

UNIwersytet w Białymstoku
Wydział Prawa

Białostockie Studia
Prawnicze

Białystok Legal Studies

BIAŁOSTOCKIE STUDIA
PRAWNICZE
BIAŁYSTOK LEGAL STUDIES



VOLUME 25 nr 1

Redaktor Naukowy Wydawnictwa Temida 2: Eugeniusz Ruśkowski
Przewodniczący Rady Naukowej Wydawnictwa Temida 2: Rafał Dowgier

Rada Naukowa:

Członkowie z Uniwersytetu w Białymstoku: Stanisław Bożyk, Leonard Etel, Ewa M. Guzik-Makaruk, Dariusz Kijowski, Cezary Kulesza, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Maciej Perkowski, Eugeniusz Ruśkowski, Joanna Sieńczyło-Chlabicz, Mieczysława Zdanowicz.

Członkowie z Polski: Marek Bojarski (Wyższa Szkoła Prawa we Wrocławiu), Dorota Malec (Uniwersytet Jagielloński), Tomasz Nieborak (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), Maciej Szpunar (Uniwersytet Śląski, Rzecznik Generalny Trybunału Sprawiedliwości UE), Stanisław Waltoś (Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie), Zbigniew Witkowski (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu).

Członkowie zagraniczni: Lilia Abramczyk (Państwowy Uniwersytet im. Janki Kupały w Grodzie, Białoruś), Vladimír Babčák (Uniwersytet w Koszycach, Słowacja), Renata Almeida da Costa (Uniwersytet La Salle, Brazylia), Chris Eskridge (Uniwersytet w Nebrasce, USA), Jose Luis Iriarte Angél (Uniwersytet Navarra, Hiszpania), Marina Karasjewa (Uniwersytet w Woroneżu, Rosja), Aleksiej S. Kartsov (Federalny Trybunał Konstytucyjny w Sankt Petersburgu, Rosja), Jolanta Kren Kostkiewicz (Uniwersytet w Bernie, Szwajcaria), Martin Krygier (Uniwersytet w Nowej Południowej Walii, Australia), Anthony Minnaar (Uniwersytet Południowej Afryki, Republika Południowej Afryki), Antonello Miranda (Uniwersytet w Palermo, Włochy), Petr Mrkyvka (Uniwersytet Masaryka, Czechy), Marcel Alexander Niggli (Uniwersytet we Fryburgu, Szwajcaria), Andrej A. Novikov (Państwowy Uniwersytet w Sankt Petersburgu, Rosja), Sławomir Redo (Uniwersytet Wiedeński, Austria), Jerzy Sarnecki (Uniwersytet w Sztokholmie, Szwecja), Rick Sarre (Uniwersytet w Południowej Australii, Australia), Kevin Saunders (Uniwersytet Stanowy w Michigan, USA), Bernd Schünemann (Uniwersytet w Monachium, Niemcy), Elena Chernikova (Rosyjska Akademia Gospodarki Narodowej i Administracji Publicznej, Rosja), Bogusia Puchalska (Uniwersytet Central Lancashire w Preston, Wielka Brytania).

Redakcja Białostockich Studiów Prawniczych:

Redaktor naczelny: Elżbieta Kuźelewska

Sekretarze naukowe: Ewa Lotko, Paweł Czaplicki

Członkowie: Christopher Kulander, Tanel Kerikmäe, Andrzej Sakowicz, Urszula K. Zawadzka-Pąk

© Copyright by Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Temida 2, Białystok 2020

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny), włącznie z fotokopiowaniem – bez pisemnej zgody wydawcy. Wersja papierowa jest wersją pierwotną Białostockich Studiów Prawniczych.

ISSN 1689-7404

Redaktorzy językowi: Janina Demianowicz, Lynn Rabas

Redaktor statystyczny: Ewa Glińska

Redaktorzy tematyczni tomu: Iwona Sierocka, Urszula K. Zawadzka-Pąk

Sekretarz tematyczny tomu: Aleksandra Chmarycz

Opracowanie graficzne i typograficzne: Joanna Ziarko

Projekt okładki: Bogusława Guenther

Wydawca: Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Temida 2

Każdy zeszyt można nabyć w Wydawnictwie Temida 2, adres: ul. A. Mickiewicza 1, 15-213 Białystok, e-mail: temida2@uwb.edu.pl, tel. 85 745 71 68

Spis treści

ARTYKUŁY

Wojciech Radkiewicz <i>Dopuszczalność zatrudnienia nauczyciela akademickiego na podstawie umowy o dzieło</i>	11
Tomasz Bakalarz <i>Fikcja prawna uznania wykonywania obowiązków nauczyciela akademickiego za działalność twórczą</i>	23
Aleksandra Bocheńska <i>Uprawnienia rektora w związku z postępowaniem dyscyplinarnym wobec nauczyciela akademickiego</i>	33
Izabela Florczak <i>(Nie)zależność doktoranta w kształtowaniu drogi badawczej na podstawie ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce</i>	49
Beata Rutkowska <i>Stosowanie art. 25¹ Kodeksu pracy w szkolnictwie wyższym</i>	59
Anna Dubowik <i>Nowa regulacja stosunku pracy nauczycieli akademickich – zagadnienia sporne</i>	71
Joanna Zaremba <i>Aksjologia prawa finansowego</i>	89
Małgorzata Ofiarska <i>Pomoc udzielana przez jednostki samorządu terytorialnego jako wartość dopełniająca prawną instytucję współdziałania w samorządzie terytorialnym</i>	99

Zbigniew Ofiarski <i>Założenia polityki pieniężnej Rady Polityki Pieniężnej a ochrona ustroju pieniężnego jako wartości publicznej</i>	115
Radosław Niwiński <i>Finansowanie publiczne infrastruktury sportowej a pomoc publiczna</i>	129
Piotr Wojewski <i>Porozumienie administracyjne jako prawna forma działania administracji w świetle systemu wdrażania funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności przez jednostki sektora finansów publicznych</i>	141
Tinatin Zhorzholiani <i>Assessment of Corruption's Impact on the Inflow of Foreign Direct Investment (in the Case of Georgia, Armenia and Azerbaijan)</i>	161

RECENZJE

Monika Latos – Miłkowska <i>Piotr Grzebyk, Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy, Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, Warszawa 2019, ss. 272</i>	177
Sławomir Redo <i>Halina Świączkowska, Language as the Mirror of World Order. On the 370th Anniversary of the Birth of G. W. Leibniz and 300th Anniversary of his Death, Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok 2016, pp. 152</i>	183
Noty o autorach.....	189

Contents

ARTICLES

Wojciech Radkiewicz <i>Admissibility to Employ an Academic Teacher on the Basis of a Contract for Specific Work</i>	11
Tomasz Bakalarz <i>The Legal Fiction of Recognizing the Duties of an Academic Teacher as a Creative Activity</i>	23
Aleksandra Bocheńska <i>The Rector's Competence in Disciplinary Procedures in the Case of Academic Teachers</i>	33
Izabela Florczak <i>(In)dependence of a PhD Student in Shaping the Research Route on the Basis of the Act on Higher Education and Science</i>	49
Beata Rutkowska <i>Implementation of Article 25¹ of the Labour Code in Higher Education</i>	59
Anna Dubowik <i>The New Regulation of the Employment Relationship of Academic Teachers – Contentious Issues</i>	71
Joanna Zaremba <i>Axiology of Financial Law</i>	89
Małgorzata Ofiarska <i>Aid Provided by Local Self-government Units as Value Complementing Legal Institution of Cooperation in Self-government</i>	99

Contents

Zbigniew Ofiarski <i>Assumptions of the Monetary Policy Council in Fiscal Policy and Protection of Monetary Regime as Public Value</i>	115
Radosław Niwiński <i>Public Financing of Sport Infrastructure versus State Aid</i>	129
Piotr Wojewski <i>Administrative agreement as a Legal Form of Administration in the Light of the System of Implementation of the Structural Funds and the Cohesion Fund by Public Finance Sector Entities</i>	141
Tinatín Zhorzholiani <i>An Assessment of Corruption's Impact on the Inflow of Foreign Direct Investment (in the Case of Georgia, Armenia and Azerbaijan)</i>	161

REVIEWS

Monika Latos – Miłkowska <i>Piotr Grzebyk, From the Rule of Strength to the Rule of Law. The Polish Model of the Right to Strike Against the Background of European and International Labour Law Standards, Scientific Publisher SCHOLAR, Warszawa 2019, pp. 272</i>	177
Sławomir Redo <i>Halina Świączkowska, Language as the mirror of world order. On the 370th anniversary of the birth of G. W. Leibniz and 300th anniversary of his death, University of Białystok Publishing House, Białystok 2016, pp. 152</i>	183
Contributors	189

ARTYKUŁY

Wojciech Radkiewicz

Uniwersytet im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska

wojtek.radkiewicz@gmail.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4553-6226>

Dopuszczalność zatrudnienia nauczyciela akademickiego na podstawie umowy o dzieło

Admissibility to Employ an Academic Teacher on the Basis of a Contract for Specific Work

Abstract: The presented study raises the issue of the admissibility of employing academic teachers on a basis other than an employment relationship, in particular based on one of the named civil law contracts, which is a contract for specific work. The author made the determination whether, due to the type of actual activities performed by the academic teacher, including in particular didactic classes, it is permissible to perform these activities on the basis of a result contract characterized by the need to specify the result that should be obtained by the academic teacher. The author's considerations lead to the conclusion that the legislator allows the possibility of employing academic teachers on the basis of civil law contracts, including contracts for specific work; however, it should be remembered that in each case, before establishing a given legal relationship, the parties should first consider whether the specificity of the contract and the work will correspond to the actual content of the legal relationship between the university and the academic teacher. This is to avoid the situation where the academic teacher later questions that the contracting parties are not actually a work contract but, for example, an employment contract.

Keywords: academic teacher, work contract, didactic activities, achieving a result, basics of employing an academic teacher

Słowa kluczowe: nauczyciel akademicki, umowa o dzieło, zajęcia dydaktyczne, osiągnięcie rezultatu, podstawy zatrudnienia nauczyciela akademickiego

Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest ocena dopuszczalności zatrudnienia nauczyciela akademickiego na podstawie jednej z umów nazwanych prawa cywilnego, którą stanowi umowa o dzieło. Prezentowane rozważania będą w pierwszej kolejności sprowadzać się do oceny, czy obowiązujące przepisy prawa czynią dopuszczalnym zatrudnienie nauczyciela akademickiego na podstawie umowy o dzieło,

a w przypadku pozytywnej konstatacji, do określenia, jakie muszą zostać spełnione przesłanki, aby stosunek prawny łączący uczelnię z nauczycielem akademickim, mógłby zostać zakwalifikowany, jako umowa o dzieło.

1. Dopuszczalność zatrudnienia nauczyciela akademickiego na innej podstawie niż stosunek pracy

Zgodnie z art. 112 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹, pracownikami uczelni są nauczyciele akademicki oraz pracownicy niebędący nauczycielami akademickimi. Przepis ten wskazuje na to, jakie grupy zawodowe mogą stanowić pracowników uczelni, w rozumieniu art. 2 Kodeksu pracy². W przywołanym uregulowaniu wyeksponowano, jakie podmioty mogą stanowić pracowników uczelni, nie ograniczając jednak uprawnień władz uczelni do zatrudniania nauczycieli akademickich na innej podstawie niż stosunek pracy. Nie można zatem wykluczyć sytuacji, w której osoba spełniająca przesłanki do zatrudnienia na stanowisku nauczyciela akademickiego, które zostały wymienione w art. 113 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, będzie pozostawać z uczelnią w innym stosunku prawnym niż przewidziany w przepisach k.p., w tym zwłaszcza na podstawie umów prawa cywilnego. Podkreślić należy zatem, że obowiązujące przepisy nie zawierają konstrukcji prawnej, która stanowiłaby domniemanie zatrudnienia nauczyciela akademickiego w ramach stosunku pracy³. Konkluzja ta nie oznacza jednak, że zatrudnienie nauczyciela akademickiego na podstawie umów prawa cywilnego, będzie w każdym przypadku dopuszczalne. Wymaga bowiem zauważenia, że zgodnie z treścią art. 22 § 1 i § 1^{1 i 2} k.p., przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Zatrudnienie w powyższych warunkach jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. Nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy na powyższych warunkach. Tak więc jak wynika z przepisów k.p., w przypadku, gdy władze uczelni zdecydują się na zatrudnienie nauczyciela akademickiego na podstawie umowy prawa cywilnego, muszą rozważyć, czy treść stosunku prawnego, który ma łączyć uczelnię z nauczycielem akademickim, nie będzie odpowiadać tre-

1 Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jedn. Dz.U. poz. 1668 ze zm.), dalej p.s.w.n.

2 Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm.), dalej k.p.

3 M. Wiczorek, Dopuszczalność zawierania umów cywilnoprawnych jako prawnych podstaw prowadzenia zajęć dydaktycznych w szkole wyższej, „Labor et Educatio” 2015, nr 3, s. 217.

ści art. 22 § 1 k.p. Gdyby bowiem przesłanki określone w tym przepisie zostały spełnione, uczelnia naraża się na to, że nauczyciel akademicki może wystąpić przeciwko uczelni z roszczeniem o ustalenie istnienia stosunku pracy na podstawie art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego⁴. Ponadto, dopuszczając się tego rodzaju naruszenia, pracodawca popełnia wykroczenie przeciwko prawom pracowniczym, co jest sankcjonowane grzywną w kwocie od 1 000 zł do 30 000 zł⁵. Wskazać należy, że w szczególności na uczelniach publicznych różnice w zatrudnieniu nauczyciela akademickiego w ramach stosunku pracy jak i umów prawa cywilnego coraz częściej ulegają zatarciu. Władze uczelni nakładają bowiem na wszystkich nauczycieli akademickich, bez rozróżnienia podstawy zatrudnienia, analogiczne obowiązki, jak np. obowiązek uzyskania uprzedniej zgody dziekana na odwołanie lub przesunięcie terminu odbywania zajęć dydaktycznych. Zasadniczo, w przypadku gdy uczelnię z nauczycielem akademickim łączy umowa prawa cywilnego, powyższa kwestia powinna pozostawać w dyspozycji nauczyciela akademickiego, który jest zobowiązany jedynie zawiadomić o tym fakcie władze uczelni. Dopuszczalność zatrudnienia nauczycieli akademickich na podstawie innych stosunków prawnych niż stosunek pracy jest zatem ograniczona faktyczną treścią stosunku prawnego łączącego uczelnię z nauczycielem akademickim. W szczególności dotyczy to tych sytuacji, w których uczelnię i nauczyciela akademickiego łączy zarówno stosunek pracy, jak i stosunek cywilnoprawny, a w ramach umów prawa cywilnego wykonuje te same czynności faktyczne, które są realizowane w ramach stosunku pracy, w tym zwłaszcza prowadzenie zajęć dydaktycznych. W tym kontekście wymaga wskazania, że niejednokrotnie występują przypadki zatrudniania nauczycieli akademickich do wykonywania tych samych czynności, które są realizowane w ramach stosunku pracy, na podstawie umów prawa cywilnego. O ile jednak dopuszcza się możliwość nawiązania stosunku cywilnoprawnego pomiędzy podmiotami, które łączy stosunek pracy, o tyle nie jest dopuszczalne nawiązanie tego stosunku w celu realizacji tych samych obowiązków, które są wykonywane na podstawie umowy o pracę⁶. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Sądu Najwyższego, umowa cywilnoprawna przewidująca wykonywanie przez pracownika pracy tego samego rodzaju, co określony w umowie o pracę, stanowi uzupełniającą umowę o pracę⁷. Na zakończenie tej części rozważań, wyraźnie należy podkreślić, że ocena czy w danej sprawie doszło do obejścia przepisów o zawieraniu umów o pracę, powinna być dokonywana indywidualnie w każdym konkretnym przypadku, ponie-

4 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.).

5 Art. 281 pkt 1 k.p.

6 Wyrok SA w Lublinie z dnia 17 sierpnia 2006 r., III APa 24/06, Legalis nr 84219.

7 Uchwała SN z dnia 12 kwietnia 1994 r., I PZP 13/94, Legalis nr 28555, wyrok SN z dnia 30 czerwca 2000 r., II UKN 523/99, OSNP Nr 1/2002, poz. 22.

waż jest ona uzależniona od wyników przeprowadzonego w danej sprawie postępowania dowodowego.

2. Umowa o dzieło jako podstawa zatrudnienia nauczyciela akademickiego

Problematyka zatrudniania nauczycieli akademickich na innej podstawie niż stosunek pracy dotyczy zasadniczo kwestii nawiązania pomiędzy uczelnią a nauczycielem akademickim stosunku cywilnoprawnego, w tym zwłaszcza umowy zlecenia, a właściwie umowy o świadczenie usług, ponieważ umowa zlecenia obejmuje swoim zakresem wyłącznie czynności prawne, a tych nauczyciel akademicki w ramach zatrudnienia na uczelni zasadniczo nie wykonuje, oraz umowy o dzieło. Zgodnie z art. 734 § 1 Kodeksu cywilnego⁸, przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. W świetle zaś art. 750 k.c., do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Natomiast w myśl art. 627 k.c., przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Co do zasady, w praktyce obrotu gospodarczego przyjmuje się, że w odróżnieniu od umowy zlecenia czy umowy o świadczenie usług, umowa o dzieło wymaga, by czynności przyjmującego zamówienie, doprowadziły do konkretnego, indywidualnie oznaczonego rezultatu. Rezultat, na który umawiają się strony, musi być obiektywnie osiągalny i w konkretnych warunkach pewny. Celem umowy o dzieło nie jest bowiem czynność (samo działanie) lub zaniechanie, które przy zachowaniu określonej staranności prowadzić ma do określonego w umowie rezultatu, lecz samo osiągnięcie tego rezultatu. Przy umowie o dzieło chodzi o osiągnięcie określonego rezultatu, niezależnie od rodzaju i intensywności świadczonej w tym celu pracy i staranności. Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie, w przypadku niezrealizowania celu umowy, jest więc odpowiedzialnością za nieosiągnięcie określonego rezultatu, a nie za brak należytej staranności. Przedmiotem umowy o dzieło, w ujęciu k.c., jest więc przyszły, z góry określony, samostanny, materialny lub niematerialny, lecz obiektywnie osiągalny i w danych warunkach pewny rezultat pracy i umiejętności przyjmującego zamówienie, którego charakter nie wyklucza możliwości zastosowania przepisów o rękojmi za wady⁹. Umowa zlecenia, której przepisy mają zastosowanie od umowy o świadczenie usług, jest natomiast umową starannego działania, w której co prawda rezultat może być przedmiotem starań, lecz nie daje się z góry przewidzieć, a często nie spo-

8 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.), dalej k.c.

9 A. Brzozowski, (w:) J. Rajski (red.), System prawa prywatnego, Prawo zobowiązań – część szczegółowa, t. 7, Legalis.

sób określić, w jakim stopniu zostanie osiągnięty. Dlatego też w umowie o świadczenie usług, rezultat nie jest objęty treścią świadczenia.

Określone w art. 115 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce obowiązki nauczycieli akademickich zatrudnionych w poszczególnych grupach pracowników, w których mogą być zatrudniani nauczyciele akademicy, nie obejmują tych nauczycieli akademickich, którzy pozostają z uczelnią w innym stosunku prawnym, niż stosunek pracy. Świadczy o tym fakt podkreślenia przez ustawodawcę, że obowiązki określone w tym przepisie dotyczą wyłącznie tych nauczycieli akademickich, którzy są zatrudnieni w charakterze pracowników. Z tego względu nawiązując stosunek prawny na podstawie umowy o dzieło z osobą, która spełnia przesłanki, by być zatrudnioną w charakterze nauczyciela akademickiego, strony są uprawnione do odmiennego określenia zakresu obowiązków nauczyciela akademickiego niż wynika to z art. 115 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Jak bowiem wynika z komentowanego przepisu, do podstawowych obowiązków nauczyciela akademickiego będącego pracownikiem: dydaktycznym – należy kształcenie i wychowywanie studentów lub uczestniczenie w kształceniu doktorantów; badawczym – należy prowadzenie działalności naukowej lub uczestniczenie w kształceniu doktorantów; badawczo-dydaktycznym – należy prowadzenie działalności naukowej, kształcenie i wychowywanie studentów lub uczestniczenie w kształceniu doktorantów. Ponadto, nauczyciel akademicki jest obowiązany do uczestniczenia w pracach organizacyjnych na rzecz uczelni oraz stałego podnoszenia kompetencji zawodowych. Z treści powołanego przepisu wynika, że w zależności od tego, czy nauczyciel akademicki jest zatrudniony na stanowisku dydaktycznym, badawczym, czy też badawczo – naukowym obowiązujące przepisy nakładają na niego realizację określonych obowiązków, których zakres wiąże się ściśle z zajmowanym stanowiskiem. Tymczasem w przypadku nauczyciela akademickiego zatrudnionego na podstawie umowy o dzieło, władze uczelni są uprawnione do powierzenia nauczycielowi akademickiego jedynie wybranych obowiązków. W tym względzie obowiązki nauczyciela akademickiego mogą dotyczyć w szczególności prowadzenia zajęć edukacyjnych w cyklach semestralnych dotyczących określonej przez strony materii, wygłoszenia kilku lub pojedynczych, ściśle skonkretyzowanych wykładów. Realizacja powyższego uprawnienia jest zwłaszcza widoczna przy odstąpieniu przez władze uczelni od nakładania, na nauczycieli akademickich zatrudnianych na podstawie umów prawa cywilnego, obowiązków wykonywania czynności o charakterze organizacyjno-technicznym.

Sposób określenia zakresu obowiązków nauczyciela akademickiego w umowie o dzieło ma istotne znaczenie, ponieważ jak wskazuje się w piśmiennictwie, podstawowy problem z kwalifikacją wykładów jako przedmiotu umowy o dzieło, który wyłania się na tle orzecznictwa, jest związany ze stopniem konkretyzacji oznaczenia wykładu jako dzieła¹⁰, ponieważ w większości przypadków, to właśnie przeprowadze-

10 Ł. Żelechowski, (w:) K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2017, s. 311.

nie cyklu, bądź pojedynczego wykładu, ma w przekonaniu stron umowy o dzieło stanowić rezultat, do którego osiągnięcia zobowiązuje się wykonawca.

Zasadniczym celem uczelni zatrudniającej nauczyciela akademickiego do prowadzenia zajęć dydaktycznych jest zapewnienie studentom kadry naukowej, której predyspozycje pozwolą na realizację obowiązków nałożonych na uczelnie, do których zgodnie z art. 11 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, należy prowadzenie kształcenia. Uczelnia nie jest obowiązana do tego, aby zapewnić dostępność kadry naukowej, która osiągnie cel dydaktyczny polegający na uzyskaniu przez studentów określonych wyników naukowych, których osiągnięcie mogłoby stanowić rezultat działań podejmowanych przez nauczyciela akademickiego. Nauczyciel akademicki, z którym jest zawierany stosunek prawny, nie ma zatem obowiązku osiągnięcia celu w postaci uzyskania przez studentów określonych stopni. Tylko w sytuacji, gdy na nauczyciela akademickiego obowiązek ten zostałby nałożony, zasadne byłoby rozważenie, czy w tym stanie faktycznym zawarcie umowy o dzieło było dopuszczalne. W tym bowiem przypadku, dzieło, które miało zostać osiągnięte przez nauczyciela akademickiego, mogłoby stanowić przedmiot weryfikacji przez uczelnię. Przykładowo, jeżeli wszyscy studenci zgodnie z ustaleniami poczynionymi pomiędzy uczelnią a nauczycielem akademickim mieli uzyskać co najmniej oceny dostateczne, a część z nich uzyskała ocenę niedostateczną, wówczas nie można stwierdzić, czy zamierzony rezultat został osiągnięty. W tym miejscu należy podkreślić, że istotne znaczenie odgrywa również sposób zapłaty wynagrodzenia za osiągnięty rezultat. W przypadku umowy o dzieło, zamawiający nie ma obowiązku odebrania dzieła i zapłaty wynagrodzenia w razie wydania mu go z wadami istotnymi, tj. takimi, które wskazują na sprzeczne z umową wykonanie dzieła¹¹. W rezultacie oznaczałoby to, że nauczyciel akademicki nie uzyskałby wynagrodzenia za prowadzenie zajęć dydaktycznych, nawet jeśli zachowałby należyłą staranność. Praktyka pokazuje jednak, że przy zawieraniu tego rodzaju umów bez znaczenia pozostaje kwestia skuteczności nauczyciela akademickiego w przekazywaniu wiedzy wyrażająca się uzyskaniem przez słuchaczy pozytywnej oceny z danego przedmiotu, ponieważ warunkiem wypłaty wynagrodzenia nauczycielowi akademickiemu jest jedynie przeprowadzenie zajęć dydaktycznych, czyli wykonanie określonej czynności faktycznej. W tym znaczeniu okoliczność, iż z treści umowy nie wynika, by zapłata wynagrodzenia była uzależniona od stopnia wykonania zamówionego dzieła (np. mierzonego procentową miarą aprobaty przez uczestników szkolenia), podkreśla aspekt czynnościowy, a nie wątek rezultatu¹².

11 Postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 2015 r., III CZP 8/15, Legalis nr 1206637, Wyrok SN z dnia 26 lutego 1998 r., I CKN 520/97, OSNC 1998, nr 10, poz. 167, Wyrok z dnia 18 stycznia 2012 r., II CSK 213/11, OSNC-ZD 2013, B, 31.

12 Wyrok SN z dnia 21 maja 2019 r., I UK 75/18, Legalis nr 1921242.

Przedstawione założenia niezależnie od tego, czy uczelnia nałożyłaby na nauczyciela akademickiego obowiązek osiągnięcia rezultatu w postaci uzyskania przez studentów odpowiednich ocen, i tak nie spowodują, że łącząca strony umowa uzyskałaby charakter umowy o dzieło, ponieważ tego rodzaju umowa dotyczy jedynie osiągnięcia takiego rezultatu, którego wynik jest zależny wyłącznie od wykonawcy. W przedstawionym przypadku osiągnięcie rezultatu byłoby natomiast uzależnione od zachowań i zaniechań osób trzecich niezależnych w jakikolwiek sposób od wykonawcy. Nawet zatem gdyby przyjąć, że celem uczelni byłoby, aby nauczyciel akademicki doprowadził do osiągnięcia przez studentów określonych wyników naukowych, to rezultat ten nie byłby wyłącznie zależny od wykonawcy, co wyklucza przyjęcie w tym przypadku dopuszczalności zawarcia umowy o dzieło.

Zawarcie umowy o dzieło przewidującej zobowiązanie nauczyciela akademickiego do przeprowadzenia cyklu zajęć obejmujących kilkanaście wykładów z określonej materii, wyraża się zazwyczaj w ogólnym określeniu problematyki prowadzonych wykładów. Wskazać przy tym należy, że uczelnia pozostawia prowadzącemu znaczną swobodę w doprecyzowaniu zakresu tematycznego wykładów oraz rozłożenia ich w czasie. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że treść powyższego stanu faktycznego przemawia za zakwalifikowaniem go jako podstawy do zawarcia umowy o świadczenie usług, a nie zaś umowy o dzieło¹³. W uzasadnieniu jednego z judykatów dotyczących prezentowanej problematyki wskazano, że umowa o prowadzenie w szkole wyższej wykładów z zakresu finansów według określonego harmonogramu, bez skonkretyzowania tematu poszczególnych wykładów, w której nauczyciel akademicki został zobowiązany jedynie do przekazywania wiedzy w określonej dziedzinie, pozostawiająca konkretyzację tematyki wykładu prowadzącemu, nosi cechy umowy o dzieło. Czynności, do których wykonania obowiązany jest nauczyciel akademicki sprowadzają się bowiem do wykonania wielu powtarzających się czynności bez względu na to, jaki rezultat czynności te przyniosą. Ponadto, w tym przypadku nie ma faktycznej możliwości sprawdzenia wykładów pod kątem wykonania umowy zgodnie z zamówieniem, co stanowi jedną z istotnych cech odróżniających umowę o dzieło od umowy o świadczenie usług¹⁴.

Poza wymogiem określenia w umowie o dzieło rezultatu, który miałby zostać osiągnięty przez nauczyciela akademickiego i który podlegałby sprawdzeniu pod kątem jego wykonania, umowa o dzieło charakteryzuje się również jednorazowością wykonywanego świadczenia (jednorazowy efekt pracy). Umowa o dzieło stanowi bowiem zobowiązanie do świadczenia jednorazowego po obu stronach tego stosunku

13 Wyrok SN z dnia 4 czerwca 2014 r., II UK 542/13, Legalis nr 1405214.

14 Wyrok SN z dnia 4 czerwca 2014 r., II UK 561/13, Legalis nr 1067174, Wyrok SN z dnia 3 października 2013 r., II UK 103/13, Legalis nr 924645, Wyrok z dnia 3 listopada 2000 r., IV CKN 152/00, Legalis nr 48924.

zobowiązaniowego¹⁵. Wyjaśnić w tym miejscu należy, że za świadczenie jednorazowe wykonywane ramach umowy o dzieło, dopuszczalne będzie uznanie cyklu wykładów prowadzonych w dłuższym okresie, pod warunkiem, że mają one autorski charakter i zostały ucieleśnione np. w postaci utworu audiowizualnego¹⁶. W tym przypadku wykłady te będą stanowić jeden rezultat, rozumiany jako jednorazowy efekt, który musi zostać zindywidualizowany już na etapie zawierania umowy i być możliwy do jednoznacznego zweryfikowania po wykonaniu¹⁷. Stosunek prawny wynikający z umowy o dzieło nie ma charakteru zobowiązania trwałego. Nie może zatem polegać na wykonywaniu szeregu podobnych czynności powtarzających się w określonych jednostkach czasu. Przedmiotem umowy o dzieło jest doprowadzenie do weryfikowalnego i jednorazowego rezultatu, zdefiniowanego przez zamawiającego w momencie zawierania umowy¹⁸. Zobowiązanie z art. 627 k.c. polega na wykonaniu nie jakiegokolwiek dzieła, ale na realizacji dzieła oznaczonego¹⁹. Zatrudniając natomiast nauczyciela akademickiego do prowadzenia zajęć dydaktycznych, co zazwyczaj następuje na okres jednego lub dwóch semestrów, dochodzi w istocie do realizacji świadczeń powtarzających się, nawet jeśli za każdym razem świadczenie to przybiera inne cechy, ze względu na inną tematykę przeprowadzanych zajęć dydaktycznych. Nauczyciel akademicki wykonuje zatem powtarzalne czynności faktyczne, które mają jedynie na celu podniesienie poziomu wiedzy słuchaczy.

Specyfikę zatrudnienia nauczyciela akademickiego na podstawie umów prawa cywilnego trafnie określił w jednym z judykatów Sąd Apelacyjny w Lublinie, który wskazał, że jeżeli przedmiotem porozumienia stron jest najogólniej rzecz ujmując dokształcanie uczniów, to niewątpliwie należy założyć, że skutkiem tych umów jest nabycie bądź podniesienie wiedzy lub umiejętności. Nie jest to dzieło w rozumieniu art. 627 k.c.²⁰. W uzasadnieniu tego orzeczenia, powołując się na orzecznictwie Sądu Najwyższego, Sąd ten wyraził zasługujący na aprobatę pogląd, iż judykatura jednolicie uznaje, że usługi wykładowców/nauczycieli lub inne nauczanie noszą konstrukcyjne cechy umów (czynności) starannego działania, a nie umów rezultatu, bo nie przynoszą konkretnych, mierzalnych lub pewnych indywidualnych rezultatów niematerialnych, także wtedy gdy były prowadzone według indywidualnych programów nauczyciela²¹.

15 Wyrok NSA z dnia 7 sierpnia 2019 r., II GSK 334/19, Legalis nr 2195422; Wyrok SN z dnia 12 sierpnia 2015 r., I UK 389/14, Legalis nr 1351514; A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005, s. 128 i 133.

16 Wyrok SA w Białymstoku z dnia 28 lutego 2018 r., III AUa 643/17, Legalis nr 1752334.

17 M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2019.

18 Wyrok SA w Lublinie z dnia 5 czerwca 2019 r., III AUa 909/18, Lex nr 2689285.

19 Wyrok SN z dnia 26 stycznia 2017 r., II UK 639/15, Legalis nr 1580503, A. Brzozowski, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2018.

20 Wyrok SA w Lublinie z dnia 8 maja 2019 r., III AUa 8/19, Lex nr 2679338.

21 Wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2012 r., II UK 187/11, OSNP 2013 nr 9-10, poz. 115, Wyrok SN z dnia 13 czerwca 2012 r., II UK 308/11, LEX nr 1235841.

Od nauczającego (wykładowcy lub lektora) oczekuje i wymaga się, aby przez staranne nauczanie przekazywał posiadaną wiedzę osobom uczącym się bez pewności wyniku, że w jednakowym stopniu posiadą oni nauczaną wiedzę, a w szczególności bez gwarancji, że osiągną oni założony (oferowany) stopień (rezultat) nauki na jednakowo pewnym poziomie. Regułą nauczania innych osób nie jest osiągnięcie konkretnego i pewnego poziomu (stanu) znajomości danego przedmiotu przez każdego „słuchacza”, który byłby „dziełem” uzyskania przez każdego słuchacza jednakowego efektu nauki. Dlatego też, jak już wcześniej podkreślono, w zasadniczej większości przypadków umowy cywilnoprawne zawierane z nauczycielami akademickimi mają na celu przeprowadzenie powtarzalnego procesu polegającego na przekazywaniu wiedzy słuchaczom ze wskazanej materii. Nie jest zatem istotne, w jakim stopniu słuchacze przyswoili wiedzę podczas prowadzonych zajęć. Znaczenie ma bowiem jedynie sam fakt przekazywania wiedzy przez nauczyciela akademickiego.

Inaczej natomiast będzie kształtowała się dopuszczalność zatrudnienia na podstawie umowy o dzieło nauczyciela akademickiego w celu wygłoszenia wykładu, zawierającego treści oczekiwane przez uczelnię, które zostały ściśle określone w treści umowy. W tej sytuacji istnieje możliwość przyjęcia, że tego rodzaju zobowiązanie, może stanowić przedmiot umowy o dzieło, jednak po uprzednim spełnieniu pewnych warunków. Istotne jest mianowicie to, aby wykład, który miałby zostać przygotowany i wygłoszony przez nauczyciela akademickiego, przekazywał zupełnie nowe treści, stanowiące wkład twórczy. W orzecznictwie sądowym podkreśla się, że wykłady posiadają walory twórcze, ale tylko wtedy będą mogły stanowić dzieło, gdy ich twórca będzie przekazywał nową wiedzę w zakresie pewnego przedmiotu/tematu, tzn. będzie wykladał coś, co wcześniej nie było przedmiotem jakichkolwiek rozważań i badań. Natomiast samo przygotowanie wykładu, nawet gdy przekazywana w nim wiedza wykracza poza zwykły poziom i granice programowe oraz jest w sposób indywidualny dostosowywana do potrzeb słuchaczy, nie może stanowić podstawy do przyjęcia, że w takim przypadku mamy do czynienia z dziełem²². Możliwym jest zatem zawarcie umowy o dzieło wyłącznie w przypadku, gdy wykładowi można przypisać cechy utworu. Takie warunki spełnia natomiast tylko wykład naukowy (cykl takich wykładów) o charakterze niestandardyzowanym i niepowtarzalnym, wypełniający kryteria twórczego i indywidualnego dzieła naukowego²³. Ponadto rezultat, który ma zostać osiągnięty przez nauczyciela akademickiego, powinien zostać ściśle oznaczony w tym znaczeniu, że ma on odpowiadać osobistym potrzebom, upodoba-

22 Wyrok NSA z dnia 6 sierpnia 2019 r., II GSK 2276/17, Lex nr 2703500, Wyrok NSA z dnia 20 listopada 2018 r., II GSK 846/17, Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 września 2012 r., III AUa 273/12, opubl. orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl.

23 Wyrok SN z dnia 28 sierpnia 2014 r., II UK 12/14, Wyrok SN z dnia 4 czerwca 2014 r., II UK 548/13, Wyrok SN z dnia 4 lipca 2013 r., II UK 402/12.

niom czy wymaganiom zamawiającego²⁴. Oznacza to, że zakwalifikowanie wykładowcy, jako dzieła jest dopuszczalne, pod warunkiem jednak, że będzie on spełniał opisane powyżej cechy.

Wnioski

Rozważania zaprezentowane w niniejszym opracowaniu prowadzą do konkluzji, że zatrudnianie nauczycieli akademickich na podstawie umowy o dzieło, należy uznać za dopuszczalne. Zakwalifikowanie stosunku prawnego łączącego uczelnię z nauczycielem akademickim, powinno jednak uwzględniać specyfikę umowy o dzieło, której celem w przeciwieństwie do umowy o pracę, czy umowy o świadczenie usług, jest osiągnięcie określonego uprzednio przez strony rezultatu. Z tego względu nie jest dopuszczalne przyjęcie, że za przedmiot umowy o dzieło mogłoby zostać uznane samo prowadzenie zajęć dydaktycznych, bez precyzyjnego określenia, co w istocie miałyby stanowić dzieło rozumiane, jako weryfikowalny rezultat. Celem umowy o dzieło nie jest bowiem czynność (samo działanie) lub zaniechanie, które przy zachowaniu określonej staranności prowadzić ma do określonego w umowie rezultatu, lecz samo osiągnięcie tego rezultatu. Brak określenia rezultatu wyklucza możliwość dokonania weryfikacji zgodności wykonania przedmiotu umowy z przewidzianymi w umowie założeniami. W tym przypadku, nie można zatem mówić o rezultacie, lecz jedynie o zobowiązaniu nauczyciela akademickiego do wykonania określonej czynności faktycznej. Analogiczny sposób kwalifikacji stosunku prawnego łączącego uczelnię z nauczycielem akademickim miałyby również miejsce w sytuacji, gdy w umowie łączącej strony przewidziano, że efektem wymaganym od nauczyciela akademickiego miałyby być uzyskanie przez uczestników zajęć dydaktycznych określonych stopni, albowiem rezultat umowy o dzieło nie może być zależny od osób trzecich, a jedynie od jego wykonawcy. Ponadto, aby uznać, że stosunek prawny łączący uczelnię z nauczycielem akademickim nosi cechy umowy o dzieło, konieczne jest, aby przedmiot umowy miał niestandardowe i niepowtarzalne cechy oraz wypełniał kryteria twórczego i indywidualnego dzieła naukowego. Dopiero spełnienie wszystkich wymienionych powyżej przesłanek, będzie czyniło zasadnym zakwalifikowanie łączącego uczelnię z nauczycielem akademickim stosunku prawnego, jako umowy o dzieło.

BIBLIOGRAFIA

Brzozowski A., (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2018.

Brzozowski A., (w:) J. Rajska (red.), System prawa prywatnego, Prawo zobowiązań – część szczegółowa, t. 7, Legalis.

24 A. Brzozowski, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *op. cit.*

Dopuszczalność zatrudnienia nauczyciela akademickiego na podstawie umowy...

Gutowski M. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2019.

Klein A., Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego, Wrocław 2005.

Wieczorek M., Dopuszczalność zawierania umów cywilnoprawnych jako prawnych podstaw prowadzenia zajęć dydaktycznych w szkole wyższej, „Labor et Educatio” 2015, nr 3.

Żelechowski Ł., (w:) K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2017.

Tomasz Bakalarz

Uniwersytet Wrocławski, Polska

tomasz.bakalarz@uwr.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7499-1260>

Fikcja prawna uznania wykonywania obowiązków nauczyciela akademickiego za działalność twórczą

The Legal Fiction of Recognizing the Duties of an Academic Teacher as a Creative Activity

Abstract: Polish tax law contains favourable regulations on the income obtained from the use of copyrights. An employee, for example, an academic teacher, can also take advantage of these preferential conditions if s/he performs creative activities as part of her/his professional duties.

The preferential settlement of the payroll tax on the employment of an academic teacher raises doubts from the point of view of tax authorities. What is problematic is how to determine the scale of creative work and the amount of remuneration strictly for this type of work. In the new Law on Higher Education and Science, the legislator intends to resolve these doubts by assuming that performing teaching duties is a creative activity. Consequently, all remuneration is due for the work of the creator and is taxed more favourably.

In this text, the author makes a critical analysis of the legal fiction contained in Article 116 section 7 of the Law on Higher Education and Science. The author assesses the effectiveness of legal regulations in achieving the purpose of the Law – resolving doubts concerning preferential taxation of remuneration for the work of an academic teacher.

Keywords: duties of academic teacher, creative work, tax deductible expenses

Słowa kluczowe: obowiązki nauczyciela akademickiego, działalność twórcza, koszty uzyskania przychodu

Wprowadzenie

W toku prac nad ustawą Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce prowadzonych przed Sejmową Komisją Nauki, Edukacji i Młodzieży zgłoszono poprawkę, w myśl której do art. 116 ustawy dodano ustęp 7 w brzmieniu: „Wykonywanie obowiązków nauczyciela akademickiego stanowi działalność twórczą o indywidualnym charakterze, o której mowa w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autor-

skim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1191 i 1293).” Jako uzasadnienie proponowanej zmiany wskazano skrótowo, że celem poprawki jest wyeliminowanie wątpliwości interpretacyjnych, związanych z kosztami uzyskania przychodu przez nauczycieli akademickich¹. Cytowany przepis ostatecznie znalazł się w treści ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce².

Na mocy art. 116 ust. 7 p.s.w.n. ustawodawca w sposób wyjątkowy, *ex lege*, zakwalifikował wykonywanie obowiązków ze stosunku pracy jako działalność twórczą o indywidualnym charakterze. Przesądził więc o kwalifikacji prawnej faktów, których ocena prawna w praktyce stosowania prawa nie była jednoznaczna. Taki zabieg legislacyjny miał wyraźnie określony przez projektodawcę cel, który wybrzmiał na etapie prac legislacyjnych oraz jest prezentowany w oficjalnych stanowiskach ministra nauki i szkolnictwa wyższego³. Także komentatorzy upatrują w art. 116 ust. 7 p.s.w.n. głównie instrument usuwający stan niepewności interpretacyjnej zaistniałej na gruncie innych przepisów prawa⁴.

Wątpliwości, o których mowa w pracach komisji sejmowej powstały na kanwie art. 22 ust. 9 pkt 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych⁵. W myśl wskazanego przepisu, koszty uzyskania przychodów osiągniętych z tytułu korzystania przez twórców z praw autorskich i artystów wykonawców z praw pokrewnych, w rozumieniu odrębnych przepisów, lub rozporządzania przez nich tymi prawami określa się w wysokości 50% uzyskanego przychodu, z zastrzeżeniem ust. 9a i 9b. Zgodnie z zastrzeżeniem zawartym w ust. 9b, przepis art. 22 ust. 9 pkt 3 stosuje się do przychodów uzyskiwanych m.in. z tytułu działalności badawczo-rozwojowej, naukowej, naukowo-dydaktycznej, badawczej, badawczo-dydaktycznej oraz prowadzonej w uczelni działalności dydaktycznej.

1. Koszty uzyskania przychodu nauczyciela akademickiego

Nauczyciel akademicki wykonujący w ramach stosunku pracy działalność naukową lub prowadzący działalność dydaktyczną podejmuje się aktywności twórczej, która może prowadzić do powstania efektu kwalifikowanego jako utwór w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁶. Ukierunkowanie oceny jakości świadczonej przez nauczyciela akademickiego pracy na osiągnięcie efektów twórczych ma swój wyraz w przepisach dotyczących okreso-

1 Biuletyn sejmowy nr 3269/VIII.

2 (Dz.U. z 2018 r. poz. 1668 ze zm.), dalej p.s.w.n.

3 Pismo z 23 listopada 2018 r. Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego do rektorów uczelni publicznych (znak: DBF.WFSN.74.135.2018.HŻ).

4 J.M. Zieliński, (w:) H. Izdebski, J.M. Zieliński, Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz, Warszawa 2019, s. 207.

5 (Dz.U. z 2019 r. poz. 1387 ze zm.), dalej p.d.o.f.

6 (Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm.), dalej pr. aut.

wej oceny pracowników. W szczególności działalność naukowa nierozzerwalnie wiąże się z kreacją nowych wartości intelektualnych, urzeczywistnionych w postaci utworów (publikacji). Wymóg prowadzenia aktywnej pracy naukowej przejawiającej się w obowiązku publikacyjnym można wywieść także z przepisów warunkujących osiągnięcie stopni bądź tytułu naukowego. Praca twórcza – w głównej mierze naukowa – stanowi realizację opisanych w art. 115 p.s.w.n. obowiązków nauczyciela akademickiego.

Gdy twórca jest jednocześnie pracownikiem, tworzony przez niego utwór powstaje w ramach wykonywania obowiązków pracowniczych, a obowiązki tego pracownika nie polegają jedynie na tworzeniu utworu. W przypadku nauczycieli akademickich będą to obowiązki takie, jak: np. praca organizacyjna na rzecz uczelni, opieka nad młodszą kadrą naukową, pełnienie funkcji administracyjnych⁷.

Zatem otrzymywane przez niego wynagrodzenie jest ekwiwalentem za pracę, wynikiem której jest utwór, jak i za świadczenie pracy, która do takiego rezultatu nie prowadzi. Tak zakreślona podwójna kwalifikacja przychodu ze stosunku pracy pociąga za sobą konsekwencje w sferze prawa podatkowego. Pojawia się konieczność odróżnienia części przychodu pracownika związanej z realizacją praw autorskich. Niezbędna dyferencjacja wydaje się oczywista, skoro w zakresie pracy twórczej koszty uzyskania przychodu liczone są inaczej, zasadniczo dużo korzystniej, od kosztów uzyskania przychodów ze stosunku pracy liczonych według zasady ogólnej wyrażonej w art. 22 ust. 2 p.d.o.f.

W okresie obowiązywania ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym⁸ wykształcił się następujący model stosowania przepisów podatkowych wobec nauczycieli akademickich. W świetle wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 kwietnia 2017 r. (II FSK 217/15)⁹, dla zastosowania kosztów uzyskania przychodów, określonych w art. 22 ust. 9 pkt 3 p.d.o.f., konieczne jest rozróżnienie wynagrodzenia na część związaną z wykonywaniem obowiązków pracowniczych i część określającą honorarium, związaną z korzystaniem z praw autorskich za eksploatację dzieła w określony sposób i na określonym polu. Dokumentacja pracodawcy powinna umożliwiać wyodrębnienie tej części czasu pracy, która przeznaczona jest na pracę twórczą i powiązanie tego czasu z rzeczywiście powstałym, lub mającym powstać, utworem i w końcu, czy w związku z jego eksploatacją wypłacono honorarium.

Nakaz wyodrębniania w dokumentach dotyczących stosunku pracy postanowień co do części prac, których rezultat jest objęty prawami autorskimi, a także przysługujących z tego tytułu wynagrodzeń podkreślały także organy podatkowe w wydawanych przez siebie interpretacjach. Przykładowo, zwrócono uwagę na konieczność

7 J. Orłowski, M. Salamonowicz, Koszty uzyskania przychodów z praw autorskich przez nauczycieli akademickich, „Przegląd Podatkowy” 2016, nr 10, s. 25.

8 (Dz.U. z 2017 r. poz. 2183 ze zm.).

9 LEX nr 2307510.

ewidencjonowania pracy twórczej, której efekt stanowią utwory objęte prawem autorskim. Podstawowym warunkiem prowadzenia takiej ewidencji jest ustalenie (niezależnie od tego w jakiej formie) zakresu prac wykonywanych w danym zakładzie pracy w ramach stosunku pracy, które mogą stanowić przedmiot prawa autorskiego. Dla każdego pracownika wymagane jest natomiast prowadzenie przez pracodawcę imiennej ewidencji prac zawierającej wykaz prac wykonywanych w ramach stosunku pracy, w wyniku których powstają utwory stanowiące przedmiot prawa autorskiego i wypłacanych z tego tytułu wynagrodzeń¹⁰.

Jak zauważa Naczelny Sąd Administracyjny, podatnik może fakt wykonania prac twórczych i wysokość uzyskanych z tego tytułu honorariów wykazywać innymi środkami dowodowymi, niż wspomniana ewidencja i umowa określająca stawkę za wykład, jednakże samo oświadczenie pracodawcy i pracownika, stwierdzające, że praca twórcza, bez określenia jej indywidualnych cech istotnych, została wykonana, nie jest wystarczające. Nie jest także wystarczające wyróżnienie w umowie o pracę części czasu pracy przeznaczony na pracę twórczą, gdyż z takiego wyróżnienia nie wynika, czy jakikolwiek utwór rzeczywiście powstał i czy w związku z jego eksploatacją wypłacono honorarium¹¹.

Analogiczny pogląd zaprezentowano w wyroku NSA z 17 kwietnia 2019 r. (II FSK 1339/17)¹², stanowiąc, że ewidencja czasu pracy pozwala na wykazanie, jaki czas został przez pracownika poświęcony na pracę twórczą. Jednak, aby możliwe było zastosowanie podwyższonych kosztów podatkowych, konieczne jest wykazanie, jaka część wynagrodzenia wypłacanego pracownikowi przez pracodawcę stanowi honorarium za korzystanie z praw autorskich. Ten przywilej powinien więc przysługiwać pracownikowi nie z tytułu wykonywania pracy twórczej, ale z tytułu korzystania lub rozporządzania prawem autorskim.

Powyższe założenie nie traci na aktualności po nowelizacji ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych z 2017 r.¹³ Dodanie art. 22 ust. 9b p.d.o.f. zawierającego katalog działalności twórczych, w ramach których można skorzystać z podwyższonych kosztów uzyskania przychodu, nie podważa podstawowego założenia, że przywilej 50% kosztów uzyskania przychodu jest przypisany do przychodów uzyskanych z tytułu korzystania i rozporządzania prawami autorskimi, nie zaś z tytułu działalności naukowej lub dydaktycznej. Przepis art. 22 ust. 9b stanowi jedynie doprecyzowanie i zawężenie (uprzywilejowanie) rodzajów działalności, z którą ustawo-

10 Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 31 lipca 2014 r. (ITPB2/415-454/14/IB).

11 Wyrok NSA z 12 marca 2010 r., II FSK 1791/08, LEX nr 595971.

12 LEX nr 2676390.

13 Ustawa z dnia 27 października 2017 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2175 ze zm.).

dawca wiąże możliwość skorzystania z podwyższonych kosztów uzyskania przychodu osiąganego z tytułu korzystania lub rozporządzania prawami autorskimi¹⁴.

W przeważającej mierze spór co do korzystania przez nauczycieli akademickich z 50% kosztów uzyskania przychodu odnosił się do kwestii ustaleń faktycznych – rozgraniczenia między zwykłymi obowiązkami pracowniczymi a pracą twórczą, której efektem były utwory zawłaszczane przez pracodawcę w myśl art. 12 pr. aut. Wyjątkowy w skali dotychczasowego normowania stosunku pracy nauczycieli akademickich przepis art. 116 ust. 7 p.s.w.n. ma na celu powyższe trudności zniwelować i rozstrzygnąć wątpliwości interpretacyjne na tle ustawy podatkowej.

2. Fikcja prawna zawarta w art. 116 ust. 7 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce

Przepis art. 116 ust. 7 p.s.w.n. zakłada fikcję prawną, nakazując kontryfaktyczne uznanie, że wykonanie obowiązków pracowniczych przez nauczyciela akademickiego stanowi działalność twórczą o indywidualnym charakterze.

Wypada przypomnieć, że na gruncie prawa autorskiego zastrzega się, iż twórczy i indywidualny charakter utworu to kwestia faktu, a nie dokonywania ustaleń przez podmioty stosunków prawnych. Dla jego oceny nie ma znaczenia ani akt jednostronny, w postaci wyrażenia przez twórcę zamiaru poddania rezultatu swojej pracy ochronie autorskoprawnej, ani też konsensus stron umowy, co do tego, że poddają one utwór ochronie prawa autorskiego¹⁵. Twórczość jest więc sferą faktu, nie prawa. W sferze faktów trudno przypisać uczestnictwu w pracach organizacyjnych uczelni charakteru twórczego. Także przypisanie twórczego charakteru pracy dydaktycznej może budzić uzasadnione wątpliwości. Praca dydaktyczna rozumiana jako proces nauczania, uczenia się i samokształcenia przez przyjęcie właściwych metod nie stanowi działalności twórczej, nie kreuje oryginalnego wytworu intelektualnego. Cel dydaktyczny może być jednak realizowany w formie, której wskazane wyżej cechy mogą być przypisane¹⁶. Za pracę twórczą bez wątplenia można uznać jedynie działalność naukową, w szczególności w kontekście zawartej w art. 4 ust. 1 i 2 p.s.w.n. definicji tejże działalności. Niezależnie, czy chodzi o naukowe badania podstawowe czy aplikacyjne, za każdym razem mają one na celu zdobywanie nowej wiedzy, któ-

14 J. Ostrowski, Nowe autorskie koszty uzyskania przychodu, „Przegląd Podatkowy” 2018, nr 6, s. 30 i n.

15 M. Poźniak-Niedzielska, A. Niewęgłowski, (w:) J. Barta, R. Markiewicz (red.), Przedmiot prawa autorskiego, System Prawa Prywatnego, t. 13, Prawo Autorskie, Warszawa 2017, s. 13-14; Wyrok NSA z 29 kwietnia 2011 r., II FSK 2217/09, LEX nr 1081354.

16 T. Bakalarz, Kwalifikacja prawna umów, których przedmiotem jest działalność dydaktyczna, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 11, s. 172. Niejednoznaczność kwalifikacji działalności dydaktycznej ujawnia się również w rozbieżnych orzeczeniach sądowych np. Wyrok SN z 4 czerwca 2014 r., II UK 542/13, LEX nr 1738491, czy Wyrok SN z 27 sierpnia 2013 r., II UK 26/13, LEX nr 1379926.

rych emanacją będzie utwór naukowy bądź materiał naukowy usystematyzowany i przeanalizowany w utworze. Sposób argumentacji oraz sformułowane wnioski niezależnie od ich doniosłości naukowej są emanacją twórcy, wyrazem jego indywidualności¹⁷.

Posłużenie się przez ustawodawcę fikcją prawną wyrażoną w art. 116 ust. 7 p.s.w.n. pociąga za sobą istotne konsekwencje. W odróżnieniu od domniemania prawnego, fikcja prawna wymusza uznanie określonych faktów za niepodlegające weryfikacji, z założenia pewne i istniejące¹⁸. Fikcyjne okoliczności są zakładane przez prawo, w taki sposób, że sformułowanie hipotezy przepisu uniemożliwia przeprowadzenie dowodu przeciwnego, ponieważ byłby to dowód, który zaprzeczałby przesłankom tego przepisu¹⁹. Innymi słowy, fikcja prawna ma charakter niepodważalny²⁰.

Analizowana fikcja prawna nakazuje przypisać wykonywaniu obowiązków pracowniczych nauczyciela akademickiego te same skutki prawne, jakie ustawodawca wiąże z działalnością twórczą o indywidualnym charakterze. Zestawiając ze sobą przepis art. 116 ust. 7 p.s.w.n. oraz przepis art. 1 ust. 1 pr. aut. można odkodować z nich normę prawną, w myśl której „przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw *wykonywania obowiązków nauczyciela akademickiego*, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia.” W wyniku zastosowania swoistego odesłania²¹, dochodzi do stworzenia szczególnej definicji utworu, za który uchodziłyby każde przejawy wykonywania obowiązków pracowniczych nauczyciela akademickiego wymienionych w art. 115 p.s.w.n. Użyte powyżej określenie „przejaw” oznacza każdy uzewnętrzniony rezultat działania. Zewnętrznym wyrazem wykonywania obowiązków nauczyciela akademickiego będą więc np. wykłady, prezentacje, konspekty zajęć dydaktycznych, testy, zbiory pytań egzaminacyjnych, kazusy, podręczniki, monografie naukowe, artykuły, fragmenty prac zbiorowych, opracowania badań naukowych, zestawienia wyników badań, materiał badawczy zawarty w utworach, ale również każdy rezultat ustalony w dowolnej formie związany z uczestnictwem w pracach organizacyjnych uczelni.

Kontrfaktyczne, a zarazem niepodważalne, uznanie, że wykonywanie obowiązków pracowniczych jest działalnością twórczą o indywidualnym charakterze marginalizuje dalsze wywody i poszukiwania elementów twórczych w poszczególnych aspektach pracy naukowej, dydaktycznej bądź organizacyjnej nauczyciela academic-

17 Szerzej o utworze naukowym: T. Bakalarz, *Twórczość pracowników naukowych*, Warszawa 2015, s. 145 i n.

18 E. Poloczek, *Ewolucja poglądów na fikcję prawną*, „*Studia Cywilistyczne*” 1989, t. 35, s. 195 i n.

19 M. Wyrwiński, *Domniemanie, fikcja prawna i reguły interpretacyjne w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych – wybrane kontrowersje*, (w:) A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc (red.), *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. J. Barcie i R. Markiewiczowi*, Warszawa 2013, s. 1491.

20 E. Poloczek, *op. cit.*, s. 195.

21 S. Grzybowski, *Wypowiedź normatywna oraz jej struktura formalna*, Kraków 1961, s. 68-72.

kiego. Nawet jawnie techniczne, trywialne czynności podjęte w ramach obowiązków dydaktycznych bądź w ramach uczestnictwa w pracach organizacyjnych na uczelni, które w sferze faktu pozbawione są cech oryginalności i indywidualności, nie mogą zostać zakwalifikowane *contra legem* – nie można odmówić im cechy twórczej przypisanej *ex lege*.

Rzeczywistość normatywna wykreowana przez art. 116 ust. 7 p.s.w.n. nakazuje więc uznać, że niezależnie od charakteru faktycznego podejmowanych obowiązków nauczyciela akademickiego rezultaty ich wykonywania ustalone w dowolnej formie stanowią utwory, a w konsekwencji przedmioty prawa autorskiego. Każdy ustalony rezultat realizacji obowiązków nauczyciela akademickiego musi więc być traktowany jako „utwór pracowniczy”, co otwiera pole do zastosowania art. 12 pr. aut. i wtórnego nabycia majątkowych praw autorskich przez pracodawcę (uczelnie wyższą). Wykonywanie obowiązków nauczyciela akademickiego, a w konsekwencji realizacja celów uczelni, stanowi jednocześnie wykorzystywanie przez podmiot zatrudniający prawa do stworzonych w ramach stosunku pracy „utworów”.

3. Uwagi krytyczne

Przyjęta fikcja prawna upraszcza proces kwalifikowania wynagrodzenia za pracę nauczyciela akademickiego w całości jako przychodu z tytułu korzystania przez twórców z praw autorskich lub rozporządzania przez nich tymi prawami²². Za zbędne należy uznać domaganie się wykazania faktu wykonywania przez pracownika pracy twórczej oraz wymiaru tejże pracy w relacji do ogółu obowiązków pracowniczych.

Należy jednak mieć na uwadze, że przepis art. 22 ust. 9 pkt 3 p.d.o.f. ustawy podatkowej stanowi o przychodzie uzyskanym nie w wyniku świadczenia pracy twórczej, lecz z tytułu korzystania z praw autorskich. Przepis art. 116 ust. 7 p.s.w.n. rozstrzyga tylko o fragmencie stanu faktycznego niezbędnego do zastosowania wskazanego przepisu ustawy podatkowej. Nadal otwarta pozostaje kwestia wymogu ewidencjonowania rezultatu pracy twórczej, nie zaś samego jej wykonywania. W dotychczasowej praktyce ewidencja czasu pracy oraz wykaz stworzonych utworów miały na celu udowodnienie rozróżnienia między obowiązkami pracowniczymi a obowiązkami twórczymi. W obecnym stanie prawnym, taki podział traci rację bytu, skoro każdy przejaw wykonywania obowiązków nauczyciela akademickiego stanowi przedmiot prawa autorskiego. Przekaz organów podatkowych i Ministerstwa jest klarowny – w sytuacji prawnej ukształtowanej przez art. 116 ust. 7 p.s.w.n. dla zastosowania 50 % kosztów uzyskania przychodu przez nauczyciela akademickiego nie jest

22 Por. Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 2 października 2019 r. (0115-KDIT2-1.4011.278.2019.3.MK).

konieczne składanie dodatkowych oświadczeń czy prowadzenia ewidencji dotyczących liczby i wartości utworów zrealizowanych w ramach stosunku pracy²³.

Formułując tak jednoznaczne stanowisko organy publiczne bagatelizują rangę efektu pracy twórczej, czyli przejawów wykonywania obowiązków nauczyciela akademickiego. Marginalizowanie tego aspektu pogłębia wątpliwości interpretacyjne prowadzące się do pytania: „czy przychód objęty preferencyjnym rozliczeniem jest uzyskiwany przez pracownika – twórcę z tytułu korzystania z praw autorskich (powstałych *ex lege* z chwilą stworzenia utworu), czy jest on osiągany z tytułu działalności twórczej wymienionej w art. 22 ust. 9b p.d.o.f.” Fikcja prawna zawarta w art. 116 ust. 7 p.s.w.n. nie rozstrzyga tej wątpliwości. Pozwala jedynie na przyjęcie *ex lege*, że całokształt obowiązków nauczyciela akademickiego jest działalnością twórczą. Nie przesądza jednak o kwalifikacji wynagrodzenia wypłaconego pracownikowi. Powiązanie podwyższonych kosztów uzyskania przychodu z honorarium jest nadal aktualne, a przepis art. 116 ust. 7 p.s.w.n. nie wprowadza fikcji prawnej, iż całość wynagrodzenia, o którym mowa w art. 136 p.s.w.n. stanowi honorarium autorskie. Nie sposób pominąć tego, że w zakresie prawa podatkowego honorarium to świadczenie pieniężne zdefiniowane w załączniku do rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie szczegółowej klasyfikacji dochodów, wydatków, przychodów i rozchodów oraz środków pochodzących ze źródeł zagranicznych²⁴. W myśl tego aktu honorarium to m.in. wynagrodzenie przekazywane autorowi z tytułu korzystania z utworu przez podmioty wypłacające wynagrodzenie, jeżeli utwór został stworzony przez pracownika na podstawie umowy o pracę. Przepis art. 116 ust. 7 p.s.w.n. przesądza jedynie o fakcie wykonywania działalności twórczej przez nauczyciela akademickiego. Dla zakwalifikowania wypłaconego wynagrodzenia jako honorarium wymagane jest natomiast dodatkowe wykazanie, że w wyniku tej działalności doszło do powstania utworu, „zawłaszczonego” i wykorzystanego następnie przez pracodawcę. Prezentowany w piśmiennictwie²⁵ i postulowany uprzednio przez organy podatkowe pogląd o konieczności prowadzenia ewidencji efektów pracy twórczej wydaje się więc nadal aktualny.

