

KOMENDA GŁÓWNA POLICJI
BIURO PRAWNE

ISSN 1506-5170



B i u l e t y n P r a w n y

Nr 1 (42)

W a r s z a w a 2 0 1 2

K O L E G I U M R E D A K C Y J N E

Dariusz JANKOWSKI, Bronisław KACHNIKIEWICZ, Hanna KARASZEWSKA, Kazimierz KOWALSKI, Jan ŁOZIŃSKI, Anna NIEWIADOMSKA, Izabela NOWICKA, Ewa RUDNICKA (sekretarz), Maciej SŁAWIŃSKI (przewodniczący), Barbara ŚWIĄTKIEWICZ (zastępca przewodniczącego), Danuta TRUŚ

REDAKCJA I KOREKTA

Ewa RUDNICKA

PROJEKT OKŁADKI

Danuta CZERSKA

SKŁAD KOMPUTEROWY

Lilianna KRÓLAK

© COPYRIGHT BY BIURO PRAWNE KOMENDY GŁÓWNEJ POLICJI

WYDAWNICTWO CENTRUM SZKOLENIA POLICJI W LEGIONOWIE
ZAM. NR 8/2012; NAKŁAD 470 EGZ.

ISSN 1506-5170

SPIS TREŚCI

B. KACHNIKIEWICZ , <i>Uprawnienia prokuratora i Policji do żądania od banku informacji, stanowiących tajemnicę bankową</i>	5
D. TRUŚ , <i>Tryb postępowania z kierowcami, którzy przekroczyli limit 24 punktów i negują przepis § 8 ust. 6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 22 grudnia 2002 r. w sprawie postępowania z kierowcami naruszającymi przepisy ruchu drogowego (Dz. U. nr 236, poz. 1998, z późn. zm.) (stanowisko prawne)</i>	25
M. SŁAWIŃSKI , <i>Ważność zaświadczeń o odbyciu szkolenia przeprowadzonego na podstawie ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (opinia prawna)</i>	32
B. BIESIADECKA , <i>Publikowanie oświadczeń majątkowych osób pełniących funkcje organów Policji (stanowisko prawne)</i>	35
<i>Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego</i>	37

Bronisław KACHNIKIEWICZ

radca prawny

Uprawnienia prokuratora i Policji do żądania od banku informacji, stanowiących tajemnicę bankową

1. Wprowadzenie

Celem niniejszego opracowania jest wskazanie uprawnień dostępu do informacji, stanowiących tajemnicę bankową, dwóch podstawowych organów procesu karnego – **prokuratora i Policji**. Korzystanie przez funkcjonariuszy organów ścigania, a także przez pracowników banków, którzy realizują wnioski tych organów w zakresie udostępnienia tajemnicy bankowej, z przepisów pozwalających na dostęp do tajemnicy bankowej budzi wiele wątpliwości i problemów interpretacyjnych.

Na wstępie należy wyjaśnić pojęcie **tajemnicy bankowej**. Tajemnica bankowa (*banking secrecy*) zaliczana jest do tajemnic zawodowych związanych z wykonywaniem określonej profesji oraz do tajemnic prawnie chronionych¹. Na przykład w okresie międzywojennym Statut Pocztovej Kasy Oszczędności z 1924 r.² (poprzedniczki PKO BP S.A.) stanowił, że Kasa „zapewnia swoim uczestnikom bezwzględna tajemnicę, co do posiadanych kont i depozytów oraz ich wysokości”.

¹ J. Gliszczyńska, M. Śliwińska, *Tajemnica bankowa w praktyce*, Poznań 2010, str. 18; J. Byrski, *Tajemnica prawnie chroniona w działalności bankowej*, Warszawa 2010, str. 27.

² Dz. U. R.P. z 1924 r. nr 55, poz. 545.

Obecnie definicja ustawowa tajemnicy bankowej została zawarta w art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. nr 72, poz. 665, ze zm.) i obejmuje „wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje”. Czynności bankowe zostały określone w art. 5 ust. 1 i ust. 2 prawa bankowego³.

Pojęcie informacji (faktów) konfidencjonalnych należy rozumieć szeroko. Tajemnicą bankową są zarówno informacje dotyczące czynności bankowej jako takiej, jak i informacje

³ **Art. 5.1.** Czynnościami bankowymi są:

- 1) przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów,
- 2) prowadzenie innych rachunków bankowych,
- 3) udzielanie kredytów,
- 4) udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych oraz otwieranie i potwierdzanie akredytyw,
- 5) emitowanie bankowych papierów wartościowych,
- 6) przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych,
- 6a) wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego,
- 7) wykonywanie innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku w odrębnych ustawach.
2. Czynnościami bankowymi są również następujące czynności, o ile są one wykonywane przez banki:
 - 1) udzielanie pożyczek pieniężnych,
 - 2) operacje czekowe i wekslowe oraz operacje, których przedmiotem są warranty,
 - 3) wydawanie kart płatniczych oraz wykonywanie operacji przy ich użyciu,
 - 4) terminowe operacje finansowe,
 - 5) nabywanie i zbywanie wierzytelności pieniężnych,
 - 6) przechowywanie przedmiotów i papierów wartościowych oraz udostępnianie skrytek sejfowych,
 - 7) prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych,
 - 8) udzielanie i potwierdzanie poręczeń,
 - 9) wykonywanie czynności zleconych, związanych z emisją papierów wartościowych,
- 10) pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym.

o osobie lub osobach, dokonujących z bankiem tej czynności bądź pozostających w związku z tą czynnością. Są to wszystkie informacje otrzymane od klienta banku – o wysokości środków pieniężnych na rachunku klienta w innym banku, czy też o podanym we wniosku kredytowym wykształceniu, o doświadczeniu w wykonywanym zawodzie, kondycji finansowej kredytobiorcy, biznesplanie, majątku kredytobiorcy⁴. Dyskrecją są objęte również informacje uzyskane przez bank z innych źródeł niż umowa, a także przekazane bankowi przez inny podmiot niż beneficjent tajemnice bankowe, np. uzyskane przez samych pracowników banku lub osoby, za pośrednictwem których bank wykonuje czynności bankowe, bądź otrzymane od innych podmiotów. Tajemnicą bankową objęte są także skrytki sejfowe z przyjętymi na przechowanie przedmiotami i papierami wartościowymi, przyjęcie na przechowanie bowiem jest czynnością bankową będącą przedmiotem umowy. Tajemnicą są objęte także nośniki informacji (w tym dokumenty).

Do umów kredytowych zawieranych przez podmioty działające na podstawie ustawy z dnia 14 grudnia 1995 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. 1996 r. nr 1, poz. 2) zgodnie z jej art. 29 ust. 2 stosuje się odpowiednio przepisy prawa bankowego. Informacje te stanowią zatem tajemnicę bankową.

Do tajemnicy bankowej zalicza się również informacje o zabezpieczeniu wierzytelności banku związanej z czynnością bankową, w tym dane personalne osoby składającej takie zabezpieczenie⁵.

Nie jest tajemnicą bankową elektroniczny zapis monitoringu wizyjnego, gdyż monitorowanie placówek bankowych

⁴ T. Dukiet-Nagórska, *Ujawnienie tajemnicy bankowej*, „Prawo Bankowe” 2005, nr 4, str. 51.

⁵ Uchwała SN z dnia 23 maja 2006 r., sygn. akt I KZP 4/06, „Prawo bankowe” 2006, nr 10, str. 41.

nie jest czynnością bankową (art. 5 prawa bankowego), ani też nie ma związku z tymi czynnościami; jest czynnością faktyczną podejmowaną w celu zapewnienia bezpieczeństwa placówkom bankowym⁶.

Należy podkreślić, że prawo bankowe nie ogranicza w czasie obowiązków banku w kwestii zachowania tajemnicy bankowej. Zakończenie trwania stosunku umownego między bankiem a klientem nie ma wpływu na ustanie tajemnicy bankowej. Ze względu na charakter informacji ochrona ta jest bezterminowa. Bank ma obowiązek przechowywać dokumenty dotyczące czynności bankowej po zakończeniu stosunku prawnego od roku do pięciu lat.

Tak więc tajemnica bankowa nie wygasa – obowiązuje dopóty, dopóki wiadomości dotyczące wykonanej czynności bankowej są w posiadaniu banku, osób w nich zatrudnionych oraz osób, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe⁷.

W art. 104 ust. 3 prawa bankowego wskazuje się beneficjenta tajemnicy bankowej – jest nim osoba, której dotyczą informacje objęte tajemnicą. Oznacza to, że obowiązek dyskrecji dotyczy nie tylko drugiej strony czynności bankowej, lecz każdego, kogo te informacje dotyczą – np. pełnomocnika strony.

Institucja tajemnicy bankowej jest jednym z elementów ochrony praw i wolności obywatelskich. Informacje dotyczące sytuacji finansowej i gospodarczej osób fizycznych i prawnych uważa się za element ich prawa do prywatności⁸. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 24 czerwca 1997 r. sygn. akt K 21/96 uznał, że „prawo do prywatności obejmuje też ochronę tajemnicy danych dotyczących sytuacji majątkowej obywatela, a więc odnosi się do posiadanych

⁶ Opinia prawna Związku Banków Polskich, pismo z 11 maja 2010 r.

⁷ B. Smykla, *Dostęp prokuratora do informacji chronionych tajemnicą bankową*, „Prokurator” 2005, nr 2-3, str. 30.

