissibility, challenge directly acts of general application, may plead the invalidity of such acts indirectly before the Courts of the European Union or before the national courts (where national measures are related to a EU act), so that national courts, which do not themselves have jurisdiction to declare the abovementioned acts invalid, may refer a matter to the Court of Justice

for a preliminary ruling³³. It may be noted that in case of preliminary reference to the CJEU as a result of rising of the plea of illegality before a national court, the latter will rule not on the inapplicability of the act in question, but on its invalidity³⁴.

The essential function of the measure referred to in Article 277 TFEU is to lift the strict procedural consequences arising from the framework of Article 263 TFEU, which sets forth the conditions for bringing an action for annulment. The link between those two institutions is obvious and apparent from the very wording of Article 277 TFEU, which refers to the grounds for claims provided for in the context of that action.

Firstly, the purpose of that measure is to soften the rigour of the two-month time-limit for bringing an action for annulment. As this time limit is relatively short, it is probable that an unlawful EU act will remain in force and will have serious consequences for the entities falling within its scope. Within the framework of the plea of illegality, a party may therefore attempt in principle to remedy its disadvantages indefinitely (irrespective of the expiry of the period laid down in Article 263, sixth paragraph), but this raises in practice a whole series of procedural problems which shall be addressed further. From that point of view, Article 277 may be regarded at the functional level as an institution which allows the time limit

³² Judgment of the CJ of 23.4.1983, Parti écologiste 'Les Verts' v PE, 294/83, EU:C:1986:166, paragraph 23; judgment of the CJ of 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami and Others v Parliament, Council and Commission, C-583/11 P, EU:C:2013:625, paragraph 92.

³³ Order of the CFI of 12.1.2007 in Case T-447/05 SPM v Commission, EU:T:2007:3, paragraph 81.

³⁴ Compare O. Suhr, W. Cremer, Artikel 277..., op.cit., p. 2394.

laid down in Article 263 TFEU to be reinstated under clearly defined conditions.

Secondly, the subsidiary nature of the plea of illegality allowing it to be raised in any direct action and in intellectual property cases means³⁵, at least in theory, that there is some relaxation of necessity to satisfy the strict Plaumann's test, i.e. to demonstrate that private entity is individually and directly concerned by the general act in question in order to be entitled to challenge it within the prescribed time³⁶. In principle, this procedure is not to be regarded as a second chance of annulling an EU act, although the case-law seems indirectly to lead to such effect³⁷. According to the Court's settled case-law, the possibility of rising the plea of illegality exists only if another legal remedy is not available³⁸.

Apart from the subsidiary nature of the plea of illegality, it is also incidental (incidental review of rules of law). The refusal to apply a provision is related only to the part of the legal act³⁹ with direct legal connection to the content of an individual act⁴⁰. Furthermore, it has been pointed

out in legal writings that, since a decision upholding a plea of illegality may be issued even after a considerable amount of time, it should be deemed to have *ex nunc* effect⁴¹.

It is interesting to note that the literal wording of Article 277 TFEU indicates that it is a plea which may be raised by any party, which seems to suggest that it refers to the parties to the proceedings pending before the court (applicant, defendant, intervener) and it is necessary to include it in the pleadings. Nevertheless, there is a judgment in which such a plea was raised by the referring national court on its own motion and the CJEU examined this application thoroughly for the preliminary ruling⁴². It seems that, in certain circumstances, such a plea may fall within the scope of public policy raised by the CJEU *ex officio*, as in the absence of competence to adopt the act in question⁴³.

Measure of general application

According to the settled case-law of the CJEU, the substantive concept of an act of general application has been adopted

³⁵ V. Luszcz, *Plea of Illegality*, op.cit., p. 348.

³⁶ See broadly in K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, J.T. Nowak (eds.), *EU Procedural Law*, p. 442.

³⁷ D. Sinaniotis, *The Plea of Illegality in EC Law*, "European Public Law" No 1/2001, p. 105.

³⁸ Judgment of the General Court of 11.12.2011 in case T-15/11, *Sina Bank v Council of the EU*, EU:T:2012:661, paragraph 43.

³⁹ Judgment of the CFI of 4.3.1998 in case T-146/96, *Maria da Graça De Abreu v TSUE*, EU:T:1998:50, paragraph 34.

⁴⁰ Judgment of the General Court of 6.9.2013 in joined cases T-289/11, T-290/11 and T-521/11, *Deutsche Bahn AG and Others v Commission*, EU:T:2013:404, paragraph. 56 and 57.

⁴¹ G. Bebr: *Development of Judicial Control of the European Communities*, The Hague/Boston/London 1981, p. 217; M. Karayigit: *The Plea of Illegality as a Pillar of the Incidental Review*, "European Public Law" No 4/2019, p. 704.

⁴² Judgment of the CJ of 10.1.2006 in case C-222/04, *Ministero dell'Economia e delle Finanze v Cassa di Risparmio di Firenze and Others*, EU:C:2006:8, paragraphs 72 to 76.

⁴³ Judgment of the CFI of 27.9.2005 in joined cases T-134/03 and T-135/03, *Common Market Fertilisers SA v Commission*, EU:T:2005:339, paragraph 52; judgment of the CJ of 13.9.2007 in case C-443/05 P, *Common Market Fertilisers SA v Commission*, EU:C:2007:511, paragraph 138.

– an act of general application being any act which applies to objectively determined situations and entails legal effects for categories of persons envisaged in a general and abstract manner⁴⁴. The form of an act is irrelevant – its subject matter and content are decisive⁴⁵. Furthermore, the general application of a measure cannot be questioned by the fact that it is possible to determine more or less the number or even the identity of the persons to whom it applies at any given time, as long as it applies to those persons by virtue of an objective legal or factual situation defined by the measure concerned in relation to its purpose⁴⁶.

Natural or legal persons who are unable, by reason of the conditions of admissibility laid down in the fourth paragraph of Article 263 TFEU, directly challenge the EU acts of general application are not deprived of judicial protection against the application of such acts to them. Where responsibility for the implementation of those acts rests with the EU institutions, these persons may bring a direct action before the Courts of the European Union

against the implementing measures under the conditions laid down in the fourth paragraph of Article 263 TFEU and, pursuant to Article 277 TFEU, in support of their action rely on the plea of illegality against an act of general application. Where the implementation of a European Union act belongs to the Member States, they may plead its invalidity before national courts and cause them to request a preliminary ruling from the Court of Justice pursuant to Article 267 TFEU.

A national court which considers one or more pleas raised by a party or of its own motion that an EU measure is unlawful to be well founded, must stay the proceedings and refer this matter to the Court of Justice for a preliminary ruling on the validity of that act, the Court alone having jurisdiction to rule on the legality of acts of EU law. Nevertheless, the legal writings emphasises that in such cases the plea of illegality is not based on Article 277 TFEU, but rather falls within the scope of general principles of law⁴⁷.

The plea of illegality usually allows to challenge an act of general application

⁴⁴ See judgment of the CJ of 6.10.1982 in case 307/81, *Alusuisse Italia SpA v Council and Commission*, EU:C:1982:337, paragraph 9; order of the CJ of 26.10.2000 in case C-447/98 P, *Molkerei Großbraunschweig GmbH*, EU:C:2000:586, paragraph 67; judgment of the CJ of 31.5.2001 in case C-41/99 P, *Sadam Zuccherifici, Divisione della SECI – Società Esercizi Commerciali Industriali SpA*, EU:C:2001:302, paragraph 24; judgment of the CJ of 11.6.1968 in case 6/68, *Zuckerfabrik Watenstedt v Council*, EU:C:1968:43, p. 605; judgment of the CJ of 15.1.2002 in case C-171/00 P, *Libéros v Commission*, EU:C:2002:17, paragraph 28 and the case-law cited; judgment of the CJ of 17.3.2011 in case C-221/09, *AJD Tuna*, EU:C:2011:153, paragraph 51 and the case-law cited; judgment of the CJ of 6.11.2018 in joined cases C-622/16 P to C-624/16 P, *Scuola Elementare Maria Montessori Srl v Commission*, EU:C:2018:873, paragraph 29; order of the General Court of 6.9.2011 in case T-18/10, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v European Parliament and Council*, EU:T:2011:419, paragraph 63.

⁴⁵ Judgment of the CJ of 3.9.2020 in case C-784/18 P, *Mellifera eV, Vereinigung für wesensgemäße Bienenhaltung v Commission*, EU:C:2020:630, paragraph 65 and the case-law cited.

⁴⁶ Judgment of the CJ of 6.6.2023 in joined cases C-212/21 P and C-223/21 P, *EIB v ClientEarth*, EU:C:2023:546, paragraph 98.

⁴⁷ C. Gaitanides: *Artikel 277*, op.cit., p. 1019.

(parental act) in case of lodging an action for annulment against a delegated act or an implementing act⁴⁸, in order to 'deprive' it of a legal basis, i.e. to demonstrate that it was adopted in infringement of law⁴⁹. It is the expression of a general principle that an unlawful authorising measure renders the implementing measure illegal, even if that measure is not itself vitiated by defects in law⁵⁰. The case-law of the Court has adopted a very liberal interpretation of this condition set out in Article 277 TFEU, by considering that a plea of illegality may be raised against any act which lays down in a general manner conditions substantiated in the individual measures, such as the internal rules of institutions⁵¹. The purpose of this functional interpretation is to protect the rights of the individual⁵². Similarly, the Court regards Commission decisions authorising or prohibiting a national aid scheme as acts of general application⁵³.

In this respect, it should be borne in mind that this plea cannot be raised against preparatory acts to another EU act (e.g. legally required opinions)⁵⁴. A necessary

condition for raising the plea is, in principle, the existence of an action before the CJEU, but it is possible to challenge the invalidity of an EU act before a national court hearing an action relating to a national decision having its legal basis in a Union act. In such a case, the issue may be the subject of a reference for a preliminary ruling⁵⁵.

The most interesting rulings of the Court are those delivered in the field of EU competition law. It is apparent from the case-law that the Commission's guidelines, even if they not constitute the legal basis of the measure concerned (the decision) they determine – in a general and abstract way – the procedure by which the Commission has bound itself to use in assessing the amount of fines imposed by that act and, consequently, ensure legal certainty for individuals and may therefore be the subject of the plea provided for in Article 277 TFEU⁵⁶.

The plea of illegality therefore may be raised in relation to all acts of general application, which must be interpreted broadly⁵⁷. Such an approach has been

⁴⁸ A. Hinarejos: *Judicial Review* [in:] R. Schütze, T. Tridimas (ed.), *Oxford principles of EU Law. The EU Legal Order*, vol. I, Oxford 2018, p. 906.

⁴⁹ M.K. Karaygit, *op.cit.*, p. 690.

⁵⁰ C. Gaitanides: *Artikel 277*, *op.cit.*, p. 1017.

⁵¹ Cf. K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, J.T. Nowak (eds.), *EU Procedural Law*, *op.cit.*, pp. 446 and 447.

⁵² As stated in J. Sirinellis, B. Bertrand, *op.cit.*, p. 343.

⁵³ Joined Cases C-622/16 P to C-624/16 P, *op.cit.*, paragraph 31.

⁵⁴ Judgment of the General Court of 22.1.2015 in case T-140/12 *Teva Pharma BV and Teva Pharmaceuticals Europe BV v EMA*, EU:T:2015:41, paragraph 53.

⁵⁵ Judgment of the CJ of 27.9.1983 in case 216/82, *Universität Hamburg v Hauptzollamt Hamburg-Kehrwieder*, EU:C:1983:248, paragraphs 10 and 12.

⁵⁶ Judgment of the CJ of 28.6.2005 in joined cases C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P to C-208/02 P and C-213/02 P, *Dansk Rørindustri A/S and Others v Commission and HFB Holding and Others*, EU:C:2005:408, paragraphs 36, 212 and 213.

⁵⁷ Judgment of the General Court of 2.10.2014 in case T-177/12, *Spraylat GmbH v ECHA*, EU:T:2014:849, paragraph 25.

developed in the case-law of the CJEU in staff cases. In this area, the Court has classified as acts of general application: the Staff Regulations, the Conditions of Employment, EPSO's opinion, the decisions laying down the conditions for the secondment of national experts (SNE decision)⁵⁸, or even the ECB's budget⁵⁹.

At the same time, the CJEU accepts the admissibility of a plea of illegality against irregularities vitiating the conduct of a competition – the fact that the competition notice has not been challenged within the time-limit does not prevent the applicant from relying on irregularities occurring in the course of the competition, even if those irregularities derive from the wording of the competition notice⁶⁰.

In the context of selection procedure, the applicant may, in an action brought against subsequent acts, plead the irregularity of earlier acts which are closely linked to them. In the case of such a procedure, interested parties cannot be required to bring as many actions as there are numbers of measures which adversely affect them⁶¹.

The Court's approach in such cases comes from the special nature of the selection procedure, which is a complex

administrative operation composed of successive and very closely linked decisions⁶². The case-law has emphasized that the criterion of a "direct legal connection" is similar to the criterion of "the close connection" applicable to procedures relating to competition notices which have been applied in support of an individual decision which is the subject of an action for annulment⁶³.

Finally, it is worth to point out an interesting issue, which has not been clearly settled by the case-law of the CJEU so far: to what extent a plea of illegality may be raised against acts of general application based directly on international law. To a certain extent, this subject matter was addressed in the judgment of the Court of First Instance of the European Union in case *Ahmed Ali Yusuf v. Council and Commission*, concerning the review of resolutions of the United Nations Security Council in light of *ius cogens*⁶⁴. However, these issues were not explicitly addressed during the appeal proceedings before the Court of Justice. The second example were joined cases C-401/12 P and C-403/12 P, *Council, the European Parliament and the Commission v Vereniging Milieudefensie and Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht*, in

⁵⁸ See, more broadly, the case-law cited in K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, J.T. Nowak, (eds.), *EU Procedural Law*, op.cit., p. 454.

⁵⁹ Judgment of the CST of 27.9.2011 in case F-98/09, *Sarah Whitehead v ECB*, EU:F:2011:156, paragraph 73.

⁶⁰ Judgment of the CJ of 8.3.1988 in case 64, 71-73 and 78/86, EU:C:1988:119, paragraph 15.

⁶¹ Judgment of the CJ of 31.3.1965 in joined cases 12/64 and 29/64, *Ernest Ley v Commission*, EU:C:1965:28, p. 118.

⁶² Judgment of the CJ of 11.8.1995 in case C-448/93 P, *Commission v Noonan*, EU:C:1995:264, paragraph 19.

⁶³ Judgment of the CJ of 16.3.2023 in case C-511/21 P, *Commission v Ana Calhau Correia de Paiva*, EU:C:2023:208, paragraphs 49 to 51.

⁶⁴ Judgment of the General Court of 21.9.2005 in case T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission*, EU:T:2005:331, paragraphs 276-282.

which the applicants requested a review of the compatibility of Regulation (EC) No 1367/2006⁶⁵ with Article 9(3) of the Aarhus Convention⁶⁶. The Court recalled that the provisions of an international agreement can constitute a standard for review of acts of the European Union by way of a plea of illegality only if the nature and the broad logic of that agreement do not preclude it and those provisions appear, as regards their content, to be unconditional and sufficiently precise⁶⁷. In this respect, the judges have indicated that Article 9(3) of the Aarhus Convention does not satisfy those conditions since it is subject to the adoption of national measures in order to ensure its effectiveness. Nor can the exceptions authorized by the CJEU be invoked but only in respect of specific acts implementing international obligations (like World Trade Organization – WTO obligations)⁶⁸. Accordingly, this provision of the Aarhus Convention cannot constitute a model of review by means of a plea of illegality⁶⁹.

For the sake of completeness, it should also be noted that a plea of illegality seeking a declaratory judgment alleging negligence on the part of the EU institutions by failing to include certain provisions in an individual act based on an act of general application (seeking a declaration that an individual act does not apply) will be considered devoid of purpose⁷⁰. Similarly, there is no need to examine a plea of illegality where the basic act is annulled on the ground of other defects in law⁷¹.

Link of the act of general application to an individual act

As a rule, the provisions of an act of general application which constitute the legal basis of individual decisions or have a direct legal connection with such decisions may be the subject of an objection of illegality⁷².

The general principles of law require that there should be at least a minimum degree of relevance between the act of general application and the contested individual measure⁷³. There is a proposition

⁶⁵ Regulation (EC) No 1367/2006 of the European Parliament and of the Council of 6.9.2006 on the application of the provisions of the Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters to Community institutions and bodies (O.J. L 264 of 15.9.2006, p. 13, as amended).

⁶⁶ Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters, concluded in Aarhus, Denmark on 25.6.1998.

⁶⁷ Judgment of the CJ of 13.1.2015 in joined cases C-401/12 P and C-403/12 P, Council, European Parliament and Commission v Vereniging Milieudefensie and Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht, EU:C:2015:4, paragraph 54.

⁶⁸ *ibid.*, paragraphs 58 and 59.

⁶⁹ *ibid.*, paragraph 61.

⁷⁰ Judgment of the General Court of EU of 3.6.2014 in case T-155/13, Babak Zanjani v Council, EU:T:2014:605, paragraph. 52 and 53.

⁷¹ Judgment of the CJ of 20.5.2008 in case C-91/05, Commission v Council of the European Union, EU:C:2008:288, paragraph 111.

⁷² Judgment of the CJ of 28.10.1981 in joined cases 275/80 and 24/81, Krupp Stahl AG v Commission, EU:C:1981:247, paragraph 32.

⁷³ D. Sinanotis, *op.cit.*, p. 115.

formulated in legal writing, according to which in order to determine the admissibility of a plea of illegality the Court must examine, whether there is a possibility of entering into force of an individual measure in case an act of general application has been derogated from legal order⁷⁴. However, the Luxembourg's judges have not so far decided to formulate a more general test in this field leaving it to the examination of the specific circumstances of each case.

It is interesting to note that the Court seems to interpret rather broadly the condition of relevance of other acts for the purposes of an individual measure, by encompassing all acts which played a role in the adoption of an individual measure, even if they do not formally constitute the legal basis for its adoption⁷⁵, refer to such an act⁷⁶ or have been transposed into national law⁷⁷. It is also irrelevant that the provisions lay down only certain temporary regulations as long as they are of general nature⁷⁸.

It is also interesting to note some case-law which may suggest that the causal

link necessary for the purpose of an action for damages is not identical with the causal link (condition of relevance) for the purposes of the plea of illegality. Such conclusions can be drawn from the judgment finding that there is no direct causal link between the EC's letters refusing to exercise its prerogatives under the EU regulation⁷⁹.

The CJEU has also underlined that guidelines laying down the procedure for calculating fines within the area of competition law, although do not constitute a direct legal basis for an individual decision, contain provisions of a general application and may therefore serve as a model for review through a plea of illegality⁸⁰, in particular if they determine in a general and abstract manner the way in which an EU institution has taken certain measures, for example, has concluded that an aid measure is compatible with the internal market⁸¹.

The scope of a plea provided for in Article 277 TFEU must be limited to what is necessary to settle a particular case⁸². The general measure claimed to be illegal

⁷⁴ A. Barav, *op.cit.*, p. 374.

⁷⁵ Judgment of the CFI of 25.10.2006 in case T-173/04, Jürgen Carius v Commission, EU:T:2006:333, paragraph 46.

⁷⁶ Judgment of the CFI of 14.6.2012 in case T-396/09 Vereniging Milieudefensie and Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht v Commission, EU:T:2012:301, paragraph 75.

⁷⁷ Judgment of the CJ of 21.2.1984 in joined cases 140, 146, 221 and 226/82, Walzstahl-Vereinigung and Thyssen Aktiengesellschaft v Commission, EU:C:1984:66, paragraph 20.

⁷⁸ Judgment of the CFI of 27.10.1994 in case T-64/92, Bernard Chavane de Dalmassy and Others v Commission, EU:T:1994:260, paragraph 43.

⁷⁹ Judgment of the CFI of 10.4.2003 in joined cases T-93/00 and T-46/01, Alessandrini Srl and Others v Commission, EU:T:2003:110, paragraph 79.

⁸⁰ Judgment of the CFI of 29.11.2005 in case T-64/02, Dr Hans Heubach GmbH, EU:T:2005:431, paragraph 35.

⁸¹ Judgment of the CFI of 20.9.2011 in joined cases T-394/08, T-408/08, T-453/08 and T-454/08 Regione autonoma della Sardegna v Commission, EU:T:2011:493, paragraph 209.

⁸² Judgment of the General Court of 23.9.2020 in joined cases T-77/18 and T-567/18 VE v ESMA, EU:T:2020:420, paragraph 56.

must be directly or indirectly applicable to the case which is the subject of the action and there must be a direct legal connection between the contested individual measure and the general measure in question. The existence of such a link may be inferred, *inter alia*, from the finding that the measure challenged in the main proceedings is based essentially on a provision of the measure of general application whose legality is disputed⁸³. Such an approach seeks to prevent purely objective disputes concerning the legality of measures of general application initiated by individuals⁸⁴.

The possible illegality of a measure of general application on which an individual measure is based cannot lead to the annulment of the measure of general application, but only of the applicable individual measure⁸⁵. Article 277 TFEU is intended to protect the litigants against the application of an unlawful act of general application, without thereby calling into question the act of general application itself, which is final on the expiry of the time limits laid down in Article 263 TFEU. Thus, a judgment declaring an act of general application

inapplicable has the force of *res iudicata* only with regard to the parties to the dispute which gave rise to that judgment⁸⁶.

In this regard, it is worth noting another situation which may be relatively common in the context of the application of EU law, in particular after the entry into force of the Treaty of Lisbon. It relates to the EU regulatory acts,⁸⁷ which entail issuing of implementing measures – in such cases judicial protection may be applied twofold. In circumstances in which the acts are adopted by bodies, EU offices or agencies intended to produce legal effects towards third parties and natural or legal persons cannot, by reason of the conditions for admissibility laid down in the fourth paragraph of Article 263 TFEU, directly challenge the EU act, those persons may bring a direct action against the implementing measures and raise the plea provide for in Article 277 TFEU by claiming they incompatibility with the basic act⁸⁸. The decisive factor is the legal situation of the applicant, it is irrelevant that the act in question entails issuing of implementing measures for that matter in relation

⁸³ Judgment of the General Court of 12.9.2018 in case T-788/16, Dominique De Geoffroy v European Parliament, EU:T:2018:534, paragraph 80.

⁸⁴ J. Sirinellis, B. Bertrand, *op.cit.*, p. 343.

⁸⁵ Judgment of the General Court of 23.9.2020 in Joined Cases T-77/18 and T-567/18 VE v ESMA, EU:T:2020:420, paragraph 56.

⁸⁶ Judgment of the General Court of 24.10.2018, Elia Fernández González v Commission, T-162/17 RENV, EU:T:2018:711, paragraph 57.

⁸⁷ "(...) the concept of regulatory act within the meaning of the fourth paragraph of Article 263 TFEU must be understood as covering all acts of general application apart from legislative acts. Therefore, a legislative act can only be the subject of an action for annulment by a natural or legal person if it is of direct and individual concern to that person" – see order of the General Court of 6.9.2011 in Case T-18/10, Inuit Tapiriit Kanatami..., *op.cit.*, paragraph 56.

⁸⁸ Judgment of the CJ of 13.3.2018 in case C-384/16 P, European Union Copper Task Force v Commission, EU:C:2018:176, paragraphs 36 and 37.

to other entities⁸⁹. In this respect, the Court has explained that it is essential to refer exclusively to the subject-matter of the action and that, where an applicant seeks only partial annulment, only any implementing measures which that part of the act may entail must be taken into consideration⁹⁰. Moreover, the mere fact that the EU act entails implementing measures does not preclude that act from producing certain defined legal effects with regard to individuals⁹¹. The CJEU has also underlined that a plea of illegality against an act of general application in respect of which the individual decision does not constitute an implementing measure is inadmissible⁹².

