maj
czerwiec
2011
3

KONTROLA PAŃSTWOWA

ELŻBIETA JARZĘCKA-SIWIK, BOGDAN SKWARKA

Organizacja i funkcjonowanie
Najwyższej Izby Kontroli po nowelizacji ustawy

TOMASZ SŁOMKA

Zmiana Konstytucji RP
– postulowana, ale czy konieczna?

EWA BORKOWSKA-DOMAŃSKA, ELŻBIETA SIKORSKA

Polskie przewodnictwo w EUROSAI zakończone

CZASOPISMO PUNKTOWANE

ISSN 0452-5027

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

KONTROLA PAŃSTWOWA

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

WARSZAWA

DWUMIESIĘCZNIK – ROCZNIK 56: 2011 R. – NUMER 3(338) – MAJ – CZERWIEC

KOMITET REDAKCYJNY

Zbigniew Cieślak, dr hab., prof. UKSW w Warszawie, sędzia Trybunału Konstytucyjnego
Jacek Jagielski, prof. dr hab., Uniwersytet Warszawski
Adam Lipowski, prof. dr hab., Polska Akademia Nauk
Teresa Liszcz, dr hab., prof. UMCS w Lublinie, sędzia Trybunału Konstytucyjnego
Jacek Mazur, dr, radca prezesa NIK
Małgorzata Niezgódka-Medek, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego
Marzena Repetowska-Nyc, redaktor naczelna „Kontroli Państwowej"
Czesława Rudzka-Lorentz, dr, dyrektor Departamentu Administracji Publicznej NIK
Janusz Witkowski, prof. dr hab., p.o. prezesa Głównego Urzędu Statystycznego
Marek Zająkała, p.o. wiceprezesa NIK

REDAKCJA

Marzena Repetowska-Nyc, redaktor naczelna, tel. 22 444-5311
Joanna Kulicka, redaktor, tel. 22 444-5401
Barbara Odolińska, redaktor, tel. 22 444-5781

Adres redakcji

Najwyższa Izba Kontroli, 02-056 Warszawa, ul. Filtrowa 57

Nasz adres w Internecie

e-mail: KPred@nik.gov.pl; http://www.nik.gov.pl

„Kontrola Państwowa" znajduje się na liście czasopism naukowych Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z liczbą 9 punktów za umieszczoną w niej publikację.

* *Cytat na stronie tytułowej pochodzi z pisma ministra skarbu Księstwa Warszawskiego, Tadeusza Dembowskiego, wystosowanego w związku z pracami przygotowawczymi do dekretu z 14 grudnia 1808 roku o Głównej Izbie Obrachunkowej.*

Spis treści

Kontrola i audyt 8

ELŻBIETA JARZĘCKA-SIWIK, BOGDAN SKWARKA: Organizacja i funkcjonowanie Najwyższej Izby Kontroli po nowelizacji ustawy 8

W Najwyższej Izbie Kontroli rozpoczynają się zmiany spowodowane wejściem w życie części przepisów znowelizowanej ustawy o NIK. Pierwszy ich etap dotyczy przede wszystkim reorganizacji struktury i kadr; uprawnień i obowiązków kontrolerów oraz wprowadzonego po raz pierwszy audytu zewnętrznego Izby. Ze względu na skalę koniecznych przeobrażeń, a także budzące wątpliwości interpretacyjne przepisy przejściowe, autorzy analizują obowiązujące od 2 czerwca 2011 r. przepisy i dzielą się uwagami mogącymi pomóc w rozwiązywaniu problemów, które pojawiają się we wdrażaniu nowych rozwiązań.

MICHAŁ MISTYGACZ: Prewencyjna kontrola konstytucyjności ustaw 27

W Polsce kontrola prewencyjna stosowana jest w toku postępowania ustawodawczego, pomiędzy zakończeniem prac w parlamencie a złożeniem podpisu pod ustawą przez Prezydenta RP i zarządzeniem jej ogłoszenia w Dzienniku Ustaw. Wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności ustawy z Konstytucją RP jest prerogatywą prezydenta. Artykuł przedstawia uprawnienia głowy państwa w tym zakresie, orzecznictwo Trybunału i praktykę badania konstytucyjności ustaw w minionym dwudziestoleciu.

USTALENIA KONTROLI NIK 40

ŁUKASZ RÓG: Gospodarowanie mieniem i realizacja zadań nadawcy publicznego 40

Tytułowe zagadnienia były przedmiotem badań Najwyższej Izby Kontroli w 2010 r. Kontrola miała związek ze skargą na działalność Polskiego Radia SA, w której wskazano

na konkretne obszary potencjalnych nieprawidłowości i objęła lata 2007–2010. Oceniono m.in.: sytuację ekonomiczno-finansową Spółki, gospodarowanie majątkiem, realizację inwestycji, udzielanie zamówień publicznych, zarządzanie kadrami, tworzenie i rozpowszechnianie programów, a także archiwizowanie i udostępnianie dokumentacji programowej. Opracowanie omawia szczegółowe wyniki kontroli, wskazując ujawnione problemy i nieprawidłowości.

TADEUSZ PODDĘBNIAK: Zarządzanie nieruchomościami w parkach narodowych 56

Najwyższa Izba Kontroli przeprowadziła kontrolę gospodarowania nieruchomościami w 7 z 23 parków narodowych w Polsce w latach 2007–2009. Ocenie poddano: regulowanie stanu prawnego nieruchomości, ewidencjonowanie nieruchomości Skarbu Państwa, wykazywanie wartości państwowych gruntów w ewidencji księgowej, udostępnianie nieruchomości i realizowanie dochodów z tego tytułu oraz funkcjonowanie kontroli wewnętrznej w parkach, a także nadzór nad nimi ministra środowiska. Artykuł prezentuje ustalenia kontroli.

POZOSTAŁE KONTROLE NIK 67

Wyniki przekazane do publikacji w kwietniu i maju 2011 – red. 67

Rubryka sygnalizuje zakończenie przez Najwyższą Izbę Kontroli badań w wybranych obszarach i opublikowanie ich w formie „Informacji o wynikach kontroli". W tym numerze piszemy o kontroli: wykonywania funkcji zarządcy dróg przez samorządy w latach 2008–2010; działalności Samorządowych Kolegiów Odwoławczych; realizacji „Programu modernizacji Policji"; funkcjonowania straży gminnych; pozyskiwania przez powiaty dochodów z tytułu gospodarowania nieruchomościami Skarbu Państwa; działań na rzecz zwiększenia dostępności kredytów dla przedsiębiorców poprzez udzielanie poręczeń i gwarancji; realizacji działania „Odnowa i Rozwój Wsi" w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich.

Państwo i społeczeństwo 69

TOMASZ SŁOMKA: Zmiana Konstytucji RP 69

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. należy do trwałych i stabilnych ustaw zasadniczych. Przed kilkoma miesiącami podjęto jednak poważną próbę doprowadzenia do jej nowelizacji w kilku istotnych obszarach. W artykule autor przypomina okoliczności uchwalenia obowiązującej ustawy zasadniczej, omawia procedurę jej zmiany i podejmowane wcześniej próby, prezentuje też i poddaje krytycznej ocenie dwa fundamentalne z ustrojowego punktu widzenia projekty ustawy

o zmianie konstytucji: złożony przez Prezydenta RP Bronisława Komorowskiego, dotyczący kwestii członkostwa Polski w Unii Europejskiej oraz przedstawiony przez grupę posłów Platformy Obywatelskiej, odnoszący się przede wszystkim do zmian w ustroju naczelnych organów władzy państwowej.

RYSZARD SZOSTAK: Ulgi w spłacie państwowych należności cywilnoprawnych 97

Do państwowych należności cywilnoprawnych zaliczają się wpływy z tytułu najmu, dzierżawy, leasingu, użytkowania wieczystego mienia państwowego oraz ze sprzedaży zbędnych jego składników lub towarów i usług świadczonych przez państwowe jednostki organizacyjne, dywidendy z praw majątkowych, a także wpływy z odsetek i kar umownych. Artykuł przedstawia i analizuje warunki stosowania ulg w spłacie należności pieniężnych o charakterze cywilnoprawnym określone w ustawie o finansach publicznych.

JAN WALULIK: O potrzebie przystąpienia Polski do konwencji kapsztadzkiej 111

Konwencja kapsztadzka i jej protokół lotniczy ustanawiają instytucję zabezpieczenia międzynarodowego m.in. na wyposażeniu lotniczym (płatowcach, śmigłowcach, silnikach lotniczych). Stroną konwencji jest już Unia Europejska, zatem zasadne wydaje się pytanie o potrzebę przystąpienia do niej Polski. Dotąd jednak nie toczyła się szersza dyskusja publiczna na ten temat. Autor szczegółowo omawia uregulowania konwencji i protokołu lotniczego, wyjaśnia ich specyfikę i zakres stosowania oraz odnosi do przepisów obowiązujących w Polsce. Wiele miejsca poświęca też konsekwencjom ewentualnego przystąpienia do tego aktu, akcentując rolę ujednolicenia międzynarodowych zabezpieczeń przedmiotów lotniczych w zwiększeniu pewności prawa w tej dziedzinie.

MAGDALENA MARCOIN: Prawo do renty rodzinnej 126

Jednym z instrumentów zabezpieczenia społecznego jest renta rodzinna. Obecnie obowiązująca ustawa o emeryturach i rentach nie zawiera szczegółowych regulacji dotyczących utraty lub zawieszania jej wypłaty osobom skazanym pozbawionym wolności. Natomiast poprzednio obowiązująca – o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników wyłączała możliwość otrzymywania renty rodzinnej przez więźniów. W czasie prowadzonych przez Najwyższą Izbę Kontroli badań dotyczących funkcjonowania szkół przywięziennych okazało się natomiast, że możliwość otrzymywania tego świadczenia była wymieniana przez osadzonych jako motywująca do podjęcia nauki. Autorka przybliża ujawniony problem prawny, analizuje aktualne

przepisy oraz orzecznictwo i udziela odpowiedzi na pytanie o prawo do renty rodzinnej dla odbywających karę pozbawienia wolności.

GRZEGORZ KARWATOWICZ: Naruszenie równości konkurencji poprzez działania dyskryminacyjne 134

Rynek zamówień publicznych jest istotnym elementem wspólnotowego rynku wewnętrznego. Kontrola tego rynku obejmuje m.in. sposób udzielania przez zamawiających kontraktów publicznych wedle ustanowionych zasad, do których należy zasada równości konkurencji. Autor analizuje orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości świadczące o występowaniu praktyk dyskryminacyjnych, które uniemożliwiają realizację zamówień publicznych zgodnie z tą i pozostałymi obowiązującymi w UE zasadami. Odnosi do niego również orzeczenia Zespołów Arbitrów Urzędu Zamówień Publicznych.

Współpraca międzynarodowa 144

EWA BORKOWSKA-DOMAŃSKA, ELŻBIETA SIKORSKA: Polskie przewodnictwo w EUROSAI zakończone 144

Na zorganizowanym w Lizbonie 30 maja-2 czerwca 2011 r. VIII Kongresie Europejskiej Organizacji Najwyższych Organów Kontroli (EUROSAI) prezes Najwyższej Izby Kontroli Jacek Jezierski przekazał przewodnictwo w organizacji szefowi Trybunału Obrachunkowego Portugalii Guilherme d'Oliveira Martinsowi. Przedstawił też raport z prezydencji NIK oraz projekt pierwszego planu strategicznego EUROSAI opracowany w jej trakcie. Kongres zajął się ponadto sprawą niezależności najwyższych organów kontroli oraz wyzwaniami dla NOK wobec zmieniających się realiów gospodarczych i społecznych.

EWA MIĘKINA: Zebranie łączników najwyższych organów kontroli państw UE 153

Zorganizowano je w Sofii 12 i 13 maja 2011 r. W zebraniu uczestniczyli łącznicy najwyższych organów kontroli 27 państw Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Obrachunkowego, a także – w charakterze obserwatorów – krajów kandydujących i potencjalnie kandydujących do UE oraz przedstawiciele SIGMA. Omówiono m.in. zagadnienia na najbliższe zebranie Komitetu Kontaktowego, najważniejsze sprawy dotyczące kontroli finansów UE oraz efekty prac grup roboczych i sieci współpracy.

EWA MIĘKINA: Zwalczanie nieprawidłowości na szkodę finansów Unii 158

W Warszawie zorganizowano konferencję naukową: „Zwalczanie nieprawidłowości na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej – aspekty administracyjno- i karnoprawne", z udziałem reprezentantów różnych resortów, sądów, organów ścigania, a także Europejskiego Trybunału Obrachunkowego i Europejskiego Urzędu ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych oraz środowisk naukowych. Uczestniczyli w niej również przedstawiciele Najwyższej Izby Kontroli, z uwagi na ważne miejsce, jakie w kontrolach Izby zajmuje przedmiotowa problematyka.

JACEK MAZUR: Nowa formuła kolegialności najwyższego organu kontroli Bułgarii 162

Obowiązująca od stycznia 2011 r. ustawa o Izbie Obrachunkowej Bułgarii wprowadziła całkowicie nowy sposób kierowania Izbą, tworząc w miejsce kolegium 11-osobowego – trzyosobowe, w którym zasiada prezes i dwóch wiceprezesów. Genezę tych rozwiązań można łączyć ze zmianą układu sił politycznych, jaki powstał po wyborach parlamentarnych w lipcu 2009 r. Reforma m.in. Izby Obrachunkowej była odpowiedzią na postulaty poprawy stylu rządzenia. Artykuł przedstawia specyfikę tych zmian i konsekwencje.

Sygnały o książkach 167

Contents 169

Informacja dla Czytelników i Autorów 174

Informacja dla Prenumeratorów 175

Kontrola i audyt

Początek zmian w Izbie

Organizacja i funkcjonowanie Najwyższej Izby Kontroli po nowelizacji ustawy

Po upływie sześciomiesięcznego *vacatio legis*, 2 czerwca 2011 r. weszła w życie znaczna część przepisów ustawy z 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli. Ustawa nowelizująca w zasadniczy sposób zmieniła nie tylko postępowanie kontrolne, choć dopiero od 2 czerwca 2012 r., ale również strukturę organizacyjną Izby oraz regulację dotyczącą korpusu kontrolerskiego, jego uprawnień, obowiązków i odpowiedzialności, którą zawierała obowiązująca dotychczas ustawa z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli. W Izbie trwają prace związane z dostosowaniem naczelnego organu kontroli państwowej do tych wymogów. Najważniejszym z dokumentów wydanych na podstawie nowych przepisów będzie statut Izby. Umożliwi on prezesowi NIK przygotowanie zarządzeń, w tym przede wszystkim dotyczącego szczegółowej organizacji wewnętrznej.

ELŻBIETA JARZĘCKA-SIWIK
BOGDAN SKWARKA

Ze względu na skalę zmian organizacyjnych i kadrowych, wprowadzonych ustawą nowelizującą[1], a także budzące sporo wątpliwości interpretacyjnych przepisy przejściowe, istotne wydaje się przedstawienie uwag oraz wskazówek mogących pomóc w rozwiązywaniu problemów, które pojawiają się we wdrażaniu nowych rozwiązań[2]. Należy podkreślić, że prawidłowe odczytanie intencji ustawodawcy i sprawne przeprowadzenie reorganizacji NIK znacząco wpłynie na sposób funkcjonowania Izby i wypełniania jej zadań jako naczelnego organu kontroli państwowej.

Obsada stanowisk wiceprezesów NIK

Ustawa nowelizująca wprowadza zmiany w składzie ścisłego kierownictwa NIK. Prezesowi w kierowaniu Izbą będzie pomagało 3 wiceprezesów, których zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy o NIK[3], na wniosek prezesa NIK, powołuje marszałek Sejmu po zasięgnięciu opinii sejmowej Komisji do spraw Kontroli Państwowej. Dla zaistnienia aktu powołania niezbędny jest wniosek prezesa. Oznacza to, że ma on istotny wpływ na dobór swoich zastępców, ale ostateczną decyzję podejmuje marszałek. Oczywiście można zadać pytanie, co się stanie w wypadku braku konsensusu pomiędzy marszałkiem Sejmu a prezesem NIK. Marszałka Sejmu nie wiąże wniosek prezesa w tej sprawie, a co więcej nie został przez ustawodawcę określony termin rozpoznania tego wniosku. Może więc teoretycznie zaistnieć sytuacja patowa i konieczność funkcjonowania Izby bez wymaganego ustawą składu jej kierownictwa.

Nieco inne problemy mogą się pojawić w okresie przejściowym. Ustawodawca zdecydował bowiem o wygaszeniu stosunków pracy osób zajmujących stanowiska wiceprezesów NIK z dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej. Jednocześnie zezwolił im jeszcze przez pewien czas pełnić obowiązki. Cezurą jest tu powołanie nowych wiceprezesów, ale nie później niż w 3 miesiące od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej (art. 5). W wypadku jednoczesnego powołania i obsadzenia wszystkich stanowisk wiceprezesów sprawa byłaby prosta. Sytuacja komplikuje się jednak przy powołaniu jednego albo dwóch wiceprezesów. Wtedy prezes NIK musi zdecydować, który z wiceprezesów przestanie pełnić swe obowiązki i stwierdzić wygaśnięcie stosunku pracy. Czynność ta ma więc charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny.

---

[1] DzU z 2010 r. nr 227, poz. 1482 – zwana dalej ustawą nowelizującą.

[2] Szczegółową analizę przepisów zmienionej ustawy o NIK autorzy przedstawili w komentarzu wydanym nakładem Wydawnictwa Difin. Patrz E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2011.

[3] DzU z 2007 r., nr 231, poz 1701 ze zm., zwana dalej ustawą o NIK.

Z wygaszeniem stosunków pracy wiceprezesów wiąże się problem ich zasiadania w Kolegium NIK. Status pełniącego obowiązki wiceprezesa nie przeszkadza – naszym zdaniem – w jego uczestniczeniu w pracach Kolegium. Warto przypomnieć, że wiceprezesi z mocy ustawy wchodzą w skład Kolegium NIK (art. 22 ustawy o NIK). Ponieważ ich umocowanie do pełnienia obowiązków wynika z ustawy, to wydaje się słusznym pogląd, że owo pełnienie obowiązków dotyczy również prac Kolegium NIK. Nie jest jednak dopuszczalne, aby w razie powołania nowego wiceprezesa wszystkie osoby pełniące jeszcze obowiązki wiceprezesów zachowały swe stanowiska. Liczba członków Kolegium jest bowiem ustalona ustawowo. Zatem prezes NIK musi wskazać osobę, która przestanie pełnić obowiązki wiceprezesa.

Zmiany w funkcjonowaniu Kolegium NIK

Zmiana w art. 24 ustawy o NIK wprowadziła inne zasady głosowania i podejmowania uchwał przez Kolegium NIK. Ustawodawca wskazał, że uchwały są podejmowane przez członków Kolegium większością głosów w głosowaniu tajnym, w obecności co najmniej połowy składu. Głos przewodniczącego nie będzie rozstrzygającym w wypadku równej liczby głosów oddanych za i przeciwko uchwale. W nowym stanie prawnym równe rozłożenie się głosów oznacza, że uchwała nie zostanie przyjęta. Oznacza to również, że głos przewodniczącego nie zostanie ujawniony. Zachowane są w ten sposób gwarancje wynikające z tajności głosowania. Taki sposób głosowania ma przecież zapewnić pełny obiektywizm rozstrzygania i niezawisłość członków Kolegium NIK – w tym także przewodniczących posiedzeniom prezesowi NIK lub wiceprezesom. Przy tym ważną sprawą było określenie przez ustawodawcę sposobu obliczania *quorum*. Z art. 24 ust. 2 wynika, że wynosi ono „połowę składu Kolegium". Ze względu na kadencyjność jego członków nie byłoby racjonalnym przyjęcie do ustalenia *quorum* ustawowego składu Kolegium, tj. 19 osób, dlatego należy przyjmować każdorazowo aktualny skład i liczbę członków Kolegium.

Usankcjonowaniem istniejącej w NIK praktyki stało się wyraźne sformułowanie, w dodanym w art. 24 ust. 5 ustawy o NIK, uprawnienia kierownika jednostki kontrolowanej obejmującego składanie oświadczeń i wyjaśnień dotyczących złożonych zastrzeżeń. Zmianę tę należy analizować w powiązaniu z nowymi zasadami reprezentowania podmiotu kontrolowanego. Trzeba przecież mieć na uwadze, że w art. 2a ustawy o NIK zawarta została szeroka definicja kierownika jednostki kontrolowanej. Dla realizacji tego uprawnienia niezbędne jest spełnienie obowiązku udzielenia kierownikowi głosu w celu złożenia oświadczenia lub wyjaśnienia. Przy tym obowiązek ten dotyczy jedynie kierownika jednostki kontrolowanej a nie innych osób, które mu towarzyszą. W stosunku do tych innych osób udzielenie im głosu zależy od przewodniczącego. Wydaje się, że zgodnie z prawidłowo pojmowaną zasadą prawdy materialnej, zwłaszcza gdy

zwróci się o to kierownik jednostki kontrolowanej, nie ma przeszkód, aby umożliwić innej osobie wyjaśnienie kwestii istotnych dla prawidłowego rozpoznania zastrzeżeń[4]. Na marginesie trzeba wskazać, że nie wszystkie zmiany dotyczące Kolegium NIK, które weszły w życie 2 czerwca 2011 r. będą miały zastosowanie w praktyce. Chodzi tu o art. 23 ust. 4 ustawy o NIK, który odwołuje się do wystąpień pokontrolnych z art. 54 ust. 3, tymczasem przepis ten w brzmieniu zmienionym zacznie obowiązywać dopiero od 2 czerwca 2012 r.

Członkom Kolegium NIK, niebędącym pracownikami Izby, za każdorazowy udział w posiedzeniu przysługuje wynagrodzenie, którego granice dolna i górna zostały określone w art. 24a ust. 1 ustawy o NIK, a konkretną kwotę tego wynagrodzenia określa prezes NIK w zarządzeniu wydanym na podstawie powołanego przepisu.

Audyt zewnętrzny

W mediach pojawiało się pytanie „Kto skontroluje NIK?". Przedstawiane w odpowiedzi stwierdzenie, że nie ma takiego podmiotu było nieuprawnione. Odpowiednia regulacja prawna ze wskazaniem Sejmu jako organu właściwego do kontroli Izby znajdowała się w art. 26 ust. 3 ustawy o NIK. Rozwinięciem jej był określony w Regulaminie Sejmu[5] zakres kompetencji Komisji do Spraw Kontroli Państwowej. Po nowelizacji przepis art. 26 ust. 3 ustawy o NIK został uzupełniony poprzez dodanie zdania 2, zgodnie z którym tryb przeprowadze-

DEFINICJA AUDYTU

Zgodnie z art. 7a ust. 2 ustawy o NIK:
„Audyt zewnętrzny oznacza ogół działań służących do wyrażenia opinii obejmującej:
1. ocenę prawidłowości i wiarygodności rocznego sprawozdania z wykonania budżetu Najwyższej Izby Kontroli;
2. ocenę zgodności stanu faktycznego ze stanem wymaganym w zakresie dotyczącym procesów pobierania i gromadzenia środków publicznych, dokonywania wydatków ze środków publicznych, udzielania zamówień publicznych oraz zwrotu środków publicznych;
3. ocenę gospodarności, celowości i rzetelności dokonywania wydatków ze środków publicznych oraz udzielania zamówień publicznych, a także ocenę wykorzystania zasobów;
4. ocenę sposobu prowadzenia gospodarki finansowej oraz stosowania procedur dotyczących procesów wymienionych w pkt 2".

[4] Szerzej na ten temat patrz E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz…*, op. cit. s. 88-89.

[5] Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30.07.1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (MP z 2009 r., nr 5, poz. 47 ze zm.).

nia kontroli wykonania budżetu Izby zostanie określony w Regulaminie Sejmu. Dodatkowo ustawodawca wprowadził w art. 7a ustawy o NIK obowiązek przeprowadzenia w Izbie audytu zewnętrznego, nie rzadziej niż raz na 3 lata.

Definicja audytu zewnętrznego obejmuje szeroki przedmiot działalności NIK. Działalność audytora nie została ograniczona do badania sposobu wykonania budżetu Izby, gospodarki finansowej i majątkowej. Musi on dokonać oceny celowości i rzetelności wydatków oraz oceny wykorzystania zasobów Izby. W polu zainteresowania audytora siłą rzeczy musi znaleźć się jakiś zakres działalności kontrolnej, bo to jest główne zadanie NIK i właśnie do wykonania zadań kontrolnych są „wykorzystywane zasoby"[6].

Zasady prowadzenia audytu

Ustawodawca określił kilka zasad, według których ma przebiegać audyt zewnętrzny. Mają one raczej charakter formalny i dotyczą wyboru audytora, jego kompetencji oraz sposobu sprawozdawania z działalności audytowej i wyników audytu. Obok tych zasad ustawodawca w art. 7c ustawy o NIK określił uprawnienie audytora do wglądu do dokumentów związanych z przeprowadzanym audytem, sporządzania z nich kopii, odpisów, wyciągów, wydruków i zestawień oraz prawo do żądania ich potwierdzenia za zgodność z oryginałem. Audytor może oczekiwać informacji i wyjaśnień od pracowników Izby. Uprawnieniom tym towarzyszą odpowiednio obowiązki pracowników NIK udostępniania audytorowi dokumentów, udzielania mu informacji lub wyjaśnień. W tym kontekście mogą pojawić się wątpliwości dotyczące przestrzegania obowiązku zachowania tajemnicy kontrolerskiej i potrzeby zwolnienia z niego. Ustawodawca nie wprowadził czytelnych relacji pomiędzy art. 73 i art. 7c ustawy o NIK. Jednak ze względu na przedmiot regulacji objęty tymi przepisami można przyjąć, że art. 7c jest przepisem szczególnym i ma pierwszeństwo w stosowaniu.

Dokumentowanie ustaleń

Kolejną kwestią wymagającą komentarza jest dość ogólna regulacja dotycząca określenia reguł i sposobu dokumentowania ustaleń poczynionych przez audytora. Dowody z dokumentów oraz protokoły z przyjęcia ustnych informacji i wyjaśnień powinny być w jakiś sposób gromadzone, przetwarzane i przechowywane. Wydaje się, że będą

[6] O wątpliwościach co do konstytucyjności tej regulacji patrz E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Nowelizacja ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, „Kontrola Państwowa" nr 1/2010 r., s.33-34. Zobacz też M. Stębelski: *Opinia prawna do projektu ustawy o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (druk nr 1349) – audyt zewnętrzny względem NIK* (BAS-WAUiP-487/09); G. Gołębiowski: *Opinia merytoryczna na temat zakresu działań audytu zewnętrznego i wewnętrznego dla potrzeb pracy nad projektem ustawy o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (druk nr 1349)* – (BAS-WASiG-1005/09). Zagadnienie to było przedmiotem dyskusji na posiedzeniu Komisji do Spraw Kontroli Państwowej zob. „Biuletyn KOP" nr 2296/VI, z 21.05.2009 r.

temu służyć akta audytu lub jakiś inny zbiór dokumentów, do którego zostanie włączony także egzemplarz sprawozdania zawierającego wyniki audytu (art. 7d ust. 1 ustawy o NIK) oraz stanowisko prezesa NIK do tego sprawozdania. Ustawodawca – wprawdzie bez określenia terminu – zobowiązuje audytora zewnętrznego do przekazania marszałkowi Sejmu sprawozdania z przeprowadzonego audytu wraz ze stanowiskiem prezesa NIK. Milczy jednak na temat przechowywania i zabezpieczenia owych akt. Ponieważ nie określono, jakie standardy powinny być stosowane przy prowadzeniu audytu zewnętrznego w NIK, nie można bez ryzyka popełnienia błędu wskazać dalszego sposobu postępowania z tymi dokumentami. W myśl art. 13 ustawy nowelizującej pierwszy audyt ma być przeprowadzony w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie tej ustawy i obejmie okres trzech lat poprzedzających zlecenie audytu. Z treści tego przepisu wynika więc, że audyt musi być przeprowadzony, tj. zakończony sporządzeniem sprawozdania do 2 grudnia 2011 r. Stosownie do art. 126 ust. 6 Regulaminu Sejmu sprawozdanie z przeprowadzonego audytu zewnętrznego w zakresie wykonywania budżetu oraz gospodarki finansowej NIK wraz ze stanowiskiem prezesa NIK, marszałek Sejmu przesyła do Komisji do spraw Kontroli Państwowej.

Udostępnianie informacji publicznych

Zasadnicze *novum* w odniesieniu do regulacji udostępniania przez NIK informacji publicznych dotyczy upubliczniania wyników kontroli. Po zmianie stanu prawnego można to czynić w znacznie szerszym zakresie. Ustawodawca zrezygnował z utrzymywania w art. 10 ustawy o NIK ograniczenia polegającego na obowiązku zachowania tajemnicy kontrolerskiej, dopóki informacja o wynikach kontroli nie zostanie przedstawiona Sejmowi. W tym miejscu trzeba zaznaczyć, że wszelkie informacje uzyskane w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych przez pracowników NIK[7], w tym przede wszystkim dokumenty sporządzane w wyniku prowadzonych przez Izbę kontroli, są objęte tajemnicą kontrolerską, o której mowa w art. 73 ust. 1 ustawy o NIK. Z obowiązku zachowania tajemnicy kontrolerskiej może zwolnić prezes NIK albo sąd właściwy do rozpoznania sprawy – art. 73 ust. 4 ustawy o NIK. Kwestia stosowania tych przepisów, zwłaszcza do 2 czerwca 2012 r., kiedy pozostałe przepisy ustawy nowelizującej wejdą w życie, wymaga jednak kilku uwag.