⁸ R. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, *Prawo Bankowe*, Warszawa 2010, str. 138.

przez niego rachunków bankowych (i podobnych) oraz dokonywanych przez niego transakcji”. Prawo do prywatności formułuje art. 47 Konstytucji RP – „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego”. Prawo do prywatności nie ma charakteru bezwzględnego. W razie kolizji praw lub wolności przyznanie pierwszeństwa konkretnemu prawu wymaga zastosowania konstytucyjnych reguł kolizyjnych. Kryterium ważenia konstytucyjnych praw i wolności zawiera art. 31 ust. 3 Konstytucji, który dopuszcza ustanawianie ich ograniczeń wyłącznie w ustawie i tylko wówczas, gdy ograniczenia te są konieczne dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego, dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Dodatkowo art. 51 Konstytucji wymaga, aby obowiązek ujawniania danych przez osobę, której dane te dotyczą, miał rangę ustawową; ponadto zakazuje władzom publicznym pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania informacji o obywatelach ponad zakres niezbędny w demokratycznym państwie prawnym⁹. Z kolei art. 233 ust. 1 Konstytucji określa, iż ochrona prawa do prywatności nie podlega ograniczeniu nawet podczas stanu wojennego i wyjątkowego.

Cytowane przepisy chronią banki przed ingerencją władz publicznych w kwestię obowiązku zachowania tajemnicy bankowej; udostępnianie przez banki zaś informacji zawierających tajemnicę bankową może naruszać inne formułowane przez Konstytucję prawa i wolności.

Analogiczne zabezpieczenia prawa do prywatności wprowadza Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, która w art. 8 ust. 2 zakazuje władzy publicznej ingerencji w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie ze względu na

⁹ M. Krzysztofek, *Tajemnica bankowa i ochrona danych osobowych w praktyce bankowej*, Warszawa 2010, str. 12.

bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób.

Tak więc tajemnica bankowa jest wartością **ważną, lecz nie absolutną**¹⁰.

Prawo bankowe zawiera zamknięty katalog podmiotów uprawnionych do dostępu do informacji, zawierających tajemnicę bankową¹¹. Katalog ten jest rozbudowany (art. 104 ust. 2, art. 105, art. 106-106c). Z praktyki procesowej wynika, że informacje pochodzące od instytucji bankowych wywierają niejednokrotnie, zwłaszcza w sprawach o przestępstwa skierowane przeciwko obrotowi gospodarczemu albo przeciw mieniu, istotny wpływ na przebieg procesu karnego, nierzadko wręcz rozstrzygają o jego wyniku¹². Dlatego warto przedstawić uprawnienia prokuratora i Policji do żądania informacji będących tajemnicą bankową.

2. Uprawnienie prokuratora wynikające z art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b i c prawa bankowego

Bank ma obowiązek udzielenia informacji, będących tajemnicą bankową, na żądanie **prokuratora** w związku z toczącym się postępowaniem o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe:

1) przeciwko **osobie fizycznej** będącej stroną umowy¹³

¹⁰ S. Hoc, *Tajemnica bankowa – wybrane problemy*, „Prawo Bankowe” 2008, nr 1, str. 53.

¹¹ J. Byrski, *Tajemnica prawnie chroniona w działalności bankowej*, op. cit., str. 274.

¹² J. Majewski, *Dostęp organów postępowania karnego i karnego skarbowego do informacji stanowiących tajemnicę bankową*, „Palestra” 1999, nr 7-8, str. 9.

¹³ W dotychczasowym stanie prawnym: w związku z toczącym się przeciwko posiadaczowi rachunku będącemu osobą fizyczną postępowaniem karnym lub karnym skarbowym, co zawężyło prawo żądania informacji

zawartej z bankiem w zakresie informacji dotyczących tej osoby fizycznej,

- 2) popełnione w związku z działaniem **osoby prawnej** lub jednostki organizacyjnej, niemającej osobowości prawnej, w zakresie informacji dotyczących tej osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej;
- 3) na wniosek o udzielenie **pomocy prawnej**, pochodzący z państwa obcego, które na mocy ratyfikowanej umowy międzynarodowej wiążącej Rzeczpospolitą Polską ma prawo występować o informacje objęte tajemnicą bankową.

W pierwszym przypadku informacje konfidencjonalne będą udzielone, jeżeli postępowanie toczy się przeciwko osobie fizycznej, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której takiego postanowienia nie przedstawiono, ale przesłuchano w charakterze podejrzanego, a więc żądający ujawnienia danych objętych tajemnicą bankową prokurator powinien bezspornie wykazać, iż postępowanie znajduje się w fazie *in personam* (przeciwko osobie). Informacje konfidencjonalne będą dotyczyły jedynie tej osoby fizycznej.

W drugim przypadku uprawnienie prokuratora powstaje wyłącznie w związku z postępowaniem przeciwko osobie prawnej lub jednostce, niemającej osobowości prawnej, już w fazie postępowania *in rem* (w sprawie), a dotyczy tylko tej osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej. Wskazane uprawnienie odnosi się również do informacji konfidencjonalnych o osobie fizycznej, która popełniła przestępstwo w związku z działaniem osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej, np. działała w jej imieniu lub w jej interesie, reprezentowała spółki handlowe¹⁴. Przypadek ten nie obejmuje jednak uprawnienia do żądania informacji, odnoszących się

o osobach fizycznych tylko do osób, będących posiadaczami rachunku bankowego.

¹⁴ M. Krzysztofek, op. cit., str. 134.

do kontrahentów banku niebędących jego klientami (np. outsourcerów lub dostawców), gdyż przedmiotem umów zawartych z tymi podmiotami nie są czynności bankowe, lecz obsługa¹⁵. W sytuacji, gdy w postępowaniu karnym nie przedstawiono jeszcze zarzutów, to rachunku przedsiębiorcy, będącego osobą fizyczną z całą pewnością nie można uznać za rachunek „jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej” – jak próbują dowodzić niektórzy prokuratorzy.

Udzielanie powyższych informacji nie jest dopracowane, gdyż przepisy nie określają trybu, w jakim prokurator miałby zwracać się do banku o ujawnienie danych objętych tajemnicą bankową. Wydaje się, że wystarczy przesłanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów (lub też postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie w związku z działaniem osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej) wraz z określeniem zakresu informacji, które są niezbędne do prawidłowego prowadzenia postępowania. Bank przekazuje informacje konfidencjonalne uprawnionym podmiotom zawsze w taki sposób, by nie dotarły do osób nieuprawnionych.

Na podstawie powołanego przepisu nie można żądać informacji, jeśli prowadzone jest postępowanie w sprawie o wykroczenie.

Ponadto należy zwrócić uwagę, iż wg utrwalonego już poglądu przepisy art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b i c prawa bankowego stanowią *lex specialis* w stosunku do art. 180 § 1 k.p.k.¹⁶. W praktyce oznacza to, iż jeśli prokuratorowi w danym procesie karnym nie przysługuje uprawnienie na podstawie przepisów art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b i c prawa bankowego żądania informacji objętych tajemnicą bankową

¹⁵ J. Byrski, op. cit., str. 293.

¹⁶ S. Hoc, op. cit., str. 46; J. Majewski, op. cit., str. 21; Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 kwietnia 2007 r. II AKz 134/2007, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007, nr 4, poz. 46.

– to nie może on skorzystać z instytucji zwolnienia świadka z zachowania tajemnicy bankowej, ani też z żądania wydania dokumentów, zawierających taką tajemnicę. Tak więc przepisy art. 177 § 1 k.p.k., art. 180 § 1 k.p.k. i art. 217 k.p.k. mogą być wykorzystane przez prokuratora tylko w takim zakresie, w jakim miałyby on prawo żądać stosownych informacji i rzeczy bezpośrednio od banku na podstawie przepisów prawa bankowego¹⁷.

3. Uprawnienie Policji z art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. 1 prawa bankowego

Bank ma obowiązek udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową na **żądanie Policji**, jeżeli jest to konieczne do skutecznego zapobieżenia przestępstwom, ich wykrycia albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów, na zasadach i w trybie określonych w art. 20 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. nr 43, poz. 277, ze zm.)¹⁸. Jest to uprawnienie Policji stosowane przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych i dotyczy przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych, wymienionych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji¹⁹.

¹⁷ Potwierdza to również obecne brzmienie art. 180 § 1 k.p.k., obowiązujące od dnia 2 stycznia 2011 r.: „Osoby obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „zastrzeżone” lub „poufne” lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zwozu lub funkcji mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy, jeżeli ustawy szczególne nie stanowią inaczej”.

¹⁸ Por. Z. Pauk, *Dostęp Policji do danych objętych tajemnicą bankową*, Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 2005.

¹⁹ 1) przeciwko życiu, określonych w art. 148-150 Kodeksu karnego,
2) określonych w art. 134, art. 135 § 1, art. 136 § 1, art. 156 § 1 i 3, art. 163 § 1 i 3, art. 164 § 1, art. 165 § 1 i 3, art. 166, art. 167, art. 173 § 1 i 3, art. 189, art. 189a, art. 200, art. 200a, art. 211a, art. 223, art. 228 § 1 i 3-5, art. 229 § 1 i 3-5, art. 230 § 1, art. 230a § 1, art. 231 § 2, art. 232, art. 245, art. 246, art. 252 § 1-3, art. 258, art. 269, art. 280-282, art. 285

Zgodnie z treścią art. 20 ust. 3-14 ustawy o Policji, z wnioskiem o udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową występuje Komendant Główny Policji lub komendant wojewódzki Policji do właściwego **sądu okręgowego**. Sąd rozpoznaje wniosek jednoosobowo, stosując procedurę wynikającą z art. 181 § 2 k.p.k. Po rozpatrzeniu wniosku sąd w postanowieniu wyraża zgodę na udostępnienie przedmiotowych informacji. W postanowieniu tym określa się podmiot zobowiązany do udzielania informacji i zakres wiadomości, które mają być przekazane. Wydaje się, że w tym przypadku, jeśli sąd wyda postanowienie – bank nie musi oceniać, czy podmiot występujący z żądaniem ujawnienia tajemnicy bankowej spełnia warunki uzyskania tych danych.