Przepis art. 116 ust. 7 p.s.w.n. jest dowodem na instrumentalne traktowanie prawa nastawione na cel fiskalny (pośredni wzrost wynagrodzeń), którego realizacja bazuje głównie na spójnym z porozumieniami międzyresortowymi stosowaniu przepisów prawa przez organy podatkowe. Fikcja prawna twórczego charakteru pracy nauczyciela akademickiego wpływa na stosowanie prawa podatkowego jedynie pośrednio, przez dokonanie niezbędnej interpretacji norm wyrażonych w wielu aktach

23 Interpretacja indywidualna Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej z 2 października 2019 r. (0112-KDIL2-3.4012.439.2019.1.AS). Pismo z 23 listopada 2018 r. Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego do rektorów uczelni publicznych.

24 (Dz.U. z 2014 r. poz. 1053 ze zm.).

25 J. Orłowski, M. Salamonowicz, *op.cit.*, s. 26.

prawnych. Zwiększa to zarazem ryzyko błędu w interpretacji. Ryzyko, które w założeniu projektodawcy przepis art. 116 ust. 7 p.s.w.n. miał ograniczać.

BIBLIOGRAFIA

- Bakalarz T., *Twórczość pracowników naukowych*, Warszawa 2015.
- Bakalarz T., *Kwalifikacja prawna umów, których przedmiotem jest działalność dydaktyczna*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 11.
- Grzybowski S., *Wypowiedź normatywna oraz jej struktura formalna*, Kraków 1961.
- Izdebski H., Zieliński J.M., *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Orłowski J., Salamonowicz M., *Koszty uzyskania przychodów z praw autorskich przez nauczycieli akademickich*, „Przegląd Podatkowy” 2016, nr 10.
- Ostrowski J., *Nowe autorskie koszty uzyskania przychodu*, „Przegląd Podatkowy” 2018, nr 6.
- Połoczek E., *Ewolucja poglądów na fikcję prawną*, „Studia Cywilistyczne” 1989, t. 35.
- Poźniak-Niedzielska M., Niewęglowski A., *Przedmiot prawa autorskiego*, (w:) J. Barta, R. Markiewicz (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo Autorskie*, Warszawa 2017.
- Wyrwiński M., *Domniemanie, fikcja prawna i reguły interpretacyjne w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych – wybrane kontrowersje*, (w:) A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc (red.), *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. J. Barcie i R. Markiewiczowi*, Warszawa 2013.

Aleksandra Bocheńska

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska

olaboch@amu.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5536-7924>

Uprawnienia rektora w związku z postępowaniem dyscyplinarnym wobec nauczyciela akademickiego

The Rector's Competence in Disciplinary Procedures in the Case of Academic Teachers

Abstract: The main area of interest of this paper focuses on the rector's area of competence in disciplinary procedures in the case of academic teachers. This paper is an attempt to characterize and assess the rector's competence as far as disciplinary responsibility of an academic teacher is concerned. The attempt to evaluate the controlling mechanism of the rector's legal decisions was also undertaken. The legal range of the rector's disciplinary competence is relevant from the point of view of the correct and effective decision making with regards to public higher education institution duties.

Keywords: academic teacher responsibility, disciplinary procedures, rector's competence

Słowa kluczowe: odpowiedzialność nauczyciela akademickiego, procedura dyscyplinarna, uprawnienia rektora

Wprowadzenie

Niezależnie od podstawy zatrudnienia nauczyciel akademicki podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za przewinienie dyscyplinarne stanowiące czyn uchybiający obowiązkom nauczyciela akademickiego lub godności zawodu nauczyciela akademickiego. Odpowiedzialność dyscyplinarna ma służyć przede wszystkim zapewnieniu prawidłowej realizacji ustawowo określonych zadań publicznych szkoły wyższej. Złożoność zadań szkoły wyżej w powiązaniu z obowiązkami nauczyciela akademickiego istotnie wpływa na charakter prawny odpowiedzialności dyscyplinarnej i jej normatywnie odzwierciedlone formy.

Ponoszenie przez nauczyciela akademickiego negatywnych konsekwencji w związku dopuszczeniem się deliktu dyscyplinarnego jest efektem sformalizowanej procedury określonej ustawowo, przy czym reguły odpowiedzialności dyscyplinar-

nej można uznać za bardziej surowe niż określone dla innych pracowników, co wskazuje na represyjny charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej. Sytuacja prawna nauczyciela akademickiego w toku postępowania dyscyplinarnego jest kształtowana przez rozstrzygnięcia niezależnych od rektora podmiotów dyscyplinarnych: rzecznika dyscyplinarnego oraz komisję dyscyplinarną. Właśnie niezależność podmiotów dyscyplinarnych stanowi cechę charakterystyczną odpowiedzialności dyscyplinarnej, aczkolwiek model odpowiedzialności dyscyplinarnej nie jest w tym zakresie jednorodny. W określonych ustawowo przypadkach, mieszczących się w ramach odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczyciela akademickiego, rektor reprezentujący pracodawcę może dokonywać czynności będących jednostronnym aktem władzy zwierzchniej pracodawcy nad obwinionym nauczycielem akademickim. W toku postępowania dyscyplinarnego, niezależnie od działania komisji dyscyplinarnej, rektor może zawiesić nauczyciela akademickiego w pełnieniu obowiązków, a za przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi rektor może nałożyć karę upomnienia. W niniejszym opracowaniu podjęto próbę scharakteryzowania i oceny uprawnień rektora w związku z odpowiedzialnością dyscyplinarną nauczyciela akademickiego, a także mechanizmów kontrolnych dotyczących jego rozstrzygnięć.

1. Istota odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczyciela akademickiego

Procedura dyscyplinarna wobec nauczycieli akademickich ma charakter powszechny i dotyczy nauczycieli akademickich zatrudnionych zarówno na podstawie nominacji, jak i umowy o pracę. Przepisy ustawy o szkolnictwie wyższym z 1990 r.¹ zakładały, że odpowiedzialności dyscyplinarnej podlegają wyłącznie mianowani nauczyciele akademicy. Taka regulacja była zrozumiała wobec powszechności mianowania jako podstawy zatrudnienia nauczycieli akademickich i szczególnych przypadków zatrudnienia umownego. Rozszerzenie podmiotowego zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej jest konsekwencją wprowadzenia umownej podstawy zatrudnienia jako podstawowego źródła nawiązania stosunku pracy z nauczycielami akademickimi z jednoczesnym utrzymaniem nawiązanych wcześniej nominacyjnych podstaw zatrudnienia. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce² nie wiąże również podlegania reżimowi odpowiedzialności dyscyplinarnej ze źródłem stosunku pracy, gdyż odpowiedzialności dyscyplinarnej podlegają wszyscy nauczyciele akademicy, zgodnie z art. 275 ust.1 p.s.w.n co powoduje, że odpowiedzialność dyscypli-

1 Ustawa z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 65, poz. 385 ze zm.) – dalej ustawa z 1990 roku.

2 Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. poz. 1668 ze zm.) – dalej p.s.w.n.

narna w przypadku nauczycieli akademickich nie jest już cechą właściwą wyłącznie stosunkom pracy z mianowania.

Kierując się poglądami sformułowanymi w literaturze oraz orzecznictwem Sądu Najwyższego, odpowiedzialność dyscyplinarną można scharakteryzować jako instytucję prawną typu karnego, której podlega określony krąg osób wskazany w ustawie, wykonujący ważne zadania publiczne lub pełniący doniosłe społecznie funkcje (m.in. z grupy zawodów zaufania publicznego i wykonujących wolne zawody). Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny w jednym z wyroków, każde postępowanie dyscyplinarne jest postępowaniem represyjnym zmierzającym do ukarania osoby obwinionej o popełnienie deliktu dyscyplinarnego. Postępowanie dyscyplinarne musi być dostosowane do specyfiki danej grupy zawodowej. Okolicznością mającą istotne znaczenie z punktu widzenia przyjętego modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej jest charakter wykonywanego zawodu. W przypadku osób wykonujących zawód zaufania publicznego postępowanie prowadzone jest przez organy samorządu zawodowego, do którego osoby te przynależą z mocy prawa. W przypadku osób wykonujących inny zawód postępowanie dyscyplinarne prowadzone jest przez organy powołane na podstawie przepisów ustawy, np. komisje dyscyplinarne³.

Specyficzną, wyróżniającą cechą postępowania dyscyplinarnego jest orzekanie przez niezawisłe komisje dyscyplinarne powołane specjalnie, na podstawie ustawy, do tego celu.

Zakres podmiotowy odpowiedzialności dyscyplinarnej jest bardzo szeroki; jak wskazuje J. Stelina podlegają jej trzy grupy pracowników:

- pracownicy zatrudnieni na podstawie mianowania (również umowy o pracę) w administracji publicznej, oświacie i szkolnictwie wyższym, jednostkach badawczych;
- funkcjonariusze zmilitaryzowanych formacji (np. wojsko, policja, służba celna, więzienna, funkcjonariusze Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego);
- członkowie korporacji zawodowych (lekarze, architekci, radcowie prawni, adwokaci, biegli rewidenci)⁴.

Przedmiotem odpowiedzialności dyscyplinarnej jest naruszenie obowiązków o istotnym znaczeniu w danego rodzaju aktywności zawodowej. Egzekwowanie odpowiedzialności dyscyplinarnej należy do samodzielnych i niezawisłych organów dyscyplinarnych, niezależnych wobec pracodawcy, powoływanych w trybie przewidzianym w przepisach szczególnych. Działanie komisji więc co do zasady jest działaniem poza sferą kierowniczych uprawnień pracodawcy, co więcej – przyjęta w większości pragmatyk procedura ma gwarantować właśnie taką niezależność.

3 Wyrok TK z dnia 29 czerwca 2010 r., P 28/09, OTK-A 20/0/5/52.

4 J. Stelina, Prawo urzędnicze, Warszawa 2009, s. 286.

2. Czynności rektora w związku z zawiadomieniem o popełnieniu deliktu dyscyplinarnego przez nauczyciela akademickiego

W toku postępowania dyscyplinarnego można dostrzec wyraźnie określone instytucje czy działania, które inicjuje sam pracodawca. Kompetencje rektora w zakresie inicjowania postępowania wyjaśniającego (postępowanie dyscyplinarne *sensu largo* obejmuje zarówno postępowanie wyjaśniające prowadzone przez rzecznika dyscyplinarnego, jak i postępowanie przed komisją dyscyplinarną) określa art. 282 ustawy p.s.w.n. Rektor po otrzymaniu zawiadomienia o popełnieniu czynu noszącego znamiona przewinienia dyscyplinarnego lub powzięciu w inny sposób informacji o możliwości popełnienia takiego czynu może: skierować sprawę do mediacji – w przypadku gdy skutek czynu zaistniał spór między osobą, której dotyczy zawiadomienie lub informacja, a pokrzywdzonym, po drugie rektor może nałożyć karę upomnienia – za przewinienie mniejszej wagi i wreszcie może polecić rzecznikowi dyscyplinarnemu rozpoczęcie prowadzenia sprawy. W stanie prawnym obowiązującym przed 1 października 2018 roku, rzecznik dyscyplinarny wszczynał postępowania wyjaśniające na polecenie rektora, bez możliwości samodzielnej oceny okoliczności uzasadniającej jego wszczęcie. Na gruncie obowiązujących przepisów rektor „poleca rzecznikowi rozpoczęcie prowadzenia sprawy”, a sam rzecznik dyscyplinarny dokonuje czynności w zakresie niezbędnym do sporządzenia postanowienia o wszczęciu albo odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Rzecznik dyscyplinarny, który rozpoczął prowadzenie sprawy na polecenie rektora może ponadto skierować samodzielnie wniosek do rektora o ukaranie karą upomnienia za czyn stanowiący przewinienie mniejszej wagi. Artykuł 282 ustawy p.s.w.n. określa więc kompetencje rektora w zakresie oceny charakteru przewinienia, a także okoliczności jego popełnienia przez nauczyciela akademickiego. Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca szczególnie uregulował inicjowanie postępowania dyscyplinarnego w przypadku szeroko pojętych naruszeń z zakresu prawa autorskiego i praw pokrewnych określonych w art. 287 ust. 2 pkt 1-8 ustawy p.s.w.n.; w tym zakresie rzecznik dyscyplinarny jest zobowiązany do wszczęcia postępowania wyjaśniającego z urzędu, niezależnie od polecenia wydanego przez rektora. Rzecznik dyscyplinarny jest również jedynym uprawnionym podmiotem do składania wniosku do komisji dyscyplinarnej o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. Charakter prawny czynności rektora polegającej na dokonaniu wyboru w zakresie nadania biegu zawiadomieniu o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego był przedmiotem zainteresowania judykatury⁵. Czynności rektora w tym zakresie nie mogą być postrzegane jako czynności o charakterze administracyjnoprawnym. W przepisach ustawy p.s.w.n. i przepisach wykonawczych brak jest regulacji dotyczącej wydania decyzji administracyjnej w omawianym zakresie. Ustawodawca wyraźnie wskazał, jakiego rodzaju postanowienia podlegają zaskarże-

5 Postanowienie WSA z dnia 17 czerwca 2019 r., II SAB/Op 13/19, Lex nr 2682387.

niu do sądu administracyjnego i jest oczywiste, że nie zapadają one w postępowaniu dyscyplinarnym. Jeśli zaś chodzi o decyzje administracyjne wyjaśnić trzeba, że stanowią one władcze, jednostronne oświadczenie woli organu, kształtujące sytuację prawną adresata i rozstrzygające o jego uprawnieniach lub obowiązkach niezależnie od jego woli. Stanowią przejaw władztwa administracyjnego, przysługującego organowi na mocy przepisów prawa. Istotnym elementem jest to, że decyzja jest aktem konkretyzującym w sposób autorytatywny stosunek administracyjnoprawny. Nie można domniemywać formy decyzji administracyjnej do załatwiania sprawy, jeśli ustawodawca wyraźnie nie wskazał, że dana kwestia powinna być rozpatrywana w takim trybie. Jak wskazuje WSA⁶, ewentualne czynności rektora określone w ustawie, mają charakter wewnętrzny, organizacyjno-techniczny. Wprowadzie działanie rektora kształtuje przebieg postępowania dyscyplinarnego wobec osoby objętej zawiadomieniem o popełnieniu czynu mającego znamiona przewinienia dyscyplinarnego, jednak sam wybór sposobu dalszego działania wobec zawiadomienia o popełnieniu czynu nie kształtuje w sposób jednostronny praw lub obowiązków konkretnych zindywidualizowanych osób, co jest podstawową cechą prawną decyzji administracyjnej. Innymi słowy, rektor nie kształtuje w sposób jednostronny praw i obowiązków adresata, niezależnie od jego woli, w ramach stosunku administracyjnoprawnego. Sam fakt wyboru przez rektora jednej z opcji przewidzianej ustawowo, tj. albo skierowania sprawy do mediacji, albo zamiaru nałożenia kary upomnienia, czy też polecenia rzecznikowi dyscyplinarnemu rozpoczęcia prowadzenia sprawy, nie może być traktowany w kategoriach kształtowania praw i obowiązków adresata. Opcjonalne czynności rektora, opisane w art. 282 ustawy p.s.w.n., stanowią dopiero zaczątek dalszych rozwiązań proceduralnych i rozstrzygnięć prawnych, ściśle określonych w ustawie. W konsekwencji rektor może w ogóle nie nadać dalszego biegu sprawie dotyczącej ewentualnego popełnienia deliktu dyscyplinarnego i nie będzie narażony na zarzut w przedmiocie bezczynności w podjęciu działań dyscyplinarnych.

3. Kara upomnienia za przewinienie mniejszej wagi

Kolejnym uprawnieniem rektora w postępowaniu dyscyplinarnym wobec nauczyciela akademickiego jest nałożenie, zgodnie z art. 284 ustawy p.s.w.n., kary upomnienia – w przypadku gdy czyn stanowi przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi, po uprzednim wysłuchaniu nauczyciela akademickiego. Warunkiem nałożenia kary upomnienia na podstawie art. 284 ustawy p.s.w.n. jest również spełnienie warunku określonego w art. 282 pkt 2 ustawy p.s.w.n., związanego z bezspornością winy i braku konieczności jej wykazania w toku postępowania wyjaśniającego. Ustawodawca nie definiuje, jakiego rodzaju przewinienie stanowi „przewinienie mniej-

6 *Ibidem*, por. uzasadnienie prawne.

szej wagi”. W piśmiennictwie przyjmuje się, że może to być delikt, który w mniejszym stopniu uchybia obowiązkom nauczyciela akademickiego czy też godności zawodu⁷. Wskazuje się, że określenie „przewinienie mniejszej wagi” oznacza przewinienie o charakterze incydentalnym, niezamierzonym, niewynikającym z celowego działania w złej wierze. Ocenie winno podlegać zachowanie i sposób działania nauczyciela akademickiego, rodzaj wyrządzonej szkody. W zakresie podmiotowym ocenie podlega stopień zawinienia i motywacja zachowania nauczyciela akademickiego⁸.

Kompetencja do nałożenia kary upomnienia przez rektora uruchamia się w momencie zawiadomienia o możliwości popełnienia przewinienia dyscyplinarnego i stanowi jedną z trzech opcji wyboru w zakresie nadania biegu zawiadomieniu o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego. Kara upomnienia nakładana przez rektora ma charakter dyscyplinarny, choć karą dyscyplinarną nie jest, ponieważ jest wymierzana poza postępowaniem dyscyplinarnym, wyłącznie po wysłuchaniu nauczyciela akademickiego, który formalnie nie jest obwiniony. Rektor nakładając karę upomnienia za przewinienie mniejsze wagi nie staje się podmiotem orzekającym w postępowaniach dyscyplinarnych, lecz dokonuje czynności z zakresu prawa pracy w związku z wykonywaniem swojego władztwa jako pracodawca. Decyzja rektora w sprawie nałożenia kary upomnienia nie jest decyzją administracyjną, a przepisy ustawy p.s.w.n. w tym zakresie nie przewidują stosowania procedury administracyjnej⁹. Procedura nałożenia przez rektora kary określonej w art. 284 ustawy p.s.w.n. jest postępowaniem w sprawie odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczyciela akademickiego, świadczy o tym systematyka ustawy i umieszczenie regulacji w omawianym zakresie w rozdziale dotyczącym odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczyciela akademickiego, nie bez znaczenia pozostaje również kontekst, ponieważ kara upomnienia za przewinienie mniejszej wagi jest ściśle związana z odpowiedzialnością dyscyplinarną nauczyciela akademickiego w związku z popełnieniem deliktu dyscyplinarnego, tylko że w tym przypadku mniejszej wagi. Oznacza to, że omawiana kara nie może być stosowana w innych okolicznościach niż określonych jako zakres przedmiotowy odpowiedzialności dyscyplinarnej. Kara upomnienia nałożona przez rektora za przewinienie mniejszej wagi ma charakter zbliżony do kary porządkowej znanej z k.p., zwłaszcza że warunkiem koniecznym do jej nałożenia, podobnie jak w przypadku kar porządkowych, jest uprzednie wysłuchanie nauczyciela akademickiego. Warto przypomnieć, że w ustawodawstwie z zakresu szkolnictwa wyższego funkcjonowały kary porządkowe obok kar dyscyplinarnych. Zgodnie z jedną z pierwszych regulacji dotyczących zatrudnienia nauczycieli akademickich,

7 A. Wiktorowska, P. Wajda, (w:) W. Sanetra, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 326.

8 E. Ura, (w:) K. Baran (red.), *Akademickie Prawo Zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 482.

9 Postanowienie WSA w Opolu z dnia 17 czerwca 2019 r., II SAB/Op 13/19, Lex nr 2682387.

za uchybienia obowiązkom służbowym nauczycielowi akademickiemu kary porządkowe: wytknięcia i upomnienia¹⁰. W późniejszych regulacjach z zakresu szkolnictwa wyższego, w ogóle odchodzi się od jakichkolwiek klasyfikacji kary upomnienia nakładanej przez rektora jak kary porządkowej, pomija się również karę wytknięcia. W zasadzie doprecyzowano jedynie formę nałożenia kary przez rektora, co pozostaje bez znaczenia dla jej charakteru prawnego. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 4 maja 1982 roku o szkolnictwie wyższym¹¹ oraz ustawy z 1990 roku za przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi rektor szkoły może ukarać nauczyciela akademickiego upomnieniem na piśmie. W zakresie trybu odwoławczego wprowadzono dość niejednoznaczny z punktu widzenia formalnego procedurę „rozpoznania sprawy” przez komisję dyscyplinarną na wniosek pracownika.

Warto rozważyć w warstwie terminologicznej pojęcie „służbowej odpowiedzialności porządkowej” za przewinienie mniejszej wagi¹². Karę upomnienia za przewinienie mniejszej wagi traktuje się również jako uproszczoną formę odpowiedzialności dyscyplinarnej, która nie stanowi odmiany kodeksowej odpowiedzialności porządkowej¹³. Nakładanie kary upomnienia za przewinienie mniejszej wagi pozostaje w wyłącznej kompetencji rektora, który może nałożyć karę samodzielnie, na wniosek rzecznika dyscyplinarnego sporządzony w wyniku prowadzenia sprawy na polecenie organu w trybie art. 285 ust. 2 pkt. 2 ustawy p.s.w.n. oraz na wniosek rzecznika sporządzony po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 287 ust. 6 ustawy p.s.w.n.

Zasadą w postępowaniu dyscyplinarnym jest orzekanie przez niezależne od pracodawcy, niezwiśnię komisje dyscyplinarne. Kary porządkowe nakłada pracodawca, zwykle występujący w relacji nadrzędności do pracownika, w przypadku kar dyscyplinarnych komisje dyscyplinarne składają się z przedstawicieli tego samego środowiska zawodowego i stanowią swojego rodzaju *sąd równych*¹⁴. Warto zauważyć, że tryb postępowania w sprawie nałożenia kary upomnienia za przewinienie mniejszej wagi jest zdecydowanie mniej sformalizowany niż sposób postępowania w sprawach kar dyscyplinarnych orzekanych przez komisje dyscyplinarną. Brak nadmiernego formalizmu pozwala zakończyć postępowanie na wczesnym etapie, nie bez znaczenia pozostają względy ekonomii procesowej oraz dobro społeczności akademickiej¹⁵. Wreszcie kolejnym różnicującym elementem jest procedura odwoławcza. W przypadku kary upomnienia za przewinienie mniejszej wagi ukaranemu nauczycie-

10 Ustawa z dnia 27 kwietnia 1972 r. Karta praw i obowiązków nauczyciela (Dz.U. Nr 16, poz. 114).

11 (Dz.U. z 1985 r. Nr 42, poz. 201 ze zm.).

12 Z. Góral, Pracownicza odpowiedzialność porządkowa, Łódź 1987, s. 38.

13 R. Giętkowski, Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim, Gdańsk 2013, s. 141.

14 P. Skuczyński, Granice odpowiedzialności dyscyplinarnej, (w:) P. Skuczyński, P. Zawadzki (red.), Odpowiedzialność dyscyplinarna. Podstawy, procedura i orzecznictwo w sprawach studentów Uniwersytetu Warszawskiego 2000-2005, Warszawa 2008, s. 10.

15 K. Wiak, (w:) M. Pyter (red.), Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz, Warszawa 2012, s. 777.

lowi przysługuje prawo odwołania do sądu pracy. Zgodnie z ustawą z dnia 27 lipca 2005 r.¹⁶ od kary upomnienia nałożonej przez rektora przysługiwało odwołanie do uczelnianej komisji dyscyplinarnej dla nauczycieli akademickich. Obecne rozwiązanie dodatkowo wskazuje na podobieństwo tej kary do kary porządkowej określonej przepisami k.p.¹⁷ Ten tryb odwoławczy nie dotyczy kary upomnienia orzeczonej przez komisję dyscyplinarną, od orzeczenia bowiem przysługuje odwołanie do komisji dyscyplinarnej działającej przy ministrze. Powyższe skłania do wniosku, że kara upomnienia nakładana przez rektora za przewinienie mniejszej wagi ma charakter kary porządkowej, choć nie jest z nią tożsama i stanowi karę o innym charakterze niż kara upomnienia określona w katalogu kar dyscyplinarnych.

4. Zawieszenie nauczyciela akademickiego w pełnieniu obowiązków na gruncie przepisów ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce

Instytucją powiązaną wprost z kompetencjami rektora jest zwieszenie nauczyciela akademickiego w pełnieniu obowiązków. Zgodnie z art. 302 ustawy p.s.w.n. rektor może zawiesić nauczyciela akademickiego w pełnieniu obowiązków nauczyciela akademickiego, przeciwko któremu wszczęto postępowanie karne lub dyscyplinarne, a także w toku postępowania wyjaśniającego, jeżeli ze względu na wagę i wiarygodność przedstawionych zarzutów celowe jest odsunięcie go od wykonywania obowiązków. Zawieszenie nauczyciela akademickiego na podstawie art. 302 ustawy p.s.w.n. jest ściśle i nierozzerwalnie powiązane z odpowiedzialnością dyscyplinarną nauczyciela akademickiego i prowadzonym w związku z tym postępowaniem dyscyplinarnym. Oznacza to, że instytucja ta nie może być stosowana w innych okolicznościach, a zwieszenie może nastąpić jedynie w czasie prowadzenia postępowania wyjaśniającego lub dyscyplinarnego i kończy się najpóźniej wraz zakończeniem tego postępowania. W świetle art. 302 ust.1 ustawy p.s.w.n. zawieszenie nauczyciela akademickiego w pełnieniu obowiązków już na etapie postępowania wyjaśniającego może mieć miejsce jedynie wówczas gdy zostaną łącznie spełnione trzy przesłanki:

- zachodzą okoliczności o istotnej wadze;
- prawdopodobieństwo zajścia przewinienia dyscyplinarnego jest znaczne;
- odsunięcie nauczyciela akademickiego jest celowe.

Każda z trzech przesłanek została sformułowana przy użyciu zwrotów niedookreślonych co umożliwia stosowanie kryteriów ocennych. Odwołanie się przez ustawodawcę do wagi zarzutów (okoliczności o istotnej wadze) wydaje się wskazywać, że nie chodzi tu o przypadki bagatelne, w szczególności o przewinienia mniejszej wagi,

16 Ustawa z dnia 27 lipca 2005 roku Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 572 ze zm.) – dalej ustawa z 2005 roku.

17 E. Ura, *op.cit.*, s. 489.

w których rektor może nałożyć omawianą wyżej karę upomnienia. Nie można jednak kategorycznie stwierdzić, że mają to być przypadki, w których jest prawdopodobne wymierzenie najbardziej dolegliwych kar dyscyplinarnych. Można uznać, że wagę zarzutów należy odnieść do wagi wykonywanych obowiązków. W szczególności fakt pełnienia określonej funkcji w uczelni może wpływać na ocenę, czy waga zarzutów jest znaczna. Nie bez znaczenia pozostaje również związek pomiędzy zarzucanym przewinieniem a charakterem wykonywanych w uczelni obowiązków. Im związek ten silniejszy, tym waga zarzutów może być istotniejsza. Wiarygodność przedstawionych zarzutów, czyli znaczne prawdopodobieństwo przypisania obwinionemu przewinienia dyscyplinarnego dotyczy kwestii dowodowych. W szczególności chodzi o występowanie, już na etapie postępowania wyjaśniającego, wysokiego prawdopodobieństwa, iż obwiniony popełnił przewinienie dyscyplinarne. Zebrany materiał w sprawie winien przemawiać za prawdopodobieństwem takiego stopnia. Zawieszenie w pełnieniu obowiązków nauczyciela akademickiego musi być celowe. Celowość odsunięcia nauczyciela akademickiego zachodzi wówczas, gdy za przyjęciem takiego rozwiązania przemawia uzasadniony interes uczelni lub pokrzywdzonego. Należy podkreślić, że w typowym przypadku zawieszenie nauczyciela akademickiego w pełnieniu obowiązków wyprzedza orzeczenie komisji dyscyplinarnej do spraw nauczycieli akademickich. Zawieszenie należy więc traktować jako swojego rodzaju działanie wyprzedzające określone prawnie chronione interesy. W tym sensie instytucja zwieszenia nauczyciela akademickiego jest zbliżona, w swych skutkach prawnych, do środka zapobiegawczego znanego z k.p.k. jakim jest zawieszenie oskarżonego w czynnościach służbowych. Obie instytucje powodują okresową zmianę stosunku pracy¹⁸.

Decyzja rektora w sprawie zawieszenia nauczyciela akademickiego w obowiązkach jest działaniem w ramach władczych kierowniczych kompetencji pracodawcy, również w zakresie podjęcia decyzji dotyczącej obniżenia wynagrodzenia w związku z zawieszeniem, ale mieści się w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Decyzja o zawieszeniu jest aktem władzy zwierzchniej rektora niebędącym decyzją administracyjną, lecz czynnością z zakresu prawa pracy. Decyzja nie przybiera szczególnej formy, choć zdecydowanie winna zawierać podstawę prawną oraz uzasadnienie. W orzecznictwie podkreśla się, że norma prawna kształtująca uprawnienie rektora w zakresie zawieszenia nauczyciela akademickiego w pełnieniu obowiązków stanowi uprawnienie, z którego rektor może, lecz nie musi skorzystać. Taki luz decyzyjny, jaki ustawodawca pozostawił rektorowi oznacza, że w sytuacji gdy zechce on jednak skorzystać z omawianego uprawnienia powinien

18 Szerzej B. Wagner, Skutki zastosowania środków zapobiegawczych aresztu tymczasowego i zawieszenia w czynnościach służbowych w sferze stosunku pracy, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne” 2008, nr 12, s. 21.

w uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia wskazać w sposób wyczerpujący motywy, jakimi się kierował. Brak szczegółowego uzasadnienia uniemożliwia ocenę zasadności celowości zawieszenia w postępowaniu odwoławczym¹⁹. W kwestii granic upoważnienia rektora do zawieszenia nauczyciela akademickiego zajął stanowisko NSA, wskazując, że rektor działa w ramach kompetencji władczych wobec podległego mu pracownika, w zakresie luzu decyzyjnego – i ile uzna on, że odsunięcie od obowiązków jest celowe. Jeśli rektor uzna celowość takiego rozwiązania może z ustawowej kompetencji skorzystać nie ma natomiast podstawy prawnej do samodzielnej modyfikacji zakresu stosowania przepisu w formie częściowego odsunięcia od obowiązków i dowolnego wyznaczenia przez rektora zadań podlegających ograniczeniu²⁰. Należy zgodzić się z zajęтым przez NSA stanowiskiem, że przyjęcie dopuszczalności określania przez rektora zakresu zawieszenia w pełnieniu obowiązków prowadziłyby do nieznajdującego podstaw prawnych poddawania ocenie zasadności zarzutów stawianych we wszczętym postępowaniu. Brak również podstaw do różnicowania obowiązków podlegających zawieszeniu. W warstwie tekstualnej ustawodawca posługuje się określeniem „zawieszenia w pełnieniu obowiązków”, należy również zauważyć, że zawieszenie w pełnieniu obowiązków następuje *ex lege* w przypadku tymczasowego aresztowania nauczyciela akademickiego. Przyjęcie innej niż przyjętej przez NSA wykładni oznaczałoby, że fakt tymczasowego aresztowania nie musiałby skutkować zawieszeniem w pełni obowiązków nauczyciela akademickiego, co byłoby wykładnią *ad absurdum*.

Zawieszenie nauczyciela akademickiego w pełnieniu obowiązków jest instytucją pozostającą w funkcjonalnym związku z postępowaniem dyscyplinarnym. Uprawnienie rektora dotyczące zawieszenia w pełnieniu obowiązków nauczyciela akademickiego, przeciwko któremu toczy się postępowanie dyscyplinarne – jest postępowaniem w sprawie odpowiedzialności dyscyplinarnej²¹. Na podstawie art. 302 ustawy p.s.w.n. rektor może odsunąć nauczyciela akademickiego od wykonywania obowiązków, jeżeli przeciwko niemu wszczęto postępowanie karne lub dyscyplinarne. Zawieszenie dopuszcza się także w toku postępowania wyjaśniającego ze względu na wagę i wiarygodność zarzutów. Co do zasady, zawieszenie w pełnieniu obowiązków jest fakultatywne; jedynie w przypadku tymczasowego aresztowania nauczyciel akademicki zostaje z mocy prawa zwieszony w pełnieniu obowiązków z dniem jego tymczasowego aresztowania, decyzja rektora w tym zakresie ma charakter deklaratoryjny, uznaje się również, że w sytuacji tymczasowego aresztowania nauczyciela akademickiego nie ma w ogóle potrzeby wydawania decyzji²².

19 Wyrok WSA z dnia 3 lutego 2016 r., II SA/Wa 1016/15, Lex nr 2072827.

20 Wyrok NSA z dnia 27 października 2017 r., I OSK 667/17, Lex nr 2398001.

21 Wyrok WSA z dnia 20 marca 2008 r., ISA/Wa98/08, Lex nr 506467.

22 E. Ura, *op. cit.*, s. 548.

Czynności zawieszenia w obowiązkach dokonuje rektor, a nie komisja dyscyplinarna, pracodawca ocenia więc wstępnie wagę i wiarygodność zarzutów. Z tego względu należy uznać zawieszenie w obowiązkach za czynność z zakresu prawa pracy, wywołującą skutki bezpośrednio w sferze stosunku pracy. Uprawnienia rektora do zawieszenia nauczyciela akademickiego należy uznać za w pełni uzasadnione. Zawieszenie w obowiązkach pozwala przed wydaniem prawomocnego wyroku komisji dyscyplinarnej uniknąć dalszego naruszania obowiązków nauczyciela akademickiego i przeciwdziałać utrudnianiu postępowania dyscyplinarnego.

Zawieszenie nauczyciela akademickiego w pełnieniu obowiązków łączy się nierozzerwalnie z podjęciem decyzji co do skutków finansowych odsunięcia nauczyciela akademickiego od obowiązków. Ustawodawca wprowadza obligatoryjne i fakultatywne przesłanki obniżenia wynagrodzenia zasadniczego w okresie zawieszenia. Obligatoryjność obniżenia wynagrodzenia łączy się z obligatoryjnym zawieszeniem nauczyciela akademickiego w związku z jego tymczasowym aresztowaniem, z tym że wysokość kwoty obniżenia pozostawia się uznaniu rektora (obniżenie nie więcej niż o 50%). W fakultatywnych przypadkach zawieszenia rektor może obniżyć wynagrodzenie nie więcej niż o 50%, co oznacza, że może również pozostawić wynagrodzenie zasadnicze nauczyciela akademickiego w pełnej wysokości i zawiesić go w pełnieniu obowiązków bez dokonywania jakichkolwiek zmian w warunkach płacy.

Zgodnie z art. 302 ust. 4 ustawy p.s.w.n. od decyzji o zawieszeniu w pełnieniu obowiązków nauczycielowi akademickiemu przysługuje odwołanie do sądu pracy właściwego dla siedziby uczelni. W zakresie sądowej kontroli prawidłowości postępowania rektora w sprawie zawieszenia nauczyciela akademickiego w pełnieniu obowiązków obecna regulacja istotnie odbiega od obowiązującej przed 1 października 2018 roku. Zgodnie z przepisami ustawy z 2005 roku, rektor miał podobne uprawnienia w zakresie zawieszenia nauczyciela akademickiego, z tym że ustawodawca nie przewidział żadnego mechanizmu kontroli sądowej prawidłowości wydanego rozstrzygnięcia. Dotychczasowy brak regulacji skutkowało uznaniem, że decyzja w przedmiocie zawieszenia nauczyciela akademickiego jest decyzją administracyjną i ocena rozstrzygnięć następowała przez pryzmat przepisów k.p.a.²³ Obecna regulacja wprost stanowi, że sprawy zawieszenia nauczyciela akademickiego zostały przypisane kognicji sądu powszechnego – sądu pracy. Przesądono jednocześnie o charakterze prawnym instytucji zawieszenia nauczyciela akademickiego przez rektora jako czynności z zakresu prawa pracy. Wprost w ustawie brak jest regulacji dotyczącej prawa odwołania się od decyzji dotyczącej obniżenia wynagrodzenia nauczyciela akademickiego w związku z zawieszeniem. Należy uznać, że

23 Por. Wyrok WSA z dnia 20 marca 2008 r., I SA/Wa98/08, LEX nr 506467; Wyrok WSA z dnia 3 lutego 2016 r., II SA/Wa1016/15, LEX nr 2072827; Wyrok NSA z dnia 27 października 2017 r., I OSK 667/17, LEX nr 2398001.

decyzja o wynagrodzeniu i zakresie obniżenia jest elementem decyzji o zwieszeniu i również podlega kontroli sądu pracy.

5. Sądowa kontrola rozstrzygnięć w postępowaniu dyscyplinarnym

Prawo odwołania się od kary upomnienia za przewinienie mniejszej wagi i zawieszenia w obowiązkach nauczyciela akademickiego odzwierciedla standardy konstytucyjne w zakresie sądowej kontroli prawidłowości postępowania w sprawach dyscyplinarnych. Wydaje się, że obecna regulacja odzwierciedla stanowisko Trybunału Konstytucyjnego (TK), w którym stwierdza, że sądowa kontrola rozstrzygnięć w postępowaniu dyscyplinarnym gwarantuje ochronę konstytucyjnych praw i wolności osoby. Z tego względu w każdej sprawie dyscyplinarnej, która była przedmiotem rozstrzygnięć w postępowaniu pozasądowym dyscyplinarnym, ustawodawca musi zapewnić prawo do wszczęcia sądowej kontroli postępowania dyscyplinarnego i zapadłego w jego wyniku orzeczenia.

Mając na uwadze specyfikę działalności poszczególnych grup zawodowych, należy zauważyć, że niektóre szczegółowe wymogi sformułowane przez Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do postępowania dyscyplinarnego danej grupy zawodowej nie będą miały zastosowania w odniesieniu do postępowania dyscyplinarnego innej grupy zawodowej. W orzecznictwie Trybunału, obok wymogów szczegółowych, sformułowane są jednak również wymogi bardziej ogólne tworzące pewne standardy konstytucyjne postępowania dyscyplinarnego. Tego rodzaju wymogi powinny być respektowane w ramach każdego postępowania dyscyplinarnego niezależnie od tego, jakiej grupy zawodowej ono dotyczy.

W wyroku z 27 lutego 2001 r. TK wskazał na relacje zachodzące między postępowaniem karnym i dyscyplinarnym. Oba te postępowania zaliczył do kategorii postępowań represyjnych. Zauważył, że skoro niektóre z postępowań represyjnych, w tym też postępowanie dyscyplinarne, mogą prowadzić do rozstrzygnięć, których konsekwencje są zbliżone do tych występujących w postępowaniu karnym, należy obwinionemu w tego typu sytuacjach zagwarantować prawo do sądu. Powtórzył również tezę wcześniej już sformułowaną, że przyjęcie takiej koncepcji postępowania dyscyplinarnego, w której sąd posiada uprawnienie do kontroli w toku postępowania odwoławczego prawidłowości postępowania dyscyplinarnego gwarantuje wystarczający standard ochrony konstytucyjnej osób ukaranych dyscyplinarnie.

W wyroku dotyczącym odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli akademickich, z 10 maja 2004 r.²⁴ TK, nawiązując do swojego wcześniejszego orzecznictwa, stwierdził kategorycznie, że sprawy dyscyplinarne niewątpliwie należą do

24 SK 39/03, OTK-A 2004/5/40.

kategorii, gdzie wymaga się sądowej kontroli w świetle unormowania praw człowieka.

Z dotychczasowego orzecznictwa TK wynika wymóg zagwarantowania przez ustawodawcę sądowej kontroli orzeczeń dyscyplinarnych. Na tle poruszonej w opracowaniu tematyki, rozstrzygnięcia wymaga problem zakresu tej kontroli. Pojawia się bowiem pytanie, czy prawo do sądu powinno być zagwarantowane w każdej sprawie dyscyplinarnej, niezależnie od dolegliwości kary czy może jedynie w tych sprawach, w których wymierzona kara jest porównywalna do środków karnych orzekanych w postępowaniu karnym. Należy bowiem zauważyć, że kary stosowane w postępowaniu dyscyplinarnym różnią się pod względem swej dolegliwości i skutków, które w przypadku nauczycieli akademickich mogą wykraczać nawet poza sferę stosunku pracy (kara pozbawienia prawa wykonywania zawodu). Do najmniej dolegliwych zalicza się karę upomnienia i nagany, natomiast jako kary najdalej ingerujące w sferę wolności jednostki należałoby wskazać zawieszenie oraz pozbawienie prawa wykonywania zawodu. Pomiędzy tymi dwoma rodzajami kar mogą sytuować się różne inne sankcje dyscyplinarne, których dolegliwość zależna będzie m.in. od sytuacji faktycznej, w jakiej znajduje się osoba ukarana. Może to być np. obniżenie wynagrodzenia nauczyciela akademickiego czy zakaz pełnienia funkcji kierowniczych. Mając zatem na uwadze owo zróżnicowanie kar stosowanych w ramach różnych postępowań dyscyplinarnych, należy rozważyć, czy rodzaj wymierzonej kary dyscyplinarnej może być kryterium różnicującym dostęp obwinionego do sądu. Czy zgodne z Konstytucją byłoby wyłączenie spod kontroli sądowej rozstrzygnięć rektora w przedmiocie nałożenia kary upomnienia czy też wyłączenie spod kontroli sądowej orzeczeń dyscyplinarnych wymierzających karę nagany, tylko z tego względu, że kary te powszechnie uznaje się za kary łagodniejsze? Trybunał Konstytucyjny²⁵ stwierdził, że celem sądowej kontroli działań organów dyscyplinarnych jest weryfikacja prawidłowości całego postępowania dyscyplinarnego, a nie jedynie kary w nim wymierzonej. Wykonujący zawód zaufania publicznego, będąc jednocześnie członkiem samorządu zawodowego, powinien mieć możliwość kwestionowania przed sądem zarówno faktu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego i dopuszczalności wszczęcia przeciwko niemu postępowania dyscyplinarnego, jak i prawidłowości przeprowadzenia tego postępowania oraz zasadności wymierzonej w nim kary. Powyższy pogląd TK należy odnieść do regulacji dotyczącej odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli akademickich, którzy formalnie nie stanowią zawodu zaufania publicznego, ale ze względu na ustawowe zadania szkoły wyższej oraz ustawowo określone obowiązki nauczyciela akademickiego, ta grupa zawodowa winna odzwierciedlać najwyższe standardy ukształtowane dla zawodów zaufania publicznego.

25 Wyrok TK z dnia 29 czerwca 2010 r., P 28/09, OTK-A 20/0/5/52.

Ustawa p.s.w.n. przewiduje kontrolę sądową zarówno rozstrzygnięć organów dyscyplinarnych, jak i rozstrzygnięć pracodawcy reprezentowanego przez rektora, który podejmuje decyzje w sprawie nałożenia kary upomnienia za przewinienie mniejszej wagi oraz decyzje w przedmiocie zawieszenia nauczyciela akademickiego. Rektor podejmuje określone czynności w związku z odpowiedzialnością nauczyciela akademickiego. Nauczyciel akademicki ma możliwość zakwestionowania rozstrzygnięć dokonanych zarówno przez komisję dyscyplinarną, jak i przez rektora. Ustawa p.s.w.n. odzwierciedla więc konstytucyjne standardy w zakresie sądowej kontroli rozstrzygnięć dyscyplinarnych wobec nauczyciela akademickiego.

Wnioski

W niniejszym opracowaniu podjęto próbę scharakteryzowania i oceny uprawnień rektora jako reprezentującego pracodawcę w związku z postępowaniem dyscyplinarnym wobec nauczyciela akademickiego. Co do zasady postępowania dyscyplinarne prowadzą niezależne od pracodawcy podmioty powołane przez pracodawcę w celu prowadzenia postępowania dyscyplinarnego i wydania rozstrzygnięcia w sprawie odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczyciela akademickiego zarówno w zakresie winy, jak i kary. Odpowiedzialność dyscyplinarna jest zagadnieniem bardzo złożonym i zróżnicowanym normatywnie w zależności od pragmatyki zawodowej. Działanie rektora w ramach odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczyciela akademickiego uruchamia procedurę dyscyplinarną, ponieważ to rektor dokonuje wyboru sposobu dalszego działania wobec zawiadomienia o popełnieniu czynu, a jego czynności w tym zakresie mają charakter organizacyjno-techniczny i nie stanowią decyzji administracyjnej. Uprawnienia rektora powiązane z postępowaniem dyscyplinarnym (zawieszenie w pełnieniu obowiązków) lub też związane z działaniem przed formalnym jego wszczęciem (nałożenie kary upomnienia za przewinienie mniejszej wagi) są jednostronnymi aktami władzy zwierzchniej rektora nad nauczycielem akademickim i stanowią czynności z zakresu prawa pracy podlegające kontroli sądowej – kognicji sądu pracy. Omawiane w opracowaniu uprawnienia rektora mieszczą się w ramach odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczyciela akademickiego, choć konkretyzują się w postaci działań kierowniczych rektora, a nie rozstrzygnięć kolegialnych organów dyscyplinarnych powołanych przez pracodawcę.

BIBLIOGRAFIA

- Giętkowski R., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013.
Góral Z., *Pracownicza odpowiedzialność porządkowa*, Łódź 1987.

Uprawnienia rektora w związku z postępowaniem dyscyplinarnym wobec...

Skuczyński P., Granice odpowiedzialności dyscyplinarnej, (w:) P. Skuczyński, P. Zawadzki (red.), Odpowiedzialność dyscyplinarna. Podstawy, procedura i orzecznictwo w sprawach studentów Uniwersytetu Warszawskiego 2000-2005, Warszawa 2008.

Stelina J., Prawo urzędnicze, Warszawa 2009.

Ura E., (w:) K. Baran (red.), Akademię Prawo Zatrudnienia. Komentarz, Warszawa 2020.

Wagner B., Skutki zastosowania środków zapobiegawczych aresztu tymczasowego i zawieszenia w czynnościach służbowych w sferze stosunku pracy, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne” 2008, nr 12.

Wiak K., (w:) M. Pyter (red.), Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz, Warszawa 2012.

Wiktorowska A., Wajda P., (w:) W. Sanetra, M. Wierzbowski (red.), Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz, Warszawa 2013.

Izabela Florczak

Uniwersytet Łódzki, Polska

iflorczak@wpia.uni.lodz.pl

ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0003-3167-3382>

(Nie)zależność doktoranta w kształtowaniu drogi badawczej na podstawie ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce

(In)dependence of a PhD Student in Shaping the Research Route on the Basis of the Act on
Higher Education and Science

Abstract: Pursuant to the Act on higher education and science, PhD students are educated at a doctoral school. The PhD student prepares a dissertation under the supervision of a supervisor (sometimes also an auxiliary supervisor) leading his scientific path based on the training program and individual research plan. The research work of the doctoral student remains independent as it was in the previous legal reality. However, the degree of PhD students' impact on the research path is much greater. A PhD student remains part of the institutionalized system, in which he has to perform certain duties and through which he is evaluated for the progress of his research. The PhD students' dependence is also related to non-legal factors – individual personnel relations. The presented text covers the situation of the doctoral student on all the above mentioned criteria creating a coherent picture of his (in)dependence in shaping the research route.

Keywords: doctoral school, PhD student, promotor, training program, individual research plan

Słowa kluczowe: szkoła doktorska, doktorant, promotor, program kształcenia, indywidualny plan badawczy

Wprowadzenie

W uzasadnieniu do projektu ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce wskazywano, że dotychczasowy model uzyskiwania stopnia doktora, oparty przede wszystkim na studiach doktoranckich, był obarczony poważnymi wadami¹. Brak zewnętrznej oceny jakości uznany został za jedną z głównych wad systemu kształcenia

1 Uzasadnienie do projektu ustawy prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, druk 2446 sejmu VIII Kadencji, s. 4.

doktorantów obowiązującego przed zmianą. W stanie prawnym sprzed 2018 roku uczestnik studiów doktoranckich nie miał praktycznie żadnego realnego wpływu na realizowany program, z którego wykonania był rozliczany. Jedyną swobodą obejmowała wybór przedmiotów fakultatywnych, o ile przewidywał je program studiów doktoranckich. Od doktorantów nie wymagano kształtowania indywidualnej ścieżki kariery naukowej, co negatywnie wpływało na odsetek osób, które kończyły studia doktoranckie i uzyskiwały stopień doktora².

Zmiany legislacyjne dokonane mocą ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce³ miały nie tylko uzdrowić dotychczasową sytuację, ale też wyznaczyć nowe, lepsze standardy związane z kształceniem doktorantów. Za ich cele postawiono podniesienie jakości i skuteczności kształcenia przy uwzględnieniu autonomizacji tego procesu w odniesieniu do poszczególnych doktorantów⁴. Tym samym wprowadzono dwa równoległe mechanizmy: większej swobody w realizacji ścieżki naukowej oraz wzmożonej kontroli nad wykonywaniem zamierzonych działań i osiąganiem celów. Na ile instrumenty te będą skuteczne, pokaże najlepsze z możliwych narzędzi rewizyjnych – czas. Tym, co może zostać określone już teraz jest wyznaczenie stopnia samodzielności doktorantów w kształtowaniu drogi badawczej opartej na przepisach ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Uwagi o charakterze historycznym, odnoszące się do stanu prawnego opartego na regulacjach wcześniejszych do w/w ustawy zostaną pominięte celowo ponieważ są na tyle obszerne, że wymagają ewentualnego odrębnego opracowania⁵. Na marginesie warto wskazać jednakże, że obowiązujący do wejścia w życie ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce stan prawny zakładał w teorii samodzielność doktoranta w prowadzeniu badań naukowych⁶.

1. Promotor – mistrz, nadzorca i kontroler

Trywializmem byłoby stwierdzenie, że relacja doktoranta i promotora ma istotne znaczenia dla rozwoju obu jej stron. Doktorant czerpie z doświadczenia promotora,

2 *Ibidem.*

3 (Dz.U. poz. 1668 ze zm.) – dalej p.s.w.n.

4 Podkreśla to sam ustawodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (s. 46): Kształcenie w szkole doktorskiej będzie oparte na programie kształcenia oraz indywidualnym planie badawczym, który stanie się podstawowym narzędziem autonomizującym kształcenie doktoranta w ramach szkoły doktorskiej.

5 Opracowania takie były sporządzane. Przykładowo: M. Skąpski, Charakter prawny studiów doktoranckich, „Państwo i Prawo” 1996, nr 2, s. 209-226; I. Szwedziak-Bork, Status prawny doktoranta w świetle ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym : student czy naukowiec?, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2014, nr 12/1-2, s. 37-54.

6 Por. § 2 pkt rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 10 lutego 2017 r. w sprawie kształcenia na studiach doktoranckich w uczelniach i jednostkach naukowych (Dz.U. poz. 256).

korzystając z ułatwień wynikających z możliwości przemierzania ścieżek już przez niego wyznaczonych, a promotor korzysta ze świeżego spojrzenia doktoranta i oderwanych od sztabowego myślenia pomysłów. Niemniej jednak nie ulega wątpliwości, że podmiotem, który jest szczególnie zainteresowany współpracą w ramach omawianej relacji jest doktorant. Słusznie wskazuje się, że kluczowym aspektem zapewniającym wysoki poziom wykształcenia doktoranta jest odpowiednia pomoc merytoryczna, jaką powinien otrzymać ze strony opiekuna naukowego/promotora⁷.

Idealną sytuacją jest gdy już na etapie kształcenia przed aplikowaniem do szkoły doktorskiej pomiędzy przyszłym doktorantem i przyszłym promotorem nawiązuje się nić naukowego porozumienia. Trudno bowiem wyobrazić sobie owocną współpracę naukową osób, które reprezentują wykluczające się postawy zarówno naukowe (np. w zakresie uznawanych dogmatów i metodologii pracy) jak i życiowe w odniesieniu do przyjętego modelu (współ)pracy. Co jednak istotne – aplikowanie do szkoły doktorskiej nie wymaga uzyskania pozytywnej opinii od przyszłego promotora bądź promotorów⁸. Zgodnie z art. 201 ust. 2 p.s.w.n. w ciągu 3 miesięcy od dnia podjęcia kształcenia⁹ doktorantowi wyznacza się promotora lub promotorów. W nawiązaniu do wyrażonego powyżej stanowiska regulamin szkoły doktorskiej powinien dawać doktorantowi choćby opiniodawczy wpływ na wybór osoby bądź osób, pod których opieką będzie odbywał kształcenie doktoranckie¹⁰.

Promotor bądź promotorzy muszą zostać wyznaczeni w instrukcyjnym terminie 3 miesięcy od dnia podjęcia kształcenia przez doktoranta. Podstawą odmowy przyjęcia funkcji promotora, zgodnie z art. 183 p.s.w.n., może być wyłącznie uzasadniona przyczyna. Przyczyną taką są przykładowo brak dostatecznej znajomości tematyki podejmowanej przez doktoranta w badaniach czy wynikający z opieki nad innymi doktorantami brak możliwości przeznaczenia wystarczającego czasu na opiekę nad kolejnym doktorantem.

Rola promotora w kształceniu doktoranta ma kolosalne znaczenie. Sukces w postaci obrony pracy doktorskiej jest bowiem składową wielu czynników. Oprócz zaangażowania samego doktoranta w badania naukowe niewątpliwie kluczowa jest stała, indywidualna współpraca doktoranta z opiekunem naukowym/promotorem¹¹. Kształcenie doktoranta obejmuje dwa obszary – realizację programu kształcenia oraz indywidualnego planu badawczego, którego głównym celem jest przygotowanie i złożenie rozprawy doktorskiej. Promotor nie ma realnego wpływu na realizowanie przez

7 A. Sobkowiak (red.), Raport nr 3/2015 Rady Głównej Nauki i Szkolnictwa Wyższego „Studia doktoranckie i mobilność młodych naukowców”, s. 24.

8 Zgodnie z art. 190 p.s.w.n. opieka naukowa nad przygotowaniem rozprawy doktorskiej jest sprawowana przez promotora lub promotorów albo przez promotora i promotora pomocniczego.

9 Por. uwagi dotyczące podjęcia kształcenia I. Florczak, Komentarz do art. 200, pkt 5, 11-13, (w:) K.W. Baran (red.), *Akademickie prawo zatrudnienia*, Warszawa 2020, s. 340-341 oraz 344-345.

10 *Ibidem*, s. 346-347.

11 A. Sobkowiak (red.), *op. cit.*

doktoranta programu kształcenia, który ustalany jest przez senat albo radę naukową po zasięgnięciu opinii samorządu doktorantów. Promotor odgrywa natomiast istotną rolę przy realizacji przez doktoranta indywidualnego planu badawczego, który jest przygotowywany w uzgodnieniu z promotorem lub promotorami, a następnie przedstawiany podmiotowi prowadzącemu szkołę doktorską, o czym szczegółowa mowa będzie w dalszej części. W przypadku wyznaczenia promotora pomocniczego plan jest przedstawiany po zaopiniowaniu przez tego promotora. Ustawa Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce nie przewiduje konsekwencji związanych z negatywną opinią indywidualnego planu badawczego dokonaną przez promotora pomocniczego. Nie precyzuje również, w jaki sposób promotor bądź promotorzy mają brać udział w jego sporządzaniu. Nie odnosi się do sytuacji braku porozumienia w tej kwestii pomiędzy doktorantem a promotorem/promotorami.

Zarówno promotor, jak i promotor pomocniczy nie mogą brać udziału w dokonywaniu oceny śródkresowej realizacji indywidualnego planu badawczego. Nie oznacza to jednak, że osoby te nie powinny sprawować bieżącej kontroli nad poczynaniami doktoranta, w tym w szczególności nad realizacją indywidualnego planu badawczego. Działania takie pozostają w obszarze żywotnych interesów samego promotora. Jak wynika z art. 190 ust. 6 p.s.w.n. promotorem nie może zostać osoba, która w ostatnich 5 latach była promotorem 4 doktorantów, którzy zostali skreśleni z listy doktorantów z powodu negatywnego wyniku oceny śródkresowej. Tym samym promotor powinien na bieżąco kontrolować poczynania doktoranta, aby nie pozbawiać się na przyszłość możliwości bycia promotorem innych doktorantów. W tym miejscu istotne wydaje się rozważenie, czy w razie ustalenia przez promotora braku realizacji przez doktoranta indywidualnego planu badawczego ma on możliwość podjęcia jakichkolwiek realnych działań zmierzających w pierwszej kolejności do zmobilizowania doktoranta i ostatecznie do wyznaczenia nowego promotora. Promotor nie ma możliwości oddziaływania na doktoranta, który jego zdaniem nie realizuje indywidualnego programu badawczego. Tak samo jak doktorant nie może stosować żadnych form nacisku na promotora celem otrzymania należnego i koniecznego wsparcia przy realizacji planu badawczego. To co może mieć miejsce w sytuacji braku porozumienia pomiędzy stronami co do realizacji indywidualnego programu badawczego to zmiana promotora. Procedura zmiany promotora ustalana powinna być przez senat albo radę naukową w regulaminie szkoły doktorskiej (pro. art. 192 ust. 2 pkt 1 i art. 205 ust. 1 pkt 1 p.s.w.n.). Zmiana taka powinna być możliwa na wniosek każdej ze stron możliwie po wysłuchaniu ich stanowisk. Tym, co powinno być brane pod uwagę to wspólna wola obu stron do kontynuowania współpracy, zgodnie z powszechnie używanym stwierdzeniem *do tanga trzeba dwojga*¹². Relacja promotor-doktorant jest na tyle zindywidualizowana i wielopłaszczyznowa, że dalece

12 Badania pokazują, że doktoranci do czynników wpływających pozytywnie na swoje kształcenie zaliczają wsparcie ze strony promotora, zaś do przeszkód m.in. konflikt z promotorem. K. Kuli-

niekorzystne dla rozwoju naukowego obu stron jest tolerowanie istnienia relacji doktorant-promotor pomimo braku woli jej kontynuacji. Co więcej, w sytuacji nakazania zarówno promotorowi, czy też doktorantowi kontynuowania współpracy można stawiać pytanie o naruszenie art. 73 Konstytucji, zgodnie z którym każdemu zapewnia się wolność badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników czy wolność nauczania. Jak słusznie zauważają komentatorzy, wskazany przepis Konstytucji łączy w sobie dwa elementy: badania naukowe (tzn. proces gromadzenia danych dających podstawę powstaniu dzieła naukowego, tworzenie tego dzieła i jego publiczna prezentacja) oraz nauczanie (tzn. proces systematycznego przekazywania wiedzy naukowej innym osobom, z reguły prowadzony w ramach zakładu nauczającego)¹³. Tym samym, jeśli doktorant nie chce być prowadzony przez stosującego określone metody i wymagającego określonych zachowań naukowych promotora, powinien mieć możliwość jego zmiany. Również jeśli promotor nie chce prowadzić doktoranta, co bezspornie związane jest z procesem nauczania, musi mieć możliwość zrezygnowania z pełnionej funkcji.

2. Program kształcenia oraz indywidualny plan badawczy jako wyznaczniki ścieżki kształcenia doktorantów

Doktorant nie ma realnego wpływu na treść programu kształcenia. Jak już było zaznaczone, program ten ustala senat albo rada naukowa po zasięgnięciu opinii samorządu doktorantów. Co jednak istotne, niewywiązywanie się z realizacji programu kształcenia może stanowić podstawę do skreślenia doktoranta z listy doktorantów (art. 203 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 207 ust. 2 p.s.w.n.). Regulamin szkoły doktorskiej powinien określać zatem nie tylko merytoryczną treść programu kształcenia, ale również warunki jego realizacji, zaliczania poszczególnych etapów oraz sposób rozliczania się z jego wykonania. Doktorant aplikując do szkoły doktorskiej i znając nie tylko jej regulamin, ale również treść programu kształcenia, godzi się na konieczność wykonania nałożonych na niego obowiązków wynikających z przyjęcia do szkoły doktorskiej, w tym na obowiązek realizacji programu kształcenia.

Inaczej przedstawiają się kwestie związane z indywidualnym planem badawczym. Już sama jego nazwa wskazuje, że plan ten nie jest uniwersalny, ale jest dostosowany do realizacji określonego zadania badawczego¹⁴, którego zwięźceniem jest złożenie rozprawy doktorskiej. Indywidualny plan badawczy nie musi ograniczać się wyłącz-

kowski, R. Damaziak, A. Kańtoch, Współczesny uniwersytet oczami doktorantów – wymagania i zasoby studiów doktoranckich, „Nauka” 2017, nr 2, s. 89, 86.

13 L. Garlicki, M. Derlatka, Art. 73, (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 2, wyd. II [online]. Wydawnictwo Sejmowe, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587744283/541723> (26.08.2019).

14 Por. przypis 5.

nie do aktywności naukowej bezpośrednio związanej z przygotowaniem dysertacji. Może on obejmować działania mające na celu rozwinięcie dodatkowych umiejętności doktoranta, poszerzenie wiedzy ogólnej czy też zdobycie nowych kompetencji.

Indywidualny plan badawczy opracowywany jest przez samego doktoranta, dając mu znaczącą samodzielność w kształtowaniu własnej ścieżki naukowo-badawczej. W ustaleniu indywidualnego planu badawczego udział biorą promotor bądź promotorzy. Aktywność tych podmiotów przy ustalaniu indywidualnego planu badawczego nie jest normatywnie skonkretyzowana, pozostawiając kwestię tę do dookreślenia w statucie szkoły doktorskiej bądź wręcz we wzajemnych relacjach promotor/promotorzy-doktorant. Trudno byłoby stworzyć jeden uniwersalny schemat ustalania indywidualnego planu badawczego, który mógłby zostać zastosowany w odniesieniu do różnych dziedzin nauki i różnych specyfik prowadzenia badań.

Indywidualny plan badawczy zawiera w szczególności harmonogram przygotowania rozprawy doktorskiej. Musi on zostać przedstawiony podmiotowi prowadzącemu szkołę doktorską w ciągu 12 miesięcy od dnia rozpoczęcia kształcenia. W przypadku wyznaczenia promotora pomocniczego, o czym była już mowa, plan jest przedstawiany po jego zaopiniowaniu. Negatywna ocena indywidualnego planu badawczego dokonana przez promotora pomocniczego nie uzasadnia podejmowania jakichkolwiek działań zarówno przez szkołę doktorską, jak i doktoranta, z wyjątkiem konieczności dokonania przez niego ponownej refleksji nad prawidłowością obranej ścieżki naukowej. Różnice zdań są bowiem w nauce rzeczą naturalną, ważna jest natomiast umiejętność poddawania pod rozagę uwag krytycznych oraz wyciąganie z nich wniosków.