Katalog ujawnianych dokumentów

Powołany przepis art. 10 ustawy o NIK poprzez wskazane w nim odesłania do art. 7 ust. 1 i 1a oraz art. 8 i art. 9 ustawy o NIK określa rodzaje dokumen-

[7] W nowym stanie prawnym obowiązek zachowania tajemnicy kontrolerskiej został rozciągnięty również na członków Kolegium NIK, niebędących pracownikami NIK – art. 73 ust. 2 ustawy o NIK.

tów, które prezes NIK jest obowiązany podawać do publicznej wiadomości, z zachowaniem przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej. Do katalogu tych dokumentów należą:

- analiza wykonania budżetu państwa i założeń polityki pieniężnej;
- opinia w przedmiocie absolutorium dla rządu;
- sprawozdanie z działalności Najwyższej Izby Kontroli;
- wystąpienia zawierające wynikające z kontroli zarzuty, dotyczące działalności osób wchodzących w skład Rady Ministrów, kierujących urzędami centralnymi, prezesa Narodowego Banku Polskiego i osób kierujących instytucjami, o których mowa w art. 4 ust. 1 tej ustawy;
- informacje o wynikach kontroli;
- wnioski w sprawie rozpatrzenia przez Sejm określonych problemów związanych z działalnością organów wykonujących zadania publiczne;
- analiza wykorzystania wynikających z kontroli wniosków dotyczących stanowienia lub stosowania prawa;
- wystąpienia pokontrolne.

Trzeba podkreślić, że w porównaniu z poprzednim stanem prawnym przedstawiony wyżej katalog dokumentów został rozszerzony m. in. o wystąpienia pokontrolne, które będą upubliczniane jeszcze przed przekazaniem Sejmowi informacji o wynikach kontroli. Oczywiście mowa tu o ostatecznej wersji wystąpienia, czyli takiej, która została sformułowana po rozpatrzeniu ewentualnych zastrzeżeń zgłoszonych przez kierownika jednostki kontrolowanej.

Objęcie konkretnych rodzajów dokumentów dyspozycją art. 10 ustawy o NIK oznacza, że pozostałe sporządzone w wyniku kontroli i zgromadzone w aktach kontroli, w tym w szczególności protokoły, nie podlegają upublicznieniu, a dostęp do nich podlega ograniczeniu ze względu na tajemnicę kontrolerską. Informacje zawarte w tych dokumentach są informacjami publicznymi w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a tiret 2 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, który stanowi o powszechnej dostępności „dokumentacji przebiegu i efektów kontroli oraz wystąpień, stanowisk i opinii podmiotów ją przeprowadzających". Zgodnie z zasadą subsydiarności określoną w art. 1 ust. 2 oraz art. 5 ust. 1 tej ustawy dane te podlegają udostępnianiu na podstawie przepisów ustawy o NIK. Zatem dostęp do tych dokumentów jest możliwy za zgodą prezesa NIK, chyba że istnieje konieczność ochrony prywatności, tajemnicy przedsiębiorcy lub innej tajemnicy ustawowo chronionej. Pracownik NIK udostępniający taki dokument lub tylko niektóre informacje zawarte w jego treści, musi najpierw uzyskać zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy kontrolerskiej. Racjonalizm działania podpowiada, że udostępnianie tych dokumentów ma uzasadnienie tylko po zakończeniu postępowania kontrolnego.

Zmiana sposobu prezentacji wyników kontroli

Stan prawny ulegnie istotnej zmianie 2 czerwca 2012 r. Wejście w życie drugiej części przepisów ustawy nowelizującej, odnoszącej się do postępowania kontrolnego, zmieni sposób prezento-

wania wyników kontroli. Protokół kontroli nie będzie już sporządzany. Ostatnie zostaną sporządzone jedynie w tych postępowaniach kontrolnych, które nie zakończyły się przygotowaniem wystąpienia pokontrolnego 2 czerwca 2012 r. W pozostałych kontrolach sporządzane będą już tylko wystąpienia pokontrolne podlegające obowiązkowi upubliczniania. Natomiast inne dokumenty z akt kontroli będą udostępniane w trybie art. 35a ustawy o NIK. Przepis ten ustala zasadę, że dostęp do akt kontroli z zachowaniem przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej ma przede wszystkim podmiot kontrolny, zaś inne osoby tylko wtedy, gdy wyrazi na to zgodę prezes NIK. Poza tą jedną przesłanką odnoszącą się do tajemnic ustawowo chronionych nie określono żadnych innych przesłanek odmowy dostępu do dokumentów. Wyrażanie więc owej zgody przez prezesa zależy od jego uznania, a odmowa powinna być odpowiednio uzasadniona w wydanej decyzji.

Reorganizacja i zmiany kadrowe

Jedną z istotnych dla organizacji Najwyższej Izby Kontroli jest zmiana art. 25 ustawy o NIK, polegająca na wprowadzeniu sztywnego podziału jednostek organizacyjnych Izby na kontrolne wykonujące zadania w zakresie postępowania kontrolnego lub wspomagające czynności kontrolne, którymi są delegatury i departamenty oraz biura jako jednostki wykonujące zadania w zakresie organizacji i obsługi funkcjonowania NIK. Zmiana ta wymusza przekształcenie dotychczasowej struktury organizacyjnej, a wraz z wymogami odbycia aplikacji kontrolerskiej przez pracowników zatrudnionych na stanowiskach kontrolerskich oraz nawiązywania z pracownikami biur stosunków pracy jedynie na podstawie umowy o pracę powoduje konieczność dokonania szeregu przesunięć kadrowych.

Podstawowym zadaniem po wejściu w życie ustawy nowelizującej jest nadanie Izbie statutu. Właśnie ten akt wykonawczy wydawany przez marszałka Sejmu w drodze zarządzenia ma największe znaczenie z punktu widzenia ukształtowania struktury organizacyjnej NIK. Określa on organizację wewnętrzną Izby, w tym siedziby delegatur i zakres ich właściwości terytorialnej oraz zasady udzielania przez prezesa NIK upoważnień do załatwiania spraw i podejmowania decyzji w jego imieniu – art. 25 ust. 2 ustawy o NIK. Treść statutu i wskazanie w nim konkretnych jednostek organizacyjnych decyduje o rozmiarze prowadzonej reorganizacji, w tym o likwidacji starych i tworzeniu nowych jednostek organizacyjnych.

Nowy podział jednostek organizacyjnych

Zgodnie z art. 25 ustawy o NIK przygotowano projekt nowego statutu[8]. Pod-

[8] Przed zamknięciem tego wydania pisma Komisja do spraw Kontroli Państwowej zajmowała się przedłożonym marszałkowi Sejmu przez prezesa NIK projektem tego dokumentu. W kolejnych wydaniach „Kontroli Państwowej" przedstawimy ostateczny kształt statutu i wydane w związku z nim zarządzenia wykonawcze – red.

stawową zmianą jest dokonanie podziału dotychczasowych departamentów na departamenty i biura. Projekt statutu wprowadza jednak szersze zmiany niż wynika to z art. 25 ustawy NIK. Dokonuje bowiem podziału dużych departamentów kontrolnych na mniejsze jednostki, zmienia przedmiotowe i podmiotowe zakresy działania poszczególnych departamentów oraz tworzy kilka nowych. Uzasadnieniem tych zmian jest, obok usprawnienia pracy Izby, dostosowanie właściwości departamentów do działów administracji państwowej i zakresu działania poszczególnych resortów oraz komisji sejmowych. Przy dokonywaniu zmian wzięto ponadto pod uwagę podział na funkcje w układzie zadaniowym oraz stosowaną przez ONZ klasyfikację funkcji państwa COFOG i doświadczenia wynikające z działalności NIK w dotychczasowej strukturze. I tak, projekt statutu wymienia 14 departamentów jako kontrolne jednostki organizacyjne, w miejsce dotychczasowych 8 departamentów kontrolnych i 2 departamentów wspomagających:

1. Departament Administracji i Rozwoju Regionalnego, powstały z przekształcenia Departamentu Administracji Publicznej;

2. Departament Finansów Publicznych, utworzony po przekształceniu Departamentu Budżetu i Finansów;

3. Departament Gospodarki i Skarbu Państwa, powstały z przekształcenia Departamentu Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji;

4. Departament Infrastruktury, utworzony w miejsce Departamentu Komunikacji i Systemów Transportowych, po dodaniu części właściwości Departamentu Środowiska, Rolnictwa i Zagospodarowania Przestrzennego;

5. Departament Metodyki Kontroli i Rozwoju Zawodowego – nowy departament przejmujący m.in. niektóre zadania dotychczasowych Departamentów Strategii Kontrolnej i Spraw Osobowych;

6. Departament Nauki, Oświaty, Kultury i Sportu, powstały w wyniku przekształcenia Departamentu Nauki, Oświaty i Dziedzictwa Narodowego;

7. Departament Obrony Narodowej, utworzony w wyniku podziału Departamentu Obrony Narodowej i Bezpieczeństwa Wewnętrznego;

8. Departament Porządku i Bezpieczeństwa Publicznego, powstały w efekcie podziału Departamentu Obrony Narodowej i Bezpieczeństwa Wewnętrznego;

9. Departament Pracy, Spraw Społecznych i Rodziny, powstały w wyniku podziału Departamentu Pracy, Spraw Socjalnych i Zdrowia;

10. Departament Prawny, utworzony po przekształceniu Departamentu Prawnego i Orzecznictwa Kontrolnego;

11. Departament Rolnictwa, powstały w efekcie podziału Departamentu Środowiska, Rolnictwa i Zagospodarowania Przestrzennego;

12. Departament Strategii – nowy departament przejmujący m.in. część spraw należących dotąd do właściwości Departamentów Strategii Kontrolnej, Departamentu Organizacyjnego i Departamentu Spraw Osobowych;

13. Departament Środowiska, powstały w wyniku podziału Departamentu Środowiska, Rolnictwa i Zagospodarowania Przestrzennego;

14. Departament Zdrowia, utworzony po podziale Departamentu Pracy, Spraw Socjalnych i Zdrowia.

Projekt statutu wyszczególnia również 4 biura: Gospodarcze, Informatyki, Organizacyjne, Rachunkowości.

Zmiany organizacyjne nie dotyczą natomiast delegatur.

Sposób nawiązania stosunku pracy

Bardzo istotnym elementem reorganizacji będą zmiany kadrowe w poszczególnych jednostkach organizacyjnych, zdeterminowane przede wszystkim ściśle określonym przez ustawodawcę sposobem nawiązywania stosunku pracy.

Podstawowym sposobem nawiązania stosunku pracy z kontrolerami, o których mowa w art. 66a jest mianowanie. Wydanie aktu mianowania nie jest możliwe, jeśli kontroler nie odbył aplikacji kontrolerskiej. Aplikacja ma więc znaczenie nie tylko z punktu widzenia zdobycia kwalifikacji zawodowych poprzez teoretyczne i praktyczne przygotowanie do wykonywania i nadzorowania czynności kontrolnych – art. 68 ust. 3 ustawy o NIK, ale również z punktu widzenia kształtowania korpusu kontrolerskiego. Przy tym, wprowadzenie zasady zatrudniania w biurach jedynie pracowników na podstawie umowy o pracę, eliminuje możliwość zatrudniania w nich mianowanych kontrolerów. Zmiany kadrowe powinny dokonać się zgodnie z regułami ustalonymi w przepisach przejściowych.

Ustawodawca wprowadził regulację, która umożliwia dostosowanie kwalifikacji kontrolerów do nowych wymagań w taki sposób, aby dotychczasowi pracownicy nie stracili miejsc pracy. W praktyce brak aplikacji kontrolerskiej wśród dyrektorów czy wicedyrektorów kontrolnych jednostek organizacyjnych nie stanowi istotnego problemu. Dyrektor lub wicedyrektor, który jej nie ukończył może pozostać na swoim stanowisku, ale nie dłużej niż 3 miesiące, chyba że złoży wniosek do prezesa NIK o skierowanie go do odbycia aplikacji. Prezes nie może odmówić takiej prośbie (art. 6 w związku z art. 9 ustawy nowelizującej). Ta sama zasada dotyczy pozostałych kontrolerów. Ich stosunek pracy na podstawie mianowania pozostanie w mocy pod warunkiem, że ukończą aplikację kontrolerską w terminie 18 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, czyli do 3 grudnia 2013 r.

Kontrolerzy, którzy nie spełniają wymogu określonego w art. 68 ust. 5 ustawy o NIK i nie złożyli wniosku o skierowanie na aplikację kontrolerską po upływie 3 miesięcy, tj. od 3 września 2011 r., będą zatrudnieni na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony. Ich stosunek pracy przekształci się z mocy ustawy, co oznacza, że prezes NIK nie wydaje w tej kwestii decyzji, ale powinien w formie pisemnej wskazać pracownikowi biuro oraz stanowisko, na którym będzie on wykonywał pracę.

Radcy zamiast doradców prezesa

Zmianą o charakterze formalnym jest zmiana nazwy stanowiska dotychczasowego doradcy prezesa NIK na radcę prezesa NIK. Pracownicy ci zachowują dotychczasowe wynagrodzenie (art. 8 ustawy o NIK). Kwalifikacje konieczne

dla zajmowania stanowiska radcy oraz zakres zadań zostaną określone w aktach prawa wewnętrznego.

Z biura do departamentu

Zasadą jest, że w biurach nie mogą być zatrudniani pracownicy na podstawie mianowania. Tego typu stosunek pracy nawiązany z pracownikiem jednostki organizacyjnej wykonującej zadania w zakresie organizacji i obsługi funkcjonowania Najwyższej Izby Kontroli pozostaje w mocy tylko do 3 września 2011 r. Ustawodawca wprowadził tu dwa wyjątki umożliwiając pracownikom mianowanym, zatrudnionym w jednostkach organizacyjnych, które nie będą jednostkami kontrolnymi, zachowanie dotychczasowego statusu.

Pierwszy wyjątek wiąże się z tym, że pracownik jednostki niekontrolnej spełnia wymóg ukończenia aplikacji i złożył wniosek o przeniesienie go do jednostki kontrolnej. W takiej sytuacji prezes NIK zobowiązany jest przenieść go do niej. W swoim wniosku pracownik może oczywiście wskazać preferowany przez siebie departament lub delegaturę, ale należy wyraźnie zaznaczyć, iż w tym zakresie wniosek nie wiąże prezesa NIK. Wniosek, o którym mowa w art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej, należy rozumieć jako oświadczenie woli pracownika co do charakteru i miejsca pracy jaką chce świadczyć na rzecz Izby. Pracownik może więc otrzymać propozycję pracy w innej jednostce niż ta, którą wskazał we wniosku, przy czym wbrew swej woli nie może być przeniesiony do kontrolnej jednostki w innej miejscowości niż ta, w której dotychczas pracował. Taka zmiana możliwa jest tylko za jego zgodą. Przepisy nie określają na jakie stanowisko kontrolerskie może być mianowany pracownik biura, o którym wyżej mowa. Należy przyjąć, że chodzi o wszystkie stanowiska wymienione w art. 66a pkt 3-9 ustawy o NIK. Wydaje się jednak, że w praktyce musi to być stanowisko odpowiadające kwalifikacjom pracownika, posiadanemu przez niego stażowi pracy oraz odpowiadające otrzymywanemu wynagrodzeniu. Ustawodawca nakazuje przecież zachowanie dotychczasowego wynagrodzenia – art. 10 ust. 2 ustawy nowelizującej.

Drugi wyjątek dotyczy pracownika mianowanego, który nie odbył aplikacji kontrolerskiej. Jeżeli złożył on wniosek o skierowanie na aplikację, to prezes powinien mianować go na stanowisko kontrolerskie wymienione w art. 66a pkt 3-9 ustawy o NIK, odpowiadające jego wiedzy i kwalifikacjom. Takie mianowanie jest „czasowe" i obejmuje okres niezbędny do ukończenia aplikacji, ale nie dłużej niż 18 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, czyli do 3 grudnia 2012 r. (art. 11 ust. 2 ustawy nowelizującej). Po ukończeniu aplikacji pracownik zostanie już na stałe mianowany, zachowując dotychczasowe wynagrodzenie. Nieukończenie w terminie aplikacji spowoduje rozwiązanie stosunku pracy za wypowiedzeniem (art. 11 ust. 4 ustawy nowelizującej).

Istotną zmianą, która ma znaczenie dla kontrolerów NIK jest ograniczenie ich uczestnictwa w życiu publicznym poprzez niemożliwość sprawowa-

nia mandatów posła, senatora, posła do Parlamentu Europejskiego lub radnego. W kontekście zbliżających się wyborów parlamentarnych trzeba przypomnieć, że zgodnie ze zmienionym art. 74 ust. 3 ustawy o NIK wygaśnie stosunek pracy z kontrolerem, który zostanie wybrany na posła lub senatora. Stosunek pracy kontrolerów sprawujących obecnie mandat poselski do Parlamentu Europejskiego lub mandat radnego pozostaje w mocy. Zostanie on wygaszony w przypadku ponownego wyboru. Ustawodawca wprowadził bowiem przepis przejściowy w art. 4 ustawy nowelizującej wskazujący, że na dzień wejścia w życie ustawy nowelizującej owo ograniczenie nie ma zastosowania do końca kadencji, na którą kontroler już został wybrany.

Obsadzanie stanowisk kontrolerskich

Dotychczas zasady obsadzania stanowisk kontrolerskich regulowane były przepisami zarządzeń prezesa NIK. W stosunku do dyrektorów, wicedyrektorów i doradców ekonomicznych, prawnych oraz technicznych przeprowadzano konkurs[9], zaś na inne stanowiska kontrolerskie nabór[10]. W konkursach mogli brać udział tylko pracownicy NIK spełniający warunki wskazane w opisie stanowiska dyrektora, wicedyrektora lub doradcy w jednostce organizacyjnej NIK. Nabór dotyczył kandydatów do pracy w Izbie na stanowiska, które z różnych przyczyn nie mogły być obsadzone w drodze tzw. awansu wewnętrznego. Po zmianie stanu prawnego zarówno konkurs, jak i nabór stały się zasadą ustawową. W ustawie określono, iż konkursy będą obejmowały jedynie dyrektorów i wicedyrektorów, a nabór pozostałych kontrolerów, w tym radców prezesa NIK, doradców ekonomicznych, prawnych i technicznych.

Dyrektorzy delegatur i departamentów

W nowym stanie prawnym zmieni się diametralnie sposób obsadzania stanowisk dyrektorów i wicedyrektorów kontrolnych jednostek organizacyjnych. Ich stanowiska będą kadencyjne (kadencja ma trwać 5 lat) i obsadzane w drodze konkursu (art. 69e ustawy o NIK).

Pierwszy obligatoryjny konkurs musi być rozstrzygnięty do 31 grudnia 2013 r. Ustawodawca zdecydował bowiem, że dyrektor i wicedyrektor kontrolnej jednostki organizacyjnej Najwyższej Izby Kontroli, który zajmuje stanowisko 1 stycznia 2013 r. może na nim pozostać do czasu rozstrzygnięcia konkursu, ale nie dłużej niż do 31 grudnia 2013 r. – art. 7 ustawy o NIK. Obowiązek przeprowadzenia konkursu dotyczy wszyst-

[9] Zob. zarządzenie nr 14/202 Prezesa Najwyższej Izby Kontroli z 9.03.2005 r. w sprawie konkursu na stanowiska dyrektorów, wicedyrektorów i doradców w jednostkach organizacyjnych Najwyższej Izby Kontroli, zmienione zarządzeniami nr 9/2006 i nr 11/2008 (niepublikowane).

[10] Zob. zarządzenie nr 17/2003 Prezesa Najwyższej Izby Kontroli z 1.07.2003 r. w sprawie zasad i trybu naboru kandydatów do pracy na niektórych stanowiskach w Najwyższej Izbie Kontroli, zmienione zarządzeniami nr 6/2004, nr 18/2005, nr 9/2006 i nr 12/2008.

kich departamentów i delegatur. Teoretycznie więc do 2013 r. nie ma obowiązku dokonywania zmian na stanowiskach kierowniczych. Mogą się one jednak odbyć w związku z reorganizacją Izby, którą wprowadza nowy statut. Zważywszy, że reorganizacja może dotyczyć jedynie departamentów, konkursy nie odnoszą się do dyrektorów i wicedyrektorów delegatur. Trzeba jednak wyraźnie wskazać, że nawet przy wprowadzeniu w życie nowego podziału organizacyjnego przyjętego w statucie, przeprowadzenie konkursu na stanowiska kierownicze w nowo tworzonych lub przekształcanych departamentach zależy tylko od decyzji prezesa NIK. Ustawodawca takiego wymogu nie sformułował, a co więcej, obecnie przeprowadzony konkurs nie powoduje rozpoczęcia nowej kadencji. Zatem dyrektor i wicedyrektor wyłonieni w drodze takiego konkursu, jeśli nie będą zainteresowani stanowiskami kierowniczymi, powinni zostać mianowani na inne stanowiska kontrolerskie (przegrana w konkursie nie jest przesłanką rozwiązania stosunku pracy – patrz art. 92 – 93 ustawy o NIK), jeśli zaś będą chcieli utrzymać stanowiska, to i tak w 2013 r. muszą wygrać konkurs. Wtedy właśnie wejdą w życie przepisy dotyczące kadencyjności (art. 14 ustawy nowelizującej).

NABÓR KONTROLERÓW

Stosownie do art. 69a ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli nabór kandydatów na stanowiska kontrolerskie: młodszych inspektorów kontroli państwowej, inspektorów, starszych inspektorów, specjalistów, głównych specjalistów, doradców ekonomicznych, prawnych, technicznych i radców prezesa NIK przeprowadza się w drodze otwartego i konkurencyjnego postępowania kwalifikacyjnego. Literalne brzmienie tego przepisu może sugerować, że bez przeprowadzenia naboru żadne z wymienionych stanowisk nie może być obsadzone. Oznaczałoby to, że w wypadku wolnego stanowiska, np. doradcy ekonomicznego, nie byłoby innej możliwości awansu kontrolera, jak tylko poprzez omawiany nabór. Takie rozumienie przepisu art. 69a ustawy o NIK byłoby jednak zbyt daleko idące. Nabór dotyczy bowiem kandydatów do pracy w NIK i powinien być przeprowadzony, gdy są wolne miejsca pracy w Izbie, a z różnych względów nie mogą one być obsadzone w drodze awansu wewnętrznego. W konsekwencji nabór będzie najczęściej dotyczył najniższych stanowisk kontrolerskich.

Szefowie biur

W przeciwieństwie do stanowisk kontrolerskich ustawodawca nie wymaga przeprowadzenia konkursów na stanowiska dyrektorów i wicedyrektorów w biurach, ani też naboru na inne stanowiska w tych jednostkach organizacyjnych NIK.

Oceny kwalifikacyjne

Podstawowym celem oceny kwalifikacyjnej jest cykliczne sprawdzanie przy-

datności mianowanego kontrolera do pracy w NIK. Jest to ważny element polityki kadrowej. Ocena ta jest każdorazowo uwzględniana przy przeszeregowaniu wynagrodzenia, nagradzaniu kontrolera i wszelkich awansach. W porównaniu z poprzednim stanem prawnym ustawowa regulacja dotycząca oceny kwalifikacyjnej została znacznie rozszerzona. W zmienionym art. 76 ustawy o NIK zostały określone podstawowe zasady dokonywania ocen kwalifikacyjnych. Inne kwestie dotyczące okresu, za który przeprowadza się oceny, trybu dokonywania takich ocen i rozpatrywania odwołań powinny być uregulowane w zarządzeniu prezesa NIK, zgodnie z ustawowym upoważnieniem zawartym w art. 76a ust. 4 ustawy o NIK.

Mówiąc o podstawowych zasadach oceniania mianowanych kontrolerów trzeba zwrócić uwagę na wyraźnie sformułowany ustawowy obowiązek dokonania oceny nie rzadziej niż raz na trzy lata. Oznacza to, że prezes może w swoim zarządzeniu określić jedynie taki okres oceny, który nie będzie przekraczał ustawowych 3 lat. Krótszy okres oceny, jaki funkcjonuje w praktyce NIK jest dopuszczalny, chociaż może rodzić różne perturbacje związane np. z absencją chorobową kontrolera, trybem odwoławczym lub ponowną oceną kwalifikacyjną[11].

Przedmiot oceny

Ustawowo określony został przedmiot oceny, którym jest sposób wykonywania obowiązków służbowych w okresie, którego ocena dotyczy. Nieco szerszy zakres ma przedmiot oceny w przypadku mianowanych kontrolerów na stanowiskach dyrektorów i wicedyrektorów. Ocenie podlega u nich dodatkowo „przydatność do pracy na zajmowanym stanowisku" – art. 76 ust 5 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli. Sformułowanie to jest nieprecyzyjne i z pewnością będzie budziło różne wątpliwości. Wydaje się, że istotne będzie w tej sytuacji szczegółowe uregulowanie w zarządzeniu prezesa NIK sposobu dokonywania tej oceny. Ocena owej „przydatności", powinna się odnosić do wyraźnie określonego katalogu przesłanek. Poza „wiedzą kontrolerską" chodzi też o zdolność zarządzania jednostką i jej zasobami, w tym umiejętność podejmowania decyzji i reagowania na różne sytuacje związane z kierowaniem zespołem ludzi. Taka „poszerzona" ocena dyrektorów i wicedyrektorów jednostek kontrolnych dotyczy całej pięcioletniej kadencji. Przy tym pierwsza nawet negatywna ocena kwalifikacyjna nie jest podstawą odwołania ze stanowiska, ale już druga prowadzi do rozwiązania stosunku pracy.

Zasada pisemności

Ważną gwarancją dla kontrolera jest zasada pisemności. Ocena kwalifikacyjna musi mieć formę pisemną. Jej integralną częścią jest uzasadnienie, które również wymaga formy pisemnej. Poza

[11] Szerzej patrz E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz...*, op. cit., s. 261-263.

tym ustawodawca wymaga doręczenia kontrolerowi oceny kwalifikacyjnej za potwierdzeniem odbioru, które także powinno być dokonane na piśmie. Wprawdzie ustawa nie narzuca takiej formy, ale trudno sobie wyobrazić inną, już tylko ze względów dowodowych na wypadek odwołania. Z uzasadnienia oceny powinno wynikać, jakie elementy stanowią jej podstawę faktyczną. Jest to bardzo ważna część całego procesu oceniania i będzie podlegać nie tylko kontroli w trybie odwoławczym, ale również kontroli sądowej.

Kto nie podlega ocenie

Wyjątki od obowiązku dokonania oceny kwalifikacyjnej zostały określone w art. 76 ust. 6 ustawy o NIK. Na mocy powołanego przepisu z oceny kwalifikacyjnej zostali zwolnieni mianowani kontrolerzy, którzy są w okresie wypowiedzenia stosunku pracy albo w okresie, gdy służy im ochrona przedemerytalna. To słuszna regulacja, ponieważ w tych przypadkach ocena byłaby bezprzedmiotowa. Upływ terminu wypowiedzenia prowadzi do rozwiązania stosunku pracy, a zatem ocena kontrolera nie spełni swego celu, z kolei powtórna negatywna ocena kwalifikacyjna nie mogłaby doprowadzić do rozwiązania stosunku pracy z kontrolerem w wieku ochronnym[12].

Odwołanie od oceny

Kontrolerowi służy odwołanie od negatywnej oceny kwalifikacyjnej do prezesa NIK[13]. Odwołanie należy wnieść na piśmie, za pośrednictwem przełożonego, który dokonał takiej oceny, w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia. Termin ten ma charakter zawity i uchybienie mu powoduje, że odwołanie zostanie pozostawione bez rozpoznania. O pozostawieniu odwołania bez rozpoznania orzeka w postanowieniu prezes NIK i nie służy na nie żaden środek zaskarżenia. Rozpoznanie odwołań od ocen kwalifikacyjnych powinno odbywać się według reguł ustalonych w zarządzeniu prezesa. Powinny w nim zostać również określone terminy ich rozpoznawania. Jest to istotne z punktu widzenia kontrolera skoro ocena ma wpływ na ukształtowanie jego stosunku pracy i płacy. Wynikiem rozpoznania odwołania powinna być decyzja prezesa NIK o zatwierdzeniu albo zmianie oceny kwalifikacyjnej – art. 76a ust. 3 ustawy o NIK. Decyzja ta jest ostateczna. Ustawodawca przyznał kontrolerowi prawo wniesienia na tę decyzję skargi do sądu administracyjnego (art. 76b ustawy o NIK). Sąd skontroluje tę decyzję pod względem jej zgodności z prawem, dlatego tak ważną sprawą jest, aby odpowiadała ona wymogom określonym w art. 107 k.p.a.