-
- § 1, art. 286 § 1, art. 296 § 1-3, art. 296a § 1, 2 i 4, art. 299 § 1-6 oraz art. 310 § 1, 2 i 4 Kodeksu karnego,
- 2a) określonych w art. 46 ust. 1, 2 i 4, art. 47 oraz art. 48 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. Nr 127, poz. 857),
 - 3) przeciwko obrotowi gospodarczemu, określonych w art. 297-306 Kodeksu karnego, powodujących szkodę majątkową lub skierowanych przeciwko mieniu, jeżeli wysokość szkody lub wartość mienia przekracza pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów,
 - 4) skarbowych, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej przekraczają pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów,
 - 4a) skarbowych, o których mowa w art. 107 § 1 Kodeksu karnego skarbowego,
 - 5) nielegalnego wytwarzania, posiadania lub obrotu bronią, amunicją, materiałami wybuchowymi, środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi albo ich prekursorami oraz materiałami jądrowymi i promieniotwórczymi,
 - 6) określonych w art. 8 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554 i Nr 160, poz. 1083 oraz z 1998 r. Nr 113, poz. 715),
 - 7) określonych w art. 43-46 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. Nr 169, poz. 1411),
 - 8) ściąganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych.

Uzyskiwane informacje podlegają ochronie przewidzianej w przepisach o ochronie informacji niejawnych i mogą być udostępniane jedynie policjantom, prowadzącym czynności w danej sprawie i ich przełożonym.

W wypadku wydania sądowego postanowienia o udostępnieniu informacji stanowiących tajemnicę bankową Policja ma obowiązek poinformowania zainteresowanego podmiotu w ciągu 90 dni od otrzymania tej wiadomości. W doktrynie słusznie wskazuje się na możliwy w praktyce problem związany z doręczaniem przez Policję sądowego postanowienia bankowi, który ma udostępnić konfidencyjne informacje²⁰. Przepisy art. 20 ust. 5 i ust. 9 ustawy o Policji wskazują, iż udzielenie przez bank informacji Policji może się odbyć na podstawie pisemnej informacji opartej na postanowieniu, lecz bez jego doręczania bankowi. Chodzi o to, iż w postanowieniu mogą być treści, zawierające tajemnicę, która ma np. klauzulę „poufne” lub „tajne”. Jednakże w razie wątpliwości pracownicy banku zawsze mogą uzyskać w sądzie potwierdzenie wydania takiego postanowienia bądź okazać poświadczenie bezpieczeństwa, umożliwiające dostęp do informacji niejawnych.

Zgodnie z art. 104 ust. 4 prawa bankowego bank, osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są obowiązane zachować w tajemnicy informacje o udzielaniu Policji danych na zasadach określonych w art. 20 ust. 4-10 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2002 r. nr 7, poz. 58, z późn. zm.) oraz dotyczące zawiadomienia, o którym mowa w art. 20 ust. 13 tej ustawy. Zachowanie tajemnicy obowiązuje wobec stron umowy, innych osób, których dotyczą informacje, oraz osób trzecich. Uzyskane przez Policję w przedstawionym powyżej trybie informacje konfidencyjne oraz dane o ujaw-

²⁰ J. Kudta, A. Staszak, *Praktyczne aspekty tajemnicy bankowej i wykorzystanie informacji zgromadzonych na etapie czynności operacyjno-rozpoznawczych*, „Policja” 2010, nr 1, str. 31.

nieniu tych informacji podlegają ochronie przewidzianej dla informacji niejawnych. Przekształcenie tych informacji w procesowe następuje przy zastosowaniu procedury wynikającej z art. 181 § 2 k.p.k.²¹. Warto w tym miejscu również wskazać przepis art. 105 ust. 3 prawa bankowego: *Banki, inne instytucje ustawowo upoważnione do udzielania kredytów, organy państwowe i osoby, którym ujawniono wiadomości stanowiące tajemnicę bankową, są obowiązane wykorzystać te wiadomości wyłącznie w granicach upoważnienia określonego w ust. 1.*

* * *

W Sejmie VI kadencji złożono rządowy projekt ustawy o wymianie informacji z organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej²². Potrzeba przyjęcia tej ustawy jest wynikiem obowiązku dostosowania przepisów prawa polskiego do przepisów unijnych, m.in. do decyzji Rady 2007/845/WSiSW z dnia 6 grudnia 2007 r. dotyczącej współpracy między biurami do spraw odzyskiwania mienia w państwach członkowskich w dziedzinie wykrywania i identyfikacji korzyści pochodzących z przestępstwa lub innego mienia związanego z przestępstwem (Dz. Urz. UE L 332 z 18.12.2007 r. str. 103). Chodzi także o dostosowanie prawa krajowego do unijnych standardów wymiany informacji w celu wykrywania i ścigania sprawców przestępstw oraz zapobiegania przestępczości i jej zwalczania. W projektowanej ustawie zamierza się wprowadzić

²¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (Dz. U. nr 108, poz. 1023, ze zm.) wydane na podstawie art. 181 § 2 k.p.k. jest nieaktualne; do chwili obecnej nie opublikowano nowego rozporządzenia wydanego na podstawie zmodyfikowanej delegacji ustawowej.

²² Druk sejmowy nr 4528, VI kadencja.

wyjątki od zasady, iż informacje i dane Policja będzie uzyskiwać na mocy postanowienia sądu, dodając w **art. 20 ustawy o Policji ust. 5a**. W tych przypadkach przewiduje się możliwość udostępniania informacji i danych na wniosek Komendanta Głównego Policji albo komendanta wojewódzkiego (Stołecznego) Policji lub upoważnionych przez nich policjantów. Udostępnienie danych może nastąpić również za pomocą teletransmisji.

Zmiany dotyczą również **art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. 1** ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. nr 72, poz. 665, z późn. zm.). Umożliwią one Policji uzyskiwanie, z zachowaniem uproszczonego trybu określonego w art. 20 ust. 5a ustawy o Policji, informacji objętych tajemnicą bankową – w zakresie dotyczącym zawarcia przez banki z osobą fizyczną, prawną lub jednostką organizacyjną, nieposiadającą osobowości prawnej, umów o wykonywanie czynności opisanych w art. 5 tej ustawy. Zakres tych informacji został ograniczony i sprowadza się do umożliwienia potwierdzenia, czy bank zawarł z daną osobą fizyczną lub prawną, albo z podmiotem nieposiadającym osobowości prawnej umów o wykonywanie czynności bankowych. Możliwość szybkiego uzyskiwania i następnie przekazywania takich informacji przez Policję jest niezbędną dla skutecznej implementacji decyzji Rady 2007/845/WSiSW z dnia 6 grudnia 2007 r. W razie jej potwierdzenia do uzyskania dalszych danych, dotyczących rachunków bankowych, poszczególnych operacji dokonywanych na nich Policja będzie musiała zachować dotychczasowy tryb określony w art. 20 ustawy o Policji, przewidujący kontrolę sądową. Według uzasadnienia projektu ustawy proponowane zmiany nie ograniczą w sposób istotny dla banków i ich klientów tajemnicy bankowej związanej ze wszystkimi czynnościami bankowymi. Projektowana regulacja ma na celu umożliwienie Policji sprawnego realizowania funkcji Krajowego Biura do spraw

Odzyskiwania Mienia oraz współpracy z biurami ds. odzyskiwania mienia w państwach członkowskich w dziedzinie wykrywania i identyfikacji korzyści pochodzących z przestępstwa.

Ponadto, mając na uwadze konieczność dostępu Policji i prokuratury do informacji o numerach rachunków bankowych, wprowadza się możliwość utworzenia przez instytucje, o których mowa w art. 105 ust. 4 Prawa bankowego, **rejestru rachunków bankowych**, z którego dane mogłyby być udostępniane szerszemu gronu upoważnionych podmiotów. Uprawnienie Policji do dostępu do danych o posiadaczach rachunków bankowych – **bez informacji o obrotach na rachunkach** – zmniejszyłoby znacznie koszty postępowań przygotowawczych, ponieważ nie byłoby potrzeby zwracania się do wszystkich central banków o ustalenie takich danych (w Polsce jest około 71 central banków oraz około 579 banków polskiej spółdzielczości).

Zwiększenie uprawnień Policji w kwestii dostępu do danych o składnikach majątkowych sprawców przestępstw mogłoby mieć wpływ na efektywniejsze pozbawianie korzyści majątkowych tych sprawców, uzyskiwanych z popełnionych przestępstw. Przewidziano, iż ustawa weszłaby w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia.

4. Uprawnienie prokuratora i Policji z art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. s Prawa bankowego

Bank ma obowiązek udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową na **żądanie m.in. prokuratora i Policji** w sprawach o przestępstwa lub w toku czynności wyjaśniających w sprawach o wykroczenia – w zakresie określonym w art. 78 ust. 4²³ ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r.

²³ Art. 78 ust. 4: Właściciel lub posiadacz pojazdu jest obowiązany wskazać na żądanie uprawnionego organu, komu powierzył pojazd do kierowania

– Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2005 r. nr 108, poz. 908, z późn. zm.). Przed wejściem w życie tego przepisu (przed 12 listopada 2008 r.) banki były zobowiązane odmawiać Policji dostępu do informacji o tożsamości osoby kierującej samochodem, będącym własnością banku z tytułu przewłaszczenia w celu zabezpieczenia wierzytelności, w szczególności w sprawach o wykroczenia drogowe (przekroczenie dopuszczalnej szybkości) na podstawie odczytów fotoradarów. Obecnie Policja i prokurator mogą samodzielnie zwrócić się do banku o udzielenie informacji, dotyczących użytkownika konkretnego pojazdu przewłaszczonego na bank. Zakres informacji objętych treścią żądania Policji musi być ograniczony do wskazania użytkownika pojazdu.