On the other hand, if implementing measures are adopted by a Member State, private individuals and entities may plead their invalidity before the national courts and cause them to refer a question to the CJEU for a preliminary ruling under Article 263 TFEU⁹³. Such a model of challenging acts shall in most cases apply to directives which are being transposed into

national law. Obviously, the question remains which remedy is available to natural and legal persons where the courts of a Member State though do not make a reference for a preliminary ruling.

With regard to the issue of the CJEU's jurisdiction in CFSP – (Common Foreign and Security Policy) matters, it should be stressed that the Court does not consider Article 275 TFEU as an obstacle to raising a plea of illegality against any decision of the Council of the European Union, no matter whether an act of a general or of an individual application, does not preclude the possibility of challenging – within the pleading modifying the form of order sought the legality of a provision of general application in support of an action for annulment of an individual restrictive measure⁹⁴. Nevertheless, it should be demonstrated that the entity concerned is individually and directly concerned by a specific provision of the decision⁹⁵.

A similar situation should apply to EU acts relating to restrictive measures against specific persons, including the freezing of their funds. Such acts resemble both

⁸⁹ Judgment of the CJ of 28.4.2015 in case C-456/13 P, T that is *L Sugars Ltd and Sidul Açúcares Unipessoal Lda v Commission*, EU:C:2015:284, paragraph 32. The implementing measures should be understood in a broad sense and not only strictly as implementing acts within the meaning of Article 291 TFEU.

⁹⁰ Judgment of the CJ of 19.12.2013 in case C-274/12 P, *Telefónica SA v Commission*, EU:C:2013:852, paragraph 31.

⁹¹ Judgment of the CJ of 18.10.2018 in case C-145/17 P, *Internacional de Productos Metálicos SA v Commission*, EU:C:2018:839, paragraph 54.

⁹² Therefore, it is not allowed to challenge any general act unrelated to an implementing measure/individual decision. See judgment of the General Court of 17.12.2020 in case C-601/19 P, *BP v FRA*, EU:C:2020:1048, paragraph 30.

⁹³ Judgment of the CJ of 3.10.2013 in case C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v Parliament, Council and Commission*, EU:C:2013:625, paragraph 93.

⁹⁴ Judgment of the General Court of 28.1.2016 in case T-331/14, *Mykola Yanovych Azarov v Council of the EU*, EU:T:2016:49, paragraph 62.

⁹⁵ See, more broadly, the analysis in M.T. Karayigit, *op.cit.*, pp. 696 and 697.

measures of general application in that they prohibit addressees determined in a general and abstract manner, *inter alia*, from making available funds and economic resources to persons and entities named in the lists contained in their annexes and a bundle of individual decisions affecting those persons and entities⁹⁶.

Eligible parties

According to the general principle of EU law, EU measures are presumed to be lawful, therefore it is for all subjects of EU law to recognise their validity⁹⁷. Therefore, only the court is entitled to refuse to apply a provision of an act of general application, since that jurisdiction is not vested in the EU institutions and bodies, even in the course of the proceedings managed by them⁹⁸.

As a rule, a plea of illegality may be raised in any proceedings before the CJEU as a subsidiary remedy, nevertheless it follows from its substance that it must be connected to the pending main proceedings. Since the purpose of Article 277 TFEU is not to enable a party to contest

the applicability of any act of general application in support of any action, the act claimed to be illegal must be applicable, directly or indirectly, to the case which is the subject of the action⁹⁹. It is therefore an ancillary plea, the fate of which depends on the solution adopted in the main proceedings. Consequently, in the event that the plea provided for in Article 277 TFEU is raised against an inappropriate act (which is not the subject of the main proceedings), even if it is well founded, it will be rejected¹⁰⁰. It also follows that Article 277 TFEU does not constitute an independent right of action and cannot be raised in the absence of an independent right of action in main proceedings¹⁰¹.

This remedy is generally raised as the subsidiary head of action by the parties¹⁰², though a number of such pleas may be raised in the scope of a single main action¹⁰³. Therefore, it is not as a rule open to a party which has not exercised its right to bring an action for annulment of an individual decision within the prescribed time limit and then raises a plea seeking a refusal to apply that act to it, especially if it is a privileged

⁹⁶ Judgment of the CJ of 23.4.2013 in joined cases C-478/11 P to C-482/11 P, Laurent Gbagbo and Others v Council of the European Union, EU:C:2013:258, paragraph 56.

⁹⁷ Judgment of the CJ of 28.1.2016 in case C-514/14 P, Éditions Odile Jacob SAS v Commission and Others, EU:C:2016:55, paragraph 40.

⁹⁸ Judgment of the General Court of 27.10.2017 in case T-787/14 P, ECB v Maria Concetta Cerafogli, EU:T:2016:633, paragraph 49.

⁹⁹ Judgment of the CJ of 8.9.2020 in joined cases C-119/19 P and C-126/19 P, Commission v Francisco Carreras Sequeros and Others, EU:C:2020:676, paragraph 68.

¹⁰⁰ Judgment of the General Court of 9.9.2011 in case T-475/07, Dow AgroSciences Ltd v Commission, EU:T:2011:445, paragraphs 177, 178 and 184.

¹⁰¹ Judgment of the CJ of 5.3.2020 in case C-69/19 P Credito Fondiario SpA v Single Council. Single resolution, EU:C:2020:178, paragraph 61.

¹⁰² See judgment of the CFI of 14.10.2008 in case T-390/08, Bank Melli Iran v Council of the European Union, EU:T:2009:401, paragraph 21, second indent.

¹⁰³ Judgment of the CFI of 19.10.2006 in case T-311/04, José Luis Buendía Sierra v Commission, EU:T:2006:329, paragraph 42, second indent.

applicant¹⁰⁴. However, several Advocates General have pointed out to the fact that the action for annulment, should at first be used, would amount to concluding that a privileged applicant could never invoke a plea of illegality¹⁰⁵. On the other hand, the fact that the Member States may rely on Article 277 TFEU means that the act in question does not apply to the whole legal order of the Member State¹⁰⁶. A lively academic debate took place on the possibility for privileged applicants (i.e. the Member States and the EU institutions) to invoke a plea of illegality which could bring an action for annulment in virtually any case¹⁰⁷. One of the doctrinal stances presupposes that reliance on a plea of illegality by those entities would have the effect of circumventing the fulfilment of conditions relating to an action for annulment. The arguments challenging the admissibility of such a plea with regard to the Member States include the possibility of challenging any European Union act by invoking any plea of illegality, also the effects of raising such a plea are more extensive had it been made by a private entity and the influence of the Member States on the decision-making process¹⁰⁸. Nevertheless, legal defects in an act may appear visible

after the adoption of implementing measures, and there are no rules preventing a Member State from raising such a plea, especially when they may concern its citizens. The participation in the EU decision-making process should not affect the legal defects of the act. Moreover, the Member States' impact on the process of adoption of the act, with regard to delegated acts in particular, might be purely illusory. Similarly, it is difficult to agree with the line of argument that the EU institutions protect the interest of the Union as a whole, whereas the function of a plea provided for in Article 277 TFEU is to protect only the interests of private individuals.

The second line of arguments in the legal writings was based on the idea that Member States cannot rely on the plea provided for in Article 277 TFEU if they have not exercised their right to bring an action for annulment, unless there are sound reasons for not taking such an action within the time-limit¹⁰⁹. Interestingly, a different line of reasoning was presented with regard to the powers of the EU institutions, which were entitled to such an allegation only in well-defined cases and when the proceedings concerned only their own interests¹¹⁰.

¹⁰⁴ Judgment of the CJ of 12.10.1978 in case 156/77, *Commission v Belgium*, EU:C:1978:180, paragraphs 20 and 21. See, however, the debate in the literature which turned towards the initial period of activity of the CJEU – R.H. Lauwaars: *Lawfulness and Legal Force of Community Decisions*, Leiden 1973, pp. 277-284.

¹⁰⁵ Opinion of Advocate General Bot delivered on 31.1.2008 in case C-442/04, *Kingdom of Spain v Council of the European Union*, paragraphs 61 and 62.

¹⁰⁶ For the first time, G. Bebr, *op.cit.*, p. 197; see also examination of the academic views of V. Luszcz, *Plea of illegality...*, *op.cit.*, p. 354.

¹⁰⁷ See also R.H. Lauwaars, *op.cit.*, pp. 276-283.

¹⁰⁸ A. Barav, *op.cit.*, p. 371.

¹⁰⁹ D. Sinanotis, *op.cit.*, p. 109.

¹¹⁰ *ibid.*

Consequently, the Court has admitted – but not openly – the possibility for privileged applicants to raise such a plea, even though it was a single judgment relating to a specific entity such as the European Central Bank¹¹¹. Nevertheless, such an exclusion should be formulated explicitly by the Court, particularly in light of the academic debate, which allows for such a possibility, under certain conditions and in respect of directives and regulations¹¹² (with the exception of measures addressed to the Member States individually)¹¹³. Indeed, the Court has consistently recognised that in principle, where the addressees of a decision have not exercised their right to bring an action for annulment within the prescribed time limit, the plea they rely on under Article 277 TFEU is inadmissible, whether in relation to privileged¹¹⁴ or non-privileged applicants¹¹⁵. The same applies to such matters in the context of infringement proceedings relating to the Member States' failure to implement directives.

The Court has consistently held that, “in the absence of a provision of the TFEU expressly permitting it to do so, a Member State cannot properly plead the unlawfulness of a directive addressed to it as a defence in an action for failure to fulfil obligations based on its failure to implement that directive”¹¹⁶.

The general principle of prior exhaustion of action for annulment also applies to individuals (non-privileged applicants), both in direct actions before the CJEU¹¹⁷ and in preliminary ruling proceedings in which the question of the validity of an EU act has been raised¹¹⁸. However, the Court underlined that this principle does not apply to damages proceedings based on Article 340 TFEU, given the autonomous nature of an action for damages¹¹⁹.

Moreover, when the plea of illegality is raised in national proceedings, the Court has again found it necessary to take into account very functional approach to the effects of a preliminary ruling on the

¹¹¹ Judgment of the CJ of 10.6.2023 in case C-11/00, *Commission v ECB*, EU:C:2003:395, paragraphs 73-78. Although it is possible to take note of academic writings, the CJEU has accepted this solution only in relation to the ECB, Martínez Capdevila: *The Action for annulment, the Preliminary Reference on Validity and the Plea of Illegality: Complementary or Alternative means*, “Yearbook Of European Law”, vol. 25/2006, p. 459.

¹¹² See, more broadly, the summary of the debate on the subject in L. Prete, B. Smulders: *The Coming of Age of Infringement Proceedings*, “Common Market Law Review” No 1/2010, pp. 45-46.

¹¹³ As regards the decision see judgment of the CJ of 31.3.1965 in case 21/64, *Macchiorlati Dalmás*, EU:C:1965:30, p. 187.

¹¹⁴ Judgment of 22.10.2002 in case C-241/01, *National Farmers' Union v General Secretariat of the Government*, EU:C:2002:604, paragraph 39.

¹¹⁵ Judgment of the CJ of 30.1.1997 in case C-178/95, *Wiljo NV v Belgii*, EU:C:1997:46, paragraphs 23 and 24.

¹¹⁶ Judgment of the CJ of 5.3.2015 in case C-502/13, *Commission v Grand Duchy of Luxembourg*, EU:C:2015:143, paragraph 56.

¹¹⁷ Judgment of the CFI of 13.9.1995 in joined Cases T-244/93 and T-486/93, *TWD v Commission*, EU:T:1995:160, paragraph 103; judgment of the CJ of 9.3.1994 in case C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH v RFN*, EU:C:1994:90, paragraph 26.

¹¹⁸ Judgment of 15.2.2001 in case C-239/99, *Nachi Europe GmbH and Hauptzollamt Krefeld*, EU:C:2001:101, paragraph 40.

¹¹⁹ Judgment of the General Court of 18.9.2014 in case T-168/12, *Aguy Clement Georgias and Others v Council of the EU and Commission*, EU:T:2014:781, paragraphs 33 and 34.

non-application of a specific act of EU law. Indeed, the CJEU has declared that, although the preliminary ruling in this matter is formally addressed to a specific national court, it is binding with regard to the annulment of an EU act on other national courts¹²⁰. The legal writing emphasises that a similar mechanism should apply to the plea raised under Article 277 TFEU¹²¹.

As regards this case-law, it should be noted that it departs from the literal wording of Article 277 TFEU: “without prejudice to the expiry of the time limit (...), any party may (...) invoke the grounds specified in Article 263, second paragraph, in order to invoke before the Court of Justice of the European Union the inapplicability of that act”. However, in the case-law of the CJEU there is a preference for functional interpretation of this provision with the emphasis on the primacy of the principle of legal certainty. According to the settled case-law, a decision adopted by the EU institutions which has not been challenged by its addressee within the prescribed period is final. This is intended to ensure legal certainty within the European Union and to prevent it from being constantly called into question¹²². This plea might be admissible only exceptionally if there were

doubts as to the admissibility of an action against the act¹²³ or the act contained such particularly serious and manifest defects that it could be categorised as a non-existent one¹²⁴. However, it must be borne in mind that acts tainted by an irregularity which gravity is so obvious that they cannot be tolerated by the EU legal order are treated as having no legal effect, even provisional, and must be regarded as legally non-existent. For reasons of legal certainty, the gravity of the consequences of declaring the non-existence of an act of an EU institution means that is limited only to extreme cases¹²⁵.

However, there is no doubt that this approach of the CJEU is at odds with the procedural economy of the proceedings pending before that institution. As a result of this line of case-law, potential parties to the proceedings have nothing more to do than bring preventive actions for annulment in an attempt to challenge acts of a general application that may affect them¹²⁶.

Procedural matters

In the event that the plea of illegality is inadmissible, in theory there is nothing to prevent it from being raised subsequently in other proceedings. Nevertheless,

¹²⁰ Judgment of the CJ of 13.5.1981 in case 66/80, SpA International Chemical Corporation v Amministrazione delle finanze dello Stato, EU:C:1981:102, paragraph 13.

¹²¹ M. T. Karayigit, op.cit., p. 705 and literature cited therein.

¹²² Judgment of the CJ of 22.10.2002 in case C-241/01, National Farmers' Union, EU:C:2002:604, paragraph 33.

¹²³ Judgment of the CFI of 22.4.2004 in case T-343/02, Roland Schintgen v Commission, EU:T:2004:111, paragraph 26; judgment of the CJ of 2.7.2009 in case C-343/07, Bavaria NV and Bavaria Italia Srl v Bayerischer Brauerbund eV, EU:C:2009:415, paragraphs 40-45.

¹²⁴ Judgment of the CJ of 30.6.1988 in case 226/87, Commission v Greece, EU:C:1988:354, paragraph 16; judgment of the CJ of 11.10.2016 in case C-601/14, Commission v Italy, EU:C:2016:759, paragraph 33.

¹²⁵ Judgment of the CJ of 5.10.2004 in case C-475/01, Commission v Greece, EU:C:2004:585, paragraphs 19 and 20.

¹²⁶ A. Ward: *Judicial Review and the Rights of Private Parties in EU Law*, Oxford, 2007, p. 323.

it has been observed in legal writing that it is very common to equate the sole declaration of inadmissibility of the plea by the CJEU with, which is obviously unfounded, a declaratory decision on the invalidity of the contested provision¹²⁷.

The plea of illegality, if upheld, does not have *erga omnes* effect – the formal repeal of the act (annulment) and its elimination from the EU legal system¹²⁸. Its sole purpose is to declare that a measure of general application is inapplicable, that is to say, in practice, the annulment of an individual measure based on a general measure¹²⁹ or – in the case of a general measure of dual nature – its inapplicability to the legal position of an individual. However, the Court points out that the EU institutions are obliged to take all measures to ensure compliance with the effects of a judgment annulling an individual measure, including the application of a general act with the exclusion of the challenged provision, by adopting another measure of individual application without the defect of law¹³⁰. If, before a delivery of the judgment, the institution which adopted the act of general application amends it, the changed

provisions of the act will also be taken into consideration by the Court¹³¹. That obligation extends to any act adopted on a validly challenged legal basis following the application of Article 277 TFEU.

Finally, with regard to procedural issues, it should be noted that in order to be effective, the plea provided for in Article 277 TFEU must be formulated in the application, and the mere dismissal of that application cannot be regarded as a matter of fact or of law which has come to light in the course of the proceedings¹³². Therefore raising a plea in the reply will cause it inadmissible, since it is the application which delimits the scope of the dispute before the Court¹³³. The only exceptions in this regard are allowed only if the plea of illegality is based on infringement of the public policy (*un grief d'ordre public*)¹³⁴.

On the other hand, it is also possible to find some case-law referring in a rather flexible manner to the formulation of a plea of illegality, which also allows it to be raised implicitly¹³⁵. Nevertheless, when examining the admissibility of a plea of illegality, by analogy with the action for annulment, the applicant's interest in

¹²⁷ J. Sirinellis, B. Bertrand, *op.cit.*, p. 346.

¹²⁸ C. Gaitanides: *Artikel 277...*, *op.cit.*, p. 1017.

¹²⁹ D. Sinaniotis, *op.cit.*, p. 123.

¹³⁰ Judgment of the CJ of 20.3.1984 in joined Cases 75 and 117/82, C. Razzouk and A. Beydoun v Commission, EU:C:1984:116, paragraph 19.

¹³¹ Judgment of the CFI of 8.10.1992 in case T-84/91 Mireille Meskens v European Parliament, EU:T:1992:103, paragraphs 76-78.

¹³² Judgment of the CJEU of 15.5.2008 in case C-442/08, Kingdom of Spain v Council of the European Union, EU:C:2008:276, paragraph 23.

¹³³ Judgment of the CFI of 27.9.2005 in joined Cases T-134/03 and T-135/03, Common Market Fertilisers SA v Commission, EU:T:2005:339, paragraph 51.

¹³⁴ Judgment of the CST of 29.9.2009 in joined Cases F-69/07 and F-60/08, O v Commission, EU:F:2009:128, paragraph 71.

¹³⁵ Judgment of the General Court of 15.9.2016 in case T-348/16, O.V. Yanukovych v Council of the EU, EU:T:2016:508, paragraph 57.

bringing proceedings is also examined, which presupposes that the plea of illegality should be capable of procuring an advantage for the party relying on it (*de procurer un bénéfice à la partie qui l'a soulevé*)¹³⁶ and it must be vested and present at the date on which the action was brought¹³⁷.

Summary

The examination carried out in this paper has revealed the absence of a uniform approach to the plea of illegality by the Court, which makes it difficult to comprehend this legal institution, and, therefore, its practical application in proceedings. Moreover, legal writings relatively often raise the issue of the consistency of the interpretation of the plea set out in Article 277 TFEU in the context of the CJEU's declaration on a comprehensive system of legal remedies in the EU¹³⁸. It is no use removing the time-limit for raising a plea of illegality, if the person or entity concerned have never been entitled and would not be entitled to plead the illegality of an act of general application. The current case-law of the CJEU leads to the conclusion that the sole purpose of the plea provided for in Article 277 TFEU is to create specific compensation for the legal situation of individuals who have limited *locus standi* in the context of an action for annulment,¹³⁹ and it should not

be overlooked that this plea may also be raised in other proceedings before the Court of Justice.

It is apparent from the analysis of the case-law that there is no clear understanding of the extent to which a plea of illegality influences other proceedings. Initially, the departure from the literal interpretation Article 277 TFEU raises the question of the justification for the precedence of functional interpretation over literal interpretation. It is clear that judgments of the CJEU are neither uniform nor provide a clear reasoning for the rules introduced or for the available exceptions. First and foremost, the arguments put forward in favour of the stability of the EU legal system are unconvincing as the rulings based on plea of illegality are merely incidental and have effects only with regard to the parties to the proceedings. The requirement, which does not follow expressly from the wording of the provision, that an action for annulment must be brought before declaring the exception referred to in Article 277 TFEU admissible does not, in my view, have a strong axiological basis. Furthermore, it is not consistently applied and the rules relating to the possibility for Member States to invoke a plea of illegality seem so vague that virtually every scholar expresses his own view in that regard.

¹³⁶ Judgment of the CFI of 29.11.2006 in case T-135/05, *Franco Campoli v Commission*, EU:T:2006:366, paragraph 132.

¹³⁷ Judgment of 16.3.2023 in joined cases C-439/20 P and C-441/20 P, *Commission and Council EU v Jiangsu Seraphim Solar System Co. Ltd*, EU:C:2023:211, paragraph 77.

¹³⁸ M. T. Karayigit, *op.cit.*, p. 690.

¹³⁹ Similarly, K. Scheuring, *Art. 277 [in:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny (eds.), Treaty on the Functioning of the European Union. Commentary*, vol. 3, Warsaw 2012, p. 525.

Moreover, an analysis of the case-law clearly shows that in areas where the Court's approach is much more liberal, as in the staff cases, that remedy is used much more frequently than in proceedings brought by other persons and entities.

The absence of clear and precise criteria for the use of a plea of illegality does not encourage transparency and effective judicial protection, for private individuals in particular. There is an increasing number of judgments connected with the review of delegated and implementing acts, as

well as implementing measures adopted by other EU bodies, institutions and units. It remains to be seen whether this is the area in which the plea of illegality will reveal the full extent of its possibilities when it comes to review the legality of European Union measures.

ŁUKASZ AUGUSTYNIAK, PhD¹⁴⁰
Cardinal Stefan Wyszyński
University in Warsaw,
ORCID 0000-0003-4452-591X

¹⁴⁰ The author is an employee of the governmental administration responsible for providing legal aid for the office he is employed, as well as for the compliance of Polish legislation with EU law, including the implementation of EU funds. The views expressed in that article are the author's personal opinions and should not be attributed to the institutions with which he is associated to.

Key words: plea of illegality, act of general application, review for legality, application to the CJEU, legal interest, Article 277 TFEU

I would like to thank R. Gąszczyk and M. Nowacki for valuable comments.

Bibliography:

1. Albers-Llorens A.: *Remedies against the EU institutions after Lisbon: an area of opportunity?* "Cambridge Law Journal" No. 3/2012.
2. Barav A.: *The Exception of Illegality in Community Law: A Critical Analysis*, "Common Market Law Review" No. 3/1974.
3. Bast J.: *Legal Instruments and Judicial Protection* [in:] A. von Bogdandy, J. Bast (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford/München/Portland 2011.
4. Bebr G.: *Development of Judicial Control of the European Communities*, The Hague/Boston/London 1981.
5. Gaitanides Ch.: *Artikel 277*, [in:] H. von der Groeben, J. Schwabe, A. Hatje (eds.), *Europäisches Unionsrecht. EUV.AEUV.GRC. Kommentar*, vol. 4, Baden-Baden 2015.
6. Hinarejos A.: *Judicial Review* [in:] R. Schütze, T. Tridimas (eds.), *Oxford principles of EU Law. The EU Legal Order*, vol. I, Oxford 2018.

7. Karayigit M.T.: *The Plea of Illegality as a Pillar of the Incidental Review*, "European Public Law" No. 4/2019.
8. Lasok K. P. E.: *Lasok's European Court Practice and Procedure*, Bloomsbury Publishing 2022.
9. Lauwaars R.H.: *Lawfulness and Legal Force of Community Decisions*, Leiden 1973.
10. Lenaerts K., Maselis I., Gutman K., Nowak J.T. (eds.), *EU Procedural Law*, Oxford 2014.
11. Luszcz V.: *Plea of Illegality* [in:] V. Luszcz (ed.), *European Court Procedure. A Practical Guide*, Hart Publishing 2020.
12. Martinez Capdevila C.: *The Action for Annulment, the Preliminary Reference on Validity and the Plea of Illegality: Complementary or Alternative Means?*, "Yearbook Of European Law", vol. 25, 2006.
13. Prete L., Smulders B.: *The Coming of Age of Infringement Proceedings*, "Common Market Law Review", No. 1/2010.
14. Scheuring K.: *Art. 277* [in:] D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny (eds.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t.3, Warszawa 2012.
15. Sinaniotis D.: *The Plea of Illegality in EC Law*, "European Public Law" No. 1/2001.
16. Sirinellis J., Bertrand B.: *Droit du contentieux de l'Union Européenne*, Paris 2022.
17. Suhr O., Cremer W.: *Artikel 277*, [in:] Ch. Calliess, M. Ruffert (eds.), *EUV.AEUV. Kommentar*, München 2011.
18. Vogt M.: *Indirect judicial protection in EC law – the case of the plea of illegality*, "European Law Review", No. 3/2006.
19. Ward A.: *Judicial Review and the Rights of Private Parties in EU Law*, Oxford 2007.
20. Wyrozumska A. (ed.), *System ochrony prawnej Unii Europejskiej*, Warszawa 2010.