---

[12] Omawiana regulacja likwiduje kolizję pomiędzy art. 39 Kodeksu pracy i art. 93 ust. 1 pkt 1 nakazującym prezesowi NIK rozwiązanie stosunku pracy za wypowiedzeniem kontrolerowi, który otrzymał powtórną negatywną ocenę kwalifikacyjną.

[13] Art. 76a ust. 1 ustawy o NIK stanowi tylko o odwołaniu od negatywnej oceny kwalifikacyjnej, lecz prezes NIK w zarządzeniu może zezwolić także na odwołanie od pozostałych ocen. W tym jednak przypadku od ostatecznej i pozytywnej oceny nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego.

Odpowiedzialność dyscyplinarna

Ustawą nowelizującą dodano w ustawie o NIK nowy rozdział 4a określający zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej mianowanych kontrolerów za przewinienia polegające na naruszeniu obowiązków pracownika NIK lub uchybieniu godności stanowiska. Ustawowa regulacja tej materii spełnia standardy konstytucyjne. Jednocześnie wprowadza szereg modyfikacji, które powinny usprawnić postępowanie w sprawach dyscyplinarnych[14].

Upomnienie na piśmie

Jedną z najistotniejszych kwestii uregulowanych ustawą nowelizującą jest możliwość ukarania mianowanego kontrolera przez przełożonego upomnieniem na piśmie, za mniejszej wagi przewinienia dyscyplinarne. Ukaranemu w ten uproszczony sposób przysługuje prawo złożenia sprzeciwu od upomnienia. Sprzeciw nie musi zawierać uzasadnienia a jego skutkiem jest wszczęcie zwykłego postępowania dyscyplinarnego (art. 97b ustawy o NIK). Po wniesieniu sprzeciwu prezes NIK jest zobligowany do wyznaczenia rzecznika dyscyplinarnego i wydania polecenia wszczęcia przez niego postępowania. Kontrolerowi, który zgodził się na ten tryb wymierzenia kary dyscyplinarnej, już po roku (a w uzasadnionych przypadkach nawet jeszcze wcześniej) kara ta zostanie zatarta a orzeczenie o ukaraniu usunięte z akt osobowych.

Nowy katalog kar

Trzeba zasygnalizować fakt, że zmodyfikowany został katalog kar dyscyplinarnych. Zamiast „nagany z pozbawieniem możliwości awansowania przez okres do 3 lat do wyższej grupy wynagrodzenia", ustawodawca wprowadził „naganę z pozbawieniem możliwości podwyższania wynagrodzenia i awansowania na wyższe stanowisko służbowe przez okres do 2 lat", a zamiast „przeniesienia na niższe stanowisko służbowe z jednoczesnym obniżeniem wynagrodzenia zasadniczego o jedną kategorię", „przeniesienie na niższe stanowisko służbowe z jednoczesnym obniżeniem wynagrodzenia zasadniczego nie więcej niż o 20% przez okres nie dłuższy niż 6 miesięcy" (art. 97a ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy o NIK).

Prawo do obrony

Zgodnie z wymogami Konstytucji RP ukształtowane zostało prawo do obrony. W toku całego postępowania dyscyplinarnego obwiniony może bronić się sam lub korzystać z pomocy obrońcy. Obrońcą może być ustanowiony w sprawie mianowany kontroler albo adwokat[15] (art. 97a ust. 6 ustawy

[14] Szczegółowo na ten temat patrz E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz...*, op. cit., s. 315-349.

[15] W wyroku z 11.12.2008 r., sygn. akt K 33/07, opubl. LEX nr 466809, Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej obowiązujący przepis art. 89 ust. 5 ustawy o NIK sprzed nowelizacji, na podstawie którego osoba obwiniona mogła dokonać wyboru obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wyłącznie spośród pracowników mianowanych NIK.

o NIK). W roli obrońcy nie może jednak występować radca prawny. Z powołanego przepisu wynika, że obwiniony może ustanowić tylko jednego obrońcę, ale korzystając ze swego prawa do obrony ma swobodę i może go zmienić lub w ogóle zrezygnować z jego pomocy. Poza przypadkiem, gdy obwiniony co najmniej trzykrotnie nie stawił się na rozprawę i celowo uchyla się od udziału w niej, aby uniknąć odpowiedzialności (art. 97h ust. 3 ustawy o NIK), w postępowaniu dyscyplinarnym – co do zasady – nie ma tzw. obrony z urzędu. W tym miejscu trzeba zaznaczyć, że powołany przepis ma na celu zapobieganie sytuacjom, gdy obwiniony unikał stawiennictwa na rozprawach, np. przedstawiając krótkotrwałe zwolnienia lekarskie i doprowadzał do przedawnienia orzekania w sprawie. Przed nowelizacją w praktyce niestety takie przypadki miały miejsce.

Organy orzekające

W sprawach dyscyplinarnych w NIK organami orzekającymi są: Komisja Dyscyplinarna i Odwoławcza Komisja Dyscyplinarna. Kadencja komisji dyscyplinarnych trwa 3 lata a w ich składzie zasiadają jedynie mianowani kontrolerzy, którzy dają rękojmię należytego wykonywania obowiązków członka komisji. Powołuje ich prezes NIK. Komisje dyscyplinarne orzekają na zasadzie niezawisłości (art. 97a ust. 4 ustawy o NIK). Taka regulacja powoduje, że członkowie komisji orzekając w sprawie mają zapewnioną swobodę. Są oni związani jedynie przepisami prawa i prawomocnym orzeczeniem sądu stwierdzającym winę obwinionego. Przełożeni swoimi poleceniami nie mogą wywierać wpływu na treść orzeczenia.

Termin wszczęcia postępowania

Nie można wszcząć postępowania dyscyplinarnego po upływie trzech miesięcy od dnia uzyskania przez dyrektora właściwej kontrolnej jednostki organizacyjnej NIK lub prezesa NIK wiadomości o popełnionym przewinieniu – art. 97a ust. 3 ustawy o NIK. Przepis ten określa nieprzekraczalny termin przedawnienia „ścigania" deliktu dyscyplinarnego. Początek biegu tego terminu wyznacza dzień, w którym dyrektor właściwej kontrolnej jednostki organizacyjnej NIK lub prezes uzyskali informację o popełnieniu przewinienia. Wynika stąd, że dla przedawnienia ścigania nie ma znaczenia fakt uzyskania takiej informacji przez innego przełożonego lub pracownika. Inną kwestią jest oczywiście przekazanie takiej informacji przełożonym dyscyplinarnym. Decyzja o wszczęciu postępowania zawsze zależy od prezesa NIK. Orzeczenie o ukaraniu może być wydane tylko przed upływem 3 lat od popełnienia przewinienia, chyba że czyn zawiera również znamiona przestępstwa. Ten sam czyn może być zarówno przestępstwem, jak i przewinieniem dyscyplinarnym, wówczas możliwa jest odpowiedzialność podwójna: dyscyplinarna i karna.

Zatarcie kary i środki zaskarżenia

W myśl art. 97o ust. 2 ustawy o NIK zasadą jest, że zatarcie ukarania karą dyscyplinarną następuje z mocy prawa i nie ma potrzeby podejmowania

w tej kwestii żadnych czynności procesowych, z dwoma wyjątkami, które wynikają z art. 97o ust. 2 i 4 ustawy o NIK. Pierwszy dotyczy skrócenia okresu, którego upływ warunkuje zatarcie kary. Wtedy na wniosek ukaranego decyduje prezes NIK i może zarządzić zatarcie po upływie 2 lat od uprawomocnienia się orzeczenia o ukaraniu. Drugi wyjątek dotyczy orzeczenia o ukaraniu karą wydalenia z pracy w NIK. W wypadku tej najsurowszej kary zatarcie może nastąpić tylko na wniosek ukaranego i dopiero po upływie 5 lat od uprawomocnienia się orzeczenia. Skutkiem zatarcia jest uznanie orzeczonej kary za niebyłą.

Wyraźnie została uregulowana kwestia środka zaskarżenia ostatecznego orzeczenia w sprawie dyscyplinarnej. Ustawodawca przyjął, że od orzeczenia Odwoławczej Komisji Dyscyplinarnej obwiniony może złożyć skargę do sądu administracyjnego (art. 97n ustawy o NIK). Przed nowelizacją nie był określony taki środek, lecz korzystając z konstytucyjnie określonego, podmiotowego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP) zdarzało się, że obwiniony występował o ochronę swych praw do sądu pracy.

Ponieważ ustawa o NIK nie zawiera kompleksowej regulacji dotyczącej postępowania dyscyplinarnego koniecznym było odesłanie do innych aktów prawnych, które regulują podobną materię. Takim aktem prawnym, ze względu na represyjny charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej, w naturalny sposób został Kodeks postępowania karnego.

Przepisy wykonawcze

Zgodnie z art. 12 ustawy nowelizującej po zmianie stanu prawnego wiele dotychczasowych przepisów wykonawczych utraci moc. Ustawodawca zdecydował, że zarządzenia marszałka Sejmu w sprawie nadania statutu NIK[16], w sprawie wynagradzania pracowników NIK i w sprawie postępowania dyscyplinarnego w Najwyższej Izbie Kontroli, a także zarządzenia prezesa NIK w sprawie postępowania kontrolnego, w sprawie aplikacji kontrolerskiej, w sprawie okresowych ocen kwalifikacyjnych pracowników mianowanych Najwyższej Izby Kontroli zachowują moc do czasu wejścia w życie nowych przepisów wykonawczych wydanych na podstawie zmienionych przepisów art. 25 ust. 2, art. 65, art. 68 ust. 7, art. 76a ust. 4, art. 97 i art. 97q ustawy o NIK, nie dłużej jednak niż przez 3 miesiące od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. Oznacza to, że najpóźniej od 3 września 2011 r. regulacje te powinny zostać zastąpione nowymi aktami wykonawczymi.

Dla prawidłowego funkcjonowania Izby niezbędne będzie nadanie Izbie nowego statutu (art. 25 ust. 2), oraz

[16] Utrata mocy zarządzenia powoduje, że uchylona zostaje podstawa prawna zarządzenia w sprawie wewnętrznej organizacji Izby.

wydanie niżej wymienionych zarządzeń prezesa NIK:
• w sprawie szczegółowej organizacji wewnętrznej jednostek organizacyjnych NIK oraz ich właściwości (art. 25 ust. 4)[17];
• w sprawie wysokości wynagrodzenia za udział w posiedzeniu Kolegium NIK jego członkom niebędącym pracownikami NIK (art. 24a ust. 1);
• w sprawie wzoru legitymacji służbowej pracowników NIK (art. 30 ust. 6);
• w sprawie postępowania kontrolnego (art. 65);
• w sprawie aplikacji kontrolerskiej (art. 68 ust. 7);
• w sprawie szczegółowych zasad przeprowadzania naboru (art. 69d);
• w sprawie powołania komisji konkursowej oraz szczegółowych zasad przeprowadzenia konkursu (art. 69f - g);
• w sprawie okresu, za który dokonuje się oceny oraz trybu dokonywania okresowych ocen kwalifikacyjnych i rozpatrywania odwołań od ocen kwalifikacyjnych (art. 76a ust. 4) oraz
• zarządzenia marszałka Sejmu w sprawie wymagań kwalifikacyjnych, zasad wynagradzania pracowników NIK oraz tabeli stanowisk (art. 97);
• zarządzenia prezesa NIK w sprawie organizacji, składu oraz trybu powoływania komisji dyscyplinarnej (art. 97 q).

Z przedstawionego wykazu wynika, że zmiany wprowadzone w Izbie ustawą nowelizującą mają szeroki zakres i wymagają zarówno od kierownictwa, jak i od pracowników znacznego wysiłku przy ich wdrażaniu.

dr **ELŻBIETA JARZĘCKA-SIWIK**, wicedyrektor Departamentu Prawnego i Orzecznictwa Kontrolnego NIK, adiunkt w Społecznej Wyższej Szkole Przedsiębiorczości i Zarządzania w Łodzi

dr **BOGDAN SKWARKA**, dyrektor Departamentu Prawnego i Orzecznictwa Kontrolnego NIK

[17] Trwają prace nad jego projektem – red.

Rola prezydenta i Trybunału Konstytucyjnego

Prewencyjna kontrola konstytucyjności ustaw

Prewencyjna kontrola ustaw ma zapobiegać wejściu w życie regulacji niezgodnych z konstytucją. Po przeszło 20 latach od wprowadzenia do ustawy zasadniczej przepisów umożliwiających badanie ich przez Trybunał Konstytucyjny na wniosek prezydenta w toku postępowania ustawodawczego, wykształciła się już bogata praktyka w tej materii. Wciąż jednak wątpliwości budzą niektóre kwestie proceduralne, podnoszony jest też problem terminu rozpatrywania wniosków.

MICHAŁ MISTYGACZ

Pojęcie kontroli prewencyjnej

Sądy konstytucyjne we współczesnych państwach badają konstytucyjność aktów podporządkowanych konstytucji w trybie prewencyjnym (uprzednim) oraz trybie represyjnym (następczym). Podstawę powyższego rozróżnienia stanowi czas dokonywania kontroli, a więc kwestia badania aktów normatywnych obowiązujących oraz aktów normatywnych dopiero projektowanych[1]. W Polsce linię graniczną stanowi wejście aktu ustawodawczego w życie, a dokładniej ogłoszenie ustawy w Dzienniku Ustaw, bowiem w tym momencie staje się ona obowiązującym prawem[2]. Kontrola o charakterze uprzednim odnosi się zatem do aktów, które jeszcze nie mają mocy obowiązywania, a więc do aktów w odniesieniu do których proces prawodawczy nie został zakończony. Przy kontroli prewencyjnej kwestionowana ustawa kontrolowana jest w trybie postępowania abstrakcyjnego, albowiem dopóki nie zacznie obowiązywać, nie może wywoływać sporów prawnych o charakterze indywidualno-kon-

[1] Zob. D. Rousseau: *Sądownictwo konstytucyjne w Europie*, Warszawa 1999, s. 57 i n.

[2] Ogłoszenie ustawy w Dzienniku Ustaw umożliwia wydanie na jej podstawie rozporządzeń wykonawczych, które nie mogą jednak wejść w życie przed ustawą.

kretnym[3]. Tym samym kontrola ustawy w okresie *vacatio legis* możliwa jest jedynie w trybie kontroli represyjnej, a więc może być uruchomiona przez wszystkie konstytucyjnie uprawnione podmioty[4]. Podstawową funkcją prewencyjnej kontroli jest zapobieganie wejściu w życie (do systemu prawa) aktów ustawodawczych niezgodnych z Konstytucją RP[5].

Tryb prewencyjnej kontroli konstytucyjności prawa jest niejako włączany do procedury legislacyjnej[6]. W państwach o zdekoncentrowanym systemie kontroli konstytucyjności ustaw, a więc gdzie badanie konstytucyjności aktów sprawują sądy powszechne, tryb prewencyjnej kontroli prawa nie może mieć miejsca, bowiem sądy badają jedynie obowiązujące akty prawne. Jak już powiedziano, kontrola prewencyjna (uprzednia) może mieć jedynie abstrakcyjny charakter, a więc badanie kwestionowanego aktu ustawodawczego odbywa się w oderwaniu od stosowania norm prawnych. Natomiast kontrola represyjna może mieć charakter kontroli abstrakcyjnej, jak również incydentalnej (konkretnej), pozostającej w związku z postępowaniem mającym charakter indywidualno-konkretny[7]. Cechą kontroli prewencyjnej jest przyznanie kompetencji do jej inicjowania ograniczonemu kręgowi podmiotów.

Prewencyjna kontrola norm sprawowana przez sądy konstytucyjne nie jest uznawana za typową kompetencję (właściwość), a pierwszoplanową pozycję zajmuje kontrola konstytucyjności prawa dokonywana w trybie represyjnym[8].

Celem prewencyjnej kontroli norm jest niedopuszczenie do wejścia w życie regulacji niekonstytucyjnych. W praktyce współczesnych państw demokratycznych kontrola prewencyjna może być prowadzona w stosunku do jeszcze nieuchwalonego projektu, ustawy uchwalo-

---

[3] Zob. Z. Czeszejko-Sochacki: *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 204.

[4] Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 16.06.2003 r. (K 52/02, OTK ZU 2003, nr 6A, poz. 54) i z 15.02. 2005 r. (K 48/04, OTK ZU 2005, nr 2A, poz. 15).

[5] Zob. uchwałę Trybunału Konstytucyjnego z 5.09.1995 r. (W 1/95, OTK ZU 1995, nr 1, poz. 5).

[6] Podstawowym zarzutem kierowanym pod adresem prewencyjnej kontroli norm jest naruszenie pozycji parlamentu jako politycznej reprezentacji suwerena przy jednoczesnym włączeniu sądownictwa w proces podejmowania decyzji politycznych. Zob. T. Diemer-Benedict: *Prewencyjna kontrola konstytucyjności w Europie Środkowo-Wschodniej*, „Przegląd Sejmowy" 1997, nr 2, s. 49.

[7] Z takim postępowaniem mamy do czynienia w przypadku skargi konstytucyjnej gdy każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji (art. 79 ust. 1 Konstytucji). Również pytanie prawne kierowane przez każdy sąd do Trybunału Konstytucyjnego pozostaje w związku z rozpatrywaniem określonej sprawy. Stosownie do postanowień art. 193 Konstytucji każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.

[8] L. Garlicki: *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 225 i n.

nej, ale jeszcze nie podpisanej przez głowę państwa oraz ustawy uchwalonej, która jeszcze nie weszła w życie[9].

W Polsce prewencyjna kontrola konstytucyjności ustaw jest stosowana w toku postępowania ustawodawczego, pomiędzy zakończeniem prac w parlamencie a złożeniem podpisu pod ustawą przez Prezydenta RP i zarządzeniem jej ogłoszenia w Dzienniku Ustaw[10]. Po raz pierwszy wprowadzono ją nowelą kwietniową z 1989 r. do Konstytucji PRL[11]. Wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego (dalej: Trybunał lub TK) z wnioskiem o zbadanie konstytucyjności ustawy przez prezydenta jest jego prerogatywą, aktem urzędowym nieograniczonym przez inne organy władzy (art. 144 ust. 3 pkt 9 Konstytucji RP). W końcowym etapie prac nad ustawą prezydent nie wpływa na merytoryczną treść aktu. Podpisuje ustawę w ciągu 21 dni od dnia jej przekazania przez marszałka Sejmu albo odmawia jej podpisania, podejmując działania mające zapobiec rozwiązaniom zawartym w danym akcie. Głowa państwa wyposażona jest w dwa główne uprawnienia dotyczące kontroli ustawodawstwa. W obecnie obowiązującej Konstytucji RP prezydent może alternatywnie wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zgodności ustawy z konstytucją albo wystąpić z umotywowanym wnioskiem do Sejmu, przekazując ustawę do ponownego rozpatrzenia. Powyższe uprawnienia objęte są sferą swobodnego uznania głowy państwa.

W sprawie wniosku Prezydenta RP o stwierdzenie zgodności ustawy z konstytucją przed jej podpisaniem Trybunał Konstytucyjny orzeka w pełnym składzie. Orzeczenie ma charakter wiążący. Prezydent zobowiązany jest do podpisania ustawy, którą Trybunał uzna za zgodną z ustawą zasadniczą, a odmówić, jeśli okaże się, że jest w całości niezgodna z konstytucją. Jeżeli Trybunał Konstytucyjny nie orzeknie, że niekonstytucyjne przepisy są nierozerwalnie związane z całą ustawą, prezydent ma do wyboru – podpisać ustawę z wyłączeniem niekonstytucyjnych przepisów lub zwrócić całą ustawę Sejmowi w celu usunięcia niezgodności.

---

[9] *Ibidem*, s. 226. Kontrola projektów ustaw dopuszczalna jest na Węgrzech, w Austrii i Francji.

[10] Nadto na podstawie art. 133 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (DzU nr 78, poz. 483 ze zm.) Prezydent RP przed ratyfikowaniem umowy międzynarodowej może się zwrócić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie jej zgodności z Konstytucją.

[11] Art. 27 ust. 4 Konstytucji PRL (Ustawa z 7.04.1989 r. *o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej* – DzU nr 19, poz. 101). Następnie Mała Konstytucja (Ustawa konstytucyjna z 17.10.1992 r. *o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym* – DzU nr 84, poz. 426 ze zm.) w art. 18 ust. 4 zawierała analogiczną regulację z tym zastrzeżeniem, że orzeczenie rozstrzygające o konstytucyjności kwestionowanej ustawy zobowiązywało Prezydenta RP do jej podpisania. Po II wojnie światowej w Polsce dominował pogląd o niepołączalności pozaparlamentarnej (sądowej) kontroli konstytucyjności ustaw z podstawowymi zasadami konstytucjonalizmu socjalistycznego (zasada jednolitości władzy państwowej oraz zasada zwierzchnictwa ludu pracującego miast i wsi). Zob. S. Rozmaryn: *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1951, s. 303 oraz tenże: *Kontrola konstytucyjności ustaw*, „Państwo i Prawo" 1948, nr 12, s. 36.

Wniosek prezydenta oraz postępowanie przed TK

W Polsce prezydent jest jedynym podmiotem, który może wystąpić z wnioskiem o stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny zgodności przedstawionej mu do podpisu ustawy z Konstytucją RP. Ustawa zasadnicza określa w art. 122, w jakim terminie głowa państwa może skorzystać z tego uprawnienia (21 dni w odniesieniu do ustaw uchwalonych w trybie zwyczajnym oraz 7 dni w stosunku do ustawy budżetowej, ustawy o prowizorium budżetowym oraz ustawy uchwalonej w trybie pilnym). Podstawą wystąpienia z takim wnioskiem muszą być uzasadnione wątpliwości co do konstytucyjności ustawy. Skierowanie przez prezydenta wniosku jedynie w celu jej potwierdzenia, tzw. wniosek afirmatywny stanowiłoby nadużycie prawa[12]. Byłby niezgodny z art. 126 ust. 2 Konstytucji RP, a zatem jest niedopuszczalny[13]. Gdyby prezydent powziął wątpliwości co do konstytucyjności przedstawionej mu do podpisu ustawy i równolegle przedstawiałby zarzuty natury politycznej, powinien skierować wniosek do Trybunału, albowiem najważniejszą funkcją ustrojową prezydenta jest czuwanie nad przestrzeganiem konstytucji[14].

Przedmiot postępowania

Jak już wspomniano, przedmiotem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym jest ustawa przedstawiona prezydentowi do podpisu, w odniesieniu do której zakończone zostało postępowanie określone w art. 121 ust. 1-3 Konstytucji RP, bez względu na to, czy jest to tzw. ustawa zwykła, czy też wyrażająca zgodę na ratyfikację albo wypowiedzenie umowy międzynarodowej[15], ustawa regulująca stosunki między Rzecząpospolitą Polską a kościołami i związkami wyznaniowymi, ustawa budżetowa lub ustawa o pro-

[12] L. Garlicki: *Uwaga 21 do art. 122 Konstytucji [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. L. Garlickiego, t. II, Warszawa 2001, s. 19. Choć wskazać należy, że Konstytucja w art. 123 ust. 3 zd. 1 stanowi: „Przed podpisaniem ustawy Prezydent może wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zgodności ustawy z Konstytucją." Taka redakcja może sugerować dopuszczalność badania mającego na celu potwierdzenie zgodności ustawy z Konstytucją. Jednak ustawa z 1.08.1997 r. *o Trybunale Konstytucyjnym* (DzU nr 102, poz. 643 ze zm.) przesądza, iż podstawą każdego wniosku powinno być sformułowanie zarzutu wobec kwestionowanej ustawy (art. 32 ust. 1 pkt 3). Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24.03. 2004 r. (K 37/03, OTK ZU 2004, nr 3A, poz. 21).

[13] Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24.03.2004 r. (K 37/03, OTK ZU 2004, nr 3A, poz. 21).

[14] Odmiennie R. Balicki: *Udział Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w postępowaniu ustawodawczym*, Wrocław 2001, s. 116.

[15] Prezydent może podnosić zarzuty niekonstytucyjności zarówno wobec ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej, jak i wobec samej umowy międzynarodowej. Wyrażenie zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej nie wyłącza możliwości kontroli umowy międzynarodowej w trybie kontroli prewencyjnej co wyraźnie dopuszcza Konstytucja w art. 133 ust. 2. Jednak w wypadku uznania przez Trybunał Konstytucyjny ustawy upoważniającej za zgodną z Konstytucją prezydent nie ma prawa do zaskarżenia samej umowy. Zob. P. Sarnecki: *W sprawie trybu ratyfikacji konkordatu między Rzecząpospolitą Polską i Stolicą Apostolską w świetle przepisów Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy" 1998, nr 2, s. 96. Zob. również opinie: Z. Galickiego, C. Mika, B. Szepietowskiej oraz A. Wasilkowskiego [w:] „Przegląd Sejmowy" 1998, nr 2.

wizorium budżetowym. Dla zaskarżenia ustawy w trybie kontroli prewencyjnej nie ma również znaczenia tryb jej uchwalenia (tryb pilny, tryb o którym mowa w art. 90 ust. 2 Konstytucji RP).

Reasumując, przedmiotem kontroli w trybie prewencyjnym jest ustawa będąca efektem zakończonego parlamentarnego postępowania ustawodawczego, a więc niedopuszczalna byłaby kontrola aktu w toku postępowania, na przykład ustawy przyjętej jedynie przez Sejm.

Domniemanie konstytucyjności

We wniosku do TK[16] prezydent zobowiązany jest podnieść zarzut niezgodności przepisów kwestionowanej ustawy z konstytucją. Niedopuszczalne byłoby natomiast podniesienie zarzutu niezgodności ustawy z ratyfikowaną umową międzynarodową[17]. Sformułowanie zarzutu niezgodności ustawy z konstytucją polega na „sprecyzowaniu przez skarżącego krytyki (ujemnej oceny, zastrzeżenia), nadanie określonej formy słownej jego twierdzeniu, że norma niższego rzędu jest niezgodna z normą wyższego rzędu. Istotę zarzutu stanowi zindywidualizowanie relacji pomiędzy poddanym kontroli (zakwestionowanym) aktem normatywnym a podstawą kontroli – wzorcem wskazanym przez skarżącego"[18]. Jego meritum stanowi uzasadnienie zarzutu stawianego kwestionowanej ustawie, albowiem wynika z faktu, iż wszystkim aktom będących przedmiotem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym przysługuje domniemanie konstytucyjności.

Zasada domniemania konstytucyjności wiąże wszystkie organy państwa. Ustawa nie może być uważana za niekonstytucyjną, dopóki Trybunał nie orzeknie o tym[19]. TK w wyroku z 7 lutego 2001 r. podkreślił, że to właśnie w toku prewencyjnej kontroli konstytucyjności prawa ma miejsce szczególnie silne domniemanie konstytucyjności, a na podmiocie, który inicjuje kontrolę konstytucyjności prawa, spoczywa ciężar dowodu, że kwestionowany akt

---

[16] Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o *Trybunale Konstytucyjnym* wniosek powinien odpowiadać wymaganiom dotyczącym pism procesowych, a ponadto zawierać: 1) wskazanie organu, który wydał kwestionowany akt normatywny, 2) określenie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części, 3) sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą kwestionowanego aktu normatywnego, 4) uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie. Zgodnie z art. 126 §1 ustawy z 17 listopada 1964 r. *kodeks postępowania cywilnego* (DzU nr 43, poz. 296 ze zm.) każde pismo procesowe powinno zawierać: 1) oznaczenie sądu, 2) oznaczenie stron i pełnomocników, 3) oznaczenie rodzaju pisma, 4) osnowę wniosku lub oświadczenia oraz dowody na poparcie przytoczonych okoliczności, 5) podpis strony oraz 5) wymienienie załączników.

[17] L. Garlicki: *Uwaga 23 do art. 122 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. L. Garlickiego, t. II, Warszawa 2001, s. 20.

[18] Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciński: *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 113.

[19] Zob. Wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 16.03.1999 r. (K 35/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 37) oraz z 25.02.2002 r. (Sk 29/01, OTK ZU 2002, nr 1A, poz. 5).

normatywny jest niezgodny z konstytucją. Wnioskodawca zobowiązany jest przedstawić przekonujące argumenty uzasadniające twierdzenie o niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów[20]. W wyroku z 21 kwietnia 2004 r. Trybunał zwrócił jednak uwagę na pewne sytuacje, w których ustawodawcy stawiane są szczególne wymagania konstytucyjne określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności). W takich przypadkach to na nim powinien spoczywać ciężar dowodu zgodności ustawy z konstytucją. Każdorazowo winien on wykazać, że ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności jest konieczne z punktu widzenia celów określonych w tym przepisie[21]. W podobny sposób Trybunał Konstytucyjny traktuje przypadek, gdy ze względu na wyjątkowe okoliczności ustawodawca odstępuje od ogólnie przyjętych reguł poprawnej legislacji jak w wypadku rezygnacji z ustanowienia wymaganego *vacatio legis*[22].