Analizując treść art. 104 ust. 4 Prawa bankowego, należy uznać, iż istnieją dwa tryby ujawniania Policji informacji dyskrecjonalnych. Pierwszy dotyczy art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. l – dane o ujawnieniu są objęte ochroną przewidzianą dla informacji niejawnych. W drugim trybie ze względu na „mniejszą wagę” informacji o ujawnieniu wiadomości zawierających tajemnicę bankową zgodnie z art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. s – nie będą objęte reżimem informacji niejawnych i nie będzie trzeba chronić ich także w stosunku do podmiotu danych²⁴.

5. Uprawnienie prokuratora i Policji z art. 106a Prawa bankowego

Przepis art. 106 Prawa bankowego formułuje ogólną dyrektywę, nakazującą bankom zapobieganie wykorzystywaniu banków do celów przestępczych, związanych z praniem brudnych pieniędzy (art. 299 k.k.) lub finansowaniem aktów terrorystycznych (art. 165a k.k.) i stosowanie ustawy

lub używania w oznaczonym czasie, chyba że pojazd został użyty wbrew jego woli i wiedzy przez nieznaną osobę, czemu nie mógł zapobiec.

²⁴ J. Byrski, *Tajemnica prawnie chroniona w działalności bankowej*, op. cit., str. 307.

z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu brudnych pieniędzy i finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2010 r. nr 46, poz. 276, ze zm.), na mocy której banki są zobowiązane do rejestrowania transakcji o wartości powyżej 15 000 euro.

Natomiast przepisem art. 106a nałożony został na banki obowiązek denuncjacji wszelkich przestępstw²⁵ z wyłączeniem prania brudnych pieniędzy i finansowania terroryzmu, gdyż tryb postępowania banków w takich wypadkach określa wyżej cytowana ustawa. Przepis art. 106a Prawa bankowego jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 304 k.p.k., nakładającego na każdego obowiązek społeczny i ustawowy zawiadomienia prokuratury lub Policji o przestępstwie ściganym z urzędu. Tak więc w razie zaistnienia uzasadnionego podejrzenia, że działalność banku jest wykorzystywana w celu ukrycia działań przestępczych lub do celów mających związek z przestępstwem – bank **zawiadamia o tym prokuratora lub Policję** albo inny właściwy organ uprawniony do prowadzenia postępowania przygotowawczego. O uzasadnionym charakterze podejrzenia decyduje znaczny stopień prawdopodobieństwa, oceniany subiektywnie przez pracowników banku, zgodnie z ich doświadczeniem i wiedzą. **Prokurator lub Policja** (albo inny właściwy organ uprawniony do prowadzenia postępowania przygotowawczego) po otrzymaniu powyższego zawiadomienia **może żądać uzupełnienia informacji**, także w toku czynności podejmowanych na podstawie art. 307 k.p.k. (postępowanie sprawdzające przed wszczęciem śledztwa). Oczywiście w takim wypadku bank nie jest związany tajemnicą bankową; dotyczy to nie tylko uzupełnienia zawiadomienia, lecz także samego zawiadomienia.

Przepis z art. 106a ust. 2 prawa bankowego odnosi się do sytuacji, gdy prokurator lub Policja żąda uzupełnienia danych od banku, który złożył zawiadomienie. Nie jest moż-

²⁵ Por. F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Zakamycze 2005.

liwe wystąpienie do banku o uzupełnienie zawiadomienia złożonego przez inny podmiot²⁶. Nie jest również możliwe uzupełnienie informacji – w celu uzupełnienia własnych danych prokuratora lub Policji o podejrzeniu popełnienia przestępstwa.

Zmiana dotychczasowej treści art. 106a, zgodnie z którą banki mogą zawiadamiać również Policję spowodowała zdecydowane przyspieszenie postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa, związane z kartami płatniczymi czy też bankomatami.

6. Uprawnienie prokuratora z art. 106b Prawa bankowego

Poza przypadkami określonymi w art. 105 i 106a **prokurator prowadzący postępowanie** o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe **może żądać** od banku, osób zatrudnionych w banku oraz osób, za pośrednictwem których bank wykonuje czynności bankowe, udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową jedynie na podstawie postanowienia wydanego na jego **wniosek przez właściwy miejscowo sąd okręgowy**.

Przepis art. 106b jest wzorowany na przepisach art. 20 ust. 3-14 ustawy o Policji. Sformułowanie użyte w art. 106b „prowadzący postępowanie” oznacza warunek, aby postępowanie toczyło się w chwili wystąpienia z żądaniem udostępnienia informacji. Tym samym prokurator może żądać ujawnienia dyskrecjonalnych danych na potrzeby każdego prowadzonego przez siebie postępowania²⁷. Zakres informacji jest dość szeroki, prokurator może żądać wszelkich informa-

²⁶ W poprzednim stanie prawnym taką sytuację w zakresie stosowania przepisu art. 106 ust. 2 i 3 Prawa bankowego dopuszczał P. Babiarz, *Żądanie informacji w związku z praniem pieniędzy*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 16.

²⁷ Por. L. Mazur, *Prawo bankowe, Komentarz*, C.H. Beck 2008.

cji objętych tajemnicą bankową i od wszystkich podmiotów obowiązanych do zachowania tej tajemnicy.

Ujawnienie informacji dyskrecjonalnych dotyczących innej osoby, niż oskarżony, na podstawie art. 106b może nastąpić wtedy, gdy zebrane w sprawie dowody wskazują, iż żądane dane mają znaczenie dla odpowiedzialności karnej oskarżonego²⁸.

Powyższe uprawnienie ma charakter wyjątkowy i ostateczny²⁹. Regulacja ta winna być stosowana tylko w wypadkach gdy nie jest możliwe skorzystanie z regulacji o łagodniejszych rygorach (art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b i c) oraz gdy jest to niezbędne do celów toczącego się postępowania. Sąd okręgowy określa w postanowieniu rodzaj i zakres informacji, które mają być udostępnione, osobę lub jednostkę organizacyjną, której dotyczą, oraz podmiot zobowiązany do ich udostępnienia, albo odmawia udzielenia zgody. Omawiany przepis ma charakter gwarancyjny i wymaga od prokuratora wykazania okoliczności, uzasadniających potrzebę udostępnienia mu informacji; okoliczności te muszą być istotne, tak by odstępienie od zachowania tajemnicy bankowej było możliwe.

Uprawniony przez sąd prokurator pisemnie informuje podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji o treści postanowienia sądu, osobie lub jednostce, której mają dotyczyć informacje, rodzaju i zakresie tych informacji – art. 106b ust. 5. Choć nie ma ustawowego wymogu załączania odpisu postanowienia sądu, wydaje się to wskazane.

²⁸ Postanowienie WSA we Wrocławiu z dnia 30 czerwca 2010 r. II AKz 346/10 OSA we Wrocławiu 2011/2/219.

²⁹ Postanowienie WSA w Katowicach z dnia 3 listopada 2006 r. II AKz 721/06 OSA we Wrocławiu 2006/4/3.

7. Uprawnienie prokuratora z art. 106c prawa bankowego

W przypadkach określonych w art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b i c **prokurator** prowadzący postępowanie może – na podstawie postanowienia wydanego na jego wniosek przez właściwy miejscowo sąd okręgowy – **żądać udzielenia informacji** stanowiących tajemnicę bankową **od podmiotów, którym bank ujawnił informacje** stanowiące tajemnicę bankową. Istotnym ograniczeniem tego uprawnienia prokuratora jest to, iż żądanie ujawnienia informacji z tzw. drugiej ręki prokurator może sformułować wyłącznie w przypadkach określonych w art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b i c prawa bankowego, a zatem tylko wtedy, gdy chodzi o przypadki, w których bank miałby obowiązek udzielenia informacji na jego żądanie³⁰. Dlatego należy podkreślić, iż w tym trybie prokurator musi zwrócić się do sądu i we wniosku musi wykazać spełnienie przesłanek z art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b lub c.

Założeniem tego unormowania jest umożliwienie prokuratorowi zdobycia niezbędnych informacji z kilku różnych źródeł, co pozwoli mu lepiej ocenić zawarte w nich dane. Wśród podmiotów, od których prokurator może żądać udzielenia informacji, są różnego rodzaju instytucje finansowe oraz organy państwowe, organy kontroli, wymiaru sprawiedliwości i inne podmioty, które weszły w posiadanie informacji objętych tajemnicą, niezależnie od tego, jaka była podstawa ich ujawnienia.

W przypadkach określonych w art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b i c prokurator może żądać informacji od podmiotów, którym bank ujawnił te tajemnice, tylko w trybie art. 106c. Należy jednak zastrzec, że chodzi o podmioty, którym informacje zostały ujawnione przez bank – tym samym, w trybie okre-

³⁰ J. Gliszczyńska, M. Śliwińska, *Tajemnica bankowa w praktyce*, op. cit., str. 96.

ślonym w art. 106c prokurator nie może uzyskać informacji od biur informacji gospodarczej, którym informacje przekazała instytucja, o której mowa w art. 105 ust. 4 i ust. 4a prawa bankowego³¹.

Sierpień 2011 r.

³¹ Por. B. Smykla, *Prawo bankowe*, Komentarz, C.H. Beck, 2011; por. również postanowienie WSA, we Wrocławiu z dnia 5 grudnia 2007 r. sygn. akt II AKz 653/07, LEX nr 327533, dot. żądania przez prokuratora informacji z Biura Informacji Kredytowej S.A.