Samowola właścicieli i błędy w zarządzaniu

Jezióra bez nadzoru

PAWEŁ TRZASKOWSKI

Jezióra są zasobami wodnymi o istotnych funkcjach ekologicznych, rekreacyjnych i krajobrazowych, dlatego rozwój tych akwenów powinien uwzględniać ich wielofunkcyjny charakter i zachowanie wysokiej jakości wód. Jezióra sklasyfikowane jako wody płynące stanowią własność Skarbu Państwa, a gospodarowanie nimi należy do obowiązków podmiotów publicznych. Wyniki dotychczasowych kontroli NIK wskazują na liczne nieprawidłowości w tym obszarze. Do największych problemów należy ograniczanie dostępu do linii brzegowej przez właścicieli nieruchomości przylegających do jezior oraz samowolna budowa pomostów.

Wprowadzenie

Gospodarowanie wodami prowadzi się z zachowaniem zasady racjonalnego i całościowego traktowania zasobów wód powierzchniowych i podziemnych, z uwzględnieniem ich ilości i jakości oraz zasady wspólnych interesów i współdziałania administracji publicznej, użytkowników wód i przedstawicieli lokalnych społeczności w zakresie pozwalającym na uzyskanie maksymalnych korzyści społecznych.

Jezióra sklasyfikowane jako wody płynące stanowią własność publiczną i nie podlegają obrotowi cywilnoprawnemu. Te uznane za stojące należą do właścicieli nieruchomości, w granicach których się znajdują i podlegają takiemu obrotowi. Prawa właścicielskie w stosunku do jezior publicznych wykonuje co do zasady Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody

Polskie (dalej także: PGW WP, Wody Polskie). Kompetencje do zbywania gruntów pod jeziorami stanowiącymi wodę stojącą, ustalenia charakteru wód oraz linii brzegu należą do ministra właściwego do spraw gospodarki wodnej.

Właściciel nieruchomości przyległej do jeziora stanowiącego wody publiczne nie może utrudniać dostępu do jego linii brzegowej ani podejmować działań, które mogłyby to uniemożliwić. Jednak w praktyce zakaz grodzienia nieruchomości przyległych do publicznych śródlądowych wód powierzchniowych w odległości mniejszej niż 1,5 m od linii brzegu, a także uniemożliwiania przechodzenia przez ten obszar jest powszechnie łamany. Potwierdzają to wyniki zarówno ostatniej, jak i wcześniej przeprowadzonych przez NIK kontroli: w 2010 r. w województwie warmińsko-mazurskim, w 2014 r. w wielkopolskim,

w 2015 r. w województwach: zachodniopomorskim, pomorskim, kujawsko-pomorskim, warmińsko-mazurskim, wielkopolskim i lubelskim, a na przełomie 2021 i 2022 r. – w województwie warmińsko-mazurskim.

Niepokojącym zjawiskiem jest także samowolna budowa pomostów przez właścicieli działek przyległych do jezior. Takie niekontrolowane przekształcanie linii brzegowej negatywnie wpływa na środowisko naturalne, zmniejsza się bowiem strefa obszaru trzcinowisk, miejsc bytowania wielu gatunków roślin i zwierząt, niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania jeziora jako ekosystemu.

Żałożenia kontroli NIK

Kontrolę¹ dotyczącą gospodarowania jeziorami stanowiącymi wody publiczne Najwyższa Izba Kontroli podjęła w 2022 r. z własnej inicjatywy w celu oceny realizacji przez właściwe organy administracji publicznej związanych z tym zadań. Skontrolowano Ministerstwo Infrastruktury oraz 16 jednostek organizacyjnych Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie, tj. Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej (KZGW) oraz po 5 regionalnych zarządów gospodarki wodnej² (dalej także zarządy regionalne), zarządów zlewni³ i nadzorów wodnych⁴. NIK oceniła prawidłowość działań tych organów,

a także nadzoru nad gospodarowaniem publicznymi jeziorami. W toku kontroli analizowano m.in.: wykonywanie uprawnień właścicielskich Skarbu Państwa (SP) w stosunku do jezior, w tym zbywanie gruntów pod śródlądowymi wodami płynącymi; egzekwowanie zakazu grodzień nieruchomości w sposób uniemożliwiający dostęp do jezior; sprawowanie kontroli gospodarowania wodami.

Gospodarowanie jeziorami w Wodach Polskich

Kontrola NIK jednoznacznie wykazała, że działania podejmowane przez jednostki organizacyjne Wód Polskich nie zapewniły prawidłowego gospodarowania jeziorami stanowiącymi wody publiczne.

Zgodnie z przepisami ustawy z 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne⁵ od 1 stycznia 2018 r. PGW WP reprezentowały Skarb Państwa oraz wykonywały jego uprawnienia właścicielskie w stosunku do wód stanowiących własność SP, w tym jezior sklasyfikowanych jako wody płynące. Prawidłowe wykonywanie tych uprawnień wiązało się z potrzebą posiadania danych o wszystkich publicznych jeziorach. Według skontrolowanych regionalnych zarządów gospodarki wodnej na obszarze ich działania znajdowało się 2740 jezior stanowiących wody publiczne o łącznej powierzchni 219 390,9 ha. Z kolei

¹ Artykuł opracowano na podstawie wyników kontroli NIK: *Gospodarowanie jeziorami stanowiącymi wody publiczne*, nr ewid. 166/2022/P/22/040/KSI. Informacji o wynikach kontroli jest dostępna pod adresem: < <https://www.nik.gov.pl/plik/id,28015,vp,30836.pdf> >.

² W Białymstoku, Gdańsku, Poznaniu, Szczecinie i Warszawie.

³ W Augustowie, Gdańsku, Gorzowie Wielkopolskim, Szczecinie i Włocławku.

⁴ W Augustowie, Gostyninie, Kartuzach, Międzyrzeczu i Myśliborzu.

⁵ Dz.U. z 2023 r. poz. 1478, ze zm., dalej u.p.w.



w Krajowym Zarządzie Gospodarki Wodnej nie dysponowano pełnymi informacjami o liczbie jezior w Polsce, a także wiedzą w stosunku do ilu z nich Wody Polskie mają uprawnienia właścicielskie Skarbu Państwa, co uniemożliwiało m.in. skuteczne zarządzanie majątkiem będącym w posiadaniu Wód Polskich. Kontrolerzy NIK ustalili, że dane o liczbie jezior pozostające w dyspozycji Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej nie były jednolite. W bazie danych⁶ prowadzonej przez Departament Usług Wodnych w KZGW, odzwierciedlającej aktualne informacje o stanie prawnym nieruchomości niezbędnych do realizacji zadań PGW WP, znajdowały się 2702 jeziora (przepływowe) o łącznej powierzchni 238 872,91 ha, natomiast w Systemie Informacyjnym Gospodarowania Wodami (SIGW), zawierającym m.in. dane o obszarze sieci hydrograficznej wraz z podziałem hydrograficznym kraju, było 6750 jezior (przepływowych) o łącznej powierzchni 271 268,63 ha. Dane hydrograficzne o liczbie i powierzchni jezior miały, według wyjaśnień kierownictwa PGW WP, jedynie poglądowy charakter. Ujawniona w toku kontroli rozbieżność w liczbie i powierzchni jezior pomiędzy bazą obrazującą stopień regulacji stanów prawnych nieruchomości a wynikami analizy danych o jeziorach przepływowych zawartych w SIGW nie powinna mieć miejsca. Świadczyła ona o braku pełnej identyfikacji gruntów pod jeziorami stanowiącymi wody publiczne, po upływie niemal 4 lat od powstania PGW WP.

Brak pełnej inwentaryzacji majątku Skarbu Państwa, w stosunku do którego prawa właścicielskie powinno wykonywać PGW WP uniemożliwiało prawidłowe zarządzanie tym majątkiem, m.in. przez zapewnienie odpowiednich zasobów (np. osobowych, organizacyjnych) oraz ustalenie harmonogramu działań pozwalających na inwentaryzację majątku Skarbu Państwa (jezior przepływowych). Tym samym w Wodach Polskich nie było możliwe adekwatne do potrzeb wykonywanie zadań wskazanych w u.p.w., związanych z gospodarowaniem jeziorami.

Po wejściu w życie przepisów tej ustawy w PGW WP nie zapewniono pełnego przejścia od marszałków województw uprawnień właścicielskich w stosunku do jezior stanowiących własność Skarbu Państwa. Od 1 stycznia 2018 r. skontrolowane regionalne zarządy gospodarki wodnej przejęły od marszałków uprawnienia właścicielskie w stosunku do 1771 jezior stanowiących wody publiczne, będących własnością SP, położonych na obszarze działania poszczególnych zarządów regionalnych. W większości skontrolowanych regionalnych zarządów gospodarki wodnej uprawnienia właścicielskie do jezior przejęto protokołami zdawczo-odbiorczymi wraz z dokumentacją dotyczącą wykonywania praw właścicielskich Skarbu Państwa w stosunku do wód stanowiących własność SP. W jednym z regionalnych zarządów gospodarki wodnej⁷ nie podpisano protokołów zdawczo-odbiorczych, ponieważ marszałkowie województw

⁶ Baza „GRUNTY”.

⁷ W Warszawie.

zlokalizowanych na obszarze jego działania nie dostarczyli do Wód Polskich wykazu składników mienia wraz z dokumentacją, o czym stanowi art. 528 ust. 4 u.p.w.

W jednostkach organizacyjnych Wód Polskich nie posiadano również pełnych danych o pomostach na jeziorach sklasyfikowanych jako wody powierzchniowe płynące, co skutkowało brakiem możliwości ustalenia opłat z tytułu bezumownego korzystania z gruntów Skarbu Państwa pokrytych wodami. Dodatkowo nie prowadzono kompleksowego monitoringu wpływających zgłoszeń i wydawanych zgód wodnoprawnych w sprawie wykonania pomostów pod kątem potencjalnego wykrywania nielegalnych urządzeń wodnych, nie prowadzono też ewidencji i rejestrów dotyczących pomostów wybudowanych bez pozwolenia.

W okresie objętym kontrolą NIK dyrektorzy regionalnych zarządów gospodarki wodnej zawarli 3679 umów na użytkowanie gruntów Skarbu Państwa pokrytych wodami płynącymi w związku z ustawieniem pomostu, z czego: 1945 dotyczyło pomostów o szerokości do 3 m i długości całkowitej do 25 m. Kwota opłat nałożonych z tego tytułu wyniosła ogółem 6658,56 tys. zł. W żadnym z 5 skontrolowanych regionalnych zarządów gospodarki wodnej nie posiadano pełnej wiedzy zarówno o liczbie nielegalnie użytkowanych urządzeń wodnych (pomostów), jak i przypadkach braku umów użytkowania gruntów pokrytych wodami płynącymi w związku

z ustawieniem pomostu, w razie uzyskania zgody wodnoprawnej.

Od 1 stycznia 2019 r. do 30 czerwca 2022 r. do skontrolowanych zarządów zlewni wpłynęło łącznie 86 wniosków o wydanie pozwolenia wodnoprawnego na wykonanie pomostów o szerokości powyżej 3 metrów i/lub długości całkowitej powyżej 25 m. Z kolei do 5 nadzorów wodnych złożono łącznie 245 zgłoszeń w tej sprawie.

W żadnym z badanych nadzorów wodnych nie prowadzono pełnego monitoringu wydawanych zgód, dotyczących zgłoszeń wodnoprawnych w sprawie wykonania pomostów, pod kątem wykrywania nielegalnych urządzeń wodnych. Ustawa – Prawo wodne oraz regulamin organizacyjny Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie nie przewidywały możliwości sprawdzania przez pracowników nadzorów wodnych realizacji zgód na wykonanie pomostów, nawet jeśli w stosunku do nich wniesiono sprzeciw.

W większości skontrolowanych nadzorów wodnych nie posiadano informacji o położeniu i liczbie pomostów zlokalizowanych na terenie ich działania, nie prowadzono też ewidencji i rejestrów nielegalnych pomostów. Jedynie w jednym nadzorze wodnym⁸ gromadzono i ewidencjonowano informacje o nielegalnych pomostach, otrzymywane z jednostek nadzórnych. Ponadto w trakcie kontroli NIK, na polecenie dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej w jednym nadzorze wodnym podjęto działania służące

⁸ W Kartuzach.



inwentaryzacji i legalizacji istniejących pomostów.

W Krajowym Zarządzie Gospodarki Wodnej nie posiadano wiedzy o wszystkich istniejących pomostach na jeziorach sklasyfikowanych jako wody powierzchniowe płynące, co uniemożliwiało skuteczny nadzór nad majątkiem Skarbu Państwa, jeśli chodzi o opłaty z tytułu bezumownego korzystania z gruntów SP pokrytych wodami. Nie wypracowano również zasad liczenia długości pomostów oraz ich elementów.

W Krajowym Zarządzie Gospodarki Wodnej oraz w terenowych jednostkach organizacyjnych Wód Polskich, w ramach inicjowania, weryfikowania i egzekwowania zakazu grodzenia nieruchomości przyległych do wód płynących, Prezes PGW WP powołał zespół do spraw wypracowania porozumienia dotyczącego ochrony mazurek jezior i rzek przed dewastacją. W okresie objętym kontrolą w zarządach zlewni prowadzono łącznie 88 spraw dotyczących nielegalnych grodzień. Wyniki wizji były udokumentowane, a informacje o poczynionych ustaleniach przekazywano do regionalnych zarządów gospodarki wodnej, które podejmowały dalsze działania wyjaśniające.

Obsada kadrowa zarządów zlewni i nadzorów wodnych nie była dostosowana do liczby wykonywanych zadań. Niemniej to te jednostki terenowe Wód Polskich – pomimo braku uprawnień kontrolnych, w tym do egzekwowania rozbiórki nielegalnych pomostów czy nakładania grzywien w drodze mandatów, przeprowadzały wizje terenowe. Działania podejmowane przez organy Wód Polskich, mające doprowadzić do egzekwowania

zakazu grodzień nieruchomości w sposób uniemożliwiający dostęp do wód, a także eliminacji nielegalnego użytkowania pomostów, były niewystarczające. Niewielka liczba wykonanych w tym obszarze kontroli, a także brak wiedzy o skali problemów wymagał niezwłocznego podjęcia działań, które zmieniłyby ten stan rzeczy. W okresie objętym kontrolą, zgodnie z wymogami u.p.w., w Wodach Polskich sporządzano i przedkładano do zatwierdzenia ministrowi właściwemu do spraw gospodarki wodnej plany kontroli gospodarowania wodami wykonywanej przez PGW Wody Polskie. Jednakże te założone na lata 2020–2022 nie przewidywały kontroli planowych prowadzonych przez Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej, mimo że zgodnie z ustawą kontrola stanowiła jeden z instrumentów zarządzania zasobami wodnymi. Dyrektorzy skontrolowanych regionalnych zarządów gospodarki wodnej corocznie przedkładali KZGW projekty planów kontroli gospodarowania wodami. Nie były one jednak rzetelnie analizowane ani przez Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej, ani odpowiednie komórki organizacyjne regionalnych zarządów gospodarki wodnej. W okresie od stycznia 2019 r. do końca czerwca 2022 r. w skontrolowanych zarządach regionalnych przeprowadzono łącznie 106 kontroli gospodarowania jeziorami stanowiącymi wody publiczne, w tym 81 z 88 ujętych w planach kontroli. Spośród nich 66 dotyczyło: wykonania urządzenia wodnego (pomostu bez wymaganej zgody wodnoprawnej), zakazu grodzenia nieruchomości przyległych do publicznych śródlądowych

wód powierzchniowych w odległości mniejszej niż 1,5 m od linii brzegu, a także zakazu lub uniemożliwienia przechodzenia przez ten obszar (lub obu tych zakresów). Pozostałe kontrole podjęto m.in. w związku z naruszeniem linii brzegowej jezior, umacnianiem brzegu jeziora, ujęć wód powierzchniowych, korzystaniem z gruntów pod wodami, innych niż pomosty urządzeń wodnych – nabrzeży, slipów, a ponadto kanałów dojeściowych, torów wodnych i basenów portowych. W efekcie tych kontroli stwierdzono przypadki budowy lub przebudowy urządzeń wodnych bez wymaganych zgód wodnoprawnych (m.in. przekształcenia pomostów kąpieliskowych w żeglugowe, wykonania slipu bez zgody wodnoprawnej, budowy pomostu niezgodnie ze zgłoszeniem), grodzienia przejścia wzdłuż linii jeziora oraz bezumownego zajęcia gruntu pod wodami w związku z ustawieniem urządzeń wodnych.

Wykonujący kontrolę gospodarowania wodami pracownicy skontrolowanych regionalnych zarządów gospodarki wodnej nie korzystali z przysługującego im uprawnienia określonego w przepisach, tj. prawa do nakładania grzywnien w drodze mandatu karnego. Zostało ono uregulowane w lipcu 2020 r. stosownym rozporządzeniem, jednak Prezes Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie dopiero 13 sierpnia

2021 r. (a zatem po 378 dniach od wejścia w życie rozporządzenia) wprowadził Zasady postępowania dotyczące nakładania przez pracowników PGW WP grzywnien w drodze mandatu karnego⁹ oraz wydał pierwsze upoważnienia. Ponadto Prezes PGW WP do czasu kontroli NIK nie zapewnił blocków mandatowych wszystkim uprawnionym pracownikom ani skutecznych mechanizmów kontroli zarządczej, umożliwiających zwrot do Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej upoważnień do nakładania grzywnien w drodze mandatu karnego przez pracowników regionalnych zarządów gospodarki wodnej, którzy rozwiązali stosunek pracy z Wodami Polskimi. W okresie objętym kontrolą pracownicy Wód Polskich nałożyli jedynie 3 grzywny, łącznie na kwotę 1000 zł, jednak żadna z nich nie dotyczyła spraw związanych z gospodarowaniem jeziorami stanowiącymi wody publiczne.

Gospodarowanie jeziorami przez ministra

W okresie objętym kontrolą NIK minister właściwy do spraw gospodarki wodnej¹⁰ (dalej Minister) prawidłowo dokonał zbycia gruntów pod śródlądowymi wodami stojącymi, stanowiącymi własność Skarbu Państwa. Do urzędu obsługującego Ministra w latach 2019–2022 (I półrocze) wpłynęło 8 wniosków starostów w sprawie wyrażenia zgody na sprzedaż

⁹ Załącznik do zarządzenia Prezesa Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie, wydanego na podstawie art. 241 ust. 2 u.p.w. oraz Statutu PGW WP.

¹⁰ Minister Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej (od 9.1.2018 r. do 5.9.2020 r.); Minister Klimatu i Środowiska (od 6.10.2020 r. do 12.11.2020 r.); Minister Infrastruktury (od 13.11.2020 r.)



gruntów pod jeziorami. Na podstawie 4 wniosków dokonano zbycia gruntów o powierzchni 26,9854 ha, których wartość rynkowa ustalona w operatach szacunkowych sporządzonych przez rzeczoznawców majątkowych wyniosła łącznie 856 231,00 zł. W wyniku przeprowadzonych przetargów dokonano sprzedaży gruntów po cenie wyższej od ich wartości określonej w operatach szacunkowych; każdorazowo procedura była realizowana zgodnie z przepisami u.p.w. Jednakże w przypadku jednej transakcji kontrolerzy NIK ustalili, że do czasu rozpoczęcia kontroli, tj. do maja 2022 r., w urzędzie obsługującym Ministra nie wyegzekwowano wpływu należności z tego tytułu w wysokości 91,5 tys. zł.

W okresie poddanym kontroli Minister nie korzystał z prawa pierwokupu nieruchomości obejmującej grunt pod śródlądowymi wodami stojącymi stanowiącymi jeziora.

Kontrolerzy NIK ujawnili także, że nie zapewnił prawidłowości prowadzonych postępowań administracyjnych związanych z ustalaniem charakteru wód oraz linii brzegu jezior stanowiących wody publiczne, zgodnych z wymaganiami ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz u.p.w.

Podsumowanie

Kontrola NIK jednoznacznie wykazała nieprawidłowe gospodarowanie publicznymi jeziorami. Dlatego konieczna jest intensyfikacja działań nadzorczych przez ministra właściwego do spraw gospodarki wodnej oraz Prezesa Państwowego Gospodarstwa Wody Polskie. Szczególnie istotne wydaje się zapewnienie

adekwatnej do potrzeb kontroli gospodarowania wodami oraz podejmowanie skutecznych działań pokontrolnych.

W związku z powyższym, w celu poprawy skuteczności realizacji zadań związanych z gospodarowaniem jeziorami stanowiącymi wody publiczne, Najwyższa Izba Kontroli sformułowała wnioski dotyczące m.in.:

- podjęcia działań zmierzających do wprowadzenia w u.p.w. przepisów umożliwiających zarządom zlewni i nadzorom wodnym wykonywanie kontroli gospodarowania wodami;
- zapewnienia skutecznego nadzoru nad prawidłowością gospodarowania przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie jeziorami stanowiącymi wody publiczne, m.in. przez zwiększenie liczby wykonywanych kontroli dotyczących nielegalnych pomostów oraz przestrzegania zakazu grodzenia nieruchomości w odległości mniejszej niż 1,5 m od linii brzegu;
- zapewnienia skutecznego nadzoru nad prawidłowością gospodarowania jeziorami stanowiącymi wody publiczne w jednostkach organizacyjnych Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie, m.in. przez zwiększenie liczby kontroli dotyczących nielegalnych pomostów oraz przestrzegania zakazu grodzenia nieruchomości w odległości mniejszej niż 1,5 m od linii brzegu;
- niezwłocznego sfinalizowania prac związanych z przejściem od marszałków województw uprawnień właścicielskich w stosunku do wszystkich jezior stanowiących wody publiczne;
- wprowadzenia w PGWWP zasad ustalania długości pomostów oraz ich elementów;

- podjęcia działań mających na celu dostosowanie obsady kadrowej jednostek organizacyjnych Wód Polskich do zakresu wykonywanych zadań;
- zapewnienia wykorzystywania przez pracowników Wód Polskich wykonujących kontrolę gospodarowania wodami uprawnień do nakładania grzywien w drodze

mandatu karnego, wynikających z art. 341 ust 1 pkt 4 u.p.w.

PAWEŁ TRZASKOWSKI
wicedyrektor
Departamentu Środowiska NIK

Słowa kluczowe: grodzenie jezior, samowolna budowa pomostów, dostęp do linii brzegowej, linia brzegu, charakter wód, kontrola gospodarowania wodami

ABSTRACT

Lakes Without Supervision – Lawlessness of Owners and Mistakes in Management

Lakes are water resources with significant ecological, recreational and scenic values, that is why their development should consider their multifunctional nature and preservation of high quality of water. Lakes, which are classified as flowing waters, belong to the State Treasury, and their management lies with public entities. The audits that NIK conducted to date in the area indicated numerous irregularities. These include restricted access to the shoreline due to owners of estates adjacent to lakes, or illegally constructed piers. The latest audit of NIK related to the management of lakes that constitute public waters was conducted in 2022, on NIK's own initiative, in order to assess how the competent public administration bodies performed their tasks in the area. The audit comprised the Ministry of Infrastructure and 16 organisational units of the Polish Waters State Water Holding (Polish *Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie*, PGW WP), i.e. the National Board of Water Management (Polish *Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej*, KZGW), five regional water management boards, five boards of drainage basins and five water supervisory boards. NIK assessed the activities of these bodies, as well as the supervision of public lakes management. The following issues were audited: performance of owner's responsibilities by the State Treasury with regard to lakes, including sales of lands, execution of the ban on fencing that prevents access to lakes, and control of water management.