Przedstawienie indywidualnego planu badawczego jednostce prowadzącej szkołę doktorską nie wymaga jego zatwierdzenia. Warto jednak mieć na uwadze, że zwłaszcza w odniesieniu do nauk eksperymentalnych założone przez doktoranta cele naukowo-badawcze nie zawsze pozostają w obrębie możliwości finansowych podmiotu prowadzącego szkołę doktorską. Stąd też w przypadku, gdy wykonanie indywidualnego planu badawczego wiąże się z koniecznością dokonania nakładów finansowych o znacznych dla danej jednostki rozmiarach, przewyższających jej realne możliwości, powinna ona mieć sposobność dokonania swego rodzaju zawetowania ustalonego planu, czego konsekwencją powinna być jego zmiana. Powyższe pozostaje zgodne z interesem samego doktoranta. Nawet najlepszy plan, w braku środków umożliwiających jego realizację, pozostaje bowiem wyłącznie planem. Negatywna ocena realizacji indywidualnego planu badawczego prowadzi do skreślenia doktoranta z listy doktorantów, nawet jeśli przyczyna uzasadniająca brak wykonania zamierzonych działań była obiektywnie niezwiązana z osobą doktoranta wynikającą, dla przykładu, z braku odpowiednich środków przeznaczonych na jego realizację przez podmiot prowadzący szkołę doktorską.

Realizacja indywidualnego planu badawczego podlega ocenie śródkresowej w połowie okresu kształcenia określonego w programie kształcenia, a w przy-

padku kształcenia trwającego 6 semestrów – w trakcie czwartego semestru. Słusznie podnosi się w doktrynie, że przygotowanie pracy doktorskiej jest procesem złożonym, którego poszczególne etapy nie zawsze przynoszą wymierne efekty¹⁵. Tym samym ocena postępów w realizacji indywidualnego planu badawczego w odniesieniu do postępów w przygotowywaniu rozprawy doktorskiej nie może ograniczać się wyłącznie do kontroli namacalnych efektów pracy. Ważne jest także, czy podjęto kroki zmierzające do osiągnięcia określonych celów w przyszłości.

Ustawa Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce nie przewiduje udziału doktoranta w procesie oceniania. Nie wydaje się jednak sprzeczne z intencją ustawodawcy wprowadzenie do regulaminu szkoły doktorskiej procedury związanej z możliwością zawnioskowania przez komisję oceniającą realizację indywidualnego planu badawczego do ocenianego doktoranta o złożenie wyjaśnień powstałych w toku oceny wątpliwości. Wniosek taki może być również złożony *ad hoc* bez umocowania w regulaminie. Przemawia za tym szereg argumentów. Tematyka prowadzonych badań może być na tyle nowatorska bądź nieznana komisji oceniającej w wystarczającym zakresie, że istnieje konieczność zasięgnięcia stosownych informacji u źródła – doktoranta. Co więcej, konsekwencje uzyskania przez doktoranta negatywnej oceny są na tyle ważne, że komisja oceniająca powinna wszelkimi dostępnymi środkami zmierzać do wyjaśnienia powstałych wątpliwości czy nieścisłości. Możliwość uzyskania informacji od ocenianego doktoranta niewątpliwie pozostaje w jego interesie, chroniąc go przed skreśleniem z listy doktorantów w wyniku otrzymania negatywnej oceny śródkresowej.

3. Obowiązki dydaktyczne doktorantów

Istotnym elementem kształcenia doktorantów jest ich przygotowanie do ewentualnego wykonywania pracy nauczyciela akademickiego. W tym celu doktorant powinien mieć możliwość odbycia praktyk zawodowych w formie umożliwiającej zdobycie wiedzy i umiejętności niezbędnych do prowadzenia zajęć dydaktycznych w przyszłości. Program kształcenia może przewidywać odbywanie praktyk zawodowych w formie prowadzenia zajęć lub uczestniczenia w ich prowadzeniu¹⁶, w wymiarze nieprzekraczającym 60 godzin dydaktycznych rocznie¹⁷. Doktorant, o czym była już mowa, nie ma wpływu na treść programu kształcenia. Tym samym, jeśli program taki przewiduje obowiązek odbywania praktyk zawodowych w którejś ze wska-

15 Ł. Kierznowski, Szkoły doktorskie. Komentarz do art. 198-216 oraz art. 259-264 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Warszawa 2018, s. 56; za M. Małecki, K. Mamuk, Kryteria oceny dorobku doktorantów, „Państwo i Prawo” 2014, nr 11, s. 98.

16 Warto zauważyć, że większym obciążeniem dla doktoranta jest prowadzenie zajęć dydaktycznych niż uczestniczenie w ich prowadzeniu.

17 Regulacja ta, poprzez wprowadzenie limitu godzin dydaktycznych ma na celu zabezpieczenie doktorantów przed nadmiernym wykorzystywaniem ich do prowadzenia zajęć dydaktycznych. Ł. Kierznowski, *op. cit.*, s. 46.

zanych powyżej form, doktorant musi ów obowiązek wykonać, nawet jeśli nie wiąże swojej przyszłości zawodowej z wykonywaniem zawodu nauczyciela akademickiego. W sytuacji przeciwnej, jeśli doktorant chce zdobyć doświadczenie w zakresie prowadzenia zajęć dydaktycznych, a program studiów możliwości takiej nie daje – doktorant nie może prowadzić zajęć w ramach praktyk zawodowych. W takim przypadku może natomiast zostać zatrudniony do prowadzenia zajęć dydaktycznych, korzystając przy tym z wyjątków umożliwiających zatrudnienie doktoranta jako nauczyciela akademickiego stypendyzowanych w art. 209 ust. 10 pkt 2 i 3 p.s.w.n. Pierwszy z wyjątków od ogólnego zakazu zatrudniania doktorantów jako nauczycieli akademickich, który może być zastosowany w tym przypadku obejmuje zatrudnienie dokonane po ocenie śródkresowej zakończonej wynikiem pozytywnym. Uzasadnieniem dla jego wprowadzenia może być cel ustawodawcy w postaci zachęcania doktoranta do jak najlepszego wykorzystywania pierwszej połowy kształcenia na prowadzenie badań naukowych, który to proces mógłby zostać zachwiany gdyby doktorant był równoległe zbyt obciążony prowadzeniem zajęć dydaktycznych¹⁸. Drugi wyjątek dotyczy doktoranta, któremu nie przysługuje stypendium doktoranckie.

Zgodnie z brzmieniem art. 73 p.s.w.n. zajęcia są prowadzone przez nauczycieli akademickich zatrudnionych w danej uczelni posiadających kompetencje i doświadczenie pozwalające na prawidłową realizację zajęć oraz przez inne osoby, które posiadają takie kompetencje i doświadczenie. Doktorant, który nie zostaje zatrudniony jako nauczyciel akademicki powinien zaliczać się do drugiej grupy wymienionych podmiotów jako inna osoba posiadająca kompetencje i doświadczenie pozwalające na prawidłową realizację zajęć. Doktorant jako osoba co do zasady posiadająca wyższe wykształcenie¹⁹ powinien mieć wiedzę niezbędną do prowadzenia zajęć dydaktycznych, jednakże wątpliwe jest czy posiada kompetencje metodologiczne i metodyczne do jej przekazywania. Pewne jest natomiast, że doktorant z racji odbywania praktyk zawodowych, których celem jest zdobycie doświadczenia nie spełnia wymogu posiadania go, który stawiany jest w/w normą. Tym samym możliwość prowadzenia zajęć dydaktycznych przez doktorantów uznać należy za *lex specialis* względem przepisu art. 73 p.s.w.n., który ustanawia ogólne warunki, jakie musi spełniać osoba, której powierza się prowadzenie zajęć dydaktycznych.

Warto zauważyć, że poprzedni stan prawny obligował doktoranta do odbywania praktyk zawodowych (art. 197 ust. 3 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym²⁰) i uczestnictwa w zajęciach (§ 5 rozporządzenia Ministra Nauki

18 *Ibidem*, s. 56.

19 Zgodnie z art. 200 ust. 1 p.s.w.n. do szkoły doktorskiej może być przyjęta osoba, która posiada tytuł zawodowy magistra, magistra inżyniera albo równorzędny, albo osoba, o której mowa w art. 186 ust. 2, tj. osoba będąca absolwentem studiów pierwszego stopnia lub studentem, który ukończył trzeci rok jednolitych studiów magisterskich. Wyjątek ten dotyczy przypadków uzasadnionych najwyższą jakością osiągnięć naukowych.

20 (tekst. jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2183 ze zm.).

i Szkolnictwa Wyższego z 10.02.2017 r. w sprawie kształcenia na studiach doktoranckich w uczelniach i jednostkach naukowych²¹). Odejście od powyższego pozwala przyjąć założenie o możliwości prowadzenia szkół doktorskich, w których doktoranci mają być przygotowywani do pracy poza sektorem szkolnictwa wyższego i nauki²². Jest to o tyle istotne, że uczelnie wyższe od lat nie gwarantują osobom kończącym kształcenie doktoranckie wystarczającej do ich oczekiwań liczby miejsc zatrudnienia. Sytuacja taka jest trendem ogólnosiwiatowym²³.

W odniesieniu do prowadzenia zajęć dydaktycznych przez uczestników szkoły doktorskiej należy wskazać, że relacja prawna doktoranta i podmiotu, w którym odbywa on kształcenie jest niedookreślona. W odniesieniu do czasu i miejsca prowadzonych zajęć doktorant pozostaje pod kierownictwem jednostki, w której ma odbyć praktyki zawodowe. Zajęcia dydaktyczne prowadzone są bowiem zgodnie z ustalonym rozkładem w zakresie czasu i miejsca²⁴. Również sposób prowadzenia zajęć dydaktycznych i ich merytoryczne aspekty nie są pozostawione swobodnemu wyborowi doktoranta²⁵. Musi on stosować się do poleceń osób odpowiedzialnych za proces dydaktyczny. Osoby takie, co wymaga podkreślenia, nie zawsze znajdują się w gronie promotorów danego doktoranta. Mogą to być osoby odpowiedzialne za nadzór merytoryczny nad procesem kształcenia czy też koordynatorzy prowadzonych przez doktoranta zajęć. Tym samym w omawianym zakresie doktorant, jako członek wspólnoty jednostki prowadzącej szkołę dokorską, jest zobligowany do faktycznego współuczestnictwa w jej funkcjonowaniu na takich samych zasadach jak nauczyciele akademicy i pracownicy naukowcy²⁶. Doktorantów uważa się za podmioty zatrudnienia definiowanego w nauce jako naukowoprawnie²⁷, których ewentualna praca w postaci prowadzenia zajęć dydaktycznych jest nieodpłatna²⁸.

Wnioski

Wartość kształcenia wykwalifikowanych kadr w postaci osób posiadających wiedzę specjalistyczną – dokorską, jest nie do przecenienia, nie tylko z punktu widzenia środowiska akademickiego, które musi zapewniać sobie sukcesję stanowisk. Odnosi się to również do funkcjonowania gospodarki kraju na wszystkich jej poziomach i eta-

21 (Dz.U. poz. 256.).

22 Ł. Kierznowski, *op. cit.*, s. 45.

23 J. Gould, How to build a better PhD, "Nature" 2015, t. 528, s. 23.

24 I. Florczak, *op. cit.*

25 Z. Góról, Naukowo prawne zatrudnienie pracownicze, (w:) K.W. Baran (red.), System prawa pracy, Zatrudnienie niepracownicze, t. 7, Warszawa 2015, s. 383.

26 I. Florczak, *op. cit.*

27 K.W. Baran, (w:) K.W. Baran (red.), Kodeks pracy, Komentarz, Warszawa 2012, s. 30.

28 Prawdopodobnie powyższego stanowiska nie wyłącza fakt, że doktorant może ubiegać się o stypendia. Stypendia nie mają bowiem charakteru wynagrodzenia za pracę wykonaną.

pach oraz we wszystkich możliwych dziedzinach. Dlatego tak istotne jest sformułowanie jasnych zasad odbywania kształcenia doktoranckiego, które pozwolą na osiągnięcie równoległe dwóch celów: rozwoju nauki oraz przygotowania analiz naukowych na najwyższym poziomie. Rozwój nauki wymaga wyjścia poza utarte schematy myślenia, zgodnie z twierdzeniem, że *duża część postępu w nauce była możliwa dzięki ludziom niezależnym lub myślącym nieco inaczej*. Czy zatem nauka uprawiana przez doktorantów powinna być zupełnie wolna od ingerencji zewnętrznej? Pozostawiona sama sobie? Kluczowe wydaje się znalezienie optymalnego balansu między niekrępującym wolności naukowej nadzorem nad realizowanymi zamierzeniami a swobodą prowadzenia badań naukowych, których efektem ma być złożenie rozprawy doktorskiej. Należy żywić nadzieję, że balans ten zostanie odnaleziony przez: z jednej strony umożliwienie doktorantom wpływania na kształtowanie ich drogi naukowo-badawczej oraz z drugiej strony ścisły nadzór nad postępami w osiągnięciu zamierzonych celów.

Entuzjazm naukowy młodego badacza nie powinien być studzony tak długo, jak długo uprzednie doświadczenia potwierdzą, że obrana droga jest błędna. Wtedy właśnie tak ważna jest rola promotora i promotora pomocniczego oraz komisji oceniającej stan realizacji indywidualnego planu badawczego. Ich spostrzeżenia, uwagi i rady mogą być brzemiennie w skutkach dla kształtowania ścieżki naukowo-badawczej doktoranta.

BIBLIOGRAFIA

- Baran K.W., Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2012.
- Garlicki L., Derlatka M., Art. 73, (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 2, wyd. II [online]. Wydawnictwo Sejmowe.
- Gould J., How to build a better PhD, "Nature" 2015, t. 528.
- Góral Z., Naukowo prawne zatrudnienie pracownicze, (w:) K.W. Baran (red.), System prawa pracy, Zatrudnienie niepracownicze, t. VII, Warszawa 2015.
- Florczak I., Komentarz do art. 200, pkt 5, 11-13, (w:) K.W. Baran (red.), Akademickie prawo zatrudnienia, Warszawa 2020.
- Kierznowski Ł., Szkoły doktorskie. Komentarz do art. 198-216 oraz art. 259-264 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Warszawa 2018.
- Kulikowski K., Damaziak R, Kańtoch A., Współczesny uniwersytet oczami doktorantów – wymagania i zasoby studiów doktoranckich, „Nauka” 2017, nr 2.
- Małecki M., Mamuk K., Kryteria oceny dorobku doktorantów, „Państwo i Prawo” 2014, nr 11.
- Skąpski M., Charakter prawny studiów doktoranckich, „Państwo i Prawo” 1996, nr 2.
- Szwedziak-Bork I., Status prawny doktoranta w świetle ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym: student czy naukowiec?, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2014, nr 12/1-2.

Beata Rutkowska

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Polska

beatarut@umk.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1920-8261>

Stosowanie art. 25¹ kodeksu pracy w szkolnictwie wyższym

Implementation of Article 251 of the Labour Code in Higher Education

Abstract: The Law on Higher Education and Science states that article 25¹ of the Labour Code which concerns the limitation of employment based on employment agreements for a definite time, on one hand, does not apply to first-time employed university teachers, to teachers for whom universities are not the main place of work nor teachers who are pensioners. On the other hand, the regulations of this article are still in effect with regard to the rest of university teachers and all other employees thereof. This solution cannot be positively evaluated due to its legislative inappropriateness in such aspects as excluding regulations concerning the limitation of employment based on employment agreements for a definite time and the results of exceeding those limits with simultaneous inclusion of regulations establishing exceptions to limits and employer's obligations to implement them; and due to the legislation's content such as inapplicability of article 25¹ of the Labour Code to the teachers for whom universities are not the main place of work and teachers who are pensioners, without adopting any type of mechanism excluding the excessive employment of these employee groups based on renewal of employment agreements for a definite time, as required by directive 99/70/EC. It is advisable to introduce changes in this field. It seems particularly worth noting that the proposal of enumerative determination in the Law on Higher Education and Science of cases in which university teachers could be employed under employment agreements for a definite time.

Keywords: Council Directive 99/70/EC, the Labour Code, employment agreement for definite time, limitation of employment based on employment agreements for definite time, higher education, employees of universities

Słowa kluczowe: dyrektywa Rady 99/70/WE, kodeks pracy, umowa o pracę na czas określony, ograniczenia w zawieraniu umowy/umów o pracę na czas określony, szkolnictwo wyższe, pracownicy uczelni

Wprowadzenie

Jednym z bardziej złożonych problemów dotyczących umów o pracę na czas określony jest wielokrotne zawieranie tego rodzaju umów między tymi samymi stro-

nami stosunku pracy. Zagadnienie to jest uregulowane zarówno w prawie unijnym, jak i krajowym. W prawie Unii Europejskiej na uwagę zasługuje dyrektywa Rady 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotycząca Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC)¹, której jednym z celów jest ustanowienie ram dla zapobiegania nadużyciom wynikającym z wykorzystywania kolejnych umów (lub stosunków pracy) zawieranych na czas określony². Dyrektywa wskazuje na potrzebę uwzględnienia sytuacji istniejącej w każdym z państw członkowskich oraz okoliczności w poszczególnych gałęziach i zawodach³.

W powszechnym modelu zatrudniania pracowników w Polsce przeciwdziałanie nadużyciom w zakresie wielokrotnego zawierania umów o pracę na czas określony opierało się przez dłuższy czas wyłącznie na mechanizmie liczby odnowień tego rodzaju umów. Wobec małej skuteczności tego mechanizmu w czerwcu 2015 roku zdecydowano się na ukształtowanie na nowo środków służących zapobieganiu nadużyciom przy zawieraniu kolejnych umów o pracę na czas określony⁴. Towarzyszyło temu wprowadzenie ograniczenia czasu trwania jednej umowy tego rodzaju. Obecnie art. 25¹ Kodeksu pracy (k.p.) przewiduje nie tylko maksymalną liczbę odnowień umów o pracę na czas określony (trzy)⁵, lecz także maksymalny okres zatrudnienia na podstawie umowy lub umów tego rodzaju (33 miesiące). Zastosowanie znajduje również mechanizm obiektywnych powodów zawierania umów o pracę na czas określony, ale służy on nie tyle przeciwdziałaniu nadużyciom, co łagodzeniu ograniczeń

1 Dyrektywa Rady 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotycząca Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) (Dz.Urz. UE L 175 z 10.7.1999, s. 43–48), dalej dyrektywa.

2 Klauzula 1 lit. b porozumienia ramowego stanowiącego załącznik do dyrektywy.

3 Zob. pkt 10 postanowień ogólnych porozumienia ramowego stanowiącego załącznik do dyrektywy.

4 Zob. art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1220). Szerzej o zmianach, jakie w czerwcu 2015 r. wprowadzono do kodeksu pracy w przedmiocie umów o pracę na czas określony zob. np. A. Napiórkowska, B. Rutkowska, Umowa o pracę na czas określony a ochronna funkcja prawa pracy, (w:) A. Napiórkowska, B. Rutkowska, M. Ryłski (red.), Ochronna funkcja prawa pracy. Wyzwania współczesnego rynku pracy, Toruń 2018, s. 57–77.

5 Choć liczbę odnowień zwiększono do trzech, to nie ma już znaczenia okres przerwy między rozwiązaniem poprzedniej a zawarciem kolejnej umowy, jak również to, czy chodzi o umowy na następujące po sobie okresy.

wynikających z przyjęcia maksymalnej liczby odnowień takich umów i maksymalnego okresu zatrudnienia na ich podstawie⁶.

Nałożony przez dyrektywę obowiązek przeciwdziałania nadużyciom w zakresie wykorzystywania kolejnych umów o pracę na czas określony ma charakter uniwersalny. Tym samym odnosi się on także do modeli odrębnych, w ramach których stosowana jest umowa na czas określony⁷. Co istotne, w modelach odrębnych wskazany obowiązek może być realizowany w różny sposób. Pośrednio potwierdza to art. 5 k.p., który określając relacje pomiędzy kodeksem pracy i pragmatykami stanowi, że jeżeli stosunek pracy określonej kategorii pracowników regulują przepisy szczególne, przepisy kodeksu stosuje się w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami. Z przytoczonego przepisu wynika, że poszczególne pragmatyki mogą zawierać własne regulacje służące zapobieganiu nadużyciom w zakresie wykorzystywania umów o pracę na czas określony. W takim przypadku regulacje te mają pierwszeństwo przed przepisami kodeksu pracy, a to oznacza, że pracownicy objęci takimi modelami odrębnymi są wyłączeni z zakresu odniesienia art. 25¹ k.p. Zupełnie inaczej wygląda natomiast sytuacja, gdy w danych pragmatykach nie ma własnej regulacji wyprzedzającej. Wówczas stosuje się do pracowników objętych takimi ustawami mechanizmy z art. 25¹ k.p. Możliwa jest wreszcie także sytuacja pośrednia polegająca na tym, że pragmatyki odnoszą się wprawdzie do przeciwdziałania nadużyciom w zakresie zawierania umów o pracę na czas określony, ale regulacje te nie mają charakteru wyczerpującego. Wyłączenie stosowania wobec pracowników mechanizmów z art. 25¹ k.p. jest wówczas tylko częściowe.

Od niedawna jedną z pragmatyk częściowo odnoszących się do zapobiegania nadużyciom przy zatrudnianiu na podstawie umowy/umów na czas określony jest ustawa z lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce⁸. Wcześniejsze pragmatyki z tego zakresu w ogóle nie normowały omawianego zagadnienia, więc przyjmowano stosowanie w szkolnictwie wyższym art. 25¹ k.p.,⁹ choć jednocześnie zgłaszano

6 Taki sposób wykorzystania mechanizmu obiektywnych powodów uzasadniających odnowienie umów o pracę na czas określony został skrytykowany w literaturze przedmiotu. Zob. J. Stelina, Nowa koncepcja umowy o pracę na czas określony, „Państwo i Prawo” 2015, z. 11, s. 48–49.

7 Zob. A. Bocheńska, Unormowania szczególne wobec art. 25¹ KP a unijne standardy ochrony przed nadużyciem umów o pracę na czas określony, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 4.

8 Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 85 ze zm.), dalej p.s.w.n.

9 Zob. np. J. Piątkowski, Kodeks pracy a ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym, (w:) W. Sanetra (red.), Zatrudnienie nauczycieli akademickich, Warszawa 2015, s. 93–94; M. Lekston, Umowa o pracę jako podstawa nawiązania stosunku pracy z nauczycielem akademickim. Wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*, „Studia z zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2017, t. 24, nr 2, s. 15; M. Mędrala, Terminowe zatrudnianie nauczycieli akademickich na stanowiskach adiunkta i asystenta, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 9, s. 26–27 i wyrok SN z dnia 6 października 2005 r., II PK 77/05, Lex nr 195506, a także komunikat Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyż-

zastrzeżenia do takiego rozwiązania, postulując jego zmianę¹⁰. Dopiero w obecnie obowiązującej ustawie Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce wyraźnie odniesiono się do ograniczeń w zatrudnianiu na podstawie umowy/umów o pracę na czas określony, jednak regulacja ta nie ma charakteru kompleksowego¹¹. Z taką częściową regulacją mogą wiązać się określone problemy i wątpliwości interpretacyjne.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie nowo przyjętego rozwiązania i poddanie go analizie z punktu widzenia stosowania lub niestosowania 25¹ k.p. oraz skutków, jakie z tego wynikają.

1. Pracownicy uczelni, wobec których nie stosuje się art. 25¹ kodeksu pracy

Podjmując rozważania dotyczące stosowania art. 25¹ k.p. w szkolnictwie wyższym, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na art. 117 p.s.w.n. Wymienia on umowę o pracę jako podstawę nawiązania stosunku pracy z pracownikami uczelni i wskazuje, że pierwsza umowa o pracę z nowo zatrudnianymi nauczycielami akademickimi może zostać zawarta na czas nieokreślony albo określony do 4 lat (art. 117 ust. 1 i 2 p.s.w.n.), przy czym w przypadku wyboru drugiej z tych umów oraz w razie zatrudnienia na czas określony nauczycieli akademickich: dla których uczelnia nie jest podstawowym miejscem pracy i którzy pobierają świadczenie emerytalne – przepisy art. 25¹ § 1 – 3 kp. nie znajdują zastosowania (art. 117 ust. 4 p.s.w.n.).

Jak widać, art. 117 ust. 4 p.s.w.n. wyraźnie stanowi o niestosowaniu art. 25¹ k.p. Nie sposób jednak nie zauważyć, że przepis ten wyłącza stosowanie jedynie niektórych unormowań art. 25¹ k.p. (§ 1 – 3). Poza zakresem wyłączenia pozostaje regulacja, która przewiduje wyjątki od czasowego limitu zatrudnienia na podstawie umowy/umów o pracę na czas określony i limitu liczby umów tego rodzaju (§ 4), a także przepis nakładający na pracodawcę obowiązek zawiadomienia właściwego okręgowego inspektora pracy o zawarciu umowy w ramach wyjątku odnoszącego się do obiektywnych przyczyn leżących po stronie pracodawcy (§ 5). Nasuwa się w związku z tym pytanie, czy to oznacza, że uczelnia powinna stosować te regulacje wobec nauczycieli akademickich zatrudnianych po raz pierwszy oraz nauczycieli, dla których uczelnia nie jest podstawowym miejscem pracy lub którzy pobierają świadczenie emerytalne. Wydaje się, że taki wniosek jest nieuzasadniony. Należałoby bowiem wówczas przyjąć, że przepisy przewidujące limity zatrudniania na podstawie umowy/umów

szego z dnia 17 lutego 2016 r. w sprawie stosowania art. 25¹ kodeksu pracy, <https://www.gov.pl/web/nauka/komunikat-w-sprawie-stosowania-art-25-kodeksu-pracy> (10.10.2019).

10 Por. np. J. Piątkowski, *op. cit.*, s. 94-95 i M. Lekston, *op. cit.*, s. 161.

11 Szerzej o problemach, jakie wiążą się z oceną pełnego lub fragmentarycznego charakteru przepisów pragmatyki zob. np. M. Bąba, (w:) P. Chmielnicki (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, LEX/el. 2017, art. 136, pkt 3 i J. Piątkowski, *op. cit.*, s. 84 i n.

na czas określony i skutki przekroczenia tych limitów nie znajdują wprawdzie zastosowania do nauczycieli akademickich wymienionych w art. 117 ust. 4 p.s.w.n., ale możliwość zawarcia z tymi nauczycielami umowy/umów na czas określony bez przestrzegania limitów jest ograniczona do przypadków wskazanych w art. 25¹ § 4 k.p. i przy spełnieniu przez pracodawcę obowiązków z tym związanych (chodzi tutaj nie tylko o wspomniany już wyżej obowiązek wynikający z art. 25¹ § 5 k.p., lecz także o określony w art. 29 § 1¹ k.p. obowiązek zamieszczenia w umowie na czas określony wykraczającej poza limity informacji o przyczynach uzasadniających jej zawarcie). Taka interpretacja byłaby *de facto* równoznaczna ze stosowaniem wszystkich przepisów art. 25¹ k.p., czemu sprzeciwia się wyraźna treść art. 117 ust. 4 p.s.w.n. Jak się wydaje, należy uznać, że skoro wyłączono stosowanie przepisów wyznaczających limity zatrudniania na podstawie umowy/umów na czas określony i skutki przekroczenia tych limitów, to nie ma potrzeby powoływania się na wyjątki ujęte w art. 25¹ § 4 k.p. ani wywiązywania się przez pracodawcę z obowiązków, które się z tym wiążą. Innymi słowy, wobec wyraźnego wyłączenia stosowania przepisów art. 25¹ § 1 – 3 k.p. przedmiotowe jest stosowanie art. 25¹ § 4 – 5 i art. 29 § 1¹ k.p.

Artykuł 117 ust. 4 p.s.w.n. wymienia trzy grupy nauczycieli akademickich, do których przepisy art. 25¹ k.p. nie znajdują zastosowania. Są to nauczyciele akademicy zatrudniani w danej uczelni po raz pierwszy na czas określony do 4 lat, nauczyciele, dla których uczelnia nie jest podstawowym miejscem pracy oraz ci, którzy pobierają świadczenie emerytalne. Pierwszą grupę tworzą nauczyciele akademicy zatrudniani po raz pierwszy, z którymi uczelnia zawiera umowę o pracę na czas określony do 4 lat¹². Wyznaczenie tutaj okresu zatrudnienia na maksymalnie 4 lata wiąże się zapewne z tym, że nauczyciele akademicy podlegają nie rzadziej niż raz na 4 lata ocenie okresowej (art. 128 p.s.w.n.). Wniosek ten pośrednio potwierdza art. 117 ust. 3 p.s.w.n., z którego wynika, że dany nauczyciel akademicki, którego pierwsza umowa o pracę z uczelnią była zawarta na czas określony do 4 lat, może po uzyskaniu pozytywnej oceny okresowej zostać zatrudniony na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony bez przeprowadzania konkursu.

Warto zauważyć, że przepisy art. 25¹ § 1 i 3 k.p. nie znajdują zastosowania wobec omawianej grupy nauczycieli akademickich w zakresie dotyczącym maksymalnego okresu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony. Oznacza to, że umowa o pracę zawarta na maksymalnie 4 lata nie przekształca się po upływie 33 miesięcy w umowę na czas nieokreślony. W przypadku tej grupy nauczycieli akademickich nie występuje natomiast problem wielokrotnego zawierania umów o pracę

12 Wyznaczając górną granicę okresu zatrudnienia na podstawie pierwszej umowy o pracę będącej umową na czas określony, ustawodawca nie wyklucza możliwości zawarcia przez uczelnię i nauczyciela akademickiego krótszej umowy tego rodzaju. Co do możliwego czasu trwania pierwszej umowy o pracę nauczyciela akademickiego zob. J.M. Zieliński, (w:) H. Izdebski, J.M. Zieliński, Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz, LEX, WK 2019, art. 117, pkt 4.

na czas określony. Wynika to z tego, że w art. 117 ust. 2 p.s.w.n. mowa jest o pierwszej umowie o pracę zawieranej z nauczycielem akademickim w danej uczelni. Jest oczywiste, że pierwszą umowę o pracę można zawrzeć tylko raz. Kolejne umowy nie są już objęte analizowaną regulacją. W tym kontekście uprawniony wydaje się wniosek, że uczelnia nie może na podstawie art. 117 ust. 2 p.s.w.n. zawrzeć z nowo zatrudnianym nauczycielem akademickim kilku umów o pracę na czas określony nieprzekraczających łącznie 4 lat¹³.

Inna sprawa, czy uczelnia i nauczyciel akademicki zatrudniony na podstawie pierwszej umowy o pracę zawartej na krócej niż 4 lata mogą uzgodnić w trakcie trwania tej umowy dłuższy okres jej obowiązywania, nie przekraczając jednak 4 lat. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce nie zawiera regulacji w tym przedmiocie, więc mając na względzie art. 5 k.p. i będący jego potwierdzeniem art. 147 p.s.w.n., można by uznać, że zastosowanie znajduje tutaj art. 25¹ § 2 k.p., który każe wskazaną zmianę treści umowy traktować jak zawarcie nowej umowy o pracę. Odwołanie się tutaj do art. 25¹ § 2 k.p. byłoby tym bardziej zrozumiałe, że trudno dostrzec aksjologiczne uzasadnienie dla zróżnicowanego podejścia do przedłużania okresu obowiązywania umowy na czas określony w modelu powszechnym i w szkolnictwie wyższym. Problem polega jednak na tym, że art. 117 ust. 4 p.s.w.n. wyłącza stosowanie również art. 25¹ § 2 k.p. Nasuwa się w tym kontekście dość zaskakujący wniosek, że uczelnia nie może wprowadzić na podstawie art. 117 ust. 2 p.s.w.n. zawrzeć z nowo zatrudnianym nauczycielem akademickim kilku umów na czas określony nieprzekraczających łącznie 4 lat, ale strony mogą zamiast tego dokonywać uzgodnień co do dłuższego okresu obowiązywania pierwszej umowy o pracę (do 4 lat).

Jak się wydaje, czas trwania pierwszej umowy o pracę wyznacza okres niestosowania art. 25¹ k.p. Po rozwiązaniu tej umowy nauczyciel akademicki może kontynuować zatrudnienie w uczelni na podstawie umowy o pracę zawartą na czas nieokreślony albo określony¹⁴. W razie wyboru drugiej z tych umów powinien on być traktowany analogicznie do nauczycieli akademickich niewymienionych w art. 117 ust. 4 p.s.w.n. Ich sytuacja w zakresie stosowania art. 25¹ k.p. zostanie przedstawiona w dalszej części opracowania.

Drugą grupę nauczycieli akademickich wyłączonych z zakresu zastosowania art. 25¹ k.p. stanowią nauczyciele, dla których uczelnia nie jest podstawowym miejscem pracy. Umowa o pracę wskazanych nauczycieli nie określa uczelni jako podstawowego miejsca pracy, np. ze względu na niespełnienie warunku zatrudnienia w niej

13 Nic nie stoi natomiast na przeszkodzie, aby dany nauczyciel akademicki zawarł w trakcie swojej kariery zawodowej kilka pierwszych umów o pracę na czas określony z różnymi uczelniami.

14 Por. jednak Przewodnik po systemie szkolnictwa wyższego i nauki, Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Warszawa 2019, s. 41, <https://konstytucjadlanauki.gov.pl/content/uploads/2019/02/przewodnik-po-systemie-szkolnictwa-wyszego-i-nauki-cz-1-20190218.pdf> (15.10.2019), w którym uzależnia się możliwość zawarcia drugiej umowy o pracę na czas określony od tego, na jaki okres była zawarta pierwsza umowa.

w pełnym wymiarze czasu pracy¹⁵. Można przypuszczać, że powodem niestosowania do tej grupy nauczycieli akademickich przepisów art. 25¹ k.p. jest przyjęcie założenia o ich słabszym związku z uczelnią (co nie zawsze musi znajdować potwierdzenie w rzeczywistości). Otwarte pozostaje pytanie, czy ta okoliczność sama w sobie uzasadnia zniesienie ograniczeń w zawieraniu umowy/umów na czas określony. Pytanie to jest istotne również w kontekście standardów przyjętych w dyrektywie, zwłaszcza że Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce nie przewiduje w odniesieniu do nauczycieli akademickich, dla których uczelnia nie jest podstawowym miejscem pracy, żadnego innego rozwiązania służącego zapobieganiu nadużyciom przy zawieraniu kolejnych umów na czas określony, jak wymaga tego dyrektywa¹⁶.

Ostatnią grupą nauczycieli akademickich, wobec których nie stosuje się art. 25¹ k.p. są nauczyciele pobierający świadczenie emerytalne. Wykluczenie tych nauczycieli z zakresu odniesienia art. 25¹ k.p. stanowi jeden z przejawów częściowo odmiennego kształtowania w szkolnictwie wyższym sytuacji prawnej osób, które ukończyły określony wiek. Wśród innych odrębności dotyczących wskazanych osób na uwagę zasługuje zwłaszcza pozbawienie ich możliwości pełnienia pewnych funkcji w uczelni (np. rektora w uczelni publicznej czy członka rady uczelni, kolegium elektorów lub senatu) oraz zasiadania w Radzie Doskonałości Naukowej lub Komisji Ewaluacji Nauki¹⁷. Co istotne jednak, w kontekście niestosowania art. 25¹ k.p. znaczenie ma nie tylko osiągnięcie przez nauczycieli akademickich wieku emerytalnego. Ze sformułowania użytego w art. 117 ust. 4 pkt 2 p.s.w.n. wynika jednoznacznie, że ważne jest również przystąpienie przez nich do realizacji prawa do emerytury. W związku z tym wydaje się, że powodem wyłączenia nauczycieli akademickich pobierających świadczenie emerytalne z zakresu odniesienia art. 25¹ k.p. jest nie tyle sam wiek, co wiek połączony z korzystaniem z prawa do emerytury i co za tym idzie

15 Por. art. 120 p.s.w.n., który stanowi również, że nauczyciel akademicki może mieć jednocześnie tylko jedno podstawowe miejsce pracy.

16 Por. wyrok TS UE z 13 marca 2014 r. w sprawie *Antonio Márquez Samohano przeciwko Universitat Pompeu Fabra*, C-190/13, Legalis nr 787263. Stwierdzono w nim, że klauzulę 5 porozumienia ramowego znajdującego się w załączniku do dyrektywy 99/70 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które umożliwia uniwersytetom ponowne zawieranie kolejnych umów o pracę na czas określony z wykładowcami stowarzyszonymi, bez żadnych ograniczeń dotyczących maksymalnego łącznego czasu trwania tych umów i liczby takich ponownie zawieranych umów, o ile umowy te – czego weryfikacja należy do sądu odsyłającego – są uzasadnione przez obiektywny powód w rozumieniu pkt 1 lit. a) tej klauzuli. Na sądzie odsyłającym spoczywa jednak również obowiązek konkretnego sprawdzenia, czy ponowne zawieranie kolejnych spornych umów o pracę na czas określony służyło zaspokojeniu tymczasowego zapotrzebowania i czy uregulowanie takie jak sporne w postępowaniu głównym nie jest w gruncie rzeczy wykorzystywane do zaspokajania zwykłych i stałych potrzeb uniwersytetów w dziedzinie zatrudnienia wykładowców.

17 Zob. art. 20 ust. 1 pkt 7, art. 24 ust. 1, art. 25 ust. 2, art. 29 ust. 4, art. 32 ust. 1, art. 233 ust. 1 pkt 5 i art. 272 ust. 1 pkt 5 p.s.w.n.

– posiadanie stałego źródła utrzymania. Podobnie jak w przypadku nauczycieli akademickich, dla których uczelnia nie jest podstawowym miejscem pracy, i tutaj nasuwa się wątpliwość, czy te okoliczności same w sobie przemawiają za przyznaniem uczelni pełnej swobody w zatrudnianiu emerytowanych nauczycieli akademickich na podstawie umowy/umów na czas określony. Swoboda ta jest konsekwencją braku w Prawie o szkolnictwie wyższym i nauce jakiegokolwiek mechanizmu mającego na celu przeciwdziałanie nadużyciom w zakresie zawierania z omawianą grupą pracowników umowy/umów na czas określony. Z jednej strony zwiększa to szanse nauczycieli akademickich na kontynuowanie zatrudnienia w uczelni nawet po przejściu na emeryturę – z praktyki wynika bowiem, że emerytowani nauczyciele są chętniej zatrudniani na czas określony – z drugiej strony jednak może to prowadzić do nadużyć w wykorzystywaniu wobec nich kolejnych umów o pracę na czas określony. Trudno uznać, że taki stan rzeczy odpowiada dyrektywie, która nie wyklucza ze swojego zakresu podmiotowego pracowników posiadających stałe źródło utrzymania¹⁸. W kontekście prawa unijnego w literaturze przedmiotu podnoszony jest również zarzut naruszenia zasady równego traktowania i niedyskryminowania ze względu na wiek zatrudnionych pobierających świadczenia emerytalne¹⁹.

2. Pracownicy uczelni, wobec których stosuje się art. 25¹ kodeksu pracy

W świetle dotychczasowych rozważań widać, że art. 117 p.s.w.n. wykluczający stosowanie art. 25¹ k.p. odnosi się wyłącznie do nauczycieli akademickich zatrudnianych po raz pierwszy oraz nauczycieli, dla których uczelnia nie jest podstawowym miejscem pracy lub którzy pobierają świadczenie emerytalne. Regulacja ta ma więc – jak zasygnalizowano to już wyżej – charakter częściowy, ponieważ nie dotyczy ona pozostałych nauczycieli akademickich i innych pracowników uczelni, choć także oni mogą być zatrudniani na podstawie umowy o pracę na czas określony. W przypadku nauczycieli akademickich można mieć pewne wątpliwości, czy umowa na czas określony odpowiada co do zasady specyfice ich zatrudnienia, specyfice ich obowiązków dydaktycznych, organizacyjnych, a przede wszystkim naukowo – badawczych. Jeżeli chodzi natomiast o pracowników niebędących nauczycielami akademickimi, za możliwością zawierania z nimi umowy o pracę na czas określony przemawia daleko idące podobieństwo ich pozycji prawnej do statusu pracowników objętych modelem powszechnym. Znamienne jest to, że w odniesieniu do podstaw zatrudniania tych pracowników Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce stanowi jedynie o nawią-

18 Zob. klauzulę 2 porozumienia ramowego stanowiącego załącznik do dyrektywy.

19 A. Świątkowski, Klauzule derogacyjne w prawie o szkolnictwie wyższym a zakaz dyskryminacji ze względu na wiek, „Palestra” 2019, nr 4, s. 47–49.

zaniu z nimi stosunku pracy w drodze zawarcia umowy o pracę. Brak w pragmatyce bardziej szczegółowych regulacji w tym przedmiocie.

Wobec braku regulacji analogicznej do art. 117 ust. 4 p.s.w.n. oraz w świetle przepisów art. 5 k.p. i art. 147 p.s.w.n., należy uznać, że nauczyciele akademicki niewymienieni w art. 117 p.s.w.n. i pozostali pracownicy uczelni są objęci zakresem zastosowania przepisów art. 25¹ k.p. Oznacza to, że mogą oni świadczyć pracę na podstawie umowy/umów o pracę na czas określony, o ile okres takiego zatrudnienia nie przekracza 33 miesięcy, a łączna liczba tych umów nie przekracza trzech. Jeżeli strony trwającej umowy uzgadniają dłuższy okres wykonywania pracy na jej podstawie, to przyjmuje się – jak zasygnalizowano to już wyżej – że od dnia następującego po dniu, w którym miało nastąpić jej rozwiązanie, zawarto nową umowę na czas określony. Przekroczenie maksymalnego czasu trwania umowy/umów na czas określony lub zawarciu czwartej umowy tego rodzaju powoduje, że zatrudnienie nauczycieli akademickich lub pracowników uczelni niebędących nauczycielami akademickimi staje się bezterminowe.

Niekiedy jednak uczelnia może skorzystać z wyjątków od wskazanych wyżej limitów. Ich przekroczenie nie powoduje wówczas przekształcenia umowy na czas określony w umowę na czas nieokreślony. Artykuł 25¹ § 4 k.p. przewiduje wprowadzenie cztery takie wyjątki, ale w kontekście szkolnictwa wyższego na uwagę zasługują w szczególności dwa z nich. Pierwszy dotyczy umowy o pracę zawartej na czas określony w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności, jeśli jej zawarcie w danym przypadku służy zaspokojeniu rzeczywistego okresowego zapotrzebowania i jest niezbędne w tym zakresie w świetle wszystkich okoliczności zawarcia umowy. Nie ulega wątpliwości, że także w uczelni może zaistnieć potrzeba zastąpienia nieobecnego pracownika. Nic nie stoi oczywiście na przeszkodzie, aby już zatrudniony pracownik uczelni zastąpił nieobecnego pracownika. Wydaje się zresztą, że w praktyce często tak właśnie jest. Niekiedy jednak konieczne może być zatrudnienie nowego pracownika. O ile w przypadku usprawiedliwionej nieobecności pracownika uczelni niebędącego nauczycielem akademickim korzystanie z art. 25¹ § 4 pkt 1 k.p. nie jest w jakiś szczególny sposób ograniczone, o tyle gdy chodzi o nauczyciela akademickiego, zastosowanie tego przepisu zależy od tego, kogo i na jakich warunkach uczelnia zamierza zatrudnić w jego zastępstwie. Gdyby bowiem okazało się, że nauczyciel zatrudniany na zastępstwo nie świadczył dotychczas pracy w uczelni na podstawie umowy o pracę lub pobiera emeryturę bądź uczelnia nie staje się dla niego podstawowym miejscem pracy (np. ze względu na niepełny wymiar czasu pracy), zbędne byłoby powoływanie się na wyjątek z art. 25¹ § 4 pkt 1 k.p. Zastosowanie znalazłby wówczas art. 117 p.s.w.n. Jedynie zawarcie umowy z inną osobą niż wskazana wyżej uzasadnia skorzystanie z art. 25¹ § 4 pkt 1 k.p. Co istotne, w takim

przypadku pewien problem może stanowić procedura konkursowa²⁰. Pomimo bowiem tego, że jej przeprowadzenie wydaje się wówczas niecelowe, jest ona na ogół obowiązkowa. Wynika to z tego, że art. 119 ust. 1 p.s.w.n. przewiduje konkurs w przypadku zawierania umowy o pracę na czas określony dłuższy niż 3 miesiące, a art. 119 ust. 2 p.s.w.n. nie wymienia zastępstwa nieobecnego pracownika wśród okoliczności wyłączających organizowanie konkursu. Na marginesie warto zwrócić uwagę na to, że wbrew temu, co zdaje się wynikać z Przewodnika po systemie szkolnictwa wyższego i nauki²¹ obowiązek przeprowadzenia postępowania konkursowego dotyczy nie tylko nawiązania w danej uczelni publicznej pierwszego stosunku pracy z nauczycielem akademickim zatrudnianym na czas nieokreślony lub określony dłuższy niż 3 miesiące w wymiarze przekraczającym połowę pełnego wymiaru czasu pracy. Wykładnia językowa art. 119 ust. 1 p.s.w.n. poparta wykładnią systemową przepisów art. 119 i 117 ust. 3 p.s.w.n. przemawia za przyjęciem, że okoliczności, z którymi wiąże się wymóg konkursu należy odczytywać rozłącznie. Inna sprawa, czy taka była intencja projektodawcy.

Drugi wyjątek od ograniczeń dotyczących zatrudniania na podstawie umowy o pracę na czas określony odnosi się do sytuacji, w której pracodawca wskazuje obiektywne przyczyny leżące po jego stronie i – podobnie jak przy zastępowaniu nieobecnego pracownika – zawarcie tego rodzaju umowy w danym przypadku służy zaspokojeniu rzeczywistego okresowego zapotrzebowania i jest niezbędne w tym zakresie w świetle wszystkich okoliczności zawarcia umowy. W literaturze przedmiotu słusznie zgłasza się zastrzeżenia co do zbyt ogólnego sformułowania tego wyjątku, pozwalającego pracodawcy na jego stosowanie w szerokim zakresie. Takie niebezpieczeństwo istnieje również w przypadku uczelni, która może przywoływać bardzo wiele różnych okoliczności jako „obiektywne przyczyny”. Nie ulega wątpliwości, że jedną z nich może być potrzeba zapewnienia obsady zajęć dydaktycznych przez okres pełnych lat akademickich – od 1 października do 30 września (art. 66 p.s.w.n.)²², co uzasadnia zawarcie umowy/umów o pracę na okres nie 33, lecz 36 miesięcy. Nadal aktualne wydają się także przykłady przywoływane w poprzednim stanie prawnym, a odnoszące się do przypadków zatrudniania na czas określony nauczycieli akademickich skierowanych do pracy w uczelni na podstawie umowy zawartej z określoną instytucją naukową, będących beneficjentami przedsięwzięć, programów lub konkursów ogłoszonych przez NAWA, NCBiR, NCN lub międzynarodowych konkursów na realizację projektu badawczego, a także zatrudnianych na czas realizacji projektu badawczego lub dydaktycznego finansowanego ze środków pochodzących z budżetu

20 Na problem ten zwracano uwagę także na gruncie ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2183 ze zm.). Zob. M. Lekston, *op. cit.*, s. 150.

21 Przewodnik, *op. cit.*, s. 42.

22 Por. M. Lekston, *op. cit.*, s. 155-156.

Unii Europejskiej lub przez inny podmiot przyznający grant²³. *De lege lata* konieczne jest jednak poczynienie dodatkowego zastrzeżenia, że nauczyciele akademicki zatrudniani w powyższych okolicznościach byli już wcześniej pracownikami umownymi uczelni, nie pobierają emerytury, a uczelnia staje się dla nich podstawowym miejscem pracy.

Wnioski

Z Prawa o szkolnictwie wyższym i nauce wynika, iż przepisy art. 25¹ k.p. ograniczające zatrudnianie na podstawie umowy/umów o pracę na czas określony z jednej strony nie znajdują zastosowania do nauczycieli akademickich zatrudnianych po raz pierwszy, nauczycieli, dla których uczelnia nie jest podstawowym miejscem pracy oraz nauczycieli, którzy pobierają świadczenie emerytalne, z drugiej strony – są nadal stosowane wobec pozostałych nauczycieli akademickich, a także pracowników niebędących nauczycielami akademickimi. Można się zastanawiać, czy regulacja ta zasługuje na pozytywną ocenę. Oceniając ją w pierwszej kolejności z punktu widzenia legislacyjnej poprawności, należy stwierdzić, że nie zawsze jest ona wystarczająco jednoznaczna, co może przyczyniać się do powstawania sporów interpretacyjnych i w konsekwencji wpływać negatywnie na praktykę jej stosowania. Dotyczy to chociażby pozostawienia poza zakresem wyłączenia art. 25¹ k.p. przepisów przewidujących wyjątki od limitów zatrudniania na podstawie umowy/umów na czas określony oraz obowiązki pracodawcy związane ze stosowaniem tych wyjątków, nie do końca jasnego określenia rodzaju umowy o pracę, jaka powinna być zawierana z nauczycielami akademickimi po ustaniu ich pierwszej umowy czy konieczności przeprowadzenia procedury konkursowej w przypadku zatrudniania nauczycieli akademickich na zastępstwo. W dwóch ostatnich kwestiach wątpliwości interpretacyjne pogłębiają dodatkowo wyjaśnienia zawarte w Przewodniku po systemie szkolnictwa wyższego i nauki.

Można mieć też zastrzeżenia do treści analizowanej regulacji. Warto np. zauważyć, że wykluczeniu z zakresu zastosowania art. 25¹ k.p. nauczycieli akademickich, dla których uczelnia nie jest podstawowym miejscem pracy oraz nauczycieli, którzy pobierają świadczenie emerytalne nie towarzyszyło wprowadzenie jakiegokolwiek mechanizmu służącego przeciwdziałaniu nadużyciom w zakresie zatrudniania tych grup pracowników na podstawie kolejnych umów o pracę na czas określony, pomimo tego, że taki wymóg wynika z dyrektywy 99/70.

W tym kontekście warto byłoby rozważyć wprowadzenie innego, bardziej optymalnego mechanizmu mającego na celu ograniczenie zatrudniania nauczycieli akademickich na podstawie umowy/umów o pracę na czas określony. Wydaje się, że

23 Zob. art. 119 ust. 2 p.s.w.n.

na uwagę zasługuje w szczególności propozycja zgłaszana już w poprzednim stanie prawnym, inspirowana Kartą Nauczyciela, a sprowadzająca się do enumeratywnego określenia w Prawie o szkolnictwie wyższym i nauce przypadków, w których można by zatrudniać nauczycieli akademickich na podstawie umowy/umów na czas określony. Stworzenie zamkniętego katalogu takich przypadków z pewnością nie byłoby łatwe, niemniej jednak postulowane rozwiązanie najpełniej odpowiadałoby specyfice zatrudnienia nauczycieli akademickich, uwzględniałoby istniejącą niekiedy potrzebę zawierania z nimi umowy/umów na czas określony, a także pozostawałoby w zgodzie ze standardami unijnymi.

BIBLIOGRAFIA

- Bąba M., (w:) P. Chmielnicki (red.), Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz, LEX/el. 2017, art. 136, pkt 3.
- Bocheńska A., Unormowania szczególne wobec art. 25¹ KP a unijne standardy ochrony przed nadużyciem umów o pracę na czas określony, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 4.
- Komunikat Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 17 lutego 2016 r. w sprawie stosowania art. 25¹ Kodeksu pracy, <https://www.gov.pl/web/nauka/komunikat-w-sprawie-stosowania-art-25-kodeksu-pracy>.
- Lekston M., Umowa o pracę jako podstawa nawiązania stosunku pracy z nauczycielem akademickim. Wnioski de lege lata i de lege ferenda, „Studia z zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2017, t. 24, nr 2.
- Mędrala M., Terminowe zatrudnianie nauczycieli akademickich na stanowiskach adiunkta i asystenta, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 9.
- Napiórkowska A., Rutkowska B., Umowa o pracę na czas określony a ochronna funkcja prawa pracy, (w:) A. Napiórkowska, B. Rutkowska, M. Rylski (red.), Ochronna funkcja prawa pracy. Wyzwania współczesnego rynku pracy, Toruń 2018.
- Piątkowski J., Kodeks pracy a ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym, (w:) W. Sanetra (red.), Zatrudnienie nauczycieli akademickich, Warszawa 2015.
- Przewodnik po systemie szkolnictwa wyższego i nauki, Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Warszawa 2019, <https://konstytucjadlanauki.gov.pl/content/uploads/2019/02/przewodnik-po-systemie-szkolnictwa-wyszego-i-nauki-cz-1-20190218.pdf>.
- Stelina J., Nowa koncepcja umowy o pracę na czas określony, „Państwo i Prawo” 2015, z. 11.
- Świątkowski A., Klauzule derogacyjne w prawie o szkolnictwie wyższym a zakaz dyskryminacji ze względu na wiek, „Palestra” 2019, nr 4.
- Zieliński J.M., (w:) H. Izdebski, J.M. Zieliński, Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz, LEX, WK 2019, art. 117, pkt 4.

Anna Dubowik

Uniwersytet Warszawski, Polska

a.dubowik@wpia.uw.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3466-8960>

Nowa regulacja stosunku pracy nauczycieli akademickich – zagadnienia sporne

The New Regulation of the Employment Relationship
of Academic Teachers – Contentious Issues

Abstract: The Law on Higher Education and Science of 2018 is the ninth act regulating the employment of academic teachers in Poland. This Act does not introduce a breakthrough in the model of employing academic teachers although it introduces significant changes. They concern the employment contract as the basis of the employment relationship or a new catalogue of academic teacher positions. The new regulations raise a number of doubts regarding e.g. the duties of academic teachers, the impact of public or private status of the university on the situation of employees and intertemporal issues. These issues were analysed in the article.

Keywords: academic teachers, university, employment relationship, employment contract, employees' duties

Słowa kluczowe: nauczyciele akademicy, uczelnia, stosunek pracy, umowa o pracę, obowiązki pracowników

Wprowadzenie

Nauczyciele akademicy stanowią grupę zawodową o fundamentalnym znaczeniu dla funkcjonowania systemu szkolnictwa wyższego. Status prawny tej kategorii pracowników cechuje się znaczną zmiennością. Pierwotnie nauczyciele akademicy mieli status publicznoprawny, obecnie są pracownikami, których stosunek pracy regulują przepisy szczególne wobec kodeksu pracy (k.p.). Zmiana sytuacji prawnej nauczycieli akademickich jest wynikiem długiego i złożonego procesu, którego ostatnim etapem stało się uchwalenie obowiązującej ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce z 2008 r. Wejście w życie tego aktu nie kończy jednak procesu

kształtowania się sytuacji prawnej nauczycieli akademickich. Prawidłowe wykonywanie ustawowo określonych zadań przez tę grupę zawodową zależy od wielu czynników, takich jak np. poziom nakładów na szkolnictwo wyższe i naukę, ale także od regulacji dotyczących pracowniczego statusu nauczycieli akademickich. Obowiązująca ustawa reguluje stosunki pracy nauczycieli akademickich w sposób odbiegający pod wieloma względami od unormowań k.p. Wynika to m.in. ze specyficznych obowiązków nauczycieli akademickich (których ustawa nie kataloguje) związanych z udziałem w procesie kształcenia studentów, doktorantów oraz słuchaczy oraz z koniecznością dochowania podwyższonych standardów w zakresie rzetelności prowadzonych badań oraz poszanowania praw autorskich. Odmienności te i związane z nimi kwestie sporne powstałe na gruncie nowej regulacji przejawiają się w bardzo wielu aspektach stosunku pracy nauczycieli akademickich. Przedmiotem opracowania są jedynie niektóre z nich, takie jak: obowiązki nauczycieli akademickich, wpływ statusu uczelni (publiczny, niepubliczny) na sytuację prawną pracowników, kategorie stanowisk oraz podstawy zatrudnienia nauczycieli akademickich ze szczególnym uwzględnieniem umowy o pracę na czas określony.

1. Ewolucja stanu prawnego

Uwzględniając okres dwudziestolecia międzywojennego ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹ (p.s.w.n) jest dziewiątą pragmatyką regulującą stosunki pracy pracowników szkół wyższych². Pierwszą była ustawa z dnia 13 lipca 1920 r. o szkołach akademickich. Akt ten regulował przede wszystkim kwestie ustrojowe szkolnictwa wyższego, poświęcając zagadnieniem związanym z zatrudnieniem nauczycieli akademickich stosunkowo niewiele uwagi. Ustawa szczegółowo regulowała zatrudnienie osób zaliczanych do tzw. grona nauczycielskiego: profesorów honorowych, zwyczajnych i nadzwyczajnych, docentów i nauczycieli w wąskim rozumieniu, np. lektorów oraz pomocniczych sił naukowych: asystentów starszych i młodszych oraz ich zastępców. Podstawą zatrudnienia w obu grupach stanowisk było mianowanie stanowiące podstawę stosunku służbowego o charakterze administracyjnoprawnym. Szczegółowo stosunki te normowały przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 lutego 1928 r. o stosunku służbowym profesorów państwowych szkół akademickich i pomocniczych sił naukowych tych szkół³.

1 (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 85 ze zm).

2 Szerzej na ten temat zob. M. Jarentowski, Nowe regulacje prawa o szkolnictwie wyższym i nauce, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 11, s. 7-8.

3 (tekst jedn. Dz.U. z 1933 r. Nr 76, poz. 551). W świetle tego aktu mianowanie było dominującą podstawą stosunków służbowych nauczycieli akademickich, choć dopuszczalne było także zatrudnienie kontraktowe na stanowiskach pomocniczych sił naukowych. Szerzej zob. A. Dubowik, Szczególne właściwości umowy o pracę jako podstawy stosunku pracy w sferze publicznej, (w:) L. Florek (red.), Powszechne a szczególne prawo pracy, Warszawa 2016, s. 130-131.

Akt ten zachował moc obowiązującą także po uchwaleniu ustawy z dnia 15 marca 1933 r. o szkołach akademickich⁴. Zwraca uwagę, że w okresie międzywojennym kwestie związane z zatrudnieniem nauczycieli akademickich były regulowane rozporządzeniem Prezydenta RP, poza pragmatykami regulującymi system szkolnictwa wyższego, które zagadnienia te normowały w sposób bardzo ogólny. W okresie powojennym taki sposób normowania sytuacji prawnej nauczycieli akademickich został zarzucony i ustawodawca w kolejnych pragmatykach kwestie ustrojowe szkolnictwa wyższego i pracownicze normował łącznie, co nie wykluczało oczywiście regulacji szczególnych zagadnień w aktach wykonawczych. Zapowiedzią nowej tendencji polegającej na regulacji w jednym akcie dwóch aspektów funkcjonowania szkoły wyższej – instytucjonalnego oraz kadrowego – była ustawa z dnia 15 grudnia 1951 r. o szkolnictwie wyższym i pracownikach nauki⁵. Wbrew tytułowi ustawa normowała status osób zatrudnionych w szkołach wyższych fragmentarycznie, odsyłając do przepisów obowiązujących w Polskiej Akademii Nauk. Kolejna ustawa o szkołach wyższych z dnia 5 listopada 1958 r.⁶ pierwotnie szeroko regulowała stosunki pracy nauczycieli akademickich (określanych jako pracownicy nauki), jednakże po nowelizacji tego aktu status prawny tej kategorii pracowników (przemianowanych na nauczycieli akademickich) szczegółowo został uregulowany odrębnej ustawie przepisy ustawy z dnia 27 kwietnia 1972 r. – Karcie praw i obowiązków nauczyciela⁷. W rezultacie stosunki pracy nauczycieli akademickich zostały uregulowane w tym samym akcie, co stosunki pracy nauczycieli, wychowawców i pracowników pedagogicznych szkół i innych placówek oświatowych, wychowawczych i opiekuńczo-wychowawczych, takich jak. np. przedszkola⁸. Tę osobliwość z perspektywy zasadniczej odmienności zadań realizowanych przez szkoły wyższe oraz szkoły i inne placówki działające w systemie oświaty konstrukcję ustawodawca wyjaśnił w preambule: „rzetelna i twórcza praca nauczycieli na wszystkich szczeblach edukacji narodowej powinna sprzyjać pełnemu urzeczywistnieniu ideałów wychowawczych socjalizmu”.

W kolejnych ustawach dotyczących szkolnictwa wyższego kwestie ustrojowe oraz związane z zatrudnieniem normowano łącznie. Taką metodę regulacji ustawodawca przyjął w ustawie z dnia 4 maja 1982 r. o szkolnictwie wyższym⁹, w usta-

4 (tekst jedn. Dz.U. z 1938 r. poz. 6 ze zm.).

5 (Dz.U. 1952 r. Nr 6, poz. 38).

6 (tekst jedn. Dz.U. z 1973 r. Nr 32, poz. 191).

7 (Dz.U. z 1972 r. Nr 16, poz. 114).

8 Szerzej na ten temat tej ustawy oraz innych ustaw regulujących w okresie przedkodeksowym stosunki pracy osób zatrudnionych w szkołach wyższych zob. W. Sanetra, Ogólnie o odrębnościach statusu pracowniczego nauczycieli akademickich, (w:) W. Sanetra (red.), *Zatrudnienie nauczycieli akademickich*, Warszawa 2015, s. 28-31.

9 (Dz.U. poz. 385 ze zm.).

wie z dnia 12 września 1990 r. o takim samym tytule¹⁰ oraz w akcie poprzedzającym obecną ustawę – w ustawie z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym¹¹.