Danuta T R U Ś
radca prawny

***Tryb postępowania z kierowcami,
którzy przekroczyli limit 24 punktów
i negują przepis § 8 ust. 6 rozporządzenia
Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji
z dnia 22 grudnia 2002 r.
w sprawie postępowania z kierowcami
naruszającymi przepisy ruchu drogowego
(Dz. U. nr 236, poz. 1998, z późn. zm.)
(stanowisko prawne)***

W związku z pismem Dyrektora Biura Ruchu Drogowego, dotyczącym trybu postępowania z kierowcami, którzy żądają zmniejszenia liczby punktów w ewidencji po odbyciu szkolenia, ale po przekroczeniu limitu 24 punktów ujętych w ewidencji, powołując się na wyroki sądów administracyjnych, w których prezentowany jest pogląd, że przepis § 8 ust. 6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 grudnia 2002 r. w sprawie postępowania z kierowcami naruszającymi przepisy ruchu drogowego (Dz. U. nr 236, poz. 1998, z późn. zm.) został wydany z przekroczeniem delegacji ustawowej zawartej w art. 130 ust. 4 pkt 4 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2005 r. nr 108, poz. 908, z późn. zm.), a ponadto pozostaje w sprzeczności z przepisem rangi ustawowej, a mianowicie z art. 130 ust. 3 ustawy – Prawo o ruchu drogowym, przedstawiam następujące stanowisko.

W myśl art. 130 ust. 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2005 r. nr 108, poz. 908, z późn. zm.) kierowca wpisany do ewidencji, o której mowa w ust. 1 (tj. ewidencji kierowców naruszających przepisy ruchu drogowego, prowadzonej przez organy Policji), może na własny koszt uczestniczyć w szkoleniu, którego odbycie spowoduje zmniejszenie liczby punktów za naruszenie przepisów ruchu drogowego. Z kolei przepis art. 130 ust. 4 cyt. ustawy zawiera upoważnienie dla ministra właściwego do spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw transportu oraz Ministrem Sprawiedliwości do określenia w rozporządzeniu m.in. liczby punktów odejmowanych z tytułu odbytego przeszkolenia. Ustawodawca miał na uwadze dyscyplinowanie kierujących pojazdami oraz wdrażanie ich do przestrzegania przepisów ustawy, a także zapobieganie naruszaniu przepisów ruchu drogowego. Na podstawie ww. upoważnienia, Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji wydał w dniu 20 grudnia 2002 r. rozporządzenie w sprawie postępowania z kierowcami naruszającymi przepisy ruchu drogowego (Dz. U. nr 236, poz. 1998, z późn. zm.). Zgodnie z § 8 ust. 6 cyt. rozporządzenia – odbycie szkolenia nie powoduje zmniejszenia liczby punktów otrzymanych za naruszenie przepisów ruchu drogowego wobec osoby, która przed jego rozpoczęciem dopuściła się naruszeń, za które suma punktów ostatecznych i wpisanych tymczasowo przekroczyła 24.

W powoływanych przez kierowców orzeczeniach sądów administracyjnych zawarto stanowisko, że przepis § 8 ust. 6 cyt. rozporządzenia został wydany z przekroczeniem delegacji ustawowej, zawartej w art. 130 ust. 4 pkt 4 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2005 r. nr 108, poz. 908, z późn. zm.), a ponadto pozostaje w sprzeczności z przepisem rangi ustawowej, a mianowicie z art. 130 ust. 3 ustawy – Prawo o ruch drogowym (np. wyrok NSA, sygn. akt I OSK 885/09). Z analizy innych wyroków sądów administracyj-

nych, dostępnych w Centralnej Bazie Orzecnictwa Sądów Administracyjnych (orzecnictwo.nsa.gov.pl/) jednak wynika, że w orzecnictwie sądów administracyjnych pogląd o przekroczeniu delegacji ustawowej w § 8 ust. 6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 grudnia 2002 r. nie jest jednolity. Przykładem tego jest wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 1 czerwca 2011 r., sygn. akt III SA/Ke 291/11. Sąd ten podzielił stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, wyrażone w uzasadnieniu do wyroku z dnia 22 marca 2011 r., sygn. akt I OSK 723/10, który przyjął, że „regulacja zawarta w § 8 ust. 6 rozporządzenia w pełni służy realizacji celu unormowań ustawowych. Udzielając upoważnienia w art. 130 ust. 4 ustawodawca zawarł wyraźne wskazania treściowe, wyznaczające kierunek unormowań przyjętych w rozporządzeniu. Miały one na uwadze dyscyplinowanie i wdrażanie kierujących pojazdami do przestrzegania przepisów ustawy oraz zapobieganie wielokrotnemu naruszeniu przepisów ruchu drogowego. Zaakceptowanie stanowiska przeciwnego pozostawałoby w kolizji z celem ustawy oraz mogłoby doprowadzić do zagrożenia dla ruchu drogowego poprzez dopuszczenie do niego kierowców, którzy z różnych przyczyn utracili zdolność bezpiecznego kierowania pojazdami”. Analogiczne stanowisko wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 16 grudnia 2010 r., sygn. akt I OSK 275/10, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w wyroku z dnia 29 stycznia 2009 r., sygn. akt II SA/O1 878/08, WSA w Poznaniu w wyroku z dnia 20 kwietnia 2011 r., sygn. SA/Po 148/11. W ww. orzeczeniach przedmiotem rozpoznania były sprawy, dotyczące skierowania kierowcy na badanie psychologiczne w związku z przekroczeniem liczby 24 punktów.

Wyroki sądów administracyjnych, niezależnie nawet od prezentowanej w nich linii orzeczniczej, nie wiążą Policji w danej kategorii spraw. Zgodnie z dyspozycją art. 153 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o postępowaniu przed sądami

administracyjnymi (Dz. U. nr 153, poz. 1270, z późn. zm.), ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie ten sąd oraz organ, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania było przedmiotem zaskarżenia (związanie oceną prawną wyrażoną w treści wyroku oraz wskazaniem co do dalszego prowadzenia dotyczy zarówno organu administracji publicznej, jak i sądu). W sygnalizowanej na wstępie sprawie taka sytuacja nie zaistniała. Poglądy sądów administracyjnych mogą jednak mieć wpływ na inicjatywy ustawodawcze i kierunki zmiany stanu prawnego, co zresztą nastąpiło w przedmiotowej sprawie.

Ponadto, wyroki sądów administracyjnych nie są podstawą prawną działania Policji. Organy Policji, stosownie do zasady praworządności ustanowionej w art. 7 Konstytucji RP („Organy administracji publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”), a powtórzonej w art. 6 k.p.a. („Organy administracji publicznej działają na podstawie prawa”) mają obowiązek działać na podstawie przepisów prawa i w jego granicach. Dla realizacji zasady praworządności przez organy administracji publicznej istotne znaczenie ma wprowadzenie w art. 87 ust. 1 i 2 Konstytucji zamkniętego katalogu źródeł powszechnie obowiązującego prawa. Według tych przepisów do katalogu tego zalicza się: Konstytucję, ustawy zwykle, rozporządzenia, ratyfikowane umowy międzynarodowe, a także akty prawa miejscowego ustanowione na obszarze ich działania przez właściwe organy publiczne. W konsekwencji organ administracji publicznej, prowadząc postępowanie administracyjne, jest zobowiązany z urzędu przestrzegać zasady praworządności we wszystkich stadiach postępowania i w odniesieniu do wszystkich uczestników tego postępowania. W procesie stosowania prawa organy administracji publicznej mają obowiązek zastosować w ustalonym przez siebie stanie

faktycznym aktualnie obowiązujące przepisy, wymienione w Konstytucji jako źródła prawa.

Organy administracji publicznej, przestrzegając zasady praworządności, wyrażonej w art. 6 k.p.a., nie mogą odmawiać stosowania obowiązujących przepisów prawa, nawet wówczas, gdy dostrzegają ich niezgodność z ustawą lub Konstytucją, w przeciwieństwie do sądów administracyjnych. Na mocy art. 178 ust. 1 Konstytucji RP sędziowie są w sprawowaniu swego urzędu niezawiśli i podlegają Konstytucji i ustawom. Wyłącznie sędziowie zatem są uprawnieni do odmowy zastosowania przepisu aktu podustawowego (rozporządzenia), sprzecznego z ustawą lub z Konstytucją. Możliwość odmowy zastosowania przez sąd, w konkretnym przypadku, podustawowego przepisu z powodu jego sprzeczności z ustawą i Konstytucją jest w pełni aprobowana przez judykaturę sądownoadministracyjną. Świadczy o tym m.in. wyrok składu 7 sędziów NSA z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. akt I OPS 4/05, w którego wywodach wsparto się poglądami Trybunału Konstytucyjnego (postanowienie z dnia 13 stycznia 1998 r., sygn. U. 2/97-OTK 1998, nr 1, poz. 4) wprost stwierdzając, że „sąd administracyjny posiada kompetencję do oceny, czy przepis rozporządzenia jest zgodny z ustawą i Konstytucją RP oraz, że może odmówić zastosowania przepisu obowiązującego z tego powodu, że przepis w ocenie sądu jest niezgodny z ustawą i Konstytucją RP (Orzecznictwo NSA i WSA z 2006 r. nr 2, poz. 39). Oczywiście, odmowa zastosowania konkretnego aktu podustawowego przez sąd nie usuwa go z obrotu prawnego. Akt taki pozostaje w systemie praw (obowiązuje nadal) i dopóki nie zostanie formalnie derogowany, dopóty będzie stosowany przez organy administracji publicznej. Należy nadmienić, że o niezgodności danego aktu z przepisami prawa wyższego rzędu ze skutkiem utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego aktu podstawowego może orzec tylko Trybunał Konstytucyjny. Orzeczenia Trybunału mają moc po-

wszechnie obowiązującą i są ostateczne. Oznacza to, że stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu obala domniemanie jego konstytucyjności. Jeśli chodzi o delegację ustawową zawartą w art. 130 ust. 4 ustawy Prawo o ruchu drogowym, to do chwili obecnej nie została podważona jej konstytucyjność.