Paweł Trzaskowski

deputy director, Department of Environment, NIK

Key words: fencing of lakes, illegal construction of piers, access to shoreline, shoreline, characteristics of waters, control of water management



Potrzebne zmiany w prawie geodezyjnym i kartograficznym

Wykonywanie gleboznawczej klasyfikacji gruntów

SYLWIA WOŹNIAK-WASZAK, TOMASZ SOBECKI

Grunty rolne i leśne podlegające klasyfikacji gleboznawczej obejmują w Polsce obszar o powierzchni ok. 20 mln hektarów. Zasady i metody jej wykonania oraz kompetencje wymagane od osób przeprowadzających klasyfikację nie zostały określone w aktach prawnych, mimo że jej wyniki są ujmowane w ewidencji gruntów i budynków – jednym z ważniejszych rejestrów publicznych. Najwyższa Izba Kontroli zbadła¹, czy starostowie odpowiedzialni za prowadzenie gleboznawczej klasyfikacji gruntów w powiatach zapewnili jej właściwy poziom merytoryczny. Nieprawidłowości stwierdzono we wszystkich jednostkach objętych kontrolą. Miały one charakter systemowy i wynikały przede wszystkim z nieokreślenia ustawowych wymagań dla kandydatów na klasyfikatorów, zasad ich upoważniania do przeprowadzania tych zadań oraz właściwego nadzoru nad prowadzeniem postępowań.

Wstęp

Gleboznawcza klasyfikacja gruntów przeprowadzona w Polsce w latach 50., 60. i 70. ubiegłego wieku nadal stanowi podstawowe źródło danych o glebach, choć od tamtego czasu zmienił się znacznie sposób ich użytkowania, co może wpływać na zmianę klasy bonitacyjnej.

Artykuł 20 ust. 3 ustawy z 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne² stanowi, że grunty rolne i leśne obejmuje się gleboznawczą klasyfikacją gruntów, przeprowadzaną w sposób jednolity dla całego kraju, na podstawie urzędowej tabeli klas gruntów. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 12 P.g.k., przez gleboznawczą

¹ Artykuł opracowano m.in. na podstawie Informacji o wynikach kontroli NIK: *Wykonywanie gleboznawczej klasyfikacji gruntów na terenie województwa kujawsko-pomorskiego*, nr ewid. 28/2021/P/20/059/LBY, oraz *Wykonywanie gleboznawczej klasyfikacji gruntów*, nr ewid. 164/2022/P/22/053/LBY. Ww. kontrole przeprowadzono w 24 starostwach powiatowych z województw: kujawsko-pomorskiego (11), łódzkiego (3), podlaskiego (2), warmińsko-mazurskiego (4), zachodniopomorskiego (4) oraz w jednej samodzielnej jednostce organizacyjnej powiatu. Badaniami objęto lata, odpowiednio: 2015–2020 (III kwartał) oraz 2017–2022 (I kwartał).

² Dz.U. z 2023 r. poz. 1752, dalej P.g.k.

klasyfikację gruntów rozumie się podział gleb na klasy bonitacyjne ze względu na ich jakość produkcyjną, ustaloną na podstawie cech genetycznych. Jest to zatem procedura wyodrębniona z postępowań dotyczących wpisów w ewidencji gruntów i budynków³; kończy się wydaniem decyzji administracyjnej, która stanowi podstawę dokonywania wpisów w tej ewidencji. W wyroku z 16 listopada 2009 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie⁴ stwierdził, że dokonanie zmian w ewidencji gruntów i budynków dotyczących oznaczeń użytków gruntowych i klas gleboznawczych z pominięciem procedury gleboznawczej klasyfikacji gruntów stanowi rażące naruszenia prawa oraz jest podstawą do stwierdzenia nieważności decyzji starosty o dokonaniu wpisu do ewidencji. Wymienioną procedurę, zgodnie z § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z 12 września 2012 r. w sprawie gleboznawczej klasyfikacji gruntów⁵, przeprowadza starosta z urzędu albo na wniosek właściciela gruntów podlegających klasyfikacji bądź innego władającego nimi, wykazanego w EGiB. Starosta jest również organem prowadzącym EGiB, a zebrane w niej dane stanowią podstawę planowania gospodarczego i przestrzennego, wymiaru podatków i świadczeń, oznaczania nieruchomości w księgach wieczystych, statystyki publicznej, gospodarki nieruchomościami oraz ewidencji gospodarstw rolnych (art. 21 P.g.k.).

Gleboznawcza klasyfikacja gruntów składa się z dwóch zasadniczych etapów: przeprowadzenia czynności klasyfikacyjnych w terenie, a następnie sporządzenia projektu ustalania klasyfikacji. Powinna je poprzedzać analiza materiałów stanowiących państwowy zasób geodezyjny i kartograficzny. Badania terenowe gleboznawczej klasyfikacji gruntów przeprowadza osoba upoważniona przez starostę, zwana klasyfikatorem⁶. Obowiązujące regulacje ustawowe nie określają kryteriów wyboru, ani wymagań kwalifikacyjnych dla takich osób. W konsekwencji klasyfikatorem może zostać dowolna osoba upoważniona przez starostę. Brak regulacji powoduje wysokie ryzyko nieprawidłowego przeprowadzania czynności klasyfikacyjnych w terenie oraz błędnego określania rodzajów użytków gruntowych, typów, rodzajów i gatunków gleb oraz ich klas bonitacyjnych.

Ustalenia kontroli

Brak ustawowych wymogów dotyczących wyboru klasyfikatorów był, jak stwierdziła NIK w objętych kontrolą powiatach, powodem niejednolitego prowadzenia postępowań. Spośród 24 starostw 16 działało w sposób nietransparentny, ponieważ nie określiło i nie podało do publicznej wiadomości wymogów, jakie musi spełniać kandydat na klasyfikatora. Dalsze ustalenia NIK wskazały, że w każdym z pozostałych ośmiu starostw procedury

³ Dalej EGiB.

⁴ Sygn. akt. IV SA/Wa 1320/09, LEX nr 588368.

⁵ Dz.U. z 2012 r. poz. 1246, dalej rozporządzenie w sprawie klasyfikacji albo rozporządzenie.

⁶ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 11.2.2014, sygn. akt: II SA/Bk 666/13, LEX nr 1513129, Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 6.6.2019, sygn. akt: I OSK 2295/18, LEX nr 2680115, Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29.4.2019, sygn. akt: I OSK 2255/18, LEX nr 2676859.



dotyczące wyboru określały odmienne wymagania stawiane osobom ubiegającym się o prawo do wykonywania klasyfikacji gruntów na terenie danego powiatu.

Kontrola NIK ujawniła ponadto, że w 28% zbadanych postępowań (360 z 1296) zaniechano wyznaczenia klasyfikatorów do wykonania czynności w konkretnych sprawach, mimo że zgodnie z orzecznictwem⁷ oraz poglądem Polskiego Stowarzyszenia Klasyfikatorów Gruntów⁸ operat klasyfikacyjny stanowi opinię biegłego w rozumieniu art. 84 § 1 k.p.a. Klasyfikatorzy posiadali jedynie ogólne upoważnienia starostów, a nawet przeprowadzali czynności bez upoważnienia. Zdaniem NIK tzw. ogólne upoważnienie nie pozwala na ustalenie, który z klasyfikatorów posiadał umocowanie właściwego starosty do realizacji czynności w konkretnej sprawie. Głównym powodem tej nieprawidłowości był brak uregulowań dotyczących nadawania uprawnień klasyfikatorom.

Dodatkowo ustalenia NIK wykazały, że w ponad połowie kontrolowanych jednostek w postępowaniach prowadzonych na wniosek w sposób niejednoznaczny dokonywano wyboru klasyfikatora, ujawniono też praktykę podejmowania czynności przez osoby wybrane

przez wnioskodawców. W rezultacie gleboznawczą klasyfikację gruntów przeprowadzały osoby bezpośrednio opłacane przez ich właścicieli. Mogło to skutkować zaniżaniem klasy ziemi, a w konsekwencji – odprowadzaniem mniejszych podatków i unikaniem opłat za wyłączenie gruntów z produkcji rolnej lub leśnej. Warto również podkreślić, że w 17% zbadanych spraw protokoły będące częściami projektów ustalenia klasyfikacji, które zgodnie z § 8 ust. 1 rozporządzenia opracowują klasyfikatorzy po przeprowadzeniu odpowiednich czynności w terenie, zostały sporządzone przed złożeniem w starostwach wniosków o przeprowadzenie klasyfikacji albo w dniu ich złożenia. W skrajnym przypadku było to 418 dni przed złożeniem w starostwie stosownego wniosku. Sporządzenie operatu klasyfikacyjnego przed wszczęciem postępowania administracyjnego oznacza, że etap ten – oraz dwa wcześniejsze⁹ – odbyły się z pominięciem organu odpowiedzialnego za przeprowadzenie klasyfikacji. Doszło więc do sytuacji, w których klasyfikacje w dużej mierze były przeprowadzane przez wnioskodawców, a nie starostów, czyli z naruszeniem § 3 rozporządzenia. Doprowadzono w ten sposób do nieuprawnionego scedowania władztwa publicznego

⁷ Zgodnie z wyrokami NSA z 29.4.2019, sygn. akt I OSK 2255/18 i z 6.6.2019, sygn. akt I OSK 2295/18 – operat techniczny sporządzony przez klasyfikatora stanowi opinię biegłego w rozumieniu art. 84 § 1 ustawy z 14.6.1960 – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 775, dalej k.p.a.). Cyt. za A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. VIII: „W postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych organ administracji publicznej powinien szczegółowo i precyzyjnie określić zakres i przedmiot opinii. Opinią biegłego jest opinia osoby, do której zwrócił się organ.”

⁸ Patrz <<http://www.pskg.org.pl/images/materials/zasady.pdf>>.

⁹ Tj. analiza niezbędnych materiałów stanowiących państwowy zasób geodezyjny i kartograficzny oraz przeprowadzenie czynności klasyfikacyjnych w terenie.

na stronę zainteresowaną rozstrzygnięciem sprawy. Należy również zauważyć, że spośród 1017 zbadanych postępowań prowadzonych na wnioski, aż w 771 (76%) nie ustalono w drodze postanowień: kosztów postępowań, osób zobowiązanych do ich poniesienia, terminu i sposobu ich uiszczenia, choć do tego zobowiązywał art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego. Z powodu braku regulacji w przepisach szczegółowych zasady dotyczące opłat i kosztów w postępowaniu administracyjnym określają przepisy k.p.a. Należności klasyfikatora, zaliczane na podstawie art. 263 § 1 k.p.a. do kosztów postępowania, obciążają stronę, jeżeli zostały poniesione w jej interesie lub na jej żądanie (art. 262 § 1 pkt 2 k.p.a.). Wysokość tych kosztów, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia ustala w drodze postanowienia organ administracji publicznej, jednocześnie z wydaniem decyzji (art. 264 § 1 k.p.a.)¹⁰. W rezultacie dopuszczono do naruszenia bezstronności i niezależności klasyfikatorów, ponieważ osoby, które winny działać w postępowaniu w charakterze powołanego przez starostę biegłego, wydając opinie w przedmiocie gleboznawczej klasyfikacji gruntów, znajdowały się

w sytuacji podwójnej lojalności, tj. wobec interesu publicznego oraz prywatnego. Taki konflikt interesów¹¹ uznawany jest za jeden z mechanizmów korupcyjnych¹². Nie dziwi więc, że kontrolerzy NIK oraz powołani biegli i specjaliści po oględzinach w terenie¹³ wykryli dane niezgodne ze stanem faktycznym w 80% weryfikowanych operatów klasyfikacyjnych, w tym nieprawidłowo określoną klasę bonitacyjną (w 24 przypadkach z 58 badanych), typ, gatunek i rodzaj gleby oraz rodzaj użytku gruntowego.

Czynności w terenie są jednym z najistotniejszych elementów służących opracowaniu projektu ustalenia klasyfikacji, a także podstawą ustaleń w prowadzonym postępowaniu. Podejmowane w trakcie kontroli prace terenowe polegały m.in. na dokonywaniu wkopów w pokrywie glebowej, a ich liczbę określał biegły powołany przez NIK. Robiono je najczęściej w punktach wskazanych na mapach załączonych do projektów ustalenia klasyfikacji jako miejscach odkrywek wykonanych przez klasyfikatora. Co znamienne, w żadnym z kontrolowanych miejscach nie natrafiono na ślady po wcześniejszych pracach. Mogło to być spowodowane zastosowaniem przez klasyfikatora laski

¹⁰ Por. Stanowisko Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi (Departament Gospodarki Ziemią) z 9.10.2013, znak GZge-641-21/13, wyrok NSA z 29.4.2019, sygn. akt: I OSK 2255/18, LEX nr 2676859.

¹¹ Np. M. Kulesza, M. Niziołek: *Etyka służby publicznej*, Wolters Kluwer Polska 2010, s. 190; W. Drobny, M. Mazuryk (red.), P. Zuzankiewicz: *Ustawa o pracownikach urzędów państwowych. Komentarz*, LEX 2012; *Konflikt interesów. Czym jest i jak go unikać? Poradnik dla pracowników administracji rządowej*, Warszawa 2015 <<https://antykorupcja.gov.pl/ak/konflikt/11895,Konflikt-interesow-Czym-jest-i-jak-go-unikac.html>>; P. Suwaj: *Konflikt interesów w administracji publicznej*, Oficyna 2009.

¹² Patrz np. *Zagrożenie korupcją w świetle wyników kontroli NIK opublikowanych w latach 2016–2020* <<https://www.nik.gov.pl/plik/id,23307,vp,26017.pdf>>, s. 6.

¹³ Oględzinom poddano działki należące do podmiotów publicznych, gdyż NIK nie ma uprawnień do kontrolowania własności osób prywatnych.



gleboznawczej zamiast pracochłonnego wykonywania odkrywki. Tymczasem tylko ta metoda umożliwia sporządzenie kompleksowego opisu profilu glebowego, określenie jej podstawowych właściwości oraz pobranie próbek do dalszych analiz laboratoryjnych.

W § 8 ust. 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia zawarto katalog elementów, które powinny być ujęte w projekcie ustalenia klasyfikacji. Na podstawie wyników klasyfikacji starosta wydaje decyzje, a zatem odpowiada za poprawność czynności specjalisty w tej dziedzinie. Analiza dokumentacji sporządzonej przez klasyfikatorów wykazała, że nie zapewniono jej rzetelnej weryfikacji. W 251 z 1296 (19%) zbadanych postępowań zostały naruszone wymogi dotyczące opracowania map klasyfikacji, które stanowiły integralną część stosownych decyzji i razem z protokołami klasyfikacyjnymi składały się na projekt ustalenia klasyfikacji. Ujawniono przypadki wydania decyzji, które nie zawierały map klasyfikacji lub mapy ewidencyjne nie posiadały wszystkich elementów wskazanych w § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia. Natomiast w 231 postępowaniach wydano decyzje o ustaleniu klasyfikacji, mimo że protokoły klasyfikacyjne nie spełniały wymogów tego aktu. Starosta, będący z mocy prawa organem powierzającym klasyfikatorom przeprowadzenie czynności w terenie, nie wygryzkwował od nich sporządzenia protokołów zawierających wszystkie wymagane

elementy wskazane w § 8 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia.

Kolejne zidentyfikowane przez NIK nieprawidłowości dotyczyły przeklasyfikowania gruntów niebędących rolnymi lub leśnymi. Było to działanie niezgodne z art. 20 ust. 3 P.g.k., który stanowi, że postępowanie w przedmiocie gleboznawczej klasyfikacji gruntów może dotyczyć wyłącznie określonego rodzaju grupy użytków gruntowych, tj. gruntów rolnych bądź leśnych. Decyzją klasyfikacyjną wolno określić na nowo wyłącznie rodzaj użytku gruntowego w ramach danej grupy użytków rolnych bądź leśnych, a nie pomiędzy różnymi grupami. Wykluczone jest zatem wydanie decyzji o ustaleniu klasyfikacji, w wyniku której grunty niezaliczone do tej pory do żadnego z rodzajów gruntów rolnych bądź leśnych zostaną do nich włączone, ponieważ „dokonywanie kwalifikacyjnych przesunięć pomiędzy różnymi grupami użytków gruntowych nie należy do kompetencji klasyfikatora ani organu wydającego decyzję o ustaleniu klasyfikacji”¹⁴. W tym kontekście należy również wspomnieć, że z kolei na terenie ośmiu objętych kontrolą powiatów zaniechano sklasyfikowania z urzędu gruntów zmeliorowanych, po zalesieniu i niesklasyfikowanych, co stanowiło naruszenie § 4 pkt 1, 2 i 6 rozporządzenia w sprawie klasyfikacji.

Kontrolerzy NIK ujawnili także trzy przypadki wydania przez starostę decyzji zmieniających oznaczenie grup użytków

¹⁴ Patrz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 28.7.2020, sygn. akt II SA/Bk 251/20, LEX nr 3044230; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 17.4.2019, sygn. akt IV SA/Po 760/18.

gruntowych z rolnych na zabudowane i zurbanizowane, z pominięciem przepisów ustawy z 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych¹⁵. Zmiany dokonano, mimo że w odniesieniu do działek poddanych klasyfikacjom, oznaczonych w ewidencji jako grunty orne R klasy II i IIIa, nie wydano wymaganych na podstawie art. 11 ustawy decyzji zezwalających na wyłączenie z produkcji rolnej. W jednym przypadku działki objęte decyzją znajdowały się w obszarze, dla którego należało sporządzić miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Zgodnie z art. 7 ust. 1 w zw. ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie gruntów¹⁶ zmiana przeznaczenia tych gruntów powinna być więc dokonana w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, sporządzonym w trybie określonym w przepisach o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym i poprzedzona uzyskaniem zgody ministra właściwego do spraw rozwoju wsi. W jednej z tych spraw klasyfikator wskazywał na degradację (m.in. zagruzowanie) części gruntów rolnych, podczas gdy m.in. artykuły 3, 15 i 20 ustawy o ochronie gruntów wskazują na konieczność ochrony gruntów rolnych, która polega np. na nieprzeznaczeniu ich na cele nierolnicze i nieleśne, zapobieganiu degradacji oraz rekultywacji. W tej sytuacji klasyfikator powinien dokonać odpowiedniego zgłoszenia staroście, a nie dokonywać zmiany użytku z rolnego na nierolny, gdyż stwierdzenie degradacji gruntów nie jest podstawą do ich wyłączenia

z produkcji rolnej. Wyłączenie gruntów z produkcji rolnej we wskazanych sprawach, przy zachowaniu przepisów ustawy o ochronie gruntów, wymagałoby wniesienia stosownych opłat w wysokości co najmniej 1702,5 tys. zł.

Kontrolerzy NIK wykazali, że w 222 postępowaniach (17% zbadanych) naruszono prawo strony do zapoznania się z projektem ustalenia klasyfikacji przed wydaniem decyzji i złożenia ewentualnych zastrzeżeń. W sprawach prowadzonych na wniosek nie informowano stron o uprawnieniu do składania zastrzeżeń do operatu klasyfikacyjnego, co stanowiło naruszenie § 9 ust. 2 rozporządzenia w sprawie klasyfikacji. Z kolei w 50 postępowaniach wydano decyzje o ustaleniu klasyfikacji gruntów przed upływem 14 dni od zawiadomienia właścicieli o możliwości zgłaszania zastrzeżeń do projektu ustalenia klasyfikacji. Stanowiło to naruszenie § 10 pkt 2 w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia.

Kolejna zidentyfikowana nieprawidłowość polegała na naruszeniu wymogów dotyczących zawiadomiania o wszczęciu postępowania. W 38% zbadanych postępowań prowadzonych z urzędu sporządzone zawiadomienia nie zawierały wszystkich elementów wynikających z § 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie klasyfikacji. I tak np. nie wskazywano podstawy prawnej przeprowadzenia klasyfikacji, miejsca i terminu rozpoczęcia czynności w terenie, harmonogramu klasyfikacji czy też imienia i nazwiska klasyfikatora.

¹⁵ Dz.U. z 2022 r. poz. 2409, dalej ustawa o ochronie gruntów.

¹⁶ Nie zachodziły przy tym wyłączenia określone w art. 7 ust. 1a i 2a ustawy o ochronie gruntów.



Wyniki kontroli wykazały, że w ponad połowie zbadanych spraw decyzje o ustaleniu gleboznawczej klasyfikacji gruntów wydano z naruszeniem terminu, o którym mowa w art. 35 § 3 k.p.a. W 692 przypadkach (53%) nie zawiadamiano stron o niezakończonym w terminie, przyczynach zwłoki i nowych terminach, do czego zobowiązywał art. 36 k.p.a. Najdłuższe postępowanie trwało 740 dni. Ponadto w czterech (z 24) skontrolowanych starostwach w ogóle nie wydano decyzji o ustaleniu klasyfikacji, mimo złożonych wniosków i upływu – w skrajnym przypadku 1942 dni¹⁷, a stron nie zawiadomiono o niezakończonym w terminie, przyczynach zwłoki i nowych terminach ich wykonania. Przyczyną tego stanu było m.in. oczekiwanie na przedłożenie operatów przez klasyfikatorów, co częściowo wynikało z przeprowadzania czynności klasyfikacyjnych przez osoby wskazane i opłacone przez wnioskodawców.

Poza prowadzeniem gleboznawczej klasyfikacji gruntów obowiązkiem starosty – wynikającym z art. 7d pkt 1 lit. a P.g.k. – jest prowadzenie ewidencji gruntów i budynków dla obszaru powiatu. Zgodnie z art. 24 ust. 2a pkt 1 lit. b P.g.k. informacje zawarte w EGiB podlegają aktualizacji z urzędu, jeżeli ich zmiany wynikają m.in. z ostatecznych decyzji administracyjnych w sprawach o zatwierdzeniu gleboznawczej klasyfikacji gruntu (art. 23 ust. 3 pkt 1 lit. g P.g.k.). Zadaniem

starosty związanym z prowadzeniem EGiB jest np. utrzymanie aktualnego operatu ewidencyjnego, czyli zgodnego z dostępnymi dla organu dokumentami i materiałami źródłowymi. Według art. 23 ust. 7 P.g.k.¹⁸ aktualizacji operatu ewidencyjnego dokonuje się niezwłocznie, nie później niż 30 dni od otrzymania przez starostę odpowiednich dokumentów określających zmiany danych ewidencyjnych. Oznacza to, że jego obowiązkiem jest dokonanie zmian w EGiB wynikających z wydanych przez siebie decyzji o ustaleniu klasyfikacji gruntów najpóźniej 30 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna. Jednak w 21% zbadanych przez Izbę spraw zmiany wprowadzono do EGiB po upływie tego terminu – w skrajnym przypadku dokonano jej po czterech latach i ośmiu miesiącach.

W wypadku zmiany danych mających wpływ na wysokość podatków: od nieruchomości, rolnego i leśnego starosta zawiadamia organy podatkowe w ciągu 14 dni, stosownie do § 35 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 27 lipca 2021 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków¹⁹. Jednakże, jak wykazały ustalenia kontroli, w 404 (31%) zbadanych postępowaniach zawiadomienia o zmianach dokonanych w EGiB, wynikających z prawomocnych decyzji o ustaleniu gleboznawczej klasyfikacji gruntów przekazano po tym terminie. Opóźnienia stwierdzono w 18 (z 24) skontrolowanych

¹⁷ Tj. na dzień zakończenia kontroli NIK.

¹⁸ A także wcześniej obowiązującego § 47 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z 29.3.2001 w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz.U. z 2019 r. poz. 393) – uchylonego 31.7.2021.

¹⁹ Dz.U. poz. 1390, ze zm.

starostwach. W skrajnych przypadkach organy podatkowe zostały zawiadomione o zmianach w EGiB po czterech latach i ośmiu miesiącach. Należy mieć na uwadze, że dane z ewidencji gruntów i budynków mają istotne znaczenie dla określenia prawidłowej wysokości podatku i są wiążące dla organów podatkowych.