2. Zakres przedmiotowy obowiązującej ustawy

Na tle obowiązujących wcześniej pragmatyk dotyczących systemu szkolnictwa wyższego ustawa z 2018 r. ma najszerszy zakres przedmiotowy, co podkreślano w czasie prac na projektem, w trakcie których przyszlą regulację określano jako „Konstytucję dla nauki”. To sformułowanie nadal jest używane na oficjalnej stronie rządowej¹². Jak wynika z tytułu obowiązującej ustawy, normuje ona nie tylko kwestie ustrojowe szkolnictwa wyższego, takie jak np. system szkolnictwa wyższego oraz nadzór nad tym systemem, sposób finansowania szkolnictwa wyższego i nauki, organizację i rodzaje studiów, stosunki pracy nauczycieli akademickich, odpowiedzialność dyscyplinarną studentów i pracowników, ale także rozwiązania systemowe w obszarze nauki. W tym drugim nurcie mieszczą się np. uregulowania ustawy dotyczące ewaluacji działalności naukowej, systemów informatycznych czy stopni i tytułu w systemie szkolnictwa wyższego i nauki. Ta ostatnia kwestia w dotychczasowym stanie prawnym była przedmiotem odrębnej regulacji ustawowej¹³. W doktrynie wyrażono pogląd, że zważywszy na zakres regulacji i jej kompleksowość tytuł ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce jest zasadny¹⁴. Nie można jednak pominąć faktu, że regulacje dotyczące nauki w ustawie z 2018 r. są niekompletne, gdyż Polska Akademia Nauk oraz instytuty badawcze działają na podstawie odrębnych ustaw¹⁵.

Ujęcie w jednym akcie tak wielu kwestii dotyczących funkcjonowania systemu szkolnictwa wyższego oraz nauki ma wprawdzie pewien walor, ale z drugiej strony nadmiernie szeroki zakres regulacji rodzi ryzyko częstych zmian stanu prawnego. Obawy te nie są bezpodstawne, gdyż mimo krótkiego okresu obowiązywania ustawa z 2018 r. była zmieniana już trzynastie razy na mocy ustaw nowelizujących inne akty.

10 (Dz.U. Nr 65, poz. 385 ze zm.).

11 (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2183).

12 <https://konstytucjadlanauki.gov.pl> (02.12.2019).

13 Uchylona ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. z 2017 r. poz. 1789). Stopnie i tytuły naukowe regulowała powołana wyżej ustawa o szkołach wyższych z 1958 r.

14 H. Izdebski, (w:) H. Izdebski, J.M. Zieliński, Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz, Warszawa 2019, s. 35.

15 Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Polskiej Akademii Nauk (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1183 ze zm.), ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1350 ze zm.).

3. Regulacja stosunków pracy pracowników szkół wyższych w ustawie z 2018 roku

Stosunki pracy pracowników uczelni uregulowane zostały w dziale drugim w rozdziale piątym p.s.w.n. Regulacja stosunków pracy pracowników szkół wyższych w ustawie nie jest zbyt rozbudowana i na tle stanu prawnego wynikającego z wcześniejszej obowiązujących pragmatyk przedstawia się dość skromnie. Szczupłość tej regulacji ma swoje źródło m.in. w rezygnacji z mianowania jako podstawy stosunku pracy nauczycieli akademickich. Regulacja stosunków pracy w szkołach wyższych w p.s.w.n. nie ma charakteru zupełnego, na co wskazuje odesłanie w art. 147 ust. 1 do przepisów k.p. w sprawach nieuregulowanych w ustawie. W razie braku tego odesłania kodeks pracy i tak miałby posiłkowe zastosowanie do pracowników szkół wyższych na podstawie art. 5 k.p. Identycznie odesłanie do kodeksu pracy zawierała ustawa z 2005 r. (art. 136 ust. 1). Zdaniem Sądu Najwyższego tego typu generalne odesłanie do przepisów k.p. nie tworzy żadnych uprawnień (roszczeń). Materialnoprawną podstawą roszczeń mogą być konkretne przepisy kodeksu pracy (kodeksu cywilnego przez odesłanie z art. 300 k.p.)¹⁶.

Ustawa utrzymuje podział pracowników uczelni na dwie grupy – nauczycieli akademickich oraz pracowników niebędących nauczycielami akademickimi (art. 112 k.p). Przepisy ustawy w przeważającej części normują stosunki pracy nauczycieli akademickich, czyli kategorii pracowników o znaczeniu szczególnym dla systemu szkolnictwa wyższego¹⁷. W mniejszym stopniu odnoszą się one do pozostałych pracowników uczelni, których stosunki pracy normuje kodeks pracy. Nieliczne odrębności stosunku pracy pracowników niebędących nauczycielami akademickimi na tle regulacji kodeksowej dotyczą np. umowy o pracę jako podstawy stosunku pracy (art. 117), zakazu nepotyzmu (art. 118), a przede wszystkim zagadnień płacowych, np.: struktury wynagrodzenia za pracę (art. 117), nagrody jubileuszowej (141) oraz prawa do dodatkowego wynagrodzenia rocznego (art. 143). Przepisy te dotyczą wszystkich pracowników uczelni bez względu na charakter zajmowanego stanowiska. Podkreślenia wymaga, że powołane wyżej przepisy dotyczące wynagrodzenia za pracę oraz innych świadczeń związanych z pracą przysługujących pracownikom szkół wyższych obejmują tylko pracowników uczelni publicznych, co dotyczy tak nauczycieli akademickich, jak i pozostałych pracowników. Wynagrodzenia pracowników uczelni niepublicznych są kształtowane na zasadach określonych w kodeksie

16 Wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2007 r., I PK 312/06, LEX nr 485849.

17 Zdaniem T. Brzezickiego „Pracowników uczelni należy zakwalifikować do grupy osób, które tworzą rdzeń tej instytucji. Związek tej grupy osób z uczelnią będzie względnie trwały i w przeważającym zakresie związany i zdeterminowany umową o pracę, zawartą pomiędzy pracownikiem a uczelnią. Omawiana grupa członków korporacji charakteryzuje się niejednorodnością w zakresie zajmowanych stanowisk i przysługujących jej praw korporacyjnych.” T. Brzezicki, *Ustrój szkolnictwa wyższego w Polsce*, Toruń 2010, s. 147.

pracy (z możliwością ich normowania w układach zbiorowych pracy oraz regulaminach wynagradzania)¹⁸. Tym samym zakres zastosowania przepisów pragmatyki do pracowników niebędących nauczycielami akademickimi jest jeszcze węższy.

4. Obowiązki nauczycieli akademickich

Zasady funkcjonowania szkolnictwa wyższego oraz prowadzenia działalności naukowej (określone w ustawie jako „pryncypia”) oraz wartości, jakie mają realizować szkoły wyższe i inne instytucje badawcze oraz uczeni zostały ujęte w preambule, której nie zawierała żadna z wcześniej obowiązujących ustaw dotyczących szkolnictwa wyższego, z wyjątkiem Karty Nauczyciela z 1972 obejmującej także nauczycieli akademickich, o czym była już mowa. Preambuła, choć nie ma bezpośredniego znaczenia normatywnego, należy jednak do wypowiedzi o charakterze normatywnym i ma tym samym znaczenie w procesie stosowania prawa¹⁹, co dotyczyć może np. wykładni przepisów dotyczących obowiązków nauczycieli akademickich i odpowiedzialności dyscyplinarnej z tytułu ich naruszenia. W tym aspekcie szczególnie znaczenie ma zapis preambuły obowiązującej ustawy, zgodnie z którym „każdy uczony ponosi odpowiedzialność za jakość i rzetelność prowadzonych badań oraz za wychowanie młodego pokolenia”. Z uwagi na brak typizacji przewinień dyscyplinarnych zapisy preambuły mogą w określonych sytuacjach odegrać pewną rolę, choć niewątpliwie z punktu widzenia postępowania dyscyplinarnego bardziej przydatny byłby ustawowy katalog obowiązków nauczycieli akademickich, którego ustawa nie formułuje, nawet w przykładowy sposób. W pewnej mierze pomocny w ustalaniu obowiązków nauczyciela akademickiego jest art. 287 ust. 2 ustawy określający czyny, których popełnienie przez nauczyciela skutkuje wszczęciem postępowania wyjaśniającego z urzędu. Nauczyciele akademicy powinni wystrzegać się zachowań określonych jednoznacznie przez ustawodawcę jako przewinienia dyscyplinarne, choć są to tylko niektóre z zachowań, które mogą skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną. Można tu tytułem przykładu przywołać wskazane w ustawie: przywłaszczenie autorstwa cudzego utworu; inne naruszenie cudzych prawa autorskich; sfałszowanie badań naukowych; dokonanie innego oszustwa naukowego; powoływanie się na wpływy w uczelni albo wywoływanie przekonania innej osoby o istnieniu takich wpływów i podjęcie się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę.

Artykuł 115 ustawy w bardzo ogólny sposób określa podstawowe obowiązki nauczycieli akademickich w zależności do grupy, do której należą (dydaktycznej, badawczej, naukowo-dydaktycznej), akcentując w różnych konfiguracjach obowiązki

18 I. Sierocka, (w:) K.W. Baran (red.), *Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 220-221.

19 H. Izdebski, *op. cit.*, s. 37.

o charakterze dydaktycznym związane z kształceniem i wychowywaniem studentów, uczestnictwem w kształceniu doktorantów oraz prowadzeniem działalności naukowej, bez bliższego wskazania, na czym obowiązki te polegają i jakie obowiązują standardy przy ich wykonywaniu. Na wszystkich nauczycielach akademickich ciąży obowiązek uczestniczenia w pracach organizacyjnych na rzecz uczelni oraz stałego podnoszenia kompetencji zawodowych.

Źródłem obowiązków nauczycieli akademickich (oraz innych pracowników szkoły) jest regulamin pracy, a ponadto w myśl art. 116 ust. 5 szczegółowy zakres obowiązków nauczyciela akademickiego ustala rektor. Określenie przez rektora zakresu obowiązków nauczyciela akademickiego stanowi realizację uprawnień kierowniczych w stosunku pracy i ma charakter jednostronny. W efekcie, z uwagi na złożony charakter obowiązków poszczególnych grup nauczycieli akademickich są oni zobowiązani do wykonywania pracy wielorodzajowej²⁰.

Z zagadnieniem obowiązków nauczycieli akademickich wiążą się ustawowe ograniczenia w podejmowaniu dodatkowego zatrudnienia. Obowiązująca ustawa wzorem aktu obowiązującego przed jej wejściem w życie przewiduje warunkowy zakaz podejmowania lub kontynuowania zatrudnienia przez nauczyciela akademickiego, dla którego uczelnia jest podstawowym miejscem pracy, na rzecz pracodawcy prowadzącego działalność dydaktyczną lub naukową (art. 125 ust. 1). Jest to możliwe tylko za zgodą rektora i tylko u jednego pracodawcy prowadzącego działalność dydaktyczną lub naukową. Obowiązująca ustawa inaczej niż pragmatyka z 2005 roku określa termin (dwumiesięczny) na wyrażenie przez rektora zgody bądź jej odmowę i wymaga uzasadnienia tej odmowy, co – jak się wydaje wobec milczenia ustawodawcy w tej kwestii – powinno nastąpić na piśmie. Ustawodawca zrezygnował z określania warunków i przesłanek decyzji odmawiającej zgody na dodatkowe zatrudnienie, co miało miejsce na gruncie starej ustawy. Z uwagi na ocenny charakter zwrotów stosowanych w ustawie z 2005 r. walor ochronny tych przesłanek był jednak niewielki. Naruszenie zakazu przez nauczyciela akademickiego stanowi fakultatywną przesłankę wypowiedzenia stosunku pracy (art. 123 ust. 1 pkt 2). W przypadku rektora naruszenie zakazu wykonywania dodatkowych zajęć zarobkowych (czyli aktywności szerszej pod względem form prawnych niż dodatkowe zatrudnienie) bez zgody rady uczelni prowadzi do wygaśnięcia stosunku pracy (art. 123 ust. 6). Powyższe ograniczenia dotyczą także nauczycieli akademickich i rektorów uczelni niepublicznych, ale statut może wyłączyć ich stosowanie. W statucie nie jest natomiast możliwe

20 Ł. Pisarczyk, Komentarz do art. 107-158 oraz 196-201a i 226 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, (w:) K.W. Baran (red.), *Akademickie prawo pracy*, Warszawa 2015, s. 51, A. Bocheńska, (w:) K.W. Baran (red.), *Akademickie prawo zatrudnienia...*, s. 42.

modyfikowanie tych ograniczeń w sposób niekorzystny dla pracowników, co wiąże z usytuowaniem statutów w systemie źródeł prawa pracy (art. 9 k.p.)²¹.

Weryfikacji nauczycieli pod kątem prawidłowego wypełniania obowiązków służy ocena okresowa, która zgodnie z art. 128 ust. 2 jest dokonywana nie rzadziej niż raz na 4 lata lub na wniosek rektora, a zatem z taką częstotliwością, jak na gruncie ustawy z 2005 r.

W kontekście obowiązków nauczycieli akademickich należy przytoczyć art. 275 ust. 1 statuujący odpowiedzialność dyscyplinarną nauczyciela akademickiego za przewinienie dyscyplinarne stanowiące czyn uchybiający obowiązkom nauczyciela akademickiego lub godności zawodu nauczyciela akademickiego. Uchybienie godności zawodu nauczyciela akademickiego może mieć miejsce nie tylko w sferze zawodowej i publicznej, ale także w prywatnej i polegać na naruszeniu ustalonych reguł zachowania się, mimo, że ustawa nie nakłada na nauczycieli akademickich obowiązku godnego zachowania się poza pracą²². Co istotne, zgodnie z art. 275 ust. 2 p.s.w.n. ustanie zatrudnienia w uczelni nie wyłącza odpowiedzialności dyscyplinarnej za przewinienie dyscyplinarne popełnione w trakcie tego zatrudnienia, co dotyczy wszelkich przewinień dyscyplinarnych, także tych które dotyczą życia prywatnego, ale rzutują na sferę zawodową.

5. Uczelnie publiczne i niepubliczne a sytuacja prawna pracowników

Podmioty publiczne nie mają monopolu w sferze szkolnictwa wyższego. Uczelnie niepubliczne realizują te same zadania co uczelnie publiczne i podlegają co do zasady temu samemu reżimowi prawnemu. Obowiązująca ustawa Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce podobnie jak jej poprzedniczka realizuje zasadę konwergencji sektorów publicznego i niepublicznego w szkolnictwie wyższym rozumianą jako dążenie do zapewnienia równych reguł konkurencyjności uczelni publicznych i niepublicznych²³. Podział uczelni na publiczne i niepubliczne ma źródło w pozycji prawnej podmiotu założycielskiego. Podmiotem tym w odniesieniu do uczelni publicznych jest państwo reprezentowane przez organ władzy lub administracji publicznej, a w przypadku uczelni niepublicznych – osoba fizyczna bądź prawna niebędąca państwową ani samorządową osobą prawną. Kryterium to nie ma znaczenia w aspekcie

21 B. Cudowski, Dodatkowe zatrudnienie nauczycieli akademickich zatrudnionych w uczelniach publicznych, (w:) W. Sanetra (red.), *op. cit.*, s. 230.

22 Por. J.M. Zieliński, (w:) H. Izbedski, J.M. Zieliński, *op. cit.*, s. 416. Podobnie A. Wiktorowska, P. Wajda, (w:) W. Sanetra, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*. Warszawa 2013, s. 315. Zdaniem autorów nauczyciele akademicy powinni zachowywać się godnie również poza miejscem pracy. Tylko takie zachowanie licuje z prestiżem i zaufaniem społecznym związanym z zawodem nauczyciela akademickiego i takie zachowanie leży w interesie całej społeczności akademickiej.

23 E. Sieczek, (w:) W. Sanetra, M. Wierzbowski (red.), *op. cit.*, s. 15.

celów, do realizacji których zostały powołane szkoły wyższe jako korporacje prawa publicznego²⁴.

Status uczelni ma jednak istotne znaczenie w pewnych kwestiach dotyczących stosunku pracy i poziomu uprawnień pracowników. Sytuacja prawna pracowników szkół wyższych jest zróżnicowana nie tylko w zależności od zajmowanego stanowiska, ale zależy również od publicznego bądź niepublicznego statusu uczelni jako pracodawcy. Zróżnicowanie to przejawia się nie tylko we wspomnianej wyżej ustawowej regulacji wynagrodzeń, która nie obejmuje pracowników uczelni niepublicznych. Ma ono swoje konsekwencje także w aspekcie ochrony roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, zarówno w odniesieniu do nauczycieli akademickich, jak i innych pracowników szkół wyższych. Niewypłacalność nie zachodzi bowiem w przypadku uczelni publicznych, będących jednostkami sektora finansów publicznych. Uczelnie publiczne jako osoby prawne podlegające obowiązkowemu wpisowi do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej są wyłączone z zakresu obowiązywania ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy²⁵ na mocy art. 2 ust. 2 tego aktu. Bardziej złożona jest sytuacja pracowników zatrudnionych w uczelniach niepublicznych. Uczelnia prowadząca działalność gospodarczą wyodrębnioną organizacyjnie i finansowo od działalności polegającej na wykonywaniu ustawowych zadań przypisanych szkółom wyższymi jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców²⁶, nawet wówczas, gdy działalność ta ma uboczny charakter. Wprawdzie uczelnia taka nie ma zdolności upadłościowej, co wynika z art. 6 pkt 6 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe²⁷, ale jako przedsiębiorca ma zdolność restrukturyzacyjną na mocy art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne²⁸. Tym samym do uczelni niepublicznych prowadzących działalność gospodarczą (która nie musi być prowadzone w formie spółki prawa handlowego) mają zastosowanie przepisy ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy. Uczelnie tych nie dotyczy wyłączenie z zakresu podmiotowego ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych, bowiem wyłącznie to obejmuje tylko tych przedsiębiorców, którzy pozbawieni są zdolności upadłościowej i restrukturyzacyjnej (art. 2 ust. 1 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych)²⁹.

24 A. Dubowik, (w:) K.W. Baran (red.), *Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz do art. 107-158 oraz 196-201a i 226a ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym*, Warszawa 2015, s. 21.

25 (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 7).

26 (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1292 ze zm.).

27 (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 498 ze zm.).

28 (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 243 ze zm.).

29 Tak M. Latos-Miłkowska, Status prawny uczelni w świetle ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności ustawodawcy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 8, s. 31.

W konsekwencji pracownicy takich uczelni w razie wystąpienia niewypłacalności pracodawcy mogą domagać się zaspokojenia roszczeń z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Odmienne i mniej korzystnie pod tym względem kształtuje się sytuacja pracowników zatrudnionych w uczelniach niepublicznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Uczelnie takie nie są przedsiębiorcami i nie ma do nich zastosowania ustawa o ochronie roszczeń pracowniczych. Pracownicy tych uczelni nie mogą występować z wnioskami o wypłatę należności z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych³⁰. Zróżnicowanie sytuacji pracowników szkół wyższych w tak istotnej sferze, jak ochrona roszczeń pracowniczych opierające się na kryterium publicznego bądź prywatnego statusu uczelni, dodatkowo skorelowanym z kryterium prowadzenia działalności gospodarczej wyodrębnionej organizacyjnie i finansowo wzbudza poważne zastrzeżenia. Nie tylko samo kryterium jest niejasne (jego weryfikacja następuje na gruncie różnych ustaw i nie zawsze prowadzi do jednoznacznych wyników), ale sama idea różnicowania sytuacji prawnej pracowników w omawianym aspekcie budzi wątpliwości z punktu widzenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu i funkcji ochronnej prawa pracy.

Obowiązująca ustawa zrywa z metodą regulacji wynagrodzeń pracowników publicznych szkół wyższych w drodze rozporządzeń właściwego ministra powszechnie stosowaną w odniesieniu do pracowników sfery publicznej³¹. Zgodnie z art. 126 ust. 2 p.s.w.n. uczelnia ustala warunki wynagrodzenia za pracę w zakładowym układzie zbiorowym albo w regulaminie wynagradzania. Ciężar regulacji w omawianym zakresie, z poszanowaniem przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, został przesunięty na akty zaliczane do autonomicznych źródeł prawa pracy, o charakterze dwustronnym w przypadku układów zbiorowych oraz jednostronnych, do których należą regulaminy wynagradzania. W uczelniach publicznych ustalanie wynagrodzeń pracowników w aktach wskazanych w art. 126 ustawy jest obligatoryjne. W razie niemożności zawarcia układu zbiorowego pracy z uwagi na brak zakładowych organizacji związkowych bądź z powodu niemożności uzgodnienia treści układu przez pracodawcę z organizacjami biorącymi udział w rokowaniach (albo przynajmniej z organizacjami reprezentatywnymi w rozumieniu art. 25¹ ust. 1 lub 2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych³²) uczelnia publiczna zobowiązana jest do ustalenia warunków wynagradzania w regulaminie wynagradzania – bez względu na liczbę pracowników.

Na gruncie kodeksu pracy pracodawca, u którego działa zakładowa organizacja związkowa nie może wprowadzić tego aktu wbrew woli tej organizacji, pomimo, iż

30 Por. *Ibidem*, s. 32.

31 Por. J.M. Zieliński, *op. cit.*, s. 223, M. Lekston, (w:) K.W. Baran (red.), *Akademickie prawo zatrudnienia...*, s. 157.

32 (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 263).

regulamin jest aktem formalnie jednostronnym. W myśl art. 77² § 4 k.p. pracodawca, u którego działa zakładowa organizacja związkowa ma obowiązek uzgodnienia regulaminu wynagradzania z tą organizacją. Jeżeli z uwagi na negatywne stanowisko organizacji związkowej nie dojdzie do uzgodnienia treści regulaminu wynagradzania, pracodawca nie będzie mógł samodzielnie ustalić tego aktu, a zatem w takiej sytuacji może w ogóle nie dojść do wydania regulaminu³³. Wykładnię tę potwierdza Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 października 2018 r., K 26/15³⁴.

Wydaje się, że art. 77² § 4 k.p. nie będzie miał zastosowania do uczelni publicznych, w takim zakresie, w jakim z przepisu tego wynika niemożność jednostronnego ustalenia regulaminu wynagradzania przez pracodawcę w razie braku uzgodnienia treści tego aktu z organizacją związkową z uwagi na różnice stanowisk pomiędzy partnerami socjalnymi. W uczelniach publicznych regulamin wynagradzania, w braku układu zbiorowego pracy jest aktem obligatoryjnym. Artykuł 126 ust. 2 ustawy wyklucza sytuację, w której z powodu niemożności uzgodnienia regulaminu wynagradzania z zakładową organizacją związkową, w uczelni nie zostaną ustalone zakładowe przepisy płacowe, a warunki wynagradzania będą kształtowane bezpośrednio w umowach o pracę indywidualnie negocjowanych z pracownikami. Tym samym art. 126 ust. 2 ustawy można uznać za *lex specialis* wobec 77² § 4 k.p. Odesłanie do przepisów kodeksu pracy w sprawach nieuregulowanych w ustawie (art. 147 ust. 1) nie będzie miało w tej kwestii zastosowania³⁵. Zagadnienie jest jednak złożone i niejednoznaczne z uwagi na lakoniczność unormowań ustawy odnoszących się do regulaminu wynagradzania w uczelniach publicznych.

Przepisy k.p. o regulaminie wynagradzania mają w pełni zastosowanie do uczelni niepublicznych. W odniesieniu do tych uczelni możliwa jest zatem sytuacja, w której z uwagi na brak możliwości uzgodnienia regulaminu wynagradzania z zakładową organizacją związkową (i przy braku zakładowego układu zbiorowego pracy) warunki wynagradzania pracowników nie będą ustalone w autonomicznych aktach prawa pracy.

6. Kategorie i stanowiska nauczycieli akademickich

Ustawa z 2008 r. wprowadza szereg zmian w sytuacji prawnej nauczycieli akademickich w porównaniu ze stanem prawnym wynikającym z wcześniej obowiązującej ustawy z 2005 r. Nie wszystkie z tych zmian mają doniosły charakter. Większego wpływu na sytuację prawną nauczycieli akademickich (z pewnymi zastrzeżeniami) nie wywiera podział tej kategorii pracowników na trzy grupy – pracowników dy-

33 Szerzej na ten temat zob. L. Florek, Obowiązek wydania regulaminu wynagradzania, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 3, s. 18-24.

34 OTK-A2018/53, LEX nr 2552102.

35 Odmienne, jak się wydaje J. M. Zieliński, *op. cit.*, s. 223.

daktycznych, badawczych oraz badawczo-dydaktycznych (art. 114). Zmiana nastąpiła głównie w płaszczyźnie terminologicznej. Radykalna zmiana statusu prawnego dotknęła jednak dyplomowanych bibliotekarzy oraz dyplomowanych pracowników dokumentacji i informacji naukowej, którzy zgodnie z art. 108 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym z 2005 r. zaliczali się do grona nauczycieli akademickich, a obecnie ustawa nie kwalifikuje już pracowników zatrudnionych w tym charakterze do tej grupy³⁶. Na mocy art. 247 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce³⁷ nauczyciele akademicy będący w dniu wejścia w życie ustawy z 2018 dyplomowanymi bibliotekarzami oraz dyplomowanymi pracownikami dokumentacji i informacji naukowej od dnia wejścia w życie tej ustawy są nauczycielami akademickimi, jednak nie dłużej niż do dnia 30 września 2020 roku. Po upływie tego terminu status tej kategorii pracowników jest niejasny. W myśl art. 247 ust. 2 przepisów wprowadzających uczelnie są zobowiązane do uregulowania w statutach w odniesieniu do dyplomowanych bibliotekarzy oraz pracowników informacji naukowej, którzy w dniu wejścia w życie obowiązującej ustawy zajmowali stanowiska wymienione w art. 113 Prawa o szkolnictwie wyższym z 2005 r. stanowisk i wymagań kwalifikacyjnych do ich zajmowania. Wątpliwości wynikają stąd, że przepis rozumiany literalnie zobowiązuje uczelnie do uregulowania w statucie stanowisk dotychczasowych (z zachowaniem statusu nauczycieli akademickich na gruncie przepisów nowej ustawy), co jednak wydaje się sprzeczne z intencją ustawodawcy pozbawienia tej grupy pracowników statusu nauczycieli akademickich. W tej sytuacji należy uznać, że regulacje statutowe, o których mowa w przepisach implementujących ustawę obowiązywać będą tylko w okresie przejściowym³⁸, a po jego upływie dyplomowani bibliotekarze oraz dyplomowani pracownicy informacji naukowej staną się pracownikami uczelni niebędącymi nauczycielami akademickimi.

Zmianie uległa także nomenklatura stanowisk zajmowanych przez nauczycieli akademickich. Zgodnie z art. 116 ust. mogą być oni zatrudniani na stanowisku: profesora, profesora uczelni (na stanowisku profesora uczelni nie jest wymagana habilitacja), adiunkta i asystenta, bez względu na to, do jakiej grupy nauczycieli akademicki należy. Ustawa nie przewiduje już stanowisk typowo dydaktycznych, takich jak lektor, wykładowca czy instruktor. Stanowiska te mogą być jednak wskazane w statucie, jako że w myśl art. 116 ust. 4 statut uczelni może określać również inne stanowiska dla nauczycieli akademickich niż enumeratywnie wymienione w ustawie oraz wyma-

36 Z uwagi na deregulację w zakresie wymagań na stanowiskach bibliotekarzy na gruncie poprzedniego stanu prawnego poddawano w wątpliwość unormowania dotyczące statusu bibliotekarzy jako nauczycieli akademickich. Por. Ł. Pisarczyk, (w:) K.W. Baran (red.), *Akademickie prawo pracy...*, s. 51

37 (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1669 ze zm.).

38 Por. T. Jędrzejewski, (w:) J. Woźnicki (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 312-313.

gania kwalifikacyjne niezbędne do ich zajmowania, a także dodatkowe wymagania kwalifikacyjne, jednakże statuty nie mogą formułować warunków dotyczących stopnia doktora, doktora habilitowanego bądź profesora.

7. Podstawy stosunku pracy nauczycieli akademickich i jego specyfika

W świetle p.s.w.n. nauczyciele akademicy są zatrudniani wyłącznie na podstawie umowy o pracę. Ustawa nie przewiduje już mianowania jako aktu kreującego stosunek pracy z nauczycielami akademickimi. Instytucja mianowania pierwotnie była podstawą stosunku służbowego nauczycieli akademickich zatrudnianych w ramach stosunku służbowego o charakterze prawoadministracyjnym, następnie stała się wiodącą podstawą zatrudnienia nauczycieli akademickich w ramach stosunku pracy, a w kolejnych ustawach o szkolnictwie wyższym zakres podmiotowy mianowania ulegał znaczącemu zawężeniu³⁹. Prawo o szkolnictwie wyższym z 2005 r. przewidywało mianowanie jako podstawę stosunku pracy tylko wobec pracowników zatrudnianych na stanowisku profesora zwyczajnego lub profesora nadzwyczajnego w przypadku osoby pełniącej funkcję rektora uczelni, przy czym w uczelniach niepublicznych mianowanie było stosowane, o ile ich statuty nie stanowiły inaczej (art. 121 ust. 3 i 4). Zakończeniem procesu eliminacji mianowania jako podstawy stosunku pracy jest obowiązująca ustawa z 2018 r., która nie wygasza wszakże stosunków pracy z mianowania nawiązanych przed jej wejściem w życie, ani nie przekształca ich w stosunki wynikające z umowy o pracę. Na mocy przepisów ustawy wprowadzającej ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, stosunki te pozostają w mocy. Pracownicy zatrudnieni w uczelniach na podstawie mianowania pozostają zatrudnieni w tej samej formie i na ten sam okres, z zastrzeżeniem dotyczącym docentów, których stosunki pracy w określonych sytuacjach wygasają (art. 248 przepisów wprowadzających)⁴⁰.

Na gruncie obowiązującego stanu prawnego podstawą stosunku pracy nauczyciela akademickiego może być umowa o pracę na czas określony do 4 lat lub na czas nieokreślony (art. 117 ust. 1 i 2). Zatrudnianie nauczycieli akademickich na podsta-

39 Na temat uwarunkowań i zakresu stosowania mianowania w szkolnictwie wyższym zob. T. Kuczyński, (w:) K.W. Baran (red.), *Akademickie prawo pracy...*, s. 66-69.

40 Osoba zatrudniona przed dniem wejścia w życie ustawy na stanowisku docenta, na podstawie mianowania na czas nieokreślony, pozostaje na tym stanowisku do końca okresu wskazanego w akcie mianowania, jednak nie dłużej niż do końca roku akademickiego, w którym ukończyła ona 67 rok życia, jeżeli nabyła prawo do emerytury. Jeżeli z ukończeniem 67 roku życia osoba zajmująca stanowisko docenta nie nabyła prawa do emerytury, wygaśnięcie stosunku pracy następuje z końcem roku akademickiego, w którym nabędzie to prawo. Stanowisko docenta (fakultatywne) zostało zniesione ustawą z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, ustawy o stopniach naukowych i tytułach naukowych oraz o stopniach i tytułach w zakresie sztuki oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 84, poz. 455 ze zm.).

wie umowy o pracę na okres próbny w świetle tej jednoznacznej regulacji jest niedopuszczalne. Ustawa nie wymaga, aby pierwsza umowa o pracę z nauczycielem akademickim w danej uczelni była umową na czas określony. Takie rozwiązanie jest regułą w świetle przepisów ustaw zaliczanych do prawa urzędniczego. Nauczyciel akademicki i uczelnia mogą dokonać swobodnego wyboru rodzaju umowy o pracę. Zawarcie jako pierwszej umowy o pracę na czas określony pozwala na zawarcie umowy o pracę na czas nieokreślony bez przeprowadzenia konkursu, jeśli nauczyciel w czasie zatrudnienia terminowego uzyskał pozytywną ocenę okresową. (Otwarty konkurs zorganizowany na zasadach określonych w statucie jest obowiązkową procedurą, która w uczelni publicznej poprzedza zawarcie umowy o pracę na czas nieokreślony lub określony dłuższy niż 3 miesiące, w razie zatrudnienia nauczyciela w wymiarze przekraczającym połowę pełnego wymiaru czasu – art. 119 ust. 1 p.s.w.n.).

Treść i forma umowy o pracę zawieranej z nauczycielem akademickim powinna odpowiadać warunkom określonym w art. 29 kp. § 1 i 2 kp. Dodatkowym elementem w treści umowy o pracę nauczyciela akademickiego jest wskazanie, czy uczelnia jest dla niego podstawowym miejscem pracy.

Nie do końca przejrzysta jest przyjęta w pragmatyce regulacja wyłączająca stosowanie do umów o pracę na czas określony art. 25¹. kp. Zgodnie z art. 117 ust. 4 art. 25¹ § 1-3 kp. nie ma zastosowania w trzech przypadkach. Po pierwsze, w razie zawarcia jako pierwszej umowy o pracę na czas określony na okres do 4 lat; po drugie w razie zatrudnienia na czas określony nauczyciela, dla którego uczelnia nie jest podstawowym miejscem pracy; i po trzecie, jeśli zatrudniany nauczyciel pobiera świadczenie emerytalne. Wątpliwości dotyczą zwłaszcza pierwszego wyłączenia. Chodzi o to, czy w razie zawarcia z nauczycielem umowy na okres krótszy niż 4 lata, można zawrzeć kolejną umowę o pracę na czas określony (do wyczerpania czteroletniego limitu), czy też kolejna umowa powinna być zawarta na czas nieokreślony. Wyrażany jest pogląd, że druga umowa powinna być w takiej sytuacji zawarta na czas nieokreślony, choć prezentowane jest także stanowisko odmienne, w myśl którego obowiązek zawarcia umowy na czas nieokreślony powstaje dopiero w razie zawarcia umowy trzeciej umowy na czas określony, chyba, że pierwsza umowa była zawarta na maksymalny okres czterech lat, gdyż w takim wypadku druga umowa powinna być umową na czas nieokreślony⁴¹. Bardziej przekonująca wydaje się wykładnia art. 117 ust. 4 p.s.w.n., zgodnie z którą w sytuacji zatrudnienia na czas określony do 4 lat nie stosuje się limitów ochronnych zatrudnienia na czas określony przewidzianych w art. 25¹ § 1-3 kp. W razie przekroczenia limitu 33 miesięcy i zawarcia większej niż 3 liczby umów nie dojdzie do przekształcenia się umowy na czas określony w umowę o pracę na czas nieokreślony.⁴²

41 Problem ten przedstawia T. Jędrzejewski, (w:) J. Woźnicki (red.), *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 323-324, który skłania się ku pierwszemu pogładowi.

42 T. Kuczyński, *op.cit.*, s. 157.

Nawiązany w drodze umowy o pracę stosunek pracy nauczyciela akademickiego wykazuje szereg cech specyficznych, właściwych stosunkom pracy w sferze publicznej, wywodzących się z klasycznego prawa urzędniczego. Dotyczy to m.in. rygorów selekcyjnych, czyli ustawowo określonych warunków zatrudnienia (art. 113), których utrata w trakcie zatrudnienia prowadzi do wygaśnięcia stosunku pracy nauczyciela akademickiego (art. 124); szczególnych obowiązków ciężących na tej grupie pracowników czy odpowiedzialności dyscyplinarnej. Zwraca uwagę rozbudowany katalog warunków, jakie musi spełniać kandydat ubiegający się o zatrudnienie na stanowisku nauczyciela akademickiego. Zgodnie z ustawą są to: 1) pełna zdolność do czynności prawnych, 2) korzystanie z pełni praw publicznych, 3) niekaralność za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, 4) posiadanie wymaganych przez ustawę i statut kwalifikacji, 5) niekaralność dyscyplinarna w zakresie kary wydalenia z pracy w uczelni z zakazem wykonywania pracy w uczelniach oraz kary prawa do wykonywania zawodu nauczyciela akademickiego.

Pragmatyka pracowników szkół wyższych wprowadza także szczególne unormowania dotyczące ustania stosunku pracy nauczyciela akademickiego. Regulacje te nie uchylają ani nie ograniczają stosowania wobec nauczycieli akademickich ogólnych mechanizmów przewidzianych w powszechnym prawie pracy, a jedynie je modyfikują i uzupełniają poszerzając w rezultacie prawne możliwości rozwiązywania/ustania stosunku. I tak, obowiązująca ustawa przewiduje znacząco poszerzony w porównaniu do kp. katalog przesłanek wygaśnięcia stosunku pracy nauczyciela akademickiego (art. 124). Poza wspomnianą utratę rygorów selekcyjnych do wygaśnięcia stosunku pracy prowadzi m.in. stwierdzenie, że zawarcie umowy o pracę nastąpiło na podstawie fałszywych lub nieważnych dokumentów oraz orzeczenie kary pozbawienia wolności.

Ustawa wskazuje także przyczyny fakultatywnego wypowiedzenia stosunku pracy przez pracodawcę (otrzymanie oceny negatywnej oraz podjęcie lub wykonywanie dodatkowego zatrudnienia bez zgody rektora (art. 123 ust. 1). Ustawowe wskazanie przyczyn wypowiedzenia fakultatywnego eliminuje wątpliwości co do możliwości rozwiązania stosunku pracy w razie zaistnienia określonych okoliczności. Ustawa przewiduje obligatoryjne wypowiedzenie umowy o pracę w przypadku otrzymania dwóch kolejnych ocen negatywnych (art. 123 ust. 2). Konstrukcja obligatoryjnego wypowiedzenia stosunku pracy nie występuje w powszechnym prawie pracy, natomiast w odniesieniu do pracowników sfery publicznej stanowi jedną z gwarancji realizacji ustawowo określonych zadań przez daną instytucję, często spotykaną w pragmatykach prawa pracy.

Wnioski – ocena regulacji

Ustawodawstwo dotyczące pracowników szkół wyższych na przestrzeni lat cechuje się znaczną zmiennością. Ta zmienność wynika z uwarunkowań o bardzo zróżnicowanym charakterze – politycznym, ustrojowym, prawnomiędzynarodowym, cywilizacyjnym i innym. Nauczyciele akademicki szkół wyższych w obecnym stanie prawnym są pracownikami pozostającymi w stosunkach pracy w rozumieniu k.p. (art. 22 § 1 k.p.), ale ich stosunki pracy wykazują wiele szczególnych właściwości, a niektóre aspekty statusu pracowniczego tej kategorii pracowników wzbudzają szereg wątpliwości. Uchwalenie obowiązującej ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce z 2018 r. nie zostało w pełni wykorzystane do opracowania przemyślanej koncepcji statusu nauczyciela akademickiego. Nowe przepisy czerpią wiele z dotychczasowych regulacji, niekiedy powielają rozwiązania w przeszłości problematyczne, a nierzadko generują nowe wątpliwości, w tym natury intertemporalnej (co dotyczy dyplomowanych bibliotekarzy i pracowników informacji naukowej), bądź związane z zakresem stosowania przepisów kodeksu pracy (art. 25¹ k.p.) Pewne kwestie zostały unormowane w sposób chaotyczny i niepełny – np. obowiązki nauczycieli akademickich. Można odnieść wrażenie, że kwestie związane z organizacją szkolnictwa wyższego, współpracą międzynarodową, finansowaniem ustawodawca uznał za priorytetowe (nie wnikając w tym miejscu w ocenę unormowań dotyczących tej materii). Osobowy wymiar funkcjonowania szkolnictwa wyższego był dostrzegany przez ustawodawcę w mniejszym stopniu, co przełożyło się na jakość regulacji dotyczących stosunku pracy nauczycieli akademickich.

BIBLIOGRAFIA

- Bocheńska A., (w:) K.W. Baran (red.), *Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Brzezicki T., *Ustrój szkolnictwa wyższego w Polsce*, Toruń 2010.
- Cudowski B., *Dodatkowe zatrudnienie nauczycieli akademickich zatrudnionych w uczelniach publicznych*, (w:) W. Sanetra (red.), *Zatrudnienie nauczycieli akademickich*, Warszawa 2015.
- Dubowik A., *Szczególne właściwości umowy o pracę jako podstawy stosunku pracy w sferze publicznej*, (w:) L. Florek (red.), *Powszechne a szczególne prawo pracy*, Warszawa 2016.
- Dubowik A., (w:) K.W. Baran (red.), *Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz do art. 107-158 oraz 196-201a i 226a ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym*, Warszawa 2015.
- Florek L., *Obowiązek wydania regulaminu wynagradzania*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 3.
- Izdebski H., (w:) H. Izdebski, J.M. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Jarentowski M., *Nowe regulacje prawa o szkolnictwie wyższym i nauce*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 11.

- Jędrzejewski T., (w:) J. Woźnicki (red.), Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz, Warszawa 2019.
- Kuczyński T., (w:) K.W. Baran (red.), Akademickie prawo pracy. Komentarz do art. 107-158 oraz 196-201a i 226 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, Warszawa 2015.
- Latos-Miłkowska M., Status prawny uczelni w świetle ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności ustawodawcy, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 8.
- Lekston M., (w:) K.W. Baran (red.), Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz, Warszawa 2020.
- Pisarczyk Ł., (w:) K.W. Baran (red.), Akademickie prawo pracy. Komentarz do art. 107-158 oraz 196-201a i 226 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, Warszawa 2015.
- Sanetra W., Ogólnie o odrębnościach statusu pracowniczego nauczycieli akademickich, (w:) W. Sanetra (red.), Zatrudnienie nauczycieli akademickich, Warszawa 2015.
- Sieczek E., (w:) W. Sanetra, M. Wierzbowski (red.), Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz, Warszawa 2013.
- Sierocka I., (w:) K.W. Baran (red.), Akademickie prawo zatrudnienia. Komentarz, Warszawa 2020.
- Wiktorowska A., Wajda P., (w:) W. Sanetra, M. Wierzbowski (red.), Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz, Warszawa 2013.
- Zieliński J.M., (w:) H. Izdebski, J.M. Zieliński, Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz, Warszawa 2019.

Joanna Zaremba

Uniwersytet w Białymstoku, Polska

joazar91@gmail.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7324-2615>

Aksjologia prawa finansowego

Axiology of Financial Law

Abstract: Financial law is a separate, autonomous and interdisciplinary field of law that has evolved from administrative law. The subject of this area of law are primarily public finances based on a number of principles and institutions that have the right to perform public financial operations. The catalogue of public values under financial law is, however, open because the law is constructed in terms of certain values and their protection. It should be emphasized that the law indicates the proper system of values, in which human dignity and freedom are the most important. These values are the source of all rights, including financial law. The subject of axiology is the relationship between these values and the legal normative system. The purpose of this article is to apply broadly understood general and academic financial law, in the theoretical aspect and terms of functions and details. In the case of financial law, axiology focuses mainly on the essence and public values contained in financial law, while it can be considered that the catalogue of public values under financial law is open.

Keywords: axiology, financial law, public finances

Słowa kluczowe: aksjologia, prawo finansowe, finanse publiczne

Wprowadzenie

Prawo finansowe, jako odrębna autonomiczna i interdyscyplinarna dziedzina prawa, wykształciło się z prawa administracyjnego w końcu XIX wieku. Prawo to reguluje działalność finansową podmiotów publicznych w drodze norm prawnofinansowych określających obowiązki i uprawnienia związane z publiczną działalnością finansową. Przedmiotem prawa finansowego są finanse publiczne, które są wyrazem stosunków społecznych i ekonomicznych powstających w trakcie nieustannych, dynamicznie ujętych procesów gromadzenia dochodów i przychodów oraz dokonywania wydatków i rozchodów obejmujących gospodarowanie środkami pieniężnymi

na cele publiczne¹. System finansów publicznych stanowi zaś ogół zasad i instytucji stanowiących podstawę dokonywania publicznych operacji finansowych.

Finanse publiczne spełniają szereg funkcji. Funkcja fiskalna finansów publicznych wiąże się z pobieraniem i gromadzeniem środków pieniężnych przez państwo w celu realizacji zadań, które ma do spełnienia. Funkcja redystrybucyjna to celowe i świadome wykorzystywanie instytucji prawnofiskalnych do powtórnego podziału środków. Funkcja alokacyjna polega na zmniejszaniu dysproporcji w rozkładzie majątku narodowego w społeczeństwie i gospodarce wynikających z niesprawności mechanizmu rynkowego przez przekazywanie dóbr i zasobów celem kształtowania pożądanego rozkładu majątku między podmiotami gospodarki. Funkcja stabilizacyjna finansów wiąże się z oddziaływaniem za pomocą instrumentów polityki finansowej i monetarnej na globalny popyt w gospodarce w kierunku zapewnienia możliwie pełnego wykorzystania potencjału ekonomicznego gospodarki gwarantującego wysokie tempo wzrostu gospodarczego, przy stabilizacji siły nabywczej pieniądza².

Prawo jest budowane na gruncie określonych wartości oraz w celu ich ochrony³. Słusznie przyjmuje się w literaturze, że pełne zrozumienie prawa oraz uczynienie go lepszym, wartościowszym nie jest możliwe bez badania jego wymiaru aksjologicznego⁴. Jednocześnie bezmyślne i mechaniczne stosowanie przepisów prawa może prowadzić często do krzywdy ludzkiej, o czym stanowi paremia łacińska *summum ius summa iniuria* – najwyższe prawo najwyższym bezprawiem. Stąd też urzędnik stosujący prawo czy sędzia nie może ślepo trzymać się litery prawa, ale posiada on konstytucyjne możliwości adaptowania ustawy i zawartych w niej obowiązków do indywidualnych sytuacji⁵.

Prawo urzeczywistnia określony system wartości, a wśród nich jedną z najistotniejszych jest godność człowieka i jego wolność. Właśnie godność i wolność jednostki, stanowi granicę aktywności prawodawczej oraz wyznacza słusznościową granicę prawa, przy czym prawo jest złe, jeżeli z jego norm płynie nakaz czynienia niesprawiedliwości⁶. Przyrodzona i nienaruszalna godność człowieka stanowi źródło praw i wolności człowieka, a zarazem stanowi fundament dla prawa czy wolności zgodne z zakresem odpowiadającym istocie danego prawa lub swobody. Godność

1 E. Chojna-Duch, *Polskie prawo finansowe. Finanse publiczne*, Warszawa 2017, s. 9.

2 A. Majchrzycka-Guzowska, *Finanse i prawo finansowe*, Warszawa 2011, s. 18-22.

3 T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2000, s. 25.

4 J. Boć, P. Lisowski, *Normatywizacja wartości w prawie administracyjnym*, (w:) J. Zimmermann (red.), *Wartości w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015, s. 20.

5 J. Małecki, *Przełożenie reguły „Lex falsa lex non est” w prawie podatkowym*, (w:) I. Czaja-Hliniak (red.), *Nauka prawa finansowego po I dekadzie XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Apoloniuszowi Kosteckiemu*, Kraków 2012, s. 243.

6 A. Gomułowicz, *Zasada aequitas a orzecznictwo podatkowe sądownictwa administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 1, s. 94.

człowieka wiąże się niewątpliwie z zapewnieniem mu autonomii, wolności i równości⁷. Godność nadaje poza tym znaczenie i sens klasyfikacji poszczególnych wolności oraz praw człowieka⁸.

1. Aksjologia prawa jako filozoficzna nauka o wartościach

Aksjologia jest niewątpliwie filozoficzną nauką o wartościach, dlatego określana jest jako teoria lub filozofia wartości⁹. Aksjologia prawa skupia się na wartościach-celach, dla których realizacji ustanawiane są normy prawne. Przedmiotem aksjologii prawa są zależności zachodzące pomiędzy wartościami społecznymi a prawnym systemem normatywnym. Założeniem jest, że określone wartości wpływają zasadniczo na treść prawa i sposób podejmowania decyzji prawnych będąc stale obecnym czynnikiem determinującym rzeczywisty porządek społeczny¹⁰. Aksjologia prawa powinna być stosowana w momencie tworzenia prawa, a także w trakcie jego stosowania przez interpretację stosowaną przez odpowiednie organy czy też sądy.

Role aksjologii prawa jest przypominać, że prawo działać powinno w celu osiągnięcia sprawiedliwości, chociaż prawo jest niedoskonałe z uwagi na niemożliwość konstrukcji normy prawnej, która przewidywałaby rozwiązania wszystkich sytuacji mogących powstać w przyszłości. Dlatego już Arystoteles twierdził, że skoro celem ustawodawcy jest sprawiedliwość, to nie może on ustanowić wyłącznie systemu norm, ale również władzę sędziego, aby w szczególnych okolicznościach mógł on odstąpić od tych norm, których realizacja w konkretnym przypadku byłaby niesprawiedliwa. Z kolei prawo rzymskie wykształciło instytucję *aequitas*, aby w sytuacji sprzeczności między normami prawa ścisłego a wymogami sprawiedliwości dopuszczać korektę prawa przez odwołanie do słuszności. Zasady słuszności wskazują na słuszność rozstrzygnięcia oraz kryteria, których zastosowanie umożliwi osiągnięcie tego celu. Jednocześnie zasady słuszności wprowadzają do procesu stosowania prawa konieczny element elastyczności i realizmu. Słuszność ma na celu umożliwienie prawidłowego zastosowania ogólnych norm prawnych do indywidualnych przypadków życiowych.

Wartości aksjologiczne istotne z punktu widzenia prawa to dobro, godność, sprawiedliwość, równość oraz wolność. Wartości te obowiązują niezależnie od umownie przyjętych w danym czasie konwencji stanowienia prawa. Prawo pozytywne nie

7 M.T. Romer, Godność człowieka w prawie pracy i pomocy społecznej, (w:) Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne. Księga Jubileuszowa wydana w piętnastą rocznicę ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2003, s. 61.

8 W. Osiatyński, Prawa człowieka i ich granice, Kraków 2011, s. 295.

9 A. Podsiad, T. Pszczółowski, Z. Więckowski, Mały słownik terminów i pojęć filozoficznych, Warszawa 1983, s. 8.

10 K. Pałęcki, Prawoznawstwo. Zarys wykładu, Warszawa 2003, s. 18.

jest jednak zawsze pełnym odbiciem uniwersalnych wartości aksjologicznych. Stąd wywodzą się różnice pomiędzy obowiązującym systemem prawa a systemem norm etycznych wynikających z uniwersalnych wartości aksjologicznych¹¹. Jednakże aksjologicznym fundamentem systemu prawa, który ma czynić zadość wymogom dobra i słuszności są prawda, sprawiedliwość, dobro i piękno¹². Jednocześnie urzeczywistnienie ładu aksjologicznego w warunkach demokratycznego państwa prawnego jest powinnością administracji publicznej oraz jej kadr¹³.

Każda z gałęzi prawa posiada poza tym własne, niepowtarzalne cechy charakterystyczne oraz każda z nich posiada własną aksjologię, tzn. „hołduje” pewnym odrębnym wartościom, bądź pewnym wartościom ponaddiscyplinarnym, jednak mającym za każdym razem inne znaczenie i ustawionym w innym kontekście i innych proporcjach¹⁴. Aksjologia prawa finansowego dotyczy istoty i wartości publicznych w prawie finansowym, przy czym wydaje się, że katalog wartości publicznych w ramach prawa finansowego ma charakter otwarty.

2. Wartości i zasady konstytucyjne dla finansów publicznych

Wartości konstytucyjne ważne dla finansów publicznych w Polsce dzieli się na wartości mające znacznie materialne oraz wartości dotyczące formalnoprawnych aspektów ustroju państwa. Wartości materialne opierają się przede wszystkim na ochronie równowagi finansowej państwa, ochronie równowagi budżetowej, a także ochronie wydatków publicznych przed roszczeniami osób trzecich czy też wartości pieniądza polskiego, ochronie demokratycznych, przedstawicielskich procedur nakładania danin publicznych oraz samodzielności dochodowej i wydatkowej jednostek samorządu terytorialnego. Natomiast wśród wartości o charakterze formalnoustrojowym wymienia się: istnienie formalnych podstaw prowadzenia gospodarki finansowej w postaci ustawy budżetowej lub aktów z nią zrównanych, wymaganie wyłącznie ustawowego trybu nakładania danin publicznych, wymaganie szczególnej określoności budowy ustaw podatkowych z punktu widzenia przewidywalności przyszłej kwoty podatku¹⁵.

W ramach Konstytucji RP wyodrębnia się cztery zasady ogólne finansów publicznych, tj. zasadę ustawowej regulacji publicznej gospodarki finansowej, zasadę zagwarantowania ochrony interesów finansowych państwa, zasadę zapewnienia

11 A. Gomułowicz, *op. cit.*, s. 95.

12 K. Chochowski, *Aksjologia w prawie administracyjnym*, (w:) J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2017, s. 52.

13 *Ibidem*, s. 60.

14 J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 73.

15 T. Dębowska-Romanowska, *Finanse publiczne w Konstytucji – podsumowanie dotychczasowego doświadczenia czy nowe otwarcie ku zmianom?*, (w:) *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 553-556.

odpowiednich podstaw finansowych dla działalności jednostek samorządu terytorialnego oraz zasadę zagwarantowania ochrony podstawowych praw i interesów finansowych obywateli¹⁶.

Zasada ustawowej regulacji publicznej gospodarki finansowej wymaga w formie ustawy regulowania nie tylko sposobu gromadzenia i wydatkowania środków finansowych na cele publiczne, ale również nakładania podatków i innych ciężarów publicznych, zasad uchwalania oraz dokonywania zmian budżetu państwa i przewidywanego budżetowego, zasad i trybu zaciągania przez państwo pożyczek oraz udzielania gwarancji i poręczeń finansowych. Ponadto, jej zadaniem jest także konstruowanie właściwych zasad i trybu nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości, udziałów i akcji oraz dokonywania emisji papierów wartościowych przez Skarb Państwa, NBP lub inne państwowe osoby prawne, zasad organizacji Skarbu Państwa oraz sposobu zarządzania jego majątkiem. Ustawowo regulowany jest także system kontroli państwowej, w tym kontroli finansowej i budżetowej oraz wszelkie zasady dotyczące finansów samorządowych, w tym główne źródła dochodów jednostek samorządu terytorialnego oraz zakres ich władztwa podatkowego.

Z kolei zasada zagwarantowania niezbędnej ochrony podstawowych interesów finansowych obywateli jako podatników wynika m.in. z konstytucyjnego wymogu wyłącznie ustawowego trybu wprowadzania podatków i innych danin publicznych. Zasada ustawowej regulacji podatków jest zasadą ogólną prawa podatkowego i wynika z art. 84 Konstytucji¹⁷, według którego każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie. Wyłączność ustawy oznacza, że ustawa podatkowa nie może zawierać upoważnienia do ustalania elementów konstrukcji prawnej podatku, które objęte są zakresem bezwzględnej wyłączności ustawowej co dotyczy określania podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych. Bezwzględna wyłączność ustawy dotyczy również zasad przyznawania ulg, umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatku, ale szczegółowo kwestie te może regulować rozporządzenie wydane na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania¹⁸. Zasadę wyłączności ustawy w regulacji podatków uzupełniają dotykowo pewne postulaty wobec ustawodawcy, w postaci nakazu formułowania norm prawnopodatkowych tak, aby stan faktyczny lub prawny, z którym wiąże się obowiązek podatkowy, był dostatecznie jasno określony; a także zakaz wypełniania luk w prawie podatkowym i stosowania analogii, jeżeli skutkiem będzie pogorszenie sytuacji podatnika;

16 J. Szolno-Koguc, Konstytucyjna regulacja ogólnych zasad finansów publicznych, (w:) P. Lewkowicz, J. Stankiewicz (red.), Konstytucyjne uwarunkowania tworzenia i stosowania prawa finansowego i podatkowego, Białystok 2010, s. 31.

17 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

18 A. Krawczyk-Sawicka, Reguła ustawowego nakładania podatków i ciężarów publicznych w świetle art. 217 Konstytucji RP z 1997 r., „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 2, s. 201.

czy zasada pewności prawa¹⁹. Zasada ta jest bardzo ważna z punktu widzenia aksjologii prawa finansowego i ochrony wartości demokratycznego państwa prawa.

3. Prawo podatkowe jako część prawa finansowego

Z punktu widzenia prawa finansowego, którego częścią jest prawo podatkowe, ideą jest słuszny rozkład ciężaru podatkowego, z tymże wykształciły się dwie zasady rozkładu ciężaru opodatkowania. Według zasady korzyści (ekwiwalentu) obywatele powinni być opodatkowani proporcjonalnie do opieki, którą państwo im udziela, tzn. im więcej podatków płać, tym większą opieką winni się cieszyć. Z kolei zasada zdolności płatniczej (ofiary) głosi, że uiszczenie podatku stanowi ofiarę, którą obywatel zmuszony jest ponieść na rzecz związku prawa publicznego, czyli płacenie podatków jest oczywistą i naturalną powinnością, która wynika wprost z faktu przynależności państwowej, a poza tym państwo ma prawo żądać świadczeń od obywateli bez względu na kwestię korzyści wzajemnie dostarczanych przez państwo²⁰. Niezależnie od tychże koncepcji słuszność ciężaru ponoszenia podatków wiąże się ze sprawiedliwością podatkową, której istotą jest to, że podmioty będące w takich samych warunkach ekonomicznych muszą być pod względem podatkowym traktowane w taki sam sposób, przy czym różna pod względem wysokości podstawa opodatkowania musi prowadzić do odmiennej wysokości podatku przy respektowaniu zdolności płatniczej podatnika²¹. Współcześnie sprawiedliwość opodatkowania nie może być jednakże oceniana według teorii ekwiwalentności, gdyż świadczenia publiczne na rzecz podatnika nie mogą być relatywizowane w stosunku do zakresu płaconych podatków. Stąd podatnik jest chroniony przed nadmiernym obciążeniem podatkowym w ramach indywidualnej zdolności do ponoszenia ciężaru podatkowego i gospodarczej zdolności płatniczej opodatkowanego. Jednocześnie ponoszony przez całe społeczeństwo ciężar podatkowy powinien zostać rozłożony równo pomiędzy poszczególnymi jednostkami funkcjonującymi w społeczeństwie w taki sposób, aby uwzględnił indywidualne możliwości ekonomiczno-finansowe poszczególnych obywateli. Zasada zdolności płatniczej obliguje ustawodawcę do ukształtowania systemu podatkowego w taki sposób, aby podatnicy mieli obiektywną zdolność poniesienia ciężaru podatkowego²².

19 H. Litwińczuk (red.), P. Karwat, *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, t. 1, Warszawa 2008, s. 59.

20 M. Langer, O słusznym rozkładzie ciężaru podatkowego w państwie, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2016, nr 1, s. 61-62.

21 I. Szczepańska, *Opodatkowanie osób fizycznych w świetle zasady sprawiedliwości podatkowej*, „Ius Novum” 2015, nr 1, s. 106.

22 A. Nita, *Teoretyczne i normatywne wyznaczniki sprawiedliwego opodatkowania*, „Toruński Rocznik Podatkowy” 2013, nr 2, s. 26.

W procesie tworzenia prawa podatkowego sprawiedliwość proceduralna polega na przestrzeganiu takich reguł przyzwoitej legislacji, jak: zakaz dokonywania zmian w prawie podatkowym w trakcie roku podatkowego, niedziałanie prawa wstecz, zachowanie odpowiedniej *vacatio legis*, czy wyłączność ustawy dla nakładania podatków. Sprawiedliwość podatkowa w ujęciu materialnym rozumiana jest jako reguła kształtowania podatków według zasady równości i powszechności²³. Z orzecznictwa TK wynika, że „sprawiedliwość podatkowa określona w art. 84 Konstytucji, jest pojmowana jako reguła kształtowania podatków według zasady równości i powszechności. Zasada powszechności oznacza, że obowiązek podatkowy spoczywa na wszystkich zobowiązanych podmiotach, zaś podatkiem objęte są wszystkie stany faktyczne, z którymi wiąże się obowiązek podatkowy. (...) Z zasady równości podatkowej wynika, że wszystkie podmioty, będące w takiej samej sytuacji ekonomicznej (w zakresie stanu majątkowego, rodzajów źródeł przychodów i ich wielkości), powinny być opodatkowane równo. Obowiązek ponoszenia podatków, nałożony w art. 84 Konstytucji, można odczytywać jako powinność realizacji zasady równości na gruncie prawa podatkowego”²⁴.

4. Ochrona równowagi finansowej i samodzielności dochodowo-wydatkowej jednostki samorządu terytorialnego jako podstawowe aksjomaty prawa finansowego

Wartością i aksjomatem prawa finansowego jest ochrona równowagi finansowej państwa jako postulat dostosowania wielkości wydatków budżetowych do dochodów. Według nieaktualnej już teorii odnoszącej się do finansów publicznych, równowaga budżetowa powinna być bezwzględnie, stale utrzymywana na stałym poziomie, ponieważ ewentualny deficyt budżetowy był postrzegany jako wyraz nieodpowiedzialności rządzących. Jednakże stopniowo uznano, że nie jest możliwe całkowite uniknięcie deficytu, jednakże pożyczki na sfinansowanie deficytu budżetowego muszą być przeznaczane na cele związane z rozwojem gospodarczym²⁵. Współcześnie, zasada równowagi budżetowej nie jest traktowana bezwzględnie, ale jest rozumiana jako postulat racjonalnej polityki finansowej i równowagi gospodarczej kraju w skali wieloletniej oraz względnego zrównoważenia budżetu danego roku. Chodzi o to, że aby zrównoważyć budżet, należy przejściowo zwiększyć występujący deficyt, ponieważ zwiększone wydatki budżetowe przyczynić się mogą do zwiększenia popytu

23 R. Zieliński, Tworzenie prawa podatkowego w Polsce w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego, (w:) P. Lewkowicz, J. Stankiewicz (red.), *op. cit.*, s. 116.

24 Wyrok TK z 18 października 2011 r., sygn. SK 2/10, (Dz.U. 2011, Nr 240, poz. 1439).

25 A. Moździerz, Nierównowaga finansów publicznych, Warszawa 2009, s. 17.

w gospodarce, co tym samym spowoduje ożywienie gospodarcze i poprawę koniunktury oraz wyższe wpływy z podatków²⁶.

W Konstytucji RP została sformułowana zasada względnego zrównoważenia gospodarki finansowej państwa, która wynika z art. 216 ust. 5 Konstytucji RP i zakazu zaciągania pożyczek lub udzielania gwarancji i poręczeń finansowych przez państwo, w następstwie których państwowy dług publiczny przekroczy 3/5 wartości rocznego PKB. Z orzecznictwa TK wynika, że równowaga budżetowa, równowaga finansów publicznych oraz ochrona przed nadmiernym długiem publicznym są wartościami konstytucyjnie chronionymi²⁷. Trybunał uznał w świetle tej zasady, że nawet mniej korzystna sytuacja budżetu nie usprawiedliwia odejścia od zasad demokratycznego państwa prawnego czy zasady sprawiedliwości. Jednakże w sytuacji konieczności utrzymania równowagi budżetowej, a co za tym idzie, także realizacji przez państwo jego podstawowych zadań, dopuszczalna jest zmiana prawa, przy czym przesłanką dokonania takiej zmiany legislacyjnej jest zachowanie proporcji przy wyważeniu interesu grupowego oraz interesu państwa, nawet przy niekorzystnych zmianach dla adresatów ustawionych norm. Zmiany prawa mogą zaś polegać w szczególności na czasowym ograniczeniu czy przejściowym zawieszeniu indeksacji wynagrodzeń pracowników sfery budżetowej lub odstępstwie od zasady praw słusznie nabytych.