W tym stanie rzeczy żądania kierowców zmniejszenia liczby punktów w ewidencji po odbyciu szkolenia, ale po przekroczeniu limitu 24 punktów ujętych w ewidencji, zwołaniem się na wyroki sądów administracyjnych wydane w indywidualnych sprawach nie mogą zostać uwzględnione.

Zgodnie bowiem z treścią § 8 ust. 6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 grudnia 2002 r. – odbycie szkolenia nie powoduje zmniejszenia liczby punktów otrzymanych za naruszenie przepisów ruchu drogowego wobec osoby, która przed jego rozpoczęciem dopuściła się naruszeń, za które suma punktów ostatecznych i wpisanych tymczasowo przekroczyła 24. Cytowane rozporządzenie figuruje w systemie prawa polskiego jako akt obowiązujący. Stosownie do art. 87 ust. 1 Konstytucji RP rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 grudnia 2002 r. jest powszechnie obowiązującym prawem, co oznacza obowiązek stosowania tego aktu przez organy Policji.

Na zakończenie należy przypomnieć, że na podstawie przepisów art. 125 pkt 12 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami (Dz. U. nr 30, poz. 151) został uchylony przepis art. 130 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym. Przepisy nowej ustawy wejdą w życie z dniem 1 stycznia 2013 r. W art. 136 ust. 1 nowej ustawy postanowiono, że w stosunku do osób, które dopuścili się naruszeń przepisów ruchu drogowego przed dniem wejścia w życie ustawy i naruszenia te skutkowały przekroczeniem liczby 24 punktów, stosuje się tryb postępowania oraz skutki według stanu prawnego na dzień popełnienia naru-

szenia, powodującego przekroczenie dopuszczalnej liczby punktów. W tym celu Policja może przetwarzać dane zgromadzone w trybie art. 130 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym.

Lipiec 2011 r.

Maciej S Ł A W I Ń S K I

radca prawny

Komenda Główna Policji

***Ważność zaświadczeń o odbyciu szkolenia
przeprowadzonego na podstawie ustawy
z dnia 22 stycznia 1999 r.
o ochronie informacji niejawnych
(opinia prawna)***

W związku z wątpliwościami co do ważności zaświadczeń o odbyciu szkoleń w zakresie ochrony informacji niejawnych, wydanych przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. nr 182, poz. 1228), wyrażam następujące stanowisko:

Artykuł 18 ust. 3 pkt 4, art. 27 ust. 1 pkt 2 i art. 54 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych odróżniały szkolenie pełnomocników ochrony od szkolenia osób zatrudnionych lub pełniących służbę w jednostkach organizacyjnych. Szkolenie pełnomocników ochrony i ich zastępców przed objęciem funkcji pełnomocnika przeprowadzała Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Nie rzadziej niż co 5 lat organizowane są szkolenia uzupełniające. Szkolenie osób zatrudnionych lub pełniących służbę w jednostkach organizacyjnych przeprowadzali pełnomocnicy ochrony jednorazowo, przed dopuszczeniem do pracy lub służby na stanowisku wymagającym dostępu do informacji niejawnych.

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych w art. 14 ust. 3 pkt 4, art. 21 ust. 1 pkt 2 oraz art. 19 i 20 przewiduje podobne zasady z tą różnicą, że

wszystkie szkolenia przeprowadza się nie rzadziej niż raz na 5 lat. Jednocześnie w przepisach przejściowych ustawa nie zawiera regulacji, dotyczących ważności zaświadczeń o odbyciu szkolenia wydanych pod rządami ustawy dotychczasowej. Pozostaje zatem interpretacja starej i nowej ustawy, na podstawie której należy stwierdzić, co następuje:

Jeśli chodzi o pełnomocników ochrony, nowa ustawa o ochronie informacji niejawnych w art. 14 ust. 3 pkt 3 i 4 oraz art. 183 dopuszcza możliwość kontynuowania funkcji pełnomocnika przez osoby, które zostały powołane do jej pełnienia na podstawie ustawy dotychczasowej. Jednocześnie ustawa we wspomnianym art. 14 ust. 3 pkt 3 i 4 uznaje za pozwalające na pełnienie funkcji pełnomocnika, a co za tym idzie za ważne poświadczenia bezpieczeństwa wydane przez były Urząd Ochrony Państwa i były Wojskowe Służby Informacyjne oraz zaświadczenia o przeszkoleniu wydane przez były Wojskowe Służby Informacyjne, które to dokumenty były oczywiście wydawane na podstawie przepisów poprzednio obowiązujących. Oznacza to, że dotychczasowe zaświadczenia wydane pełnomocnikom ochrony według starej ustawy zachowują ważność do czasu odbycia szkolenia na podstawie nowej ustawy, w ciągu 5 lat od jej wejścia w życie.

Podobną zasadę należy przyjąć w odniesieniu do pozostałych osób podlegających szkoleniu. Tezę tę uzasadniają przepisy art. 27 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych z 1999 r. i art. 182 przepisów przejściowych nowej ustawy. Jeśli wydanie poświadczenia bezpieczeństwa na podstawie dotychczasowej ustawy uwarunkowane było odbyciem przeszkolenia i poświadczenia te zachowują ważność do czasu zakończenia okresu, na który zostały wydane, należy przyjąć, że zaświadczenia o szkoleniu odbytym w związku z uzyskaniem tych poświadczeń bezpieczeństwa zachowują ważność również w czasie obowiązywania nowej ustawy – do momentu odbycia pierwszego szkolenia na pod-

stawie art. 19 ust. 3 nowej ustawy, które – jak w wypadku pełnomocników ochrony – powinno się odbyć nie później niż w ciągu 5 lat od dnia wejścia w życie tej ustawy.

Sierpień 2011 r.

Barbara B I E S I A D E C K A

Komenda Główna Policji

***Publikowanie oświadczeń majątkowych
osób pełniących funkcje organów Policji
(stanowisko prawne)***

W związku z pytaniem o publikowanie oświadczeń majątkowych policjantów, pełniących funkcję organu Policji (np. komendanta wojewódzkiego Policji) w okresie między terminami corocznego składania oświadczeń majątkowych, należy stwierdzić, co następuje.

Przepisy art. 62 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. nr 43, poz. 277, z późn. zm.) oraz § 1-3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie postępowania w sprawach oświadczeń o stanie majątkowym policjantów oraz trybu publikowania oświadczeń o stanie majątkowym osób pełniących funkcje organów Policji (Dz. U. nr 144, poz. 1015) zobowiązują policjanta do składania oświadczeń majątkowych w czterech przypadkach:

- 1) przy nawiązaniu stosunku służbowego,
- 2) przy rozwiązaniu stosunku służbowego,
- 3) corocznie w terminie do 31 marca według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego,
- 4) na żądanie przełożonego właściwego w sprawach osobowych.

Wskazane przepisy nie przewidują, aby policjant pełniący funkcję organu Policji miał obowiązek złożenia odrębnego oświadczenia majątkowego wyłącznie z powodu objęcia tej funkcji lub zakończenia jej pełnienia. A zatem, właściwy w sprawach osobowych przełożony policjanta, pełniącego

funkcję komendanta wojewódzkiego Policji w okresie od 1 maja do 1 grudnia tego samego roku, zainteresowany stanem majątkowym tego policjanta w czasie pełnienia przez niego funkcji komendanta, musi przestać na ocenie corocznego oświadczenia majątkowego złożonego przed powołaniem na stanowisko i po odwołaniu ze stanowiska komendanta, chyba że – korzystając z wskazanego wyżej przepisu ustawy – zażąda złożenia oświadczenia majątkowego w oczekiwanym przez siebie momencie albo nastąpi przypadkowy zbieg terminów oświadczenia corocznego lub oświadczenia z powodu rozwiązania stosunku służbowego z terminami objęcia funkcji, jej pełnienia i zakończenia pełnienia funkcji.

Odnosząc się do problemu publikowania omawianego oświadczenia w Biuletynie Informacji Publicznej, należy wyrazić pogląd, że obowiązkowi publikacji powinno podlegać wyłącznie oświadczenie majątkowe złożone przy objęciu, w czasie pełnienia i przy zakończeniu pełnienia funkcji organu Policji, niezależnie od tego czy złożone było na żądanie przełożonego, czy z powodu zbiegu terminu złożenia oświadczenia „corocznego” lub oświadczenia przy rozwiązaniu stosunku służbowego z terminem objęcia, pełnienia lub odwołania z funkcji. Za takim poglądem przemawia interpretacja gramatyczna przepisu art. 62 ust. 7 ustawy o Policji: „Informacje zawarte w oświadczeniach o stanie majątkowym osób pełniących funkcje organów Policji są publikowane...”, co oznacza, że publikowaniu podlegają oświadczenia złożone w okresie od powołania na stanowisko do odwołania ze stanowiska komendanta.

Warszawa, sierpień 2011 r.

W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 maja 2011 r.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie:

Przewodniczący sędzia NSA Ewa Dzbeńska
Sędziowie sędzia NSA Janina Antosiewicz (spr.)
 sędzia del. WSA Iwona Kosińska

Protokolant sekretarz sądowy Monika Myślak-Kordjak

po rozpoznaniu w dniu 6 maja 2011 r.
na rozprawie w Izbie Ogólnoadministracyjnej
skargi kasacyjnej Macieja W.
od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego
w Warszawie
z dnia 22 września 2010 r. sygn. akt II SAWa 439/10
w sprawie ze skargi Macieja W.
na decyzję Komendanta Głównego Straży Granicznej
z dnia 13 stycznia 2010 r. nr (...)
w przedmiocie odwołania z powierzenia pełnienia obowiązków
służbowych

1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie.
2. zasądza od Komendanta Głównego Straży Granicznej na rzecz Macieja W. kwotę 120,00 (sto dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Joanna Drapczyńska
sekretarz sądowy

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 września 2010 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oddalił skargę Macieja W. na decyzję Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 13 stycznia 2010 r. w przedmiocie odwołania z powierzenia pełnienia obowiązków służbowych.