Podsumowanie i wnioski

Z kontroli przeprowadzonej przez Izbę jednoznacznie wynika, że działania starostów nie zapewniły prawidłowego wykonywania gleboznawczej klasyfikacji gruntów, a ich nadzór nad prowadzonymi postępowaniami był niewystarczający. Skala i charakter stwierdzonych nieprawidłowości potwierdziły niewłaściwe funkcjonowanie kontroli zarządczej w tym obszarze. W większości jednostek ryzyko nie zostało zidentyfikowane lub określono je na niskim poziomie. Uniemożliwiało to wypracowanie skutecznych mechanizmów kontrolnych.

NIK sformułowała w wystąpieniach pokontrolnych 171 wniosków, m.in. dotyczących zwiększenia nadzoru nad prowadzeniem postępowań klasyfikacyjnych,

zwłaszcza w celu zapewnienia prawidłowości i rzetelności danych wykazywanych w projektach ustalenia klasyfikacji czy też uaktualnienia danych ewidencyjnych.

We wniosku pokontrolnym skierowanym do Ministra Rozwoju i Technologii NIK zaakcentowała konieczność sfinalizowania działań zmierzających do wprowadzenia zmian w prawie geodezyjnym i kartograficznym, określających niezbędne kwalifikacje dla osób przeprowadzających czynności klasyfikacyjne w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu merytorycznego wydawanych przez nie opinii. Izba sformułowała wniosek już w kwietniu 2021 r. i wciąż pozostaje on aktualny.

SYLWIA WOŹNIAK-WASZAK

doradca ekonomiczny,
Delegatura NIK w Bydgoszczy

dr TOMASZ SOBECKI

p.o. dyrektor Delegatury NIK w Bydgoszczy,
Akademia Wymiaru Sprawiedliwości
ORCID: 0000-0001-6010-3528

Słowa kluczowe: klasyfikator, gleboznawcza klasyfikacja gruntów, operat klasyfikacyjny, ewidencja gruntów i budynków, ochrona gruntów

Bibliografia:

1. Drobny W., Mazuryk M. (red.), Zuzankiewicz P., *Ustawa o pracownikach urzędów państwowych. Komentarz*, LEX 2012.
2. *Konflikt interesów. Czym jest i jak go unikać? Poradnik dla pracowników administracji rządowej*, Warszawa 2015.
3. Kulesza M., Niziołek M.: *Etyka służby publicznej*, Wolters Kluwer Polska 2010.



4. Suwaj P.: *Konflikt interesów w administracji publicznej*, Oficyna Wolters Kluwer 2009.
5. Wróbel A., Jaśkowska M., Wilbrandt-Gotowicz M.: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. VIII, Warszawa 2020.

ABSTRACT

Soil-Science Based Classification of Land – Changes in Geodetic and Cartographic Laws Needed

The objective of the article is to present, on the basis of the audit conducted by the Supreme Audit Office, the rules for soil-science based classification of land, including selection and authorising of persons to perform it. Proper classification of land is of key importance, and the binding legal regulations do not set forth criteria for selection nor requirements for experts. The results of the audit indicated deficiencies already at the stage of selecting classification experts. Due to the lack of legal regulations, local governors acted in an inconsistent and non-transparent way, since in most cases the requirements that these experts have to possess were not defined nor publicly announced. The binding regulations do not set forth qualification requirements nor criteria for selecting persons responsible for soil-science based classification of land. Without more detailed regulations it is not possible to ensure the proper quality of these tasks, or to provide transparency in classification experts selection process. The audit also revealed that classification of land was in fact made at the request of land owners and by experts they hired. This could have led to lowered land classes and consequently – to lowered taxes or evasion of payments for excluding land from rural or forest production. In some cases, protocols on classification were drawn up already before starting administrative proceedings, so without the body responsible for classification. Considering that land owners selected classification experts themselves and paid them directly, without involvement of local authorities, land owners in fact had the authority of public bodies in the area of soil science. Also, the objectivity and independence of classification experts were infringed, and conditions in which they provided their opinions gave rise to a conflict of interests.

SYLWIA WOŹNIAK-WASZAK

economic advisor,
Regional Branch of NIK in Bydgoszcz

TOMASZ SOBECKI, PhD

acting director of the Regional Branch of NIK in Bydgoszcz
Academy of Justice
ORCID: 0000-0001-6010-3528

Key words: classification expert, soil-science classification of land, classification study, land and building register, land protection

Niezbędne systemowe rozwiązania

Wynajmowanie i zbywanie nieruchomości przez Lasy Państwowe

KONRAD KOBYŁKO

Najwyższa Izba Kontroli sprawdziła prawidłowość oraz gospodarność wynajmowania i zbywania nieruchomości mieszkalnych przez jednostki organizacyjne Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe¹. Przeanalizowano celowość przeznaczania nieruchomości do wynajęcia, typowania do sprzedaży, a także prawidłowość ich zbywania. Dodatkowo zbadano kwestie poprawności nadzoru wykonywanego przez dyrektora generalnego i dyrektorów regionalnych dyrekcji Lasów Państwowych. Kontrolę przeprowadzono w centrali, dwóch regionalnych dyrekcjach LP, a także w sześciu nadleśnictwach². NIK oceniła, że wynajmowanie i zbywanie nieruchomości mieszkalnych przez LP było prawidłowe pod względem formalnym, choć nie zawsze zgodne z wymogami gospodarności. Kontrola umożliwiła dostrzeżenie problemów o charakterze systemowym³. Artykuł przybliży te ustalenia.

Wstęp

Badanie dotyczyło pobocznego, ale istotnego obszaru działalności Lasów Państwowych, tj. wynajmowania i zbywania nieruchomości mieszkalnych⁴ pracownikom,

członkom ich rodzin i innym uprawnionym osobom. Przeprowadzono je z powodu zainteresowania społecznego tą kwestią, przejawiającego się liczną korespondencją kierowaną do Najwyższej Izby Kontroli,

¹ Dalej Lasy Państwowe, LP.

² Wybierając jednostki do kontroli kierowano się liczbą transakcji sprzedaży nieruchomości mieszkalnych na ich obszarze.

³ Artykuł opracowano na podstawie wyników kontroli NIK: *Wynajmowanie i zbywanie przez jednostki organizacyjne Lasów Państwowych nieruchomości na rzecz pracowników, członków ich rodzin i innych uprawnionych osób*, nr. ewid. 71/2023/D/22/503/KST. Informacja o wynikach kontroli jest dostępna pod adresem: <<https://www.nik.gov.pl/plik/id,28200,vp,31026.pdf>>.

⁴ Lasy Państwowe posiadają dwie procedury zbywania nieruchomości. Pierwsza dotyczy lasów, gruntów i innych nieruchomości Skarbu Państwa znajdujących się w zarządzie LP, zaś druga – nieruchomości zabudowanych budynkami mieszkalnymi i samodzielnymi lokalami mieszkalnymi, gruntów z budynkami mieszkalnymi w budowie, nieprzydatnych LP. Kontrola dotyczyła nieruchomości mieszkalnych nieprzydatnych Lasom Państwowym. Szerzej na temat procedury zbywania nieruchomości leśnych i gruntów leśnych: M. Prusik, R. Źróbek: *Systematyka przetargów na nieruchomości w Polsce – analiza porównawcza procedur szczególnych*, „Zarządzanie Publiczne” nr 3/2014, s. 295-308.



a także wagą problemu zaspakajania potrzeb mieszkaniowych społeczeństwa, szczególnie w sytuacji wzrostu cen nieruchomości.

Instrumenty zarządzania zasobem lokalowym

Zasób nieruchomości mieszkalnych Lasów Państwowych dzieli się na cztery grupy: stanowiące ponad połowę ogółu lokale niezbędne, lokale zbędne, trudnozbywalne oraz pustostany. Z punktu widzenia prawidłowego funkcjonowania LP najistotniejsze znaczenia mają te pierwsze. Są przeznaczane m.in. na siedziby nadleśnictw i leśnictw jako tzw. leśniczówki – nieruchomości pełniące funkcje mieszkań służbowych leśniczych oraz pomieszczeń administracyjnych (kancelarii). Z kolei lokale zbędne, nieprzydatne do realizacji celów gospodarki leśnej i pustostany mogą być zbywane na rzecz pracowników oraz innych uprawnionych osób. Ostatnią grupę zasobu mieszkaniowego LP stanowią lokale, których sprzedaż jest kłopotliwa z uwagi na często nieustalony stan prawny – tzw. lokale trudnozbywalne.

Sprawowanie zarządu nad zasobem mieszkalnym LP w latach 2015–2022 powierzono przede wszystkim nadleśniczym. W celu ujednoczenia praktyk dyrektor generalny Lasów Państwowych dwukrotnie regulował zasady administrowania nieruchomościami mieszkalnymi. W 2015 r. wydał Wytyczne do zaktualizowanych polityk mieszkaniowych dla jednostek

Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe na lata 2015–2030⁵. Natomiast w 2018 r. wprowadził Wytyczne do opracowania Programu gospodarowania zasobami lokalowymi w jednostkach organizacyjnych Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe⁶. Dokumenty nie różniły się zasadniczo między sobą w podejściu do sposobu administrowania zasobem mieszkaniowym. Jednostki organizacyjne Lasów Państwowych były zobowiązane m.in. do prowadzenia polityki mieszkaniowej i programów gospodarowania zasobami lokalowymi, które miały określać docelowy stan zasobu mieszkaniowego, a także dzieliły nieruchomości na niezbędne oraz zbędne, z podaniem przybliżonej daty ich sprzedaży.

Z ustaleń kontroli wynika, że mimo tych wytycznych kierownicy jednostek organizacyjnych Lasów Państwowych zachowali dużą samodzielność przy uznawaniu nieruchomości mieszkalnych za zbędne. Przy podejmowaniu decyzji należało uwzględnić przepisy rozporządzenia Ministra Środowiska z 1 października 2013 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu sprzedaży lokali i gruntów z budynkami mieszkalnymi w budowie oraz kryteriów kwalifikowania ich jako nieprzydatne Lasom Państwowym, a także trybu przeprowadzania przetargu ograniczonego⁷, zawierającego otwarty katalog przesłanek uznania nieruchomości za nieprzydatną celów gospodarki leśnej. Przesłankami były w szczególności koszty utrzymania

⁵ Biuletyn Informacyjny Lasów Państwowych nr 7/2015.

⁶ Biuletyn Informacyjny Lasów Państwowych nr 8/2018.

⁷ Dz.U. z 2013 r. poz. 1206, dalej rozporządzenie o sprzedaży.

zasobu mieszkaniowego, takie jak: należności z tytułu podatku od nieruchomości, utrzymania pracowników administracji i dozoru technicznego, utrzymania należytego stanu technicznego nieruchomości i zagospodarowania terenu, pomieszczeń i urządzeń wspólnego użytkowania. Takie ukształtowanie przesłanek uznania nieruchomości za zbędną prowadzi do stwierdzenia, że Lasy Państwowe za kluczowe uznały zbycie nieruchomości kosztochłonnych⁸. Przed 2006 r. istotną przyczyną zbywania nieruchomości mieszkalnych było dostosowanie ich liczby do stanu zatrudnienia⁹.

Jak wynika z ustaleń kontroli, oprócz kryteriów kwalifikowania nieruchomości jako zbędne, określonych rozporządzeniem o sprzedaży, dyrektor generalny LP wprowadził dodatkową, negatywną przesłankę takiej oceny. Zgodnie z jego pismem z 30 listopada 2016 r. nieruchomość mieszkalna nie mogła być kwalifikowana jako zbędna, jeśli jej wartość księgową netto przekraczała 100 tys. zł. Kierowane do dyrektora wykazy nieruchomości przeznaczonych do zbycia i zawierające nieruchomości mieszkalne o wartości księgowej ponad 100 tys. zł netto miały być zatwierdzane przez niego w wyjątkowych okolicznościach. Taką przesłankę brano pod uwagę do listopada 2019 r. Wydając pismo, dyrektor zwiększył wówczas limit do 150 tys. zł. Kontrola wykazała,

że na skutek sugestii członka Rady Ministrów, który nie kierował żadnym działem administracji rządowej, w styczniu 2020 r. pułap ponownie ustalono na 100 tys. zł. Ten brak stabilności spowodował konieczność ponownej analizy wykazów nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży.

Kolejną negatywną przesłankę uznania nieruchomości za zbędną wprowadzono w czerwcu 2021 r. Zgodnie ze stanowiskiem dyrektora generalnego ograniczono do 1000 m² powierzchnię działek gruntu, na których posadowione są budynki mieszkalne planowane do sprzedaży. Jednocześnie weryfikacja zasadności sprzedaży takich nieruchomości była prowadzona przez jego przedstawiciela. Dodatkowo w mocy pozostawało nadal ograniczenie wartości księgowej netto sprzedawanych lokali mieszkalnych o wartości 100 tys. zł. Brak jednoznacznego uregulowania przez dyrektora generalnego LP negatywnych przesłanek nabywania nieruchomości w drodze zarządzeń i zastąpienie ich pismami zostało przez Izbę ocenione jako działanie nierzetelne.

W maju 2022 r. zmodyfikowano wspomnianą przesłankę przez powołanie zespołu zadaniowego, który komisyjnie oceniał zasadność sprzedaży nieruchomości. Liczył dziewięć osób, w tym pięć sprawujących funkcję przewodniczących organizacji związkowych w Lasach Państwowych. Izba oceniła, że działalność zespołu może

⁸ R. Misiuk: *Struktura sieci obiektów służb leśnych w nadleśnictwach Czarna Białostocka oraz Supraśl*, „Architecturae et Artibus” nr 3/2012, s. 26-35.

⁹ G. Trzciniński, M. Kaczmarczyk: *Zmiany w zasobach budownictwa leśnego po zmianach organizacyjnych w państwowym Gospodarstwie Leśnym Lasy Państwowe*, „Journal of Research and Applications in Agricultural Engineering” nr 2/2010, s. 117-123.



przyczynić się do zwiększenia transparentności zbywania nieruchomości mieszkalnych przez LP.

Kontrola wykazała, że mimo ustanowienia przez dyrektora generalnego dodatkowych przesłanek uznania nieruchomości za zbędne, kierownicy jednostek organizacyjnych LP posiadali dużą swobodę przy decydowaniu o statusie danej nieruchomości i nie zawsze kierowali się określonymi zasadami. I tak np. nadleśniczy, mimo że wytyczne tego zabraniały, zakwalifikował jako zbędną nieruchomość położoną przy siedzibie nadleśnictwa, którą wynajmował były nadleśniczy, pełniący wówczas funkcję zastępcy dyrektora Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych. Kiedy był nadleśniczym, nieruchomość miała status lokalu niezbędnego, za zbędną została uznana, gdy przestał wykonywać tę pracę. Nadleśnictwo dokonało podziału przez wyodrębnienie nieruchomości mieszkalnej z kompleksu budynków stanowiących siedzibę nadleśnictwa. Innym razem jeden z nadleśniczych zaproponował przeniesienie dwóch lokali z wykazu niezbędnych do zbędnych, ze wskazaniem ich do sprzedaży w 2022 r. Wniosek dotyczył nieruchomości mieszkalnej z 1945 r., o wartości księgowej netto 128,3 tys. zł, przeznaczonej na przyszłą siedzibę jednego z leśnictw oraz nieruchomości mieszkalnej z 2001 r., o wartości netto 337,1 tys. zł, będącej nadleśniczą. To jaskrawy przykład niewzięcia pod uwagę przesłanek określonych przez dyrektora generalnego LP, gdyż wartość księgowa netto tych lokali, zarówno

w chwili złożenia wniosku, jak i w momencie planowanej ich sprzedaży przekraczała limit 100 tys. zł. W ocenie NIK działania te były niezgodne z wymogami gospodarności, albowiem dążono do wyzbycia się składników majątkowych o dużej wartości, a także wykorzystywanych jako siedziby jednostek organizacyjnych Lasów Państwowych.

W Informacji o wynikach kontroli wspomniano również o nabyciu w 2018 r. przez ówczesnego dyrektora generalnego LP nieruchomości od Nadleśnictwa Pomorze. Jej wartość księgowa netto w chwili zbycia przekraczała kwotę 100 tys. zł, czyli nie mieściła się w limitach ustanowionych przez niego samego.

Prawo do bezpłatnego mieszkania służbowego

Pierwszy zidentyfikowany przez NIK problemem systemowy związany z wynajmowaniem i zbywaniem nieruchomości mieszkalnych dotyczył bezpłatnego mieszkania służbowego. Zgodnie z art. 46 ust. 1 pkt 2 ustawy z 28 września 1991 r. o lasach¹⁰ pracownicy Służby Leśnej mają prawo do bezpłatnego mieszkania, jeżeli stanowisko oraz charakter pracy związane są z koniecznością zamieszkania w miejscu jej wykonywania. Szczegółowe zasady przyznawania bezpłatnych mieszkań uregulowano w rozporządzeniu Ministra Środowiska z 17 grudnia 2009 r. w sprawie określenia stanowisk w Służbie Leśnej, na których zatrudnionym pracownikom przysługuje bezpłatne mieszkanie

¹⁰ Dz.U. z 2023 r. poz. 1356, dalej ustawa o lasach.

albo równoważnik pieniężny, oraz sposobu i trybu przyznawania i zwalniania tych mieszkań, a także ustalania i wypłaty równoważnika pieniężnego¹¹. Zgodnie z rozporządzeniem o mieszkaniach, prawo do bezpłatnego lokum przysługiwało nadleśniczym i leśniczym. Ma ono jednak charakter czasowy, tzn. obejmuje jedynie okres pełnienia funkcji. Pozostali pracownicy Służby Leśnej mogli zawierać umowy odpłatnego najmu nieruchomości wchodzących do zasobu mieszkaniowego Lasów Państwowych. Wykładnia powołanego przepisu prowadzi do stwierdzenia, że prawo do bezpłatnego lokalu przysługuje określonym osobom niezależnie od ich sytuacji mieszkaniowej. Jedyłą przesłanką jest powołanie na stanowisko nadleśniczego lub leśniczego.

Z prawem do bezpłatnego mieszkania powiązane jest prawo do otrzymania równoważnika pieniężnego, w sytuacji gdy Lasy Państwowe – z powodu braku nieruchomości mieszkaniowych w swoim zasobie – nie mogą zapewnić lokalu. Wysokość równoważnika jest ustalana, zgodnie z rozporządzeniem o mieszkaniach, jako iloczyn średniej stawki czynszów najmu lokali mieszkalnych nienależących do publicznego zasobu mieszkaniowego w gminie oraz powierzchni lokalu, której wielkość jest uzależniona od liczebności rodziny pracownika uprawnionego do otrzymania bezpłatnego mieszkania. Prawo do równoważnika pieniężnego należnego osobie uprawnionej nie wiąże się z jej sytuacją mieszkaniową, w szczególności

z posiadaniem nieruchomości mieszkalnej. Warunkiem jego przyznania jest niemożność zapewnienia przez Lasy Państwowe bezpłatnego mieszkania uprawnionemu pracownikowi. Z ustaleń kontroli wynika, że w jednym z kontrolowanych nadleśnictw stwierdzono przypadki wypłaty równoważnika pieniężnego pracownikom, którzy nabyli od tego nadleśnictwa nieruchomości mieszkalne z bonifikatą 63% i 95% ich wartości. W kolejnym nadleśnictwie był on wypłacany pracownikowi mieszkającemu we własnej nieruchomości. Leśniczówka, która miała być mu przekazana, została odpłatnie wynajęta innej osobie.

Ustalenia kontroli prowadzą do stwierdzenia, że problemy z zapewnieniem bezpłatnego mieszkania wynikały przede wszystkim z niewłaściwego zarządu zasobem mieszkaniowym. Przykładowo jedno z nadleśnictw zakwalifikowało leśniczówkę jako nieruchomość zbędną, przeznaczoną do sprzedaży w 2022 r. Jednocześnie nie zapewniło sobie innej nieruchomości, która mogłaby przejąć jej funkcję administracyjną. Odpłatnie wynajmowano ją emerytowanemu pracownikowi LP, a kancelarię przeniesiono do budynku innego leśnictwa. Co prawda aktualizacja opracowanego przez nadleśnictwo Programu gospodarowania zasobami lokalowymi wskazywała inną nieruchomość mającą pełnić funkcję leśniczówki, była ona jednak przedmiotem odpłatnego najmu przez innego pracownika. Wskutek niezapewnienia bezpłatnego mieszkania leśniczemu wypłacano mu równoważnik pieniężny.

¹¹ Dz.U. nr 221 poz. 1751, dalej rozporządzenie o mieszkaniach.



Inny przykład niewłaściwego zarządzania zasobem mieszkaniowym to sytuacja, w której nadleśniczy, mimo posiadania w zasobie wolnych nieruchomości mieszkalnych, nie zaproponował bezpłatnego ich udostępnienia czterem uprawnionym do tego pracownikom, lecz wypłacał im równoważniki pieniężne w łącznej kwocie 58,6 tys. zł. Przyczyną był zły stan nieruchomości oraz wynikająca z tego niechęć pracowników do zamieszkania w nich. W ocenie Izby naruszało to przepisy prawa, bowiem uprawnienie do bezpłatnego mieszkania nie podlega zamianie na równoważnik pieniężny. Prawo do niego przysługuje dopiero, gdy nie ma bezpłatnych lokali w zasobie mieszkaniowym Lasów Państwowych. Oprócz działania w sposób sprzeczny z przepisami prawa Izba wskazała na niegospodarność Lasów Państwowych. Kosztów wypłaty równoważnika pieniężnego można by uniknąć, gdyby pracownikom nieodpłatnie udostępniono nieruchomości będące w dyspozycji poszczególnych jednostek organizacyjnych LP.

Kontrolerzy stwierdzili również, że nie wszystkie nadleśnictwa podejmowały działania windykacyjne wobec osób bezumownie zajmujących nieruchomości mieszkalne po upływie terminu ich najmu lub upływie prawa do bezpłatnego ich wykorzystania. Dwa nadleśnictwa ograniczyły swoje czynności do naliczenia odszkodowania, *de facto* godząc się na tę sytuację. Dodatkowo nie mogły one, z powodu ograniczonej liczby mieszkań, zapewnić bezpłatnych lokali uprawnionym pracownikom. Zamiast tego wypłaciły im równoważnik pieniężny.

Wyniki kontroli jednostkowych wskazały również na występowanie systemowego

problemu wypłacania równoważnika pieniężnego w niektórych nadleśnictwach. Nie wszystkie samorządy publikowały bowiem informację o średniej stawce czynszów najmu lokali mieszkalnych nienależących do publicznego zasobu mieszkaniowego w gminie. Z tego powodu ustalenie wysokości równoważnika pieniężnego zgodnie z przepisami rozporządzenia o mieszkaniach było niemożliwe. Obowiązujące przepisy nie regulują zasad ustalania wysokości równoważnika pieniężnego w sytuacji niepublikowania przez gminy wspomnianych stawek. Również dyrektor generalny LP nie określił sposobu postępowania w takiej sytuacji, co – w ocenie Izby – świadczyło o jego niedostatecznym nadzorze nad jednostkami organizacyjnymi LP, które przyjmowały własne, różniące się między sobą rozwiązania. Najczęściej wypłacały równoważnik pieniężny w wysokości 250 zł miesięcznie. Podstawą wypłaty były uregulowania Ponadzakładowego układu zbiorowego pracy Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe. Zgodnie z jego postanowieniami, w wypadku braku mieszkań będących w zasobie Lasów Państwowych, pracownikom Służby Leśnej przysługuje równoważnik pieniężny w wysokości nie mniejszej niż 250 zł.