Innym aksjomatem prawa finansowego jest ochrona samodzielności dochodowej i wydatkowej jednostek samorządu terytorialnego. Jednostkom samorządu terytorialnego przysługuje samodzielność finansowa, która wyraża się w zapewnieniu im systemu dochodów, stwarzających gwarancję realizowania przypisanych im zadań publicznych, przy pozostawieniu jednostkom samorządowym swobody politycznej w kształtowaniu wydatków²⁸. Samodzielność finansowa charakteryzuje się swobodą podejmowania decyzji finansowych co do pozyskiwania dochodów, jak również przeznaczenia ich na różne rodzaje wydatków²⁹. Prawo do samodzielnego decydowania o kierunkach wydatków samorządowych nie ma charakteru absolutnego, gdyż wydatki są zdeterminowane zadaniami określonymi w ustawach oraz działaniami jednostek samorządu terytorialnego w zakresie wydatków w granicach określonych w obowiązujących ustawach³⁰. Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie, w tym ochronie sądowej, z którą wiąże się przyznanie jednostkom samorządu terytorialnego prawa do zwrócenia się do sądu w razie naruszenia ich uprawnień, w ramach których została im przyznana samodzielność.

26 B. Guziejewska, *Finanse publiczne wobec wyzwań globalizacji*, Warszawa 2012, s. 23.

27 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 maja 2004 r. sygn. K 40/02, OTK-A 2004, nr 5, poz. 38.

28 Wyrok TK z 6 września 2005 r., sygn. K 46/04, OTK ZU 2005, nr 8A, poz. 89.

29 K. Mieszkała, *Znaczenie zasady legalizmu w procesie planowania wydatków budżetowych gminy*, (w:) J. Korczak (red.), *Województwo-region-regionalizacja 15 lat po reformie terytorialnej i administracyjnej*, Wrocław 2013, s. 335.

30 *Ibidem*, s. 336.

Wnioski

Powyżej przedstawione zasady i wartości prawa finansowego mają charakter podstawowy z punktu widzenia aksjologii prawa finansowego. Ponadto, mają materialny charakter w zakresie tworzenia prawa, a także wymiar proceduralny w zakresie stosowania prawa. Aksjologia polskiego prawa finansowego wywodzi się z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawa, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, z treści której wywodzi się szereg innych zasad prawa i wartości chronionych konstytucyjnie. Biorąc pod uwagę przedstawioną hipotezę, można potwierdzić zasadność twierdzenia mówiącego, że przedmiotem aksjologii są zależności zachodzące pomiędzy wspomnianymi wartościami a prawnym systemem normatywnym. Aksjologia prawa finansowego skupia się w szczególności na najistotniejszych wartościach publicznych zawartych w prawie finansowym. Niewątpliwie można także wskazać, że katalog wartości publicznych w ramach prawa finansowego ma charakter otwarty. Należy podkreślić, że wartości aksjologiczne istotne z punktu widzenia prawa, również prawa finansowego, to dobro, godność, sprawiedliwość, równość oraz wolność. Wartości te są niewątpliwie powszechne i obowiązują niezależnie od umownie przyjętych w danym czasie konwencji stanowienia prawa. Warto jednak pamiętać, że prawo nie zawsze stanowi pełne odbicie uniwersalnych wartości aksjologicznych. Stąd wywodzą się różnice pomiędzy obowiązującym systemem prawa a systemem norm etycznych wynikających z uniwersalnych wartości aksjologicznych. Aksjologia prawa finansowego opiera się jednak nie tylko na katalogu wartości publicznych powstałych na gruncie obowiązującego prawa, ale może być również utożsamiana z wartościami szczególnie ważnymi z punktu widzenia racjonalnego ustawodawcy. Wnioskuje się zatem, iż refleksje aksjologiczne stają się szczególnie istotne nie tylko na gruncie powszechnie obowiązującego prawa finansowego, ale także w zakresie oczekiwanych kierunków jego rozwoju.

BIBLIOGRAFIA

- Boć J., Lisowski P., Normatywizacja wartości w prawie administracyjnym, (w:) J. Zimmermann (red.), Wartości w prawie administracyjnym, Warszawa 2015.
- Chochowski K., Aksjologia w prawie administracyjnym, (w:) J. Zimmermann (red.), Aksjologia prawa administracyjnego, t. 1, Warszawa 2017.
- Chojna-Duch E., Polskie prawo finansowe. Finanse publiczne, Warszawa 2017.
- Dębowska-Romanowska T., Finanse publiczne w Konstytucji – podsumowanie dotychczasowego doświadczenia czy nowe otwarcie ku zmianom?, (w:) Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006.
- Gomułowicz A., Zasada *aequitas* a orzecznictwo podatkowe sądownictwa administracyjnego, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 1.
- Guziejewska B., Finanse publiczne wobec wyzwań globalizacji, Warszawa 2012.

- Krawczyk-Sawicka A., Reguła ustawowego nakładania podatków i ciężarów publicznych w świetle art. 217 Konstytucji RP z 1997 r., „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 2.
- Langer M., O słusznym rozkładzie ciężaru podatkowego w państwie, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2016, nr 1.
- Litwińczuk H. (red.), Karwat P., Prawo podatkowe przedsiębiorców, t. 1, Warszawa 2008.
- Majchrzycka-Guzowska A., Finanse i prawo finansowe, Warszawa 2011.
- Małecki J., Przełożenie reguły „Lex falsa lex non est” w prawie podatkowym, (w:) I. Czaja-Hliniak (red.), Nauka prawa finansowego po I dekadzie XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Apoloniuszowi Kosteckiemu, Kraków 2012.
- Mieszkała K., Znaczenie zasady legalizmu w procesie planowania wydatków budżetowych gminy, (w:) J. Korczak (red.), Województwo-region-regionalizacja 15 lat po reformie terytorialnej i administracyjnej, Wrocław 2013.
- Moździerz A., Nierównowaga finansów publicznych, Warszawa 2009.
- Nita A., Teoretyczne i normatywne wyznaczniki sprawiedliwego opodatkowania, „Toruński Rocznik Podatkowy” 2013.
- Osiatyński W., Prawa człowieka i ich granice, Kraków 2011.
- Pałeczki K., Prawoznawstwo. Zarys wykładu, Warszawa 2003.
- Podsiad A., Pszczołowski T., Więckowski Z., Mały słownik terminów i pojęć filozoficznych, Warszawa 1983.
- Romer M.T., Godność człowieka w prawie pracy i pomocy społecznej, (w:) Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne. Księga Jubileuszowa wydana w piętnastą rocznicę ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2003.
- Stawecki T., Winczorek P., Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa 2000.
- Szczepańska I., Opodatkowanie osób fizycznych w świetle zasady sprawiedliwości podatkowej, „Ius Novum” 2015, nr 1.
- Szołno-Koguc J., Konstytucyjna regulacja ogólnych zasad finansów publicznych, (w:) P. Lewkowicz, J. Stankiewicz (red.), Konstytucyjne uwarunkowania tworzenia i stosowania prawa finansowego i podatkowego, Białystok 2010.
- Zieliński R., Tworzenie prawa podatkowego w Polsce w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego, (w:) P. Lewkowicz, J. Stankiewicz (red.), Konstytucyjne uwarunkowania tworzenia i stosowania prawa finansowego i podatkowego, Białystok 2010.
- Zimmermann J., Aksjomaty prawa administracyjnego, Warszawa 2013.

Małgorzata Ofiarska

Uniwersytet Szczeciński, Polska

malgorzata.ofiarska@usz.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5311-0201>

Pomoc udzielana przez jednostki samorządu terytorialnego jako wartość dopełniająca prawną instytucję współdziałania w samorządzie terytorialnym

Aid Provided by Local Self-government Units as Value Complementing Legal Institution of
Cooperation in Self-government

Abstract: Providing mutual financial aid and aid in kind by entities of the local self-government sector (local self-government units, their unions and associations) are conceptually related to the legal institution of cooperation in the sector. This work includes the analysis and evaluation of legal regulations, doctrine and judicial practice in scope of this least institutionalized form of cooperation. It has been determined that an entity providing such aid freely decides on its form and value, but in case of providing the aid it is obliged to follow the rules and mode defined by legislators. In the resolution the decision making body of the entity providing the aid in general defines the aid value and the task for which the aid is to be dedicated. The decisions shall be specified in the agreement signed between executive organs, the aid granting and the aid receiving entities respectively. The act reserves that the financial aid may only be in a form of a designated subsidy from the budget. The aid in kind may have more universal forms, e.g. transfer of a specific thing, performance of work or services. The provision of aid is a specific form of cooperation in the local self-government sector, and simultaneously it has a crucial impact on the protection and conservation of fundamental values giving base for the concept and functioning of self-government unions, such as: self-reliance, subsidiarity, decentralization, sense of solidarity with other self-government unions, responsibility and the formation of partner relations acting in common interest.

Keywords: local self-government, cooperation, partnership, aid in kind and financial aid, self-government budget

Słowa kluczowe: samorząd terytorialny, współdziałanie, partnerstwo, pomoc rzeczowa i finansowa, budżet samorządowy

Wprowadzenie

Realizowana od 1990 roku w Polsce ustrojowoprawna i organizacyjna koncepcja samorządu terytorialnego oparta jest na fundamentalnych wartościach, do których należy zaliczyć przede wszystkim decentralizację władzy publicznej, ustawowo gwarantowany zakres samodzielności jednostek samorządu terytorialnego i ich niezależności od administracji rządowej, wyodrębnienie istotnej części zadań publicznych wykonywanych przez samorząd terytorialny w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, względnie dużą samodzielność finansową. Realizacji tych wartości powinny służyć różne czynniki, określane przez ustawodawcę, w tym odpowiednia struktura organizacyjna samorządu terytorialnego (jednostopniowa lub wielostopniowa), wyposażenie jednostek samorządu terytorialnego w osobowość prawną oraz w dobra materialne (majątek, źródła dochodów oraz możliwość ich eksploatacji) umożliwiające nie tylko prowadzenie bieżącej działalności, ale zapewniające również rozwój cywilizacyjny wspólnot samorządowych oraz możliwość współdziałania jednostek samorządu terytorialnego w wymiarze krajowym i międzynarodowym.

W prawie samorządu terytorialnego oraz w doktrynie i orzecznictwie silnie akcentowana jest kwestia samodzielności, w tym finansowej, jednostek samorządu terytorialnego oraz jej sądowej ochrony. Gwarancje dotyczące odpowiednich granic samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego są wywodzone m.in. z postanowień art. 167 i art. 168 Konstytucji RP, które określają standardy dotyczące udziału jednostek samorządu terytorialnego w dochodach publicznych odpowiedniego (adekwatnego) do zakresu ich zadań, a także ramy władztwa daninowego wyznaczone przez ustawodawcę. Standardy samodzielności finansowej lokalnych wspólnot samorządowych sformułowano także w art. 9 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego¹. Zgodnie z art. 9 ust. 1-3 EKSL społeczności lokalne mają prawo, w ramach narodowej polityki gospodarczej, do posiadania własnych wystarczających zasobów finansowych, którymi mogą swobodnie dysponować w ramach wykonywania swych uprawnień. Wysokość tych zasobów finansowych powinna być dostosowana do zakresu uprawnień przyznanych im przez Konstytucję lub przez prawo. Przynajmniej część zasobów finansowych powinna pochodzić z opłat i podatków lokalnych, których wysokość społeczności lokalne mają prawo ustalać w zakresie określonym ustawą.

W określonych sytuacjach poszczególne jednostki samorządu terytorialnego mogą nie posiadać zdolności finansowej, trwale lub przejściowo, niezbędnej do samodzielnego realizowania ich zadań. W konsekwencji może to prowadzić do zagrożenia takich podstawowych wartości, jak utrzymywanie ich równowagi budżetowej lub optymalne zaspokajanie elementarnych potrzeb członków wspólnoty samorzą-

1 Europejska Karta Samorządu Lokalnego, sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607, sprost. Dz.U. z 2006 r. Nr 154, poz. 1107), dalej EKSL.

dowej. W przypadku trwałego zagrożenia wyżej wymienionych wartości właściwe są zinstytucjonalizowane formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego mające postać związków tych jednostek lub porozumień, natomiast rola stowarzyszeń, z uwagi na ograniczone cele, dla których mogą one być tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego², została sprowadzona przez ustawodawcę do pielęgnowania bardziej uniwersalnych wartości, jakimi są wspieranie idei samorządu terytorialnego oraz obrona wspólnych interesów stowarzyszonych jednostek samorządu terytorialnego. Jeżeli wspomniane wyżej niebezpieczeństwa mają charakter przejściowy, to odpowiednią formą współdziałania może być pomoc udzielana przez jednostkę samorządu terytorialnego określonej wspólnotie samorządowej. Istotą pomocy udzielanej przez jednostkę samorządu terytorialnego jest jej dobrowolność i jednostronność. W doktrynie akcentuje się, że zasada pomocniczości dopuszcza udzielanie pomocy, gdy zadania przerastają siły danej jednostki samorządu terytorialnego, ale pomoc następuje zwykle na prośbę zainteresowanych³.

Zasady i tryb udzielania pomocy uregulowano w prawie samorządu terytorialnego oraz prawie finansów publicznych. Niemniej jednak jej udzielenie związane jest również ze sferą polityki finansowej jednostki samorządu terytorialnego, której zasadnicze cele powinny być ukierunkowane na: tworzenie warunków do integralnego rozwoju społeczeństwa⁴, nawiązywanie pozytywnych relacji między wspólnotami samorządowymi oraz racjonalne i efektywne gospodarowanie zasobami w celu efektywnego wykonywania zadań publicznych.

Udzielanie wzajemnej pomocy może przybierać zarówno charakter pomocy doraźnej (jednorazowej), jak i powtarzalnej. Ustawodawca aktualnie nie wiąże możliwości jej udzielania z żadnymi konkretnymi zdarzeniami. Z postanowień ustaw regulujących ustrój, zadania i sposób funkcjonowania poszczególnych kategorii jednostek samorządu terytorialnego wynika, że pomoc może być udzielana przez daną jednostkę samorządu terytorialnego innej jednostce samorządu terytorialnego tej samej lub odmiennej kategorii (np. przez gminę innej gminie albo powiatowi), a także związkowi jednostek samorządu terytorialnego lub stowarzyszeniu takich jednostek⁵. Możliwość udzielania pomocy w różnych konfiguracjach podmiotowych (jednostki samorządu terytorialnego, związki oraz stowarzyszenia tych jednostek) stwarza korzystne warunki do utrwalania takich wartości, jak: solidarność z innymi wspólnotami samorządowymi, wspieranie się w realizacji zadań publicznych, doraźna pomoc w przewyciężaniu zagrożeń równowagi budżetowej, rozwijanie stosunków partner-

2 Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 5 czerwca 2008 r., II SA/Rz 266/08, Legalis nr 308076; wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 27 listopada 2007 r., II SA/Rz 536/07, Legalis nr 165739.

3 I. Lipowicz, Samorząd terytorialny XXI wieku, Warszawa 2019, s. 147-148.

4 U.K. Zawadzka-Pąk, Ochrona dobra wspólnego poprzez budżet partycypacyjny (obywatelski). Studium aksjologiczno-prawne, Białystok 2019, s. 95.

5 R. Cybulska, Komentarz do art. 10 ustawy o samorządzie gminnym, (w:) B. Dolnicki (red.), Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, Warszawa 2018, s. 244.

skich i dobrych relacji sąsiedzkich między wspólnotami samorządowymi. Pomoc taka nie została ograniczona do jednostek samorządu terytorialnego bezpośrednio ze sobą sąsiadujących, tzn. mających wspólne granice administracyjne. Należy wyraźnie zaznaczyć, że już samo udzielenie pomocy może być istotną wartością charakteryzującą się takimi cechami, jak altruizm (kierowanie się w swym postępowaniu dobrem innych, bezinteresowna gotowość do poświęceń)⁶, a także ofiarność, filantropijność, dobroczynność, szlachetność, troskliwość.

Celem opracowania jest analiza i ocena rozwiązań przyjętych w ustawodawstwie ustalających zakres podmiotowo-przedmiotowy i tryb udzielania pomocy rzeczowej oraz finansowej przez jednostki samorządu terytorialnego dla innych jednostek samorządu terytorialnego, a także związków oraz stowarzyszeń takich jednostek. Zbadano również praktyczny wymiar takiej pomocy w drodze analizy wybranych aktów prawa miejscowego dotyczących konkretnych przedsięwzięć pomocowych. Przyjęto i zweryfikowano następującą hipotezę: udzielana pomoc rzeczowa i finansowa nie powinna być postrzegana w sposób wyizolowany od innych zdarzeń, ale jako istotna wartość chroniąca i dopełniająca fundamentalne wartości tworzące osnowę prawnej konstrukcji samorządu terytorialnego w Polsce, w szczególności instytucję współdziałania. Wykorzystano metodę dogmatycznoprawną oraz uzupełniająco metodę empiryczno-analityczną do zaprezentowania wybranych orzeczeń sądów administracyjnych i regionalnych izb obrachunkowych dotyczących zakresu i sposobu udzielania pomocy rzeczowej i finansowej przez jednostki samorządu terytorialnego.

1. Geneza i ewolucja normatywnej koncepcji pomocy udzielanej przez jednostki samorządu terytorialnego innym jednostkom samorządu terytorialnego, związkom i stowarzyszeniom jednostek samorządu terytorialnego

Z dniem 1 lipca 1997 roku dokonano nowelizacji obowiązującej w tym okresie ustawy z dnia 5 stycznia 1991 r. Prawo budżetowe⁷ przez dodanie art. 21a stanowiącego, że z budżetu jednostek, o których mowa w art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, mogła być udzielana pomoc rzeczowa lub finansowa innym jednostkom samorządu terytorialnego⁸. Z tym samym dniem zmieniono art. 10 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁹ dodając ust. 2 w art. 10, który dotychczas stanowił jedynie o stosowaniu współdziałania międzykomunalnego w sytuacji, w której wykonywanie zadań publicznych przekraczało możliwości

6 M. Bańko (red.), *Wielki słownik wyrazów obcych*, Warszawa 2003, s. 48.

7 (Dz.U. z 1993 r. Nr 72, poz. 344 ze zm.).

8 Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o samorządzie terytorialnym oraz ustawy – Prawo budżetowe (Dz.U. Nr 123, poz. 775).

9 (Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 506) – dalej u.s.g.

gminy. Dodając przepis ust. 2 nie tylko dopuszczono możliwość wzajemnego udzielania pomocy, w tym finansowej, przez jednostki samorządu terytorialnego, związki międzygminne (związki komunalne), stowarzyszenia gmin oraz sejmiki samorządowe, ale jednocześnie pomoc taką wpisano w ideę współdziałania międzykomunalnego, które stanowi istotną wartość w konstrukcji prawnej samorządu terytorialnego. W niektórych przypadkach sądy lub regionalne izby obrachunkowe udzielanie omawianej pomocy wprost kojarzą ze współdziałaniem lub współpracą między jednostkami samorządu terytorialnego¹⁰.

W doktrynie trafnie akcentuje się związek pojęcia współdziałania m.in. z pojęciem demokratycznego państwa prawnego i zasady pomocniczości¹¹ oraz zasady decentralizacji władzy publicznej¹². Zauważa się, że możliwość współdziałania jednostek samorządu terytorialnego, w tym przez udzielanie wzajemnej pomocy, tworzy warunki do wykonywania misji samorządu terytorialnego, która polega na bieżącym i nieprzerwanym zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Katalog dopuszczalnych form współdziałania obejmuje dwie główne ich kategorie, tzn. zinstytucjonalizowane (np. związki, stowarzyszenia, spółki) oraz niezinstytucjonalizowane, do której zakwalifikowano udzielaną pomoc jako formę najprostszą¹³.

Należy podkreślić, że od 1 lipca 1997 roku do 31 grudnia 2000 roku na stopniu gminnym pomoc była dopuszczalna tylko w przypadku zaistnienia klęski żywiołowej, nadzwyczajnego zagrożenia środowiska, katastrof lub innych zdarzeń losowych. Od 1 stycznia 2001 roku odstąpiono od tego ograniczenia przyjmując, że gminy, związki międzygminne oraz stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego mogą sobie wzajemnie bądź innym jednostkom samorządu terytorialnego udzielać pomocy, w tym pomocy finansowej¹⁴. Ograniczenia takiego nie stosowano natomiast w odniesieniu do pomocy udzielanej na podstawie art. 7a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym¹⁵ oraz na podstawie art. 8a ustawy z dnia

10 Uchwała RIO w Opolu z dnia 28-11-2006, 19/67/2006, „Wspólnota” 2007, nr 6, s. 26.

11 I. Niżnik-Dobosz, Współdziałanie jako pojęcie redefiniujące administracyjne prawo ustrojowe, (w:) B. Dolnicki (red.), *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012, s. 161.

12 B. Jaworska-Dębska, *Współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego w wybranych formach publicznoprawnych a ich samodzielność*, (w:) B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, R. Budzisz (red.), *Decentralizacja i centralizacja administracji publicznej. Współczesny wymiar w teorii i praktyce*, Warszawa-Łódź 2019, s. s. 202 i n.; P. Łazutka-Gawęda, *Zasada decentralizacji a współdziałanie publicznoprawne jednostek samorządu terytorialnego – wzajemne relacje*, (w:) *ibidem*, s. 245 i n.

13 J. Kotlińska, *Formy współpracy jednostek samorządu terytorialnego i ich wykorzystanie w praktyce*, „Finanse Komunalne” 2017, nr 9, s. 19 i 22.

14 Ustawa z dnia 13 października 2000 r. o zmianie ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego w latach 1999 i 2000 oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 95, poz. 1041).

15 (Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 511) – dalej u.s.p.

5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa¹⁶, ponieważ wyżej wskazane przepisy tych ustaw weszły w życie 1 stycznia 2001 roku i zostały odpowiednio zredagowane do już zmienionej treści art. 10 ust. 2 u.s.g. Zgodnie z art. 7a u.s.p. powiaty, związki i stowarzyszenia powiatów mogą sobie wzajemnie bądź innym jednostkom samorządu terytorialnego udzielać pomocy, w tym pomocy finansowej. Według art. 8a u.s.w. województwa mogą sobie wzajemnie bądź innym jednostkom samorządu terytorialnego udzielać pomocy, w tym pomocy finansowej. Z cytowanych wyżej przepisów ustaw regulujących ustrój polskiego samorządu terytorialnego wynika, że tylko województwa nie mogą udzielać pomocy związkom i stowarzyszeniom jednostek samorządu terytorialnego.

Poszczególne jednostki samorządu terytorialnego nie funkcjonują w oderwaniu od innych jednostek samorządu terytorialnego. Powstają między nimi określone więzi, zarówno formalne, jak i nieformalne. W tym ostatnim przypadku są to przede wszystkim relacje nawiązywane między mieszkańcami tych jednostek lub nawet pomiędzy dużymi grupami mieszkańców. Zakres zadań jednostek samorządu terytorialnego jest zróżnicowany i często wykracza poza możliwości kadrowe, infrastrukturalne lub finansowe danej jednostki. Podjęcie określonej formy współdziałania warunkowane jest zasadami racjonalnej organizacji pracy, wspólnymi celami, koniecznością zaspokajania potrzeb wykraczających poza granice administracyjne danej jednostki samorządu terytorialnego lub potrzebą efektywnego gospodarowania publicznymi zasobami finansowymi¹⁷. Współdziałanie może mieć charakter trwały (wieloletni) i w zależności od potrzeb realizowane jest w formach związków jednostek samorządu terytorialnego, stowarzyszeń lub porozumień. W określonych sytuacjach może jednak być współdziałaniem jednokrotnym albo sporadycznym i polegać w szczególności na udzieleniu pomocy przez jednostkę samorządu terytorialnego innej jednostce samorządu terytorialnego, związkowi komunalnemu, stowarzyszeniu jednostek samorządu terytorialnego. Taka pomoc powinna być ograniczana do tych przypadków, w których beneficjent pomocy nie posiada zdolności do samodzielnej realizacji ciężących na nim zadań publicznych¹⁸.

Regulacje odnoszące się do omawianej pomocy zawarto również w obowiązującej ówczesnie ustawie o finansach publicznych. Zgodnie z art. 111 ust. 2 pkt 5 u.f.p. z 1998 r.¹⁹ wydatki budżetów jednostek samorządu terytorialnego mogły być przeznaczone m.in. na realizację zadań określonych w ustawach, w szczególności na pomoc rzeczową lub finansową dla innych jednostek samorządu terytorialnego,

16 (Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 512) – dalej u.s.w.

17 M. Ofiarska, *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008, s. 275.

18 Zwrócił na to uwagę NSA w wyroku z dnia 24 listopada 2011 r., II GSK 1253/10, Legalis nr 1946844.

19 (Tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148 ze zm.) – dalej u.f.p. z 1998 r.

określoną przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego. W art. 117a tej ustawy, dodanym 1 stycznia 2001 roku²⁰ stanowiono, że z budżetu jednostek samorządu terytorialnego mogła być udzielana pomoc rzeczowa lub finansowa innym jednostkom samorządu terytorialnego. W doktrynie krytycznie oceniono tę nowelizację ustawy uznając, że była niepotrzebna z uwagi na obowiązywanie art. 111 ust. 2 pkt 5 tej ustawy. Ustawodawca przez nowelizację zamierzał jednak usunąć wątpliwości zgłaszane przez organy jednostek samorządu terytorialnego, które nie były pewne tego, czy mogą udzielać wzajemnie pomocy rzeczowej lub finansowej²¹.

Szczegółowiej uregulowano zasady udzielania pomocy przez jednostki samorządu terytorialnego w ustawie o finansach publicznych obowiązującej od 1 stycznia 2006 roku²². Zgodnie z art. 167 ust. 2 pkt 5 u.f.p. z 2005 r. umożliwiono dokonywanie wydatków z budżetu jednostki samorządu terytorialnego przeznaczonych na pomoc rzeczową lub finansową dla innych jednostek samorządu terytorialnego, ale wprowadzono obowiązek określenia tej pomocy przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego w drodze odrębnej uchwały. W art. 175 u.f.p. z 2005 r. ustalono, że pomoc finansowa miała formę dotacji celowej. W przypadku pomocy rzeczowej nie precyzowano jej formy. W każdym jednak przypadku podstawą przekazania środków na realizację pomocy miała być umowa określająca przeznaczenie i tryb rozliczenia środków. Organy nadzoru nad działalnością finansową jednostek samorządu terytorialnego uznawały, że zakres udzielanej przez te jednostki pomocy dotyczył wyłącznie możliwości dofinansowania zadań własnych jednostki dotowanej²³.

Z analizy treści wyżej cytowanych przepisów ustawowych wynika, że zostały wyznaczone granice podmiotowe dotyczące beneficjentów pomocy udzielanej przez jednostki samorządu terytorialnego. W różnych konfiguracjach udzielanej oraz przyjmowanej pomocy mogły występować jednostki samorządu terytorialnego, związki i stowarzyszenia zrzeszające takie jednostki. Wobec użycia w treści przepisów ogólnego określenia „jednostka samorządu terytorialnego”, jako podmiotu będącego beneficjentem pomocy uznano w orzecznictwie sądów administracyjnych, że dopuszczalne było także udzielenie pomocy przez krajową jednostkę samorządu terytorialnego zagranicznej lokalnej wspólnotie samorządowej²⁴. Takie stanowisko w odniesieniu do pomocy finansowej zostało krytycznie ocenione w doktrynie. Uznano, że udzielenie takiej pomocy oznaczałoby duże utrudnienia w rozliczeniu dotacji celowej przekazanej zagranicznej wspólnotie samorządowej²⁵. Omawiany

20 Ustawa z dnia 13 października 2000 r. o zmianie ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego w latach 1999 i 2000 oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 95, poz. 1041).

21 C. Kosikowski, *Finanse publiczne. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 350.

22 Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.).

23 Uchwała RIO w Warszawie z dnia 4 marca 2009 r., 48/K/09, Legalis nr 221315.

24 Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 23 stycznia 2009 r., III SA/Gl 1457/08, Legalis nr 210396.

25 A. Ostrowska, *Samorządowe prawo dotacyjne. Dotacje jako wydatki jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2018, s. 278.

tryb udzielania pomocy nie był właściwy dla ewentualnego wsparcia związku komunalnego przez jednostkę samorządu terytorialnego będącą jego członkiem (z uwagi na to, że rozliczenia między członkami związku powinny następować w sposób uregulowany w statucie związku²⁶) ani dla wsparcia podmiotów o innym statusie prawnym (np. jednostek organizacyjnych Policji²⁷ i jednostek budżetowych²⁸).

2. Zasady udzielania pomocy przez jednostki samorządu terytorialnego obowiązujące od 1 stycznia 2010 roku

Wypracowane do końca grudnia 2009 roku reguły dotyczące udzielania pomocy przez jednostki samorządu terytorialnego zostały recypowane do aktualnie obowiązującego ustawodawstwa. Charakterystycznym zjawiskiem jest trwający od wielu lat stan rozproszenia regulacji prawnych odnoszących się do zasad, form oraz trybu udzielania takiej pomocy. Są one zamieszczone w ustrojowych ustawach samorządowych, a także w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych²⁹ oraz w pewnym ograniczonym zakresie w ustawie z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego³⁰.

Ustawodawca zrezygnował z wyliczenia przesłanek warunkujących dopuszczalność udzielenia omawianej pomocy i w rezultacie, obok cechy jej dobrowolności, pojawiły się również walory uniwersalności tej pomocy i elastyczności, umożliwiające dostosowanie rodzaju i formy pomocy do konkretnej sytuacji. W piśmiennictwie formułowane są niekiedy przesłanki udzielania takiej pomocy, np. nawiązujące do potrzeby minimalizowania skutków zdarzeń nadzwyczajnych (ekstremalnych) czy konieczności poprawy stanu finansów lokalnych, który uległ pogorszeniu z przyczyn obiektywnych lub subiektywnych³¹. Aktualnie ustawodawca nie formułuje warunków, od których spełnienia uzależnione byłoby prawo do udzielenia pomocy. Do wyłącznej właściwości organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego należy decyzja w sprawie udzielenia pomocy, której przedmiot ograniczają w istocie jedynie przepisy ustaw normujących prawne granice działania jednostki samorządu terytorialnego otrzymującej pomoc. Tym samym nie można udzielić pomocy jednostce sa-

26 Uchwała RIO w Poznaniu z dnia 30 maja 2007 r., 11/460/2007, OwSS 2007, nr 3, poz. 68.

27 Uchwała RIO w Poznaniu z dnia 25 lipca 2007 r., 15/669/2007, OwSS 2007, nr 4, poz. 104.

28 Uchwała RIO w Opolu z dnia 18 maja 2007 r., 12/47/2007, Legalis nr 186919.

29 (Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 869) – dalej u.f.p. z 2009 r.

30 (Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1530 ze zm.) – dalej u.d.j.s.t.

31 W. Gonet, Zakres i formy udzielania przez jednostki samorządu terytorialnego wzajemnej pomocy finansowej – zarys problematyki, (w:) I. Mirek, T. Nowak (red.), Prawo finansowe po transformacji ustrojowej. Międzynarodowe i europejskie prawo podatkowe, Łódź 2013, s. 225-226.

morządu terytorialnego na zadania wykraczające poza prawne granice działania tej jednostki³².

Zgodnie z art. 216 ust. 2 pkt 5 u.f.p. z 2009 r. wydatki budżetu jednostki samorządu terytorialnego są przeznaczone na realizację zadań określonych w odrębnych przepisach, w tym na pomoc rzeczową lub finansową dla innych jednostek samorządu terytorialnego, określoną odrębną uchwałą przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego. W orzecznictwie oraz piśmiennictwie dominuje pogląd, że na podstawie art. 216 ust. 2 pkt 5 u.f.p. z 2009 r. może być udzielona pomoc tylko na realizację zadań własnych przez beneficjenta pomocy. Skoro w art. 216 ust. 2 pkt 1 u.f.p. z 2009 r. mowa jest o wydatkach na realizację zadań własnych jednostki samorządu terytorialnego, to pkt 5 zawarty w ust. 2 art. 216 dotyczy wydatków na pomoc (rzeczową lub finansową) nakierowaną na finansowanie zadań beneficjenta tej pomocy. Przyjęcie interpretacji, że w art. 216 ust. 2 pkt 5 u.f.p. z 2009 r. chodzi o wydatki na pomoc udzielaną na realizację zadań własnych udzielającego tej pomocy (donatora), prowadziłoby do powielenia celu, o którym mowa w art. 216 ust. 2 pkt 1 cytowanej ustawy³³.

Wyznaczenie granic podmiotowych dotyczących uprawnionych do udzielania takiej pomocy możliwe jest dopiero po uwzględnieniu postanowień art. 4 ust. 2 u.f.p. z 2009 r., który stanowi o stosowaniu przepisów tej ustawy dotyczących jednostek samorządu terytorialnego odpowiednio do związków metropolitalnych oraz związków gmin i powiatów. Z budżetów takich związków może być także udzielana pomoc finansowa oraz rzeczowa dla jednostek samorządu terytorialnego. Ustawodawca nie wprowadził odrębnej regulacji zasad gospodarki budżetowej wyżej wymienionych związków. Jeżeli określone przepisy ustawy o finansach publicznych są adresowane wprost do jednostek samorządu terytorialnego, np. regulujące zasady udzielania dotacji z budżetu, to należy je odpowiednio stosować do wyżej wymienionych związków (m.in. w zakresie podziału kompetencji między organem stanowiącym oraz wykonawczym związku)³⁴.

Z postanowień art. 216 ust. 2 pkt 5 u.f.p. wynika, że pomoc udzielana przez jednostkę samorządu terytorialnego lub związek metropolitalny albo związek gmin i powiatów może być pomocą rzeczową lub finansową. Wyodrębnienie tych dwóch rodzajów pomocy wprost nawiązuje do pierwotnych rozwiązań przyjętych w art. 21a ustawy Prawo budżetowe z dnia 5 stycznia 1991 r. i kontynuowanych w kolejno obowiązujących ustawach o finansach publicznych. Jednak w żadnym przypadku usta-

32 A. Talik, Udzielanie pomocy przez jednostki samorządu terytorialnego innym jednostkom samorządu terytorialnego, „Finanse Komunalne” 2008, nr 3, s. 63.

33 R.P. Krawczyk, Pomoc finansowa dla innej jednostki samorządu terytorialnego. Omówienie do uchwały Kolegium RIO w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2016 r., 18/193/2016, „Orzecznictwo w sprawach Samorządowych” 2017, nr 1, s. 88-90.

34 Inne stanowisko zajęła RIO w Rzeszowie w uchwale z dnia 17 grudnia 2013, XXVII/6456/2013, LEX nr 1728823.

wodawca nie określił cech, jakimi powinna charakteryzować się pomoc rzeczowa. Istotne w tym zakresie mogą być ustalenia dokonane w orzecznictwie sądów administracyjnych. Wskazano, że pomocą rzeczową jest działanie lub wsparcie, zarówno materialne, jak i niematerialne, w celu ulżenia komuś w wysiłku mającym za przedmiot rzeczy ruchome lub nieruchomości. Pomoc rzeczowa powinna być rozumiana szerzej od przekazywania rzeczy w rozumieniu cywilnoprawnym. Jeśliby ustawodawca chciał zawęzić to określenie tylko do rzeczy, to posłużyłby się innym stwierdzeniem, np. „pomoc poprzez przeniesienie własności rzeczy” lub szerszym od strony przedmiotowej „pomoc w postaci przekazania rzeczy”. Pomoc może być udzielana na dowolny cel, ale uchwała organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego powinna wskazywać przeznaczenie tej pomocy oraz formę jej udzielenia. Cel udzielanej pomocy powinien dotyczyć zadań publicznych realizowanych przez beneficjenta pomocy³⁵. Konkretnie czynności składające się na „udzielenie pomocy rzeczowej” mogą obejmować zarówno zakup środków rzeczowych (np. materiałów budowlanych), jak i przeprowadzenie określonej procedury (np. wybór wykonawcy przy zastosowaniu procedury dotyczącej zamówień publicznych), uzyskanie stosownych pozwoleń na wykonanie określonych robót (np. budowlanych), wykonanie określonych robót, nadzór nad wykonaniem tych robót czy sfinansowanie wykonania tych robót przez jednostkę udzielającą „pomocy rzeczowej”. W ramach pomocy rzeczowej możliwe jest także wykonanie określonych robót budowlanych i przekazanie ich w postaci nakładów na danym środku trwałym jednostce przyjmującej pomoc. Porównując pomoc finansową (udzielaną tylko w formie dotacji celowej) z pomocą rzeczową sądy administracyjne podkreślają, że tą ostatnią jest wszelka pomoc dokonywana w postaci innej niż dotacja celowa³⁶.

Pomoc finansowa, stosownie do postanowień art. 220 u.f.p. z 2009 r., może być udzielona tylko w formie dotacji celowej z budżetu jednostki samorządu terytorialnego lub związku (metropolitalnego, gmin i powiatów. Z tych względów nie można traktować w kategoriach pomocy finansowej udzielanych przez jednostki samorządu terytorialnego pożyczek, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 8, art. 5 ust. 1 pkt 7 oraz art. 6 ust. 1 pkt 6 u.d.j.s.t. Stosowanie prawnej formy dotacji celowej oznacza obowiązek przestrzegania szczególnych rygorów związanych z jej udzieleniem, wykorzystywaniem oraz rozliczaniem. Podobnie jak w przypadku pomocy rzeczowej, także pomoc finansowa może być udzielona podmiotom o jednoznacznie określonym statusie prawnym, tzn. jednostkom samorządu terytorialnego oraz związkowi metropolitalnemu, związkowi lub stowarzyszeniu jednostek samorządu terytorialnego. Nie jest możliwe udzielanie takiej pomocy innym jednostkom organizacyjnym, np. sa-

35 Wyroki NSA z dnia 24 listopada 2011 r.: II GSK 1237/10, Legalis nr 1946843; II GSK 1239/10, nr 1946846; II GSK 1253/10, Legalis nr 1946844.

36 Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 3 marca 2010 r., III SA/GI 255/10, Legalis nr 874511; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 3 marca 2010 r., III SA/GI 1669/09, Legalis nr 874509.

morządowej instytucji kultury³⁷, kołu łowieckiemu³⁸ lub podmiotowi prowadzącemu działalność leczniczą³⁹.

Pomoc rzeczowa lub finansowa, udzielana przez jednostkę samorządu terytorialnego, powinna być określona odrębną uchwałą przez organ stanowiący tej jednostki. Kompetencji do wydania tej uchwały nie określono w ustrojowych ustawach samorządowych. Wynika ona z art. 216 ust. 2 pkt 5 u.f.p. z 2009 r. oraz z art. 47 u.d.j.s.t. stanowiącego, że jednostka samorządu terytorialnego może udzielać dotacji innym jednostkom samorządu terytorialnego na dofinansowanie realizowanych przez nie zadań, przy czym wysokość tego dofinansowania określa, w drodze uchwały, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego udzielającej dotacji. Niezbędnym warunkiem udzielenia pomocy jest wcześniejsze podjęcie uchwały wyrażającej w sposób jednoznaczny wolę jej udzielenia⁴⁰. Uchwała w przedmiocie udzielenia pomocy innej jednostce samorządu terytorialnego nie może kreować zobowiązań finansowych poza bieżący rok finansowy. Zaplanowanie w wieloletniej prognozie finansowej pomocy finansowej udzielonej w formie dotacji celowej, jako wydatku wieloletniego jest zgodne z prawem. Jednakże nie można ujmować takiej pomocy finansowej w załączniku dotyczącym przedsięwzięć wieloletnich, gdyż pomoc finansowa nie ma takiego statusu⁴¹.

W przepisach u.f.p. nie wymieniono wszystkich koniecznych postanowień takiej uchwały. W tym zakresie należy przywołać ustalenia dokonane w orzecznictwie, w szczególności regionalnych izb obrachunkowych. Organ stanowiący nie może ograniczyć się w uchwale jedynie do określenia beneficjenta pomocy oraz rodzaju zadania, które zostanie dofinansowane⁴². Zadanie, na które pomoc finansowa jest przeznaczona powinno zostać określone w sposób konkretny i jasny. Powinna zostać określona konkretna kwota dotacji celowej, a nie jedynie wskazany sposób jej obliczenia (co prowadziłoby do scedowania na organ wykonawczy wyłącznej kompetencji organu stanowiącego do określenia wysokości udzielanej pomocy finansowej)⁴³. Sformułowanie o udzieleniu pomocy powinno być wyrażone kategorycznie⁴⁴.

37 Uchwała RIO w Opolu z dnia 20 lutego 2018 r., 5/7/2018, OwSS 2018, nr 4, s. 83-84.

38 Uchwała RIO w Bydgoszczy z dnia 27 stycznia 2016 r., II/10/2016, Legalis nr 1428757.

39 Uchwała RIO w Poznaniu z dnia 13 stycznia 2016 r., I/52/2016, Legalis nr 1442912.

40 K. Sawicka, Komentarz do art. 220 ustawy o finansach publicznych, (w:) Z. Ofiarski (red.), Ustawa o finansach publicznych. Komentarz, Warszawa 2019, s. 1177.

41 Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 7 lutego 2019, I SA/Ol 759/18, LEX nr 2627226.

42 Uchwała RIO w Poznaniu z dnia 9 marca 2016 r., 5/400/2016, Legalis nr 1442955; uchwała RIO w Poznaniu z dnia 24 lutego 2016 r., 4/353/2016, Legalis nr 1442963.

43 Uchwała RIO w Bydgoszczy z dnia 19 września 2014 r., XXIII/41/2014, OwSS 2015, nr 1, s. 116; uchwała RIO we Wrocławiu z dnia 24 października 2012 r., 69/2012, Legalis nr 1249698.

44 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 marca 2007 r., V SA/Wa 668/07, Legalis nr 273148.

Stosownie do postanowień art. 220 ust. 2 u.f.p. z 2009 r. podstawą udzielenia pomocy rzeczowej lub finansowej jest umowa. Jest ona zawierana pomiędzy organami wykonawczymi jednostek samorządu terytorialnego w celu określenia warunków udzielenia pomocy finansowej, w tym także ustalenia terminu rozliczenia dotacji celowej⁴⁵. W tym zakresie nie może być stosowana forma porozumienia, ponieważ cechą porozumień zawieranych między jednostkami samorządu terytorialnego jest przekazanie środków finansowych innej jednostce samorządu terytorialnego, albo ich otrzymanie z jednoczesnym przekazaniem lub otrzymaniem do realizacji zadania danej jednostki samorządu terytorialnego⁴⁶. Postanowienia dotyczące elementów umowy nie mogą być ujęte w treści uchwały o udzieleniu pomocy⁴⁷, ponieważ ustawodawca nie przypisał organowi stanowiącemu kompetencji do kreowania elementów umowy.

Organ wykonawczy zawiera umowę z beneficjentem w oparciu o art. 250 u.f.p. z 2009 r., mając na uwadze treść tego przepisu⁴⁸. Nakaz stosowania w tym zakresie postanowień art. 250 u.f.p. z 2009 r. oznacza, że organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, udzielając dotacji celowej, w przypadku, gdy odrębne przepisy lub umowa międzynarodowa nie określają trybu i zasad udzielania lub rozliczania tej dotacji, zawiera umowę, która określa w szczególności:

- wysokość dotacji, cel lub opis zakresu rzeczowego zadania, na którego realizację są przekazywane środki dotacji;
- termin wykorzystania dotacji (nie dłuższy niż do dnia 31 grudnia danego roku budżetowego);
- termin i sposób rozliczenia udzielonej dotacji oraz termin zwrotu niewykorzystanej części dotacji celowej (nie dłuższy niż terminy zwrotu określone w u.f.p.).

Z cytowanego przepisu ustawy wynika, że ustawodawca przesądził już o treści zawieranej umowy w sprawie dotacji celowej i zakres ten nie może być ponownie regulowany przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego⁴⁹.

Zgodnie z art. 220 ust. 3 u.f.p. z 2009 r. spory w zakresie zwrotu dotacji rozstrzygają sądy powszechne. Przyjęcie takiej właściwości sądu jest rezultatem zakwalifikowania umowy dotyczącej udzielenia pomocy innej jednostce samorządu terytorialnego

45 Uchwała RIO w Poznaniu z dnia 24 lutego 2016 r., 4/365/2016, Legalis nr 1442964.

46 Uchwała RIO w Warszawie z dnia 5 marca 2013 r., 6/93/2013, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2014, nr 1, s. 99.

47 Uchwała RIO w Poznaniu z dnia 24 lutego 2016 r., 4/365/2016, Legalis nr 1442964.

48 Uchwała RIO w Poznaniu z dnia 29 czerwca 2016 r., 13/722/2016, Legalis nr 1508216.

49 Uchwała RIO w Zielonej Górze z dnia 19 września 2012 r., 418/2012, OwSS 2013, nr 1, s. 122.

jako cywilnoprawnej formy współdziałania, w ramach której wykorzystuje się instytucję budżetowej dotacji celowej będącej konstrukcją prawa publicznego⁵⁰.

Pomocy finansowej może udzielić tylko jednostka samorządu terytorialnego (związek lub stowarzyszenie takich jednostek), która prowadzi swoją gospodarkę finansową w sposób prawidłowy i niezagrożony żadnymi czynnikami. Wniosek taki jest uzasadniony w świetle postanowień art. 240a ust. 5 pkt 2 u.f.p. z 2009 r. stanowiącego, że w okresie realizacji postępowania naprawczego jednostka samorządu terytorialnego nie może udzielać pomocy finansowej innym jednostkom samorządu terytorialnego. Przepis ten nie wprowadza natomiast zakazu udzielania pomocy rzeczowej, a więc również takiej, która jest związana z zakupem określonych rzeczy i następnie ich przekazaniem jednostce przyjmującej pomoc.

Wnioski

Z analizy treści wybranych uchwał organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego wynika, że dominującym rodzajem pomocy udzielanej przez te jednostki jest pomoc finansowa⁵¹. Względnie wąski margines stanowi pomoc rzeczowa, a jej przedmiot jest istotnie zróżnicowany. Charakterystycznym zjawiskiem jest jednoczesne udzielanie pomocy rzeczowej oraz finansowej (np. wykonanie i przekazanie dokumentacji projektowej i geodezyjnej na rozbudowę drogi wojewódzkiej, przekazanie nieruchomości stanowiących własność gminy znajdujących się w istniejącym pasie drogowym i poza pasem wymienionej drogi wojewódzkiej oraz udzielenie pomocy finansowej w formie dotacji celowej na zapłatę odszkodowań za nieruchomości będące w posiadaniu osób trzecich, położone w istniejącym pasie drogowym oraz poza pasem drogowym drogi wojewódzkiej⁵²). Wyjątkiem jest udzielanie tylko pomocy rzeczowej, np. w postaci nasadzenia i utrzymania rabat kwiatowych oraz związanych z nimi trawników i krzewów zlokalizowanych w obrębie dróg wojewódzkich przebiegających przez miasto oraz polegającej na wykonywaniu dodatkowego kosze-

50 K. Sawicka, Komentarz do art. 220, (w:) Z. Ofiarski (red.), Ustawa o finansach publicznych. Komentarz, Warszawa 2019, s. 1178.

51 Wnioski wynikające z analizy postanowień wybranych uchwał organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego pozwalające na stwierdzenie, że przedmiotowy i wartościowy zakres udzielanej pomocy finansowej jest bardzo zróżnicowany zawarte są w opracowaniu: Z. Ofiarski, M. Ofiarska, Udzielanie pomocy finansowej jako szczególna forma współdziałania jednostek samorządu terytorialnego w realizacji zadań publicznych, (w:) W. Miemieć, K. Sawicka (red.), Instytucje prawnofinansowe w warunkach kryzysu gospodarczego, Warszawa 2014, s. 452-456.

52 Uchwała Nr LXIII/469/2018 Rady Miasta Pionki z dnia 11 lipca 2018 r. w sprawie: udzielenia pomocy rzeczowej i finansowej dla województwa mazowieckiego na rozbudowę drogi wojewódzkiej nr 787, na odcinku od km 1+400 do km 2+387 w ciągu ulicy Koziennickiej i ul. Mickiewicza w Pionkach, na terenie miasta Pionki, powiat radomski, województwo mazowieckie (Dz.Urz. Woj. Mazowieckiego z 2018 r. poz. 7353).

nia zieleni ulicznej dróg wojewódzkich przebiegających przez miasto⁵³, a także poprzez przekazanie określonego księgozbioru⁵⁴.

Pomoc finansowa, udzielana w formie dotacji celowej, dotyczy wszystkich kategorii zadań własnych wykonywanych przez jednostki otrzymujące taką pomoc, w tym sfinansowania przez beneficjenta: zakupu specjalistycznego sprzętu niezbędnego do wykonywania określonych świadczeń medycznych, kosztów sporządzenia dokumentacji przedsięwzięcia o charakterze inwestycyjnym, części kosztów prac budowlanych obejmujących ścieżki pieszo-rowerowe lub przebudowę drogi samorządowej. Motywem udzielania pomocy finansowej są również zdarzenia losowe, np. pomoc przeznaczona na usunięcie skutków nawałnic na terenie określonej gminy.

Przeprowadzona analiza materiału normatywnego, a także orzecznictwa i dorobku doktryny prawa samorządu terytorialnego i prawa finansowego potwierdza, że konstrukcja prawna określająca zasady i tryb udzielania pomocy rzeczowej i finansowej przez jednostki samorządu terytorialnego jest wartością głęboko zakorzenioną w innych fundamentalnych wartościach związanych z samorządem terytorialnym, w tym również może stanowić ważną formę niezinstytucjonalizowaną współdziałania w sektorze samorządowym. Już samo udzielenie pomocy stanowi istotną wartość, ponieważ jej świadczenie następuje dobrowolnie i najczęściej motywowane jest uniwersalnymi i szlachetnymi celami. W zasadzie pomoc ma charakter bezwrotny i nie jest związana z określonymi świadczeniami wzajemnymi wykonywanymi przez beneficjenta wobec podmiotu udzielającego tej pomocy.

W przypadku skorzystania z możliwości udzielenia pomocy zainteresowane strony są zobowiązane do przestrzegania zasad i trybu określonych przez ustawodawcę. W tym zakresie obowiązuje podział kompetencji pomiędzy organem stanowiącym oraz organem wykonawczym podmiotu udzielającego omawianej pomocy. Organ stanowiący inicjuje działania zmierzające do udzielenia pomocy podejmując w tej sprawie odrębną uchwałę, natomiast organ wykonawczy konkretyzuje tę pomoc poprzez zawarcie umowy z organem wykonawczym beneficjenta pomocy. Zobowiązania związane z udzielaniem pomocy powinny znajdować odzwierciedlenie w wydatkach budżetu podmiotu świadczącego, natomiast w przypadku pomocy finansowej dotacja celowa jest źródłem dochodów budżetu podmiotu przyjmującego taką pomoc.

53 Uchwała Nr V/12/2014 Rady Miejskiej w Starachowicach z dnia 25 kwietnia 2014 r. w sprawie udzielenia pomocy rzeczowej dla województwa świętokrzyskiego poprzez nasadzenie i utrzymanie rabat kwiatowych oraz koszenie zieleni ulicznej w obrębie dróg wojewódzkich przebiegających przez Miasto Starachowice (Dz. Urz. Woj. Świętokrzyskiego z 2014 r. poz. 1485).

54 Uchwała Nr XVIII/178/2012 Rady Miasta Sandomierza z dnia 16 maja 2012 r. w sprawie udzielenia przez miasto Sandomierz w 2012 roku pomocy rzeczowej województwu świętokrzyskiemu w postaci Przekazania wydawnictw książkowych dla Pedagogicznej Biblioteki Wojewódzkiej w Kielcach – Filia w Sandomierzu (Dz. Urz. Woj. Świętokrzyskiego z 2012 r. poz. 1884).

Podmiotowi, który udziela pomocy, pozostawiono swobodę wyboru jej rodzaju (rzeczowa lub finansowa albo jednoczesna pomoc rzeczowa i finansowa). Jednak wybór pomocy finansowej oznacza konieczność skorzystania z prawnej formy budżetowej dotacji celowej i obowiązek przestrzegania ustawowych reguł dotyczących udzielania i rozliczania dotacji. Ostatecznie o rodzaju udzielanej pomocy decydują możliwości podmiotu świadczącego pomoc oraz potrzeby jej beneficjenta.

Pozytywnie zweryfikowano hipotezę, że udzielana pomoc rzeczowa i finansowa stanowi ważne dopełnienie fundamentalnych wartości tworzących osnowę prawnej konstrukcji samorządu terytorialnego w Polsce. Ustawodawca umieścił omawianą pomoc w instytucji współdziałania w samorządzie terytorialnym. Pomoc, jako niezinstytucjonalizowana forma współdziałania może stanowić etap wstępny do nawiązania w przyszłości bardziej zaawansowanych i stabilnych form współdziałania, w szczególności w postaci porozumień oraz związków. W zależności od intensywności udzielanej pomocy może ona wpływać na ochronę takich wartości, jak: zachowanie równowagi budżetowej jednostki samorządu terytorialnego, właściwe zaspokajanie potrzeb wspólnoty samorządowej, solidarność z innymi wspólnotami samorządowymi, rozwijanie stosunków partnerskich.

BIBLIOGRAFIA

- Bańko M. (red.), *Wielki słownik wyrazów obcych*, Warszawa 2003.
- Cybulska R., *Komentarz do art. 10 ustawy o samorządzie gminnym*, (w:) B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Gonet W., *Zakres i formy udzielania przez jednostki samorządu terytorialnego wzajemnej pomocy finansowej – zarys problematyki*, (w:) I. Mirek, T. Nowak (red.), *Prawo finansowe po transformacji ustrojowej. Międzynarodowe i europejskie prawo podatkowe*, Łódź 2013.
- Jaworska-Dębska B., *Współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego w wybranych formach publicznoprawnych a ich samodzielność*, (w:) B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, R. Budzisz (red.), *Decentralizacja i centralizacja administracji publicznej. Współczesny wymiar w teorii i praktyce*, Warszawa-Łódź 2019.
- Kosikowski C., *Finanse publiczne. Komentarz*, Warszawa 2003.
- Kotlińska J., *Formy współpracy jednostek samorządu terytorialnego i ich wykorzystanie w praktyce*, „Finanse Komunalne” 2017, nr 9.
- Krawczyk R.P., *Pomoc finansowa dla innej jednostki samorządu terytorialnego. Omówienie do uchwały Kolegium RIO w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2016 r.*, 18/193/2016, „Orzecznictwo w sprawach Samorządowych” 2017, nr 1.
- Lipowicz I., *Samorząd terytorialny XXI wieku*, Warszawa 2019.
- Łazutka-Gawęda P., *Zasada decentralizacji a współdziałanie publicznoprawne jednostek samorządu terytorialnego – wzajemne relacje*, (w:) B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, R. Budzisz (red.), *Decentralizacja i centralizacja administracji publicznej. Współczesny wymiar w teorii i praktyce*, Warszawa-Łódź 2019.

- Niżnik-Dobosz I., Współdziałanie jako pojęcie redefiniujące administracyjne prawo ustrojowe, (w:) B. Dolnicki (red.), *Formy współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012.
- Ofiarska M., *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008.
- Ofiarski Z., Ofiarska M., *Udzielanie pomocy finansowej jako szczególna forma współdziałania jednostek samorządu terytorialnego w realizacji zadań publicznych*, (w:) W. Miemieć, K. Sawicka (red.), *Instytucje prawnofinansowe w warunkach kryzysu gospodarczego*, Warszawa 2014.
- Ostrowska A., *Samorządowe prawo dotacyjne. Dotacje jako wydatki jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2018.
- Sawicka K., *Komentarz do art. 220 ustawy o finansach publicznych*, (w:) Z. Ofiarski (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Talik A., *Udzielanie pomocy przez jednostki samorządu terytorialnego innym jednostkom samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2008, nr 3.
- Zawadzka-Pąk U.K., *Ochrona dobra wspólnego poprzez budżet partycypacyjny (obywatelski). Studium aksjologiczno-prawne*, Białystok 2019.

Zbigniew Ofiarski

Uniwersytet Szczeciński, Polska

zbigniew.ofiarski@usz.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1675-933X>

Założenia polityki pieniężnej Rady Polityki Pieniężnej a ochrona ustroju pieniężnego jako wartości publicznej

Assumptions of the Monetary Policy Council in Fiscal Policy and Protection of Monetary
Regime as Public Value

Abstract: The assumptions of the fiscal policy, established and implemented by the organs of the National Bank of Poland, constitute a set of goals of a macroeconomic nature and instruments of their implementation. This work includes an analysis of valid legislation in order to determine the legal nature of the document and its importance for the protection of the constitutional value, which is the monetary regime of the Republic of Poland. The general findings included in the document are supplemented with the issued by the NBP implementing resolutions specifying the rules and mode of applying individual instruments of the fiscal policy. In scope of the formation of the fiscal policy assumptions the legislator assigns the main role to the Monetary Policy Council which is an organ of the NBP. The document is a crucial theme of the cooperation between the organs of the NBP and between the organs and State organs (Sejm, the Council of Ministers and the Minister of Finance). The basic goal of the cooperation is active protection of the public value in the form of the monetary regime and in a broad prospect to obtain financial stability of the State. The assumptions of the fiscal policy integrate the most important organs of the State in their actions for such a monetary regime that should ensure the proper value of money, planning predictability and rationality of decisions in economic matters, protection of real value of savings of the entrepreneurs and households as well as proper operation of the market.

Keywords: money, monetary regime, constitutional values, fiscal policy, state central bank

Słowa kluczowe: pieniądź, ustrój pieniężny, wartości konstytucyjne, polityka pieniężna, bank centralny państwa

Wprowadzenie

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹ wprost nie normuje problematyki ustroju pieniężnego w Polsce. W doktrynie podkreśla się jednak, że ustrój pieniężny jest elementem konstytucyjnych regulacji dotyczących Narodowego Banku Polskiego (NBP) jako banku centralnego, w tym jego funkcji emisyjnej². W piśmiennictwie funkcja emisyjna banku centralnego ujmowana jest wąsko oraz szeroko. W wąskim ujęciu jest ograniczana do emitowania znaków pieniężnych, tzn. wprowadzania ich do obiegu i wycofywania z obiegu. W szerokim ujęciu funkcja emisyjna jest utożsamiana z regulowaniem ilości pieniądza w obiegu i w tym znaczeniu obejmuje nie tylko emitowanie znaków pieniężnych, ale również uprawnienie do ustalania i realizowania polityki pieniężnej³.

Można przyjąć założenie, że status prawny i podstawowe zadania NBP określone w Konstytucji RP wpisują się w główne założenia polskiego ustroju pieniężnego, którego istotnymi elementami składowymi pozostają NBP i polski pieniądz. Ustrojodawca powierzył bankowi centralnemu prawo do stanowienia pieniądza krajowego oraz ustalania i prowadzenia polityki pieniężnej⁴. Wprost w art. 227 ust. 1 Konstytucji RP określono, że NBP odpowiada za wartość polskiego pieniądza. W ten sposób pieniądz uczyniono konstrukcją prawną, a odpowiedzialność za jego wartość staje się przedmiotem konstytucyjnej ochrony. Jej właściwa realizacja jest niezbędnym warunkiem stabilizacji rynkowej. Utrzymywanie odpowiedniej wartości pieniądza prowadzi do pewności i powtarzalności, możliwości porównywania wielkości znanych z nieznanymi, a także pozwala prawidłowo planować i kalkulować oraz podejmować decyzje gospodarcze o podstawowym znaczeniu. Zachwianie pewności i wiarygodności pieniądza wywołuje kryzysy gospodarcze, którym powinny zapobiegać organy państwowe i instytucje międzynarodowe. Bezpieczny pieniądz nadaje sens wszelkiemu działaniu gospodarczemu, a jego destabilizacja eliminuje wszelkie zaufanie do rynku⁵. Założenia polityki pieniężnej i instrumenty wykorzystywane do ich realizacji mogą prowadzić do odwrócenia niekorzystnych tendencji rynkowych⁶.

1 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

2 E. Fojcik-Mastalska, Ustrój pieniężny i bank centralny w Konstytucji RP, (w:) P.J. Lewkowicz, J. Stankiewicz (red.), Konstytucyjne uwarunkowania tworzenia i stosowania prawa finansowego i podatkowego, Białystok 2010, s. 571.

3 L. Góral, K. Koperkiewicz-Mordel, Komentarz do art. 227, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Komentarz, t. 2: art. 87-243, Warszawa 2016, s. 1603.

4 R. Mojak, Konstytucyjna regulacja ustroju finansów publicznych a pozycja ustrojowa parlamentu i rządu w zakresie gospodarki finansowej państwa, „Studia Iuridica Lublinensia” 2003, nr 1, s. 55.

5 J.A. Krzyżewski, Pieniądz jako kategoria prawa konstytucyjnego, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 6, s. 12.

6 O. Szczepańska, Stabilność finansowa jako cel banku centralnego. Studium teoretyczno-porównawcze, Warszawa 2008, s. 88.

Pieniądz jest dobrem wymienionym w Konstytucji RP, a ochrona jego wartości ma istotne znaczenie dla ustroju pieniężnego państwa będącego ważnym elementem składowym finansów państwa. Ustrój pieniężny państwa powinien być stabilny, spójny z ustrojem gospodarczym państwa, maksymalnie odporny na zjawiska kryzysowe, zabezpieczony przed doraźnymi działaniami o charakterze politycznym. Osiągnięcie tego stanu wymaga stosowania różnych narzędzi oraz instrumentów. Istotna rola w tym zakresie przypada NBP, który ustala i realizuje politykę pieniężną. Prowadzenie tej polityki uznawane jest za najważniejsze zadanie NBP z punktu widzenia funkcjonowania gospodarki⁷. Bank centralny posiadający wyłączne prawo emisji pieniądza, a także prawo ustalania i realizowania polityki pieniężnej, jest odpowiedzialny za wartość polskiego pieniądza⁸, a więc w ostatecznym rezultacie również za jeden z najważniejszych elementów składowych polskiego ustroju pieniężnego. Powyższe uprawnienia przyznane NBP przez ustrojodawcę wynikają przede wszystkim z ekonomicznej doniosłości pieniądza oraz konieczności zapewnienia jego odpowiedniej podaży. Związane jest to z podstawowym celem działania banku centralnego, tzn. utrzymaniem stabilnego poziomu cen. Równowaga pomiędzy podażą pieniądza kształtowaną przez NBP a popytem, kształtowanym przede wszystkim przez rynek, jest niezbędnym elementem pozwalającym na osiągnięcie tego celu⁹.