W uzasadnieniu wyroku Sąd podał następujący stan sprawy:

Rozkazem personalnym Komendanta Morskiego Oddziału Straży Granicznej z dnia 13 października 2002 r., nr (...), st. chor. Maciejowi W. pełniącemu służbę jako starszy kontroler zespołu służby granicznej Grupy Służby Granicznej Placówki Straży Granicznej kat. III w (...) (etat: st. chor. sztab./sierż. sztab, w 04 grupie uposażenia zasadniczego), p.o. kierownika zmiany do dnia 31 października 2009 r. powierzył pełnienie obowiązków służbowych na czas określony od dnia 1 listopada 2009 r. do dnia 31 stycznia 2010 r., na stanowisku kierownika zmiany Grupy Służby Granicznej Placówki Straży Granicznej kat. III w (...) (etat: kpt./st. chor. sztab, w 07 grupie uposażenia zasadniczego). Podstawę prawną niniejszego rozkazu stanowił przepis art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997 ze zm.).

W uzasadnieniu rozkazu wskazano między innymi, że powierzenie obowiązków nastąpiło na wniosek Komendanta Placówki Straży Granicznej kat. III w (...) w celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania placówki.

Następnie rozkazem personalnym Komendanta Morskiego Oddziału Straży Granicznej z dnia 26 listopada 2009 r. nr (...) na podstawie art. 41 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, z dniem 30 listopada 2009 r. odwołano funkcjonariusza ze stanowiska i z dniem 1 grudnia 2009 r. przywrócono do pełnienia służby na stanowisku starszego kontrolera zespołu służby granicznej Grupy Służby Granicznej Placówki Straży

Granicznej kat. III w (...). Organ powołał się na potrzeby i cele służbowe warunkujące wydanie niniejszego rozkazu. Art. 41 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, przewiduje, że funkcjonariuszowi można powierzyć pełnienie obowiązków służbowych na innym stanowisku na czas nieprzekraczający 12 miesięcy. Instytucja powierzenia obowiązków jest więc całkowicie uznaniowa.

Na skutek odwołania Macieja W. od powyższego rozkazu, sprawę rozpatrzył Komendant Główny Straży Granicznej, który decyzją nr (...) z dnia 13 stycznia 2010 r., wydaną na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a., uchylił zaskarżony rozkaz personalny w części dotyczącej terminu odwołania z powierzenia pełnienia obowiązków na stanowisku kierownika zmiany, ustalił nowy termin odwołania z powierzenia pełnienia obowiązków na stanowisku kierownika zmiany na dzień 7 grudnia 2009 r., a w pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżony rozkaz personalny. W uzasadnieniu decyzji, polemizując z zarzutami odwołania organ stwierdził, że instytucja powierzenia obowiązków jest całkowicie uznaniowa i uznanie to pozostawione jest właściwym przełożonym. Zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, funkcjonariuszowi można powierzyć pełnienie obowiązków służbowych na innym stanowisku na czas nieprzekraczający 12 miesięcy. W okresie tym funkcjonariuszowi przysługuje uposażenie stosownie do powierzonego stanowiska, lecz nie niższe od dotychczasowego. Z treści przepisu wynika, że powierzenie obowiązków służbowych jest czasowe i dotyczy z reguły wyższych od zajmowanych przez funkcjonariusza stanowisk. O długości okresu powierzenia obowiązków służbowych decydują przełożeni właściwi w sprawach osobowych, po uwzględnieniu istniejących potrzeb służbowych. Ponadto powierzenie obowiązków może ustać bądź z upływem czasu, na który je wyznaczano, bądź przed tym terminem w sytuacji, gdy właściwi przełożeni uznają za niecelowe jego konty-

nuowanie. Przełożony funkcjonariusza ma prawo kształtować określoną politykę kadrową i w jej ramach decydować o obsadzie stanowisk służbowych we wszystkich podległych jednostkach organizacyjnych.

W skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, Maciej W. wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji i poprzedzającego ją rozkazu personalnego, zarzucając organowi naruszenie art. 41 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, polegające na przyjęciu, że instytucja powierzenia obowiązków jest całkowicie uznaniowa, art. 42 ust. 1 i 2 ustawy o Straży Granicznej, poprzez jego błędne niezastosowanie polegające na wydaniu rozkazu przenoszącego funkcjonariusza na niższe stanowisko służbowe pomimo niespełnienia przesłanek, o których mowa w tym przepisie, a nadto zarzucając naruszenie art. 107 § 1, art. 80, art. 77 § 1 i art. 7 k.p.a. W uzasadnieniu skargi Maciej W. wskazał, iż nie ulega wątpliwości, iż na podstawie rozkazu personalnego funkcjonariusz został przeniesiony na niższe stanowisko, co wypełnia przesłankę z art. 42 ust. 1 i 2 ustawy mimo niez zaistnienia okoliczności wymienionych w tym przepisie i bez rzetelnego zgromadzenia i zbadania materiału dowodowego.

W odpowiedzi na skargę organ wniósł o odrzucenie bądź oddalenie skargi.

Wojewódzki Sąd Administracyjny za niezasadne uznał stanowisko organu o odrzuceniu skargi, gdyż wskutek odwołania ze stanowiska uległa zmianie grupa uposażenia skarżącego, a taka zmiana uzasadnia kognicję sądu. Sąd przyjął, że przedmiotem rozpoznania może być jedynie ocena, czy rozkaz personalny Komendanta Morskiego Oddziału Straży Granicznej, odwołujący Macieja W. z uprzednio powierzonego mu stanowiska kierownika zmiany, jest zgodny z prawem.

Rozważając to z uwzględnieniem przepisów art. 31 ust. 1 i art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy o Straży Granicznej Sąd przyjął, za organami, iż funkcjonariusz dobrowolnie

zgłaszając się do służby w straży Granicznej musi godzić się na warunki jej pełnienia; funkcjonariuszowi można także na czas nie dłuższy niż 12 miesięcy powierzyć pełnienie obowiązków służbowych na innym stanowisku. Organ dokonując takiego powierzenia w dniu 13 października 2009 r. kierował się potrzebami służby. Instytucja powierzenia obowiązków jest całkowicie uznaniowa i uznanie to pozostawione jest właściwym przełożonym. A zatem Komendant Morskiego Oddziału Straży Granicznej ma prawo kształtowania polityki według własnej oceny w celu najskuteczniejszej realizacji zadań służbowych. W takim wypadku uznanie to, z przyczyn oczywistych, w bardzo ograniczonym zakresie podlega kontroli sądowej (ogranicza się tu ona właściwie do kontroli czasu trwania powierzenia i kontroli zapewnienia funkcjonariuszowi na czas tego powierzenia uposażenia, zgodnie z wymogami zawartymi w zdaniu drugim art. 41 ust. 1 ustawy pragmatycznej).

W niniejszej sprawie organ powołał się w uzasadnieniu zarówno decyzji powierzającej pełnienie obowiązków, jak i w decyzji odwołującej to powierzenie i przywracającej funkcjonariusza do służby na pierwotnym stanowisku na potrzeby służby. Uzasadnienie to mieści się w uznaniowych kryteriach przepisu art. 41 ust. 1 ustawy o Służbie Granicznej, a zatem zarzut naruszenia przez organ prawa przy podejmowaniu decyzji Sąd uznał za chybiony.

Zdaniem Sądu organ miał prawo w każdym czasie odwołać funkcjonariusza z powierzonego stanowiska, co powoduje, iż skarga podlegała oddaleniu na podstawie art. 151 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.), zw. dalej ustawą P.p.s.a.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wniósł Maciej W. reprezentowany przez adw. Piotra Kułagę i zaskarżając wyrok w całości zarzucił:

1) naruszenie art. 3 § 1 i art. 141 § 4 ustawy P.p.s.a. poprzez

brak ustosunkowania się sądu I instancji do wszystkich zarzutów podniesionych przez skarżącego w złożonej skardze, co wpłynęło w sposób istotny na wynik sprawy,

- 2) naruszenie art. 42 ust. 1 i 2 ustawy o Straży Granicznej, poprzez błędne niezastosowanie i utrzymanie rozkazu personalnego nr 3853 w mocy pomimo braku podstaw do jego wydania.

Skarga kasacyjna wnosi o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i zasądzenie kosztów postępowania.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej odnosząc się do zarzutu opisanego pod pkt 1 autor skargi kasacyjnej stwierdza, że Sąd ustosunkował się tylko do jednego z zarzutów podniesionych przez skarżącego w skardze, co nie tylko uniemożliwia skarżącemu należytą obronę w stosunku do wydanego rozstrzygnięcia, ale także wpływa negatywnie na możliwość zastosowania prawidłowej kontroli wydanego rozstrzygnięcia przez sąd wyższej instancji. Skarżący w złożonej skardze podniósł zarzut naruszenia przez organ art. 41 ust. 1 oraz 42 ust. 1 i 2 ustawy o Straży Granicznej, oraz art. 107 § 1, art. 80, art. 77 ust. 1 i art. 7 ustawy k.p.a. Sąd rozpatrując niniejszą sprawę ograniczył się tylko do badania zgodności niniejszego rozkazu z art. 41 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, pomijając pozostałe naruszenia zarzucane przez skarżącego wydanej decyzji. Takie postępowanie Sądu pozostaje w oczywistej sprzeczności z ugruntowanym stanowiskiem doktryny i judykatury, która przyjmuje, iż obowiązkiem sądu jest rozpatrzyć wszystkie podniesione przez stronę zarzuty i odnieść się do nich w treści uzasadnienia. Obowiązek ten był niejednokrotnie akcentowany przez Naczelny Sąd Administracyjny, który między innymi w wyroku z dnia 13 maja 2009 w sprawie o sygn. akt I OSK 679/08 wskazał, iż: „Sąd pierwszej instancji powinien poddać gruntownej ocenie wszystkie aspekty sprawy, w których są wątpliwości, w których ustalenia organów są odmienne od wniosków i twierdzeń stron postępowania