Wnioski Izby do ministerstwa

W Informacji o wynikach kontroli Izba sformułowała do Ministra Klimatu i Środowiska dwa wnioski dotyczące bezpłatnych mieszkań oraz wypłaty równoważnika. Wydaje się, że z punktu widzenia ekonomii i elastycznego zarządzania zasobem mieszkaniowym korzystniejszym rozwiązaniem, nieniwieczącym zasadniczego celu

regulacji jakim jest zapewnienie mieszkania pracownikom kluczowym z punktu widzenia funkcjonowania LP, mogłoby być wprowadzenie do przepisów ustawy o lasach dodatkowego kryterium przyznawania bezpłatnego mieszkania, czyli nieposiadania własnego lokalu mieszkalnego. Przysługiwałoby ono wówczas osobom na stanowiskach określonych rozporządzeniem o mieszkaniach, o ile nie posiadają nieruchomości mieszkalnej lub prawa do lokalu mieszkalnego w rozsądnej odległości od miejsca wykonywania pracy. Takie ukształtowanie przepisu prawa nadal realizowałoby postulat zamieszkiwania pracownika na terenie kierowanej przez niego jednostki organizacyjnej LP, zwalniałoby też Lasy Państwowe z konieczności dostarczenia bezpłatnego lokum, jeśli zainteresowany zapewniłby je sobie samodzielnie.

Drugi wniosek dotyczył kwestii uregulowania zasad ustalania równoważnika pieniężnego, w sytuacji gdy gmina nie publikowała informacji o średniej stawce czynszów najmu lokali mieszkalnych nienależących do publicznego zasobu mieszkaniowego w gminie. Posiłkowanie się przez jednostki organizacyjne LP postanowieniami układu zbiorowego pracy jest w ocenie Izby niewystarczające. Praktyka wypłacania pracownikom uprawnionym do otrzymania równoważnika pieniężnego 250 zł nie odpowiada zasadom równego traktowania w ramach stosunku pracy. Stała wysokość wypłacanego równoważnika zakładała, że bez znaczenia pozostają inne istotne z punktu widzenia interesów pracownika czynniki, jak liczebność rodziny uprawnionej do wspólnego z nim zamieszkiwania. Takie rozważanie prowadzi

do sytuacji, że 250 zł otrzymuje zarówno pracownik samotnie gospodarujący, jak i leśniczy z trzyosobową rodziną. Gdyby gmina publikowała te informacje, wysokość równoważnika byłaby powiązana z wielkością rodziny pracownika.

Wynajmowanie nieruchomości kierownictwu

Istotnym systemowym problemem, który dostrzegła Izba, jest wynajmowanie nieruchomości mieszkalnych kierownictwu regionalnych dyrekcji Lasów Państwowych przez podległe im nadleśnictwa. Przepisy rozporządzenia o mieszkaniach nie wymieniały dyrektorów i ich zastępców wśród osób uprawnionych do otrzymania bezpłatnego lokum. Ta kwestia nie została również uregulowana przepisami wewnętrznymi dyrektora generalnego LP. Z ustaleń kontroli wynika, że dyrektorzy regionalnych dyrekcji LP odpłatnie wynajmowali nieruchomości od podległych im nadleśnictw. Jeden z nich wynajmował je z zasobu najbliższego nadleśnictwa, drugi – budynek mieszkalny wraz z przynależnymi dwoma budynkami gospodarczymi na podstawie umowy najmu zawartej na dziewięć lat. W trakcie najmu nadleśniczy zmienił status nieruchomości z niezbędnej na zbędną, przeznaczoną do sprzedaży w 2022 r. Jej wartość księgową netto przekraczała 100 tys. zł, czyli była wyższa niż wynikało to z wytycznych dyrektora generalnego LP. Zmiana przeznaczenia nieruchomości została zaakceptowana przez zastępcę dyrektora regionalnej dyrekcji.

Negatywne zjawiska związane z mechanizmem wynajmowania nieruchomości przez kierownictwo regionalnych dyrekcji od podległych sobie nadleśnictw



były identyfikowane również przez Dyрекcję Generalną Lasów Państwowych w toku prowadzonych przez nią kontroli. Z ustaleń wynikało m.in., że dyrektor jednej z regionalnych dyrekcji wynajął nieruchomość, która wcześniej była przedmiotem umowy najmu zawartej z przedsiębiorcą. Zgodę na jej wynajęcie wydał nadleśniczemu zastępcą dyrektora. Nieruchomość po dwóch latach najmu została sprzedana dyrektorowi za 5% jej wartości.

Kolejnym przykładem było zakwalifikowanie jako zbędnej nieruchomości zamieszkiwanej przez zastępcę dyrektora regionalnej dyrekcji. Wcześniej pełnił on funkcję nadleśniczego i wówczas była wykazywana jako niezbędna. Zbędna stała się dopiero po jego awansie. Nadleśnictwo wniosło również o zatwierdzenie podziału nieruchomości na: działkę gruntu zabudowaną budynkiem mieszkalnym zajmowanym przez zastępcę dyrektora regionalnej dyrekcji oraz działkę gruntu z posadowionym na niej kompleksem budynków stanowiących siedzibę nadleśnictwa.

Wniosek do dyrektora generalnego LP

Izba wskazała, że funkcjonujący w Lasach Państwowych model wynajmu nieruchomości mieszkalnych przez dyrektorów regionalnych dyrekcji może stwarzać ryzyko powstawania nieprawidłowości. Ustawa o lasach zawiera jedynie regulację określającą zasady zbywania nieruchomości przez regionalne dyrekcje na rzecz kierujących nimi dyrektorów, po wyrażeniu zgody przez dyrektora generalnego LP. Jednocześnie przepisy nie formułują żadnych zasad zapewniających transparentność wynajmowania oraz zbywania nieruchomości mieszkalnych dyrektorom regionalnych

dyrekcji przez podległe im nadleśnictwa. Sytuacja, w której nadleśniczy pozostaje ze swoim przełożonym i jednocześnie najemcą w stosunku podległości może wpływać na bezstronne i obiektywne wykonywanie przez niego obowiązków służbowych, nie sprzyja też przejrzystemu zarządzaniu mieniem Skarbu Państwa. W Informacji o wynikach kontroli Izba zawarła wniosek do dyrektora generalnego o uregulowanie wspomnianej kwestii przez wprowadzenie mechanizmów minimalizujących takie ryzyko.

Prawo do nabycia nieruchomości

Ostatnim i najistotniejszym problemem o charakterze systemowym związanym z wynajmowaniem i zbywaniem nieruchomości mieszkalnych jest określenie prawa do ich pierwokupu i po obniżonej cenie. Obecnie obowiązujące przepisy dają możliwość nieograniczonego nabywania nieruchomości nawet za 5% ich szacunkowej wartości. Ustawa o lasach w art. 40a ust. 4 stanowi, że pracownicy i byli pracownicy Lasów Państwowych posiadają prawo do nabywania nieruchomości mieszkalnych przeznaczonych do sprzedaży z pierwszeństwem przed innymi osobami i po obniżonej cenie. Uprawnienie to jest uzależnione od spełnienia dwóch przesłanek: posiadania statusu najemcy nieruchomości oraz zamieszkiwania w niej. Dodatkowo cena nabycia nieruchomości mieszkalnej jest pomniejszana po uwzględnieniu stażu pracy w Lasach Państwowych oraz okresu najmu nieruchomości. Z kolei zgodnie z art. 40a ust. 9 ustawy o lasach pracownicy i byli pracownicy Lasów Państwowych mogą nabywać lokale wolne

(pustostany) przeznaczone do sprzedaży. Oba uprawnienia nie zawierają ograniczeń co do liczby nabywanych nieruchomości z zasobu Lasów Państwowych. Odmienne uregulowanie dotyczy natomiast osób bliskich po pracowniku lub byłym pracowniku Lasów Państwowych, wspólnie z nimi zamieszkujących w dniu ich śmierci, w którym uprawnienie do nabycia z pierwszeństwem przed innymi osobami i po obniżonej cenie ograniczono do jednej nieruchomości. Jedynym warunkiem jest posiadanie statusu najemcy oraz zamieszkiwanie w niej. Ustawa nie określa jednak przesłanek, na podstawie których można uznać, że zainteresowany zamieszkiwał nieruchomość. Brak uregulowania tej kwestii może prowadzić do nadużywania przysługujących pracownikom i byłym pracownikom Lasów Państwowych praw podmiotowych do nabycia nieruchomości z pierwszeństwem przed innymi osobami i po obniżonej cenie.

Ustalenia kontroli wskazują na dwa przypadki, w których brak jednoznacznego uregulowania kwestii zamieszkania mógł mieć wpływ na prawo do nabycia nieruchomości z zasobów Lasów Państwowych. Pierwszy z nich dotyczył osoby pełniącej wówczas funkcję dyrektora generalnego Lasów Państwowych, który nabył nieruchomość w jednym z nadleśnictw, mimo że z uwagi na zajmowane stanowisko przebywał w Warszawie. Drugi – nabywcy, któremu w latach 2015–2018 informacje o zmianie czynszu za najem nieruchomości mieszkalnej wysyłano na adres w innej miejscowości. Tam też kierowano korespondencję w sprawie sprzedaży lokalu mieszkalnego. Adres ten funkcjonował również w systemie

informatycznym Lasów Państwowych. Jednak z bazy PESEL wynika, że w latach 2019–2023 był zameldowany na pobyt czasowy pod adresem nabywanej nieruchomości. Także dane pozyskane od organów skarbowych wskazywały na różne miejsca zamieszkania.

Najistotniejszym problemem związanym z realizacją prawa do nabycia nieruchomości z pierwszeństwem przed innymi osobami i po obniżonej cenie jest brak regulacji ustawowej ograniczającej możliwość zakupu wielu nieruchomości. Obecne przepisy nie zawierają żadnego limitu. Kontrola NIK ujawniła przypadek emerytowanego pracownika Lasów Państwowych, który – korzystając z przysługujących mu uprawnień – od lipca 2015 r. do czerwca 2016 r. kupił w różnych częściach kraju za 70,6 tys. zł siedem nieruchomości o łącznej wartości 914,5 tys. zł. Następnie zawarł przedwstępne umowy ich sprzedaży jednej osobie fizycznej. W kolejnej umowie prawo własności czterech z siedmiu nieruchomości przeniesiono na fundusz inwestycyjny zamknięty. Następnie umową z sierpnia 2022 r. wspomniany fundusz przeniósł własność tych nieruchomości na rzecz osoby prawnej, której współnikiem mniejszościowym była osoba fizyczna, a ta zawarła z emerytowanym pracownikiem LP przedwstępne umowy ich sprzedaży. Ta sytuacja była możliwa z uwagi na brzmienie przepisów, które nie limitują pracownikom i byłym pracownikom Lasów Państwowych liczby nabywanych nieruchomości mieszkalnych z zasobu LP. Dyrektor generalny LP dostrzegał ten problem i aby przeciwdziałać takiemu zjawisku wydawał opinie prawne, z których wynikało, że prawo do nabycia nieruchomości



z pierwszeństwem przed innymi osobami i po obniżonej cenie jest ograniczone do jednej nieruchomości. Izba oceniła, że te opinie, choć słuszne, nie miały podstawy prawnej. Ustawa o lasach nie zawiera bowiem ograniczeń dotyczących liczby nieruchomości nabywanych przez obecnych lub byłych pracowników Lasów Państwowych.

Izba zawarła wnioski do Ministra Klimatu i Środowiska dotyczące zmiany ustawy o lasach przez uregulowanie przesłanek zamieszkiwania w danej nieruchomości oraz ograniczenie prawa do nabycia tylko jednej z zasobów Lasów Państwowych z pierwszeństwem przed innymi osobami i po obniżonej cenie. Formułując go Izba wzięła pod uwagę zasady sprawiedliwości społecznej. Zakup jednej nieruchomości na preferencyjnych warunkach można uzasadnić charakterem pracy, czyli wykonywaniem jej dla dobra wspólnego. Dodatkowo przyznanie prawa do nabycia nieruchomości z zasobów Lasów Państwowych jest uprawnione, w sytuacjach gdy zamieszkiwana długo nieruchomość stanowi dla nabywcy centrum spraw życiowych i rodzinnych. Nabywanie większej liczby nieruchomości z powołaniem się na szczególne uprawnienia może stanowić nadmierne uprzywilejowanie względem innych grup zawodowych, a w szczególności wobec osób, które są zmuszone same zapewnić sobie mieszkanie. W ocenie Izby uszczegółowienia wymaga również regulacja przesłanki zamieszkiwania jako warunku nabycia nieruchomości z pierwszeństwem przed innymi osobami i po obniżonej cenie. Ustawodawca powinien rozstrzygnąć, czy zamieszkiwanie w wynajmowanej od Lasów Państwowych

nieruchomości ma oznaczać stałe w niej przebywanie (uczynienie z niej centrum interesów życiowych), czy wystarczy jej okresowe wykorzystywanie (mieszkanie służbowe). Brak uregulowania tych kwestii może prowadzić do przejmowania majątku Skarbu Państwa.

Zakończenie

Izba oceniła, że wynajmowanie i zbywanie nieruchomości mieszkalnych przez Lasy Państwowe było prawidłowe pod względem formalnym, choć nie zawsze w pełni odpowiadało zasadom gospodarności. Niektóre z nieruchomości nie były wynajmowane pracownikom Lasów Państwowych w celu zaspokojenia ich potrzeb mieszkaniowych związanych z wykonywaniem obowiązków służbowych. Oznaczało to wypłacanie równoważników pieniężnych tym osobom, które choć uprawnione do bezpłatnego korzystania z nieruchomości mieszkalnych, nie otrzymywały ich od Lasów Państwowych. W kwestii ciężącego na Lasach Państwowych obowiązku nieodpłatnego udostępnienia mieszkania, Izba skierowała wnioski o zmianę przepisów przez powiązanie prawa do bezpłatnego zamieszkiwania z sytuacją mieszkaniową uprawnionego pracownika.

Kontrola wykazała również konieczność podjęcia działań legislacyjnych mających na celu uregulowanie zasad wypłacania równoważnika pieniężnego, w sytuacji gdy z uwagi na niepublikowanie przez gminy wskaźników nie jest możliwe ustalenie jego wysokości zgodnie z przepisami prawa. NIK wskazała, że brak jednolitych zasad może prowadzić do nierównego traktowania pracowników znajdujących się w jednakowych sytuacjach.

Izba ustaliła, że oprócz nieprzydatnych Lasom Państwowym zdarzały się przypadki zakwalifikowania nieruchomości do sprzedaży w sposób niecelowy. Za zbędne uznawano np. nieruchomości o znacznych wartościach księgowych, a także takie, które z uwagi na swoją funkcję powinny zachować status niezbędnych. NIK stwierdziła również, że brakuje całościowego wewnętrznego uregulowania procesów w drodze zarządzeń lub decyzji dyrektora generalnego Lasów Państwowych, co sprzyjało uznaniowości przy podejmowaniu decyzji o zakwalifikowaniu nieruchomości do zbycia. Sam proces ich sprzedaży odbywał się w sposób prawidłowy, jednak Izba dostrzegła systemowy problem wymagający działań legislacyjnych. NIK postuluje, aby ograniczyć prawo nabywania nieruchomości z pierwszeństwem przed innymi i po obniżonej cenie tylko do jednej. Zdaniem Izby przemawiają za tym względy sprawiedliwości społecznej, a także ochrona interesów Skarbu Państwa. Dodatkowo

doprecyzowania wymaga kwestia zamieszkiwania w danej nieruchomości, która stanowi przesłankę jej nabycia z pierwszeństwem przed innymi osobami i po obniżonej cenie. Brak regulacji tego zagadnienia może stanowić pole do nadużyć.

Minister Klimatu i Środowiska w przesłanym Izbie stanowisku do Informacji o wynikach kontroli wskazał, że podda analizie negatywnie ocenione kwestie i rozważy dokonanie zmian legislacyjnych. Informacja została upubliczniona pomiędzy IX a X kadencją Sejmu. Z uwagi na zasadę niekontynuowania prac podjętych w poprzedniej kadencji nie była przedmiotem debaty, co nie oznacza, że nie powinna stać się przyczynkiem do dyskusji i podjęcia przez Sejm zmian legislacyjnych.

KONRAD KOBYŁKO
doradca prawny,
Departament Strategii NIK

Słowa kluczowe: nieruchomości Lasów Państwowych, Lasy Państwowe, wynajmowanie nieruchomości Lasów Państwowych, sprzedaż nieruchomości, leśniczówka

Bibliografia:

1. Misiuk R.: *Struktura sieci obiektów służb leśnych w nadleśnictwach Czarna Białostocka oraz Supraśl*, „Architecturae et Artibus” nr 3/2012.
2. Prusik M., Źróbek R.: *Systematyka przetargów na nieruchomości w Polsce – analiza porównawcza procedur szczegółowych*, „Zarządzanie Publiczne” nr 3/2014.
3. Trzeciński G., Kaczmarczyk M.: *Zmiany w zasobach budownictwa leśnego po zmianach organizacyjnych w państwowym Gospodarstwie Leśnym Lasy Państwowe*, „Journal of Research and Applications in Agricultural Engineering” nr 2/2010.



ABSTRACT

Renting and Selling Property by the State Forests – Systemic Solutions Needed

The Supreme Audit Office examined the regularity and economy of renting and selling of residential buildings by organisational units of the State Forests National Forest Holding (Polish *Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe*). It was related to secondary, but still significant, area of the activities of the State Forests. The audit was conducted because there was huge interest from the public, manifested with numerous inquiries forwarded to NIK, and due to the importance of housing needs in the society, especially when prices of residential estates were growing. NIK auditors analysed the way buildings were selected for renting or sale, and whether the process was correct. In addition, the audit checked the regularity of the supervision by the director general and directors of regional branches of the State Forests. The audit was conducted at the Headquarters of the State Forests and at six forest district offices. In the opinion of NIK, renting and selling of residential buildings was formally correct, although not always economical. The audit indicated some systemic problems as well. The findings of the audit have been presented in the article.

KONRAD KOBYŁKO

legal advisor,
Department of Strategy

Key words: State Forests property, State Forests, renting of State Forests property, sale of property, forester's lodges

Łagodzenie skutków epidemii

Najwyższa Izba Kontroli oceniła, czy pomoc państwa stanowiła skuteczną ochronę gospodarki przed negatywnym wpływem epidemii wywołanej przez COVID-19. Kontrolą objęto 45 jednostek, w tym Ministerstwo Rozwoju i Technologii, Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej, Polski Fundusz Rozwoju SA, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, 3 wojewódzkie urzędy pracy, 12 powiatowych urzędów pracy, 6 urzędów marszałkowskich oraz 20 przedsiębiorców – beneficjentów wsparcia. Kontrola dotyczyła okresu od 1 stycznia 2020 r. do 30 czerwca 2021 r., z uwzględnieniem zaistniałych zdarzeń oraz dowodów wytworzonych przed i po tym okresie, jeżeli miały wpływ na ocenę kontrolowanej działalności.

Likwidacja kopalni

Zarząd Jastrzębskiej Spółki Węglowej SA, za zgodą Ministra Energii, podjął w 2016 r. decyzję o przekazaniu Kopalni Węgla Kamiennego „Krupiński” do Spółki Restrukturyzacji Kopalń SA w celu jej likwidacji. NIK zbadała, czy ten proces był prowadzony prawidłowo oraz

uwzględniał interes publiczny. Kontrolą objęto Ministerstwo Aktywów Państwowych, Spółkę Restrukturyzacji Kopalń SA oraz Jastrzębską Spółkę węglową SA. Badanie dotyczyło lat 2010–2022 (I półrocze).

Ochrona parków narodowych

W Polsce znajdują się 23 parki narodowe o łącznej powierzchni 315 128,15 ha, z czego grunty leśne zajmują 195 207,95 ha (61,95%). W obowiązujących przepisach o ochronie przeciwpożarowej uregulowano szczególne zasady zabezpieczenia lasów, jednak brakuje tych dotyczących obszarów nieleśnych, w tym objętych ochroną. W związku z tym Izba sprawdziła, czy podejmowane w ramach nadzoru działania Państwowej Straży Pożarnej (PSP) zapewniły prawidłową i skuteczną ochronę przeciwpożarową ekosystemów oraz czy racjonalnie planowano i wykorzystywano środki finansowe na ten cel, a także czy PSP właściwie sprawowała nadzór nad zabezpieczeniem przeciwpożarowym parków narodowych. Kontrolą objęto 21 jednostek, w tym: Ministerstwo Klimatu i Środowiska, 10 parków narodowych, siedem komend powiatowych

i trzy komendy miejskie Państwowej Straży Pożarnej. Badanie dotyczyło okresu od stycznia 2018 r. do czasu zakończenia kontroli w listopadzie 2021 r.

Dochody własne gmin

Według danych Głównego Urzędu Statystycznego (GUS) gminy w całym kraju odnotowały wzrost dochodów własnych. Pomimo tego, w latach 2019–2022 pojawiły się problemy mogące mieć wpływ na pogorszenie ich sytuacji finansowej. Izba sprawdziła, czy organy wykonawcze gmin podejmowały prawidłowe i skuteczne działania w celu pozyskiwania dochodów. Badaniem objęto 28 urzędów miejskich z terenu województw: kujawsko-pomorskiego, łódzkiego, małopolskiego, śląskiego, świętokrzyskiego, warmińsko-mazurskiego i zachodniopomorskiego. Kontrola dotyczyła lat 2019–2022.

Inwestycje w województwach

Podjęta z inicjatywy własnej NIK kontrola miała udzielić odpowiedzi na pytanie, czy w województwach prawidłowo zaplanowano, przygotowano oraz przeprowadzono wybrane inwestycje infrastrukturalne

i budowlane dotyczące tych zagadnień. Poprzedziły ją analizy przedkontrolne. Badaniem objęto 4 jednostki organów administracji rządowej, 10 jednostek organów administracji samorządowej i tworzone przez nie spółki, samorządową instytucję kultury i uczelnię publiczną. Kontrola dotyczyła okresu styczeń 2010 r. – październik 2022 r.

Wydobywanie węgla w pandemii

NIK zbadała, czy wsparcie finansowe udzielone dużym przedsiębiorcom górniczym w związku z epidemią zostało zasadnie przyznane, prawidłowo wykorzystane, rzetelnie rozliczone i czy przyczyniło się do poprawy sytuacji beneficjentów. Kontrolą objęto trzy podmioty zaangażowane w przebieg realizacji programu rządowego „Tarcza finansowa PFR dla dużych firm”, w tym: Polski Fundusz Rozwoju SA, któremu Rada Ministrów powierzyła wdrożenie programu i udzielanie przedsiębiorcom wsparcia finansowego, a także wszystkie podmioty wydobywające węgiel kamienny, które je otrzymały, tj. spółki Polska Grupa Górnicza SA i Jastrzębska Spółka Węglowa SA. Kontrola objęła lata 2020–2022 (do dnia

zakończenia czynności kontrolnych), z uwzględnieniem dowodów dotyczących zdarzeń wcześniejszych.

Wspieranie inwestycji

Izba sprawdziła, czy system wspierania inwestycji w Polsce działał w sposób prawidłowy i skuteczny. Kontrolą, przeprowadzoną z inicjatywy własnej NIK, objęto system wspierania inwestycji bazujący zarówno na dotacjach przyznawanym w ramach istniejącego od 2011 r. Programu wspierania inwestycji, jak i na mechanizmach określonych w ustawie o specjalnych strefach ekonomicznych oraz w ustawie o wspieraniu inwestycji. Sprawdzono 26 jednostek, w tym Ministerstwo Rozwoju i Technologii, sześć spółek zarządzających strefami i obszarami oraz 19 podmiotów – beneficjentów dofinansowania w ramach Programu. Badanie dotyczyło okresu od 1 stycznia 2018 r. do 1 kwietnia 2022 r.

Wspomaganie uprawy roślin

Wpływ nawożenia na kształtowanie wielkości osiąganych plonów jest ogromny i może wynosić nawet 50% przyrostu. Izba sprawdziła, czy organy

administracji państwowej prawidłowo i rzetelnie realizowały zadania związane z wprowadzaniem do obrotu nawozów i środków wspomagających uprawę roślin. Kontrolą objęto 11 jednostek: Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi, Główny Inspektorat Ochrony Roślin i Nasiennictwa, 9 wojewódzkich inspektoratów ochrony roślin i nasiennictwa. Badanie dotyczyło okresu od 1 lipca 2020 r. do 19 kwietnia 2023 r.