W związku z domniemaniem konstytucyjności ustaw pozostaje rozstrzyganie niektórych wątpliwości przy pomocy wykładni w zgodzie z konstytucją. W wypadku możliwości zastosowania takiej wykładni Trybunał nie ma podstaw do stwierdzenia niekonstytucyjności ustawy[23].

Charakter zarzutów

Podnoszone zarzuty mogą się odnosić do treści (aspekt materialny) niezgodności ustawy z konstytucją, naruszenia kompetencji do wydania aktu albo naruszenia trybu postępowania (aspekt formalny). Każde z wyżej wymienionych trzech kryteriów może stać się samoistną podstawą rozstrzygnięcia w zakresie niekonstytucyjności ustawy[24].

Zarzut niekonstytucyjności odnoszący się do treści polega na wskazaniu przepisu ustawy, który pozostaje w niezgodności z określonym przepisem konstytucji (wzorzec kontroli). Kontrola konstytucyjności aktu w odniesieniu do kompetencji jego wydania polega na badaniu, czy organ miał prawo go uchwalić. Skutkiem uznania, że organ nie miał takiej kompetencji jest uznanie niekonstytucyjności aktu, niezależnie od tego, czy przedmiotem wniosku objęte były tylko niektóre przepisy.

Drugim etapem badania aktu pod kątem kompetencji organu do jego wydania jest kwestia przekroczenia kompetencji prawodawczej. Jako przykład może posłużyć uchwalenie ustawy w sy-

[20] K 27/00, OTK ZU 2001, nr 2, poz. 29. Zob. również wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4.11.2003 r. (K 1/03, OTK ZU 2003, nr 8A, poz. 83).
[21] K 33/03, OTK ZU 2004, nr 4A, poz. 31.
[22] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3.11.1999 r. (K 13/99, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 155).
[23] Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 5.01.1999 r. (K 27/98, OTK ZU 1999, nr 1, poz. 1) oraz z 28.04.1999 r. (K 3/99, OTK ZU 1999, nr 4, poz. 73).
[24] Zob. Z. Czeszejko-Sochacki: *Trójaspektowa aspektowa kontrola w ujęciu art. 42 ustawy o TK z 1997 r.* [w:] *Konstytucja – ustrój – system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, pod red. T. Dębowskiej-Romanowskiej i A. Jankiewicza, Warszawa 1999, s. 253 i n.

tuacji, gdy jej postanowienia „wkraczają" w materię regulaminową Sejmu, określając organizację wewnętrzną i porządek prac Izby oraz tryb powoływania i działalności organów, jak też sposób wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków organów państwowych wobec Sejmu (art. 112 Konstytucji RP).

Krzysztof Eckhardt wskazuje na inny rodzaj przekroczenia kompetencji do stanowienia ustaw w wypadku gdy parlament uchwali ustawę upoważniającą do ratyfikowania ustawy dotyczącej materii, która nie jest określona w art. 89 Konstytucji RP[25]. Przykładem przekroczenia kompetencji, będącego przedmiotem badania w trybie prewencyjnej kontroli norm, jest badanie konstytucyjności ustawy budżetowej w odniesieniu do regulacji wykraczających poza określenie dochodów i wydatków państwa (problem „obładowania budżetu")[26].

Naruszenie przepisów procedury powinno być podnoszone w trybie kontroli prewencyjnej, choć dopuszczalne jest również w trybie kontroli następczej. Art. 42 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 1997 r. przesądza, że orzekając o zgodności aktu normatywnego (ustawy) z konstytucją, TK bada dochowanie trybu do wydania aktu wymaganego przepisami prawa. Bezwzględne przestrzeganie trybu ustawodawczego stanowi gwarancję praworządności. Trybunał Konstytucyjny może więc badać każdy przepis prawa pod względem naruszenia przepisów regulaminów izb parlamentarnych. Badanie dochowania trybu ustawodawczego stanowi obowiązek Trybunału, niezależnie od zakresu zarzutów stawianych przez wnioskodawcę[27]. Jednak w odniesieniu do przepisów regulaminowych określających procedurę ustawodawczą TK musi brać pod uwagę zasadę autonomii regulaminowej izb, zwłaszcza jeśli chodzi o przepisy, które w swej treści nie są bezpośrednio powiązane z przepisami konstytucji[28].

Kontrola konstytucyjności ustawy powinna uwzględniać jednoczesną ocenę aspektu materialnego, kompetencyjnego oraz proceduralnego. Zasadne jest zatem pytanie, czy oraz w jakim zakresie Trybunał może wyjść poza granice wyznaczone wnioskiem[29]. Niewątpliwie niedopuszczalne byłoby rozszerze-

[25] K. Eckhardt: *Udział organów władzy wykonawczej w procesie stanowienia ustaw*, Warszawa 2000, s. 141.

[26] Zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 21.11. 1994 r. (K 6/94, OTK 1994, nr 2, poz. 39), w którym wskazał, że żadne normy ustawy budżetowej nie mogą ustanawiać prawa albo nakładać obowiązków w sposób bezterminowy skoro ustawa budżetowa jest uchwalana na okres roku. Zob. również M. Zubik: *Budżet państwa w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2001, s. 98-99.

[27] Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24.06.1998 r. (K 3/98, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 52).

[28] Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciński: *Komentarz do…*, op. cit., s.144.

[29] W wyroku z 24.06.2002 r. (K 14/02, OTK ZU 2002, nr 4A, poz. 45) – sprawa nowelizacji ustawy lustracyjnej – Trybunał Konstytucyjny wskazał, że w sytuacji, gdy zarzuty wnioskodawcy kierowane są zarówno pod adresem treści aktu prawnego, jak i trybu jego uchwalenia, można ograniczyć rozpoznanie sprawy do zarzutów proceduralnych. W przypadku gdy kwestionowany akt został „uchwalony z naruszeniem obowiązującej procedury, to będzie to wystarczającą podstawą uznania jego niekonstytucyjności i nie będzie potrzeby orzekania o jego meritum". Zob. również wyrok z 19.02.2003 r. (P 11/02, OTK ZU 2003, nr 2A, poz. 12).

nie zakresu wniosku poprzez powołanie konstytucyjnych wzorców kontroli, które nie zostały podniesione przez wnioskodawcę[30]. Zdzisław Czeszejko-Sochacki zauważa, że art. 42 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, określający podstawę badania zakwestionowanego aktu, pełni „funkcję rozluźniającą" w odniesieniu do aspektu kompetencyjnego oraz proceduralnego[31]. W wypadku naruszenia postanowień regulaminów izb, których suma świadczyłaby o drastycznym naruszeniu procedury ustawodawczej możliwe byłoby uznanie przez Trybunał naruszenia ogólnej klauzuli konstytucyjnej w postaci zasady demokratycznego państwa prawnego[32].

W toku kontroli konstytucyjności ustawy zainicjowanej wnioskiem Prezydenta RP w trybie kontroli prewencyjnej TK ograniczony jest zakresem zaskarżenia sformułowanym we wniosku. Tak więc wątpliwości wnioskodawcy podniesione jedynie w uzasadnieniu nie mogą być objęte kognicją Trybunału Konstytucyjnego i pozostają poza zakresem jego merytorycznych rozważań[33].

Termin wydania rozstrzygnięcia

Konstytucja nie określa, w jakim terminie Trybunał powinien wydać orzeczenie[34]. Jedyny wyjątek stanowi określenie dwumiesięcznego terminu w sprawie badania konstytucyjności ustawy budżetowej oraz ustawy o prowizorium budżetowym. Choć powyższy termin ma charakter obligatoryjny, to jego naruszenie nie wywiera żadnych negatywnych skutków dla postępowania wszczętego w tym trybie. Nie przewiduje się braku możliwości orzekania po przekroczeniu tego terminu[35]. Jest to więc termin instrukcyjny.

Wycofanie wniosku

Jednym z problemów rysujących się na tle prawa Prezydenta RP do inicjowania prewencyjnej kontroli norm jest prawo głowy państwa do cofnięcia wcześniej złożonego wniosku. W orzecznictwie Trybunału potwierdzono, że prezydent może cofnąć uprzednio złożony wniosek w trybie kontroli prewencyjnej[36]. W postanowieniu z 7 marca 1995 r.[37] TK wskazał, że wycofanie wniosku uzasadnione przesłankami politycznymi stanowiłoby nadużycie prawa. Nie znalazł jednak podstaw do od-

[30] Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciński: *Komentarz do…*, op. cit., s. 139.
[31] Z. Czeszejko-Sochacki, *Trójaspektowa aspektowa…*, op. cit. [w:] *Konstytucja – ustrój – system finansowy…*, op. cit., s. 255-256. Zob. również wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24.06.1998 r. (K 3/98, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 52).
[32] Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciński: *Komentarz do…*, op. cit., s. 143.
[33] Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 22.11.1995 r. (K 19/95, OTK ZU 1995, nr 3, poz. 16).
[34] Przykładowo od momentu złożenia przez prezydenta wniosku 7.06.2004 r. w sprawie zbadania konstytucyjności ustawy z 14.05.2004 r. o zmianie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej do dnia wydania wyroku przez Trybunał Konstytucyjny 12.04.2006 r. (Kp 2/04, OTK ZU 2006, nr 4A, poz. 44) minęły prawie dwa lata.
[35] Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciński: *Komentarz do….*, op. cit., s. 147.
[36] Zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 25.02.1992 r. (K 3/91, OTK 1992, nr 1, poz. 1).
[37] K 3/95, OTK 1995, nr 1, poz. 5

mowy przyznania głowie państwa prawa do ponownej analizy ustawy, której konsekwencją byłaby decyzja o wycofaniu wniosku. Problemem mogącym pojawić się w praktyce jest dopuszczalność cofnięcia wniosków do Trybunału Konstytucyjnego złożonych przez poprzedniego prezydenta. W 1991 r. L. Wałęsa cofnął wniosek W. Jaruzelskiego w sprawie zbadania zgodności z Konstytucją ustawy z 9 listopada 1990 r. o przejęciu majątku byłej PZPR. Trybunał postanowił wówczas o pozostawieniu wniosku W. Jaruzelskiego bez rozpoznania[38].

Stosownie do art. 31 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wnioskodawca może do czasu rozpoczęcia rozprawy wycofać wniosek. Prawo dysponowania wnioskiem nie jest w żaden sposób ograniczone. Decyzja wnioskodawcy (prezydenta) o cofnięciu wniosku oznacza, że „po ponownym rozważeniu sprawy nie widzi on już podstaw do uznania tego unormowania za sprzeczne z Konstytucją"[39].

Skutkiem cofnięcia wniosku jest umorzenie postępowania przez Trybunał (art. 39 pkt 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Rozpoczęcie rozprawy stanowi wywołanie sprawy (art. 61 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym).

Skutki orzeczenia Trybunału w trybie kontroli prewencyjnej

Trybunał Konstytucyjny rozstrzygając problem konstytucyjności zakwestionowanych przepisów ustawy może uznać przedstawione zarzuty za zasadne orzekając o niekonstytucyjności ustawy albo orzec o zgodności przepisów ustawy z ustawą zasadniczą – *tertium non datur* (łac. trzeciej możliwości nie ma). Orzeczenie Trybunału uznające ustawę za zgodną z konstytucją zobowiązuje głowę państwa do jej podpisania i zarządzenia ogłoszenia w Dzienniku Ustaw (art. 122 ust. 3 Konstytucji RP).

Wystąpienie przez Prezydenta RP z wnioskiem do TK wstrzymuje bieg terminu do podpisania ustawy (art. 122 ust. 6 Konstytucji). Tym samym prezydent jest zobowiązany do podpisania ustawy w terminie jaki pozostał w dniu wystąpienia z wnioskiem w trybie kontroli prewencyjnej. W praktyce podpisuje ustawę niezwłocznie po ogłoszeniu orzeczenia przez Trybunał.

Powaga rzeczy osądzonej w kontroli prewencyjnej

Na szczególną uwagę zasługuje zasada powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*) w kontekście prewencyjnej kontroli konstytucyjności prawa. W postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym zasadą jest, że konkretne zarzuty mogą być przedmiotem badania sądu tylko raz. Po rozpoznaniu sprawy tworzy się tak zwana powaga rzeczy osądzonej. Następuje więc prawomocność orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i niedopuszczalność występowania z takim

[38] Zob. również postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 13.02.1991 r. (K 14/90, OTK 1991, nr 1, poz. 12).
[39] Zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 7.03.1995 r. (K 3/95, OTK 1995, nr 1, poz. 5).

samym wnioskiem. Powyższa zasada obowiązuje także w trybie kontroli następczej. W trybie kontroli prewencyjnej zaś zasada ta nabiera swoistego wymiaru. Wyraża się on w dopuszczeniu rozpatrywania zarzutów wobec kwestionowanej ustawy w trybie następczym, które były przedmiotem postępowania w toku prewencyjnej kontroli norm. Uzasadnieniem tego stanu rzeczy jest twierdzenie, iż w procedurze prewencyjnej kontroli prawa niemożliwe jest ukazanie skutków stosowania ustawy[40]. W orzeczeniu z 20 listopada 1996 r. Trybunał wskazał, że pełna ocena zgodności postanowień ustawy z konstytucją może nastąpić dopiero w toku kontroli następczej, albowiem wtedy możliwe jest zbadanie sposobu wejścia w życie tej ustawy, jak również ustalenie następstw jej stosowania wobec obywateli[41]. Niemniej jednak uznanie niekonstytucyjności przepisu w trybie kontroli następczej, który w toku prewencyjnej kontroli konstytucyjności ustawy został uznany za zgodny z konstytucją prowadzi do deprecjacji autorytetu Trybunału.

Badając konstytucyjność ustawy w trybie kontroli prewencyjnej TK nie ma wiedzy o skutkach stosowania ustawy i „właśnie z tego faktu wynika obowiązek wyjątkowo starannej i wnikliwej analizy tekstu ocenianej ustawy i sformułowania jej poszczególnych przepisów. Trybunał musi bowiem wykazać wysoki stopień przezorności i przewidzieć ewentualne problemy, jakie mogą się pojawić po wejściu w życie ustawy"[42]. W tym trybie kontroli „wymagania dotyczące odpowiedniej określoności i poprawności legislacyjnej mają szczególne znaczenie"[43].

Skutki uznania zarzutów

W wypadku uznania przez Trybunał Konstytucyjny zarzutów stawianych kwestionowanej ustawie przez prezydenta możemy wyróżnić następujące rozwiązania:

- Trybunał orzeknie o niekonstytucyjności całej ustawy;
- TK orzeknie o niekonstytucyjności poszczególnych przepisów ustawy, które są nierozerwalnie związane z postanowieniami całej ustawy;
- Trybunał orzeknie o niekonstytucyjności poszczególnych przepisów ustawy, które nie są nierozerwalnie związane z przepisami całej ustawy.

Orzeczenie w pierwszym i drugim wypadku zobowiązuje prezydenta do odmowy podpisania tego aktu.

Art. 122 ust. 4 Konstytucji RP stworzył możliwość częściowej ochrony dorobku legislatorów. Prezydent przed podpisaniem ustawy, której przepisy TK uznał za niekonstytucyjne i jednocześnie nie stwierdził, że są one nierozerwalnie związane z całą ustawą, może zwrócić Sejmowi ustawę w celu usu-

[40] Zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 17.07.1996 r. (K 8/96, OTK ZU 1996, nr 4, poz. 32).
[41] K 23/95, OTK ZU 1995, nr 3, poz. 14.
[42] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20.11.2002 r. (K 41/02, OTK ZU 2002, nr 6A, poz. 83).
[43] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28.10.2003 r. (K 53/02, OTK ZU 2003, nr 8A, poz. 83).

nięcia niezgodności. Jest to oryginalne polskie rozwiązanie, nieznane wcześniejszym konstytucjom, wprowadzone w celu uniknięcia sytuacji, gdy stwierdzenie niekonstytucyjności jednego przepisu ustawy o marginalnym znaczeniu musiało pociągać za sobą niedojście całej ustawy do skutku[44].

Postanowienia art. 122 ust. 4 Konstytucji dają podstawę normatywną do wyróżnienia dodatkowej fazy postępowania ustawodawczego[45]. Uzasadnienie tego rozwiązania wynika z faktu, iż proces ustawodawczy nie musi być rozpoczynany od początku. Ten etap postępowania, będący fazą wyjątkową, polega na usunięciu niezgodności w ustawie będącej przedmiotem postępowania. Ustawa zasadnicza nie określa jednak usunięcie jakiego rodzaju niezgodności ma być przedmiotem postępowania w Sejmie. Nie jest więc jasne, czy ma to być usunięcie niezgodności o charakterze formalnym czy materialnym.

W sytuacji gdy Trybunał orzeknie, że ustawa narusza postanowienia ustawy zasadniczej, prezydent jest zobowiązany odmówić podpisania ustawy (art. 122 ust. 1 Konstytucji RP).

W wypadku gdy przepisy ustawy zostały uznane przez Trybunał za niezgodne z konstytucją, ale w świetle orzeczenia nie są nierozerwalnie związane z całą ustawą, prezydent jest zobowiązany podpisać ustawę z pominięciem zakwestionowanych przepisów. Wskutek orzeczenia TK eliminującego poszczególne przepisy ustawy może okazać się, że pozostały w niej niezgodności formalne uniemożliwiające czy też utrudniające stosowanie tego aktu. W takiej sytuacji prezydent, jako organ władzy wykonawczej, nie może ingerować w wewnętrzny układ ustawy. Zobowiązany jest zwrócić ustawę Sejmowi celem usunięcia niezgodności.

Jeśli w sentencji orzeczenia Trybunał nie odniesie się do kwestii nierozerwalnego związku, to należy domniemywać, że taki związek nie istnieje[46]. Rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego o istnieniu nierozerwalnego związku pomiędzy niekonstytucyjnymi przepisami a całością postanowień ustawy skutkuje uznaniem niekonstytucyjności całej ustawy. Trybunał w wyroku z 28 kwietnia 1999 r. wskazał, że „nierozerwalny związek" powinien istnieć w dwóch wymiarach: techniczno-legislacyjnym, który oznacza, że wyeliminowanie niekonstytucyjnych przepisów uniemożliwiałoby stosowanie pozostałych przepisów ustawy oraz aksjologicznym, polegający na tym, że pozostawienie przepisów ustawy przy jednoczesnej eliminacji przepisów niekonstytucyjnych doprowa-

[44] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28.04.1999 r. (K 3/99, OTK ZU 1999, nr 4, poz. 73).
[45] M. Kudej: *Postępowanie ustawodawcze w Sejmie RP*, Warszawa 2002, s. 123.
[46] Zob. M. Wiącek: *Problemy związane ze stwierdzeniem niekonstytucyjności niektórych przepisów ustawy w trybie kontroli prewencyjnej (Uwagi na tle art. 122 ust. 4 in fine Konstytucji RP)*, „Przegląd Sejmowy" 2006, nr 4, s. 63-64 oraz M. Florczak-Wątor: *Prewencyjna kontrola konstytucyjności ustaw* [w:] *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego*, Warszawa 2004, s. 84.

dziłoby do „oczywistej zmiany zakresu stosowania, celu bądź sensu pozostałych przepisów, przekształcając tak okrojoną ustawę w akt oderwany od intencji jej twórców i nabierający nowego znaczenia, którego nie mógłby nabrać, gdyby pozostały w nim usunięte przepisy”[47].

Stosownie do art. 122 ust. 4 Konstytucji RP prezydent może podpisać ustawę z pominięciem przepisów uznanych przez TK za niekonstytucyjne. Prezydent nie może w żaden sposób ingerować w materialną treść ustawy. Dopuszczalna jest więc jedynie zmiana o charakterze technicznym, redakcyjnym, niezwiązana w ingerencją w meritum. Słusznie Marcin Wiącek wskazuje, że przyjęcie odmiennego założenia stanowiłoby nadmierne ograniczenie praktycznego znaczenia podpisania ustawy z pominięciem niekonstytucyjnych przepisów[48].

Przed podjęciem decyzji prezydent występuje do marszałka Sejmu o wyrażenie opinii. Marszałek przekazuje wyrok Trybunału Konstytucyjnego wraz uzasadnieniem do komisji, która w terminie 14 dni od otrzymania pisma wyraża opinię co do celowości zwrócenia ustawy Sejmowi czy podpisania przez prezydenta z pominięciem niezgodnych przepisów. Marszałek może skrócić okres, w jakim komisja obowiązana jest wypowiedzieć się w tej sprawie.

Nowe rozwiązanie konstytucyjne wynikające z art. 122 ust. 4 Konstytucji RP zmusiło ustawodawcę do wprowadzenia ekstraordynaryjnego postępowania do Regulaminu Sejmu[49]. Jego nowelizacją z 30 września 1998 r.[50] wprowadzono przepisy regulujące postępowanie w sprawie usunięcia niezgodności w ustawie oraz tryb postępowania w sprawie opiniowania przez komisje stanowiska marszałka Sejmu[51].

W sytuacji zwrócenia ustawy Sejmowi przez prezydenta usunięcie niezgodności stanowi uchwalenie tekstu odpowiednich zmian przepisów, które TK uznał za niezgodne z konstytucją, z zachowaniem ich dotychczasowego zakresu przedmiotowego. Usunięcie niezgodności może dotyczyć również niezbędnych zmian redakcyjnych mających na celu dostosowanie innych przepisów ustawy do przepisów zmienionych (art. 58 Regulaminu Sejmu). W takiej sytuacji marszałek kieruje ustawę do komisji, które rozpatrywały jej projekt przed uchwaleniem na posiedzeniu plenarnym. Pierwsze posiedzenie komisji obejmuje przedstawienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego oraz wystąpienia prezyden-

[47] K 3/99, OTK ZU 1999, nr 4, poz. 73. Zob. również wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10.10.2001 r. (K 28/01, OTK ZU 2001, nr 7, poz. 212).

[48] Por. M. Wiącek: *Problemy związane* …., op. cit., s. 70.

[49] Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30.07.1992 r. *Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej* (MP z 2009 r., nr 5, poz. 47).

[50] Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej *w sprawie zmiany Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej* (MP nr 34, poz. 483).

[51] Tryb postępowania w sprawie usunięcia niezgodności określają art. 58-63 *Regulaminu Sejmu* oraz art. 72 *Regulaminu Senatu* (Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 23.11.1990 r. *Regulamin Senatu* – MP z 2010 r., nr 39, poz. 542 ze zm.).

ta w sprawie zwrócenia ustawy Sejmowi, a także debatę w sprawie założeń koniecznych zmian w ustawie. Do udziału w tym posiedzeniu komisje zapraszają również przedstawiciela prezydenta. Sprawozdanie komisji zawiera propozycje zmian oraz uzasadnienie konieczności ich wprowadzenia (art. 59 Regulaminu Sejmu). W trakcie debaty nad przedstawionym sprawozdaniem komisji niedopuszczalne jest zgłaszanie poprawek, które wykraczałyby poza zakres związany z usunięciem niezgodności.

Na marginesie wspomnieć należy o ukształtowaniu się zwyczaju parlamentarnego polegającego na tym, że data ponownego uchwalenia ustawy przez Sejm albo data usunięcia niezgodności stanowi datę uchwalenia ustawy.

Uwagi końcowe

Specyfika końcowego etapu postępowania ustawodawczego polega na możliwości podjęcia przez prezydenta alternatywnych działań: wyrażeniu aprobaty, czego konsekwencją jest podpisanie ustawy, albo dezaprobaty wobec ustawy i wystąpieniu z umotywowanym wnioskiem o przekazanie Sejmowi do ponownego rozpatrzenia (weto ustawodawcze), albo wystąpieniu do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zgodności ustawy z konstytucją. Są to uprawnienia kontrolne, hamujące proces ustawodawczy. Powyższe uprawnienia objęte są sferą swobodnego uznania głowy państwa. Wyposażenie prezydenta w uprawnienia hamujące proces ustawodawczy wynika z kardynalnej zasady, na której opiera się system rządów – zasady podziału władzy w płaszczyźnie organizacyjnej (nieodpowiedzialność polityczna prezydenta przed parlamentem), funkcjonalnej (rozdział kompetencji) i personalnej (separacja urzędu Prezydenta RP ze stanowiskami w parlamencie). Uprawnienia Prezydenta RP w końcowych etapach postępowania wpisują się w zasadę *checks and balances*, ale w żadnym razie nie stanowią realizacji przez niego funkcji nadzoru nad parlamentem.

dr **MICHAŁ MISTYGACZ**, Instytut Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego

Kontrola doraźna w Polskim Radiu

Gospodarowanie mieniem i realizacja zadań nadawcy publicznego

ŁUKASZ RÓG

W następstwie skargi na działalność Polskiego Radia SA w Warszawie Najwyższa Izba Kontroli przeprowadziła w 2010 r. kontrolę, której przedmiotem było gospodarowanie mieniem – co Izba oceniła negatywnie – oraz realizacja zadań nadawcy publicznego w latach 2007–2010. Ujawniono m.in. naruszenia prawa przy wynajmowaniu nieruchomości oraz udzielaniu zamówień publicznych, nieprawidłowości przy planowaniu i realizacji inwestycji oraz zarządzaniu kadrami, a także pogorszenie sytuacji ekonomiczno-finansowej Spółki. Odpowiedzialność za ten stan rzeczy ponoszą głównie jej zarządy.

W skardze do NIK na działalność Polskiego Radia SA (dalej: Polskie Radio, Spółka), wskazano na konkretne obszary potencjalnych nieprawidłowości, dotyczące sfery gospodarowania mieniem[1]. Dlatego celem kontroli była ocena m.in.: sytuacji ekonomiczno-finansowej Spółki, gospodarowania jej majątkiem, realizacji inwestycji, udzielania zamówień publicznych, zarządzania kadrami, tworzenia i rozpowszechniania programów, a także archiwizowania i udostępniania dokumentacji programowej. Przeprowadzono ją z uwzględnieniem kryteriów legalności, gospodarności, celowości i rzetelności[2].

Kontrolą nie objęto Ministerstwa Skarbu Państwa, ponieważ jednak minister – w imieniu Skarbu Państwa – sprawuje nad Spółką nadzór właścicielski oraz wykonuje uprawnienia jednego z jej organów[3], w związku z przeprowadzaną kontrolą zasięgano informacji w resorcie skarbu w trybie art. 29 pkt 2 lit. f ustawy o NIK.

Zważywszy na szczególny status kontrolowanej jednostki oraz charakter i wagę stwierdzonych nieprawidłowości, prezes NIK zarządził opracowanie informacji o wynikach tej kontroli doraźnej. Stanowi ona uzupełnienie swoistej luki związanej z zaprezentowaniem

[1] Pismo z 21.10.2009 r. (znak: GMS-ZR-0420-7/09).
[2] Ustawa z 23.12.1994 r. o NIK, art. 2, DzU z 2007 r., nr 231, poz. 1701 ze zm.
[3] Zgromadzenia wspólników.

przez NIK w 2010 r. informacji o wynikach kontroli tylko regionalnych spółek radiofonii publicznej[4].

Pomimo że czynności kontrolne zakończyły się w marcu 2010 r., jeszcze w grudniu p.o. prezesa Zarządu Spółki[5] udzielał odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne NIK z 11 sierpnia 2010 r., informując o stanie realizacji wniosków pokontrolnych[6].

Podstawy działania Polskiego Radia

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.[7] w art. 14 gwarantuje wolność prasy i innych środków społecznego przekazu a konstytucyjnym organem ochrony tego prawa jest Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji (dalej: KRRiT lub Krajowa Rada). Zgodnie z art. 213 ust. 1 Konstytucji, stoi ona na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji. Aktem prawnym regulującym funkcjonowanie jednostek radiofonii w Polsce, jak również określającym zasady i tryb działania KRRiT, jej organizację oraz szczegółowe zasady powoływania członków jest ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r.[8] o radiofonii i telewizji zwana dalej ustawą o radiofonii i telewizji.

Polskie Radio to jednoosobowa spółka Skarbu Państwa działająca na podstawie ustawy o radiofonii i telewizji, ustawy z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych[9] oraz statutu. Statut Spółki w brzmieniu obowiązującym w okresie objętym kontrolą został przyjęty uchwałą nr 3 Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Spółki Polskie Radio SA z 24 stycznia 2003 r.

Spółka posiada oddziały wpisane do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego: Orkiestrę Kameralną Polskiego Radia „Amadeus" w Poznaniu oraz Radiowe Centrum Nadawcze w Solcu Kujawskim. Oddziały w Poznaniu oraz w Solcu Kujawskim miały wydzielony przez Spółkę kapitał własny, prowadziły odrębne księgi rachunkowe oraz sporządzały samodzielne sprawozdania finansowe.

Problem ze zdefiniowaniem misji publicznej

Podstawowym zadaniem mediów publicznych, w tym Polskiego Radia, jest właściwa realizacja misji publicznej. Realizacja misji nie jest w pełni możliwa bez

---

[4] *Informacja o wynikach kontroli realizacji zadań przez regionalne spółki radiofonii publicznej w latach 2006–2008*, nr ewid.: 188/2009/P09160/LOP.