nia. Treść tych ustaleń winna następnie zostać zamieszczona w uzasadnieniu wyroku sądu. To z treści uzasadnienia powinno wynikać, że sąd przeanalizował wszystkie zarzuty zamieszczone w skardze, konfrontując je z ustaleniami organu i materiałami i dowodowymi sprawy. Wszelkie wątpliwości ujawnione na etapie postępowania muszą być właściwie i jednoznacznie zinterpretowane w uzasadnieniu wyroku z powołaniem się na konkretne przepisy prawa”. Podobnie ujął to Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 19 czerwca 2008 r. sygn. akt. I OSK 973/07, w którym wskazano, że: „Nieustosunkowanie się do istotnych zarzutów strony albo brak ich oceny jako nieistotnych, uznać należy za niewyjaśnienie stanu sprawy oraz za naruszające art. 141 § 4p.p.s.a.” W niniejszej sprawie Sąd nie tylko nie wyjaśnił wszelkich wątpliwości zgłoszonych przez stronę, ale także uniemożliwił jej należytą obronę swoich praw poprzez niewyrażanie swojego poglądu w stosunku do wszystkich zarzucanych naruszeń organowi, który wydał wadliwą decyzję, co wpłynęło w istotny sposób na wynik sprawy.

Niniejsze postępowanie Sądu doprowadziło do wydania wyroku powielającego naruszenie art. 42 ust. 1 i 2 ustawy o Straży Granicznej.

Uzasadniając naruszenie art. 42 ust. 1 i 2 ustawy o Straży Granicznej, skarżący stwierdza, że na podstawie rozkazu personalnego nr 3853 funkcjonariusz został przeniesiony ze stanowiska wyższego, tj. kierownika zmiany na stanowisko niższe, tj. starszego kontrolera zespołu służby. Zatem w omawianym stanie faktycznym wypełniona została podstawowa przesłanka z art. 42 ust. 1 i 2 ustawy.

Konsekwencją powyższej kwalifikacji jest konieczność uwzględnienia przez Komendanta Morskiego Oddziału Straży Granicznej obligatoryjnych i fakultatywnych okoliczności, które wymienia powyższa norma prawna. Należą do nich: wymierzenie kary dyscyplinarnej, orzeczenie trwałej nie-

zdolności do pełnienia służby na zajmowanym stanowisku, nieprzydatności na zajmowanym stanowisku, niewywiązywania się z obowiązków służbowych, likwidacja danego stanowiska oraz upływ okresu jednego roku pozostawania w dyspozycji, gdy nie ma możliwości mianowania na stanowisko równorzędne. Żadna z ww. okoliczności nie zaistniała w omawianym stanie faktycznym. Zatem Komendant Morskiego Oddziału Straży Granicznej dokonał przeniesienia funkcjonariusza na niższe stanowisko służbowe z naruszeniem art. 42 ust. 1 i 2 ustawy o Straży Granicznej. Tak sformułowana hipoteza zgodna jest z dotychczasowym orzecznictwem m.in. wyrokiem WSA w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2008 roku (sygn. akt II SA/Wa 566/08). W powyższym orzeczeniu Sąd stwierdził, iż ustawodawca w art. 36 ust. 1 nie wskazał kryteriów i merytorycznych przesłanek uzasadniających podejmowanie decyzji w sprawach podobnych do omawianej oraz zaznaczył, iż: „Nie ulega wątpliwości, iż na podstawie tego przepisu zwolnienie funkcjonariusza z zajmowanego stanowiska służbowego połączone z równoczesnym mianowaniem na inne stanowisko służbowe może nastąpić wyłącznie na stanowisko równorzędne ze stanowiskiem poprzednio zajmowanym. Wynika to bowiem *a contrario* z art. 42 omawianej ustawy o Straży Granicznej, w którym wymieniono w sposób wyczerpujący obligatoryjne i fakultatywne przesłanki uzasadniające przeniesienie funkcjonariusza na niższe stanowisko służbowe”.

Wskazane powyższej naruszenia, których dopuścił się Sąd wydający wyrok, czyli naruszenie przepisów art. 3 § 1 i art. 141 § 4 ustawy P.p.s.a., wpłynęło niewątpliwie na wynik spraw i doprowadziło do wydanie przez Sąd negatywnego dla strony rozstrzygnięcia. Ponadto naruszenie art. 42 ust. 1 i 2 ustawy o Straży Granicznej spowodowało, iż powyższe, wydane sprzecznie z przepisami prawa rozstrzygnięcie, pozostaje wadliwe nie tylko z powodu wad proceduralnych zaist-

niałych w trakcie jego wydania, ale także z powodu jego niezgodności ze wskazanym przepisem prawa materialnego.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zawiera usprawiedliwione podstawy.

Rozpoznając sprawę, stosownie do art. 183 § 1 ustawy P.p.s.a. Naczelny Sąd Administracyjny uznał za zasadny zarzut naruszenia przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy.

Zasadnie autor skargi kasacyjnej zarzuca Sądowi pierwszej instancji naruszenie przepisu art. 141 § 4 ustawy P.p.s.a. wiążąc go z naruszeniem art. 3 § 1 tej ustawy. Ten ostatni przepis określa właściwość sądu administracyjnego prowadzącą się do kontroli działalności administracji publicznej i obowiązku stosowania środków określonych w ustawie. Z kolei przepis art. 141 § 4 ustawy wskazuje jakie elementy powinno zawierać uzasadnienie Sądu.

Sporządzone w tej sprawie uzasadnienie wyroku zawiera wprawdzie formalnie wszystkie elementy wymienione w art. 141 § 4 ustawy P.p.s.a., jednakże opiera się ono na wadliwych ustaleniach faktycznych. Prawidłowo sporządzone uzasadnienie wyroku powinno zawierać ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów skargi i ocenę ich zasadności w aspekcie wpływu na legalność kontrolowanych aktów.

Trafnie skarga kasacyjna zarzuca, iż Sąd odniósł się jedynie do zarzutu naruszenia przez organy art. 41 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej koncentrując się na kwestii stosowania przez organy uznania administracyjnego i przyjmując za prawidłowe ich poglądy o możliwości odwołania z powierzenia ze stanowiska według własnej oceny organu – całkowicie uznaniowej.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie odnosi się do zarzutu skargi naruszenia przez organy przepisów postępowania, tj. art. 7, 77 § 1, art. 80 i 107 § 1 k.p.a., w którym skarżący zwracał uwagę na brak właściwego uzasadnienia

decyzji. Zważywszy na to, iż w decyzji organu pierwszej instancji podano, że odwołanie ze stanowiska spowodowane jest koniecznością niezwłocznego powierzenia stanowiska innemu funkcjonariuszowi, co strona podnosiła – jako zarzut w odwołaniu – wymagało to ustosunkowanie się sądu.

Zważywszy również na to, iż decyzje na podstawie art. 41 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej należą do kategorii uznaniowych, wydając taką decyzje organ stosowanie do art. 7 k.p.a. ma obowiązek kierowania się słusznym interesem strony, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny, ani nie przekracza to możliwości organu administracji publicznej, wynikających z przyznanых mu uprawnień i środków prawnych. Decyzje tego rodzaju wymagają uzasadnienia zawierającego dostatecznie zindywidualizowane przesłanki. Organy powołały się jedynie na potrzeby i cele służbowe. W decyzji organu pierwszej instancji powołano się nadto na konieczność niezwłocznego powierzenia tych samych obowiązków innemu funkcjonariuszowi – nie precyzując nawet z jakich powodów konieczność ta wynikała. Powołanie się na prawo organu do kształtowania polityki kadrowej i prawo do decydowania o odwołaniu z uwzględnieniem potrzeb służbowych jest w okolicznościach tej sprawy na tyle ogólne, iż nie może usprawiedliwiać odwołania skarżącego ze stanowiska powierzonego tylko na okres 3 miesięcy w trakcie jego pełnienia. Przy braku pełnego rozważenia wszystkich okoliczności sprawy i braku odpowiedniego odniesienia się organu w uzasadnieniu decyzji do tych okoliczności może prowadzić do dowolnego orzekania w sprawie, przekraczającego granice uznania administracyjnego. Na uwagę zasługuje to, iż odwołując skarżącego w trakcie krótkotrwałego powierzenia obowiązków, z przywróceniem poprzedniego stanowiska w niższej grupie uposażenia (na co także zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji) organ nadał decyzji na podstawie art. 108 k.p.a. rygor natychmiastowej wykonalności. Ta wyjąt-

kowa instytucja może być stosowana tylko gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego, albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami, bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony. Organ nie wskazał poza ogólnym odwołaniem się do instytucji uznania administracyjnego z jakich przyczyn decyzja ta podlegała natychmiastowemu wykonaniu tak w zakresie odwołania skarżącego z pełnienia obowiązków kierownika zmiany jak i obniżenia mu w tym okresie uposażenia.

Nie dostrzegając tych mankamentów zaskarżonych decyzji i braków w tym zakresie postępowania wyjaśniającego Wojewódzki Sąd Administracyjny dokonał wadliwej, bo niepełnej kontroli tych decyzji, na co w sposób ewidentny wskazuje kwestionowane uzasadnienie wyroku.

Z powyższych względów Naczelny Sąd Administracyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 185 § 1 ustawy P.p.s.a. orzekając o zwrocie kosztów w oparciu o przepis art. 203 pkt 1 powołanej ustawy oraz § 18 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Ministra sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Na oryginale właściwe podpisy

Za zgodność z oryginałem

Joanna Drapczyńska
sekretarz sądowy