Wydatki spółek z udziałem SP

NIK podjęła kontrolę w celu sprawdzenia, czy wydatki na działalność sponsoringową, medialną, usługi prawne i consulting oraz przyjęte zasady przyznawania darowizn przez spółki z udziałem Skarbu Państwa (SP) i utworzone przez nie fundacje są ponoszone zgodnie z obowiązującymi zasadami i gospodarne. Kontrolą objęto 14 spółek, Bank Gospodarstwa Krajowego, 12 fundacji, których głównymi fundatorami były spółki z udziałem SP, 5 urzędów gmin otrzymujących od takich podmiotów środki na realizację zadań ustawowych. Badanie dotyczyło okresu 1 stycznia 2017 r. do 31 grudnia 2021 r.

(red.)

„Informacje o wynikach kontroli”, przekazane do publikacji w grudniu 2023 r. i styczniu 2024 r., <www.nik.gov.pl>.

Z życia NIK

105. ROCZNICA UTWORZENIA NIK

Rola niezależnych organów kontroli w usprawnianiu nowoczesnych, cyfrowych i bezpiecznych państw była głównym tematem międzynarodowego seminarium z udziałem preza Europejskiego Trybunału Obrachunkowego (ETO) oraz sekretarz generalnej Europejskiej Organizacji Najwyższych Organów Kontroli (EUROSAI), zorganizowanego w siedzibie Najwyższej Izby Kontroli 7 lutego 2024 r. Przewidziano je na zakończenie obchodów 105. rocznicy powstania NIK. Wcześniej, jak co roku, delegacja kierownictwa i pracowników złożyła wieńce pod pomnikami twórców kontroli państwowej w Polsce w 1919 roku oraz na cmentarzach, gdzie spoczywają pierwszy prezes Izby oraz byli pracownicy, którzy zginęli w katastrofie smoleńskiej.



Fot. Marek Brzezński, NIK

Warta honorowa pracowników NIK przed pomnikiem Marszałka Józefa Piłsudskiego w Alejach Ujazdowskich w Warszawie.

HOŁD DLA TWÓRCÓW KONTROLI PAŃSTWOWEJ

Obchody rozpoczęła msza św. w kościele św. Aleksandra przy placu Trzech Krzyży w Warszawie. Odprawił ją w intencji byłych i obecnych pracowników NIK metropolita warszawski, ksiądz kardynał Kazimierz Nycz. Podczas liturgii odczytano nazwiska zasłużonych prezesów NIK, m.in. Józefa Higersbergera, Jana Żarnowskiego, Stanisława Wróblewskiego, Lecha Kaczyńskiego, Waleriana Pańki.

Po nabożeństwie prezes Marian Banaś wraz z wiceprezesami: Michałem Jędrzejczykiem, Piotrem Miklisem i dyrektorem generalnym Jarosławem Melnarowiczem oraz przedstawicielami Związku Zawodowego Pracowników NIK złożyli kwiaty pod pomnikami twórców odrodzonego państwa – Marszałka Józefa Piłsudskiego i pierwszego premiera II RP Ignacego Jana Paderewskiego. Następnie na Cmentarzu Powązkowskim uczczono pamięć pierwszego prezesa Najwyższej Izby Kontroli Państwa – Józefa Higersbergera, który zmarł w 1921 roku.

Na Cmentarzu Wojskowym na Powązkach, pod pomnikiem ofiar katastrofy smoleńskiej, a także na grobach Sławomira Skrzypka, Władysława Stasiaka, Aleksandra Szczygły – byłych pracowników NIK, którzy wówczas zginęli – zapalono znicze.

W tym czasie przedstawiciele krakowskiej delegatury NIK złożyli wieńce na sarkofagach Józefa Piłsudskiego oraz pary prezydenckiej Lecha i Marii Kaczyńskich spoczywających na Wawelu. Na Cmentarzu Rakowickim upamiętniono wiceprezesa NIK – Józefa Nentwiga oraz dwóch członków kierownictwa przedwojennej Okręgowej Izby Kontroli Państwowej w Krakowie – Mieczysława Kluga i Adama Gręplowskiego.

Uroczystości rocznicowe zakończono w siedzibie Izby. W obecności przedstawicieli parlamentu – szefa Kancelarii Sejmu Jacka Cichockiego, posła Przemysława Witka, poprzednich prezesów – senatora Krzysztofa Kwiatkowskiego oraz Jacka Jezierskiego i Mirosława Sekuły – nadal związanych zawodowo z NIK, byłego wiceprezesa Marka Opióły, obecnie członka ETO, a także gości z zagranicy prezes Marian Banaś, przedstawiciele



Fot. Marek Birzeziński, NIK

Siedziba NIK w Warszawie, prezes Marian Banaś wraz z przedstawicielami kierownictwa NIK składa kwiaty pod popiersiem Józefa Higersbergera.



Fot. Marek Brzeźński, NIK

Uroczystość upamiętnienia twórców, prezesów i pracowników w gmachu Izby, od prawej: dyrektor generalny Jarosław Melnarowicz, wiceprezes Michał Jędrzejczyk, prezes Marian Banaś oraz wiceprezes Piotr Miklis w otoczeniu gości i pracowników Izby.

kierownictwa i związku zawodowego złożyli kwiaty pod popiersiem Józefa Higersbergera, tablicami poświęconymi byłym prezesom NIK: prof. Lechowi Kaczyńskiemu i prof. Walerianowi Pańce oraz Naczelnikowi Państwa Józefowi Piłsudskiemu i pracownikom Izby zamordowanym w czasie II wojny światowej.

Rocznica powołania Najwyższej Izby Kontroli była powodem wizyty w Wilnie członków Zespołu do spraw Historii i Upamiętniania NIK, którzy odwiedzili cmentarz na Rossie. W połowie lutego w imieniu prezesa Mariana Banasia złożyli wieńce na grobach twórców Izby oraz sygnatariuszy deklaracji niepodległości Litwy, w związku z przypadającym wówczas świętem państwowym.

Uczczono pamięć Marszałka Józefa Piłsudskiego przy Mauzoleum „Matka i Serce Syna”, prezesa NIK Jana Żarnowskiego oraz kanonika wileńskiej Kapituły Metropolitalnej księdza Stanisława Maciejewicza, posła na Sejm Ustawodawczy 1919–1922, a następnie senatora, jednego z inicjatorów uchwalenia pierwszej ustawy o kontroli państwowej (3 czerwca 1921 r.).

Wieniec złożono też w Mauzoleum Powstańców Styczniowych. W Kaplicy na Rossie spoczywają szczątki przywódców powstania na Litwie – Zygmunta Sierakowskiego i Konstantego Kalinowskiego oraz 18 innych powstańców. Zapalono znicze na grobie Adama Piłsudskiego – brata Marszałka oraz poety Władysława Syrokomli i Michała Piusa Romera – prawnika i konstytucjonalisty.

SEMINARIUM O WYZWANIACH PRZYSZŁOŚCI

Kulminacyjnym punktem uroczystości było seminarium z udziałem polskich i zagranicznych gości, poświęcone roli niezależnych organów kontroli w usprawnianiu funkcjonowania nowoczesnych, cyfrowych państw. Prezes Marian Banaś, dziękując za ich przybycie i życzenia otrzymane w związku z rocznicą powołania NIK, powiedział: – Sukces organów kontroli nie jest możliwy bez zrozumienia i reagowania na ciągły postęp w sferze nauki i techniki. Obserwujemy rozwój w wielu obszarach, takich jak nowoczesne metody analizy danych, sztuczna inteligencja, cyberbezpieczeństwo czy komputery kwantowe. Zmiany te istotnie wpływają na sposób pracy rządów, ale i nas kontrolerów. Powinniśmy i musimy rozumieć te technologie i korzystać z nich w swojej pracy. Od tego, czy najwyższe organy kontroli nadążą za tempem zmian we współczesnym świecie zależy utrzymanie – lub nawet zwiększenie – ich znaczenia i wpływu. Każda instytucja, której rozwój się zatrzymał, tak naprawdę się cofa. A przyszłość jest jeszcze przed nami, ciągle w fazie tworzenia, więc możemy na nią wpływać – stwierdził. – Jednocześnie żyjemy w czasach, w których retoryka polityczna osiąga bezprecedensowy poziom, a dezinformacja i manipulacja są niemal wszechobecne. W takich czasach wiedza obywateli bardziej niż kiedykolwiek zależy od niezależnego głosu najwyższych organów kontroli. Dlatego tak bardzo się cieszę, że dziś, kiedy obchodzimy 105. rocznicę założenia naszej instytucji, niezależność nareszcie i znowu przestaje być czymś nieoczywistym, bo niezależność – przy należyтым obserwowaniu potrzeb i wykorzystaniu dostępnych, nowoczesnych



Fot. Marek Brzeziński, NIK



Fot. Renata Cytacka

Przedstawiciele Zarządu Głównego ZPP NIK (zdjęcie po lewej) przy grobie Józefa Higersbergera na warszawskich Powązkach: Marek Tarnawski, Tomasz Kaczyński i Agnieszka Kołodziejczyk. Członkowie Zespołu do spraw Historii i Upamiętniania NIK (zdjęcie po prawej) składają kwiaty przed Mauzoleum „Matka i Serce Syna” na wileńskiej Roscie, od lewej: Elżbieta Południk, Krzysztof Madej oraz towarzyszący im w podróży Krzysztof Wesołowski.



Fot. Marek Brzeziński, NIK

Prezes Marian Banaś otwiera seminarium poświęcone roli niezależnych organów kontroli w usprawnianiu funkcjonowania nowoczesnych, cyfrowych państw.

metod – umożliwiła odpolitycznienie debaty przez rzetelne przybliżanie faktów, dzięki czemu możemy być strażnikami interesów obywateli – dodał prezes.

Minister Jacek Cichocki odczytał list Marszałka Sejmu RP Szymona Hołowni, który podkreślał zasługi instytucji. – Twórcom Izby, jej kolejnym prezesom, pokoleniom oddanych pracowników, a także partnerom-odpowiednikom zagranicznym, którzy wspierali Izbę i dzielili się z nią doświadczeniem przez cały okres jej działalności pragnę wyrazić głęboką wdzięczność oraz przekazać gratulacje i wyrazy uznania za dotychczasowe osiągnięcia – napisał.

Po wystąpieniach ministra oraz członka sejmowej Komisji do spraw Kontroli Państwowej, a do niedawna pracownika Izby Przemysław Witka, głos zabrał Odysseas Michalides, audytor generalny Cypru. Zwrócił uwagę na niebezpieczeństwo związane z zalewem informacji, często przeinaczanych czy celowo fałszowanych, z którymi kontrolerzy muszą się mierzyć.

Kolejnym mówcą był prezes Europejskiego Trybunału Obrachunkowego Tony Murphy. Skupił się na problemach transformacji cyfrowej w audycie. Prezes Izby Obrachunkowej Kirgistanu Almazbek Akmatov przedstawił stan cyfryzacji urzędów w swoim kraju, w tym kierowanej przez niego Izby. José Tavares, prezes Trybunału Obrachunkowego Portugalii zwrócił uwagę na konieczność zachowania niezależności przez najwyższy organ kontroli oraz coraz większą rolę sztucznej inteligencji, którą NOK będą musiały nauczyć

się wykorzystywać. Nawiązał do tego prezes Najwyższego Urzędu Kontroli Słowacji Ľubomir Andrassy, dodając, że stare sposoby w nowym, zglobalizowanym świecie przestają się sprawdzać. Jego zdaniem cały proces kontroli: od planowania, przez wykonanie, końcowy raport oraz jego upublicznienie wymaga nowego podejścia.

Przewodnicząca Izby Obrachunkowej Ukrainy Olha Piszczanska powiedziała, że mimo niezwykle trudnej sytuacji w jej kraju wszystkie urzędy starają się wprowadzać transformację cyfrową. Rosyjskie wojska niszczą ważną infrastrukturę technologiczną, ale cały czas udaje się zabezpieczyć internetowy dostęp do instytucji i urzędów publicznych ponad 60 proc. obywateli.

Jako ostatnia wystąpiła prezes Trybunału Obrachunkowego Hiszpanii i sekretarz generalna EUROSAI Enriqueta Chicano Jávega. Według niej niezależność najwyższego organu kontroli jest czynnikiem, który buduje i wzmacnia zaufanie obywateli do działań i raportów NOK. Jej zachowania życzyła Najwyższej Izbie Kontroli w dalszych latach.

PRZYSZŁOŚĆ I HISTORIA NA ŁAMACH „KP”

Do tematów wystąpień zagranicznych gości, którymi były wyzwania przyszłości, stojące przed organami kontrolnymi oraz kontrolerami w związku z rozwojem technologicznym i cyfryzacją procesów podlegających ich ocenie, nawiązuje artykuł otwierający to wydanie



Fot. Marek Brzeziński, NIK

Podpis na pamiątkę spotkania – José Tavares, prezes Trybunału Obrachunkowego Portugalii w towarzystwie prezesa NIK Mariana Banasia (pierwszy z prawej), wiceprezesa Michała Jędrzejczyka oraz głównego specjalisty kontroli państwowej, p.o. kierownika Wydziału Spraw Międzynarodowych w Departamencie Strategii Piotra Iwaszkiewicza.



Fot. Marek Brzeziński, NIK

Uczestnicy konferencji, w pierwszym rzędzie od lewej: przewodnicząca Izby Obrachunkowej Ukrainy Olha Piszczanska, prezes Najwyższego Urzędu Kontroli Słowacji Lubomir Andrassy, prezes Trybunału Obrachunkowego Hiszpanii i sekretarz generalna EUROSAI Enriqueta Chicano Jávega, prezes Europejskiego Trybunału Obrachunkowego Tony Murphy, prezes NIK Marian Banaś, prezes Trybunału Obrachunkowego Portugalii José Tavares, prezes Izby Obrachunkowej Kirgistanu Almazbek Akmatov oraz Odysseas Michaelides, audytor generalny Cypru.

„Kontroli Państwowej”. W dwóch kolejnych autorzy poruszyli inne aktualne i ważne dla NIK zagadnienia (o czym więcej na początku numeru). Myśląc o wyzwaniach przyszłości, nie zapominamy o historycznych doświadczeniach i uwarunkowaniach działania NIK. Pisaliśmy o nich na łamach „KP” wielokrotnie przy okazji rocznic i jubileuszy, krok po kroku odkrywając i prezentując źródła historyczne, kreśląc w ten sposób możliwie najpełniejszy obraz dziejów i tradycji naczelnego organu kontroli w Polsce, przybliżając sylwetki członków jego kierownictwa i etos pracy kontrolera. Wszystko to na tle historii odrodzonego państwa, którego dochody i wydatki NIK kontroluje od samego początku. Odkrywanie przeszłości Izby redakcja „Kontroli Państwowej” zapoczątkowała w latach 90., a później nabrało ono tempa z pomocą badaczy dziejów i cenionych specjalistów zajmujących się prawnymi i organizacyjnymi podstawami funkcjonowania NIK, związanych ze światem nauki, ale i naszą instytucją.

Efektom tych prac jest wiele artykułów i całych wydań, a ostatnie – dwuzeszytowe – po raz pierwszy tak obszernie prezentujące historię wszystkich terenowych jednostek kontrolnych NIK, ukazało się na jubileusz 100-lecia. Wszystkie poświęcone kontroli państwowej w Polsce i w innych krajach numery czasopisma znajdują się na stronie „KP” (<https://www.nik.gov.pl/kontrola-panstwowa/archiwum.html>). (red.)

ZDROWE ŻYWIENIE W SZKOŁACH

W ramach przygotowań do kontroli „Propagowanie i wdrażanie zdrowego odżywiania” Najwyższa Izba Kontroli zorganizowała 24 stycznia 2024 r. panel ekspertów, aby skorzystać z ich wiedzy i doświadczenia. Uczestnicy spotkania, prowadzonego przez rzeczownika prasowego, a zarazem radcę prezesa NIK Marcina Marjańskiego poszukiwali odpowiedzi na pytania: czy odpowiedzialne za to podmioty prawidłowo propagują i wdrażają zdrowe odżywianie, co i dlaczego nie działa i jak możemy to zmienić.

Gości przywitał wiceprezes NIK Piotr Miklis, a przedstawiciel Delegatury NIK w Rzeszowie – dyrektor Wiesław Motyka i główny specjalista k.p. Magdalena Gierlak – przybliżyli wyniki kontroli przeprowadzonej przez tę jednostkę w 2021 r., dotyczącej dostępności profilaktyki i leczenia dzieci i młodzieży z zaburzeniami metabolicznymi. Zapowiedzieli także publikację wyników kolejnej: „Profilaktyka i leczenie otyłości u osób dorosłych”.

Profesor dr hab. n. med. Mirosław Jarosz, gastroenterolog, specjalista ds. żywienia, dietytyki i otyłości, współtwórca Norm żywienia oraz Piramidy zdrowego żywienia i aktywności fizycznej podał alarmujące dane: obecnie, właśnie z powodu otyłości, coraz więcej młodych ludzi cierpi na raka jelita grubego: liczba osób powyżej 30. roku życia, które usłyszały taką diagnozę wzrosła 10-krotnie w porównaniu z danymi sprzed 30 lat. Problem cukrzycy dotyka blisko 4 milionów Polaków, z czego co najmniej milion to przypadki niezdiagnozowane.

Nieco optymizmu wnoszą dane Głównego Urzędu Statystycznego, pokazujące korelację między średnią długością życia a nawykami żywieniowymi Polaków. Od lat 50. ubiegłego stulecia mniejsze spożycie mięsa i soli, a jednocześnie wzrost konsumpcji warzyw i owoców przyczyniły się do wydłużenia życia Polaków. Natomiast w latach 2012–2018 sytuacja pogorszyła się: średnia długość życia przestała rosnąć, co szło w parze z obniżonym spożyciem warzyw i zwiększoną konsumpcją mięsa, cukru i alkoholu. Profesor Jarosz zaznaczył, że wydłużenie życia wcale nie oznacza poprawy jego jakości. Obecnie żyjemy dłużej niż np. przed stu laty, ale też pozostajemy dłużej w inwalidztwie. W porównaniu z Japończykami Polacy żyją średnio o 10 lat krócej, natomiast o 5 lat dłużej w niepełnosprawności. Dane są alarmujące: jeszcze w 1974 r. na otyłość cierpiało 25% Polaków, podczas gdy w 2016 r. – 65%, a prognoza na 2025 r. przewiduje nawet 75% osób z tą chorobą. Dynamika narastania otyłości jest ogromna: co trzecie dziecko w Polsce ma nadwagę.

Niezwykle istotną kwestią związaną z żywieniem dzieci i młodzieży w placówkach oświatowych są zamówienia publiczne obejmujące żywność. Temat starała się przybliżyć dr n. o zdrowiu Katarzyna Brukało ze Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach. Najczęściej za zamówienia publiczne odpowiada dyrektor danej placówki lub intendent, którym może zostać każdy. W efekcie nierzadko odbywa się to w sposób przypadkowy. W ramach projektu „Zdrowe żywienie dla zdrowej przyszłości” Śląski Uniwersytet Medyczny ocenił ponad 1000 zamówień publicznych realizowanych



Fot. Marek Brzezinski, NIK

Profesor dr hab. n. med. Mirosław Jarosz zwrócił uwagę na alarmujące dane: co trzecie dziecko w Polsce ma nadwagę.

w szkołach i przedszkolach w latach 2022–2023. Badanie miało pokazać, jakimi kryteriami kierują się intendenci, składając zamówienia publiczne. Analiza, do której zakwalifikowano ok. 200 zamówień wykazała, że jakiegokolwiek kryteria dotyczące produktów zastosowano jedynie w 30% przypadków, a w 15% nie podano nawet gramatury. Decydowała więc o tym nie osoba zamawiająca produkty, ale dostawca. W konsekwencji były one często tanie i niskiej jakości.

Tymczasem – jak podkreśliła ekspertka – osoby składające zamówienia publiczne mają realny wpływ na jakość dań dla dzieci, ograniczanie spożycia przez nie mięsa, promowanie dań wegetariańskich, uwzględnianie alergii uczniów, zapobieganie marnotrawieniu żywności, a nawet szkolenia personelu szkoły (w tym kuchni) i rodziców.

Z efektywnością zamówień żywności nierozzerwalnie łączy się temat marnowania jedzenia. Podczas panelu rozwinął go Tomasz Szuba, specjalista ds. zarządzania stratami żywności w gastronomii. Badania wykazują, że dzieci korzystające ze szkolnych stołówek zjadają średnio tylko ok. 36% porcji obiadowych – pozostałe 64% trafia do kosza. Nic dziwnego, skoro – jak podał ekspert – w jednej z badanych szkół jedna porcja drugiego dania ważyła prawie kilogram!

Analiza sytuacji w szkole liczącej ok. 400 dzieci wykazała, że w ciągu dwóch dni zmarnowano tam aż 285 kg jedzenia, co w skali roku oznacza stratę na poziomie blisko 26 ton! Generuje to gigantyczne koszty. W jednej z placówek niepotrzebnie zakupione produkty przełożyły się w ciągu roku na straty na poziomie ok. 400 tys. zł. Przeciwdziałaniu

takiemu zjawisku mogłoby służyć: dbanie o estetykę potraw, rezygnowanie z tych, których młodzi nie lubią, dawanie możliwości wyboru dań. Na poziomie gminy ekspert rekomenduje ograniczenie nadprodukcji, co przełoży się na zmniejszenie strat. Jednym ze sposobów może być odejście od określenia „obiad”, co pozwoli na obejście restrykcyjnych norm co do charakteru takiego posiłku. Natomiast na poziomie krajowym: rozmowy z Sanepidem, otwarcie publicznej debaty i traktowanie rozporządzenia Ministra Zdrowia z 2016 r. jako zaleceń, a nie sztywnych wymogów.

O zdrowotnych i ekonomicznych aspektach żywienia opowiedziała dr n. ekon. Małgorzata Gałązka-Sobotka, dziekan Centrum Kształcenia Podyplomowego, dyrektor Instytutu Zarządzania w Ochronie Zdrowia Uczelni Łazarskiego, wiceprzewodnicząca Rady Narodowego Funduszu Zdrowia i propagatorka koncepcji „Ochrona zdrowia nakierowana na wartość” (ang. Value Based Healthcare). W jej ocenie przekierowanie orientacji z choroby na zdrowie to konieczność na wszystkich poziomach działania państwa. Zgodnie z ostatnimi danymi Eurostatu szacuje się, że w Polsce będziemy żyć o cztery lata krócej niż wynosi średnia Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD). Nasz kraj znajduje się w niechlubnej czołówce, jeśli chodzi o utratę życia z powodu braku profilaktyki. Na główne czynniki niszczące zdrowie, jak palenie tytoniu, picie alkoholu, niezdrowa dieta, spożycie cukru czy mała aktywność fizyczna mamy wpływ w codziennym życiu. – Niezdrowa dieta jest jedną z głównych przyczyn zgonu i zapadalności na kluczowe choroby cywilizacyjne – stwierdziła dr Gałązka-Sobotka. Analiza przeprowadzona w latach 1990–2017 w 195 krajach wykazała, że odpowiada ona za więcej zgonów na świecie niż tytoń, rak, nadciśnienie lub jakikolwiek inny stan chorobowy lub zagrożenie dla zdrowia.

O praktycznych aspektach utrzymania zdrowia dzięki dobrej diecie mówił Grzegorz Łapanowski – kucharz i ekspert kulinarny, propagator *slow food*, autor książek i programów kulinarnych, twórca i prezes Fundacji Szkoła na Widelcu. Uważa, że bez umiejętności praktycznych trudniej jest wdrażać zdrowe nawyki – dlatego tak ważne, aby młodzi ludzie uczyli się gotować. Jeśli ich nie mają, idą do supermarketu i kupują gotowe dania – przekonywał. Stąd pomysł na Fundację. Podkreślał też, jak ważne jest kupowanie jakościowych produktów, a nie kierowanie się wyłącznie kryterium cenowym.