[5] Zgodnie z art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z 6.08.2010 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o opłatach abonamentowych (DzU nr 152, poz. 1023), która weszła w życie 4.09.2010 r., kadencja dotychczasowych rad nadzorczych i zarządów spółek publicznej radiofonii i telewizji wygasła z dniem wejścia w życie tej ustawy, jednakże członkowie dotychczasowych rad nadzorczych i zarządów pełnią obowiązki do czasu powołania nowych organów.

[6] Odpowiedź na wystąpienie pokontrolne skierowane do Zarządu została udzielona w dniach: 30.08.2010 r. (znak: ZJH-1405/2010) oraz 31.12.2010 r. (znak: ZJH-1904/2010).

[7] DzU nr 78, poz. 483 ze zm.

[8] DzU z 2011 r., nr 43, poz. 226 ze zm.

[9] DzU nr 94, poz. 1037 ze zm.

zapewnienia mediom publicznym stabilnego i na odpowiednim poziomie dofinansowania realizowanych zadań. To szczególnie istotne w wypadku radiofonii publicznej, której możliwości uzyskiwania przychodów ze źródeł komercyjnych są ograniczone. Jednocześnie Polskie Radio powinno prowadzić racjonalną gospodarkę finansową oraz przestrzegać zasad oszczędności i efektywności w gospodarowaniu mieniem, co ma istotne znaczenie, szczególnie w sytuacji znaczącego zmniejszenia w ostatnich latach środków z opłat abonamentowych.

Wobec mało precyzyjnej definicji misji publicznej[10] w ustawie o radiofonii i telewizji, jest to sfera, której całościowa ocena okazuje się niezwykle trudna. Dlatego należy podkreślić, iż ocena zadań nadawcy publicznego została sformułowana w odniesieniu nie do wszystkich, lecz jedynie skontrolowanych dziedzin tego zakresu działalności Spółki, pomimo że NIK zgłosiła uwagi do realizacji zadań nadawcy publicznego.

Gospodarowanie mieniem i udzielanie zamówień

Oddawanie do korzystania składników majątku trwałego

W toku kontroli NIK stwierdziła oddawanie przez Spółkę składników majątku trwałego o wartości powyżej 50 tys. euro do korzystania innym podmiotom na podstawie umów prawa cywilnego, bez uzyskania zgody ministra skarbu państwa, co pozbawiło go ustawowych uprawnień w zakresie nadzoru właścicielskiego, tj. dokonywania oceny planowanej transakcji pod względem celowości, gospodarności i legalności.

Zgodnie z art. 5a ust. 1 ustawy[11], państwowe osoby prawne są obowiązane uzyskać zgodę ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa na dokonanie czynności prawnej w zakresie rozporządzenia składnikami aktywów trwałych w rozumieniu przepisów o rachunkowości, zaliczonymi do wartości niematerialnych i prawnych, rzeczowych aktywów trwałych lub inwestycji długoterminowych, w tym oddania tych składników do korzystania innym podmiotom na podstawie umów prawa cywilnego lub ich wniesienia jako wkładu do spółki lub spółdzielni, jeżeli wartość rynkowa przedmiotu rozporządzenia przekracza równowartość w złotych kwoty 50 tys. euro, obliczonej na podstawie średniego kursu ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski według stanu z dnia wystąpienia o zgodę. Czynność prawna dokonana z naruszeniem obowiązku określonego w ust. 1 jest nieważna (art. 5a ust. 2).

[10] Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, publiczna radiofonia i telewizja realizuje misję publiczną, oferując, na zasadach określonych w ustawie, całemu społeczeństwu i poszczególnym jego częściom, zróżnicowane programy i inne usługi w zakresie informacji, publicystyki, kultury, rozrywki, edukacji i sportu, cechujące się pluralizmem, bezstronnością, wyważeniem i niezależnością oraz innowacyjnością, wysoką jakością i integralnością przekazu. Art. 21 ust. 1a tej ustawy określa w sposób przykładowy zadania wynikające z realizacji misji.

[11] Ustawa o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa z 8.08.1996 r., DzU nr 106, poz. 493 ze zm.

Nie wymaga zgody czynność prawna jednoosobowych spółek Skarbu Państwa, w których prawa z akcji lub udziałów wykonuje minister właściwy do spraw Skarbu Państwa, jeżeli na mocy przepisów odrębnych, postanowień statutu albo umowy spółki na jej dokonanie jest wymagana zgoda walnego zgromadzenia albo zgromadzenia wspólników (art. 5a ust. 3), co nie miało zastosowania w wypadku Polskiego Radia.

I tak, np. w czerwcu 2004 r. Spółka zawarła umowę dzierżawy nieruchomości położonej w Zakopanem, którą stanowi budynek o trzech kondygnacjach, o powierzchni 141 m^2. W powyższej umowie wysokość czynszu została wyznaczona na 1,5 tys. zł + VAT miesięcznie. Umowę zawarto na okres od czerwca 2006 r. do końca października 2006 r. z możliwością jej przedłużenia. W listopadzie 2006 r. podpisano aneks nr 1, na mocy którego umowa została zawarta na czas nieokreślony, z możliwością odstąpienia przez każdą ze stron z zachowaniem sześciomiesięcznego okresu wypowiedzenia. W aneksie nr 2 z listopada 2008 r. miesięczny czynsz został podwyższony do kwoty 1,8 tys. zł + VAT. Przed zawarciem umowy nie została określona wartość rynkowa nieruchomości. Zważywszy na jej powierzchnię, ażeby uznać, że jej wartość nie przekraczała kwoty 50 tys. euro, cena jednego metra kwadratowego musiałaby wynosić poniżej 1,5 tys. zł, co – przy ówczesnych cenach rynkowych – było nierealne.

W wypadku innej nieruchomości, położonej w gminie Bolimów, w październiku 2006 r. Spółka zawarła umowę dzierżawy nieruchomości, składającej się z działki gruntu o powierzchni 18,392 ha zabudowanej budynkami użytkowymi o łącznej powierzchni użytkowej 2889,2 m^2. Przed jej zawarciem nie sporządzono operatu szacunkowego. Uczyniono to dopiero w czasie trwania umowy dzierżawy, w związku z zamiarem sprzedaży nieruchomości. Zgodnie z operatem szacunkowym z lipca 2007 r. wartość rynkowa nieruchomości wynosiła 2 mln 968 tys. zł, natomiast zgodnie z wyceną z lutego 2009 r. – 4 mln 751 tys. zł.

Podobna sytuacja miała miejsce w związku z zawarciem umów najmu należących do spółki pomieszczeń znajdujących na terenie nieruchomości przy ul. J. S. Bacha, ul. J. P. Woronicza oraz w Al. Niepodległości w Warszawie. Przed ich zawarciem nie została określona wartość rynkowa pomieszczeń, a roczny czynsz przekraczał równowartość 50 tys. euro.

Zakup wyposażenia za środki ze sprzedaży nieruchomości

W lipcu 2007 r. Minister Skarbu Państwa wyraził zgodę na dokonanie przez Spółkę czynności prawnej w zakresie rozporządzania składnikiem aktywów trwałych o wartości rynkowej powyżej 50 tys. euro, polegającej na sprzedaży nieruchomości przy ul. J. S. Bacha w Warszawie. W listopadzie 2007 r. zawarto, w formie aktu notarialnego, umowę sprzedaży tej nieruchomości za cenę 11 mln 501 tys. zł.

Minister zastrzegł jednak, by środki pochodzące z tego źródła zostały wykorzystane tylko w celu odtworzenia majątku Spółki, a prezes jej Zarządu złożył oświad-

czenie i potwierdził, że zostaną w całości wykorzystane na cele inwestycyjne.

W latach 2008–2009 ze środków uzyskanych ze sprzedaży tej nieruchomości wydano łącznie 7 mln 809,5 tys. zł, w tym na zakup środków trwałych o wartości poniżej 3,5 tys. zł (wyposażenie) 1 mln 619,74 tys. zł, co nie stanowiło inwestycji w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 17 ustawy o rachunkowości[12]. Zakupiono m.in. telefony, zestawy do nawigacji satelitarnej, drukarki, monitory, telewizory. Należy zaznaczyć, że minister nie monitorował sposobu wykorzystania środków ze sprzedaży nieruchomości. W informacji uzyskanej z Ministerstwa Skarbu Państwa w trybie art. 29 pkt 2 lit. f ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli podano m.in.[13], że resort ma ograniczony dostęp do informacji dotyczących gospodarowania przez Zarząd środkami finansowymi, a za monitorowanie realizacji planu inwestycyjnego odpowiedzialna jest Rada Nadzorcza Spółki i to ona, analizując realizację celów inwestycyjnych zawartą w sprawozdaniach Zarządu Spółki, ma możliwość kontroli wykorzystania pieniędzy ze sprzedaży nieruchomości.

Nielegalne działania przy udzielaniu zamówień publicznych

W latach 2007–2009 Spółka udzieliła 105 zamówień publicznych na łączną wartość 139 mln 726,3 tys. zł (netto). Spośród nich w 17 (16,2%), stwierdzono działania z naruszeniem przepisów prawa, które polegały na:

- nieuprawnionym zastosowaniu trybu z wolnej ręki;
- udzielaniu zamówień dodatkowych bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia;
- zawarciu umów w sprawie zamówienia publicznego niezgodnie z zasadami reprezentacji Spółki;
- nieprawidłowym prowadzeniu dokumentacji dotyczącej udzielania zamówień publicznych oraz ustalania wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia.

Nieuprawnione, w ocenie Najwyższej Izbie Kontroli sformułowanej na podstawie opinii biegłego, zastosowanie trybu z wolnej ręki dotyczyło udzielenia zamówienia publicznego na kwotę 423 mln 44 tys. zł na dostawę wyposażenia satelitarnej stacji nadawczej do przekazu informacji dla kierowców. Zgodnie z ustawą – Prawo zamówień publicznych[14], zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Po przeprowadzeniu w 2008 r. w trybie z wolnej ręki postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawarto umowę z firmą Internationale Goederen en Produkten-

[12] DzU z 2009 r., nr 152, poz. 1223 ze zm.
[13] Pismo z 11.03.2010 r., znak: MSP/DNWiP2/1252/10.
[14] Artykuł 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z 29.01.2004 r. - Prawo zamówień publicznych, DzU z 2010 r., nr 113, poz. 759 ze zm.

handel IGP B.V. z Holandii (zwaną dalej IGP B.V.), której przedmiotem była wymieniona wyżej dostawa wyposażenia satelitarnej stacji nadawczej. Z opinii powołanego przez Najwyższą Izbę Kontroli biegłego z Instytutu Łączności – Państwowego Instytutu Badawczego w Warszawie wynika, że dostawcą mógł być dowolny dystrybutor produktów IDC, a wykonawca IGP B.V. nie był w zakresie dostaw sprzętu jedynym wykonawcą zdolnym do realizacji przedmiotu zamówienia.

W 2009 r. Spółka udzieliła zamówień dodatkowych na kwotę 400,39 tys. zł brutto bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz bez zawarcia na piśmie umowy w tej sprawie. Było to naruszeniem art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowiącego, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

W 2008 r. dwie umowy w sprawie zamówienia publicznego, na łączną kwotę 2 mln 313,43 tys. zł brutto zostały podpisane w imieniu Spółki przez jednego członka Zarządu niezgodnie z zasadami reprezentacji Polskiego Radia, wynikającymi z § 14 Statutu Spółki, który stanowi, że do składania oświadczeń woli i podpisywania umów uprawniony jest prezes Zarządu samodzielnie lub dwóch członków Zarządu łącznie.

Na podstawie prowadzonej przez Spółkę dokumentacji dotyczącej postępowań o udzielenie zamówień nie można było stwierdzić, czy wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia ustalana była zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie wymogami określonymi w art. 32 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wykryto również nieprawidłowości w dokumentacji związanej z prowadzeniem postępowań o udzielenie zamówień publicznych[15].

Planowanie i realizacja inwestycji

Spółka nie opracowała wieloletniej strategii inwestycyjnej, która uwzględniałaby potrzeby Polskiego Radia i określała realne możliwości ich realizacji. Wdrożenie inwestycji było poprzedzone sporządzaniem rocznych planów, które w niewielkim zakresie zostały wykonane.

W latach 2007–2009 Spółka wykonywała 30 zadań inwestycyjnych (zakupy środków trwałych w budowie). Zakończono realizację 11 zadań, a 16 było w trakcie wdrażania. Nakłady na inwestycje zakończone wyniosły 7 mln 799,4 tys. zł; w tym w 2007 r. – 37,6%, w 2008 r. – 40,1% (3 mln 128,5 tys. zł) i w 2009 – 22,3%. Nakłady na inwestycje w toku wyniosły 10 tys.212,9 zł, w tym w 2007 r. – 20,1%, w 2008 – 48,3% i w 2009 – 31,6%. Plan inwestycyjny (środków trwałych w budowie) na 2007 r. został wykonany w 89%, na 2008 r. w 53%, a na 2009 r. – w 43% planu po korektach.

[15] Dotyczyło to: niesporządzenia wymaganej informacji na druku ZP-18 o wykluczeniu wykonawcy, informacji na druku ZP-19 o odrzuceniu oferty wykonawcy, niezłożenia pisemnego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności stanowiących przesłanki do wyłączenia z udziału w postępowaniu.

Zaniechanie modernizacji siedziby orkiestry „Amadeus"

Spółka zaniechała realizacji inwestycji pomimo otrzymania na ten cel specjalnych środków. W latach 2004–2007 KRRiT przyznała 7 mln 738,96 tys. zł na realizację tego zadania. W latach 2007–2009 r. na inwestycję Spółka wydała łącznie tylko 118 tys. zł. Wydatki były związane z wykonaniem i aktualizacją dokumentacji projektowej, wykonaniem przyłączenia do sieci energetycznej oraz ekspertyzy technicznej. W 2008 r. Spółka przeprowadziła przetarg nieograniczony w celu wyłonienia wykonawcy inwestycji, w którym złożone zostały trzy oferty spełniające warunki udziału w postępowaniu. 22 maja 2009 r. Zarząd Polskiego Radia unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego uzasadniając to tym, że cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, jaką Spółka może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

W piśmie z czerwca 2009 r. Zarząd Polskiego Radia poinformował KRRiT, że Spółka nie ma możliwości realizacji wymienionej inwestycji oraz złożył kolejne wnioski (pisma z lipca 2009 r. i lutego 2010 r.) o wyrażenie zgody na zmianę przeznaczenia tych środków. Należy podreślić, że realizacja tych przedsięwzięć była przewidywana w terminie 20 miesięcy (do lutego 2011 r.), w związku z czym ich proporcjonalny koszt w 2009 r. stanowiłby 2 mln 107 tys. zł, a Spółka na koniec II, a także III kwartału 2009 r. uzyskałaby przychody z tytułu odsetek, w tym m.in. od środków przekazanych przez Krajową Radę na realizację omawianego zadania. KRRiT w piśmie z czerwca 2009 r. wskazała, że Polskie Radio w latach 2005–2008 posiadając przekazane środki uzyskało z tytułu odsetek bankowych przychody w wysokości 1 mln 300 tys. zł, a w 2009 r. przychody finansowe z tego tytułu oszacowano na kwotę 200 tys. zł. Nie zostały one uwzględnione przez Spółkę jako częściowe pokrycie kosztów finansowania wymienionej inwestycji.

W czerwcu 2010 r. KRRiT podjęła uchwałę, w której wyraziła zgodę na zmianę przeznaczenia uzyskanych funduszy, tj. wykorzystania ich na działalność bieżącą. Niezależnie od wniosków o zmianę przeznaczenia środków składanych do KRRiT, Spółka konsekwentnie podnosiła, że wskazanie przez Krajową Radę w uchwałach konkretnego celu, na jaki miały być one wydatkowane, nie było dla Polskiego Radia wiążące.

Zlecanie opracowania koncepcji i dokumentacji

Spółka zlecała, w większości jednemu podmiotowi – Biuru Projektów Radia i Telewizji Protel sp. z o.o. w Warszawie (BPRiT) – w latach 2007–2008 opracowanie koncepcji i dokumentacji na łączną kwotę 124,24 tys. zł, które nie zostały przez Polskie Radio wykorzystane. W ocenie NIK było to działanie niegospodarne, będące konsekwencją nierozpoznania możliwości realizacji inwestycji będących przedmiotem opracowań.

Rezygnacja z dochodzenia kar umownych

Spółka zaniechała naliczenia BPRiT kary umownej w kwocie 31,7 tys. zł w związku z nieterminowym wykona-

niem inwestycji realizowanej na podstawie umowy z 18 lutego 2009 r. Jeśli chodzi o wykonanie przedmiotu umowy, wszystkie prace zostały przez Spółkę odebrane 161 dni po upływie terminów na wykonanie zamówienia, co uzasadniało naliczenie kary umownej w wyżej wymienionej wysokości.

W grudniu 2007 r. Spółka zawarła z konsorcjum Centrum Komputerowe ZETO SA w Łodzi i d'Accord Broadcasting Solutions Gmbh w Hamburgu (Konsorcjum) umowę, której przedmiotem było wykonanie Multimedialnej Radiowej Bazy Danych w terminie 35 tygodni od daty podpisania umowy[16]. W grudniu 2009 r. Spółka podpisała z Konsorcjum porozumienie nr BZ/2113/09, w którym zgodziła się na naliczenie kar umownych najwyżej do kwoty 600 tys. zł, podczas gdy zgodnie z umową Polskie Radio SA mogło domagać się kary umownej w wysokości 1 mln 155,12 tys. zł. NIK uznała to za działanie niegospodarne. Podpisanie z Konsorcjum porozumienia, na podstawie którego ograniczono o ponad 550 tys. zł wysokość kary umownej, prezes Zarządu Spółki uzasadnił oceną służb technicznych Polskiego Radia, z której wynikało, że z punktu widzenia jego interesów zakończenie realizacji przedmiotowego projektu było rozwiązaniem korzystniejszym od rozpoczęcia nowej procedury przetargowej zarówno pod względem czasowym, cenowym, jak i technologicznym, zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę stan jego zaawansowania.

Zarządzanie kadrami

Średnioroczne zatrudnienie w 2007 r. w Spółce wyniosło 1389,76 etatów i było o 3,4% niższe niż w 2006 r. Jeszcze w 2008 r. średnioroczne zatrudnienie było o 12% niższe niż w 2007 r., natomiast w 2009 r. było już o 3% wyższe niż w 2008 r.

Przeciętne miesięczne wynagrodzenie w Spółce wyniosło: w 2007 r. – 5282,76 zł; w 2008 r. – 5502,92 zł (spadek o 5%); w 2009 r. – 5153,20 zł (spadek w stosunku do 2008 r. o 6%).

Nieracjonalne zwolnienia grupowe

W 2007 r. Spółka przeprowadziła zwolnienia grupowe[17], w celu redukcji zatrudnienia. Po ich zakończeniu zatrudniono jednak więcej osób niż wcześniej zwolniono, w efekcie czego stan zatrudnienia na koniec 2009 r. był wyższy niż przed realizacją zwolnień grupowych.

W wyniku zwolnień grupowych rozwiązano stosunek pracy z 265 osobami, z czego największą grupę zawodową stanowili dziennikarze (zwolniono 79 osób, 17% zatrudnionych w tej grupie). Po ich przeprowadzeniu, począwszy od 1 stycznia 2008 r. Spółka

[16] 20.08.2008 r. do ww. umowy podpisano Aneks nr 1, w którym przedłużono termin zakończenia prac do 15.12.2008 r., a następnie 12.12.2009 r. podpisano Aneks nr 2, w którym przedłużono termin zakończenia prac do 15.04.2009 r., który również nie został dotrzymany.

[17] W trybie ustawy z 13.03.2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (DzU nr 90, poz. 844 ze zm.).

zatrudniła 399 pracowników, w tym 16 pracowników, z którymi wcześniej rozwiązano umowę w ramach zwolnień grupowych. Zwolnienia grupowe kosztowały Polskie Radio 10 mln 256,1 tys. zł.

Koszty zatrudniania członków Zarządu

Warunki umów o pracę oraz innych umów związanych z zatrudnieniem członków Zarządu ustalała Rada Nadzorcza, a umowy z członkami Zarządu były podpisywane przez przewodniczącego Rady.

Stosownie do treści umów o pracę z członkami Zarządu obowiązujących w latach 2007–2009, okres wypowiedzenia wynosił od jednego do dziewięciu miesięcy, przy czym dwóm członkom Zarządu IV kadencji, w trakcie jej trwania, wydłużono okresy wypowiedzenia w wypadku rozwiązania umów o pracę w związku z odwołaniem przed upływem kadencji[18]. Warunki te w zakresie długości okresu wypowiedzenia były dla członków Zarządu korzystniejsze, niż wynikające z ustawy[19].

Po odwołaniu w 2009 r. wszystkich członków Zarządu IV kadencji i powołaniu pięciu członków V kadencji, m.in. na skutek ustalania przez Radę Nadzorczą wydłużonych – w stosunku do wynikających z Kodeksu pracy – okresów wypowiedzenia umów o pracę, od 18 grudnia 2009 r. Spółka ponosiła koszty związane z wynagrodzeniami czterech byłych oraz pięciu urzędujących członków Zarządu. Wśród nich sześć osób otrzymywało maksymalne wynagrodzenie miesięczne, tj. w wysokości sześciokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez prezesa Głównego Urzędu Statystycznego[20]. Należy również zaznaczyć, że w wypadku ośmiu członków Zarządu, z którymi zawarto umowy o pracę na czas nieokreślony, a którzy zostali odwołani z funkcji, okres pomiędzy datą odwołania a datą rozwiązania stosunku pracy wynosił od jednego miesiąca i 21 dni do 17 miesięcy i 21 dni.

W 2000 r. NIK uznała za nieuzasadnione ponoszenie przez Spółkę kosztów wynagradzania członków Zarządu, związanych z przyjęciem w ich umowach o pracę trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia, co obligowało Spółkę do ponoszenia kosztów wynagrodzenia byłych i aktualnych członków, a w sytuacji odwołania przed końcem kadencji dodatkowo kosztów odprawy[21].

---

[18] Z uzależnionego od stażu pracy w Polskim Radiu do trzech miesięcy.

[19] Artykuł 36 § 1 ustawy z 26.06.1974 r. Kodeks pracy, DzU z 1998 r., nr 21, poz. 94 ze zm.

[20] Zgodnie z obwieszczeniem prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z 19.01.2010 r. w sprawie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale 2009 r. (DzUrz GUS nr 1, poz. 4), przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale 2009 r. wyniosło 3454,58 zł.

[21] Kontrola w zakresie wynagradzania oraz przyznawania innych świadczeń członkom Rady Nadzorczej i Zarządu Spółki z tytułu pełnienia przez nich funkcji oraz zatrudnienia w latach 1995–1999 i styczniu 2000 r., nr ewid: D/00/502/LWA/01.

Ze wszystkimi członkami Zarządu zawierano umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, w których wysokość odszkodowania miesięcznego stanowiła 100% miesięcznego wynagrodzenia, a okresy obowiązywania zakazu konkurencji w wypadku 14 członków Zarządu zatrudnianych w latach 2007–2009 wynosiły: 6 miesięcy (w 13 wypadkach) i 12 miesięcy (w jednym wypadku), natomiast w wypadku członków Rady Nadzorczej delegowanych na okres 3 miesięcy do pełnienia funkcji członka Zarządu, z którymi były zawierane umowy o pracę na czas określony – 2 miesiące.

Zgodnie z art. 101^2 § 3 Kodeksu pracy, wysokość odszkodowania z tytułu powstrzymania się od prowadzenia działalności konkurencyjnej nie może być niższa od 25% wynagrodzenia otrzymanego przez pracownika przed ustaniem stosunku pracy.

Koszty poniesione przez Polskie Radio SA związane z zatrudnianiem w Spółce odwołanych członków Zarządu w latach 2007–2009 wyniosły łącznie 683,5 tys. zł, z czego 310,3 tys. zł w 2007 r., w tym 88,1 tys. zł z tytułu zakazu konkurencji i 373,2 tys. zł w 2009 r., w tym 36,5 tys. zł z tytułu zakazu konkurencji.

NIK oceniła jako niecelowe i niegospodarne wydłużanie w umowach o pracę członków Zarządu okresów wypowiedzenia ponad określone w Kodeksie pracy, jak również ustalanie przez Radę Nadzorczą odszkodowania z tytułu powstrzymania się przez nich od prowadzenia działalności konkurencyjnej po ustaniu stosunku pracy w wysokości 100% wynagrodzenia miesięcznego, z jednoczesnym umożliwieniem pobierania odszkodowania z tego tytułu przez okres nawet 12 miesięcy po ustaniu stosunku pracy.

Zmiany w umowach o pracę kierownictwa

W latach 2007–2009 dokonano 27 zmian w umowach o pracę zawartych z 26 pracownikami zatrudnionymi na stanowiskach: dyrektorów, kierowników i ich zastępców oraz doradców Zarządu (w wypadku jednego pracownika zmiana miała miejsce dwa razy), polegających na wydłużeniu okresów wypowiedzenia. W 19 wypadkach umów, w których obowiązywał jednomiesięczny okres wypowiedzenia, okres ten po zmianie wynosił od dwóch do dziewięciu miesięcy. W 16 wypadkach zmiany okresów wypowiedzenia były połączone z podwyższeniem wynagrodzenia miesięcznego (od 700 zł do 3939 zł), z czego tylko w 5 wypadkach wiązało się to ze zmianą stanowiska pracy.

Z 26 pracowników, którym wydłużono okresy wypowiedzenia, Spółka do 31 stycznia 2010 r. rozwiązała stosunek pracy (bądź dokonała wypowiedzenia umów) z 12 pracownikami (46%), przy czym w ośmiu wypadkach zwolniła pracowników z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia. W wyniku wydłużenia okresów wypowiedzenia koszty dla Spółki były o 332,3 tys. zł wyższe. Uwzględniając również podwyższenie wynagrodzenia, różnica ta wynosi 457,6 tys. zł.

Brak aktualnej strategii rozwoju

W 2007 r. opracowano „Strategię Rozwoju Polskiego Radia SA w latach 2008–2012", która została przyjęta przez Zarząd w listopadzie 2007 r. Przyjęte

w tym dokumencie założenia okazały się nierealne. W symulacji ekonomiczno-finansowej przyjęto, że nastąpi wzrost przychodów z poziomu 279 mln 500 tys. zł w 2008 r. do 317 mln 700 tys. zł w 2012 r. Podstawą było założenie systematycznego zwiększania przychodów abonamentowych na skutek wzrostu, w granicach 4-5% w stosunku do roku poprzedniego, ściągalności opłat z tego tytułu. Założono również, że pozaabonamentowe źródła przychodów, w tym przychody ze sprzedaży czasu reklamowego, będą utrzymywać się na stałym poziomie (w 2008 r. i w latach następnych po 47 mln 200 tys. zł).

Do końca 2009 r. nie dostosowano przyjętych założeń do bieżącej sytuacji w zakresie finansowania działalności Spółki. Dopiero w 2010 r., w związku z utworzeniem w nowej strukturze organizacyjnej Działu Strategii i Planowania, przystąpiono do prac nad opracowaniem nowej strategii rozwoju. W grudniu 2010 r. Zarząd przyjął „Strategię Rozwoju Polskiego Radia SA na lata 2011–2014", która określa wieloletnią politykę inwestycyjną, planowane źródła przychodów i przewidywane wydatki, przy uwzględnieniu uwarunkowań ekonomicznych, finansowych i prawnych.

Sytuacja ekonomiczno-finansowa

W 2007 r. Spółka otrzymała z rachunku bankowego KRRiT środki finansowe w wysokości 188 mln 581,8 tys. zł, co stanowiło 66% sumy przychodów netto z działalności operacyjnej. W 2008 r. nastąpił spadek przychodów abonamentowych – Polskie Radio uzyskało z rachunku bankowego KRRiT środki w wysokości 161 mln 863,7 tys. zł, co stanowiło 64% sumy przychodów netto z działalności operacyjnej. W 2009 r. Spółka otrzymała z rachunku bankowego KRRiT środki finansowe w kwocie 172 mln 419,5 tys. zł, co stanowiło 70% sumy przychodów netto z działalności operacyjnej.

W latach 2007–2009 nastąpiło pogorszenie sytuacji ekonomiczno-finansowej Spółki. W 2007 r. osiągnęła zysk netto w wysokości 15 mln 849,7 tys. zł, w 2008 r. stratę w wysokości 14 mln 067,6 tys. zł, a w 2009 r. stratę w wysokości 1 mln 486,7 tys. zł. Istotny wpływ na wyniki finansowe miał spadek przychodów z abonamentu radiowo-telewizyjnego. W 2008 r. zmniejszenie przychodów z tego tytułu nie zostało zrównoważone wzrostem przychodów z innych źródeł lub proporcjonalnym zmniejszeniem kosztów. Na skutek pogarszającej się kondycji ekonomiczno-finansowej zmalały posiadane przez Spółkę środki finansowe, z 54 mln 377 tys. zł na koniec 2007 r. do 29 mln 067 tys. zł na koniec 2009 r., tj. o 46%.

W odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne p.o. prezesa Zarządu Spółki podał, że spadek o 9 mln 539,9 tys. zł przychodów abonamentowych w okresie 11 miesięcy 2010 r. został zrekompensowany wzrostem przychodów z reklam i sponsoringu o 7 mln 753,4 tys. zł. Ponadto Zarząd przygotował koncepcję koniecznych zmian kadrowych w Spółce polegających na dostosowaniu struktury i wielkości zatrudnienia do rzeczywistych uwarunkowań ekonomicznych, finansowych i prawnych

Ustalenia kontroli NIK

oraz zwiększył pola działalności Spółki, otwierając kanały internetowe.

Realizacja zadań nadawcy publicznego

Oceniając realizację zadań nadawcy publicznego należy mieć na uwadze, że podstawowym zadaniem Spółki jest realizacja misji publicznej, przy czym w ustawie o radiofonii i telewizji brakuje precyzyjnej definicji tej misji. Pomimo wspomnianych wyżej trudności z jej oceną oraz położeniem w kontroli nacisku na gospodarowanie przez Spółkę mieniem, NIK uznała, że ocena określonych aspektów działalności Polskiego Radia związanych z realizacją zadań nadawcy publicznego jest możliwa. Stwierdziła przy tym, że należy zwrócić uwagę na tendencje i zjawiska w związku m.in. z zarządzaniem studiami nagrań i koncertowymi oraz prowadzeniem działalności wydawniczej, które nie świadczą o prawidłowej realizacji zadań nadawcy publicznego, ponieważ nie służą realizacji misji publicznej.

W Spółce przyznawano karty mikrofonowe, których posiadanie jest koniecznym warunkiem pracy przed mikrofonem. Przyznawała je Komisja Kwalifikacyjna Kart Mikrofonowych po przeprowadzeniu przewodu kwalifikacyjnego[22]. W latach 2007–2009 wydano ich łącznie 294.

Najwyższa Izba Kontroli pozytywnie oceniła działania na rzecz poprawy zasięgu nadawanych programów, efekty funkcjonowania Komisji Kwalifikacyjnych Kart Mikrofonowych, mających na celu zapewnienie wysokiego poziomu programów radiowych i sposobu ich prezentowania oraz tworzenie i rozpowszechnianie programów dla odbiorców za granicą.

Spółka prowadziła działania mające na celu dotarcie z programem do większej liczby ludności, na większym terytorium. Poza Programem I, kiedy w 2009 r. nastąpił nieznaczny spadek słuchaczy, w kontrolowanym okresie systematycznie realizowano to zamierzenie.

Wymóg tworzenia i rozpowszechniania programów dla odbiorców za granicą w języku polskim i w innych językach, określony w art. 25 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji, Spółka realizowała nadając Program 5 – Polskie Radio dla Zagranicy, w skład którego wchodziły Redakcje: Polska, Angielska, Białoruska, Hebrajska, Rosyjska i Ukraińska.

Uwagi NIK dotyczyły m.in. nieprzyjęcia przez Zarząd Spółki uchwały określającej zasady realizacji przez Polskie Radio misji publicznej. Cząstkowe uregulowania w tym zakresie, zawarte w załączniku do uchwały w sprawie przestrzegania etyki zawodowej w Pol-

[22] Zasady przyznawania kart oraz ich kategorie określały: uchwała Zarządu Polskiego Radia SA nr 80 (190) z 23.11.2004 r. w sprawie przyznawania Kart Mikrofonowych oraz utworzenia Komisji Kwalifikacyjnej Kart Mikrofonowych, zmieniona uchwałą nr 46 (250) z 13.09.2005 r. oraz uchwała Zarządu nr 4/IV/2008 z 16.01.2008 r. w sprawie przyznawania Kart Mikrofonowych oraz utworzenia Komisji Kwalifikacyjnej Kart Mikrofonowych.

skim Radiu SA oraz w sprawie powołania Komisji Etyki[23], w ocenie NIK były niewystarczające dla prawidłowej oceny wywiązywania się Spółki z powyższego obowiązku.

Ponadto NIK zwróciła uwagę na malejący wskaźnik wykorzystania studiów nagrań i koncertowych na potrzeby Spółki[24], który wynosił w latach 2007–2009 odpowiednio: 54,4%, 52,1% i 42% łącznego czasu używania tych studiów w ciągu roku.

Należy zaznaczyć, że dokonanie oceny wykorzystania studiów nagrań i koncertowych możliwe jest zarówno z punktu widzenia gospodarowania mieniem, jak i realizacji zadań nadawcy publicznego. Biorąc jednak pod uwagę coraz większy stopień wykorzystania studiów na potrzeby kontrahentów zewnętrznych, a malejący na potrzeby Spółki, NIK uznała to za zjawisko niekorzystne z punktu widzenia prawidłowości realizacji misji publicznej, ponieważ odpowiednio wyposażone studia nagrań i koncertowe powinny służyć przede wszystkim przygotowaniu audycji na potrzeby Spółki, a nie prowadzeniu działalności gospodarczej w zakresie ich wynajmu. Trzeba podkreślić, że przychody z tytułu wynajmu studiów nie stanowiły istotnej pozycji wśród przychodów Spółki, a w 2009 r., w stosunku do roku 2007 r., przychody netto z tytułu wynajmowania studiów kontrahentom zewnętrznym były jedynie o 7% wyższe, niż w 2007 r.[25]

Zastrzeżenia NIK dotyczyły również malejącej liczby wydawanych tytułów albumów fonograficznych. Zważywszy, że Spółka dysponuje odpowiednimi studiami, pozwalającymi na dokonywanie nagrań dźwiękowych na najwyższym poziomie oraz posiada największy spośród spółek publicznej radiofonii zbiór archiwalnych nagrań dźwiękowych, w ocenie NIK powinno to przekładać się na działalność wydawniczą. Tymczasem liczba wydanych przez Spółkę tytułów albumów fonograficznych wynosiła: 61 w 2007 r., 29 w 2008 r. i 19 w 2009 r., natomiast we współpracy z innymi podmiotami wydano 3 w 2007 r., 26 w 2008 r. i 17 w 2009 r. Przyjęty nakład poszczególnych tytułów wydawnictw fonograficznych wynosił od 500 do 17 tys. egzemplarzy, wielkość sprzedaży sięgała od 222 do 15 134 egzemplarzy (z wyłączeniem płyt wydawanych na promocję i na wewnętrzne potrzeby Polskiego Radia). Wskazać przy tym należy, że w wypadku 14 na 109 wydanych przez Polskie Radio tytułów koszty bezpośrednie były wyższe niż wartość sprzedaży netto, a doty-

[23] Uchwała nr 64 (174) z 9.09.2004 r.

[24] W Spółce funkcjonuje 5 studiów nagrań i koncertowych położonych w Warszawie przy ul. Modzelewskiego 59 oraz przy ul. Myśliwieckiej 3/5/7: Studio Koncertowe Polskiego Radia im. Witolda Lutosławskiego (S1), o powierzchni 750 m^2; Studio S2 o powierzchni 387 m^2; Studio S3 o powierzchni 246 m^2; Zespół Studyjny S4/6 o łącznej powierzchni 237 m^2, w ramach którego funkcjonują 3 Studia – S6 o powierzchni 86 m^2, S4 o powierzchni 112 m^2, S4a o powierzchni 39 m^2; Muzyczne Studio Polskiego Radia im. Agnieszki Osieckiej (M1), o powierzchni 256 m^2.

[25] W 2007 r. przychody netto z tego tytułu wyniosły 885 tys. zł, a w 2009 r. – 947 tys. zł.

Ustalenia kontroli NIK

czyło to np. takich tytułów jak „Katyń" (koszty bezpośrednie 117,1 tys. zł, wartość sprzedaży netto 42,1 tys. zł). Kosztorysy wstępne sporządzane w wypadku projektów wydawniczych zrealizowanych w latach 2007–2009 były nierzetelne, tj. okazywały się wyraźnie niedoszacowane po stronie kosztowej lub przeszacowane w zakresie prognozy przychodów. Spółka nie wykorzystywała również możliwości prowadzenia działalności wydawniczej w zakresie książek mówionych (tzw. audiobóków). W latach 2007–2009 we współpracy z innym podmiotem wydano tylko jedną powieść teatralną (A. Sapkowski: *Narrentrum*), a ze wstępnych analiz wynikało, iż przyniosło to stratę.

Kontrola krytycznie oceniła też nieosiągnięcie przez Spółkę, w ramach realizacji zadań nadawcy publicznego, minimalnego zakładanego poziomu digitalizacji (nagrań cyfrowych) archiwalnych nagrań dźwiękowych. Harmonogram zakładał w latach 2007–2010 roczną digitalizację na poziomie od 10 tys. godzin do 15 tys. godzin nagrań. Tymczasem w latach 2007–2009 zdigitalizowano łącznie 28 484 godzin nagrań, w tym 9184 w 2007 r., 9364 w 2008 r. i 9936 w 2009 r. Cyfrowy zapis archiwalnych nagrań dźwiękowych, które stanowią swego rodzaju dobro wspólne, ma istotne znaczenie z punktu widzenia ich wykorzystania w celu realizacji misji publicznej oraz udostępniania zainteresowanym podmiotom.

Podsumowanie ustaleń

Najwyższa Izba Kontroli oceniła negatywnie gospodarowanie mieniem przez Polskie Radio SA, ze względu na zakres i skalę stwierdzonych nieprawidłowości, które dotyczyły: naruszania prawa przy gospodarowaniu mieniem oraz udzielaniu zamówień publicznych, planowania i realizacji inwestycji oraz zarządzania kadrami. Za nieprawidłowości NIK uznała również doprowadzenie do pogorszenia sytuacji ekonomiczno-finansowej Spółki oraz zaniechania aktualizacji strategii jej rozwoju w okresie regresu ekonomiczno-finansowego. Należy przy tym zaznaczyć, że o ile spadek przychodów z opłat abonamentowych jest rzeczą niezależną od Spółki, o tyle Zarząd powinien podjąć w odpowiednim czasie adekwatne działania mające na celu ograniczenie związanych z tym negatywnych konsekwencji.

Należy podkreślić, że odpowiedzialność za stwierdzone nieprawidłowości, poza przypadkiem naruszenia prawa przy oddaniu do korzystania składników majątku trwałego, w zasadzie ponoszą Zarządy, których kadencja w czasie prowadzenia czynności kontrolnych była już zakończona.

NIK pozytywnie oceniła natomiast realizację przez Polskie Radio zadań nadawcy publicznego. Uwagi, jakie Izba zgłosiła do działalności Spółki w tym obszarze dotyczyły m.in. potrzeby określenia zasad realizacji misji publicznej oraz przyspieszenia prac związanych z tworzeniem bazy danych o dokumentacji programowej i digitalizacji archiwalnych nagrań dźwiękowych. Zwrócono również uwagę na zbyt małe wykorzystanie studiów nagrań i studiów koncertowych na potrzeby Spółki.

Działania podjęte po zakończeniu kontroli

Wystąpienia pokontrolne NIK skierowała do Zarządu oraz do Rady Nadzorczej Spółki. Prezes Zarządu Polskiego Radia SA poinformował NIK o zrealizowaniu prawie wszystkich wniosków pokontrolnych. Z informacji tych wynika m.in., że przyjęto nową strategię rozwoju Polskiego Radia, poprawie uległy wskaźniki ekonomiczne Spółki na skutek podwyższenia przychodów i obniżenia kosztów oraz zwiększono nadzór nad prawidłowym udzielaniem zamówień publicznych i wydawaniem środków publicznych. Przystąpiono również do porządkowania spraw, związanych z zatrudnianiem i wynagradzaniem pracowników Spółki oraz opracowaniem nowych zasad realizacji misji publicznej.

W odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne p.o. przewodniczącego Rady Nadzorczej Spółki nie zgodził się z oceną NIK dotyczącą warunków zatrudniania członków Zarządu. Stwierdził, że ustalenie warunków zatrudnienia członków Zarządu było uzasadnione realiami rynkowymi – ofertą mediów prywatnych, z którymi Polskie Radio konkuruje na rynku radiofonicznym. Stwierdził również, że zadaniem Rady Nadzorczej było pozyskanie dla Spółki wysokiej klasy specjalistów, którzy wśród fachowców z tej samej branży są wysoko oceniani i którzy dawali rękojmię poprawy sytuacji ekonomiczno-finansowej. Zdaniem p.o. przewodniczącego Rady Nadzorczej oferowane w Polskim Radiu warunki wynagrodzenia, obowiązujące w spółkach Skarbu Państwa, nie są konkurencyjne w stosunku do porównywalnych zarobków w mediach prywatnych[26].

Uwagi końcowe

Kontrola NIK w Spółce zbiegła się z 85 rocznicą rozpoczęcia przez Polskie Radio regularnej emisji audycji radiowych. Przez ten czas nastąpił ogromny rozwój technologiczny oraz daleko idące zmiany kulturowe, w których istotną rolę odegrały media publiczne, w tym Polskie Radio, które stanowi swego rodzaju dobro publiczne.

Wydaje się, że przedmiotowa kontrola przyczyniła się do poprawy funkcjonowania Spółki, może również być przykładem pozytywnej reakcji kierownictwa kontrolowanej jednostki (Zarządu) na wnioski pokontrolne NIK.

[26] Od postanowienia prezesa NIK z 28.10.2010 r. zatwierdzającego uchwałę Komisji Odwoławczej w sprawie oddalenia zastrzeżeń (znak: WPK/WPZ-0221-266/2010/W) p.o. przewodniczącego Rady Nadzorczej, Spółka wiosła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Warszawie, pomimo że w orzecznictwie sądów administracyjnych stanowisko, że wystąpienia pokontrolne nie stanowią czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, a tym samym nie podlegają kognicji tych sądów wydaje się być ugruntowane. Kwestia dopuszczalności zaskarżenia postanowienia prezesa NIK zatwierdzającego uchwałę Komisji Odwoławczej była m.in. przedmiotem rozstrzygnięcia Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawie o sygn. akt II GSK 1048/08, w której NSA postanowieniem z 20.11.2009 r. oddalił skargę kasacyjną na postanowienie WSA w Warszawie z 15.04.2008 r. (sygn. akt VI SA/Wa 188/08) w sprawie odrzucenia skargi na postanowienie prezesa NIK w przedmiocie zatwierdzenia uchwały w sprawie zastrzeżeń zgłoszonych do wystąpienia pokontrolnego.

Ustalenia kontroli NIK

W zasadzie wszystkie spośród siedmiu wniosków sformułowanych w wystąpieniu pokontrolnym zostały zrealizowane. Otwartą kwestią pozostaje, czy warunki zatrudniania oraz otrzymywania świadczeń dodatkowych dla wyłonionych w konkursie członków Zarządu, jakie ustali Rada Nadzorcza, będą uwzględniać stanowisko Najwyższej Izby Kontroli w tym zakresie.

ŁUKASZ RÓG, Departament Nauki, Oświaty i Dziedzictwa Narodowego NIK

Brak wiedzy o stanie posiadania i potrzebach

Zarządzanie nieruchomościami w parkach narodowych

TADEUSZ PODDĘBNIAK

Wyniki kontroli wskazują, że znaczna część nieruchomości w parkach narodowych wciąż nie należy do Skarbu Państwa. Brakuje przy tym pełnych danych o powierzchni wykupionych gruntów, wysokości środków przeznaczanych na ten cel oraz potrzebach i możliwościach w tym zakresie. Nie ma też informacji o wartości majątku, którym parki gospodarują. Te i inne nieprawidłowości wskazują na pilną potrzebę zmian w prawie oraz podjęcia działań przez organy zarządzające parkami i nadzorujące je.

Kontrolę gospodarowania nieruchomościami w parkach narodowych[1] w latach 2007–2009 Najwyższa Izba Kontroli przeprowadziła z własnej inicjatywy. Ocenie poddano: regulowanie stanu prawnego nieruchomości, ewidencjonowanie nieruchomości Skarbu Państwa, wykazywanie wartości jego gruntów w ewidencji księgowej, udostępnianie nieruchomości, realizowanie dochodów z tego tytułu i funkcjonowanie kontroli wewnętrznej w parkach a także działania ministra środowiska, dotyczące kontroli funkcjonowania parków w powyższym zakresie.

Czynności kontrolne przeprowadzono w Ministerstwie Środowiska i siedmiu parkach: Bieszczadzkim, Drawieńskim, Kampinoskim, Magurskim, Świętokrzyskim, „Ujście Warty" i Wolińskim. Powierzchnia kontrolowanych parków wynosiła 38% powierzchni wszystkich 23 parków narodowych w Polsce obejmujących ok. 1% powierzchni kraju.

Ustalenia kontroli

Opóźnienia w regulowaniu stanu prawnego nieruchomości

Jednym z czynników zapewniających możliwość realizacji celów działania parków jest gwarancja własności nieruchomości Skarbu Państwa, na terenie których są one położone. Z ustaleń kontroli wynika jednak, że chociaż od

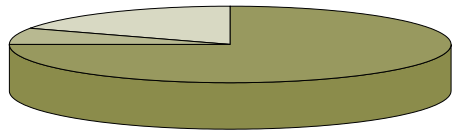
[1] Zob. *Informacja o wynikach kontroli gospodarowania nieruchomościami w parkach narodowych*, nr ewid. 139/2010/P/09/140/LKI.

chwili utworzenia parków lub zmiany ich granic upłynęło wiele lat, na koniec 2009 r. na ponad 325 tys. ha nieruchomości zajmowanych przez nie w Polsce, 59,1 tys. stanowiły grunty niebędące własnością Skarbu Państwa. Grunty Skarbu Państwa podlegające przekazaniu w trwały zarząd parków obejmowały 244,6 tys. ha, a grunty Skarbu Państwa niepodlegające przekazaniu – zarządzane przez inne jednostki Skarbu Państwa, na przykład Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe – liczyły 21,5 tys. ha. Rysunek 1 przedstawia strukturę własnościową gruntów zajmowanych przez wszystkie parki.

Tak duża powierzchnia nieruchomości niebędących jeszcze własnością Skarbu Państwa (18%), świadczy o niewystarczających działaniach w prowadzeniu postępowań sądowych o zasiedzenie w stosunku do wielu z nich znajdujących się na obszarach parków oraz o zbyt małym tempie wykupu gruntów. Zestawienie nieruchomości niebędących jeszcze własnością Skarbu Państwa w poszczególnych parkach ukazuje rysunek 2.

W trakcie kontroli przeprowadzanej w Ministerstwie Środowiska okazało się, że nie dysponowało ono pełnymi danymi dotyczącymi powierzchni gruntów zakupionych przez parki w okresie objętym kontrolą, wysokości środków przeznaczonych na ten cel z innych źródeł oraz bieżącego stanu potrzeb i możliwości wykupu gruntów dla poszczególnych parków.

Rysunek 1. **Struktura własnościowa gruntów wszystkich parków narodowych w Polsce**



75% – grunty Skarbu Państwa podlegające przekazaniu w trwały zarząd parku

7% – grunty Skarbu Państwa niepodlegające przekazaniu w trwały zarząd parku

18% – grunty niebędące własnością Skarbu Państwa

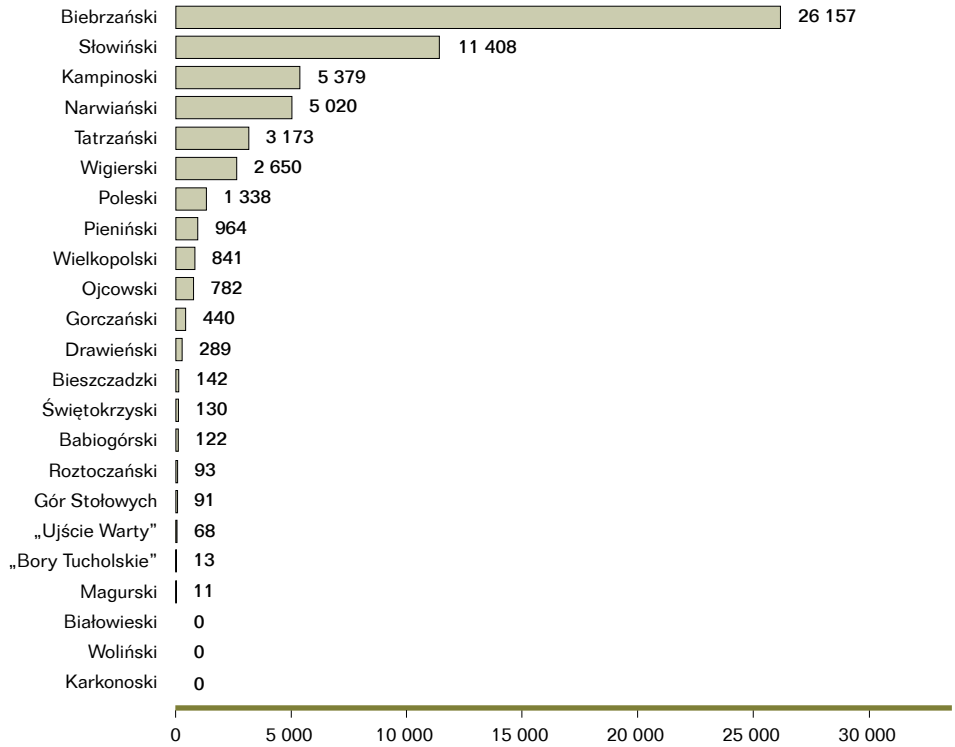
Źródło: Badania NIK.

Spośród 23 parków tylko w Parku Narodowym „Bory Tucholskie" posiadano plan ochrony, ustanowiony rozporządzeniem ministra środowiska z 15 grudnia 2008 r. w sprawie opracowania planu ochrony dla Parku Narodowego „Bory Tucholskie"[2]. W związku z tym, w pozostałych skontrolowanych parkach zadania realizowane były w zakresie ustalonym przez ministra środowiska w zarządzeniach w sprawie zadań ochronnych dla tych parków.

Wśród zadań ochronnych ustanowionych na lata 2007, 2008 i 2009 nie przewidywano wykupu gruntów niestanowiących własności Skarbu Państwa na potrzeby związane z ochroną przyrody, odpowiednio w 9, 11 i 8 parkach. Dla

[2] DzU nr 230, poz. 1545.

Rysunek 2. **Powierzchnie nieruchomości niebędących własnością Skarbu Państwa (w ha)**



Źródło: Badania NIK.

13 parków na lata 2007 i 2009 oraz dla 11 parków na 2008 r. przewidziano wykup gruntów, jednakże bez określenia ich powierzchni. Tylko w czterech parkach[3] przewidziano w latach 2007–2009 przybliżoną wielkość powierzchni nieruchomości planowanych do wykupu. Nie zrealizowano jednak planów wykupu, głównie z powodu niewystarczających środków finansowych. W szczególności uniemożliwiło to realizację ustaleń przyjętych przez Radę Ministrów na posiedzeniu 3 stycznia 1996 r., zgodnie z którymi w ciągu 10 lat na rzecz Skarbu Państwa miały zostać wykupione grunty stanowiące własność osób fizycznych, o łącznej powierzchni 4186 ha, znajdujące się na obszarze Kampinoskiego Parku Narodowego.

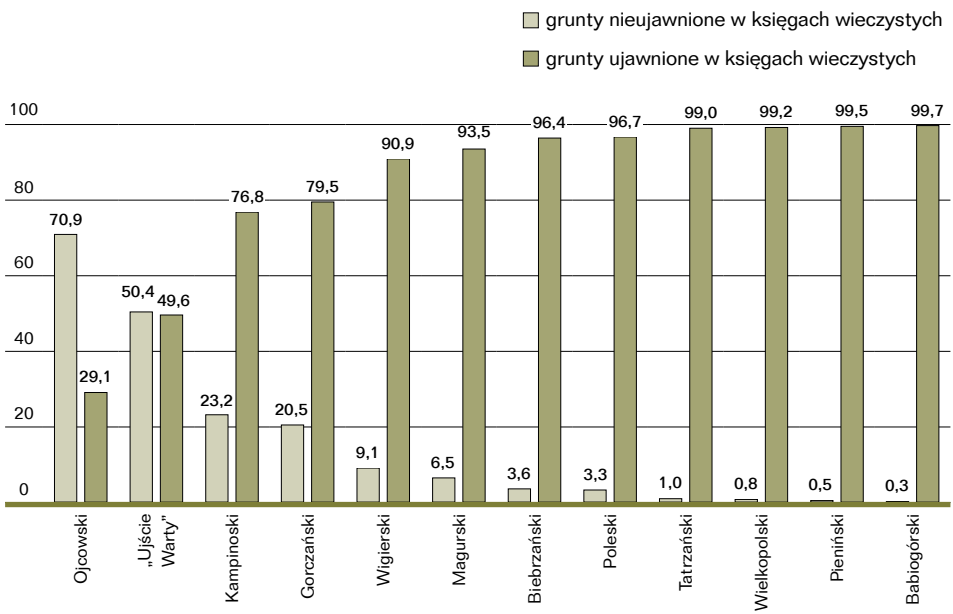
[3] Parki narodowe: Biebrzański, Bieszczadzki, Kampinoski i Wielkopolski.

Ustalenia kontroli NIK

Najwyższa Izby Kontroli oceniła, że zadania ochronne, ustanawiane w drodze zarządzenia ministra, bez precyzyjnego określenia potrzeb w zakresie wykupu gruntów, jako przyjętego w tych zadaniach sposobu eliminacji lub ograniczania istniejących i potencjalnych zagrożeń dla ochrony przyrody i ich skutków[4], nie mogły stanowić rzetelnej podstawy do planowania i podejmowania działań ochronnych na obszarze parku. Niezrealizowanie zaś planu wykupu gruntów może powodować utrudnienie prawidłowego wykonywania zadań ochronnych.

Ustalono, że na koniec 2009 r., w 12 spośród wszystkich 23 parków w kraju, nie posiadano ujawnionego w księgach wieczystych prawa własności jeszcze dla 17,7 tys. ha nieruchomości Skarbu Państwa. Stanowiło to ponad 12% powierzchni tych parków. Sytuacja ta, w zestawieniu ze zgłaszanymi roszczeniami poprzednich właścicieli do gruntów położonych na terenie parków, jest bardzo niepokojąca. Skalę nieujawnienia

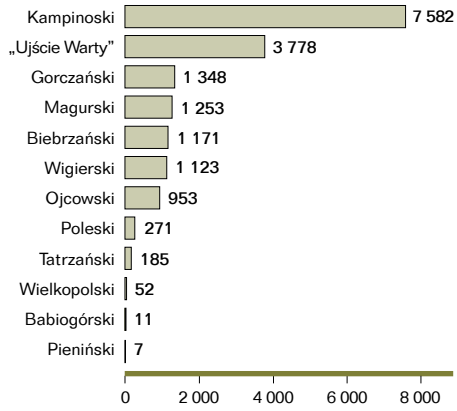
Rysunek 3. **Zestawienie nieujawnionych w księgach wieczystych praw własności nieruchomości Skarbu Państwa położonych na obszarach parków (w %)**



Źródło: Badania NIK.

[4] Artykuł 22 ust. 3 pkt 1 ustawy z 16.04.2004 r. o ochronie przyrody, DzU z 2009 r., nr 151, poz. 1220 ze zm.

Rysunek 4. **Zestawienie nieujawnionych w księgach wieczystych praw własności nieruchomości Skarbu Państwa położonych na obszarach parków (w ha)**



Źródło: Badania NIK.

w księgach wieczystych prawa własności nieruchomości Skarbu Państwa podlegających przekazaniu w trwały zarząd w poszczególnych parkach przedstawia rysunek 3 i rysunek 4.

Ze względu na opóźnienia w regulowaniu stanu prawnego państwowych nieruchomości, pomimo że to do starostów należą obowiązki w tym zakresie, dyrektorzy pięciu skontrolowanych parków[5] z własnej inicjatywy występowali do właściwych sądów z wnioskami o ujawnienie w księgach wieczystych prawa własności nieruchomości Skarbu Państwa.

Z informacji zebranych na potrzeby kontroli przez Departament Ochrony Przyrody Ministerstwa Środowiska (wcześniej ministerstwo nie dysponowało takimi danymi) z wszystkich parków oraz z ustaleń kontroli NIK przeprowadzonych w siedmiu wynikało, że na podstawie decyzji wydanych przez właściwe organy (kierowników byłych urzędów rejonowych, starostów, prezesa Agencji Nieruchomości Rolnych), 21 parków[6] posiadało w trwałym zarządzie nieruchomości Skarbu Państwa o powierzchni 144 864 ha. Stanowiło to 59% powierzchni gruntów podlegających przekazaniu w trwały zarząd wszystkim parkom. Pozostałymi nieruchomościami gruntowymi Skarbu Państwa o powierzchni 99 683 ha (41%) parki władały bez wydanych decyzji o ustanowieniu trwałego zarządu.

Rozbieżności w ewidencjach nieruchomości

Na podstawie informacji uzyskanych przez Departament Ochrony Przyrody Ministerstwa Środowiska z 23 parków, dopiero w trakcie kontroli NIK ustalono, że dane o powierzchniach wykazane w ewidencjach parków były zgodne z rozporządzeniami Rady Ministrów tylko w wypadku trzech: Biebrzańskiego, Ojcowskiego i Pienińskiego. Różnice w powierzchni 20 parków wyniosły 4649 ha, co stanowiło 1,4% w porównaniu z danymi wynikający-

[5] Parki narodowe: Bieszczadzki, Drawieński, Kampinoski, Magurski, „Ujście Warty", Woliński.
[6] Parki narodowe: Magurski i Ojcowski nie posiadały żadnej decyzji o oddaniu gruntów w trwały zarząd.