Zasady oraz tryb ustalania i wykonywania założeń polityki pieniężnej reguluje ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim¹⁰. Treść tych założeń nie zawiera się jednak wyłącznie w „granicach politycznych”. Mają one przede wszystkim istotne walory ekonomiczne oraz prawne, ponieważ instrumenty wykorzystywane do realizacji założeń polityki pieniężnej uregulowano w ustawie o NBP nadając im w ten sposób status instrumentów prawnych. Założenia polityki pieniężnej są podstawą do podejmowania określonych rozstrzygnięć w sferze regulowanej przepisami prawa rynku finansowego, a w szczególności prawa bankowego. Podjęte w tym zakresie rozstrzygnięcia bezpośrednio wpływają na sposób funkcjonowania sektora bankowego i parabankowego.

Celem opracowania jest analiza oraz ocena rozwiązań przyjętych w ustawodawstwie, które wyznaczają status prawny i zakres zastosowania dokumentu nazywanego przez prawodawcę „założeniami polityki pieniężnej”. Analizie i ocenie poddano ponadto elementy treści tego dokumentu pod kątem ich ewentualnego wpływu na sposób wykonywania przez NBP funkcji polegającej na ochronie konstytucyjnego dobra

7 M. Bartoszewicz, Komentarz do art. 227, (w:) M. Haczkowska (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2014, s. 582; I. Pyka, Bank centralny na współczesnym rynku pieniężnym, Warszawa 2010, s. 128.

8 W. Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2013, s. 293.

9 D. Cyman, Pieniądz jako wartość konstytucyjna, (w:) P.J. Lewkowicz, J. Stankiewicz (red.), Konstytucyjne uwarunkowania tworzenia i stosowania prawa finansowego i podatkowego, Białystok 2010, s. 646.

10 (Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1373 ze zm.).

w postaci wartości polskiego pieniądza. Poddano weryfikacji hipotezę, według której założenia polityki pieniężnej powinny być traktowane jako katalog celów o charakterze makroekonomicznym oraz uporządkowany i wewnętrznie spójny zbiór określonych instrumentów, których stosowanie powinno zmierzać do utrzymania optymalnej wartości polskiego pieniądza będącego jednym z najważniejszych elementów składowych ustroju pieniężnego państwa. W opracowaniu zastosowano metodę dogmatycznoprawną, jako metodę podstawową, oraz uzupełniająco metodę empiryczno-analityczną do zaprezentowania wybranych uchwał w sprawach polityki pieniężnej.

1. Założenia polityki pieniężnej – aspekt normatywny

W art. 227 ust. 1 Konstytucji RP przyjęto, że NBP przysługuje wyłączne prawo ustalania i realizowania polityki pieniężnej, a w art. 227 ust. 6 Konstytucji RP kompetencję do corocznego ustalania tych założeń przyporządkowano Radzie Polityki Pieniężnej (RPP), która jest jednym z trzech organów NBP (pozostałe organy to Prezes NBP oraz Zarząd NBP). W doktrynie od wielu lat prowadzone są badania dotyczące pozycji ustrojowej NBP¹¹ oraz celu utworzenia RPP w tym banku, a także jej statusu prawnego, charakteru zadań i związanych z nimi kompetencji¹².

Wyodrębnienie kompetencji RPP, dotyczącej ustalania założeń polityki pieniężnej, krytycznie oceniono w doktrynie uznając, że jest to rozwiązanie polityczno-symboliczne mające świadczyć o uniezależnieniu kształtu polityki pieniężnej od wpływu organów państwa i ich wyborczego kalendarza. Podkreślono, że z normatywnego punktu widzenia rozwiązanie takie nie ma racjonalnego uzasadnienia. Nie uwzględnia także rozwiązań europejskich, ponieważ w bankach centralnych państw Unii Gospodarczej i Walutowej w ogóle nie ma potrzeby funkcjonowania odrębnego organu o stanowiących kompetencjach w zakresie polityki pieniężnej. Przykłady istniejących takich organów pozwalają natomiast na stwierdzenie, że mają one charakter ekspercki (np. w bankach centralnych Grecji lub Francji). W przypadku polskich rozwiązań najistotniejsza jest fundamentalna kwestia niejasności dotycząca kompetencji i odpowiedzialności za stanowienie polityki pieniężnej. *De lege lata* nie można precyzyjnie odpowiedzieć na pytanie, kto ponosi tę odpowiedzialność, czy jest to

11 Np. M. Zubik, Narodowy Bank Polski (analiza konstytucyjno-ustrojowa), „Państwo i Prawo” 2001, z. 6, s. 32-51; E. Myślak, Pozycja Narodowego Banku Polskiego w systemie naczelnych organów władzy państwowej. Analiza wybranych zagadnień, „Politeja” 2014, t. 27, s. 61-79; M. Zdebel, Status konstytucyjny Narodowego Banku Polskiego, (w:) A. Łabno, E. Zwierzchowski (red.), Księga pamiątkowa profesora Marcina Kudeja, Katowice 2009, s. 148-158.

12 Np. R. Stasikowski, Rada Polityki Pieniężnej jako naczelny organ administracji państwowej, „Przegląd Prawa Publicznego” 2007, nr 7-8, s. 100-123; T. Machelski, Charakter prawny Rady Polityki Pieniężnej, „Przegląd Legislacyjny” 2009, nr 3-4, s. 56-68; P. Wajda, Polityka pieniężna – instrumenty realizacji, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 4, s. 17-33.

NBP jako instytucja, Prezes NBP jako jego organ, a zarazem przewodniczący RPP, czy wreszcie traktowana wprost jako organ państwa sama RPP¹³.

Według art. 227 ust. 1 Konstytucji RP za realizację polityki pieniężnej odpowiedzialny jest NBP, natomiast RPP będąca jednym z jego organów została wprost upoważniona w art. 227 ust. 6 Konstytucji RP jedynie do ustalania założeń tej polityki i ich przedkładania do wiadomości Sejmowi równocześnie z przedłożeniem przez Radę Ministrów projektu ustawy budżetowej. Ponadto RPP, w ciągu 5 miesięcy od zakończenia roku budżetowego, składa Sejmowi sprawozdanie z wykonania założeń polityki pieniężnej. W art. 12 ust. 1 ustawy o NBP identycznie określono kompetencje RPP. Założenia polityki pieniężnej należy najpierw przedłożyć Radzie Ministrów, gdyż tylko ona może złożyć projekt ustawy budżetowej do Sejmu. Rada Ministrów nie jest jednak uprawniona do oceniania treści tych założeń ani decydowania o ich przedstawianiu lub nieprzedstawianiu Sejmowi. Założenia polityki pieniężnej Rada Ministrów powinna uwzględniać w pracach nad projektem ustawy budżetowej oraz w trakcie wykonywania budżetu państwa. Dla Sejmu założenia polityki pieniężnej mają jedynie charakter informacyjny, ponieważ nie może on aktywnie kształtować tych założeń ani nakazać RPP ich przeformułowania¹⁴. Sejm ich nie zatwierdza, a tylko przyjmuje do wiadomości i w tym zakresie nie podejmuje uchwały o przyjęciu lub nieprzyjęciu założeń polityki pieniężnej do wiadomości. Gdyby Sejm był zobowiązany do podjęcia takiej uchwały, wiązałoby się to z obowiązkiem przeprowadzenia dyskusji plenarnej i głosowania¹⁵. Samodzielne ustalanie przez NBP założeń polityki pieniężnej jest elementem jego niezależności funkcjonalnej¹⁶.

Założenia polityki pieniężnej stanowią podstawę do współdziałania NBP z właściwymi organami państwa. Funkcję tego dokumentu w ten sposób sformułowano w art. 21 ustawy o NBP. Można stwierdzić, że ustawodawca uwzględniając doniosłość treści zawartych w tym dokumencie dostrzega potrzebę jego szerszego wykorzystywania. Zgodnie cytowanym przepisem ustawy, w wykonaniu swoich zadań NBP współdziała z właściwymi organami państwa w kształtowaniu i realizacji polityki gospodarczej państwa, dążąc przy tym do zapewnienia należytej realizacji założeń polityki pieniężnej, a w szczególności przekazuje organom państwa ten dokument oraz informacje dotyczące realizacji polityki pieniężnej i sytuacji w systemie bankowym. Spoczywający na NBP obowiązek przekazania założeń przedmiotowo dotyczy nie tylko całego dokumentu w postaci założeń polityki pieniężnej, ale również informa-

13 T. Machelski, Stanowienie polityki pieniężnej w Polsce na tle instytucjonalnych standardów bankowości centralnej, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2010, t. 8, s. 171-172.

14 R. Huterski, Niezależność banku centralnego, Toruń 2000, s. 199.

15 P. Wróbel, Konstytucyjne gwarancje niezależności Narodowego Banku Polskiego, „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, nr 14, s. 248-249.

16 P. Dziekański, Niezależność Narodowego Banku Polskiego w świetle polskiego prawa i prawa Unii Europejskiej, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 7-8, s. 129.

cji o jego realizacji, przy czym dokument i informacje o jego realizacji są przekazywane różnym organom państwa. Jest to zatem zasadnicza różnica w porównaniu do postanowień art. 227 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 12 ust. 1 ustawy o NBP, w których na NBP nałożono obowiązek przekazania Radzie Ministrów tylko dokumentu, tzn. założeń polityki pieniężnej. Rada Ministrów, w oparciu o postanowienia art. 21 ustawy o NBP, uprawniona jest także do otrzymywania informacji o realizacji założeń polityki pieniężnej. Już na etapie projektowania Rada Ministrów oraz minister finansów mogą zapoznać się z tym dokumentem, ponieważ w art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy o NBP zobowiązano Prezesa NBP do przekazania projektu założeń polityki pieniężnej wyżej wymienionym podmiotom.

Podziału kompetencji pomiędzy organy NBP, w odniesieniu do założeń polityki pieniężnej, dokonano w art. 12 ust. 2 i 3 ustawy o NBP. W wyniku analizy postanowień tych przepisów można przyjąć, że RPP przysługują kompetencje o charakterze stanowiącym, a Zarządowi NBP powierzono kompetencje wykonawcze.

Należy wyodrębnić dwa poziomy kompetencji stanowiących przysługujących RPP. Pierwszy poziom dotyczy ustalania założeń polityki pieniężnej, jako szczególnej kategorii dokumentu, natomiast poziom drugi obejmuje rozstrzygnięcia o charakterze stanowiącym podejmowane w oparciu o wcześniej ustalone założenia polityki pieniężnej. W art. 12 ust. 2 ustawy o NBP wymieniono kompetencje stanowiące RPP, ale nie tworzą one katalogu zamkniętego, ponieważ ich wyliczenie poprzedzono zwrotem „w szczególności”. Kierując się założeniami polityki pieniężnej RPP w szczególności:

- ustala wysokość stóp procentowych NBP;
- ustala stopy rezerwy obowiązkowej banków oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych i wysokość jej oprocentowania;
- określa górne granice zobowiązań wynikających z zaciągania przez NBP pożyczek i kredytów w zagranicznych instytucjach bankowych i finansowych;
- zatwierdza plan finansowy NBP oraz sprawozdanie z działalności NBP;
- przyjmuje roczne sprawozdanie finansowe NBP;
- ustala zasady operacji otwartego rynku.

Wyżej wymieniony katalog kompetencji RPP uzasadnia wniosek o jej częściowo zewnętrznej pozycji w stosunku do NBP. Dysponuje ona uprawnieniami kontrolno-nadzorczymi względem Zarządu NBP, a ponadto kierując się ustalonymi samodzielnie założeniami polityki pieniężnej zatwierdza plan finansowy NBP oraz sprawozdanie z działalności NBP, a także przyjmuje roczne sprawozdania NBP. W tym zakresie RPP nie działa w charakterze organu wewnętrznego NBP o właściwości kontrolnej względem innych organów banku centralnego, lecz wykonuje zadania państwowe w imieniu i na rzecz państwa polskiego¹⁷. Ustalanie przez

17 E. Knosala, R. Stasikowski, Status Narodowego Banku Polskiego w systemie organów państwa, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 1, s. 71.

RPP założeń polityki pieniężnej jest realizacją jednej z najważniejszych funkcji banku centralnego. W związku z tą kompetencją RPP stała się gwarantem współdziałania i równowagi względem Rady Ministrów¹⁸.

Formą działania RPP, zarówno w przypadku ustalania założeń polityki pieniężnej, jak i poszczególnych rozstrzygnięć podejmowanych na podstawie tego dokumentu, jest uchwała. Wynika to z postanowień art. 16 ust. 3 ustawy o NBP, zgodnie z którym ustalenia RPP podejmowane są w formie uchwał większością głosów przy obecności co najmniej 5 członków, w tym jej przewodniczącego. W przypadku równej liczby głosów rozstrzyga głos Przewodniczącego RPP, którym jest Prezes NBP. Uchwały RPP nie mają jednak jednolitego statusu. W tym zbiorze wyróżnia się trzy rodzaje uchwał RPP:

- akty normatywne skierowane do podmiotów sektora bankowego w celu zastosowania i wykonania ich postanowień, np. dotyczące stopy rezerwy obowiązkowej banków i wysokości jej oprocentowania;
- akty planistyczne, np. uchwała w sprawie założeń polityki pieniężnej;
- komunikaty skierowane do wszystkich zainteresowanych podmiotów, np. uchwały dotyczące stóp procentowych NBP, w których podawane są konkretne wysokości stóp¹⁹.

W 2000 roku badany był problem zgodności z Konstytucją RP uchwał RPP oraz Zarządu NBP. Ostatecznie TK uznał, że nie można zakwestionować ich zgodności z Konstytucją RP w zakresie, w jakim stanowią one akty wewnętrznego kierownictwa wydane na podstawie ustawy. Wyeliminowanie możliwości elastycznego oddziaływania na system bankowy w drodze aktów wewnętrznych, tzn. aktów władczego oddziaływania na uczestników obrotu bankowego, sterowanego przez bank centralny, mogłoby podważyć możliwość reagowania na zachodzące procesy ekonomiczne²⁰. W doktrynie uznano, że TK indywidualnie i wyjątkowo potraktował szczególną sytuację konstytucyjnej instytucji, jaką jest NBP i przedmiot konstytucyjnie nałożonych na niego zadań publicznych. Na NBP ciąży odpowiedzialność za realizowanie polityki pieniężnej i za wartość polskiego pieniądza, a więc banki, jako podmioty funkcjonujące w systemie bankowym, powinny regułą ustalonym w tym zakresie przez organy NBP być podporządkowane, a tym samym bank centralny musi być wyposażony w prawo do władczej ingerencji w zachowanie tych podmiotów, co ma wpływać na działalność całego systemu bankowego. Szczególny status prawny NBP i jego rola w ustalaniu i realizowaniu polityki pieniężnej oraz pełniona funkcja banku banków i regulatora rynku finansowego pozwalają na uznanie istnienia swoistego hie-

18 *Ibidem*, s. 72.

19 M. Lefik, Uchwały Rady Polityki Pieniężnej jako akty prawa wewnętrznego – problematyka ich klasyfikacji, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2012, t. 85, s. 144.

20 Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141.

rarchicznego podporządkowania i funkcjonalnej zależności pomiędzy bankami i bankiem centralnym²¹.

Zgodnie z art. 17 ust. 3 pkt 1 ustawy o NBP Zarząd NBP realizuje uchwały RPP, a więc również uchwałę w sprawie założeń polityki pieniężnej oraz inne uchwały podejmowane w celu wykonania tych założeń. Katalog zadań Zarządu NBP jest wewnętrznie zróżnicowany, ponieważ obejmuje zadania o charakterze wykonawczym, uchwałodawczym, planistycznym, sprawozdawczym oraz analityczno-kontrolnym²². W tym kontekście należy także wymienić określone w art. 40 ustawy o NBP kompetencje Zarządu NBP w zakresie ustalania: zasad i trybu naliczania oraz utrzymywania rezerwy obowiązkowej; rodzajów środków pieniężnych, których nie dotyczy obowiązek utrzymywania rezerwy obowiązkowej; zasad naliczania oprocentowania rezerwy obowiązkowej i przekazywania środków pieniężnych należnych z tytułu tego oprocentowania. Stosowne regulacje zawarte są w uchwale Zarządu NBP²³, której postanowienia są adresowane do banków oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych i Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej. Z realizacji założeń polityki pieniężnej, stosownie do postanowień art. 12 ust. 3 ustawy o NBP, Zarząd NBP jest oceniany przez RPP. Ocena wyrażana jest w formie corocznie podejmowanej uchwały²⁴. Dotychczas były to oceny pozytywne, przy czym RPP wystawia jedną ogólną ocenę dotyczącą realizacji całego dokumentu, a nie poszczególnych jego części.

2. Instrumenty realizacji założeń polityki pieniężnej

Istotę i rodzaje instrumentów polityki pieniężnej uregulowano w rozdziale szóstym ustawy o NBP. W ten sposób nadano im status instrumentów prawnych. Ich stosowanie należy przede wszystkim do zakresu kompetencji RPP, która wydaje uchwały mające charakter wykonawczy i konkretyzujący w stosunku do uchwały w sprawie założeń polityki pieniężnej. Instrumenty polityki pieniężnej mają charakter administracyjny, mieszany (administracyjno-ekonomiczny) oraz rynkowy. Do pierwszej kategorii zalicza się obowiązek gromadzenia rezerwy obowiązkowej banków, a w przypadku zagrożenia realizacji polityki pieniężnej wprowadzane przez RPP

21 A. Jurkowska-Zeidler, Wybrane aspekty konstytucyjnej regulacji problematyki Narodowego Banku Polskiego, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, nr 1, s. 818.

22 P. Zawadzka, Komentarz do art. 17, (w:) P. Zawadzka (red.), Ustawa o Narodowym Banku Polskim. Komentarz, Warszawa 2014, s. 132.

23 Uchwała Nr 40/2015 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z dnia 13 sierpnia 2015 r. w sprawie zasad i trybu naliczania oraz utrzymywania rezerwy obowiązkowej (tekst jedn. Dz.Urz. NBP z 2018 r. poz. 2 ze zm.).

24 Np. uchwała nr 3/2019 Rady Polityki Pieniężnej z dnia 14 maja 2019 r. w sprawie oceny działalności Zarządu Narodowego Banku Polskiego w zakresie realizacji założeń polityki pieniężnej na rok 2018 (M.P. z 2019 r. poz. 467).

ograniczenie wielkości środków pieniężnych oddawanych przez banki do dyspozycji kredytobiorców i pożyczkobiorców oraz obowiązek utrzymywania nieoprocentowanego depozytu w NBP od zagranicznych środków wykorzystanych przez banki i krajowych przedsiębiorców. Charakter mieszany mają udzielane przez NBP kredyty refinansowe i lombardowe, ponieważ są przeznaczone na cele ustawowo określone. Rynkowy charakter mają instrumenty w postaci operacji otwartego rynku oraz rozstrzygnięcia dotyczące podstawowych stóp procentowych banku centralnego²⁵.

Uchwała w sprawie założeń polityki pieniężnej, wraz z załącznikiem, obejmuje trzy obszary: strategię polityki pieniężnej, instrumenty polityki pieniężnej w danym roku oraz uwarunkowania polityki pieniężnej w danym roku²⁶. Zasadniczym i ustawowo określonym celem polityki pieniężnej pozostaje zapewnienie stabilności cen. Według RPP polityka pieniężna powinna być prowadzona w taki sposób, aby sprzyjać utrzymaniu zrównoważonego wzrostu gospodarczego oraz stabilności systemu finansowego. Od wielu lat NBP wykorzystuje strategię średniookresowego celu inflacyjnego na poziomie 2,5% z symetrycznym przedziałem odchyień o szerokości ± 1 punktu procentowego. Podstawowym instrumentem polityki pieniężnej pozostają stopy procentowe NBP, a celem operacyjnym jest kształtowanie stawki POLONIA w pobliżu stopy referencyjnej NBP. Polityka pieniężna realizowana jest w warunkach płynnego kursu walutowego, który nie wyklucza interwencji na rynku walutowym. Strategia polityki pieniężnej zakłada elastyczność w zakresie stosowanych instrumentów, a więc instrumentarium NBP może być dostosowywane do natury zakłóceń występujących w gospodarce. Według RPP ważnym elementem wykorzystywanej strategii celu inflacyjnego jest komunikacja z otoczeniem. Z tego względu decyzje RPP wraz z ich uwarunkowaniami są przedstawiane w informacjach po jej posiedzeniach oraz na towarzyszących im konferencjach prasowych, a także w opisach dyskusji na posiedzeniach decyzyjnych RPP, Raportach o inflacji, Założeniach polityki pieniężnej i Sprawozdaniu z wykonania założeń polityki pieniężnej.

Podstawowym instrumentem polityki pieniężnej są stopy procentowe NBP, przy czym główną pozostaje stopa referencyjna NBP²⁷. Wykorzystywane są również inne stopy procentowe NBP, tzn. lombardowa²⁸ oraz depozytowa²⁹. Głównym instrumen-

25 A. Mikos, *Ustrojowa pozycja banku centralnego w Polsce*, Warszawa 2006, s. 110.

26 Np. uchwała nr 5/2018 Rady Polityki Pieniężnej z dnia 4 września 2018 r. w sprawie ustalenia założeń polityki pieniężnej na rok 2019 (M.P. z 2018 r. poz. 925).

27 Stopa referencyjna NBP określa rentowność podstawowych operacji otwartego rynku przeprowadzanych przez NBP, wpływając jednocześnie na poziom krótkoterminowych rynkowych stóp procentowych.

28 Stopa lombardowa NBP określa oprocentowanie oferowanego przez NBP kredytu lombardowego umożliwiającego pozyskiwanie środków z banku centralnego na termin *overnight* (krótkoterminowy, kilkunastogodzinny).

29 Stopa depozytowa NBP określa oprocentowanie depozytu umożliwiającego lokowanie w NBP środków na termin *overnight* (lokata na jedną noc zapewniająca maksymalną płynność deponującemu środki na przechowanie).

tem służącym realizacji celu operacyjnego polityki pieniężnej są operacje otwartego rynku³⁰. NBP oddziałuje na warunki płynnościowe w sektorze bankowym w sposób umożliwiający kształtowanie się stawki POLONIA w pobliżu stopy referencyjnej NBP. W ramach operacji otwartego rynku wykonywane są: operacje podstawowe (polegające na emisji bonów pieniężnych NBP), operacje dostrajające (podejmowane w celu ograniczenia zmienności krótkoterminowych rynkowych stóp procentowych, obejmujące operacje absorbujące np. emisję bonów pieniężnych NBP, transakcje *reverse repo*, lub operacje zasilające, np. przedterminowy wykup bonów pieniężnych NBP, transakcje *repo*), operacje strukturalne (przeprowadzone w celu długoterminowej zmiany struktury płynności w sektorze bankowym, np. polegające na emisji obligacji, zakupie oraz sprzedaży papierów wartościowych na rynku wtórnym).

Przez system rezerwy obowiązkowej zamierza się osiągać stabilizację krótkoterminowych rynkowych stóp procentowych, a ponadto wymóg utrzymywania rezerwy ogranicza skalę operacji otwartego rynku przeprowadzanych w celu absorpcji nadpłynności. W wyniku podwyższania lub obniżania wskaźnika rezerw obowiązkowych bank centralny wpływa odpowiednio na zmniejszenie lub zwiększenie aktywności kredytowej banków, a więc w ten sposób oddziałuje na podaż pieniądza kredytowego³¹. Oferta NBP w postaci operacji depozytowo-kredytowych ma na celu ograniczanie skali wahań stawki rynkowej overnight poprzez stabilizowanie warunków płynnościowych w sektorze bankowym. Stosowany w tym obszarze kredyt lombardowy umożliwia pozyskiwanie z banku centralnego w każdym dniu operacyjnym środków na termin *overnight*, a jego oprocentowanie, wyznaczając koszt pozyskania pieniądza w banku centralnym, stanowi górne ograniczenie dla stawki rynkowej overnight. Depozyt na koniec dnia pozwala na lokowanie w każdym dniu operacyjnym nadwyżek środków w banku centralnym na termin *overnight*. Oprocentowanie tego instrumentu określa dolne ograniczenie dla stawki rynkowej wyznaczonej dla tego terminu. Innym instrumentem realizacji polityki pieniężnej są swapy walutowe, które polegają na tym, że NBP kupuje (lub sprzedaje) złote za walutę obcą na rynku kasowym i jednocześnie odsprzedaje (lub odkupuje) je w ramach transakcji terminowej w określonej dacie.

Uchwała w sprawie założeń polityki pieniężnej zawiera również opis uwarunkowań zewnętrznych (dotyczących sytuacji gospodarczej na świecie, ze szczególnym uwzględnieniem „strefy euro”) oraz krajowych (prognozy dotyczące czynników wzrostu gospodarczego, nastrojów konsumentów, dynamiki cen towarów i usług, sytuacji gospodarstw domowych).

30 M. Sobol, *Polityka pieniężna Narodowego Banku Polskiego w drodze do euro*, Warszawa 2008, s. 142.

31 I.D. Czechowska, *Bank centralny na rynku pieniężnym, bankowości i ubezpieczeń*, Łódź 1998, s. 83.

Konkludując, uchwała w sprawie założeń polityki pieniężnej zawiera: zbiór celów, które powinny być osiągnięte, charakterystykę głównych instrumentów możliwych do zastosowania, aby zakładane cele zostały osiągnięte oraz opis uwarunkowań, w których działania takie mają być podejmowane. Trafnie podkreśla się w doktrynie, że łączne rekomendowanie założeń polityki pieniężnej z najważniejszym w państwie aktem planowania finansów publicznych (projektem budżetu państwa) sprawia, że omawiane założenia stają się aktem o wielkiej doniosłości zewnętrznej, w tym również zagranicznej. Jednak odpowiedzialność za realizację wyżej wskazanych aktów jest odmienna. Rada Ministrów ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nieprawidłowe wykonanie ustawy budżetowej, której zasady uregulowano w Konstytucji RP i ustawie, natomiast odpowiedzialność RPP za niewykonanie założeń polityki pieniężnej ma charakter pozaprawny³². Ustalone przez RPP założenia polityki pieniężnej nie podlegają ocenie ze strony pozostałych organów NBP ani ze strony organów państwa³³.

Wnioski

Bank centralny aktywnie uczestniczy w ochronie konstytucyjnego dobra, którym jest wartość polskiego pieniądza. W tym celu wykorzystuje przede wszystkim założenia polityki pieniężnej, w których wyznaczane są cele o charakterze makroekonomicznym oraz zbiór instrumentów umożliwiających ich realizację. Utrzymywanie optymalnej wartości polskiego pieniądza jest koniecznym warunkiem prawidłowo funkcjonującego ustroju pieniężnego państwa. W ten sposób możliwe jest osiągnięcie stabilności finansowej państwa będącej dobrem publicznym szczególnego rodzaju. Korzystanie ze stabilności finansowej następuje tylko pozornie nieodpłatnie, ponieważ dostosowanie się różnych instytucji, w szczególności finansowych, do standardów kapitałowych i rekomendacji instytucji nadzorczych wiąże się z ponoszeniem określonych wydatków³⁴. Okoliczność, że stabilność finansowa traktowana jest jako dobro publiczne powoduje, że cały system finansowy powinien korzystać ze szczególnej troski i wsparcia ze strony instytucji odpowiadających za niedopuszczenie do destabilizacji systemu finansowego. W tym zakresie istotna rola przypada bankom centralnym i ustalaniem oraz realizowaniem we właściwym trybie założeniom polityki pieniężnej³⁵.

W określonych sytuacjach niektóre założenia polityki pieniężnej, ustalone przez RPP, znacząco wykraczają poza granice sektora bankowego i parabankowego, służąc ochronie takich istotnych dóbr, jak: równowaga budżetu państwa, stabilność sektora

32 M. Lefik, *op. cit.*, s. 149.

33 C. Kosikowski, *Pozycja Narodowego Banku Polskiego i jego organów w prawie polskim*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 11, s. 24.

34 P. Smaga, *Rola banku centralnego w zapewnianiu stabilności finansowej*, Warszawa 2014, s. 45.

35 W. Baka, *Geneza, funkcje i niezależność banku centralnego*, (w:) W. Przybylska-Kapuścińska (red.), *Studia z bankowości centralnej i polityki pieniężnej*, Warszawa 2009, s. 90-91.

finansów publicznych lub ogólna stabilność finansowa państwa. W szczególności należy wskazać na postanowienia art. 112aa ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych³⁶, w którym unormowano tzw. stabilizującą regułę wydatkową. Jednym z elementów tej reguły jest poziom średniookresowego celu inflacyjnego określonego przez RPP w założeniach polityki pieniężnej na rok poprzedzający rok, na który jest obliczana kwota wydatków w ww. stabilizującej regule wydatkowej. Stabilizująca reguła wydatkowa jest jednym z instrumentów dyscyplinujących gospodarkę środkami publicznymi i zapewniających utrzymanie właściwych poziomów podstawowych makroproporcji związanych z finansami publicznymi. Wzrost cen jest w niej uwzględniany poprzez uzależnienie wielkości limitu wydatków od przewidywanego tempa wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych w danym roku. W założeniu ma on zapewnić uwzględnienie przy planowaniu wydatków budżetowych faktu, że na skutek procesów inflacyjnych takie same – w ujęciu rzeczowym – wydatki budżetowe wymagają nominalnie większych środków budżetowych³⁷.

Efektem przeprowadzonej analizy przepisów konstytucyjnych oraz ustawy o NBP, a także dorobku doktryny jest pozytywna weryfikacja hipotezy sformułowanej we wprowadzeniu opracowania. Założenia polityki pieniężnej, przyjmowane samodzielnie przez RPP i zawierające zbiór celów oraz instrumentów niezbędnych do ich realizacji, umożliwiają NBP (*de facto* jego organom) wykonywanie funkcji polegającej na ochronie konstytucyjnego dobra w postaci wartości polskiego pieniądza. Zamieszczone w treści założeń polityki pieniężnej ustalenia o charakterze ogólnym wymagają podejmowania „uchwał wykonawczych” do tych założeń. Wiodąca rola w tym zakresie przypada RPP, która zarówno podejmuje uchwałę wiodącą (założenia polityki pieniężnej), jak i tzw. uchwały wykonawcze (dotyczące poszczególnych instrumentów polityki pieniężnej). Zarząd NBP został w sposób marginalny upoważniony przez ustawodawcę do wydawania uchwał w sprawach instrumentów polityki pieniężnej, ale ponosi odpowiedzialność za realizację założeń tej polityki i podlega ocenie ze strony RPP.

Założenia polityki pieniężnej stanowią ważną płaszczyznę współdziałania różnych organów. Można w tym zakresie wyróżnić dwa obszary współdziałania, tzn. wewnętrzny oraz zewnętrzny. Pierwszy obejmuje współdziałanie między organami NBP, przy czym RPP oraz Zarząd NBP zostały konkretnie wskazane przez ustawodawcę. Nie można jednak pomijać Prezesa NBP, który przewodniczy RPP oraz Zarządowi NBP, a więc także uczestniczy w działaniach polegających na ustalaniu oraz realizacji założeń polityki pieniężnej. Podmiotami współdziałającymi w drugim obszarze są organy NBP (Prezes i RPP) oraz Rada Ministrów, minister finansów i Sejm, a także inne organy państwa, których nie wymieniono wprost w ustawie

36 (Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 869).

37 W. Misiąg, Komentarz do art. 112aa, (w:) W. Misiąg (red.), Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz, Warszawa 2019, s. 388.

o NBP. Współdziałanie polega na przekazywaniu przez właściwe organy NBP: projektu założeń polityki pieniężnej (Radzie Ministrów i Ministrowi Finansów), ostatecznych ustaleń w tym zakresie (Sejmowi, innym organom państwa), sprawozdania z wykonania założeń polityki pieniężnej (Sejmowi). Ponadto NBP przekazuje organom państwa informacje dotyczące realizacji polityki pieniężnej.

Stosunki prawne oraz inne relacje (faktyczne, polityczne) kształtujące się w związku z ustalaniem założeń polityki pieniężnej oraz ich realizacją uzasadniają twierdzenie o szczególnej roli tego dokumentu w procesie kształtowania i ochrony ustroju pieniężnego państwa, jako ważnego dobra publicznego. Ochrona tego dobra zawiera się w uprawnieniach i obowiązkach najważniejszych organów państwa, tzn. banku centralnego, Sejmu, Rady Ministrów, ministra finansów oraz innych organów państwa. Kompetencje poszczególnych organów w tym zakresie zostały określone w przepisach konstytucyjnych oraz ustawowych. Prawidłowe wykonywanie tych kompetencji powinno zapewniać nie tylko ochronę ustroju pieniężnego, ale również bardziej uniwersalnych dóbr publicznych, do których w szczególności należy zaliczyć stabilizację finansową państwa.

BIBLIOGRAFIA

- Baka W., Geneza, funkcje i niezależność banku centralnego, (w:) W. Przybylska-Kapuścińska (red.), *Studia z bankowości centralnej i polityki pieniężnej*, Warszawa 2009.
- Bartoszewicz M., Komentarz do art. 227, (w:) M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Cyman D., Pieniądz jako wartość konstytucyjna, (w:) P.J. Lewkowicz, J. Stankiewicz (red.), *Konstytucyjne uwarunkowania tworzenia i stosowania prawa finansowego i podatkowego*, Białystok 2010.
- Czechowska I. D., *Bank centralny na rynku pieniężnym, bankowości i ubezpieczeń*, Łódź 1998.
- Dziekański P., Niezależność Narodowego Banku Polskiego w świetle polskiego prawa i prawa Unii Europejskiej, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2009, nr 7-8.
- Fojcik-Mastalska E., Ustrój pieniężny i bank centralny w Konstytucji RP, (w:) P.J. Lewkowicz, J. Stankiewicz (red.), *Konstytucyjne uwarunkowania tworzenia i stosowania prawa finansowego i podatkowego*, Białystok 2010.
- Góral L., Koperkiewicz-Mordel K., Komentarz do art. 227, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 2: art. 87-243, Warszawa 2016.
- Huterski R., *Niezależność banku centralnego*, Toruń 2000.
- Jurkowska-Zeidler A., Wybrane aspekty konstytucyjnej regulacji problematyki Narodowego Banku Polskiego, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, nr 1.
- Knosala E., Stasikowski R., Status Narodowego Banku Polskiego w systemie organów państwa, „Przeгляд Sejmowy” 2010, nr 1.
- Kosikowski C., Pozycja Narodowego Banku Polskiego i jego organów w prawie polskim, „Państwo i Prawo” 2002, z. 11.

- Krzyżewski J. A., Pieniądz jako kategoria prawa konstytucyjnego, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 6.
- Lefik M., Uchwały Rady Polityki Pieniężnej jako akty prawa wewnętrznego – problematyka ich klasyfikacji, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2012, t. 85.
- Machelski T., Charakter prawny Rady Polityki Pieniężnej, „Przegląd Legislacyjny” 2009, nr 3-4.
- Machelski T., Stanowienie polityki pieniężnej w Polsce na tle instytucjonalnych standardów bankowości centralnej, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2010, t. 8.
- Mikos A., Ustrojowa pozycja banku centralnego w Polsce, Warszawa 2006.
- Misiąg W., Komentarz do art. 112aa, (w:) W. Misiąg (red.), Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz, Warszawa 2019.
- Mojak R., Konstytucyjna regulacja ustroju finansów publicznych a pozycja ustrojowa parlamentu i rządu w zakresie gospodarki finansowej państwa, „Studia Iuridica Lublinensia” 2003, nr 1.
- Myślak E., Pozycja Narodowego Banku Polskiego w systemie naczelnych organów władzy państwowej. Analiza wybranych zagadnień, „Politeja” 2014, t. 27.
- Pyka I., Bank centralny na współczesnym rynku pieniężnym, Warszawa 2010.
- Skrzydło W., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2013.
- Smaga P., Rola banku centralnego w zapewnianiu stabilności finansowej, Warszawa 2014.
- Sobol M., Polityka pieniężna Narodowego Banku Polskiego w drodze do euro, Warszawa 2008.
- Stasikowski R., Rada Polityki Pieniężnej jako naczelny organ administracji państwowej, „Przegląd Prawa Publicznego” 2007, nr 7-8.
- Szczepańska O., Stabilność finansowa jako cel banku centralnego. Studium teoretyczno-porównawcze, Warszawa 2008.
- Wajda P., Polityka pieniężna – instrumenty realizacji, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 4.
- Wróbel P., Konstytucyjne gwarancje niezależności Narodowego Banku Polskiego, „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, nr 14.
- Zawadzka P., Komentarz do art. 17, (w:) P. Zawadzka (red.), Ustawa o Narodowym Banku Polskim. Komentarz, Warszawa 2014.
- Zdebel M., Status konstytucyjny Narodowego Banku Polskiego, (w:) A. Łabno, E. Zwierzchowski (red.), Księga pamiątkowa profesora Marcina Kudeja, Katowice 2009.
- Zubik M., Narodowy Bank Polski (analiza konstytucyjno-ustrojowa), „Państwo i Prawo” 2001, z. 6.

Radosław Niwiński

Uniwersytet w Białymstoku, Polska

rniwinski@op.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9280-8239>

Finansowanie publiczne infrastruktury sportowej a pomoc publiczna

Public Financing of Sport Infrastructure versus State Aid

Abstract: The main objective of this article is to present an overall insight into the legal aspects related to public financing of a sport infrastructure in Poland. The research strives to draw attention to the importance of public financing in the sports sector and also to ensure a small breakthrough in the administrative process of granting and applying for state aid funds. The author highlights the possible negative implications of mistakes in the state aid scheme, in particular connected with the potential recovery of incompatible aid. The article includes theoretical and practical issues related to the rules of state aid in sports sector. The research is intended to propose an interpretation and application of the current state aid law in light with CJEU jurisdiction and the Commission's decision-making practices. In the opinion of the researcher the final implications contribute to the better protection of the joint interest of Polish sports clubs and public authorities and to minimalization of the potential risk of EU sanctions.

Keywords: state aid, sport infrastructure, sports club, local authority

Słowa kluczowe: pomoc publiczna, infrastruktura sportowa, klub sportowy, samorząd terytorialny

Wprowadzenie

Kultura fizyczna, a w tym w szczególności sport, są niezwykle ważnym elementem codziennej rzeczywistości. W dobie globalizacji mamy do czynienia z intensywnym procesem komercjalizacji i profesjonalizacji sportu¹. W obliczu powyższych przemian, sport stał się jednym z głównych zainteresowań mediów, co *per se* skutkuje wzrostem atrakcyjności inwestycyjnej w tej materii. Analizując *cash-flow* poszczegól-

1 Szerzej na temat zjawiska popularyzacji, mediatyzacji, profesjonalizacji i komercjalizacji sportu zob. B. Rischka-Słowik, (w:) M. Leciak (red.), *Prawo sportowe*, Warszawa 2018, s. 27-31.

nych uczestników polskiego rynku sportowego na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat doskonale widać jaki ogromny przeskok cywilizacyjny dokonał się w tej dziedzinie od czasów transformacji ustrojowej.

Rozwój sportu immanentnie jest związany z rozwojem infrastruktury. Skala inwestycji w obszarze sportu dokonanych w ostatnich latach w Polsce, m.in. jeśli chodzi o nowe stadiony czy ośrodki treningowe wraz z towarzyszącą im infrastrukturą użyteczności publicznej, z pewnością wzmacnia atrakcyjność poszczególnych regionów i podnosi jakość życia społeczności lokalnych, czego doskonałym dowodem była współorganizacja przez Polskę wraz z Ukrainą Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA Euro 2012. Wspomniany turniej zapoczątkował zmiany w podejściu władz państwowych i lokalnych do sportu, w tym zwiększył świadomość płynących z niego korzyści, również w ujęciu publicznym.

Już w uzasadnieniu do projektu ustawy dedykowanej temu wydarzeniu przewidywano, że do realizacji zadań związanych z jego organizacją zostanie zaangażowanych szereg specjalistów i robotników z różnych branż gospodarki, co, zdaniem projektodawców, mogło m.in. ograniczyć emigrację zarobkową polskich obywateli czy spowodować wzrost wynagrodzeń w najbardziej poszukiwanych grupach zawodowych, a także pozytywnie wpłynąć na konkurencyjność polskiej gospodarki. Na szczególny rozwój liczone także w dziedzinie nowych technologii, w tym w odniesieniu do projektów związanych z infrastrukturą sportową². Pomimo, iż można spierać się, w jakim stopniu wykorzystano szansę płynącą ze współorganizacji Euro 2012, to z całą pewnością należy potwierdzić, że tego typu wydarzenia i inwestycje z nimi związane mają ogromny potencjał gospodarczy, a co za tym idzie inwestowanie środków publicznych w sport na różnych poziomach jego uprawiania, może odnieść wymierne korzyści zarówno dla samych uczestników rynku sportowego, jak i przede wszystkim ogółu społeczeństwa.

1. Sport a rola jednostek samorządu terytorialnego

Zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 pkt 10 ustawy o samorządzie gminnym³ do zadań własnych gminy należą m.in. sprawy kultury fizycznej i turystyki, w tym terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych. Doniosłość tej materii z punktu widzenia interesu publicznego podkreśla zarówno to, że przy realizacji zadań publicznych o charakterze ponadgminnym powiaty są odpowiedzialne w myśl art. 4 ust. 1 pkt

2 Rządowy projekt ustawy o przeprowadzeniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA Euro 2012 z dnia 3 września 2007 r. wraz z uzasadnieniem (Druk Sejmowy 2114, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/wgdruk/2114>).

3 Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 506 ze zm.).

8) ustawy o samorządzie powiatowym⁴ za sprawy kultury fizycznej i turystyki, jak i fakt, że stosownie do art. 14 ust. 1 pkt 11) ustawy o samorządzie województwa⁵ również na samorządzie województwa spoczywa wykonywanie w tym zakresie zadań o charakterze wojewódzkim.

Powyższy model wymagający zaangażowania jednostek samorządu terytorialnego (j.s.t.) wszystkich szczebli w sprawy kultury fizycznej, został powielony w obecnie obowiązującej ustawie o sporcie⁶. Do zadań własnych j.s.t. zaliczono tworzenie warunków, w tym organizacyjnych, sprzyjających rozwojowi sportu, przy czym kompetencję o charakterze fakultatywnym do określania warunków i trybu finansowania powyższego zadania własnego powierzono organom stanowiącym j.s.t., które decydując się na wsparcie sportu z budżetu samorządu muszą wskazać w uchwale cel publiczny z zakresu sportu jaki zamierzają osiągnąć⁷.

Większe zaangażowanie j.s.t. w sport nie byłoby jednak możliwe bez zmian legislacyjnych w definiowaniu pojęć „kultura fizyczna” i „sport”. Zgodnie z art. 2 ust. 2 u.s. sport wraz z wychowaniem fizycznym i rehabilitacją ruchową są składowymi kultury fizycznej. Powyższe zredefiniowanie tych kluczowych pojęć na mocy u.s. i odejście od dotychczasowego uznania sportu za dziedzinę osobną od kultury fizycznej, pozwoliło na zakwalifikowanie sportu do zadań własnych j.s.t., co przyczyniło się do rozszerzenia możliwości wspierania sportu przez j.s.t. w drodze dofinansowania klubów sportowych⁸ będących podstawową formą prowadzenia działalności sportowej⁹.

2. Dopuszczalne formy finansowania publicznego sportu

2.1. Dotacja celowa

Zgodnie z treścią art. 28 ust. 1 u.s. klub sportowy, działający na obszarze danej j.s.t., nie działający w celu osiągnięcia zysku, może otrzymywać dotację celową z budżetu tej jednostki na podstawie uchwały organu stanowiącego, z zastosowaniem przepisów ustawy o finansach publicznych¹⁰ w zakresie udzielania dotacji celowych dla podmiotów niezaliczanych do sektora finansów publicznych i nie działających w celu osiągnięcia zysku. Jednakże taka dotacja ma służyć realizacji celu publicz-

4 Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 511 ze zm.).

5 Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie wojewódzkim (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 512 ze zm.).

6 Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1468 ze zm.) – dalej u.s.

7 Zob. art. 27 ust. 1-3 u.s.

8 Zob. szerzej K. Sawicka, (w:) J. Rzeszowski, Finansowanie klubów sportowych z budżetu jednostek samorządu terytorialnego – sposoby wsparcia i studium interpretacji przepisów, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2017, t. 2, nr 5, s. 245-248.

9 Zob. art. 3 ust. 1 u.s.

10 Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 869 ze zm.).

nego wskazanego w uchwale j.s.t., przy czym ustawodawca w treści przepisu art. 28 ust. 2 u.s. posłużył się jedynie przykładowym katalogiem form przeznaczenia takiej dotacji celowej, jednocześnie warunkując jej przyznanie koniecznością spełnienia wymogu wpłynięcia na poprawę warunków uprawiania sportu przez członków klubu sportowego, który otrzyma dotację lub wymogu zwiększenia dostępności społeczności lokalnej do działalności sportowej prowadzonej przez ten klub.

2.2. Dopuszczalność finansowania publicznego sportu w świetle przepisów z zakresu pomocy publicznej

Niezwyczajnie istotne jest jednak to, że co do zasady wspomniane wcześniej formy wsparcia należy uznać za irrelevantne z punktu widzenia przepisów z zakresu pomocy publicznej, tj. przepisów stanowiących jeden z filarów prawidłowego działania rynku wewnętrznego Unii Europejskiej.

Należy zaznaczyć, że popularną obecnie w Polsce formą wspierania sportu przez j.s.t. jest uczestnictwo kapitałowe gminy w klubie sportowym działającym w formie spółki kapitałowej, co zostało dopuszczone na mocy art. 61 u.s. W obliczu deficytu zainteresowania prywatnych inwestorów sportem profesjonalnym w Polsce¹¹, przy braku rozwiązań prawnych umożliwiających korzystne partycypowanie kapitału zagranicznego w polskim sporcie, taka forma wsparcia ma w praktyce olbrzymie znaczenie i staje się kluczowym gwarantem prawidłowego funkcjonowania wielu polskich klubów sportowych w różnych dyscyplinach sportowych, w tym niejednokrotnie warunkuje realizację kosztownych przedsięwzięć inwestycyjnych.

Jednakże, w porównaniu do dotacji celowych przyznawanych klubom sportowym niezaliczanym do sektora finansów publicznych i niedziałającym w celu osiągnięcia zysku na podstawie przepisów art. 27 i 28 u.s. czy na zasadach określonych w przepisach u.d.p.p.w.¹², uczestnictwo kapitałowe j.s.t. czy inne formy pomocy przyznawanej klubom sportowym (np. wniesienie aportu, sprzedaż nieruchomości pod budowę infrastruktury sportowej na preferencyjnych warunkach, zwolnienie z podatku od nieruchomości, zastosowanie preferencyjnych stawek czynszu za dzierżawę obiektów sportowych, preferencyjne warunki pożyczki czy udzielenie na preferencyjnych warunkach gwarancji lub poręczenia w celu uzyskania kredytu), mogą potencjalnie zostać uznane za niedozwoloną pomoc publiczną, o ile kwoty wsparcia przekraczają dozwoloną pomoc *de minimis*¹³.

11 Obecnie w finansowaniu sportu w Polsce kluczowy udział mają przedsiębiorcy państwowi z branży energetycznej i paliwowej (zob. szerzej T. Furman, *Biznes dał na sport ponad miliard*, <https://www.rp.pl/Biznes/312299949-Biznes-dal-na-sport-ponad-miliard.html>) (03.01.2020).

12 Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 688 ze zm.) – dalej: u.d.p.p.w.

13 Zob. szerzej Rozporządzenie Komisji (UE) nr 1407/2013 z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* (Dz.Urz. UE L 352/1 z 24.12.2013 r., s. 1-8).

Pomimo, iż w art. 107 ust. 1 TFUE¹⁴ nie wprowadzono definicji legalnej pomocy publicznej, to wskazano w nim przesłanki, których wyłącznie kumulatywne spełnienie, przy jednoczesnym zachowaniu wymogu posiadania przez odbiorcę pomocy statusu przedsiębiorstwa w rozumieniu prawa UE, będzie oznaczało, że dane wsparcie zostanie uznane za pomoc publiczną, która co do zasady jest zakazana w UE. Do powyższych przesłanek należą następujące elementy:

- wsparcie pochodzi od państwa lub ze środków publicznych;
- wsparcie stanowi korzyść dla przedsiębiorcy na warunkach korzystniejszych niż rynkowe;
- wsparcie ma selektywny charakter; oraz
- wsparcie zakłóca lub zagraża zakłóceniem konkurencji oraz wpływa na handel między państwami członkowskimi.

Pomimo, iż pomoc publiczna stanowi *de facto* interwencję państwa w mechanizmy kształtujące wolny rynek, który co do zasady powinien cechować się niezakłóconą konkurencją, to takie wsparcie niejednokrotnie może przynieść szereg pozytywnych, w tym w szczególności przyczynić się do szybkiego rozwoju gospodarki państwa m.in. przez rozwój infrastruktury. W związku z tym ustanowiony w art. 107 ust. 1 TFUE zakaz udzielania pomocy publicznej nie ma charakteru bezwzględny. W wielu przypadkach przedmiotowe wsparcie może zostać udzielone po wyrażeniu stosownej zgody przez Komisję Europejską lub nawet bez konieczności takiej notyfikacji w ramach ustanowionych tzw. wyłączeń blokowych.

Do kategorii pomocy podlegającej grupowemu wyłączeniu zgodnie z rozporządzeniem Komisji (UE) nr 651/2014¹⁵ należy m.in. pomoc na infrastrukturę sportową i wielofunkcyjną infrastrukturę rekreacyjną (tj. służącą więcej niż jednemu celowi rekreacji¹⁶). Zgodnie z art. 55 ust. 7 GBER pomoc może przybrać formę:

- pomocy inwestycyjnej, w tym pomocy na budowę lub modernizację infrastruktury sportowej i wielofunkcyjnej infrastruktury rekreacyjnej lub
- pomocy operacyjnej na infrastrukturę sportową¹⁷.

Pomimo, iż w preambule do GBER słusznie podkreślono, że „w sektorze sportu wiele środków stosowanych przez państwa członkowskie może nie stanowić pomocy państwa, ponieważ beneficjent nie prowadzi działalności gospodarczej lub nie wy-

14 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz.Urz. UE C 326/47.

15 Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz.Urz. UE L 187/1 z 26.06.2014 r., s. 1-78) – dalej: GBER.

16 Zob. pkt 74 preambuły do GBER.

17 Zgodnie z art. 55 ust. 1 GBER pomoc na infrastrukturę sportową i wielofunkcyjną infrastrukturę rekreacyjną jest zgodna z rynkiem wewnętrznym w rozumieniu art. 107 ust. 3 TFUE i wyłączona z obowiązku zgłoszenia, o którym mowa w art. 108 ust. 3 TFUE, jeżeli spełnione są warunki ustanowione w artykule 55 GBER i w rozdziale I GBER.

wierają one wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi¹⁸, to z całą pewnością zarówno beneficjenci, jak i organy administracji zamierzające udzielić wsparcia, nie powinni bagatelizować ryzyka związanego z udzieleniem niedozwolonej pomocy publicznej, w szczególności ryzyka zwrotu przyznanych środków wraz z odsetkami, co niekiedy może okazać się nazbyt dolegliwe i *de facto* spowoduje zakończenie działalności beneficjenta.

Mając na uwadze rozumienie art. 107 ust. 1 TFUE przez Komisję Europejską zgodnie z interpretacją judykatury unijnej¹⁹, w pierwszej kolejności należy podkreślić, że status prawny danego podmiotu na podstawie prawa krajowego oraz sposób jego finansowania nie mają decydującego znaczenia dla oceny statusu przedsiębiorcy dla celów pomocy publicznej²⁰. Z punktu widzenia analizy pomocy publicznej w sektorze sportu, należy zaznaczyć, że w punkcie 8 Zawiadomienia Komisji wprost wskazano, że podmiot zaklasyfikowany zgodnie z prawem krajowym jako stowarzyszenie lub klub sportowy może zostać uznany za przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Irrelevantne dla oceny statusu odbiorcy pomocy w rozumieniu prawa UE jest również to, czy dany podmiot został utworzony w celu generowania zysków. W istocie kluczowym jest fakt, czy oferuje on towary i usługi na rynku, gdyż wszelka taka działalność jest traktowana jako działalność gospodarcza²¹. Klasyfikacja podmiotu jako przedsiębiorstwa dokonywana jest jednak w odniesieniu do konkretnej działalności, co oznacza, że podmiot, który jednocześnie prowadzi działalność gospodarczą i działalność o charakterze niegospodarczym, tylko i wyłącznie w stosunku do działalności gospodarczej traktowany będzie jako przedsiębiorstwo w rozumieniu prawa Unii Europejskiej²².

Należy jednak zauważyć, że kwalifikacja przedsiębiorstwa dla celów pomocy publicznej jest rozumiana szeroko, gdyż zgodnie ze stanowiskiem Komisji Europejskiej zarządzanie dużym stadionem piłkarskim, jak i jednocześnie prowadzenie zawodowego, aczkolwiek trzecioligowego klubu piłkarskiego, może stanowić działalność gospodarczą²³. W ocenie Komisji Europejskiej zawodowe kluby piłki nożnej są przedsiębiorstwami z racji tego, że piłka nożna przez wzrost swojego profesjonalizmu

18 Zob. pkt 74 preambuły do GBER.

19 Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 262/4 z 19.07.2016 r., s. 1-50) – dalej: Zawiadomienie Komisji.

20 Wyrok TSUE z dnia 12 września 2000 r. w sprawach połączonych od C-180/98 do C-184/98 Pavlov i in., ECLI:EU:C:2000:428, pkt 74; wyrok TSUE z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-222/04 Cassa di Risparmio di Firenze SpA i in., ECLI:EU:C:2006:8, pkt 107.

21 Zob. pkt. 7,8 i 12 Zawiadomienia Komisji.

22 Zob. pkt 10 Zawiadomienia Komisji oraz Wyrok TSUE z dnia 12 grudnia 2000 r. w sprawie T-128/98 Aéroports de Paris przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2000:290, pkt 108.

23 Zob. Decyzja Komisji (UE) dotycząca Niemiec z dnia 2 października 2013 r. w sprawie Fußballstadion Chemnitz (SA.36105 (2013/N)), skrócone zawiadomienie w Dz.Urz. UE C 50 z 21.2.2014 r., s. 1, ust. 12-14.

zwiększyła swoje wpływy gospodarcze, przybierając formę pracy i świadczenia usług za wynagrodzeniem²⁴.

Biorąc pod uwagę praktykę decyzyjną Komisji Europejskiej za działalność gospodarczą uznaje się budowę i renowację infrastruktury sportowej i wielofunkcyjnej infrastruktury rekreacyjnej, o ile jest ona wykorzystywana w celu zapewnienia towarów lub usług na danym rynku, a przez to jest wykorzystywana w sposób komercyjny. Przez komercyjne wykorzystywanie infrastruktury należy rozumieć zarówno sytuację, w której profesjonalni i nieprofesjonalni użytkownicy są zobowiązani do wnieśienia opłaty za takie korzystanie, jak i wynajmowanie infrastruktury na potrzeby organizacji różnych wydarzeń w zamian za wynagrodzenie²⁵. Jednakże o komercyjnym wykorzystaniu infrastruktury nie możemy mówić, gdy działalność gospodarcza prowadzona jest w niewielkim zakresie, która jest bezpośrednio związana z funkcjonowaniem infrastruktury oraz jest dla niej niezbędna bądź jest nieodłącznie powiązana z jej głównym sposobem wykorzystania niemającym charakteru gospodarczego²⁶.

Przesłanka uzyskania wsparcia na warunkach korzystniejszych niż rynkowe spełniona jest wówczas, gdy pomoc państwa przynosi korzyść gospodarczą (np. przez zmniejszenie pasywów lub zwiększenie aktywów), której przedsiębiorstwo z niej korzystające nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych. O pomocy publicznej nie może być mowy, jeżeli inwestycje ze środków publicznych spełniają warunki testu prywatnego inwestora, tj. gdy państwo zapewniając niezbędne finansowanie, działało na takich samych zasadach i warunkach jak inwestor komercyjny w analogicznej sytuacji.

Za nienaruszające unijnych reguł pomocy publicznej można również uznać realizację części misji świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym²⁷. W sek-

24 Zob. Decyzja Komisji (UE) 2016/1849 z dnia 4 lipca 2016 r. w sprawie środka SA.41613 – 2015/C (ex SA.33584 – 2013/C (ex 2011/NN)) wdrożonego przez Niderlandy na rzecz zawodowego klubu piłki nożnej PSV w Eindhoven (Dz.Urz. UE L 282/75 z 19.10.2016 r., ust. 36).

25 Siatka analityczna dotycząca zastosowania zasad pomocy państwa do finansowania projektów infrastrukturalnych. Siatka analityczna infrastruktury nr 6: 1- budowa infrastruktury sportowej i wielofunkcyjnej infrastruktury rekreacyjnej, Komisja Europejska, wersja wrzesień 2015 r., pkt 3, <https://rpo.lodzkie.pl/images/2016/130-siatki-analityczne/siatki-analityczne-robocze-tlumaczenie-polski.pdf> (04.01.2020).

26 *Ibidem*, pkt 4.

27 Pojęcie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym nie zostało zdefiniowane w TFUE, pomimo, iż pojawia się w art. 14 i art. 106 ust. 2 TFUE oraz w Protokole nr 26 do TFUE. Komisja UE wyjaśniła, że usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym to sektor działalności gospodarczej, który oferuje usługi w ogólnym interesie publicznym, które nie byłyby świadczone na rynku (lub byłyby świadczone na innych warunkach, jeżeli chodzi o jakość, bezpieczeństwo, przystępność cenową, równe traktowanie czy powszechny dostęp) bez interwencji publicznej (zob. szerzej Przewodnik dotyczący stosowania przepisów prawa Unii Europejskiej z zakresu pomocy państwa, zamówień publicznych i rynku wewnętrznego do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, w szczególności do usług socjalnych świadczonych w intere-

torze sportowym z powyższą sytuacją będziemy mieli do czynienia, gdy udzielone wsparcie ze środków publicznych zostało przeznaczone na budowę, odnowę lub działanie infrastruktury sportowej i wielofunkcyjnej infrastruktury rekreacyjnej, z wykorzystaniem której będą świadczone usługi w ogólnym interesie gospodarczym zgodnie z kryteriami Altmark²⁸. Dokonując dalszej analizy przesłanek warunkujących uznanie środka za pomoc publiczną należy wskazać, że o selektywnym charakterze wsparcia można mówić w przypadku zróżnicowanej sytuacji podmiotów, tj. gdy tylko niektóre z nich uzyskały określone korzyści, z jednoczesnym pozbawieniem pozostałych podmiotów możliwości uzyskania takich korzyści.

Przesłanka zakłócenia lub zagrożenia zakłóceniem konkurencji oraz jego wpływu na handel między państwami członkowskimi oznacza wzmocnienie pozycji przedsiębiorcy będącego beneficjentem wsparcia publicznego, względem innych przedsiębiorców konkurujących na rynku wewnętrznym, którzy takiej pomocy nie otrzymali. W tym kontekście należy zaznaczyć, że choćby pomoc udzielana zawodowym klubom piłki nożnej wzmacnia ich pozycję na rynkach, w których dane kluby funkcjonują w oparciu o udzielone im finansowanie publiczne, przy czym część z tych rynków może obejmować nawet kilka państw członkowskich. Z tego względu, jeżeli zasoby państwowe są wykorzystywane do zapewnienia selektywnej korzyści dla zawodowego klubu piłki nożnej, bez względu na rozgrywkę, w których występuje, taka pomoc potencjalnie może zakłócić konkurencję i mieć wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi. W ocenie Komisji Europejskiej, zgodnie z decyzją (UE) 2016/1849²⁹, zawodowe kluby piłki nożnej prowadzą działalność gospodarczą na kilku rynkach, poza uczestnictwem w rozgrywkach piłkarskich, które mają wymiar międzynarodowy (np. w rynku transferowym, reklamie, sponsoringu, sprzedaży artykułów promocyjnych czy relacjach w mediach).

Brak spełnienia przesłanki wpływu na konkurencję i handel pomiędzy państwami członkowskimi stwierdzono jednak w kontekście finansowania hal lub stadionów wykorzystywanych przede wszystkim przez amatorskie lub mniejsze profesjonalne kluby sportowe, które działają na skalę lokalną, tj. co do zasady kiedy skutki budowy infrastruktury nie wykraczają poza granice z innym państwem członkowskim³⁰. Należy jednak pamiętać, że takie okoliczności jak m.in. bliska odległość

się ogólnym, Bruksela z dn. 29.04.2013, SWD(2013) 53 final/2 s. 26-27, https://ec.europa.eu/competition/state_aid/overview/new_guide_eu_rules_procurement_pl.pdf (04.01.2020).

28 Zob. szerzej Wyrok TSUE z dnia 24 lipca 2003 r. Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg przeciwko Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, ECLI:EU:C:2003:415 oraz Komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty za świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, Dz.Urz. UE C 8 z 11.01.2012 r., s. 4.

29 Ust. 37.

30 Zob. Decyzja Komisji (UE) z dnia 9 listopada 2011 w sprawie SA. 31722 – Węgry – Wsparcie węgierskiego sektora sportowego poprzez system ulg podatkowych, Dz.Urz. UE C 364 z 14.12.2011 r., s. 2.

od granicy³¹, wielkość obiektu³² i jego charakter³³, a także możliwość wykorzystania ich do organizacji wydarzeń na średnią i dużą skalę³⁴, stanowią istotny czynnik, który może przesądzić o ewentualnym wpływie na handel pomiędzy państwami członkowskimi.

2.3. Finansowanie publiczne infrastruktury sportowej a pomoc publiczna – aspekty praktyczne

Organy administracji publicznej dysponując różnego rodzaju środkami publicznymi, w tym w szczególności środkami unijnymi, stopniowo zaczynają dostrzegać w podmiotach z sektora sportu partnerów, przy pomocy których można skutecznie realizować misję publiczną powierzoną samorządom. Przedmiotowe zmiany widać zarówno w odniesieniu do sportu amatorskiego, jak i profesjonalnego.