Szczególnym miejscem na mapie Polski jest Rybnik, w którym zastosowano wiele pomysłów dotyczących zdrowego żywienia i zapobiegania marnowaniu jedzenia. Opowiedziała o nich inspektor Monika Kubisz z Urzędu Miasta Rybnik, od lat zajmująca się zrównoważoną konsumpcją i promowaniem zdrowego jedzenia. Jest także koordynatorką projektu StratKIT na rzecz zrównoważonych zamówień publicznych i usług gastronomicznych. W jego ramach trwa współpraca z Fundacją Szkoła na Widelcu, odbywają się szkolenia dla pracowników stołówek i nauczycieli, warsztaty gotowania, pomiary strat żywności w stołówkach szkolnych, są modyfikowane zamówienia publiczne żywności.

Rybnik może pochwalić się dobrymi praktykami związanymi z niemarnowaniem żywności. Jedną z nich są jadalnielnie – miejsca, do których stołówki przekazują ugotowane,

ale niewykorzystane jedzenie, przeznaczone dla potrzebujących. Do inicjatywy dołączyły rybnicke sklepy i przedsiębiorcy gastronomiczni. Kolejny pomysł to kuchnie społeczne – odpowiedź na inflację, kryzys energetyczny i sytuację osób bezdomnych w Polsce. To miejsca, gdzie każdy może przyjść i zjeść, a nawet ugotować. Ponadto Rybnicke Centrum Edukacji Zawodowej, kształcące młodych kucharzy i techników żywienia, postanowiło, że będzie uczyć młodzież gotowania wyłącznie z nadwyżek jedzenia.

Ostatnią sesję panelu otworzyła dr hab. n. med. Małgorzata Wójcik, prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego, założycielka i koordynatorka Polskiego Towarzystwa Otyłości Dziecięcej, które powstało po kontroli NIK z 2021 r., dotyczącej profilaktyki i leczenia dla dzieci i młodzieży z zaburzeniami metabolicznymi wynikającymi z otyłości i chorób cywilizacyjnych. Wtedy też opracowano i wydano pierwsze polskie rekomendacje poświęcone postępowaniu z dziećmi cierpiącymi na otyłość.

Ekspertka poruszyła temat właściwego żywienia i edukacji prozdrowotnej w szkole. Zacytowała wyniki badań, według których niedożywienie dotyczy 1 na 9 osób, podczas gdy na nadwagę lub otyłość cierpi 1 na 3 osoby. Co ciekawe, mogą to być te same osoby – można być jednocześnie otyłym i niedożywionym, ponieważ dieta osób otyłych często nie zawiera wszystkich składników potrzebnych do prawidłowego rozwoju.

Okazuje się, że warunkiem rozwoju otyłości wcale nie jest sięganie po niezdrowe produkty. Nadwyżka 120 kcal dziennie wystarczy, aby w ciągu roku przytyć 5 kg. Panelistka podkreślała znaczenie wpływu szkoły na kształtowanie nawyków związanych ze zdrowym stylem życia – dziecko spędza tam większą część dnia i powinno spożywać większość posiłków. Tymczasem, jak pokazują dane raportu oceniającego zdrowie i styl życia polskich uczniów, w którym badano dzieci ze szkół podstawowych, 66% dzieci nie je warzywo, a 62% nie je owoców. Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 2017 r. nakłada na szkoły obowiązek przekazywania uczniom wiedzy na temat zasad zdrowego żywienia, a jednocześnie w tej samej szkole przerwa obiadowa trwa 10-15 minut, co znacznie utrudnia wprowadzenie tej wiedzy w życie.

Temat serwowania posiłków w stołówkach szkolnych poruszyła również kolejna prelegentka, dr n. o zdrowia Edyta Łuszczki, dietetyczka i psychodietetyczka, członkini Polskiego Towarzystwa Dietetyki. Jednym z proponowanych przez nią rozwiązań jest włączanie dzieci i młodzieży w proces tworzenia menu obiadowego, wspólna degustacja oraz ocenianie smaku i jakości posiłków. Istotną kwestią jest też nieograniczony dostęp do wody pitnej, również podczas obiadów, a także neofobie żywieniowe, czyli lęk przed nowym rodzajem jedzenia. – Dziecko przekonuje się do danego produktu czasami nawet dopiero po 10 razie – powiedziała.

Z uczestnikami panelu połączyła się zdalnie Małgorzata Mazur, intendentka, a także inicjator, autorka i koordynatorka stołówkowych przemian w Leżajsku. Opowiedziała, jak wdraża zasady zdrowego żywienia w Szkole Podstawowej nr 3 w Leżajsku, komponując dla uczniów zdrowe i atrakcyjnie wyglądające posiłki. Zajmuje się też koordynacją żywienia w szkołach w całym mieście, m.in. prowadząc lekcje i warsztaty dla młodszych i starszych dzieci.



Fot. Marek Brzezinski, NIK

– Niezdrowa dieta jest jedną z głównych przyczyn zgonu i zapadalności na kluczowe choroby cywilizacyjne – mówiła dr Małgorzata Gałązka-Sobotka.

Listę panelistów zamknęła dr n. o zdrowiu Agnieszka Koziół-Kozakowska, dietetyk kliniczny i specjalista zdrowia publicznego, kierownik Pracowni Dietetyki Pediatrycznej Uniwersytetu Jagiellońskiego – Collegium Medicum. Podkreśliła znaczenie prawidłowego nawodnienia. Jak pokazują jej obserwacje, uczniowie w szkole piją bardzo mało, a czasem w ogóle. Dlatego aż 36% badanych dzieci miało delikatne objawy odwodnienia, takie jak osłabienie czy bóle głowy. Natomiast znaczne odwodnienie stwierdzono u 17% badanych!

Zapotrzebowanie na wodę jest zależne od wieku: dzieciom w wieku 4-8 lat zaleca się przyjmowanie 1,6 l płynów dziennie, a w wypadku młodzieży 2-2,5 l. Dlatego zgodnie z rozporządzeniem Ministerstwa Edukacji Narodowej z 2002 r. placówki oświatowe muszą zapewnić uczniom stały dostęp do wody pitnej.

Co można zrobić, by zmienić sytuację? Pomysłów było wiele. Zgodzono się, że pieniądze najczęściej są, tylko trzeba je odpowiednio zainwestować. Poza tym większość specjalistów podzielała zdanie, że warto rozważyć odejście od myślenia projektowego na rzecz systemowego oraz zmienić orientację z choroby na zdrowie. Bardzo istotna jest współpraca szkół z rodzicami oraz edukowanie zarówno dzieci, jak i rodziców. Konieczne jest ograniczenie nadprodukcji, aby zmniejszyć straty żywności.

Jeśli chodzi o praktyczne propozycje zmian w stołówkach szkolnych, uczestnicy spotkania sugerowali odejście od tradycyjnych rozwiązań na rzecz serwowania dań w formie bufetu, wykładania jedzenia na półmiski, zróżnicowania wielkości porcji w zależności od wieku dzieci, a przede wszystkim niezmuszania ich do jedzenia.



Fot. Fanni Kuttinen

Uczestnicy spotkania grupy roboczej INTOSAI WGEA.

SPOTKANIE GRUPY ROBOCZEJ INTOSAI WGEA W FINLANDII

Kontrole dotyczące szeroko pojętego środowiska oraz wykorzystywanie wiedzy rdzennej ludności Arktyki, Australii i Oceanii, Brazylii oraz Stanów Zjednoczonych w badaniach zmian klimatycznych były głównymi tematami rozmów na dorocznym spotkaniu grupy roboczej Międzynarodowej Organizacji Najwyższych Organów Kontroli ds. kontroli środowiska INTOSAI WGEA. Odbyło się ono 22-24 stycznia 2024 r. w fińskim Rovaniemi. W zebraniu uczestniczyli m.in. przedstawiciele 43 najwyższych organów kontroli (NOK), także Europejskiego Trybunału Obrachunkowego (ETO), Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, Rady Arktyki, Międzynarodowego Funduszu Walutowego, Programu Środowiskowego ONZ, Instytutu Założycielskiego Finansów Publicznych i Księgowości. Najwyższą Izbę Kontroli reprezentowali kontrolerzy z Departamentu Środowiska: Iwona Zubrzycka-Wasil, Aneta Modzelewska i Michał Dudek.

Spotkanie otworzył audytor generalny Finlandii Sami Ylaoutinen, a prezentacje o zmianach klimatu oraz znaczeniu przekazywanej z pokolenia na pokolenie wiedzy mieszkańców obszarów Arktyki wygłosili m.in.: Petteri Vuorimaki z fińskiego resortu spraw zagranicznych, Anni Koivisto, wiceprzewodnicząca Parlamentu Samów, Eeva Primmer z Fińskiego Instytutu Środowiska oraz Hannu Takula, która reprezentuje Finlandię w ETO.

Eksperti Fińskiego Instytutu Meteorologicznego, Europejskiej Agencji ds. Środowiska oraz Uniwersytetu Laponii zaprezentowali dane na temat zmian klimatu Arktyki.

Z kolei pracownicy Rady Klimatycznej Arktyki oraz NOK Tajlandii mówili, jak zmiany klimatyczne wpływają na życie rdzennych mieszkańców. Podkreślali, że ich wiedza o środowisku, w tym sposobach upraw i hodowli, przekazywana z pokolenia na pokolenie wynika z doświadczeń wielu pokoleń. Przedstawiono także wyniki ostatnich kontroli dotyczących stanowienia i respektowania praw rdzennych mieszkańców obszarów Nowej Zelandii, Australii, USA, Brazylii oraz Indonezji.

Drugiego dnia spotkania INTOSAI WGEA odbyły się warsztaty dotyczące uwzględniania ochrony przyrody w planowaniu budżetów krajowych, powiązań pomiędzy zmianami klimatu a zachowaniem bioróżnorodności, zielonej ekonomii i rachunkowości środowiskowej oraz podejmowania kontroli ważnych z punktu widzenia ochrony środowiska.

DEBATA O KONDYCJI FINANSOWEJ SAMORZĄDÓW

Przedstawiciele dziewięciu organizacji zrzeszających samorzady gminne, powiatowe i wojewódzkie, prezydenci miast, burmistrzowie, wójtowie, skarbnicy, eksperci związków samorządowych oraz przedstawiciele świata nauki i Ministerstwa Finansów wzięli udział w spotkaniu zorganizowanym 14 lutego 2024 r. w siedzibie NIK przez białostocką delegaturę. Jego tematem była kondycja finansowa jednostek samorządu terytorialnego



Fot. Przemysław Miłoś, NIK

Uczestnicy debaty byli zgodni, że finansowanie zadań samorządu wymaga reformy.

(JST) i główne bariery ich efektywnego funkcjonowania w okresie zmian w systemie podatkowym oraz przed wyborami samorządowymi.

Debatę rozpoczął prezes Marian Banaś, wskazując, że zrealizowana przez NIK kontrola systemowa „Prawidłowość zapewnienia jednostkom samorządu terytorialnego finansowania zadań publicznych” ukazała wiele zagrożeń i problemów. Podkreślił, że Izba widzi potrzebę wzmocnienia samodzielności finansowej samorządu.

Wiceprezes NIK Jacek Kozłowski odwołał się do swoich doświadczeń z pracy w samorządzie i administracji rządowej. Wiceminister finansów Hanna Majszczuk zgodziła się, że zmiana w finansowaniu JST jest konieczna, toczą się już zresztą prace mające ją wprowadzić.

Wiceprezes NIK Michał Jędrzejczyk oraz doradca ekonomiczny białostockiej delegatury NIK Wojciech Zambrzycki omówili wybrane ustalenia kontroli. Wymienili problemy związane m.in. z planowaniem budżetów samorządów, obniżeniem stabilności i przewidywalności gospodarki finansowej oraz niedoszacowanymi dotacjami na zadania zlecone przez administracje rządową.

Były prezes Trybunału Konstytucyjnego prof. Jerzy Stępień mówił o idei niezależności samorządów, która przyświecała twórcom tego systemu na początku lat 90. Jego zdaniem istnieje potrzeba finansowania JST według zobiektywizowanych kryteriów, a nie na zasadzie klientelizmu.

Spostrzeżeniami dotyczącymi realizacji zadań zleconych z zakresu administracji rządowej podzielił się prof. dr hab. Artur Kozuch z Wojskowej Akademii Technicznej. W opinii profesora system finansowania zadań zleconych nie uwzględnia amortyzacji, szkoleń personelu czy wynagrodzenia za czas oczekiwania na wykonanie zadania.

O współpracy NIK z interesariuszami mówił pełniący obowiązki dyrektora Delegatury NIK w Olsztynie Mariusz Lenkiewicz. Odniósł się m.in. do międzynarodowych standardów kontroli INTOSAI i roli najwyższych organów kontroli jako instytucji reagujących na głos interesariuszy.

W czasie dyskusji przedstawiciele organizacji samorządowych postulowali m.in. jak najszybsze rozpoczęcie prac legislacyjnych porządkujących system finansowania ich jednostek. Dużo miejsca poświęcono zagadnieniu ulg podatkowych, potrzebom zmian w podatku od nieruchomości i problemom z kredytowaniem inwestycji. Kolejną kwestią była przyszłość JST, które w ciągu najbliższych dwóch lat będą musiały zmierzyć się z wydatkowaniem funduszy z Krajowego Planu Odbudowy, a do tego potrzebują stabilnej gospodarki finansowej.

Na zakończenie spotkania pełniący obowiązki dyrektora Delegatury NIK w Białymstoku Janusz Pawelczyk podziękował uczestnikom panelu za wypowiedzi, które mogą w przyszłości przyczynić się do wypracowania oczekiwanych zmian. Dyrektor generalny NIK dr Jarosław Melnarowicz przypomniał zaś o konstytucyjnej zasadzie udziału samorządów w dochodach publicznych, odpowiednio do przypadających im zadań, a tych z roku na rok przybywa. (red.)

Contents

Auditing	8
WIESŁAW KARLIŃSKI: Analytical Methods in the Audit Process – Sign of the Times and a Challenge	8
STANISŁAW DZIWIŚ: Professional Judgment and Professional Scepticism as Basis for Evaluating Evidence – NIK Audit Proceedings	28
MICHAŁ ŁYSZKOWSKI: President of NIK as Initiator of Proceedings at Constitutional Tribunal – Selected Issues	44
ŁUKASZ AUGUSTYNIAK: The Plea of Illegality as a Legal Remedy – Review of the Legality of EU Acts	88
FINDINGS OF NIK AUDITS	111
PAWEŁ TRZASKOWSKI: Lakes Without Supervision – Lawlessness of Owners and Mistakes in Management	111
SYLWIA WOŹNIAK-WASZAK, TOMASZ SOBECKI: Soil-Science Based Classification of Land – Changes in Geodetic and Cartographic Laws Needed	119

contents	_____	
KONRAD KOBYŁKO: Renting and Selling Property by the State Forests – Systemic Solutions Needed	_____	128
OTHER AUDITS OF NIK	_____	140
Audit Findings Published in December 2023 and January 2024 – ed.	___	140
NIK in Brief		142
105th Anniversary of the Supreme Audit Office – ed.	_____	142
Healthy Nutrition in Schools – Panel at the Supreme Audit Office – ed.	___	149
Meeting of the INTOSAI WGEA Working Group – ed.	_____	154
Debate on the Financial Condition of Local Governments – ed.	_____	155
Information for Subscribers	_____	159
Information for Readers and Authors	_____	160

PRZYPOMINAMY O PRENUMERACIE

Szanowni Prenumeratorzy!

Koszt zaprenumerowania naszego pisma na 2024 r. wynosi 108 zł + 8% VAT (116,64 zł) za 1 komplet, czyli 6 zeszytów (19,44 zł za jeden zeszyt).

Prosimy o przysyłanie do redakcji jedynie zamówień z podaniem nazwy firmy, dokładnego adresu oraz numeru NIP, a należności za prenumeratę prosimy uiszczać dopiero po otrzymaniu faktury z podaną kwotą.

Prosimy skorzystać z zamieszczonego poniżej kuponu.

KUPON PRENUMERATY

Dane nabywcy:

1. Nazwa firmy/imię nazwisko
2. Adres (miasto, kod, ulica, nr domu i mieszkania)
3. NIP
4. Adres poczty elektronicznej
5. Liczba kompletów

Dane sprzedawcy:

1. Nazwa firmy: Najwyższa Izba Kontroli, Redakcja „Kontroli Państwowej”
2. Adres: 02-056 Warszawa, ul. Filtrowa 57



„KONTROLA PAŃSTWOWA” – CZASOPISMO PUNKTOWANE

„Kontrola Państwowa” znajduje się w wykazie czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych z liczbą 40 punktów za publikowane na jej łamach artykuły. Wykaz stanowi załącznik do komunikatu Ministra Nauki z 5 stycznia 2024 r., wydanego na podstawie art. 267 ust. 3 ustawy z 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2023 r. poz. 742, ze zm.).

„Kontrolę Państwową” można odnaleźć w trzech naukowych bazach danych: European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (ERIH PLUS), The Central European Journal of Social Sciences And Humanities (CEJSH) oraz Index Copernicus Journal Master List (JML).

ERIH PLUS – jest ogólnodostępnym indeksem czasopism naukowych z dziedziny nauk humanistycznych i społecznych. Baza została utworzona przez Norwegian Social Science Data Services w lipcu 2014 r.

CEJSH jest elektroniczną, ogólnie dostępną bazą danych publikującą angielskie streszczenia artykułów, rozpraw oraz pozycji przeglądowych, które ukazują się, głównie w językach narodowych, w czasopismach poświęconych naukom społecznym i humanistycznym. Streszczenia publikacji naukowych, które ukazały się na łamach „Kontroli Państwowej” począwszy od nr. 6/2011 znajdują się na stronie CEJSH: <http://cejsh.icm.edu.pl/>.

JML to system zajmujący się oceną czasopism oraz sporządzający ich ranking na podstawie około 30 parametrów zgrupowanych w pięciu kategoriach: jakość naukowa, jakość edytorska, zasięg, częstotliwość/regularność/stabilność rynkowa oraz jakość techniczna. Wskaźnik Index Copernicus Value wyniósł dla „KP” w 2022 r.: 77,18.

Począwszy od numeru 1/2021 „KP” publikowane na łamach naszego pisma artykuły otrzymują numery identyfikacji elektronicznej DOI. Identyfikator DOI, zwane czasem punktami, to cyfrowe oznaczniki dowolnego przedmiotu własności intelektualnej (w przypadku czasopisma – artykułu), na stałe przypisane do danego obiektu. Raz nadany numer DOI nie może ulec zmianie, nawet jeśli prawa własności do niego zostaną przeniesione na inną instytucję. Ich posiadanie poprawia widoczność publikacji w Internecie, ułatwia również jej wyszukiwanie.

Zasady publikowania w „Kontroli Państwowej”

1. Przyjmujemy do publikacji teksty naukowe, przeglądowe i pogładowe, poświęcone problematyce związanej z profilem czasopisma – szeroko rozumianej kontroli i audytowi oraz artykuły o pokrewnej tematyce.
2. Nie przyjmujemy artykułów opublikowanych w innych wydawnictwach.
3. Publikowane są jedynie te artykuły, które uzyskały pozytywne recenzje dwóch niezależnych recenzentów, zgodnie z przyjętymi w piśmie kryteriami: znaczenia podjętego tematu oraz zgodności tematyki z profilem pisma; nowatorskiego ujęcia problematyki; wartości merytorycznej. Warunkiem publikacji jest uwzględnienie zgłoszonych przez recenzentów uwag i poprawek.

4. Recenzentami są członkowie Komitetu Redakcyjnego (lista recenzentów znajduje się w zakładce „Komitet Redakcyjny” oraz w każdym wydaniu papierowym, na s. 2). Zgodnie z modelem „*double-blind review process*” autorzy i recenzenci nie znają swoich tożsamości. Recenzja zawiera jednoznaczny wniosek dotyczący warunków dopuszczenia artykułu do publikacji lub odrzucenia.
5. Artykuły zamieszczane w „Kontroli Państwowej” są chronione prawem autorskim. Przedruk może nastąpić tylko za zgodą redakcji.
6. Przywiązujemy szczególną wagę do oryginalności publikacji i jawności informacji o podmiotach przyczyniających się do jej powstania, ich udziału merytorycznego, rzeczowego lub finansowego. Dlatego od zgłaszających teksty oczekujemy ujawnienia ewentualnego wkładu innych osób w ich powstanie oraz pisemnego oświadczenia o oryginalności składanego w redakcji artykułu.
7. Wszelkie przypadki „*ghostwriting*” (nieujawnienia wkładu innych autorów w powstanie artykułu) lub „*guest authorship*” (wymieniania jako autora osoby, która nie miała udziału w publikacji lub jest on znikomy), będące przejawem nierzetelności naukowej, będą przez redakcję demaskowane, łącznie z powiadomieniem podmiotów, z którymi autor jest związany naukowo lub zawodowo.

Zasady publikacji zgodne ze standardami i zaleceniami Committee on Publication Ethics (COPE).

Sposób przygotowania materiałów

1. Prosimy o nadsyłanie artykułów pocztą elektroniczną, nasz adres: kpred@nik.gov.pl, w edytorze *Word* lub dostarczenie tekstu na nośniku elektronicznym. Objętość artykułu wraz z ewentualnymi tabelami i rysunkami nie powinna w zasadzie przekraczać 16 stron – 34 wiersze na stronie, marginesy 2,5 cm, interlinia 1,5 wiersza; w wypadku artykułów dotyczących ustaleń kontroli – 12 stron. Do tekstu prosimy dołączyć streszczenie w języku polskim, oddające istotę analizowanych problemów, słowa kluczowe oraz bibliografię zawierającą pozycje książkowe i artykuły z czasopism według schematu: w przypadku czasopisma – nazwisko autora (autorów) i imię (pierwsza litera), tytuł artykułu (kursywą), nazwa czasopisma (w cudzysłowie), nr zeszytu i rok, strona w czasopiśmie, na której znajduje się publikacja; w przypadku książki prosimy o wpisanie nazwiska autora (autorów) i imienia (pierwsza litera) publikacji, następnie, jeśli potrzeba, tytułu rozdziału książki (kursywą), tytułu książki (kursywą), wydawnictwa (w cudzysłowie), miejsca i roku wydania, numeru stron.
2. Przypisy należy umieszczać na dole stron, zgodnie z zasadami obowiązującymi w naszym tytule, powinny zawierać najważniejsze, aktualne informacje.
3. Ewentualne rysunki i wykresy prosimy nadsyłać w oddzielnych plikach, podając wartości umożliwiające przygotowanie danego elementu graficznego zgodnie z makietą „Kontroli Państwowej”. Nie publikujemy infografik.
4. Autorzy nadsyłający teksty proszeni są o podanie swoich danych: imienia i nazwiska, stopnia naukowego, adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru telefonu.
5. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonania w nadesłanych materiałach niezbędnych skrótów, poprawek redakcyjnych i innych, zgodnie z wymogami czasopisma.
6. Materiałów niezamówionych redakcja nie zwraca.

WYDAJE NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Adres redakcji

Najwyższa Izba Kontroli, 02-056 Warszawa, ul. Filtrowa 57
e-mail: kpred@nik.gov.pl
<http://www.nik.gov.pl>

Skład i łamanie: Sławomir Jakoniuk
Druk i oprawa: Wydział Wydawniczy NIK
Projekt graficzny: Studio Graficzne FILE

Oddano do druku w lutym 2024 r.
Nakład 660 egz.
Wersja papierowa jest wersją pierwotną (referencyjną) pisma.

Prenumerata

tel. 22 444 54 01, 22 444 58 15
Cena egzemplarza – 18 zł + VAT. Prenumerata roczna – 108 zł + VAT
Wpłaty na konto: NBP O/O Warszawa,
nr 06 1010 1010 0036 7822 3100 0000, Najwyższa Izba Kontroli

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