Ustalenia kontroli NIK

mi z rozporządzeń w sprawie parków – 329 005 ha.

Dyrektorzy trzech parków: „Ujście Warty", Świętokrzyskiego i Drawieńskiego od wielu lat nie występowali o zmianę ich granic, wyznaczonych w rozporządzeniach Rady Ministrów, mimo że zarządzali nieruchomościami o powierzchni 169 ha[7], położonymi poza granicami określonymi w tych aktach prawnych. Nieruchomości te zostały nabyte przez dyrektorów w imieniu Skarbu Państwa na rzecz parków. Zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody, zmiana granic parku następuje w drodze rozporządzenia Rady Ministrów, które określa m.in. jego obszar i przebieg granicy.

Dane o nieruchomościach Skarbu Państwa znajdujących się w granicach skontrolowanych parków, ujęte w rejestrach (ewidencjach) prowadzonych przez te parki, różniły się od danych wynikających z ewidencji gruntów i budynków. W badanej próbie 388 działek rozbieżności te stwierdzono w trzech parkach narodowych: Drawieńskim, Magurskim i „Ujście Warty". Dotyczyły one 78 działek (20%) o łącznej powierzchni 1089 ha. Niezgodności dotyczyły m.in. powierzchni badanych działek, nieujęcia w rejestrze niektórych z nich oraz opisu formy użytkowania gruntu. Rejestry nieruchomości nie zawierały również danych o sposobie udostępnienia nieruchomości i wysokości należnych opłat z tego tytułu oraz zapisów o przejęciu przez park w trwały zarząd nieruchomości Skarbu Państwa.

Niewykazywanie wartości gruntów w ewidencji księgowej

W skontrolowanych parkach nie wykazywano nieruchomości w swoich aktywach, nie ujmowano ich w księgach rachunkowych oraz nie wykazywano w sprawozdaniach finansowych (bilansach), naruszając tym samym przepisy ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości[8]. Pogląd, iż grunty Skarbu Państwa powinny być ujmowane w ewidencji księgowej parku narodowego oraz w jego bilansie, potwierdziło w trakcie kontroli NIK Ministerstwo Finansów w piśmie z 31 marca 2010 r., skierowanym do dyrektora Departamentu Ekonomicznego Ministerstwa Środowiska. Wyjaśniając przyczyny powyższego stanu, dyrektorzy skontrolowanych parków powoływali się na treść pisma z 18 marca 2003 r., przesłanego do parków przez dyrektora byłego Krajowego Zarządu Parków Narodowych, który w uzgodnieniu z Departamentem Ekonomicznym Ministerstwa Środowiska zalecił dyrektorom parków ujmowanie gruntów w ewidencji pozabilansowej.

W trakcie kontroli przeprowadzonej w Ministerstwie Środowiska, działając na podstawie art. 29 pkt 2 lit.f ustawy o NIK, ze wszystkich 23 parków uzyskano informacje, z których wynikało,

[7] Powierzchnia nieruchomości położonych poza granicami parku określonymi w rozporządzeniach Rady Ministrów wynosiła w poszczególnych parkach: „Ujście Warty" – 118 ha, Świętokrzyskim – 11 ha i Drawieńskim – 40 ha.

[8] DzU z 2009 r., nr 152, poz. 1223 ze zm.

że również w 16 parkach nieobjętych kontrolą w ewidencji księgowej nie wykazywano wartości gruntów pozostających w ich zarządzie.

W związku z powyższym, bilanse zbiorcze za 2007 i 2008 r. sporządzone w Ministerstwie Środowiska i przekazane ministrowi skarbu państwa, przygotowującemu coroczną informację o stanie mienia Skarbu Państwa, nie mogły być podstawą ustalenia wartości majątku zarządzanego przez parki wykazywanego w tych informacjach, stosownie do przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z 14 września 1999 r. w sprawie szczegółowych zasad ewidencjonowania majątku Skarbu Państwa[9].

W analogicznej sprawie – ujęcia w księgach rachunkowych Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe wartości wszystkich lasów i innych gruntów – wypowiedziało się już wcześniej Kolegium NIK[10] i w uchwale przyjętej 17 grudnia 2008 r. stwierdziło: „[…] Dokonanie wyceny wszystkich gruntów pozostających w zarządzie Lasów Państwowych w celu ich ujęcia w księgach, ze względu na skalę zagadnienia, bez wątpienia jest zadaniem trudnym do przeprowadzenia według zasad wynikających z aktualnie obowiązujących przepisów – czemu NIK również dała wyraz w wystąpieniu pokontrolnym. Obowiązkiem Najwyższej Izby Kontroli było jednak zwrócenie uwagi na powyższy stan, dokonanie oceny skutków określonych zaniechań oraz postulowanie podjęcia działań, które mają na celu wyeliminowanie nieprawidłowości polegającej na tym, że nie jest należycie ustalona wartość ogromnego majątku Skarbu Państwa i nie jest on ujęty w ewidencji księgowej jednostki organizacyjnej, której powierzono zarząd nad tym majątkiem. […]".

Biorąc pod uwagę absurdalność i niewykonalność obowiązków nakładanych na dyrektorów parków, w wystąpieniu pokontrolnym skierowanym do ministra środowiska NIK stwierdziła, że nie jest realna wycena wszystkich nieruchomości pozostających w zarządzie parków przez rzeczoznawców majątkowych w trybie przepisów ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami[11] i rozporządzenia Rady Ministrów z 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego[12]. Jednocześnie w wystąpieniu pokontrolnym zwrócono uwagę na konieczność znalezienia takich rozwiązań, które zapewnią możliwość ujęcia przez parki w księgach rachunkowych wartości wszystkich gruntów.

Stanowisko to uwzględniało możliwość ustalania wartości nieruchomo-

[9] DzU nr 77, poz. 864.

[10] W odpowiedzi na zastrzeżenia złożone przez ministra środowiska do wystąpienia pokontrolnego skierowanego po kontroli przeprowadzonej przez Delegaturę NIK w Kielcach w Dyrekcji Generalnej Lasów Państwowych w Warszawie w zakresie realizacji ustawowego obowiązku ustalania wartości majątku Skarbu Państwa zarządzanego przez Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe – I/08/015.

[11] DzU z 2010 r., nr 102, poz. 651 ze zm.

[12] DzU nr 207, poz. 2109 ze zm.

Ustalenia kontroli NIK

ści na potrzeby ich ujęcia w księgach rachunkowych nie w drodze wyceny przez rzeczoznawcę majątkowego, o którym mowa w art. 7 ustawy o gospodarce nieruchomościami, ale na podstawie wyceny aktywów w rozumieniu ustawy o rachunkowości (art. 28 ust. 1 pkt 1a, ust. 2). Może to polegać na jednoczesnym oszacowaniu nieruchomości podlegających ujęciu w ewidencji księgowej według przygotowanej metodyki przez powołany w tym celu zespół (komisję), przy zachowaniu wymogów art. 28 ust. 2 zd. 2 ustawy o rachunkowości[13].

Konsekwencją nieujęcia w księgach rachunkowych wartości nieruchomości było nieprzeprowadzenie w skontrolowanych parkach inwentaryzacji gruntów zgodnie z ustawą o rachunkowości.

Należy podkreślić, że w piśmie z 28 lutego 2011 r., skierowanym do Głównego Konserwatora Przyrody, podsekretarz stanu w Ministerstwie Finansów stwierdził, iż brak informacji o nieruchomościach w sprawozdaniach finansowych parków powoduje, że sprawozdania te nie spełniają wymogów określonych w art. 4 ust. 1 ustawy o rachunkowości, czyli nie przedstawiają w sposób rzetelny i jasny sytuacji majątkowej tych jednostek. Jednocześnie przekazał, że nie znajduje podstaw do zmiany przepisów ustawy o rachunkowości w zakresie wyłączenia jednostek budżetowych resortu środowiska z obowiązku ujmowania w bilansowych księgach rachunkowych nieruchomości oddanych parkom narodowym w trwały zarząd.

Udostępnianie nieruchomości

Dyrektorzy skontrolowanych parków w 2007 r. udostępnili do odpłatnego korzystania (w 99% w formie dzierżawy) grunty Skarbu Państwa o powierzchni 3,8 tys. ha (3,3% powierzchni gruntów pozostających w ich zarządzie), w 2008 r. – 4,2 tys. ha (3,7%) oraz w 2009 r. – 7,2 tys. ha (6,3%). W trzech parkach 23 umowy na wydzierżawienie nieruchomości na okres powyżej trzech lat zawarto bez zgody ministra środowiska, co stanowiło naruszenie art. 43 ust. 2 pkt 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami[14].

Dyrektorzy sześciu parków[15] nie podawali do publicznej wiadomości informacji o przeznaczeniu nieruchomości do odpłatnego korzystania. Nie zapewnili tym samym jawności i konkurencyjności postępowania przy ich udostępnianiu, co NIK negatywnie oceniła z punktu widzenia kryterium gospodarności. Postępowanie takie mogło wskazywać również na ryzyko wystąpienia zjawisk o charakterze korupcyjnym.

Kontrola wewnętrzna

W pięciu skontrolowanych parkach prawidłowość gospodarowania nieucho-

[13] Stanowiącego, że jeżeli nie jest możliwe ustalenie ceny nabycia składnika aktywów, a w szczególności przyjętego nieodpłatnie, w tym w drodze darowizny – jego wyceny dokonuje się według ceny sprzedaży takiego samego lub podobnego przedmiotu.

[14] W Drawieńskim Parku Narodowym – 17 umów, w Kampinoskim Parku Narodowym – pięć umów oraz w Parku Narodowym „Ujście Warty" – jedna umowa.

[15] Poza dyrektorem Bieszczadzkiego Parku Narodowego.

mościami Skarbu Państwa nie była, w okresie objętym kontrolą, przedmiotem kontroli wewnętrznych. W pięciu parkach[16] nie utworzono wyodrębnionej komórki organizacyjnej zajmującej się kontrolą wewnętrzną, nie planowano i nie przeprowadzano takich kontroli. Jedynie w Kampinoskim Parku Narodowym zaplanowano i przeprowadzono 41 kontroli w powyższym zakresie. W niewielkiej skali przeprowadzano je w Świętokrzyskim Parku Narodowym (trzy kontrole w 2009 r.).

Działania ministra środowiska

Minister środowiska prawidłowo realizował, w ramach nadzoru sprawowanego nad parkami na podstawie art. 9 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie przyrody, zadanie dotyczące kontroli ich działalności, w tym w zakresie gospodarowania nieruchomościami Skarbu Państwa.

Biuro Kontroli i Audytu Wewnętrznego Ministerstwa Środowiska przeprowadziło, w okresie objętym kontrolą, kontrole planowe w 14 parkach oraz kontrole doraźne w trzech, w zakresie m.in. prawidłowości gospodarowania nieruchomościami Skarbu Państwa. Stwierdzone nieprawidłowości dotyczyły m.in. nieuregulowania stanu prawnego gruntów w siedmiu parkach[17], występowania rozbieżności pomiędzy danymi o gruntach zawartymi w ewidencji prowadzonej przez park i w geodezyjnej ewidencji gruntów i budynków lub w księgach wieczystych – w trzech parkach oraz występowania rozbieżności w danych o powierzchni parku pomiędzy prowadzonymi ewidencjami a odpowiednim rozporządzeniem Rady Ministrów w sprawie parku – w dwóch. Minister wydawał zalecenia pokontrolne, adekwatne do stwierdzonych nieprawidłowości.

Podczas przeprowadzonego przez Biuro Kontroli i Audytu Wewnętrznego w 2009 r. w Ministerstwie Środowiska zadania audytowego, obejmującego wykonywanie zadań przez Departament Ochrony Przyrody i Departament Ekonomiczny, stwierdzono m.in.: niewystarczające wspieranie parków przez Departament Ochrony Przyrody w zakresie realizacji przedsięwzięć, które mogłyby być finansowane ze środków unijnych, niewystarczający nadzór nad majątkiem Skarbu Państwa, potrzebę kontynuacji prac nad stworzeniem w tym departamencie systemu prawnego umożliwiającego opracowanie przez parki w ustawowym terminie projektów planów ich ochrony.

Podsumowanie

Skala i rodzaj nieprawidłowości stwierdzonych w trakcie kontroli spowodowała, że Najwyższa Izba Kontroli negatywnie oceniła gospodarowanie nieruchomościami Skarbu Państwa w parkach narodowych. Ponadto, NIK wskazała na potrzebę podjęcia wielokierunkowych działań w celu poprawy gospodarowania tymi nieruchomościami:

[16] Parki narodowe: Bieszczadzki, Drawieński, Magurski, „Ujścia Warty" oraz Woliński.
[17] Największa skala nieprawidłowości w tym zakresie wystąpiła w parkach narodowych: „Ujście Warty" (99% gruntów nie ujawniono w księgach wieczystych), Narwiańskim (71%) i Ojcowskim (65%).

Ustalenia kontroli NIK

• dyrektorzy parków powinni podjąć działania mające na celu:

– weryfikację danych zawartych w rejestrach prowadzonych przez parki o rzeczywistej powierzchni gruntów położonych w ich granicach;

– aktualizację danych o przebiegu granic i powierzchni parku określonych w rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie parku, w tych wypadkach, w których park zarządza gruntami Skarbu Państwa poza jego granicami lub gdy przeprowadzona weryfikacja danych zawartych w rejestrze gruntów prowadzonych w parku wykaże, że rzeczywisty przebieg granicy i obszar parku jest niezgodny z danymi określonymi w powyższym rozporządzeniu;

– sporządzenie wykazów nieruchomości przeznaczonych do obrotu lub wynajmowania i wydzierżawiania (w wypadku umów zawieranych na czas dłuższy niż trzy lata) w trybie przetargowym i podawania tych wykazów do publicznej wiadomości stosownie do art. 35 oraz art. 37 i następnych ustawy o gospodarce nieruchomościami;

• właściwi starostowie, jako organy zobowiązane do składania wniosków o założenie ksiąg wieczystych dla nieruchomości Skarbu Państwa, na podstawie przepisów ustawy z 7 września 2007 r. o ujawnieniu w księgach wieczystych prawa własności nieruchomości Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego[18], a także ustawy o gospodarce nieruchomościami, powinni doprowadzić do ujawnienia w księgach wieczystych prawa własności wszystkich nieruchomości zarządzanych przez parki;

• niezbędne jest podjęcie przez ministra środowiska działań w celu zapewnienia realizacji przez wszystkie parki przepisów z zakresu rachunkowości, dotyczących wykazywania w ewidencji księgowej i bilansach parków wartości zarządzanych przez nie gruntów.

Najwyższa Izba Kontroli stwierdziła, że uprawnienia nadzorcze ministra środowiska w stosunku do parków, określone w art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody, nie są wystarczające. Jedyną formą dokonywania przez ministra oceny prawidłowości gospodarowania przez dyrektorów parków mieniem powierzonym im w trwały zarząd, są działania kontrolne przewidziane w art. 9 ust. 2 pkt 4 ww. ustawy. Stan ten nie gwarantuje realnego wpływu ministra na eliminowanie występujących w tym zakresie nieprawidłowości.

W celu wyeliminowania stwierdzonych w wyniku kontroli nieprawidłowości, zachodzi potrzeba zmian w obowiązującym prawie. W związku z tym Najwyższa Izba Kontroli wnioskowała o opracowanie przez ministra środowiska i przedłożenie Radzie Ministrów projektów nowelizacji:

• rozporządzeń Rady Ministrów w sprawie tych parków, których granice nie pokrywają się z faktycznym obszarem, na jakim wykonują one zadania z zakresu ochrony przyrody, na przykład zarządza-

[18] DzU nr 191, poz.1365 ze zm.

ją nieruchomościami Skarbu Państwa położonymi poza ich granicami określonymi w tych rozporządzeniach;

• ustawy o ochronie przyrody tak, aby przepisy tej ustawy:

– zobowiązywały dyrektora parku do przestrzegania zasad jawności i konkurencyjności postępowania przy odpłatnym udostępnianiu nieruchomości Skarbu Państwa, na przykład poprzez odesłanie do odpowiednich przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami;

– przewidywały zakres uprawnień ministra środowiska, umożliwiających kompleksową ocenę prawidłowości gospodarowania nieruchomościami Skarbu Państwa i skuteczniejsze eliminowanie występujących nieprawidłowości, jak choćby poprzez wprowadzenie obowiązku uzyskania akceptacji ministra dla opracowywanych przez dyrektora parku corocznych sprawozdań z gospodarowania nieruchomościami.

TADEUSZ PODDĘBNIAK,
dyrektor Delegatury NIK w Kielcach

Zarządzanie drogami

Najwyższa Izby Kontroli przeprowadziła w 31 podmiotach kontrolę wykonywania funkcji zarządcy dróg przez samorządy w latach 2008–2010 (I półrocze). Jej celem było dokonanie ponownej oceny realizacji ich ustawowych zadań dotyczących: planowania, budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i ochrony dróg publicznych; pozyskiwania i wykorzystania środków na ten cel; dbałości o stan techniczny sieci drogowej; organizacyjnego i kadrowego przygotowania do pełnienia funkcji zarządcy dróg. Ponadto, zbadano funkcjonowanie audytu wewnętrznego oraz występowanie zjawisk korupcyjnych.

Działalność SKO

Celem kontroli działalności 25 samorządowych kolegiów odwoławczych (SKO), którą objęto okres od stycznia 2008 r. do 20 grudnia 2010 r., była ocena prawidłowości i sprawności wykonywania zadań przez kolegia w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej, należących do właściwości samorządów oraz nadzoru ministra spraw wewnętrznych i administracji nad nimi. Dlatego zbadano m.in.: terminowość rozpatrywania spraw; prawidłowość prowadzenia ich ewidencji; organizację pracy kolegiów; koszty rozpatrywania spraw; przestrzeganie przez członków SKO ustawowych zakazów łączenia członkostwa z zatrudnieniem, prowadzeniem działalności gospodarczej i pełnieniem określonych funkcji. Oceniono też funkcjonowanie elementów systemów kontroli zarządczej oraz wykonywanie zadań w ujęciu budżetu zadaniowego.

Modernizacja Policji

Badania kontrolne prowadzono w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji, Komendzie Głównej oraz wybranych komendach wojewódzkich, powiatowych, miejskich i rejonowych. Dotyczyły stanu realizacji „Programu modernizacji Policji", w części dotyczącej tej formacji, ustanowionego ustawą z 12 stycznia 2007 roku, który miał służyć stworzeniu warunków do pełnego wykonywania zadań przez formacje ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Skoncentrowano się na rzeczowej realizacji programu w wybranych przedsięwzięciach, w tym wykorzystaniu zakupionego sprzętu i wyposażenia oraz wydawaniu środków na ten cel. Prowadzono ją w okresie od stycznia 2008 r. do końca czerwca 2010. Wdrożenie programu było w 2008 r. przedmiotem kontroli NIK we wszystkich objętych nim formacjach.

Straże gminne

Kontrola „Funkcjonowanie straży gminnych (miejskich)", prowadzona od 25 marca do 30 czerwca 2010 r. służyła ocenie: prawidłowości realizacji zadań straży, w tym reagowania na zakłócenia porządku publicznego oraz prowadzenia postępowań mandatowych; egzekwowania należności gmin z tytułu grzywien nałożonych mandatami karnymi; skuteczności nadzoru organów samorządu oraz Policji nad strażami. Dotyczyła okresu styczeń 2008 r. – czerwiec 2010 r. Uzasadnieniem podjęcia kontroli było przeprowadzenie na przełomie 2000 i 2001 roku przez NIK badania funkcjonowania straży gminnych w 11 województwach, które wykazało nieprawidłowości w działaniu straży i nadzorze nad ich pracą.

Kredyty dla przedsiębiorców

„Działania na rzecz zwiększenia dostępności kredytów dla przedsiębiorców poprzez udzielanie poręczeń i gwarancji" to temat kontroli, której celem było zbadanie przedsięwzięć podejmowanych w związku z antykryzysowym „Planem stabilności i rozwoju – wzmocnienie gospodarki Polski wobec światowego kryzysu finansowego" oraz programami powiązanymi: „Wspieranie przedsiębiorczości z wykorzystaniem poręczeń i gwarancji Banku Gospodarstwa Krajowego" i „Kierunki rozwoju funduszy pożyczkowych i poręczeniowych dla małych i średnich przedsiębiorstw w latach 2009–2013". Wyniki miały być odpowiedzią m.in. na pytania: czy plany i programy opracowano na podstawie rzetelnej oceny sytuacji; czy w pełni wprowadzono przewidziane rozwiązania oraz uzyskano zakładane rezultaty. Badaniami objęto okres od 1 stycznia 2008 r. do 30 września 2010 r., a prowadzono je w Ministerstwie Finansów, Ministerstwie Gospodarki, Banku Gospodarstwa Krajowego, Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości i Mazowieckim Funduszu Poręczeń Kredytowych sp. z o.o.

Gospodarowanie powiatów

Kontrolą objęto 12 starostw powiatowych z województwa łódzkiego, aby sprawdzić, czy prawidłowo wykonywały zadanie z zakresu administracji rządowej, jakim jest pozyskanie dochodów z tytułu gospodarowania nieruchomościami Skarbu Państwa, stosownie do zasad określonych w ustawie o gospodarce nieruchomościami. Ponadto, dla oceny skuteczności nadzoru sprawowanego przez Wojewodę Łódzkiego nad realizacją wymienionych obowiązków, zostały wykorzystane wyniki kontroli wykonania budżetu państwa w województwie łódzkim w latach 2009 i 2010.
Oceniono przede wszystkim: prawidłowość zbywania i udostępniania oraz wyceny nieruchomości; naliczanie należności z tytułu ich udostępniania i sprzedaży; działania windykacyjne; terminowość przekazywania wojewodzie dochodów z tego tytułu oraz rzetelność związanej z tym sprawozdawczości budżetowej. Badania dotyczyły okresu od stycznia 2008 r. do końca września 2010 r. (w zakresie sprawozdawczości do 31 grudnia).

Odnowa i rozwój wsi

Najwyższa Izba Kontroli zbadała realizację przewidzianego w Programie Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007–2013 działania „Odnowa i Rozwój Wsi", w szczególności, jak instytucja zarządzająca i agencja płatnicza, tj. Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi oraz Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa wdrożyły to działanie. Uwagę zwrócono na: przyjęte rozwiązania organizacyjne, w tym system zarządzania i kontroli; wybór przedsięwzięć i obsługę wniosków o płatność przez samorządy wojewódzkie; przestrzeganie obowiązków przez beneficjentów oraz efekty realizacji ich działania. Badania kontrolne przeprowadzono w 33 jednostkach: ARiMR w Warszawie, 8 urzędach marszałkowskich oraz u 24 beneficjentów. Kontrola obejmowała okres od stycznia 2007 r. do 31 sierpnia 2010 r. (red.)

„Informacje o wynikach kontroli", przekazane do publikacji w kwietniu i maju 2011 r., znajdują się na str. <www.nik.gov.pl>.

Państwo i społeczeństwo

Postulowana, ale czy konieczna?

Zmiana Konstytucji RP

Po 1997 r. wielokrotnie zgłaszano potrzebę i kilkakrotnie podejmowano próbę nowelizacji Konstytucji RP. Uchwalono tylko dwie ustawy o zmianie ustawy zasadniczej w obliczu potrzeby dostosowania jej do wymogów członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Żadna z nich nie miała jednak charakteru rewizji. Obecnie, po siedmiu latach obecności w UE oraz w perspektywie przystąpienia do strefy euro, różne ośrodki polityczne postulują kolejne zmiany. Nasuwa się więc pytanie o ich zasadność i możliwe konsekwencje.

TOMASZ SŁOMKA

Stabilność ustawy zasadniczej

Obowiązująca Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej została uchwalona kilkanaście lat temu. Przyjęto ją w niełatwej procedurze prawnej, określonej specjalną ustawą konstytucyjną z kwietnia 1992 r., obejmującej kilka ważnych elementów: inicjatywę ustrojodawczą (w tym po nowelizacji ustawy konstytucyjnej dokonanej w 1994 r. – inicjatywę ludową),

procedury czytań w Zgromadzeniu Narodowym[1] (uchwalenie konstytucji następowało kwalifikowaną większością 2/3 głosów), referendum zatwierdzające uchwaloną przez parlament ustawę zasadniczą[2] oraz promulgację Prezydenta RP. Procedura ta miała stanowić gwarancję należytej legitymizacji konstytucji, jej charakteru jako swoistej umowy społecznej, zawierającej uznawane przez cały naród wartości i normy.

Stabilności konstytucji sprzyja również zawarcie kompromisu konstytucyjnego, a więc działania o charakterze politycznym. Brak konstytucyjnej umowy politycznej był jednym z podstawowych powodów długiego oczekiwania na uchwalenie pełnej ustawy zasadniczej Trzeciej Rzeczypospolitej. Ze zrozumiałych – i politycznie, i historycznie – względów umowy takiej nie mogło być w okresie kadencji sejmu tzw. kontraktowego (X kadencji). Ponadto, konstytucja uchwalona przez parlament niepochodzący z wyborów w pełni wolnych i demokratycznych, nie miałaby wspomnianej wyżej należytej legitymizacji. Z kolei w okresie Sejmu I kadencji (1991–1993) zawarciu kontraktu konstytucyjnego nie sprzyjało polityczne rozczłonkowanie szczególnie pierwszej izby parlamentu. Bezdyskusyjnym osiągnięciem w tej kadencji stało się natomiast uchwalenie w 1992 r. przejściowych i cząstkowych regulacji ustrojowych – tak zwanej małej konstytucji. Dopiero w II kadencji Sejmu (1993–1997) udało się utworzyć „łuk konstytucyjny" – koalicję czterech największych ugrupowań parlamentarnych (Sojuszu Lewicy Demokratycznej, Unii Wolności, Polskiego Stronnictwa Ludowego i Unii Pracy), które, zdaniem niektórych autorów, nie starały się narzucać innym uczestnikom życia politycznego swoich programów i koncepcji ustrojowych, lecz uznały, „iż konstytucję można uchwalić tylko na drodze kompromisów i poszanowania odmiennych wartości"[3]. Pozwoliło to na stworzenie aktu, w którym zbiegają się różne nurty myśli politycznej – od myśli chadeckiej (np. zasada przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, zasada dobra wspólnego, zasada subsydiarności), przez socjaldemokratyczną (np. prawa i wolności socjalne, ekonomiczne i kulturalne), liberalną (prymat jednostki w relacjach z państwem), po konserwatywną (np. konstytucyjna definicja małżeństwa, zaakcentowanie wartości narodowych i religijnych). Konstytucja stała się źródłem norm i wartości akceptowanym przez większość społeczeństwa, co tworzyło gwarancję jej uznania i trwałości.

---

[1] Ustawa konstytucyjna przewidywała dwa lub trzy czytania, w zależności od tego, czy Prezydent RP zdecydował się na wniesienie propozycji poprawek do uchwalonego w drugim czytaniu przez Zgromadzenie Narodowe aktu; w praktyce w 1997 r. miały miejsce trzy czytania.

[2] Czasem w literaturze przedmiotu nie do końca słusznie nazywane „referendum ratyfikacyjnym". Por. S. Gebethner: *Referendum konstytucyjne – uwikłania społeczne i prawnoustrojowe* [w:] M. T. Staszewski (red.): *Referendum konstytucyjne w Polsce*, Warszawa 1997, s. 114.

[3] W. Tomaszewski: *Kompromis polityczny w procesie stanowienia Konstytucji Rzeczypospolitej z 2 kwietnia 1997 roku*, Pułtusk 2007, s. 337.