Jednakże pomoc publiczna i ewentualne negatywne konsekwencje z nią związane, to zagadnienia wymagające odpowiedniego przygotowania systemowego, zarówno po stronie podmiotu udzielającego wsparcia, jak i beneficjenta. Praktyka niestety pokazuje zupełnie co innego. Zgodnie z raportem NIK w latach 2009-2013 j.s.t. „nie analizowały tych transferów majątku pod kątem wystąpienia pomocy publicznej – na 28 j.s.t. tylko pięć przeprowadzało analizy w tym zakresie, przy czym w niektórych przypadkach w sposób nierzetelny”³⁵. Niejednokrotnie powodem powielania tych zjawisk jest brak wystarczającej świadomości prawnej samorządu. Odpowiednie przygotowanie programu dofinansowania, jak i samej aplikacji o takie środki, oparte na analizie planowanego sposobu wykorzystania infrastruktury, z jednoczesnym uwzględnieniem dorobku orzecznictwa TSUE oraz praktyki decyzyjnej Komisji Europejskiej, może znacząco zmniejszyć ryzyko zwrotu środków wraz z odsetkami.

31 Zob. decyzje Komisji (UE) z dnia 20 marca 2013 r. w sprawie SA.35440 – Niemcy – Multifunktionsarena der Stadt Jena, Dz.Urz. UE C 140 z 18.05.2013 r., s. 2 i w sprawie SA.35135 – Niemcy – Multifunktionsarena der Stadt Erfurt, Dz. Urz. UE C 140 z 18.05.2013 r., s. 1 oraz z dnia 9 kwietnia 2014 r. w sprawie SA.37342 (2013/NN) – UK – Rozwój regionalnych stadionów w Irlandii Północnej, Dz.Urz. UE C 418 z 21.11.2014 r., s. 5.

32 Zob. postanowienie Sądu dnia 26 stycznia 2012 r. w sprawie T-90/09 -Mojo Concerts i Amsterdam Music Dome Exploitatie przeciwko Komisji, EU:T:2012:30.

33 Finansowanie basenów, w których głównie korzysta społeczność lokalna i które nie są ukierunkowane na przyciągnięcie klientów z zagranicy, nie zostało uznane za udzielenie pomocy publicznej z racji braku wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi (zob. Decyzja Komisji (UE) z dnia 12 stycznia 2001 r. w sprawie N 258/2000 – Niemcy – Basen rekreacyjny Dorsten, Dz.Urz. UE C 172 z 16.06.2001 r., s.16).

34 Zob. Decyzja Komisji (UE) z dnia 2 maja 2013 r. w sprawie SA.33618 – Szwecja – Uppsala arena, Dz.Urz. UE L 243 z 12.09.2013 r., s. 19.

35 Raport NIK „Realizacja zadań publicznych przez spółki tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego”, KGP-4101-002-00/2014 Nr ewid. 13/2014/P/14/019/KGP, s. 8, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,10139,vp,12457.pdf> (05.01.2020).

3. Minimalizacja ryzyka wystąpienia niedozwolonej pomocy publicznej w zakresie finansowania publicznego infrastruktury sportowej

Kluczowe pozostaje pytanie jak zminimalizować ryzyka na gruncie prawa pomocy publicznej? Z pewnością dobrym pomysłem z perspektywy interesu wnioskujących o dofinansowanie ze środków publicznych jest wydzielenie w ramach planowanej infrastruktury działalności niegospodarczej, tj. części, która miałaby służyć popularyzacji sportu amatorskiego, w szczególności wśród dzieci i młodzieży, a także działalności edukacyjnej czy kulturalnej. W tym celu warto rozważyć zaangażowanie innych lokalnych klubów sportowych czy organizacji społecznych, które w ramach działalności statutowej wykonywałyby na terenie infrastruktury określone zadania m.in. w celu promocji kultury fizycznej, a także udostępnienie infrastruktury społeczności lokalnej. Coraz częściej spotykanym modelem współpracy, który zarówno może zmniejszyć ryzyko na gruncie regulacji pomocy publicznej, jak i doskonale współgra z charakterem inwestycji, jest udostępnienie obiektu na potrzeby zajęć w ramach szkoły mistrzostwa sportowego lub oddziałów mistrzostwa sportowego.

W przypadku dokonania ww. wydzielenia powinno się również w miarę możliwości wydzielić źródła i sposoby finansowania. Bardzo istotne znaczenie dla przyznania publicznego finansowania z różnych programów ma bowiem kwestia kwalifikowalności kosztów. Zgodnie z art. 55 ust. 4 GBER, jeśli przedsiębiorstwo sfinansuje co najmniej 30% kosztów inwestycji w infrastrukturę sportową, to będzie mogło uzyskać preferencyjny dostęp do infrastruktury. Należy jednak zapewnić wykluczenie możliwości nadmiernej rekompensaty. W tym celu ustanowiono m.in. maksymalne progi pomocy, których przekroczenie powoduje obowiązek notyfikacji³⁶.

Przy przyznawaniu środków publicznych ważne jest także to, żeby został spełniony tzw. efekt zachęty, czyli żeby beneficjent złożył pisemny wniosek o przyznanie pomocy przed rozpoczęciem prac nad projektem lub rozpoczęciem działalności. Należy mieć również na uwadze wymóg wskazany w art. 55 ust. 2 GBER, tj. minimalny 20% roczny potencjał czasowy wykorzystywania infrastruktury sportowej przez innych użytkowników uprawiających sport zawodowo lub amatorsko, który wydaje się, że w praktyce powinien być wyliczany zbiorczo dla jednorodnej infrastruktury sportowej. Warto zaznaczyć, że przedmiotowy wymóg nie ma zastosowania do wielofunkcyjnej infrastruktury rekreacyjnej.

Beneficjent, aby spełnić wymóg publicznego udostępnienia warunków cenowych za korzystanie z infrastruktury oraz wymóg jej udostępnienia na przejrzystych i niedyskryminacyjnych zasadach powinien rozważyć zamieszczenie odpowiednich

36 W odniesieniu do pomocy inwestycyjnej na infrastrukturę sportową są to kwoty odpowiednio 15 mln euro lub 50 mln euro łącznych kosztów na projekt, zaś w przypadku pomocy operacyjnej na infrastrukturę sportową 2 mln euro rocznie (zob. art. 4 ust. 1 lit. bb) GBER).

cenników i regulaminów na tablicach informacyjnych na terenie infrastruktury, jak i na oficjalnej stronie internetowej beneficjenta lub obiektu, a nawet na tablicach informacyjnych gminy właściwej dla położenia obiektu. Konkursy na wykonanie określonych prac związanych z budową czy renowacją infrastruktury powinny być wykonane na otwartych, przejrzystych i niedyskryminacyjnych zasadach, z jednoczesnym poszanowaniem obowiązujących przepisów prawa z zakresu udzielania zamówień³⁷.

Wnioski

Wobec powyższego zarówno kluby sportowe, jak i podmioty publiczne udzielające pomocy powinny zastanowić się przede wszystkim czy dane wsparcie będzie stanowiło pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE i w przypadku pozytywnej odpowiedzi, przeanalizować warunki uznania pomocy za zgodną z rynkiem wewnętrznym bez wymogu notyfikacji. Warto zwrócić uwagę, że praktyka decyzyjna Komisji Europejskiej pokazuje, że dla celów pomocy publicznej nie ma znaczenia zarówno poziom rozgrywkowy, na którym występuje dany klub sportowy, jak i jego prestiż. Najlepszym dowodem takiego podejścia były niekorzystne decyzje Komisji Europejskiej nakazujące zwrot wielomilionowych środków wydane przeciwko siedmiu klubom piłkarskim z Hiszpanii, w tym Realowi Madryt i FC Barcelonie³⁸. W kontekście pomocy publicznej nie ma mowy o specjalnym traktowaniu klubów sportowych, jak to niekiedy może mieć miejsce na gruncie prawa unijnego chociażby w odniesieniu do działalności normotwórczej FIFA czy UEFA. Dynamiczny wzrost społeczno-ekonomicznego znaczenia sportu we współczesnym świecie sprawia, że coraz chętniej i bez nadmiernej obawy ze strony organów unijnych przed naruszeniem silnie ugruntowanej autonomii i specyfiki sportu, staje się on przedmiotem badania legalności finansowania publicznego z punktu widzenia przepisów z zakresu pomocy publicznej³⁹. W rezultacie warto dokonać powyższej analizy ze stosownym wyprzedzeniem, gdyż nikomu przecież nie zależy, aby powtarzać unijną batalię, jaka miała miejsce w sprawie przyznanego finansowania publicznego na rzecz portu lotniczego Gdynia-Kosakowo⁴⁰.

37 Zob. art. 55 ust. 4-6 GBER.

38 Zob. decyzje Komisji (UE) z dnia 4 lipca 2016 r. wydane w sprawach SA.29769 (Dz.Urz. UE L 357/1 z 28.12.2016 r.), SA.33754 (Dz.Urz. UE L 358/3 z 29.12.2016. r.) oraz SA.36387 (Dz.Urz. UE L 55/12 z 02.03.2017 r.).

39 Zob. szerzej B. V. Rompuy, O. V. Maren, EU control of State aid to professional sport: why now?, (w:) B. Van Rompuy, A. Duval (red.), *The Legacy of Bosman. Revisiting the relationship between EU law and sport*, Haga 2016, s. 153-185.

40 Zob. Wyrok TSUE z dnia 17 listopada 2017 r., CLI:EU:T:2017:820.

BIBLIOGRAFIA

Leciak M. (red.), Prawo sportowe, Warszawa 2018.

Przewodnik dotyczący stosowania przepisów prawa Unii Europejskiej z zakresu pomocy państwa, zamówień publicznych i rynku wewnętrznego do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, w szczególności do usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym, Bruksela z dnia 29.04.2013, SWD(2013) 53 final/2.

Raport NIK „Realizacja zadań publicznych przez spółki tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego”, KGP-4101-002-00/2014 Nr ewid. 13/2014/P/14/019/KGP.

Rzeszowski J., Finansowanie klubów sportowych z budżetu jednostek samorządu terytorialnego – sposoby wsparcia i studium interpretacji przepisów, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2017, t. 2, nr 5.

Siatka analityczna dotycząca zastosowania zasad pomocy państwa do finansowania projektów infrastrukturalnych. Siatka analityczna infrastruktury nr 6: 1- budowa infrastruktury sportowej i wielofunkcyjnej infrastruktury rekreacyjnej, Komisja Europejska, wersja wrzesień 2015.

Van Rompuy B., Duval A. (red.), The Legacy of Bosman. Revisiting the relationship between EU law and sport, Haga 2016.

Piotr Wojewski

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Polska

p_wojewski@yahoo.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7735-5684>

Porozumienie administracyjne jako prawna forma działania administracji w świetle systemu wdrażania funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności przez jednostki sektora finansów publicznych

Administrative agreement as a Legal Form of Administration in the Light of the System of Implementation of the Structural Funds and the Cohesion Fund by Public Finance Sector Entities

Abstract: The paper indicates the need to change and modify the definition of “administrative agreement” as a legal form of administration’s activity, constructed still in the legal system of the People’s Republic of Poland and limited by its political conditions and the then organizational structure of public authority. This definition has been functioning until now in administration science textbooks, despite the system changes and new challenges facing public administration connected, among others, with the implementation of EU funds, where this legal form of administration activity plays a particularly important role in the system of distribution of structural and cohesion funds on the territory of the Republic of Poland. This change in the doctrinal definition of an administrative agreement would consist in the fact that, while retaining its other elements, the change would concern the status of entities concluding agreements in regards to their “independence”. The current definition allows for the possibility of concluding such an agreement only with entities independent of each other, not being in the administrative subordination structure. On the other hand, the current legal regulations allow for the possibility of concluding such an agreement between entities that are dependent on each other, whether structurally, functionally or politically, though, for example, the possibility of filling managerial positions by a superior entity in an entity that is a party to such an administrative agreement.

Keywords: administrative agreement, structural Funds, Cohesion Fund, doctrinal definition

Słowa kluczowe: porozumienie administracyjne, Fundusz Spójności, fundusze strukturalne, definicja doktrynalna

Wprowadzenie

Celem niniejszego artykułu jest wskazanie na potrzebę dokonania zmiany, modyfikacji definicji porozumienia administracyjnego jako prawnej formy działania administracji, skonstruowanej jeszcze w systemie prawnym Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i ograniczonej jej uwarunkowaniami politycznymi oraz ówczesną strukturą organizacyjną władzy publicznej. Definicja ta funkcjonuje do dziś w podręcznikach nauki administracji, mimo dokonanych zmian ustrojowych oraz nowych wyzwań stojących przed administracją publiczną związanych m.in. z wdrażaniem funduszy unijnych¹, gdzie ta prawna forma działania administracji pełni szczególnie ważną rolę w systemie dystrybucji środków strukturalnych² i Funduszu Spójności³ na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W myśl stworzonej przez prof. Zbigniewa Cieślaka⁴ i funkcjonującej do dzisiaj w literaturze prawniczej⁵ definicji porozumienia administracyjnego, jego istotą jest uwarunkowane faktycznie i prawnie współdziałanie niezależnych podmiotów, którego treść stanowi tworzenie formalnych podstaw wspólnej realizacji określonych zadań administracyjnych oraz podjęcie niezbędnych działań faktycznych i prawnych w celu wykonania zawartego aktu⁶.

Przedmiotowa zmiana doktrynalnej definicji porozumienia administracyjnego polegałaby na tym, iż przy zachowaniu pozostałych jej elementów, zmiana dotyczyłaby statusu podmiotów zawierających porozumienia w zakresie ich „niezależności”. Obecna bowiem definicja dopuszcza możliwość zawarcia takiego porozumienia jedynie z podmiotami niezależnymi od siebie, nie będącymi w strukturze administracyjnego podporządkowania. W mojej ocenie istnieją jednak poważne argumenty, aby doktrynalna definicja porozumienia administracyjnego uwzględniała w swej treści także podmioty, które są zależne od siebie, czy to strukturalnie, funkcjonalnie czy też

1 Na gruncie prawa krajowego system realizacji programów unijnych reguluje przede wszystkim ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1431 ze zm.) – dalej: u.z.r.p.s.

2 Zgodnie z art. 2 pkt 5 u.z.r.p.s. na fundusze strukturalne składają się – Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego oraz Europejski Fundusz Społeczny, o których mowa w art. 1 Rozporządzenia ogólnego.

3 Zgodnie z art. 2 pkt 6 u.z.r.p.s. Fundusz Spójności oznacza Fundusz Spójności, o którym mowa w art. 1 Rozporządzenia ogólnego.

4 Zbigniew Walenty Cieślak – doktor habilitowany nauk prawnych, sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku, członek Państwowej Komisji Wyborczej, Profesor i kierownik katedry Nauki Administracji i Ochrony Środowiska WPiA UW. Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Członek Rady Służby Publicznej. Członek Rady Krajowej Szkoły Administracji Publicznej, <http://www.wsaa.pl/profesor-zbigniew-cieslak/> (06.01.2020).

5 Z. Cieślak (red.), J. Bukowska, W. Federczyk, M. Klimaszewski, B. Majchrzak, Nauka administracji, Warszawa 2012, s. 118.

6 Z. Cieślak, Porozumienia administracyjne, Warszawa 1985, s. 113.

politycznie poprzez np. możliwość obsadzenia stanowisk kierowniczych przez jednostkę nadrzędną w podmiocie będącym stroną takiego porozumienia.

1. Definicja porozumienia administracyjnego jako prawnej formy działania administracji

Podając dokładnej analizie instytucję porozumienia administracyjnego należy zauważyć, że zgodnie z poglądem dominującym w literaturze (Z. Cieślak, Z. Leoński) oraz w orzecznictwie, porozumienie administracyjne jest umową publicznoprawną, ponieważ dotyczy zadań publicznych. Chociaż taka umowa może mieć skutki cywilnoprawne np. w zakresie przekazywania, zwrotu i rozliczania przekazywanych w ramach porozumienia środków, to dla ważności samego porozumienia nie mogą mieć zastosowania przepisy prawa cywilnego⁷. W przepisach prawa brak jest wyraźnej regulacji instytucji umowy administracyjnej⁸. Nie przekreśla to jednak możliwości stosowania tej formy przez organy publiczne w danym porządku publicznym⁹.

Istotą, jak już wspomniano powyżej, porozumienia administracyjnego jest uwarunkowane faktycznie i prawnie współdziałanie niezależnych podmiotów, którego treść stanowi tworzenie formalnych podstaw wspólnej realizacji określonych zadań administracyjnych oraz podjęcie niezbędnych działań faktycznych i prawnych w celu wykonania zawartego aktu.

Porozumienie może być przy tym podjęte jedynie na podstawie przepisów prawa, np. norm ustrojowych, które pozostawiają podmiotom swobodę zawierania porozumień, a także norm kompetencyjnych, wskazujących porozumienie jako formę wspólnej realizacji zadań¹⁰. Takie regulacje obecnie zawierają w sobie przepisy u.z.r.p.s.

Możliwość zawarcia takiego porozumienia nie jest kwestionowana na gruncie orzecznictwa sądowo-administracyjnego. Przy czym, w przypadku realizacji zadań związanych z wdrażaniem funduszy operacyjnych na terenie Rzeczypospolitej podkreśla się, że wykonywanie obowiązków instytucji zarządzającej przez instytucję pośredniczącą nie zwalnia instytucji zarządzającej z odpowiedzialności za realizację programu operacyjnego¹¹. Z kolei, w praktyce to instytucje wdrażające wykonują większość zadań związanych z realizacją programów finansowanych z udziałem

7 S. Szczepaniak, Międzygminne porozumienia – konieczna staranność, „Samorząd.infor.pl” https://samorzad.infor.pl/sektor/organizacja/ustroj_i_jednostki/388102,Miedzygminne-porozumienia-konieczna-starannosc.html (23.02.2020)

8 Wobec obecnych uregulowań prawnych zawartych przede wszystkim w u.z.r.p.s. należy przyjąć, iż twierdzenia te są już nieaktualne.

9 Z. Cieślak, Umowa administracyjna w państwie prawa, Kraków 2004.

10 J. Zimmermann, Prawo administracyjne, Warszawa 2010, s. 334.

11 Wyrok NSA z dnia 16 marca 2016 r., II GSK 2310/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/29D-DE346CC> (19.01.2020).

środków europejskich na podstawie zawartych porozumień. Na marginesie tylko, należy zaznaczyć, iż powyższą regułą odpowiedzialności podmiotu zlecającego, obecnie wprost wyraża art. 10 ust. 7 u.z.r.p.s. stanowiąc, iż powierzenie zadań lub zlecenie usług związanych z realizacją programu operacyjnego nie wyłącza odpowiedzialności instytucji zarządzającej za ich realizację.

Jak już też wspomniałem, zgodnie z doktryną porozumienie administracyjne stanowi prawną formę działania administracji. Należy zaznaczyć, że pojęcie form działania administracji nie występuje w przepisach prawa, lecz należy do kategorii pojęć prawniczych, używanych i definiowanych na gruncie doktryny i orzecznictwa¹². W wyniku regulacji prawnej środki działania zyskują kwalifikację prawnych środków działania, a ściślej, stają się formami działania administracji¹³. Zgodnie z poglądem prof. Z. Leońskiego¹⁴ prawną formą działania administracji to prawną postać wykonywania przez administrację zadania. Zadaniem, z kolei, jest stan rzeczy który ma być utrzymywany lub osiągnięty. Natomiast, według prof. J. Starościka¹⁵ prawną formą działania administracji oznacza prawnie określony typ konkretnej czynności organu administracji, a zatem jest to dopuszczalny prawem środek zastosowany przez administrację, celem załatwienia określonej sprawy.

2. Porozumienie administracyjne w systemie wdrażania funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności przez jednostki sektora finansów publicznych

Aby ukazać jak ważną i szczególną rolę pełni obecnie porozumienie administracyjne w realizacji zadań państwa polegających m.in na wspieraniu przedsiębiorczości oraz zapewnieniu rozwoju nowych technologii, w pierwszej kolejności przedstawię wiele instytucji uczestniczących we wdrażaniu funduszy strukturalnych oraz Funduszu Spójności na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, liczbę programów oraz wysokość środków przeznaczonych na ich realizację.

Należy stwierdzić, że głównie, za pomocą prawnej formy działania administracji jaką jest porozumienie administracyjne, na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, został stworzony kompletny system dystrybucji środków unijnych realizowany, w przeważającej większości, przez jednostki sektora finansów publicznych¹⁶.

12 M. Masternak, O pojęciu form działania administracji publicznej, (w:) J. Filipek (red.), *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, Bielsko-Biała 2003, s. 403.

13 M. Stefaniuk, *Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych*, Lublin 2005, s. 355.

14 Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego. Działalność administracji*, Warszawa 2001, s. 11.

15 J. Starościk, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 40.

16 Odnośnie statusu jednostek sektora finansów publicznych zob. art. 8 i 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 869 ze zm.) – dalej: u.f.p.

2.1. Rodzaje instytucji biorących udział we wdrażaniu funduszy strukturalnych oraz Funduszu Spójności na terenie Rzeczypospolitej Polskiej

Na poziomie unijnym, najogólniej mówiąc, przyznawanie środków z budżetu Unii Europejskiej odbywa się na podstawie Umowy partnerstwa¹⁷.

W aktualnym stanie prawnym rodzaje instytucji i ich funkcje określa unijne rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.¹⁸ Dla programów realizowanych w ramach Europejskiej Współpracy Terytorialnej (EWT) pewne odrębne reguły w zakresie kształtowania systemu instytucjonalnego określa rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1299/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.¹⁹

Z kolei, na poziomie krajowym dokumentami określającymi rodzaje instytucji w systemie wdrażania programów operacyjnych w latach 2014–2020 oraz jednostki, którym powierzono funkcje instytucji uczestniczących w realizacji UP w latach 2014–2020 jest wspomniana już ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 wraz z Umową Partnerstwa oraz uregulowaniami dotyczącymi poszczególnych programów operacyjnych oraz zawieranymi w zgodzie z nimi porozumienia lub umowy międzyinstytucjonalne.

- 17 Umowa Partnerstwa (UP) jest dokumentem określającym strategię interwencji funduszy europejskich w ramach trzech polityk unijnych: polityki spójności, wspólnej polityki rolnej (WPR) i wspólnej polityki rybołówstwa (WPRyb) w Polsce w latach 2014–2020. Instrumentami realizacji UP są krajowe programy operacyjne (KPO) i regionalne programy operacyjne (RPO). Dokumenty te wraz z UP tworzą spójny system dokumentów strategicznych i programowych na nową perspektywę finansową. UP określa z jednej strony kontekst strategiczny w wymiarze tematycznym i terytorialnym, z drugiej zaś wskazuje oczekiwane rezultaty oraz obowiązujące ramy finansowe i wdrożeniowe. UP stanowi punkt odniesienia do określania szczegółowej zawartości programów operacyjnych. Programy operacyjne precyzują specyficzne obszary wsparcia i instrumenty realizacji, z poszanowaniem zapisów UP. Wynegocjowana z Komisją Europejską (KE) UP oraz programy operacyjne stanowią podstawę do realizacji nowej perspektywy finansowej w Polsce, https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/14132/_Umowa__Partnerstwa_zmieniona_012016.pdf, (11.01.2020)
- 18 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.Urz. UE. L Nr 347/320 z 20.12.2013 r.) – dalej: rozporządzenie ogólne.
- 19 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1299/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie przepisów szczegółowych dotyczących wsparcia z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach celu „Europejska Współpraca Terytorialna” (Dz.Urz. UE. L Nr 347/259 z 20.12.2013 r.) – dalej: rozporządzenie EWT.

Jak znaczna jest skala tego przedsięwzięcia i jak istotną rolę w jego wykonaniu, z punktu widzenia realizacji zadań państwa pełni porozumienie administracyjne, można wywnioskować z raportu Ministerstwa Rozwoju Potencjał administracyjny systemu instytucjonalnego służącego realizacji umowy partnerstwa w zakresie polityki spójności (stan na 30 czerwca 2019 r.)²⁰. Z treści tego dokumentu wynika, że w ramach realizacji polityki spójności na lata 2014-2020 zarówno krajowych programów operacyjnych, jak i regionalnych programów operacyjnych, ogólna liczba instytucji uczestniczących wyniosła łącznie 113 instytucji, w tym 22 IZ²¹, 85 IP²² oraz 6 IW²³. W ramach EWT Polska pełni funkcje IZ dla trzech programów transgranicznych: Interreg Polska-Saksonia 2014-2020, Interreg Południowy Bałtyk 2014-2020 i Interreg Polska-Słowacja 2014-2020. W ramach tych programów powołano IZ oraz WST²⁴ (funkcjonujące w ramach CPE)²⁵.

Ponadto we wszystkich programach, w których Polska jest stroną, powołano koordynatora krajowego (programy: Brandenburgia-Polska, Meklemburgia-Pomorze Przednie/Brandenburgia/Polska, Czechy-Polska, Litwa-Polska) albo utworzono krajowy punkt kontaktowy (programy: Region Morza Bałtyckiego, Europa Środkowa, Interreg Europa, URBACT III), które działają w strukturach MR²⁶. Ponadto UW²⁷, których właściwość obejmuje realizację programu, powołują w swoich strukturach kontrolerów I stopnia (KIS²⁸). Łącznie dla EWT utworzono 15 instytucji w tym 1 IZ, 3 WST, 11 KIS²⁹. Na potrzeby raportu przyjęto, że dany podmiot będzie traktowany jako odrębna instytucja za każdym razem, gdy jego funkcje odnoszą się do określonego programu operacyjnego lub będzie on stroną odrębnego porozumienia międzyinstytucjonalnego. Wyjątek stanowią instytucje horyzontalne (IK UP³⁰, IK RPO³¹,

20 https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/78987/raport_potencjal_admin_30_06_2019.pdf (06.01.2020).

21 Instytucje zarządzające.

22 Instytucje pośredniczące.

23 Instytucje wdrażające.

24 Wspólny Sekretariat Techniczny.

25 Centrum Projektów Europejskich.

26 Funkcjonują jeszcze dwa programy EWT, które obejmują swoim wsparciem Polskę. Jest to ESPON oraz INTERACT 2014- 2020. IZ dla tych programów ulokowane są odpowiednio w Ministerstwie Zrównoważonego Rozwoju i Infrastruktury w Luksemburgu oraz w Bratysławie. Ze strony Polski udział w nich nie pociąga za sobą konieczności zaangażowania instytucjonalnego.

27 Urząd Wojewódzki.

28 Kontrolerzy I stopnia.

29 Ze względu na charakter pozostałych jednostek powołanych do obsługi programów EWT – Krajowego koordynatora oraz Krajowego punktu kontaktowego nie są one wliczane jako oddzielne instytucje.

30 Instytucja koordynująca Umowę Partnerstwa.

31 Instytucja do spraw koordynacji wdrożeniowej UP w zakresie 16 RPO.

IA³², instytucja odpowiedzialna za otrzymywanie płatności z KE³³), których właściwość odnosi się do wszystkich lub danej kategorii programów operacyjnych. W konsekwencji pojęcie instytucji – wbrew najbardziej rozpowszechnionemu podejściu – nie jest tożsame z danym urzędem. Zatem łącznie wybranym podmiotom powierzono w systemie realizacji Umowy Partnerstwa rolę 143 różnych instytucji.

Liczba wszystkich podmiotów tworzących system instytucjonalny Umowy Partnerstwa w ramach polityki spójności (z wyłączeniem instytucji kluczowych) wynosi 106 i uwzględnia: 10 ministerstw, 16 urzędów marszałkowskich, 16 wojewódzkich urzędów pracy, 16 izb administracji skarbowej, 10 urzędów wojewódzkich, 13 urzędów miast, Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska Gospodarki Wodnej, Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz 31 innych podmiotów. Wśród instytucji kluczowych znajdują się natomiast 25 podmioty, w tym: 3 ministerstwa, Generalna Dyrekcja Ochrony Środowiska oraz 16 regionalnych dyrekcji ochrony środowiska, Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, a także 4 inne podmioty. Pod względem przynależności do sektora finansów publicznych najwięcej jednostek to państwowe jednostki budżetowe (64 podmiotów, wśród których znajdują się m. in. ministerstwa, urzędy wojewódzkie, RDOŚ³⁴, IAS³⁵). Nie wiele mniejszy odsetek stanowią samorządowe jednostki budżetowe (52 podmioty, m.in. UM³⁶, WUP³⁷). WFOŚiGW³⁸ oraz stowarzyszenia powołane w ramach IP ZIT³⁹ mające status samorządowej osoby prawnej, a BGK⁴⁰, FNP⁴¹, GUS⁴², INiG – PIB⁴³, NFOŚiGW⁴⁴, OPI⁴⁵, PARP⁴⁶ oraz PGW WP⁴⁷ państwowej osoby prawnej. NCBiR⁴⁸ jest natomiast agencją wykonawczą⁴⁹. Dwa podmioty stanowią jednostki spoza sek-

32 Instytucja audytowa.

33 Komisja Europejska.

34 Regionalne dyrekcje ochrony środowiska.

35 Izby administracji skarbowej.

36 Urząd Marszałkowski.

37 Wojewódzki Urząd Pracy.

38 Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej.

39 Instytucja Pośrednicząca Zintegrowane inwestycje terytorialne.

40 Bank Gospodarstwa Krajowego.

41 Fundacja na rzecz Nauki Polskiej.

42 Główny Urząd Statystyczny.

43 Instytut Nafty i Gazu – Państwowy Instytut Badawczy.

44 Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej.

45 Ośrodek Przetwarzania Informacji.

46 Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości.

47 Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie.

48 Narodowe Centrum Badań i Rozwoju.

49 Tutaj pojawiła się niecisłość w opracowaniu, gdyż także Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości jest Agencją wykonawczą. PARP jest państwową osobą prawną, która na mocy art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych

tora finansów publicznych i są to Agencja Rozwoju Pomorza S.A. oraz Warmińsko-Mazurska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. w Olsztynie.

2.2. Skala przedsięwzięcia na przykładzie wybranych programów operacyjnych oraz wysokości środków przeznaczonych na ich realizację

Perspektywa na lata 2014-2020 jest wdrażana w Polsce poprzez 6 krajowych programów operacyjnych zarządzanych obecnie przez Ministerstwo Funduszy oraz Polityki Regionalnej oraz 16 programów regionalnych zarządzanych przez Urzędy Marszałkowskie. Środki unijne w programach krajowych to 45,6 mld euro.

Poza programami krajowymi fundusze unijne przeznaczone są na 16 programów regionalnych (31,15 mld euro). Ich celem jest wspieranie rozwoju wszystkich regionów. Fundusze zarządzane są w tym przypadku nie przez władze centralne, a instytucje samorządowe – czyli zarządy województw. Ponadto w Polsce realizowany jest Program Rozwoju Obszarów Wiejskich (8,5 mld euro) oraz Program Rybactwo i Morze (0,5 mld euro).

Z kolei odrębną kategorię stanowią Programy Europejskiej Współpracy Terytorialnej (0,7 mld euro) odróżniające się od programów regionalnych i krajowych, międzynarodowym charakterem oraz naciskiem na współpracę polskich beneficjentów z zagranicznymi partnerami. Przykładowe przedsięwzięcia realizowane ponad granicami mogą dotyczyć ochrony dziedzictwa kulturowego i środowiska, rozbudowy infrastruktury, rozwoju przedsiębiorczości oraz edukacji.

Poza istniejącymi funduszami Unia przeznacza w latach 2014–2020 specjalne środki na programy dające dodatkowe wsparcie w różnych obszarach:

- Program Horyzont 2020 ma stymulować prowadzenie prac badawczych na najwyższym poziomie, wspierać współpracę międzynarodową, innowacyjne przedsiębiorstwa (80 mld euro).
- Program COSME ma ułatwić małym i średnim przedsiębiorstwom dostęp do rynków na terenie Wspólnoty i poza nią, a także ma zapewnić łatwiejszy dostęp do finansowania poprzez gwarancje kredytowe i kapitał (2,3 mld euro).
- Program „Łącząc Europę” będzie najważniejszym instrumentem finansującym strategiczne inwestycje w infrastrukturę w zakresie budowy dróg, linii kolejowych, sieci energetycznych, a także rozwoju technologii informacyjno-komunikacyjnych (33 mld euro).
- Program Erasmus+ ma ułatwić pobyt młodych ludzi na stażach za granicą, co w rezultacie przyniesie poprawę ich umiejętności i zwiększy szansę na zatrudnienie (15 mld euro).

(Dz.U. Nr 157, poz. 1241 ze zm.) stała się agencją wykonawczą i tym samym jest jednostką sektora finansów publicznych (art. 9 pkt 5 u.f.p.).

- Program Kreatywna Europa więcej środków otrzyma europejska kultura, kino, telewizja, muzyka, literatura, teatr, dziedzictwo kulturowe i inne powiązane dziedziny (1,5 mld euro)⁵⁰.

Podsumowując, po przeanalizowaniu powyższych danych liczbowych oraz uwzględnieniu formy prawnej instytucji realizujących zadania z zakresu polityki spójności, z całą pewnością można stwierdzić, że dystrybucja środków unijnych na terenie Rzeczypospolitej Polskiej jest przedsięwzięciem ogromnym, angażującym znaczną ilość podmiotów, instytucji oraz zasobów ludzkich, wymagającym znacznych nakładów finansowych. Ten system, co należy jeszcze raz podkreślić, zbudowany jest na zasadzie zawartych porozumień administracyjnych, kontraktu terytorialnego lub umowy, zawartej przeważnie pomiędzy jednostkami sektora finansów publicznych i zawierających w swej treści ujednolicone warunki oraz procedury wdrażania funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności skierowane do instytucji uczestniczących w realizacji programów operacyjnych. Sprawia to, że zagadnienie porozumienia administracyjnego jest istotne, a jego definicja powinna odpowiadać obecnym uregulowania prawnym.

2.3. Brak niezależności podmiotów zawierających porozumienia administracyjne w sprawie realizacji zadań związanych z wdrażaniem programów operacyjnych

Mając na uwadze charakter jednostek organizacyjnych uczestniczących we wdrażaniu funduszy strukturalnych oraz Funduszu Spójności z całą pewnością można postawić tezę, że instytucje te, co do zasady, nie są niezależne od siebie. Jednakże podkreślenia wymaga, iż to Ustawodawca zdecydował, iż stronami porozumienia administracyjnego, co do zasady, będą podległe sobie jednostki, nie tylko te hierarchicznie podporządkowane w systemie administracji państwowej jak państwowe jednostki budżetowe, ale także jednostki podległe instytucjonalnie oraz politycznie. To podporządkowanie przedstawię na przykładzie dwóch instytucji wymienionych w pkt. 2.1 artykułu. Istotnym, jednakże jest, iż co do zasady, jednostki zawierające obecnie porozumienia administracyjne są jednostkami sektora finansów publicznych i w każdym z nich można znaleźć element hierarchicznego podporządkowania.

2.3.1. Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości

Jedną z takich instytucji jest Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości – dalej także jako PARP lub Agencja – która jest agencją rządową podlegającą ministrowi właściwemu ds. gospodarki. Powstała ona na mocy ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości⁵¹. Zgodnie z art. 4 ust 1a

50 Informacje zaczerpnięte ze strony <https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/strony/o-funduszach/zasady-dzialania-funduszy/fundusze-europejskie-w-polsce> (06.01.2020).

51 (Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 310 ze zm.).

omawianej ustawy, Agencja uczestniczy w realizacji programów operacyjnych, o których mowa w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju⁵², ustawie z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju⁵³ oraz powoływanej już ustawie z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020:

- jako instytucja wdrażająca (instytucja pośrednicząca II stopnia) albo pośrednicząca, udzielająca pomocy finansowej beneficjentom określonym w art. 6b ust. 1 lub
- jako beneficjent.

Stosownie do treści ustępu 1b. omawianego przepisu prawa Agencja może pełnić rolę podmiotu wdrażającego instrument finansowy lub fundusz funduszy, o których mowa w rozporządzeniu ogólnym. W zakresie instrumentu, o którym mowa w zdaniu pierwszym, zwanego dalej „instrumentem finansowym”, Agencja podejmuje, opracowuje i finansuje przedsięwzięcia ukierunkowane na wsparcie mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców.

Jako agencja wykonawcza bezpośrednio podległa ministrowi właściwemu do spraw gospodarki, którym obecnie jest minister rozwoju, miała ona szereg zawartych porozumień administracyjnych z Instytucją Zarządzającą którą pełniła jednostka organizacyjna w ramach Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju. Natomiast obecnie Instytucją Zarządzającą jest Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej które powstało na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej, przez likwidację Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju⁵⁴.

Przykładem służy tutaj chociażby porozumienie w sprawie powierzenia realizacji Programu Operacyjnego Polska Wschodnia 2014-2020 w zakresie osi priorytetowych: I Przedsiębiorcza Polska Wschodnia i II Nowoczesna Infrastruktura Transportowa zawarte w Warszawie 28 kwietnia 2015 roku pomiędzy ministrem infrastruktury i rozwoju⁵⁵ działającym jako Instytucją Zarządzającą a Polską Agencją Rozwoju Przedsiębiorczości działającą jako Instytucją Pośredniczącą lub też Porozumienie w sprawie powierzenia Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój 2014-2020 zawarte 21 kwietnia 2016 roku pomiędzy ministrem rozwoju działającym jako Instytucją Zarządzającą oraz Polską Agencją Rozwoju Przedsiębiorczości jako Instytucją Pośredniczącą.

W konsekwencji, należy stwierdzić, iż funkcjonuje ona w systemie administracji rządowej jako podmiot podległy ministrowi właściwemu do spraw gospodarki.

52 (Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1465).

53 (Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1295).

54 Dz.U. z 2019 r. poz. 2293.

55 Obecnie Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej.

Jednocześnie jako podmiot powołany do realizacji zadań bezpośrednio związanych z wdrażaniem programów operacyjnych posiada zawarte porozumienia administracyjne z innymi ministerstwami (jako podmiotami realizującymi zadania Instytucji Zarządzających i Instytucji Pośredniczących), których organy w postaci Ministrów podlegają pod Prezesa Rady Ministrów. Inaczej mówiąc, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości nie będąc organem administracji publicznej, jednocześnie wchodzi w system administracji rządowej właśnie z uwagi na podległość ministrowi rozwoju.

Na uwagę zwraca także fakt, iż będąc agencją wykonawczą⁵⁶ projekt rocznego planu finansowego Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości ustala jej właściwy organ w porozumieniu z ministrem sprawującym nadzór nad agencją wykonawczą zgodnie z przepisami ustawy o finansach publicznych⁵⁷. Inaczej mówiąc jest także jednostką w pełni zależną finansowo od organu nadzorującego jej działalność.

2.3.2. Narodowe Centrum Badań i Rozwoju

Kolejną instytucją zawierającą porozumienia administracyjne na zasadach określonych w u.z.r.p.s. jest Narodowe Centrum Badań i Rozwoju, dalej także jako Centrum. Zgodnie z treścią ustawy o Narodowym Centrum Badań i Rozwoju z dnia 30 kwietnia 2010 r.⁵⁸ jest ono agencją wykonawczą w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, powołaną do realizacji zadań z zakresu polityki naukowej państwa, o której mowa w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce.⁵⁹ Minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego i nauki, w drodze rozporządzenia, nadaje Centrum statut, w którym określa szczegółowy zakres zadań i tryb pracy organów Centrum, organizację Biura Centrum, wartość majątku, powyżej której rozporządzenie nim przez Dyrektora Centrum wymaga zgody Rady Centrum mając na uwadze sprawne i efektywne zarządzanie środkami finansowymi na badania naukowe i prace rozwojowe. Organami Centrum są natomiast Dyrektor Centrum, Rada Centrum oraz Komitet Sterujący do spraw badań naukowych i prac rozwojowych w obszarze bezpieczeństwa i obronności państwa. Dyrektor jest z kolei powoływany przez ministra właściwego do spraw nauki, dalej także jako minister. Kandydata na stanowisko dyrektora wyłania się w drodze konkursu przeprowadzonego przez ministra. Minister ogłasza konkurs na stanowisko dyrektora oraz w drodze rozporządzenia określa regulaminy konkursów na stanowiska, o których mowa w ust. 1 i 3, sposób wyłaniania komisji konkursowej, sposób publikacji informacji o konkursie oraz dokumentowania spełniania wymagań dotyczących doświadczenia i kwalifikacji zawodowych kandydatów, uwzględniając

56 Zgodnie z art. 18 u.f.p., agencja wykonawcza jest państwową osobą prawną tworzoną na podstawie odrębnej ustawy w celu realizacji zadań państwa.

57 Por. art. 21 ust. 2 u.f.p.

58 (Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1770 ze zm.).

59 (Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1668 ze zm.).

konieczność zapewnienia przejrzystości i rzetelności procedury konkursowej. Wynagrodzenie dyrektora ustala minister po zasięgnięciu opinii Rady. Minister odwołuje dyrektora w przypadku:

- złożenia rezygnacji;
- utraty zdolności do pełnienia obowiązków na skutek długotrwałej choroby, trwającej co najmniej 6 miesięcy;
- działania niezgodnego z prawem, zasadami rzetelności, gospodarności, celowości oraz zasadami etyki naukowej;
- zaprzestania spełniania któregośkolwiek z wymagań określonych w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2;
- niezatwierdzenia rocznego sprawozdania finansowego Centrum lub jego nieprzedstawienia w terminie określonym w art. 11 ust. 4;
- nieprzeprowadzenia audytu zewnętrznego, o którym mowa w art. 34a.

Jak wynika z powyższego, wskutek tak skonstruowanych przepisów prawa, minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego i nauki ma ogromny wpływ na funkcjonowanie Instytucji – w mojej ocenie może on również wywierać presję na jej sposób jej funkcjonowania – będąc jednocześnie organem władzy państwowej związanej bezpośrednio politycznie z Instytucją Zarządzającą. Moim zdaniem nie bez znaczenia jest także fakt, iż Centrum funkcjonuje jako jednostka sektora finansów publicznych oraz jako agencja wykonawcza, co dodatkowo może wpływać na ograniczenie jej niezależności.

2.3.3. Argumentacja na rzecz zmiany definicji porozumienia administracyjnego

Istnieją dwa ważne argumenty na rzecz zmiany definicji porozumienia administracyjnego. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż obecnie, co zostało już wskazane w niniejszym artykule, zostały stworzone regulacje prawne wskazujące zarówno na podmioty, które mogą zawierać porozumienia administracyjne, jak również zasadnicze jego elementy składowe. Przedmiotowe regulacje prawne przedstawię w kolejnym rozdziale. Kolejnym, równie ważnym argumentem jest okres, w którym ona powstała oraz rzeczywistość ustrojowa, w której była tworzona doktrynalna definicja porozumienia administracyjnego.

3. Geneza definicji porozumienia administracyjnego

Należy mieć świadomość, że definicja porozumienia administracyjnego stworzona przez prof. Z. Cieślaka⁶⁰ była osadzona w zupełnie innej rzeczywistości prawnej, społecznej i gospodarczej, co niewątpliwie zaważyło na jej konstrukcji. Wystarczy

60 Z. Cieślak, *op. cit.*, s. 114.

wskazać tutaj, że skonstruowana w latach osiemdziesiątych zeszłego wieku definicja obejmowała swym zakresem podmiotowym wyłącznie trzy grupy stosunków powstałych w wyniku porozumienia:

- między organami władzy państwowej (terenowe organy przedstawicielskie, organy wykonawcze, komisje);
- między organami władzy a organizacjami społecznymi, spółdzielczymi i innymi państwowymi organami (np. sądy, prokuratury, instytucje);
- między podmiotami spełniającymi funkcje państwowe, nie będących organami władzy państwowej (np. organizacje społeczne, określone grupy obywateli)⁶¹.

Już tak ukształtowana ustrojowo struktura organów władzy publicznej (wtedy wyłącznie państwowej) stanowi o konieczności modyfikacji definicji związanej z ustrojową zmianą Państwa Polskiego dokonaną po roku 1989, jak również pojawieniem się nowych podmiotów w strukturze administracji państwowej, nie wspominając już o utworzeniu samorządu terytorialnego.

Co więcej, temat niezależności także był przedmiotem analizy prof. Z. Cieślaka. W tym zakresie, jak się wydaje, Cieślak⁶² nie podzielał poglądów prof. J. Starościaka⁶³, który wykluczał możliwość zawarcia porozumienia administracyjnego między jednostkami hierarchicznie podporządkowanymi.

Autor definicji dopuszczał bowiem możliwość zawarcia porozumienia administracyjnego między jednostkami powiązаныmi węzłami prawnej zależności na podstawie obowiązującego wówczas art. 34 ustawy o radach narodowych⁶⁴, który w swej treści dopuszczał możliwość przekazania niektórych zadań przez wojewódzkie rady narodowe⁶⁵ radom stopnia podstawowego. Można więc zadać sobie pytanie, czy prof. Z. Cieślak już wtedy brał pod uwagę zupełnie nową strukturę ustrojową aparatu administracji, zbliżoną do współczesnej konstytucyjnej decentralizacji władzy publicznej⁶⁶, w której to strukturze rady narodowe wykonywałyby kompetencje organów

61 *Ibidem*.

62 *Ibidem*.

63 J. Starościak, *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Warszawa 1967, s. 74.

64 Ustawa o systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego z dnia 20 lipca 1983 r. (Dz.U. Nr 41, poz. 185).

65 Rady narodowe były przedstawicielskimi organami władzy państwowej i podstawowymi organami samorządu społecznego będącymi zarazem organami samorządu terytorialnego ludności w gminach, miastach, dzielnicach miast i województwach.

66 Zgodnie z art. 15 Konstytucji RP ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej, gdzie zasadniczy podział terytorialny państwa uwzględnia więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe oraz zapewnia jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych w drodze ustawy.

centralnych, na podstawie zawartych porozumień administracyjnych jako zadania zlecone⁶⁷, będąc czymś w rodzaju organów samorządu terytorialnego.

Być może autor definicji rozważał wręcz rozdział ówczesnych rad narodowych jako samorządu terytorialnego od scentralizowanych, partyjnych organów władzy państwowej. Z punktu widzenia współczesności byłby to swego rodzaju postulat wolnościowy, polegający na decentralizacji władzy państwowej, zresztą zakamuflowany w oficjalnej publikacji państwowej.

Zwraca bowiem uwagę fakt, iż według prof. Z. Cieślaka przesłanką do współdziałania podmiotów powiązanych węzłami prawnej zależności jest prawnie określony stopień samodzielności organu zdecentralizowanego, który w sposób decydujący wpływa na możliwości i zakres współdziałania, gdyż tylko w sferze wolnej od bezpośredniej, nieskrępowanej ingerencji organu wyższego może dojść do „merytorycznego” zrównania podmiotów współdziałania. Naturalnie, zakres owej samodzielności prawnej zależy wprost od właściwych norm prawnych regulujących stopień decentralizacji jednostek⁶⁸.

Innymi słowy, w sferze funkcjonującego wówczas aparatu administracji państwowej w rzeczywistości tzw. socjalistycznego ludowładztwa i umacniania terenowych organów władzy i administracji państwowej oraz zapewnienia powszechnego udziału mieszkańców miast i wsi we współrzędzeniu i współodpowiedzialności za sprawę kraju⁶⁹, mówić o faktycznej, a nie pozornej decentralizacji, można było jedynie mając do czynienia z wystąpieniem owej „strefy wolnej od bezpośredniej, nieskrępowanej ingerencji organów wyższego stopnia”⁷⁰. A takich stref, co do zasady, pod rządami Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej ze Zjednoczonym Stronnictwem Ludowym wraz ze Stronnictwem Demokratycznym nie było.

Przy czym, wobec obecnych uregulowań prawnych nie można zgodzić się z cechami porozumienia administracyjnego według prof. Z. Cieślaka⁷¹, na które wskazał on w swym kluczowym opracowaniu, czyli swobody podejmowania decyzji w sprawie współdziałania i ukształtowania jego treści, równorzędności stron przystępujących do działania oraz niesprzeczności zasadniczych celów i interesów stron. Aktualnie w systemie stworzonym przez Ustawodawcę w zakresie realizacji programów operacyjnych, brak jest możliwości swobodnego decydowania o przystąpieniu do porozumienia administracyjnego oraz brak jest równorzędności stron porozumienia. Przy czym, porozumienia administracyjne podlegają kontroli sądowej, wprost wyra-

67 Zgodnie z aktualnym podziałem zadań administracji państwowej (własne i zlecone), przypis autora.

68 Z. Cieślak, *op. cit.*, s.121.

69 Z preambuły ustawy o systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego.

70 Zgodnie z art. 156 ustawy o systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego, nadzór nad działalnością samorządu mieszkańców sprawowała właściwa rada narodowa stopnia podstawowego oraz w jej imieniu prezydium.

71 Z. Cieślak, *op. cit.*, s. 334

żonej w obecnie obowiązujących przepisach prawa.⁷² Należy odnotować fakt, że dopiero ustawą z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego⁷³ został utworzony Naczelny Sąd Administracyjny z siedzibą w Warszawie.

Z kolei kompetencje do rozstrzygania sporów na tle porozumień administracyjnych Naczelny Sąd Administracyjny otrzymał dopiero z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa⁷⁴ która dokonała zmiany w art. 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego⁷⁵ przez nadanie jemu nowego brzmienia o treści:

„Art. 1. Kodeks postępowania administracyjnego normuje postępowanie:

- 1) przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych,
- 2) przed innymi organami państwowymi oraz przed innymi podmiotami, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do załatwiania spraw określonych w pkt 1,
- 3) w sprawach rozstrzygania sporów o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego i organami administracji rządowej oraz między organami i podmiotami, o których mowa w pkt 2, a także między tymi organami a sądami,
- 4) w sprawach wydawania zaświadczeń”.

W konsekwencji możliwość rozstrzygania sporów przez niezależne sądownictwo z tytułu zawartych porozumień administracyjnych zaistniała dopiero w 1998 roku., czyli 13 lat po powstaniu definicji porozumienia administracyjnego. Także ta okoliczność przemawia za tym, iż zawarcie porozumienia administracyjnego pomiędzy zależnymi od siebie podmiotami w ramach istniejącego aparatu administracji jest jak najbardziej dopuszczalne.

4. Szczegółowe uregulowania prawne dotyczące instytucjonalnego systemu wdrażania programów operacyjnych

Podstawowym i zasadniczym argumentem na rzecz zmiany definicji porozumienia administracyjnego w kształcie nadanym jej przez prof. Z. Cieślaka, jest fakt, iż obecne uregulowania prawne dopuszczają możliwość zawarcia porozumienia admi-

72 Por. uwagi poczynione na początku artykułu.

73 (Dz.U. Nr 4, poz. 8 ze zm.).

74 (Dz.U. Nr 162, poz. 1126).

75 (Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 256) – dalej: k.p.a.

nistracyjnego pomiędzy podmiotami zależnymi, wskazują na podmioty, które mogą je zawierać, oraz istotne elementy, które w swej treści przedmiotowe porozumienia powinny regulować. Wprawdzie regulacje te dotyczą funkcjonowania systemu dystrybucji środków unijnych na terenie RP, jednakże stanowią one podstawę do zmiany doktrynalnej konstrukcji definicji porozumienia administracyjnego.

W rozdziale 4 u.z.r.p.s. (art. 9–14a) określono instytucjonalny system wdrażania programów operacyjnych. W art. 9 ust. 1 tej ustawy wskazano, kto pełni funkcję instytucji zarządzającej w przypadku krajowego programu operacyjnego, programu EWT oraz regionalnego programu operacyjnego. Zgodnie z art. 2 pkt 11 u.z.r.p.s. instytucja zarządzająca oznacza instytucję, o której mowa w art. 125 rozporządzenia ogólnego lub w art. 23 rozporządzenia EWT. Natomiast zgodnie z art. 9 ust. 1 u.z.r.p.s. instytucją zarządzającą jest: minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego – w przypadku krajowego programu operacyjnego oraz w przypadku programu EWT, o ile instytucja zarządzająca została ustanowiona na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej albo zarząd województwa – w przypadku regionalnego programu operacyjnego.

W art. 9 ust. 2 opisano część zadań, za realizację których odpowiada instytucja zarządzająca. Do zadań wskazanych w ust. 2 należy m.in. odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych lub w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przeznaczonych na realizację programów, projektów lub zadań oraz decyzji o zapłacie odsetek, o których mowa odpowiednio w art. 207 ust. 9 i art. 189 ust. 3b ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

Na potrzeby niniejszego artykułu jednym z najistotniejszych przepisów prawa jest art. 10 u.z.r.p.s., który wskazuje, że instytucja zarządzająca może powierzyć instytucji pośredniczącej⁷⁶, w drodze porozumienia albo umowy, zadania związane z realizacją krajowego albo regionalnego programu operacyjnego (za wyjątkiem powierzenia zadań, związanych z pełnieniem przez nią funkcji instytucji certyfikującej lub zlecaniem usług polegających na realizacji tych zadań, jak również usług polegających na prowadzeniu kontroli systemowych) w tym:

- wydawanie decyzji o zwrocie środków przeznaczonych na realizację programów, projektów lub zadań oraz decyzji o zapłacie odsetek, o których mowa odpowiednio w art. 207 ust. 9 i art. 189 ust. 3b ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych;

76 Zgodnie z art. 2 pkt 9 u.z.r.p.s, instytucja pośrednicząca oznacza podmiot, któremu została powierzona, w drodze porozumienia albo umowy zawartych z instytucją zarządzającą, realizacja zadań w ramach krajowego lub regionalnego programu operacyjnego.

- wydawanie decyzji o umorzeniu w całości albo w części oraz o odroczeniu albo rozłożeniu na raty spłaty należności wynikających z obowiązku zwrotu środków przeznaczonych na realizację programów, projektów lub zadań, o których mowa w art. 61 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych;
- rozpatrywanie odwołań od decyzji, o których mowa w pkt 1 i 2, wydawanych w pierwszej instancji przez instytucję wdrażającą.

W ślad za rozwiązaniami prawa unijnego przyjęto, że pełną odpowiedzialność za prawidłowość realizacji programu operacyjnego ponosi instytucja zarządzająca (art. 10 ust. 7 u.z.r.p.s.).

Instytucja pośrednicząca może natomiast za zgodą instytucji zarządzającej powierzyć realizację wybranych zadań związanych z wdrażaniem programów operacyjnych instytucji wdrażającej⁷⁷ (art. 10 ust. 2 u.z.r.p.s.), w tym:

- wydawanie decyzji o zwrocie środków przeznaczonych na realizację programów, projektów lub zadań oraz decyzji o zapłacie odsetek, o których mowa odpowiednio w art. 207 ust. 9 i art. 189 ust. 3b ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych;
- wydawanie decyzji o umorzeniu w całości albo w części oraz o odroczeniu albo rozłożeniu na raty spłaty należności wynikających z obowiązku zwrotu środków przeznaczonych na realizację programów, projektów lub zadań, o których mowa w art. 61 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

Jednocześnie powierzenie instytucji wdrażającej części zadań nie zwalnia instytucji pośredniczącej z odpowiedzialności za ich realizację (art. 10 ust. 4 u.z.r.p.s.). W art. 10 ust. 5 u.z.r.p.s. wskazano również, że instytucja zarządzająca lub – za jej zgodą – instytucja pośrednicząca lub instytucja wdrażająca może nabywać usługi związane z realizacją swoich zadań od innych podmiotów, przy czym pod pojęciem swoich zadań należy rozumieć zadania powierzone odpowiednio przez instytucję zarządzającą lub pośredniczącą na podstawie porozumienia albo umowy.

Z powyższego wynika, że system dystrybucji środków unijnych na terenie Rzeczypospolitej jest dwustopniowy, przy czym zawsze wymagana jest zgoda instytucji zarządzającej na zawarcie porozumienia pomiędzy instytucją pośredniczącą, a instytucją wdrażającą.

Należy zaznaczyć, że przepisy prawa art. 11 ustawy wdrożeniowej regulują konsekwencje nieprzestrzegania zawartych porozumień administracyjnych przez instytucję pośredniczącą lub wdrażającą.

⁷⁷ Zgodnie z art. 2 pkt 10 u.z.r.p.s. instytucja wdrażająca oznacza podmiot, któremu została powierzona, w drodze porozumienia albo umowy zawartych z instytucją pośredniczącą, realizacja zadań w ramach krajowego lub regionalnego programu operacyjnego.

W przypadkach nieprawidłowej realizacji przez instytucję pośredniczącą lub instytucję wdrażającą zadań powierzonych zgodnie z art. 10 ust. 1 lub 2, nieprzestrzegania przez te instytucje przepisów prawa lub działania niezgodnie z systemem realizacji programu operacyjnego, a także zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 144 ust. 1 rozporządzenia ogólnego, zwanych dalej „uchybieniami”, instytucja powierzająca zadania lub instytucja zarządzająca może:

- wydać rekomendacje instytucji, której powierzono zadania, wskazujące uchybienia, które powinny zostać usunięte, oraz wskazać termin na ich usunięcie;
- zobowiązać instytucję, której powierzono zadania, do podjęcia określonych działań naprawczych oraz wskazać termin ich wykonania;
- wstrzymać albo wycofać część albo całość dofinansowania z pomocy technicznej dla instytucji, która dopuściła się uchybień, nie usunęła ich w terminie lub nie wykonała działań naprawczych;
- wystąpić do ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego wykonującego zadania państwa członkowskiego o zawieszenie instytucji desygnacji.

Przez desygnację należy rozumieć potwierdzenie przez ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego wykonującego zadania państwa członkowskiego spełnienia przez instytucję zarządzającą, instytucję pośredniczącą i instytucję wdrażającą lub krajowego kontrolera lub wspólny sekretariat, warunków zapewniających prawidłową realizację programu operacyjnego.

Przy czym, desygnacja udzielana jest w formie decyzji, która nie stanowi decyzji administracyjnej w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. W celu uzyskania desygnacji instytucja zaangażowana w proces realizacji programu operacyjnego musi spełnić kryteria określone w załączniku XIII rozporządzenia ogólnego, odpowiednich do zakresu realizowanych zadań, potwierdzone pozytywną opinią i sprawozdaniem instytucji audytowej oraz zawarcie właściwych porozumień albo umów, o których mowa w art. 10 ust. 1 lub 2 u.z.r.p.s., w tym wykazać opracowanie i wdrożenie zatwierdzonych procedur dotyczących systemu zarządzania i kontroli programu operacyjnego. Szczegółowe kryteria procesu desygnacji określił minister infrastruktury i rozwoju w Wytycznych w zakresie procesu desygnacji na lata 2014-2020⁷⁸.

Z kolei, zasady odpowiedzialności finansowej instytucji pośredniczącej oraz instytucji wdrażającej określa porozumienie lub umowa, o której mowa w art. 10 ust. 1 lub 2, zgodnie z art. 11 ust. 4 u.z.r.p.s. Natomiast, jeśli nieprawidłowość indywidualna wynika bezpośrednio z działania lub zaniechania właściwej instytucji lub organów państwa, anulowanie części albo całości dofinansowania w wyniku nałożenia korekty finansowej nie zwalnia instytucji, która dopuściła się uchybień, lub instytucji obo-

78 https://www.pois.gov.pl/media/1271/Wytyczne_w_zakresie_procesu_desygnacji_na_lata_2014_2020_20022015.pdf (06.01.2020).

wiązanej do wypłaty dofinansowania z obowiązku wypłaty równowartości dofinansowania należnego beneficjentowi. W takim przypadku instytucja, która dopuściła się uchybień, jest obowiązana do zapewnienia środków na wypłatę równowartości dofinansowania należnego beneficjentowi lub zwrotu kwoty równej kwocie dofinansowania już wypłaconego beneficjentowi.

Na podstawie u.z.r.p.s. instytucja zarządzająca lub, za jej zgodą, instytucja pośrednicząca lub instytucja wdrażająca może powierzyć realizację czynności technicznych związanych z obsługą swoich zadań innym podmiotom na podstawie odpowiednio porozumienia lub umowy, co jest odrębnym, w moim przekonaniu, rodzajem porozumienia administracyjnego. Przy czym, w u.z.r.p.s. zaznaczono, iż powierzeniu nie podlegają usługi polegające na prowadzeniu kontroli systemowych oraz zadania, o których mowa w art. 126 rozporządzenia ogólnego⁷⁹, ani usługi polegające na realizacji tych zadań. Powierzenie zadań lub zlecenie usług związanych z realizacją programu operacyjnego nie wyłącza odpowiedzialności instytucji zarządzającej za ich realizację.

Wnioski

Mając na uwadze instytucjonalny system wdrażania programów operacyjnych oraz charakter tych instytucji wymienionych powyżej, a w przeważającej części należących do sektora jednostek finansów publicznych, można z całą pewnością stwierdzić, że współpraca na podstawie porozumień administracyjnych tychże instytucji, podmiotów nie spełnia jednego z warunków definicji prof. Z. Cieślaka, w myśl którego istotą porozumienia administracyjnego jest uwarunkowane faktycznie i prawnie współdziałanie niezależnych podmiotów.

Co więcej, to Ustawodawca zdecydował, iż porozumienia administracyjne będą zawierane pomiędzy jednostkami zależnymi, funkcjonującymi w ramach administracji państwowej oraz będącymi co do zasady jednostkami sektora finansów publicznych. Wskazał także, w u.z.r.p.s. na te elementy, które w swej treści powinny zawierać w sobie porozumienia administracyjne m.in. zobowiązanie do stosowania wytycznych, zawieranie umów o dofinansowanie, możliwość wydawania decyzji administracyjnych orzekających o zwrocie dofinansowania.

W konsekwencji, w mojej opinii, porozumienie administracyjne w obecnej rzeczywistości prawnej i społecznej powinno być definiowane jako uwarunkowane faktycznie i prawnie współdziałanie „zależnych lub niezależnych” podmiotów, którego treść stanowi stworzenie formalnych podstaw współdziałania w celu realizacji określonych zadań administracyjnych oraz podjęcie niezbędnych działań faktycznych i prawnych w celu wykonania zawartego aktu.

79 tj. zadania Instytucji certyfikującej program operacyjny.

Z drugiej jednak strony dokonując modyfikacji tej definicji być może należałoby posunąć się nieco dalej i wprowadzić rozróżnienie na porozumienie administracyjne i umowę administracyjną, za Ustawodawcą, na podstawie art. 10 ust 1 i 2 u.z.r.p.s. oraz w myśl treści uzasadnienia do jej uchwalenia⁸⁰. Zgodnie z uzasadnieniem do u.z.r.p.s. oraz treścią wskazanych przepisów prawa, umowa administracyjna byłaby zawierana z podmiotem niezależnym, tj. jednostką spoza sektora jednostek finansów publicznych, a porozumienie administracyjne – z podmiotami zależnymi, w ramach istniejącego aparatu administracji.

BIBLIOGRAFIA

- Cieślak Z. (red.), Bukowska J., Federczyk W., Klimaszewski M., Majchrzak B., Nauka administracji, Warszawa 2012.
- Cieślak Z., Porozumienia administracyjne, Warszawa 1985.
- Cieślak Z., Umowa administracyjna w państwie prawa, Kraków 2004.
- Leoński Z., Zarys prawa administracyjnego. Działalność administracji, Warszawa 2001.
- Masternak M., O pojęciu form działania administracji publicznej, (w:) J. Filipek (red.), Jednostka w demokratycznym państwie prawa, Bielsko-Biała 2003.
- Starościak J., Prawne formy działania administracji, Warszawa 1957.
- Starościak J., Studia z teorii prawa administracyjnego, Warszawa 1967.
- Stefaniuk M., Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych, Lublin 2005.
- Szczepaniak S., Międzygminne porozumienia – konieczna staranność, Warszawa 2009.
- Zimmermann J., Prawo administracyjne, Warszawa 2010.

80 W tym zakresie zob. rządowy projekt ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, druk nr 2450, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2450> (06.01.2020).

Tinatin Zhorzholiani

Grigol Robakidze University, Georgia

zhorzholiani@yahoo.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8274-9028>

An Assessment of Corruption's Impact on the Inflow of Foreign Direct Investment (in the Case of Georgia, Armenia and Azerbaijan)

Abstract: The aim of this paper is to investigate the impact of corruption on the inflow of foreign direct investment (FDI) in Georgia, Armenia and Azerbaijan, from 2012 to 2018. The study attempts to answer the question: "What effect does corruption have upon the level of foreign direct investment inflow to a country?" Using the data from UNCTAD for foreign direct investment and Corruption Perception Index from Transparency International, for a period of 7 years, 2012-2018, we evaluated the specific impact of corruptions on FDI using GDP as control variable. A regression model was developed to establish the relationship between FDI and Corruption Perception Index. Co-integrating Regression analysis was carried out using relevant econometric techniques. The model is based on a theoretical approach found in academic literature. This exploratory paper results confirm the majority of literature and show a negative significant relation between the variables analysed but at a lower intensity than expected.

Keywords: Foreign Direct Investment (FDI), Corruption Perception Index (CPI), Gross domestic product (GDP), Corruption

Introduction

In the modern time, in the growth dynamics of host countries FDI inflow plays a significant role. FDI can provide foreign currency for investment and foreign capital, generate domestic investment in matching funds, facilitate the transfer of managerial skills and technological knowledge, create modern job opportunities, increase local market competition, increase global market access for export commodities, etc. "The increasingly significant role played by FDI in the growth dynamics of emerging economies has created considerable research interest among development econ-

omists A sizeable empirical literature has evolved on the determinants of FDI. Most empirical studies have generally identified the domestic economic environment, market size, infrastructure, human capital, economic openness, return on capital, political stability, etc. among the key determinants of FDI¹.

Corruption has recently emerged as one of the factors that affect FDI in the host country. The effects of corruption on economic activities have received attention in recent literature.

Theoretically, corruption can act as either a grabbing hand by raising uncertainty and transaction costs, which should impede FDI, or a helping hand by “greasing” the wheels of commerce in the presence of a weak regulatory framework, which should facilitate FDI². Thus, mainly, there are two theories on how corruption affects FDI, which are the grabbing hand theory that indicates that corruption produced uncertainties and deterred foreign investors from entering the host country and the helping hand theory that indicates that corruption helps to reduce the red tape in the host country and increase the FDI in the host country. The level of corruption in the host country has been introduced as one factor among the determinants of FDI location³.

Results found in the empirical literature can be described as “mixed”, as several studies found results supporting the grabbing hand hypothesis, i.e. corruption reduces FDI, just as several other studies found the opposite results that support the helping hand hypothesis, i.e. corruption facilitates FDI, and a few studies found no evidence to support either hypothesis.

Generally, corruption affects the investment attractiveness of the country, but it is not the major factor affecting the FDI inflow. First of all, investments go into the countries with an attractive, transparent and open economy, with low levels of corruption. The reason is that then for investors it is easier to make the decision about an investment and to calculate the profitability of the project. This is confirmed by such countries as the USA, UK, Canada, Australia and others. However, the Kohonen map shows that the leading positions are occupied by the countries with high level of corruption, as well as foreign direct investment, such as China, Brazil, India, which enter in the top ten highly invested countries, and also Russia, which came down to 16th position due to economic sanctions. Wide markets, low labour costs, an extensive banking network, wealth of natural resources, access to warm seas – all these factors increase the investment attractiveness of BRIC countries and outweigh the corruption costs. Also, BRIC countries have the most similarities in the type and stage of the economy and have similar government systems; hence, corruption in these coun-

1 R.M. Quazi, Corruption and Foreign Direct Investment in East Asia and South Asia: An Econometric Study, “International Journal of Economics and Financial Issues” 2014, vol. 4, no. 2, p. 231-242.

2 *Ibidem*, p. 231-242.

3 Ali Al-Sadig, The effects of corruption on FDI inflows, “The Cato Journal” 2009, vol. 29, no. 2.

tries has common roots – it is controlled and predictable. So, the investors, working in these countries, have an opportunity to account the corruption costs in business projects.

1. Literature review

“Corruption is not a new phenomenon; its history predates the dawn of modern civilization. In an interesting study of the history of corruption, Noonan (1984) has documented four millennia of history of bribes and corruption in many cultures. Due to the various forms that corruption can take, including practices such as bribery, extortion, influence, fraud, and embezzlement, corruption has been defined in different ways. Yet, since we are concerned only with corruption that affects the costs of investment operations, we use Macrae’s⁴ (679) definition”⁵. He defines corruption as an “arrangement” that involves “a private exchange between two parties (the ‘demander’ and the ‘supplier’), which (1) has an influence on the allocation of resources either immediately or in the future, and (2) involves the use or abuse of public or collective responsibility for private ends.” The demanders in our case may be the public officials and the suppliers are foreign investors. Many researchers say that the investment attractiveness of the country depends on the level of corruption both in private and public sectors. Corruption includes bribery and any other behaviours of persons, having the responsibility in the public or private sector, which violate their duties in order to obtain any improper advantage for themselves. Most authors consider corruption as an illegal tax, a barrier for the entrance of new participants, as well as undermining the legitimacy of the state and its ability to provide services of its institutions that support the proper functioning of economy spheres.

While there are many different definitions in the theoretical literature, definitions of corruption by Transparency International (TI) and the World Bank (WB) are the most sought-after. The WB defines corruption as “the abuse of public power for private gain”, and the definition of corruption by TI is as follows: “the abuse of entrusted power for private gain” (www.transparency.org, 2017). Though corruption is mostly observed in the form of bribery, it also involves activities such as extortion, fraud, embezzlement, nepotism, cronyism, influence peddling, rent-seeking, money-laundering, and kickbacks⁶. According to Amundsen, corruption is a disease that destroys the functioning of vital organs by negatively affecting the social, political, cultural, and economic structure of a society. This is because it weakens the quality of

4 J. Macrae, Underdevelopment and the Economics of Corruption: A Game Theory Approach, “World Development” 1982, vol. 10, no. 8 p. 679.

5 R.M. Quazi, *op. cit.*, p. 231-242.

6 J. Balboa, M. E. Medalla, Anti-Corruption and Governance: The Philippine Experience. APEC Study Center Consortium Conference 2006, 1-28, Ho Chi Minh City, Viet Nam, p. 1.

governance and the efficiency of public policies, destroys the efficient distribution of resources, prevents the development of the private sector⁷. With a similar approach, the WB notes that corruption is one of the biggest obstacles to economic and social development because it undermines the rule of law and weakens the institutional foundation on which economic growth is based⁸. Because of these effects, the causes and consequences of corruption are one of the main concerns of policy makers and economists. Many researchers say that the investment attractiveness of the country depends on the level of corruption both in private and public sectors.

The theoretical literature on the effect of corruption on investment decisions of foreign investors contains two opposing views: the grabbing-hand theory of corruption and the helping-hand theory of corruption.

The grabbing-hand theory, which posits a negative relationship between corruption and FDI, addresses the issue based on the concept of cost. According to the theory, the necessity to bribe to get privileged access to markets, obtain government permits and licenses, or win profitable foreign contracts creates an extra cost to foreign investors. In this way, just like a tax, corruption decreases the expected return/profit of an investment project by increasing the cost of doing business, disrupting the allocation of resources, and creating ambiguity, thus deterring foreign investors, whose main goal is to gain profit, and decreasing FDI inflows. Moreover, corruption negatively affects the other determinants of FDI, such as economic growth, productivity of public investment, and quality of infrastructure, having an indirect negative effect on FDI inflows⁹. On the other hand, some argue that corruption does not definitely reduce FDI inflows. This argument is based on the fact that some developed and developing countries known to have high levels of corruption also attract a high amount of FDI. "For instance, Habib and Zurawicki¹⁰ and Teixeira and Guimarães¹¹ report that Mexico, Brazil, Indonesia, Italy, Poland, Russia, China, Thailand, Argentina, Malaysia, Belgium, and India have attracted high amounts of FDI in recent years despite high levels of corruption. This situation, where corruption is considered as

7 I. Amundsen, *Political Corruption: An Introduction to the Issues*, Chr. Michelsen Institute Development Studies and Human Rights, Working Paper, 1999, p. 1.

8 Worldbank (2017), *Combating Fraud and Corruption*, www.ifc.org/wps/wcm/connect/Topics/ExtContent/IFCExternalCorporateSite/ACHome (10.11.2019).

9 A. Al-Sadiq, *The Effects of Corruption on FDI Inflows*, "Cato Journal" 2009, vol. 29, no. 2, p. 267-269; M.A. Alemu, *Effects of Corruption on FDI Inflow in Asian Economies*, "Seoul Journal of Economics" 2012, vol. 25, no. 4, p. 389-390; C. Castro and P. Nunes, *Does Corruption Inhibit Foreign Direct Investment?*, "Revista de Ciencia Politica" 2013, vol. 51, no. 1, p. 62; R. Quazi, V. Vemuri and M. Soliman, *Impact of Corruption on Foreign Direct Investment in Africa*, "International Business Research" 2014, vol. 7, no. 4, p. 232.

10 M. Habib, L. Zurawicki, *Corruption and Foreign Direct Investment*, "Journal of International Business Studies" 2002, vol. 33, no. 2.

11 C.A.A. Teixeira, L. Guimarães, *Corruption and FDI: Does the Use of Distinct Proxies for Corruption Matter?*, "Journal of African Business" 2015, vol. 16, no. 1-2.

a factor encouraging FDI inflows rather than reducing them, is explained by the helping-hand theory of corruption. According to this theory, corruption can be an effective “lubricant,” especially in countries with a weak institutional structure and rigid red tape¹². To put it more clearly, corruption activities, such as bribery, nepotism, etc., function as “speed money,” thus relieving investors from burdensome government regulations and bureaucratic barriers and helping them get the job done more quickly¹³. In this way, MNEs can capture financial benefits from the host countries that cannot be obtained through export, such as profitable contracts with the government, subsidies, permits and licenses, and tax incentives. This situation, which is extremely profitable for MNEs that obtain almost monopoly power in the host country, provides a great incentive for MNEs to bribe host government officials. Therefore, this theory argues that countries with high corruption are more preferred by MNEs¹⁴.

The World Bank studies show that corruption significantly reduces the volume of domestic and foreign investment. Looking at corruption as a kind of “tax” on business, they believe that every increase of this “tax” by 1% reduces the inflow of direct investment into the country by 5%. Joseph S. Brada conducted a study using data of FDI in 49 donor countries and 167 host countries in 2005- 2009 years. The results showed that the corruption of the host countries has a negative impact on the volume of FDI inflows. Daniel F. Runde¹⁵ used data of 48 countries from 1998 to 2014 in order to determine the relationship between FDI and corruption. The results showed that corruption is a statistically significant variable and has a negative impact on the investments inflow. He argues that the 1% decrease of corruption level can lead to the approximately 10% increase of FDI inflow into the country. Cuervo-Cazurra¹⁶ analysed the inflow of foreign investment in 106 host countries. His research also has shown that corruption has a negative impact on the investment inflow. In this work it is also highlighted that investors from OECD member countries with a high level of corruption are not afraid to invest in countries with high levels of corruption. This is due to the fact that these investors already have the skills to work with corrupt officials, so the mechanisms of doing business in such an environment are well known for them. Dahlström and Johnson¹⁷ conclude that corruption has a negative impact on the inflow of foreign direct investment in developing countries. Also, many econ-

12 M.R. Quazi, *op.cit.*, p. 231.

13 *Ibidem*, p. 641.

14 T. Kendall, Y. Zhou, The Impact of Corruption on FDI 2009, https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db_name=serc2009&paper_id=212, p. 3 (12.11.2019).

15 D.F. Runde, The cost of corruption, 2014 https://csis-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/legacy_files/files/publication/140204_Hameed_CostsOfCorruption_Web.pdf (12.11.2019).

16 A. Cuervo-Cazurra, Who Cares about Corruption?, “Journal of International Business Studies” 2006, vol. 37, no. 6.

17 T. Dahlström, A. Johnson, Bureaucratic Corruption, MNEs and FDI “Jönköping International Business School (JIBS)” 2007, no. 82.

omists as Alemu, Woo, and Aparna found that corruption discourages investment. The conclusion is made that the reduction of the corruption level at 1% can lead to an increase of FDI inflows in emerging economies at 9%.

All these researchers have concluded that corruption undermines economic freedom, by introducing the insecurity and uncertainty in economic relations which are the reasons for a decrease in FDI inflows. However, these scientists did not pay special attention to the countries that were exceptions and did not analyse the reasons why these countries fell out of the generally accepted rules. The aim of this paper is an assessment the impact of corruption on FDI inflows, as well as determining the countries which are exceptions from the common rule.

Foreign Direct Investments – Benchmark condition for the calculation of FDI is important in ensuring transparency in comparing international direct investment flows / values.

Benchmark condition for the calculation of FDI (according to Jones & Wren¹⁸).
Foreign Direct Investments = Retained earnings (i.e. direct investors share of earnings/ losses) + Direct investors purchase less sales of enterprises' shares + Net increase in long and short term loans, credit and other amounts given by the direct investor to overseas enterprise – Overseas enterprise borrowing of money from the host country or from their own resources in order to give to the direct investor in the home country.

Types of FDI:

1. Greenfield refers to the establishment of companies – Greenfield investment;
2. Mergers and acquisitions: full or partial takeover of companies by foreign investors;
3. Business development: increasing FDI holdings in companies – foreign direct investment;
4. Firm restructuring: through capital injection (equity) financing losses of direct investment enterprises by foreign direct investors. (BNR Statistics 2013, p. 6).

FDI effects:

- A) Direct effects (employment, commercial transactions growth, capital formation);
- B) Indirect effects (transfer of technology and managerial skills to local firms);
- C) Horizontal effects = horizontal spillovers (within the industry)

Positive (diffusion of technology within the industry by: – job reallocation – imitation process – entry of international firms specialized in related services);

18 J. Jones, C. Wren, Foreign Direct Investment and the Regional Economy, Ashgate Publishing, Ltd. 2012, p. 9.

Negative: competition or effect of “stealing market” (market / business stealing effect).

D) Vertical effects = vertical spillovers (between industries – organizing vertical supply chain):

- Upstream chain: local firms are suppliers of inputs for foreign companies (a positive effect due to increased demand for inputs for local businesses and could lead to a reduction in average costs);
- Downstream chain: foreign companies are suppliers of inputs for local firms (it is also a positive effect).

Corruption Index – The Corruption Index is a Perception Index used to classify countries by their level of abuse of power for private gain among Governmental Institutions and the integrity of people in a position of authority. The Corruption Perception Index (CPI) provides a metric regarding the perceived levels of corruption by country and is available for 180 countries¹⁹.

Categories of corruption:

- Systematic corruption (high level Institutionalized corruption as social corruption that modifies national Laws, Legislative Norms in favour of specific private firms);
- Instrumental corruption (“big corruption” that happens and could affect a given social Institution and/or an entire economic sector);
- Incidental corruption (individual “small corruption” that does not affect the majority of people from a country).

2. Methodology

To test issues related to FDI and corruption, one needs sound data concepts for the purpose at hand, an empirical dynamic FDI model, and an econometric approach devoid of important inconsistencies that can bias results when dealing with panel data.

Data variables – FDI inflows are drawn from UNCTAD database for 3 countries Georgia, Azerbaijan and Armenia. We also use as a control variable the real GDP for the countries analysed. In the examination of corruption, the most used measure is the Corruptions Perceptions Index (CPI) reported annually by Transparency International. This non-governmental organization has studied corruption since 1995 looking to draw attention to the damage caused by corruption and to stimulate gov-

¹⁹ <https://www.georgianjournal.ge/politics/35501-corruption-perceptions-index-2018-georgias-got-58-out-of-100.html> (10.11.2019).

ernments to adopt and implement anti-corruption regulations²⁰. “The Corruption Perceptions Index, Transparency International’s flagship research product, has become the leading global indicator of public sector corruption. The index offers an annual snapshot of the relative degree of corruption by ranking countries and territories from all over the globe. In 2012, Transparency International revised the methodology used to construct the index to allow for comparison of scores from one year to the next. The 2018 CPI draws on 13 surveys and expert assessments to measure public sector corruption in 180 countries and territories, giving each a score from zero (highly corrupt) to 100 (very clean)”²¹.

Table 1 shows the variables used in our analysis.

Table 1. Description of the variables

Measure	Data Source(s)	Calculation	Observed
FDI	Foreign direct investment: Inward and outward flows and stock in millions USD	Log FDI	2017-2018
CPI	Transparency International draws on 13 data sources from 11 globally dispersed institutions for this index. It ranges from 0 to 100, with high values indicating absence of corruption.	The CPI is a composite index using data compiled or published between 2017 and 2018 for the 2018 measure. Specifically, it is computed as an un weighted average of all estimates for a particular country. Currently, 180 countries are assessed.	2017-2018
DDP	UNCTAD database	real GDP in billions US dollars	2017-2018

The present article analysed the Foreign Direct Investments inflows in Georgia, Azerbaijan and Armenia, with GDP and Corruption Perception Index. The main data were gathered from Transparency International, UNCTAD Organizations, data published online, for the period 2012 – 2018. Based on theoretical and empirical research we wanted to see if there was a connection between Corruption Perception Index and FDI inflows. Table 2 presented below is compared based on changes reflected through years 2012 – 2018.

Table 2. The evolution of FDI, CPI and GDP for Georgia, Azerbaijan and Armenia

	Georgia			Azerbaijan			Armenia		
	FDI (USD million)	CPI (score)	GDP (USD billion)	FDI (USD million)	CPI (score)	GDP (USD billion)	FDI (USD million)	CPI (score)	GDP (USD billion)
2012	1023	52	15.5	2005	27	69.6	497	34	10.62
2013	1021	49	16.14	2632	28	74.16	346	36	11.12

20 C.M. Amarandei, Corruption and Foreign Direct Investment. Evidence from Central and Eastern European States, http://www.ceswp.uaic.ro/articles/CESWP2013_V3_AMA.pdf (14.11.2019).

21 <https://www.georgianjournal.ge/politics/35501-corruption-perceptions-index-2018-georgias-got-58-out-of-100.html> (10.11.2019).

2014	1818	52	16.51	4430	29	75.24	404	37	11.61
2015	1653	52	13.99	4048	29	53.07	17	35	10.55
2016	1566	57	14.3	4500	30	37.7	33	33	10.55
2017	1894	56	15	2867	31	40.7	250	35	11.53
2018	1232	58	16.21	1403	25	46.94	254	35	12.43

Source: UNCTAD and Transparency International.

The Ranking in Table 1 is based upon studies about corruption in 180 countries between 2012-2018. Georgia is just above the medium score with approx. 55 points out of 100, for the time period 2012 – 2018, and the lowest score and most corrupt country is, Azerbaijan (29 out of 100.). During the time period 2012 – 2018 there are no big changes in the score given to countries for corruption level within their economies and institutions.

When comparing Table 2 in the case of Georgia, within the time period 2012 – 2018, in search of a connection between Corruption Perception Index and FDI inflow, we see that Georgia is being perceived as a medium corrupt country (scores changing very little from 2012 to 2018) but with an impact on FDI inflows. As the country is perceived as more corrupt and the Corruption index gets lower, FDI inflows decreased from 2012 to 2013. There is a little discrepancy in 2018 when although the country gets a corruption score lower than the year before, 2017, the amount of FDI inflows increases. We may assume that the difference in corruption score from 52 in 2012 with a FDI inflow of 1023 million dollars, to 58 corruption score in 2018, with a 1232 million dollars FDI inflow, was not an “alarm trigger” for foreign investors, Georgia being a country with a medium level of corruption. Azerbaijan does not follow the trend of Georgia, in 2018 registering the lowest corruption score for the country (25 corruption score), the amount of FDI inflows for 2016 surpassing the 2017 amounts of FDI inflows, when Azerbaijan was perceived less corrupt than the year before (in 2016 – 1 4500 million dollars FDI inflows, 2017 – 2867 million dollars FDI inflows). In the case of Azerbaijan, there is not a connection between the Corruption Perception Index and the amount of FDI inflows received by the country from 2012 to 2018. Also, Armenia obtains a better total of FDI inflows from 2012 to 2014. Therefore, analysing the tables it can be concluded that there is no correlation or strong connection between a countries` perceived corruption and investment inflows to that country, these facts sustaining the opinion of some researchers about the influence and impact of only corruption on the volume of FDI flows in a country.

3. Econometric Analysis

The model is based on a theoretical approach found in academic literature. We use control variables such as GDP, in order to isolate the effect of corruption on foreign direct investment.

$$FDI_{i,t} = \alpha + \beta_1 CPI_{i,t-1} + \beta_2 GDP_{i,t-1} + \epsilon_{i,t}$$

Where: i – the country subscript,

t – the time subscript,

βn – unknown parameters to be estimated,

$\epsilon_{i,t}$ – the usual random disturbance term.

Taking into account, those decisions to invest abroad take time and in order to avoid simultaneity with the dependent variable, all independent variables are lagged one year.

4. Results and interpretation

Our analysis uses the multivariate regression technique. According to the Correlations table, the results show that between foreign direct investment and the perceived corruption is a negative significant relation, respectively a rise in the perception of corruption for the countries analysed deter the expected inflows of FDI for the next years. Also, it can be noticed a moderate direct relation between market potential and foreign direct investment received by the Georgia, Azerbaijan and Armenia.

Table 3 shows that the model chosen for our analysis is significant (.Sig<.005) and adequate.

Table 3. Correlations Matrix

		FDI	CPI	GDP
Pearson Correlation	FDI	1.002	-.386	.747
	CPI	-.386	1.002	-.109
	GDP	.747	-.109	1.002
Sig. (1-tailed)	FDI	.	.001	.000
	CPI	.001	.	.125
	GDP	.000	.125	.
N	FDI	120	120	120
	CPI	120	120	120
	GDP	120	120	120

Source: author calculations using SPSS 20.

Table 4. Model Summary

Model	R	R Square	Adjusted R Square	Std. Error of the Estimate	Change Statistics				
					R Square Change	F Change	df1	df2	Sig. F Change
1	.766a	.548	.537	3327.2017	.478	47.249	2	115	.000

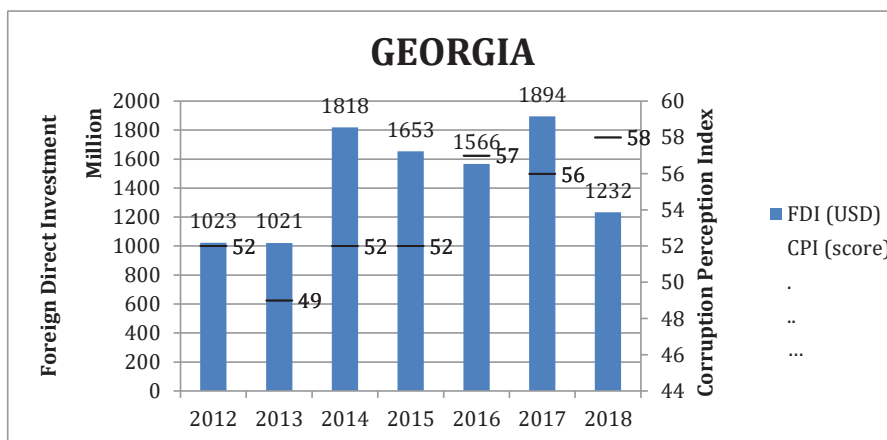
a. Predictors: (Constant), GDP, CPI.

Source: author calculations using SPSS 20.

Still, the Model Summary table shows that our model could be improved in order to have better values of R and R square by adding other institutional variables in equation beside corruption like democracy, government stability, law and order, democracy and the quality of bureaucracy.

The qualitative assessment of the impact of corruption on FDI for the countries analysed confirms the results of empirical analysis.

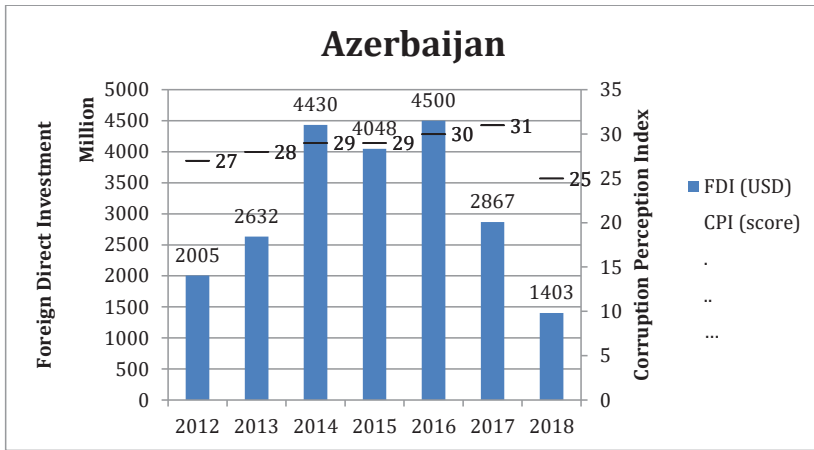
Figure 1. The evolution of FDI and CPI for Georgia



Source: UNCTAD and Transparency International

Still, we must mention that the least corrupt country of Caucasia is Georgia with a CPI score higher than 55. The highest level of FDI inflows is attracted by Georgian even if the CPI index shows the lowest levels for the countries analysed. These results can be explained by the active policy promoted by the Georgian government for attracting foreign direct investors (mainly fiscal incentives). Georgia stands alone in the group. We can see that in Georgia even if the effect of the economic crises reflects in the levels of FDI inflows, from 2012 to 2018 the perceived corruption is constantly improving.

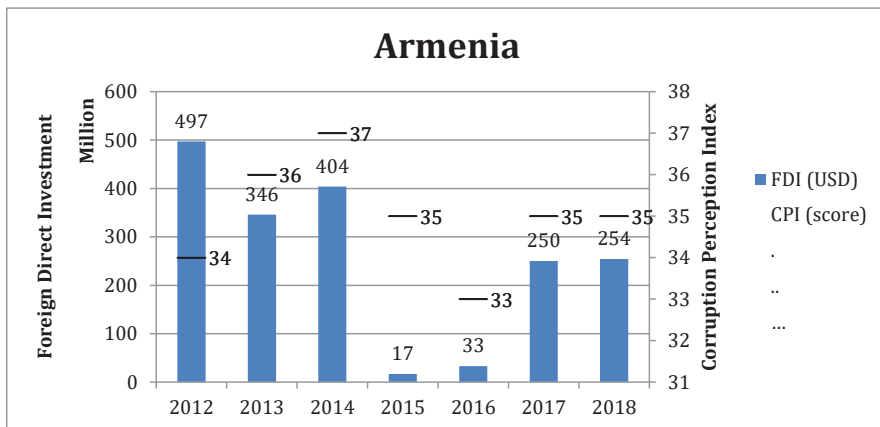
Figure 2. The evolution of FDI and CPI for Azerbaijan



Source: UNCTAD and Transparency International

First of all, figure 2 shows that Azerbaijan is considered a highly corrupt country. The evolution of perceived corruption improved over time. Regarding to FDI inflows attracted by Azerbaijan, we can observe that is correlated with the evolution of CPI index. The decrease of the measure of corruption (meaning a rise in the perceived corruption (0-highly corrupted to 100 – very clean)), correspond with lower values of FDI inflows in the next year.

Figure 3. The evolution of FDI and CPI for Armenia



Source: UNCTAD and Transparency International

Analysing Georgia, Azerbaijan and Armenia we can observe a mainly indirect relation between foreign direct investments and CPI. Azerbaijan and Armenia have

a particularly trend of the perceived corruption showing the same evolution. After a period of reforms and concrete efforts in reducing corruption, the emergence of the economic crises marked decreases in the levels of corruption perception index and in FDI inflows.

Conclusion

FDI receiving host countries expect foreign investments to support, technological and employment progress, competitiveness and economic growth. For Georgia, Azerbaijan and Armenia there was also improve efficiency and an expectation regarding the transition process. But the transition from a centralized economy to market-orientated states showed many challenges handled by each country analysed in its own way. One of these challenges for these countries proved to be the emergence of systematic corruption.

Our analysis focuses on the impact of corruption on foreign direct investment flows attracted by Georgia, Azerbaijan and Armenia. Our results show a significant negative relation between corruption and FDI and GDP using as determinants the CPI index and between GDP and FDI a mild positive significant relation. These results can be explained by the fact that after a complex analysis of the business environment the foreign direct investors decide to invest or not. So, we can affirm that for Georgia, Azerbaijan and Armenia the impact of market potential, although high is diminished by the other factors related to stability and predictability of the regulatory system. Our analysis shows that regarding the perceived corruption are hasty necessary reforms of public administration in order to reduce all the forms of corruption and bribery. Armenia needs coherent reforms to reduce corruption, as a highly corrupted country after Transparency International methodology, and in the same time increase the country locational attractiveness for foreign direct investors.

Summing up, it can be concluded that generally corruption affects the investment attractiveness of the country, but it is not the major factor affecting the FDI inflow.

BIBLIOGRAPHY

- Alemu M.A., Effects of Corruption on FDI Inflow in Asian Economies, "Seoul Journal of Economics" 2012, vol. 25, no. 4.
- Al-Sadiq, A., The Effects of Corruption on FDI Inflows, "Cato Journal" 2009, vol. 29, no. 2.
- Amarandei C.M., Corruption and Foreign Direct Investment. Evidence from Central and Eastern European States, http://www.ceswp.uaic.ro/articles/CESWP2013_V3_AMA.pdf.
- Amundsen I., Political Corruption: An Introduction to the Issues., Chr. Michelsen Institute Development Studies and Human Rights, Working Paper, 1999.

- Aparna M., Foreign Direct Investment, Corruption, and Democracy, "Applied Economics" 2011, vol. 45, no. 8.
- Balboa J., Medalla, M. E., Anti-Corruption and Governance: The Philippine Experience. APEC Study Center Consortium Conference 2006, 1-28, Ho Chi Minh City, Viet Nam.
- Brada J.C., Corruption and Multinational Investment: Micro-foundations and Empirical evidence, "World Economic Journal" 2014.
- Castro C., Nunes, P., Does Corruption Inhibit Foreign Direct Investment?, "Revista de Ciencia Politica" 2013, vol. 51, no. 1.
- Cuervo-Cazurra A., Who Cares about Corruption?, "Journal of International Business Studies" 2006, vol. 37, no. 6.
- Dahlström T., Johnson A., Bureaucratic Corruption, MNEs and FDI "Jönköping International Business School (JIBS)" 2007, paper no. 82.
- Habib M., Zurawicki L. Corruption and Foreign Direct Investment, "Journal of International Business Studies" 2002, vol. 33, no. 2.
- Jones J., Wren C., Foreign Direct Investment and the Regional Economy, Ashgate Publishing, Ltd. 2012.
- Kendall T., Zhou Y., The Impact of Corruption on FDI 2009, https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db_name=serc2009&paper_id=212.
- Macrae J., Underdevelopment and the Economics of Corruption: A Game Theory Approach, "World Development" 1982, vol. 10, no. 8.
- Quazi M.R., Corruption and Foreign Direct Investment in East Asia and South Asia: An Econometric Study, "International Journal of Economics and Financial Issues" 2014, vol. 4, no. 2.
- Quazi R., Vemuri V., Soliman M., Impact of Corruption on Foreign Direct Investment in Africa, "International Business Research" 2014, vol. 7, no. 4.
- Runde D. F., The cost of corruption, 2014, https://csis-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/legacy_files/files/publication/140204_Hameed_CostsOfCorruption_Web.pdf.
- Teixeira C.A.A., Guimarães L., Corruption and FDI: Does the Use of Distinct Proxies for Corruption Matter?, "Journal of African Business" 2015, vol. 16, no. 1-2.
- Woo J.Y., The Impact of Corruption on a Country's FDI attractiveness; A Panel Data Analysis, 1984-2004", "Journal of International and Area Studies" 2010, vol. 17, no. 2.
- Worldbank, Combating Fraud and Corruption, 2017, www.ifc.org/wps/wcm/connect/Topics_ExtContent/IFCExternal_CorporateSite/ACHome/.

RECENZJE

Monika Latos-Miłkowska

Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie, Polska

mlatos@kozminski.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6851-8971>

Piotr Grzebyk

**Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa
do strajku na tle standardów
unijnego i międzynarodowego prawa pracy**

Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, Warszawa 2019, ss. 272

Przedmiotem niniejszej recenzji jest monografia autorstwa Piotra Grzebyka za-tytułowana *Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy* wydana nakładem Wydawnictwa Naukowego SCHOLAR w 2019 roku.

Na wstępie należy podkreślić trafność wyboru tematu monografii. Problematyka rozwiązywania sporów zbiorowych była w polskiej nauce prawa pracy podejmowana wielokrotnie, przez wielu autorów i w różnych aspektach, ale rzeczywiście do tej pory nie było opracowania, które w sposób monograficzny odnosiłoby się do samego prawa do strajku. W tym zakresie monografia autorstwa dr. Piotra Grzebyka *Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy* uzupełnia i w pewien sposób domyka badania nad problematyką rozwiązywania sporów zbiorowych, a zwłaszcza strajku w polskiej nauce prawa pracy. Wraz z publikacjami innych naukowców, zwłaszcza profesorów Bogusława Cudowskiego, Małgorzaty Kurzynogi, Łukasza Pisarczyka i Jakuba Steliny tworzy zręb polskiej nauki prawa pracy w zakresie rozwiązywania sporów zbiorowych, a zwłaszcza jego najważniejszego elementu – strajku.

Walorem recenzowanej monografii jest przemyślany i konsekwentny układ, stanowiący precyzyjne odzwierciedlenie założeń i hipotez badawczych Autora. Z punktu widzenia czytelnika pochwalić należy zwłaszcza sformułowanie cząstkowych wnio-

sków kończących analizę poszczególnych wyodrębnionych redakcyjnie i funkcjonalnie części tekstu. Pozwala to czytelnikowi na lepsze kontrolowanie toku wywodu i pełniejszą percepcję analizowanego tekstu. Co również należy pochwalić, Autor w rozdziale wstępnym do recenzowanej monografii precyzyjnie określił swoje cele badawcze – zarówno te ogólne, jak i cząstkowe i następnie skonstruował plan monografii w taki sposób, aby założone przez siebie cele badawcze zrealizować. Nie do końca uzasadnione jest jednak, w mojej ocenie, wyodrębnienie w rozdziale czwartym podrozdziałów dotyczących strajku solidarnościowego, strajku o zabarwieniu politycznym i klauzul pokoju społecznego.

W pierwszym rozdziale recenzowanej monografii dr Grzebyk wskazuje cele i hipotezy badawcze recenzowanej pracy. Zostały one jasno sprecyzowane i uzasadnione, ich dokładne zdefiniowanie porządkuje układ pracy i tok wywodu w kolejnych rozdziałach, ułatwia również percepcję pracy.

Drugi rozdział analizowanej pracy poświęcony został uzasadnieniu prawa do strajku. Obrazowo przedstawiono w nim tytułową ewolucję od rządów siły, czyli strajku jako swego rodzaju spontanicznej manifestacji niezadowolenia robotników z warunków pracy i płacy przejawiającej się w mniej lub bardziej zorganizowanym porzuceniu przez nich pracy do strajku ujmowanego jako jedno z praw człowieka. Przekonująco ukazano zwłaszcza ewolucję roli państwa w strajku i prawie strajkowym. Zawarte w rozdziale rozważania są interesujące i nie nasuwają merytorycznych zastrzeżeń. Pewien niedosyt pozostawia część rozważań dotycząca prawa do strajku jako prawa człowieka (prawa fundamentalnego) – wydaje się, że w zakresie było jeszcze pole do bardziej pogłębionych rozważań.

Bardzo istotnym aspektem recenzowanej pracy jest przedstawienie prawa do strajku (czy szerzej instytucji strajku) na bardzo szerokim tle prawa międzynarodowego i europejskiego. W rozdziale trzecim recenzowanej pracy Autor bardzo szeroko i dokładnie analizuje uwarunkowania regulacji prawa do strajku wynikające z prawa międzynarodowego, zwłaszcza wiodących w tym zakresie konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy, KPP, EKS, dorobku orzeczniczego ETS i ETPCZ. Autor nie tylko wykazał się bardzo głęboką znajomością prawa międzynarodowego, zwłaszcza w interesującym go zakresie prawa do strajku, jak również prawa europejskiego oraz orzecznictwa wskazanych wyżej Trybunałów, ale także potrafił wywieść z nich przekonujące wnioski dla polskiej regulacji prawa do strajku. Należy zgodzić się, że prawo do strajku ma charakter policentryczny, a do prawidłowego odkodowania i zinterpretowania treści prawa do strajku konieczne jest odwołanie się nie tylko do krajowej regulacji (zawartej zarówno w ustawie o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, jak i Konstytucji PR), ale także do norm prawa międzynarodowego. Na podkreślenie zasługuje bardzo głęboka znajomość i analiza aktów prawa międzynarodowego i europejskiego – Autor wykonał bardzo dużą, wręcz „mrówczą” pracę analizując nie tylko treść samych aktów MOP, ale też interpretujących je stanowisk ciał eksperckich kontrolujących wykonywanie postanowień konwencji (Komitet Wolności Związkowej

MOP). Uwarunkowania prawa do strajku wynikające z prawa międzynarodowego i europejskiego dr Grzebyk aplikuje następnie do prawa polskiego, wskazując na elementy, które w modelu tym się nie mieszczą i budzą zastrzeżenia z punktu widzenia zgodności ze standardami międzynarodowymi.

„Sercem” pracy jest rozdział czwarty, w którym Autor dokonał analizy polskiego modelu prawa do strajku, w trakcie której ocenił uregulowania dotyczące strajku za pomocą trzech „cech probierczych” (nazwanymi elementami ogólnymi modelu): roli ustawy w regulacji strajku, zakresu podmiotowego prawa do strajku, ograniczeń materialnych prawa do strajku. Natężenie wskazanych mierników sytuuje polski model prawa do strajku na skali rozciągającej się pomiędzy strajkiem jako tytułowym prawem „prawem siły”, uregulowanym w minimalnym zakresie, zaledwie tolerowanym przez państwo a strajkiem jako prawem ustawowo zagwarantowanym (prawem fundamentalnym), którego realizację ustawodawca ma obowiązek zapewnić. Autor przeprowadza szeroką analizę tych elementów prawa do strajku, cały czas w szerokim kontekście prawa międzynarodowego i wykładni historycznej, dochodząc do słusznej tezy, że model prawa polskiego mieści się w sferze raczej *rule of law* niż *rule of force*. Wydaje się, że jako czwarty element ogólny modelu (miernik) można wskazać również stopień uregulowania przesłanek formalnych strajku – ich duże natężenie w polskim prawie rozwiązywania sporów zbiorowych również sytuuje polski model prawa do strajku w sferze *rule of law*, zwłaszcza że ich przekroczenie skutkuje nielegalnością strajku. Autor wskazuje też trafnie, jakie znaczenie dla polskiego modelu prawa do strajku miało po pierwsze, uchwalenie ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, a po drugie, wprowadzenie do Konstytucji RP art. 59 ust. 3.

Bardzo interesujące są również rozważania dotyczące roli kontroli sądowej dla prawa do strajku i na płynące z tego zagrożenia dla instytucji strajku. Stopniowe poszerzanie kontroli sądowej strajku (którego przykład mieliśmy niedawno przy okazji zastosowania przez sąd środka zabezpieczającego przed strajkiem pracowników Polskich Linii Lotniczych LOT) budzi pewne wątpliwości, na które Autor trafnie zwraca uwagę. Jednym z kryteriów wyróżniających spór zbiorowy i uzasadniającym odmienność jego regulacji jest niemożność czy też nieadekwatność sądowych metod rozwiązywania tego rodzaju sporów. Spory zbiorowe to przede wszystkim spory o interes, podczas gdy rolą sądu jest przede wszystkim kontrola prawidłowości stosowania prawa. Dopuszczenie nadmiernej kontroli sądowej korzystania przez związki zawodowe (a za ich pośrednictwem przez pracowników) z prawa do strajku, zwłaszcza gdy dochodzi do oceniania przez sąd interesów zbiorowych będących przedmiotem tego sporu, w pewnych okolicznościach może niebezpiecznie ograniczyć rzeczywistą możliwość strajkowania. Proponowałabym, aby Autor jeszcze pogłębił ten wątek badawczy w osobnym artykule.

Choć co do zasady podzielam poglądy dr. Grzebyka zaprezentowane w rozdziale czwartym recenzowanej pracy, to pewne kwestie skłaniają do kilku uwag polemicznych. W rozdziale tym występuje, w mojej ocenie, pewne zachwianie proporcji mię-

dzy rozważaniami o prawie międzynarodowym i europejskim a przedstawieniem i analizą obowiązującej w polskim porządku prawnym regulacji. To powoduje wrażenie nadmiernej syntetyczności, wręcz niekiedy skrótowości tych partii rozważań, które dotyczą już bezpośrednio prawa polskiego.

Ponadto, w rozdziale tym nastąpiło pewne przesylenie wykładnią historyczną. O ile była ona uzasadniona w rozdziale drugim oraz w tych fragmentach rozdziału czwartego, które poświęcone są ustawowemu i konstytucyjnemu umocowaniu prawa do strajku, w dalszych rozważaniach, o tyle w mojej ocenie, Autor sięga do niej zbyt często, kosztem analizy dogmatycznej i osadzenia instytucji strajku we współczesnych realiach społeczno – ekonomicznych. Tego odwołania do współczesnych realiów funkcjonowania strajku w rozdziale czwartym recenzowanej pracy nieco brakuje. Wprawdzie Autor w rozdziale wstępnym nie postawił sobie wprost takiego celu badawczego, jednak taki wątek, w mojej ocenie, stanowiłby cenne uzupełnienie analizowanej problematyki. Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych tworzona była w latach 90/91 XX wieku, w zupełnie innych realiach społeczno – gospodarczych. Założenia jakie przyświecały pracom legislacyjnym zostały zweryfikowane przez 30 lat funkcjonowania tych przepisów w zmieniających się okolicznościach społeczno – gospodarczych. Nie wszystkie z przyjętych wówczas założeń sprawdziły się w nowych warunkach ustrojowych. Prawo nie działa w próżni. Można stworzyć teoretycznie najdoskonalszy model danej instytucji, który będzie spełniał wszelkie międzynarodowe i europejskie standardy, a który w konkretnych uwarunkowaniach społeczno – gospodarczych będzie dysfunkcyjny. Czego w pracy jest w mojej ocenie za mało, to właśnie oceny funkcjonalności polskiego modelu prawa do strajku, odkodowanego przez Autora z przepisów ustawy, konstytucji i aktów prawa międzynarodowego. Nie do końca przekonujące są też w mojej ocenie rozważania dotyczące strajku o zabarwieniu politycznym.

Od strony warsztatowej recenzowana monografia zasługuje na pełną aprobatę. Praca jest napisana precyzyjnym prawniczym językiem, w sposób zwięzły i syntetyczny. Autor operuje prawidłową, konsekwentnie stosowaną siatką pojęciową i terminologiczną. Wnioski formułowane są w sposób dojrzały i wyważony – dotyczy to zarówno wniosków cząstkowych, jak i wniosków ogólnych. Cały tok wyводу charakteryzuje się dużą precyzją i dyscypliną – zarówno językową, jak i logiczną. Drobną niedogodnością dla autorki niniejszej recenzji było wypowiedzanie się niekiedy przez Autora w pierwszej osobie liczby pojedynczej. Nie można tego oczywiście uznać za błąd czy poważne uchybienie warsztatowe – jest to raczej wyraz indywidualnych preferencji recenzentki. Wydaje się jednak, że lepszym środkiem wyrazu w pracach o charakterze naukowym jest pisanie konsekwentnie w formie bezosobowej, co podkreśla też w pewien sposób obiektywizm badawczy autora.

Praca jest również dojrzała od strony metodologicznej. Autor w swobodny sposób stosuje zarówno metodę analityczno – dogmatyczną, jak i metodę prawnoporównawczą oraz wykorzystaną w pracy w bardzo dużym stopniu metodę histo-

ryczną. Ta ostatnia odegrała w recenzowanej pracy bardzo istotną rolę i potraktowana została przez Autora niezwykle poważnie, czego dowodem jest np. pogłębiona analiza protokołów, stenogramów i opinii, które towarzyszyły pracom parlamentarnym przy uchwalaniu najpierw ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, następnie Konstytucji RP. Rzadko obecnie zdarza się – w pracach niebędących pracami z zakresu historii prawa – tak szerokie wykorzystanie metody historycznej wykładni prawa. Jest to też elementem realizacji zamiaru badawczego Autora, który chciał przedstawić ewolucję polskiego modelu prawa do strajku i jego specyficzne, historyczne, krajowe uwarunkowania. Jednocześnie w niektórych partiach tekstu – zwłaszcza w rozdziale czwartym metoda historyczna nieco nadmiernie dominuje nad metodą analityczną – dogmatyczną. Trzeba zauważyć, że ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, i zawarte w niej regulacje dotyczące prawa do strajku powstawały w latach 1990-1991 XX wieku, na samym początku przemian ustrojowych i gospodarczych, w zupełnie innych realiach społeczno – ekonomicznych. Założenia poczynione przez twórców regulacji w chwili jej stanowienia uległy już w dużej mierze weryfikacji i do pewnego stopnia dezaktualizacji. Nadmierne przywiązanie do wykładni historycznej może trochę wypaczać obraz regulacji, która wszak funkcjonuje w obecnych realiach społeczno – gospodarczych, i do których również (jeżeli nie przede wszystkim) analiza prawa powinna się odwoływać. Tylko osadzenie rozważań w aktualnym kontekście społeczno – gospodarczym pozwala na realistyczną ocenę danej instytucji prawnej. Ten wątek jest w recenzowanej pracy jest nieco zbyt mało wyeksponowany.

Odrębnie należy odnieść się do wykorzystanego przez doktora Piotra Grzebyka materiału źródłowego. Przede wszystkim należy podkreślić, że recenzowana monografia jest oparta na wyjątkowo obszernym i zróżnicowanym materiale źródłowym. Jest to – co również należy podkreślić – materiał źródłowy bardzo efektywnie i rzetelnie wykorzystany. Składają się nań w szczególności rozliczne akty prawa międzynarodowego, stanowiska ciał eksperckich działających przy Międzynarodowej Organizacji Pracy (KWZ), orzecznictwo ETS, ETPCZ, protokoły z prac parlamentarnych towarzyszących uchwaleniu ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych i prac legislacyjnych poprzedzających uchwalenie Konstytucji RP, bogata literatura polska i zagraniczna. Wydaje się, że niewiele jest prac opartych na tak bogatym materiale normatywnym, orzecznictwym i piśmienniczym. Pod tym względem recenzowaną pracę można uznać za wzorcową.

Jak wskazano wyżej, Autor postawił sobie jasno sprecyzowane cele badawcze, a następnie w recenzowanej monografii cele te zrealizował. Recenzowana praca jest dziełem ambitnym, cechującym się dużą dojrzałością badawczą i dyscypliną intelektualną. Jest wartościowym uzupełnieniem dotychczasowego dorobku polskiej nauki prawa pracy w zakresie prawa sporów zbiorowych, a zwłaszcza strajku. Będzie cennym źródłem wiedzy dla każdej osoby zajmującej się – czy od strony praktycznej, czy od strony teoretycznej – zbiorowym prawem pracy.

Sławomir Redo

Academic Council on the United Nations System, Austria

s@redo.net

ORCID ID: <https://orid.org/0000-0003-2018-4217>

Halina Świączkowska

**Language as the Mirror of World Order.
On the 370th Anniversary of the Birth of G.W. Leibniz
and 300th Anniversary of his Death**

University of Białystok Publishing House, Białystok 2016, pp. 152

The book consists of an introduction, six chapters (I. Language as a mirror of the mind; II. On the metaphysical status of language; III. Cognitive functions of language; IV. Language as a mirror of culture; V. On some of the assumptions of Leibniz's programme of enlightened society; VI. The *Leibnizian Unvorgreifliche Gedancken* as a political treatise), and Bibliography.

I. Prof. Świączkowska in her 2016 book remarkably presaged and highlighted the relevance of Leibniz's three-century old philosophy of language to the contemporary world order. It is this perspective from which this book's reviewer will seek to assess the viability of her text, which otherwise reflects in its own right on Leibniz's philosophy of language in his own century.

For the contemporary world order two departure points are important: the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 2016 United Nations Declaration "Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development". In these two legal instruments words like "freedom" and "peace" appear as often as they do in Leibniz's works. Consequently, instead of reviewing her book solely in strictly conceptual and methodical terms, I will rather address it considering language as the mirror of contemporary world order pursued by the United Nations. For already in the introduction to the book, H. Świączkowska emphasizes that "[f]or Leibniz, science has an internationalistic dimension...Leibniz...reveals himself as a thinker

who recognizes the importance of a national language as the most crucial carrier for all civilization issues...because only the language, on one hand, guarantees communication leading to social unity, on the other hand, contributes to proper understanding of rights ruling the society and the world by the community” (pp. 11-12).

Correct and principled as her interpretation is, she has not reflected on the fact that with the lapse of time language undergoes changes due to the changing worldview, even as to such an extreme point that – occasionally – “black” may be taken for “white”. This modification was first noted by George Lakoff, a U.S. cognitive linguist and philosopher, taught by oft mentioned by H. Świączkowska Noam Chomsky, a modern linguist, later his conceptual adversary. Lakoff argues that even within one language community the “alphabet” of words or phrases may have an opposite meaning, or receive socio-politically divisive connotations.¹ The language instead of becoming internationalistic communicates nationalistic values.

In this regard, Lakoff gives examples of conservative and liberal English-language vocabulary from the United States, but – surely – there are functional equivalents of his language examples in German or Polish. Using partly his examples, partly mine, below are a few “black/white” reversals that confuse if not almost inadvertently contrast the understanding of rights ruling the society and the world by the community *vis à vis* refugees and migration.

For the conservatives (“republicans”/“populists”/“patriarchalists”), such words and phrases matter, as here alphabetically ordered:

abuse of welfare benefits, architecture of fear, against needle exchange programmes for drug abusers, authority, barbarians, character, competition, conflict of cultures, consequences to cultural identity, corruption, crime, death penalty, decay, discipline, degenerate, deviant, earn, egoism, elite, enterprise, family, fear, fertility, freedom, get tough, hard work, heritage, honour, human nature, individual responsibility, interference, invasion, intrusion, life style, local values, loyalty to a country, meddling, nationalism, parallel societies, patriotism, punishment, quotas, race, religion, reward, rot, self-reliance, specificity, standards, strong, tough love, terrorism, tradition, safety, security, self-reliance, technical assistance, welfare dependency, virtue.

Liberals (“democrats”/“contractualists”) use the following words and phrases: abuse of migrant rights, altruism, basic human dignity, care, chauvinism, “citizenization”, commonality, concern, consensus, cooperation, critical thinking, cultural identities, deprivation, diversity, ecology, emancipation, ethnic discrimination, equal rights, evidence-based, feminization of poverty, drug abuse needle exchange programmes, free expression, health, help, human rights, migrant as a contributor to country’s welfare, multiculturalism, oppression, otherness, participation, post-mo-

1 G. Lakoff, *Moral Politics: How Liberals and Conservatives Think*, Third Edition, University of Chicago Press, Chicago, p. 30.

dernism, polyvalence of cultures, safer cities, technical assistance “for” receiving countries, totalitarianism, social forces, social responsibility, tolerance, welfare benefits, victimization.

II. In chapter I, the author emphasizes that for Leibnitz language is the finest mirror of the mind that enables one to recognize the mechanisms of the process of thinking itself. In the opinion of Leibnitz and hers, this is a starting point for the understanding of why our mind occasionally takes “black” for “white”. She seconds Leibnitz’s view that our mind is occasionally unable to differentiate between “*cognito obscura*” and “*cognito clara*”. However, eventually it can arrive at the latter, if we are able to give the mind the opportunity to activate the ideas implying “certain necessary truths” that play the role in the mindful cognition (pp. 20; 23-25). Such a view must have accompanied the framers of the 2030 Declaration who emphasized in it its transforming character, and on a certain necessary truth that we all are one human-kind that has one – metaphorically speaking – “language of justice”.

III. In chapter II that appears to me the most incisive and intellectually challenging, H. Świączkowska analyses Leibnitz’s understanding of language. She quotes his view that “languages are the best mirror of the human mind and that the precise analysis of the meaning of words would tell us more than anything else about the operations of the understanding” and comparative studies of the grammars and vocabularies of different languages would be “highly useful both for understanding things, as their names often correspond with their qualities (...), as well as for understanding our mind and the marvellous diversity of its operation” (pp. 43-44).

As shown in section I of this review, this is not necessarily true but withstands Lakoff’s argument that occasionally words imply different qualities than principally meant.

What makes Leibnitz’s philosophy of language rather disconnected with the United Nations’, and surely disconnected with Lakoff’s interpretation of language, is Leibnitz’s dynamic spiritual understanding which arises from his theory of substances (pp. 44-49). In going through these very complex passages of Leibnitz’s philosophy, H. Świączkowska brings to the reader’s attention his views about the connection between the body and the soul. Understanding it, she emphasizes, opens the avenue for understanding Leibnitz’s relationship between the body and the mind that uses a natural language. She quotes his speculation that “although it is possible that a soul has a body made up of animated parts or of separate souls, the soul or the form of the whole is not, therefore, composed of souls or forms of parts” (p. 59).

This speculation comes from Leibnitz – a deeply religious person. He held that everything goes harmoniously by degrees in nature and eventually should lead to knowledge of God. God is a single source of truth (pp. 53 and 65).

The United Nations’ view of “living in harmony with nature” (Sustainable Development Goal/SDG 12.8) does not impinge on Leibnitz’s spiritual speculation. Although as a Lutheran who turned down an offer to become Vatican librarian as it

would have necessitated a conversion to Catholicism (pp. 139-140), he nevertheless held remarkably ecumenical views, very close to their secular parallels in the 2030 UN Sustainable Development Agenda, whose guardian, the Secretary-General said: "I firmly believe in the power of faith leaders to shape our world for good".²

Both authorities see no conflict between faith and reason. They seem to have taken the no-conflict approach to the limit, thus joining together what is incompatible in the minds of others. Right or wrong, what I find missing in this book is that its author did not pronounce herself on the contemporary evidence-based approach to the same issue of faith and reason explored through research conducted by the US developmental psychologist Lawrence Kohlberg (1927-1987), his followers and critics.³ Hard to believe, but their findings suggest that people regardless of one or another legal culture progress through the same stages of moral development, possibly up to its transcendental stage. Especially the latter stage seems to strengthen the harmonious and transcendental view of faith and reason by Leibnitz, while the worldview of the Secretary-General is not incompatible with it. Consequently, the reviewed book that dwells so much on and celebrates the German philosopher's (non)secular insights at least should have referred to Kohlberg's tested theory, thus making Leibnitz's conclusion more tenable.

IV. In the next chapter, Świączkowska starts with Leibnitz's emphasis of the existence of the fundamental national differences, but not "better" or "worse" because all nations are equal with one another (pp. 92-93). I find this Westphalian peace *credo* evergreen, even though the chapter is only about Leibnitz's fundamental work for the rebirth of German language after that peace, so as to give his country an equal standing among other European countries, in his time all dominated by France. Here, he reportedly expresses a seminal view that "[n]othing good can result from adopting a foreign language, and there is a danger of losing freedom" (p. 104).

As Very true a this Leibnitz's quote in Świączkowska's book is, in her own rather broad comments on this particular philosophical/linguistic endeavour of Leibnitz, she neglects the fact that some natural languages may not have functional equivalents of what is meant in other natural languages. The most vivid example of the absence of some civilizing ideas was delivered in the 1930s by Benjamin Lee Word, a hobby linguist. He then observed among the Hopi Indians (USA) that the word "empty drum" (a drum originally filled with petrol) for non-indigenous Americans implied the re-

2 Secretary-General's remarks on the launch of the Fez Plan of Action, 14 July 2017, <https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2017-07-14/secretary-generals-remarks-launch-fez-plan-action-delivered> (15.05. 2019).

3 See H. Kury, S. Redo, *Refugees and Migrants in Law and Policy. Challenges and Opportunities for Global Civic Education*, Springer, Heidelberg 2018, p. 27-28.

maining presence of a highly explosive vapour. However, for the Indians (incidentally, cigarette smokers) it meant that drum absolutely void (“empty=harmless”).⁴

Some cultures lack words for an idea: they do not have a concept of that idea. They are not a carrier for transmitting civilization issues, so translating “freedom” or other words from the United Nations or – let alone – a developed country vocabulary of words into the Hopi language, and making it work there will at the start do little to change this fact.

V. Finally, in the two last chapters the book’s author analyses Leibnitz’ secular programme of enlightened society and his patriotic ideas regarding the protection and development of the whole cultural legacy of German people. In my opinion, the sequence of the chapters should be reversed, not only because the present last chapter deals with his “pigeon-holed” project that has received little attention in Germany (p. 145), but because writing about Leibnitz’s intercultural legacy work should crown the book and orientate its international readers towards the prospects of a common *lingua franca* for the world order.

In line with the above re-prioritization, and in the spirit of *lingua franca*, I find Świączkowska’s review of Leibnitz’s public information/librarian ideas and work very revealing – in a way a proto-type for the 2030 United Nations SDG 16.10 “Ensure public access to information and protect fundamental freedoms, in accordance with national legislation and international agreements”. The book’s author emphasizes that for Leibnitz “the key the happiness of humanity is a common action of the scholarly community which will contribute to the development of all societies and their secure future. This co-operation of people of science is possible thanks to the web of integrated libraries, learned societies and academics”. Does this sound familiar to us living in the 21st century, notwithstanding that its enlightening power is being overshadowed by populism? *Habemus cognito clara?*

I wish that everybody concerned with language and democracy could draw his/her own intellectually progressive inspiration from Prof. Świączkowska’s unusually relevant book for the world’s secure future.

4 *Ibidem.*

Noty o autorach

Tomasz Bakalarz – doktor nauk prawnych w Instytucie Prawa Cywilnego, Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

Aleksandra Bocheńska – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Prawa Socjalnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Anna Dubowik – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Warszawskiego.

Izabela Florczak – doktor nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

Monika Latos – Miłkowska – doktor habilitowany nauk prawnych w Zakładzie Prawa Pracy Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie.

Radosław Niwiński – doktorant w Katedrze Prawa Własności Intelektualnej i Prawa Gospodarczego Publicznego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

Małgorzata Ofiarska – profesor uczelni w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Szczecińskiego.

Zbigniew Ofiarski – profesor w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Szczecińskiego.

Wojciech Radkiewicz – doktorant w Katedrze Prawa Pracy na Uniwersytecie im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

Sławomir Redo – doktor habilitowany, starszy doradca w Akademickiej Radzie Systemu Narodów Zjednoczonych (Wiedeń, Austria); były starszy ekspert ONZ ds. zapobiegania przestępczości i wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych oraz pracowników Biura ONZ ds. Narkotyków i Przestępczości.

Beata Rutkowska – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Pracy na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

Piotr Wojewski – ekspert w Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości.

Joanna Zaremba – magister administracji i bezpieczeństwa narodowego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

Tinatin Zhorzholiani – doktor zatrudniony w Grigol Robakidze University.

Contributors

Tomasz Bakalarz – Ph.D. in law in the Institute of Civil Law at the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław.

Aleksandra Bocheńska– Ph.D. in law, lecturer in the Department of Labour and Social Law at the University of Adam Mickiewicz in Poznań.

Anna Dubowik – Ph.D. in law, lecturer at the Department of Labor Law and Social Policy at the University of Warsaw.

Izabela Florczak– Ph.D. in law, lecturer at the University of Łódź.

Monika Latos-Miłkowska– habilitated doctor in law in the Department of Labour Law of the Leon Kozłowski University in Warsaw.

Radosław Niwiński – Ph.D. student at the Department of Intellectual Property Law and Public Economic Law at the Faculty of Law of the University of Białystok.

Małgorzata Ofiarska – associate professor at the Institute of Legal Sciences of the University of Szczecin.

Zbigniew Ofiarski – professor at the Institute of Legal Sciences of the University of Szczecin.

Wojciech Radkiewicz – Ph.D. student in the Department of Labour Law at the Cardinal Wyszyński University in Warsaw.

Sławomir Redo – Ph.D, dr. hab., Senior Adviser, Academic Council on the United Nations System (Vienna, Austria); UN Senior Crime Prevention and Criminal Justice Expert and staff of the UN Office on Drugs and Crime (ret.).

Beata Rutkowska – Ph.D. in law, lecturer in the Department of Labour Law at the Faculty of Law and Administration of the Nicolaus Copernicus University in Toruń.

Contributors

Piotr Wojewski – expert at the Polish Agency for Enterprise Development.

Joanna Zaremba – Master of Administration and National Security at the Faculty of Law of the University of Białystok.

Tinatín Zhorzholiani – Ph.D. employed at the Grigol Robakidze University.