Przesłanki zmiany konstytucyjnej

Ustawa zasadnicza przewiduje również usztywnioną procedurę jej zmiany. Uchwalenie ustawy o zmianie Konstytucji RP może nastąpić na wniosek 1/5 ustawowej liczby posłów, Senatu (w formie uchwały izby) lub Prezydenta RP. Projekt ustawy wnoszony jest zatem jedynie przez podmioty o charakterze reprezentacyjnym. Może zatem wydać się pewną ustrojową niekonsekwencją pominięcie w tej procedurze inicjatywy ludowej, skoro – po pierwsze – obywatele mieli prawo zgłaszać całościowy projekt konstytucji, po drugie – grupa co najmniej 100 tysięcy obywateli może złożyć projekt ustawy zwykłej (z zastrzeżeniem, że niektóre inicjatywy ustawodawcze, np. dotyczące budżetu państwa, są wyraźnie zmonopolizowane przez jasno wskazane podmioty). Trzeba zgodzić się z A. Szmytem, wedle którego „Za pominięciem prawa grupy obywateli do przedłożenia projektu ustawy o zmianie konstytucji nie przemawiają, jak się wydaje, żadne istotne względy ustrojowe, poza być może – dyskusyjnym jednak – celem uniknięcia projektów względnie niedojrzałych i bez szans na uchwalenie"[4]. Warto jednak przy tym zaznaczyć, że w wypadku zgłoszenia „niedojrzałego" projektu, o finalnym kształcie zmiany (lub też o niedopuszczeniu do niej) decydowałby parlament – a zatem efekt byłby podobny do tego, z którym mamy do czynienia w zwykłej procedurze ustawodawczej. Procedury realizowane w Sejmie i Senacie są przecież swoistym wentylem bezpieczeństwa. Jeszcze inną przesłanką pozbawienia obywateli prawa do wnoszenia projektu ustawy o zmianie konstytucji może być kwestia ochrony stabilności konstytucji. Ustrojodawca zapobiega w ten sposób sytuacjom częstego zgłaszania propozycji zmian ustawy zasadniczej, inicjowanych przez różne grupy nacisku. Choć nie musiałoby się to kończyć wprowadzeniem nowelizacji, to sam fakt nieustającej debaty konstytucyjnej w parlamencie mógłby naruszać istniejący porządek i ingerować w konstytucyjny konsensus. Takiej „inflacji" projektów ludowych można by oczywiście zapobiegać, wprowadzając – wzorem wspomnianej wyżej ustawy konstytucyjnej o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji RP – wymóg 500 tysięcy podpisów obywateli (nie zaś, jak przy projektach ustaw zwykłych, 100 tysięcy). Trudno jest zresztą z góry prognozować nadmierną aktywność obywateli w dziedzinie zmiany konstytucji. Od 1999 r., czyli od momentu wejścia w życie ustawy o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli, składanych jest kilka do kilkunastu projektów tego typu. Nie jest to zatem instytucja wy-

[4] A. Szmyt: *Zasady zmiany Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] R. Grabowski, S. Grabowska (red.): *Zasady zmiany konstytucji w państwach europejskich*, Warszawa 2008, s. 268. Identyczną argumentację podaje P. Winczorek: *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 304.

korzystywana na co dzień. Wprowadzenie jej – w postaci ludowej inicjatywy ustrojodawczej – miałoby jednak niewątpliwy walor możliwości sygnalizowania przez obywateli istotnych problemów związanych z fundamentalnymi zasadami i wartościami w życiu państwa i społeczeństwa.

Terminy prac na ustawą

W procedurze zmiany konstytucji przewidziano odmienne, niż w wypadku zwykłego trybu ustawodawczego, terminy prac. Pierwsze czytanie projektu ustawy o zmianie konstytucji może odbyć się nie wcześniej niż trzydziestego dnia, licząc od dnia przedłożenia Sejmowi projektu ustawy. Ma to gwarantować zapoznanie się z materią proponowanej zmiany wszystkim zainteresowanym podmiotom, zmiana ustrojowa nie może bowiem dokonywać się z zaskoczenia[5]. Samo uchwalenie ustawy o zmianie konstytucji przez Sejm, w sytuacji gdy propozycja nowelizacji dotyczy kwestii o charakterze podstaw ustrojowych państwa, statusu człowieka i obywatela oraz samej zmiany konstytucji (a zatem rozdziałów I, II i XII), może nastąpić nie wcześniej niż sześćdziesiątego dnia po pierwszym czytaniu projektu tej ustawy. Ustawa o zmianie konstytucji uchwalana jest w jednakowym brzmieniu przez Sejm i następnie w terminie nie dłuższym niż 60 dni przez Senat. Dotykamy tu następnej specyfiki trybu ustrojodawczego, a mianowicie równouprawnienia izb parlamentarnych. W zwykłym trybie ustawodawczym Sejm zawsze ma „ostatnie zdanie" w sprawie ustawy – może zatem odrzucić zaproponowane przez Senat poprawki lub decyzję Senatu o odrzuceniu ustawy w całości. Natomiast w procedurze zmiany konstytucji decyzja Senatu o odrzuceniu ustawy jest ostateczna. Pomimo rzeczonego równouprawnienia, Senat ma i tak ograniczoną rolę, odnoszącą się jedynie do możliwości ostatecznego i skutecznego odrzucenia ustawy, lecz nie do wkładu pozytywnego, czyli możliwości wnoszenia poprawek. M. Kruk zauważa słusznie: „W pewnym sensie owo równouprawnienie tylko pozornie dowartościowuje Senat, któremu przyznano siłę blokowania, ale nie współtworzenia. Może to sprzyjać sprawności przyjmowania niewielkich zmian, trudno natomiast wyobrazić sobie, żeby Senat miał satysfakcję ze swego udziału […], jeśli tę procedurę zastosuje się do zmian głębokich i obszernych albo wręcz całościowych, czyli uchwalenia nowej konstytucji"[6]. Zatem naturalną konsekwencją wprowadzenia równouprawnienia izb powinno być dopuszczenie procedury porozumiewawczej między Sejmem

[5] Jak miało to miejsce np. w wypadku uchwalania Konstytucji kwietniowej z 1935 r. Zob. A. Ajnenkiel: *Historia Sejmu polskiego*, tom 2, część II: *II Rzeczpospolita*, Warszawa 1989, s. 183-184.

[6] M. Kruk: *Kilka uwag o trwałości i zmianach Konstytucji RP z 1997 r. na tle 10-lecia praktyki konstytucyjnej* [w:] E. Gdulewicz, H. Zięba-Załucka (red.): *Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Rzeszów 2007, s. 171.

a Senatem[7]. Raz jeszcze trzeba podkreślić, że ma to istotniejsze znaczenie przy propozycjach zmian bardziej fundamentalnych, w znacznym stopniu ingerujących zarówno w obszerność, jak i głębokość przepisów ustawy zasadniczej.

Wprowadzanie zmian

Uchwalenie ustawy o zmianie konstytucji następuje w Sejmie większością co najmniej 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów oraz w Senacie większością bezwzględną w obecności co najmniej ustawowej liczby senatorów. Rozwiązanie to akcentuje podstawową rolę Sejmu w procesie zmian ustrojowych i nieco wtórną – pomimo wspomnianych wyżej elementów równowagi między izbami – Senatu, któremu w ten sposób trudniej jest zahamować działania izby poselskiej. Warto zaznaczyć, że ustrojodawca nie zdecydował się na przekazanie uprawnień do zmiany konstytucji Zgromadzeniu Narodowemu, jak to miało miejsce w procedurze przyjmowania całkowicie nowej Konstytucji RP.

W wypadku zmiany przepisów rozdziałów I, II lub XII konstytucja wprowadza możliwość przeprowadzenia referendum zatwierdzającego ustawę o zmianie konstytucji. Jest to referendum o charakterze fakultatywnym, nie stanowi zatem obowiązkowego elementu procedury nowelizacyjnej. Ma być ono raczej dodatkowym zabezpieczeniem przed zbyt daleko idącymi propozycjami reform ustrojowych i to w przywołanych już wyżej, fundamentalnych dziedzinach regulacji konstytucyjnych. W ostateczności o możliwości wejścia w życie ustawy o zmianie konstytucji rozstrzygać zatem będzie suweren, nie jest to jednak przypadek zastosowania klasycznej instytucji weta ludowego. Obywatele bowiem – tak jak to już miało miejsce w wypadku inicjatywy ustrojodawczej – nie mają możliwości wnioskowania o zarządzenie referendum zatwierdzającego. Referendum zarządza marszałek Sejmu na żądanie (wyrażone w ciągu 45 dni od dnia uchwalenia ustawy przez Senat) tych samych podmiotów, które mają inicjatywę ustrojodawczą, a zatem Prezydenta RP, Senatu lub 1/5 składu Sejmu. Marszałek Sejmu zarządza niezwłoczne przeprowadzenie referendum w ciągu 60 dni od dnia złożenia wniosku. Instytucja referendum zatwierdzającego ustawę o zmianie konstytucji przypomina referendum konstytucyjne przeprowadzone w 1997 r. – jest ono wiążące, jeśli za zmianą opowiedziała się większość głosujących, bez względu na poziom frekwencji. Nie ma tu więc progu frekwencyjnego, który jest stosowany we wszystkich pozostałych wypadkach referendum ogólnokrajowego (uczestnictwo w referendum więcej niż połowy uprawnionych do głosowania). Brak takiego progu ma niewątpliwie na celu zapobieganie bojkotowi głosowania ludowego i w ten sposób uniemożliwienie wiążącego rozstrzygnięcia. Konstytucja w art. 235 ust. 6 wyraźnie stanowi,

[7] Tamże.

że w referendum rozstrzygnięcie następuje – tak jak to miało miejsce w 1997 r. – w sprawie uchwalonej już ustawy („[…] podmioty określone w ust. 1 mogą zażądać, w terminie 45 dni od dnia uchwalenia ustawy przez Senat, przeprowadzenia referendum zatwierdzającego"). Naród nie jest zatem ustawodawcą, lecz podmiotem kontrolującym swoich przedstawicieli zasiadających w Sejmie i Senacie[8]. Trudno zatem zgodzić się ze stanowiskiem A. Szmyta, wedle którego „należy podkreślić, że ustrojodawca z 1997 r. przyjął, że przedmiotem referendum jest nie uchwalona ustawa, lecz jej projekt (dopiero wolą obywateli biorących udział w referendum 'przekształcony' w ustawę), to znaczy, że referendum nie ma charakteru 'zatwierdzającego', lecz 'rozstrzygający' (stanowiący)"[9]. Jest natomiast pewne, że weto założone przez suwerena wobec ustawy o zmianie konstytucji będzie miało charakter absolutny i uniemożliwi jej wejście w życie.

Ostatnim etapem postępowania są czynności urzędowe Prezydenta RP. Prezydent podpisuje ustawę o zmianie konstytucji w ciągu 21 dni od dnia przekazania jej przez marszałka Sejmu. Ustrojodawca odmawia głowie państwa (podobnie jak w wypadku ustawy budżetowej i o prowizorium budżetowym) prawa weta ustawodawczego. Prezydent nie może zatem przeciwstawić się woli wyrażonej przez reprezentantów suwerena zasiadających w Sejmie i Senacie (tym bardziej, jeśli ustawa uzyskała akceptację w głosowaniu ludowym)[10]. Kwestią dyskusji pozostaje możliwość skierowania przez prezydenta wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją RP ustawy o zmianie konstytucji. Wydaje się, że wniosek taki mógłby dotyczyć tylko procedury, w której zmiana konstytucji doszła do skutku[11].

Uchwalenie nowej konstytucji

Mechanizmem, który można zakwalifikować do grupy elementów usztywniających Konstytucję RP, jest trudność w uchwaleniu całkowicie nowej ustawy zasadniczej. Powstaje bowiem pytanie o możliwość derogacji ustawy z 1997 r. i zastąpienia jej aktem stworzonym od podstaw, z nową datą (innymi słowy – konstytucją, która nie będzie aktem z 2 kwietnia 1997 r.). Nie jest to, moim zdaniem, możliwe. Trudno zatem zgodzić się z P. Winczorkiem, który przez pojęcie „zmiana konstytucji", rozumie dwa

[8] Podobnie rzecz postrzega T. Mołdawa: „W przypadku zmiany dotyczącej rozdz. I (zasady ustroju), rozdz. II (status jednostki) oraz rozdz. XII (zmiana konstytucji) skuteczność ustawy uchwalonej przez parlament może być powiązana z jej potwierdzeniem w ogólnonarodowym referendum". T. Mołdawia: *Problemy konstytucyjne okresu transformacji* [w:] J. Błuszkowski (red.): *Dylematy polskiej transformacji*, Warszawa 2007, s. 71.

[9] A. Szmyt: *Zasady zmiany…*, op. cit., s. 271.

[10] Można oczywiście zastanawiać się, jak powinien postąpić prezydent w sytuacji, gdyby zmiana konstytucji godziła w jego funkcje i zadania strażnika podstawowych dla państwa wartości, takich jak suwerenność, niepodległość, integralność terytorialna. Z drugiej strony, należy wziąć pod uwagę racjonalność postępowania ustrojodawcy, który zapewne nie działałby przeciwko własnej państwowości.

[11] Por. L. Garlicki: *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 236.

warianty: całkowite uchylenie tego aktu i zastąpienie go innym lub nowelizację konstytucji, z tym, że zakres tej nowelizacji może być rozmaicie wyznaczony[12]. Można, rzecz jasna, dokonać głębokiej rewizji konstytucyjnej, zmieniającej przepisy konstytucji od preambuły poczynając, na ostatnim, 243 artykule kończąc, lecz zmiana dokona się w ramach istniejącego aktu z 1997 r. Nie istnieje natomiast procedura, na wzór tej z ustawy konstytucyjnej z kwietnia 1992 r., która określa sposób przyjęcia całkowicie nowego aktu konstytucyjnego. Ponieważ w systemie źródeł prawa w Polsce po 1997 r. nie istnieje taka kategoria aktu normatywnego, jak ustawa konstytucyjna, rzeczona procedura mogłaby być wprowadzona jedynie w trybie nowelizacji istniejącej Konstytucji RP[13]. Dopiero taki zabieg, moim zdaniem, otworzyłby drogę derogacji ustawy zasadniczej i zastąpienia jej nowym aktem.

Trzy czynniki stabilności

Niewątpliwa stabilność polskiej ustawy zasadniczej z 1997 r. może być tłumaczona w odniesieniu do trzech czynników, które wystąpiły w ciągu ostatnich czternastu lat.

Procedura zmiany

Po pierwsze, takim czynnikiem jest opisana wyżej procedura zmiany Konstytucji RP, która wymaga przekonania większości frakcji parlamentarnych do proponowanej nowelizacji (odnosi się to zwłaszcza do Sejmu), o ile bowiem nawet niewielki krąg podmiotów inicjatywy ustrojodawczej nie stanowi zbyt „pancernej" bariery dla propozycji zmian, to kwalifikowana większość głosów, niezbędna do uchwalenia ustawy, na pewno taką barierą będzie. Dowodem na to może być projekt ustawy o zmianie konstytucji z września 2006 r., złożony przez grupę ponad 150 posłów, który przewidywał nadanie art. 38 Konstytucji RP następującego brzmienia: „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia od momentu poczęcia". W trakcie prac nad projektem pojawiła się również propozycja nowelizacji art. 30, wedle której miałby on brzmienie: „Źródłem wolności i praw człowieka i obywatela jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka, przynależna mu od chwili poczęcia. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych". Przedłożone propozycje zmian nie uzyskały niezbędnego poparcia kwalifikowanej większości posłów w czasie trzeciego czytania sejmowego, przeprowadzonego w kwietniu 2007 r. Przeciwko nim opowiedziało się opozycyjne SLD oraz większość posłów PO[14].

[12] P. Winczorek: *Polska pod rządami Konstytucji z 1997 roku*, Warszawa 2006, s. 11.
[13] Brak takiego trybu, umożliwiającego uchwalenie nowej konstytucji dostrzega także M. Kallas: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1997, s. 88.
[14] Szerzej na temat tej propozycji nowelizacji zob. R. Chruściak: *Prace konstytucyjne w latach 1997–2007*, Warszawa 2009, s. 91-110.

Blokada polityczna

Niejako w parze z wyżej wskazanym czynnikiem, stojącym na straży stabilności ustawy zasadniczej, idzie czynnik o charakterze politycznym. Propozycja zmiany może być skutecznie przeprowadzona tylko wtedy, gdy istnieje polityczne porozumienie co do niezbędności takiej nowelizacji. W rezultacie, większość propozycji związanych przede wszystkim z procesem sprawowania władzy w państwie (systemem rządów, ustrojową pozycją naczelnych organów państwowych, statusem parlamentarzystów itp.) jest skutecznie blokowana. Każde z głównych ugrupowań politycznych ma bowiem w tym zakresie swoją wizję ustrojową, określoną najczęściej w dokumentach programowych i w jakiejś mierze określającą tożsamość polityczną danej partii, trudno zatem o zawarcie kompromisu, który zaowocowałby zmianą konstytucji. Istotnym dowodem na różnorodność koncepcji reformy systemu sprawowania władzy w państwie są projekty zmian przygotowywane przez partie polityczne w ostatniej dekadzie. Na przykład, w trakcie IV kadencji Sejmu (2001–2005) Platforma Obywatelska zaproponowała cztery zmiany w ustroju naczelnych organów państwowych – dotyczące likwidacji Senatu, redukcji liczby posłów na Sejm (do 230), likwidacji immunitetu parlamentarnego oraz wprowadzenia większościowych wyborów do Sejmu. Chodziłoby tu zatem o pewną racjonalizację relacji między parlamentarzystą i obywatelem, bazującą na przekonaniu, że posłowie wybierani w okręgach jednomandatowych, pozbawieni szczególnej ochrony prawnej i dodatkowo w mniejszej niż dotychczas liczbie – będą skuteczniej kontrolowani i rozliczani przez wyborców. W stosunku do drugiej izby parlamentu zastosowano koncepcję najprostszą – likwidację. Wnioskodawcy nie pokusili się zatem o refleksję, czy nie byłoby rozwiązaniem korzystniejszym utrzymanie Senatu jako izby równoważącej działania Sejmu, lecz zrewidowanej pod względem pozycji ustrojowej, funkcji i kompetencji. W tym samym okresie Prawo i Sprawiedliwość, Liga Polskich Rodzin i Samoobrona RP optowały za uchwaleniem całkowicie nowych konstytucji. Zmiany proponowane przez te trzy partie miały zatem charakter bardziej kompleksowy niż w wypadku PO[15].

Projekty różniły się pod względem modelu władzy ustawodawczej. PiS postulowało utrzymanie dwuizbowego parlamentu, z tym że Sejm składałby się z 360 posłów, zaś Senat z 30 senatorów (w skład drugiej izby wchodziłby z mocy prawa prezydent, który zakończył swą kadencję). Również 360 posłów miałby liczyć Sejm wedle koncepcji LPR. W skład Senatu wchodziłoby 50 senatorów wybieranych w kraju (w wyborach powszechnych), 22 wybieranych przez Polaków zamieszkałych za grani-

[15] Projekt przygotowany przez Samoobronę RP w sposób wyraźny bazował na Konstytucji RP z 1997 r. – można tak twierdzić chociażby na podstawie przywoływania całych artykułów obowiązującej ustawy zasadniczej.

cą, po jednym wybranym przez sejmiki województw oraz po jednym wybranym przez senaty wyższych uczelni (enumerowanych w projekcie). Senatowi przewodniczyłby wiceprezydent RP (bez prawa uczestniczenia w głosowaniu). Z kolei projekt Samoobrony RP odrzucał bikameralizm – pozostawiał jedynie 460-osobowy Sejm.

Projekty ustawy zasadniczej inaczej lokowały główny ośrodek kierowania nawą państwową. O ile PiS i LPR nawiązywały do rozwiązań systemu parlamentarno-gabinetowego, choć z aktywną rolą głowy państwa (w świetle projektu PiS prezydent stanowił władzę neutralną, był wyłączony z egzekutywy) – to dokument Samoobrony RP stwierdzał wprost, że prezydent jest głową państwa, prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną państwa oraz sprawuje ogólne kierownictwo nad Radą Ministrów. W wypadku tych rozwiązań można zauważyć wyraźną inspirację rozwiązaniami konstytucji rosyjskiej z 1993 r.[16]

Z przykładów przywołanych powyżej wyłaniają się daleko idące rozbieżności w wizjach zmian konstytucyjnych, dlatego też żadna z nich nie miała szans na stanie się nowym elementem porządku konstytucyjnego. Natomiast porozumienie ugrupowań parlamentarnych doprowadziło do dwóch nowelizacji Konstytucji RP. Ich cechą wspólną było jednak to, że postrzegano je jako niezbędne do prawidłowego funkcjonowania państwa (np. w strukturach Unii Europejskiej), były one ponadto pozbawione elementów *stricte* politycznych (ideologicznych). Pierwszą z nich jest ustawa o zmianie konstytucji z 8 września 2006 r. Dotyczyła zmiany art. 55, który w pierwotnym brzmieniu stanowił, że ekstradycja obywatela polskiego jest zakazana. Nowelizacja dopuściła ekstradycję – było to konsekwencją przyjęcia europejskiego nakazu aresztowania (który Polska wprowadziła do Kodeksu karnego, jako państwo członkowskie Unii Europejskiej). „Jednak Trybunał Konstytucyjny uznał, że ENA wprowadzony przepisami Kodeksu karnego, jest niezgodny z konstytucyjnym zakazem ekstradycji obywateli polskich. TK pozostawił polskiemu ustawodawcy 18 miesięcy na doprowadzenie sprawy do zgodności z konstytucją, co w tym przypadku oznaczało zmianę konstytucji"[17]. Ze stosownym projektem ustawy o zmianie konstytucji wystąpił w maju 2006 r. Prezydent RP Lech Kaczyński. Natomiast drugim przypadkiem przeprowadzonej nowelizacji była ustawa o zmianie konstytucji z 7 maja 2009 r. Dotyczyła ona modyfikacji biernego prawa wyborczego do Sejmu i Senatu (oraz, w konsekwencji, na urząd Prezydenta RP). Artykuł 99 Konstytucji zyskał nowy ustęp 3, w brzmieniu: „Wybraną do Sejmu i Senatu nie może być osoba skazana prawomocnym wy-

[16] Szeroko o tych propozycjach zmian konstytucyjnych zob. M. Lasocki: *Projekty zmian Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. na tle rozważań o zmianie konstytucji*, „Studia Politologiczne" nr 10/2006.

[17] M. Kruk: *Kilka uwag o trwałości i zmianach*…, op. cit., s. 171, przyp. 5.

rokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego". Zmiana ta zainicjowana została przez PO i PiS, zyskała jednak poparcie wszystkich ugrupowań parlamentarnych.

Praktyka ustrojowa i orzecznictwo

Trzecim czynnikiem – obok proceduralnego i politycznego – wpływającym na stabilność polskiej ustawy zasadniczej, jest praktyka ustrojowa i orzecznictwo (ze szczególnym uwzględnieniem Trybunału Konstytucyjnego). Można uznać, choć w tej mierze polskie standardy odbiegają jeszcze od standardów demokracji amerykańskiej, brytyjskiej lub francuskiej, że coraz większą rolę zaczyna odgrywać elastyczne dostosowywanie przepisów konstytucyjnych do zmieniających się warunków politycznych, społecznych i gospodarczych. Formalna zmiana norm konstytucyjnych nie musi być zatem uznawana za czynnik niezbędny. Zwracają na to uwagę wybitni specjaliści w zakresie konstytucjonalizmu, działający w ramach Konwersatorium „Doświadczenie i Przyszłość"[18]: „Mankamenty rozwiązań konstytucyjnych powinny być usuwane przede wszystkim w drodze kształtującej się stopniowo, ewolucyjnie praktyki konstytucyjnej, pod wpływem orzecznictwa sądu konstytucyjnego i precedensów konstytucyjnych. Taki kierunek ewolucji systemu wiąże się ze stopniowym utrwalaniem się pozytywnego standardu konstytucyjnego, który winien być oparty o dobrą wolę, zdolność poszukiwania kompromisów przez wszystkich najważniejszych partnerów życia publicznego i politycznego, powinien wynikać z nadrzędnego charakteru wartości, jaką jest dobro wspólne całego społeczeństwa"[19]. Nie oznacza to oczywiście wykluczenia jakichkolwiek nowelizacji ustawy zasadniczej. Powinny one jednak odbywać się na podstawie pewnych istotnych kryteriów: skorygowania „tych mechanizmów ustrojowych, które […] nie funkcjonują poprawnie, a jednocześnie ich usunięcie poprzez praktykę konstytucyjną natrafia na trudności i bariery"[20]. Warto przy okazji rozważań na temat relacji między praktyką stosowania konstytucji a jej formalną zmianą, przytoczyć celną uwagę J. Baszkiewicza: „Mądry ustrojodawca nie usiłuje zablokować zmian ustawy zasadniczej, lecz szuka rozumnej równowagi między jej pożądaną trwałością a jej racjonalną zdolnością adaptowania się do zmian społecznych. Są różne takie strategie adaptacyjne i z żadnej nie należy rezygnować bez poważnego namysłu"[21].

---

[18] Do grona specjalistów „DiP" należą m.in.: A. Dylus, W. Osiatyński, J. Regulski, T. Romer, byli prezesi Trybunału Konstytucyjnego: J. Stępień, M. Wąsowicz, A. Zoll.

[19] Konwersatorium „Doświadczenie i Przyszłość", raport nr 4/2009: *Projekt zmian w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (z dnia 2 kwietnia 1997 r.)*, Warszawa 2009, s. 6.

[20] Tamże.

[21] J. Baszkiewicz: *O kilku dylematach konstytucyjnych w świetle historii* [w:] T. Bodio, W. Jakubowski (red.): *Konstytucja RP*: *oczekiwania i nadzieje*, Warszawa 1997, s. 59.

Istotnym przykładem ilustrującym rolę orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w stosowaniu rozwiązań konstytucyjnych może być rozstrzygnięcie w maju 2009 r. sporu kompetencyjnego na wniosek prezesa Rady Ministrów (Kpt 2/08). Kwestia w istocie dotyczyła roli segmentów egzekutywy: Prezydenta RP, prezesa Rady Ministrów i Rady Ministrów w kształtowaniu polityki zagranicznej, natomiast pytanie premiera zawarte we wniosku do Trybunału dotyczyło wprost sprawy, która bezpośrednio wywołała spór: kto „uprawniony jest do reprezentowania Rzeczypospolitej Polskiej w posiedzeniach Rady Europejskiej w celu prezentowania na nim stanowiska państwa"[22]. W swym postanowieniu Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: w wykonywaniu swych konstytucyjnych zadań i kompetencji Prezydent RP, rząd i premier kierują się zasadą współdziałania władz; prezydent może, jako najwyższy reprezentant RP, podjąć decyzję o swym udziale w konkretnym posiedzeniu Rady Europejskiej, o ile uzna to za istotne i celowe dla realizacji swych konstytucyjnych zadań (określonych w art. 126 ust. 2 Konstytucji RP); w świetle art. 146 ustawy zasadniczej to Rada Ministrów ustala stanowisko Polski na posiedzenie Rady Europejskiej, zaś Rzeczpospolitą Polską na posiedzeniu RE reprezentuje prezes Rady Ministrów, który też przedstawia ustalone przez rząd stanowisko; udział głowy państwa w posiedzeniach Rady Europejskiej wymaga współdziałania z premierem i właściwym ministrem, zaś celem tego współdziałania jest zapewnienie jednolitości działań podejmowanych w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej w stosunkach z Unią Europejską i jej instytucjami; w trakcie ustalania stanowiska przez Radę Ministrów prezydent ma prawo odnieść się do kwestii związanych z realizacją jego konstytucyjnych zadań, określonych w art. 126 ust. 2. Prezydent zatem ma prawo zgłaszać do przygotowywanego stanowiska swoje uwagi i opinie, lecz w sytuacji przyjęcia przez rząd stanowiska – prezydent jest nim związany. Współdziałanie prezydenta z premierem i właściwym ministrem umożliwia też sprecyzowanie zakresu i form zamierzonego udziału głowy państwa w konkretnym posiedzeniu Rady Europejskiej.

Powyższe postanowienie Trybunału Konstytucyjnego miało precedensowy charakter z dwóch względów. Było to pierwsze postanowienie w sprawie rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego między centralnymi, konstytucyjnymi organami państwa. Po drugie, ukazało możliwość dokonywania swoistej wykładni konstytucji, bez sięgania do procedur mających na celu jej zmianę. Przy okazji Trybunał Konstytucyjny potwierdził swą silną pozycję w systemie politycznym państwa, „czego dowodem jest, że żadna ze stron nie podjęła polemiki z jego stanowiskiem – przeciwnie, obie deklarowały

[22] Źródło: <www.trybunal.gov.pl>.

swoje zadowolenie z treści postanowienia z 20 maja 2009 r."[23] Rodzi to innego rodzaju dyskusję – o potencjalnym rosnącym aktywizmie sędziowskim[24]; nie stanowi on jednak podstawowej kwestii w niniejszych rozważaniach.

Reasumując, można stwierdzić, że Konstytucja RP z 1997 r. należy do trwałych i stabilnych ustaw zasadniczych. Przewidziane w niej „zapory" mają zarówno charakter proceduralny, jak i polityczny oraz związane są z praktyką ustrojową. W końcu 2010 r. podjęto jednak po raz kolejny poważną próbę doprowadzenia do jej nowelizacji w kilku istotnych dziedzinach. W niniejszym opracowaniu chciałbym zwrócić uwagę na dwa fundamentalne z punktu widzenia ustrojowego projekty ustawy o zmianie konstytucji: złożony przez Prezydenta RP Bronisława Komorowskiego, dotyczący kwestii członkostwa Polski w Unii Europejskiej, oraz przedstawiony przez grupę posłów Platformy Obywatelskiej, odnoszący się przede wszystkim do zmian w ustroju naczelnych organów władzy państwowej.

Prezydencki projekt zmiany: europeizacja ustroju RP

Projekt przedłożony przez prezydenta B. Komorowskiego w 2010 r. jest elementem dyskusji ustrojowej nad celowością i zakresem zmiany konstytucji, odnoszącej się do ustrojowych aspektów członkostwa Polski w Unii Europejskiej[25]. Jest jednak wyjątkowym elementem, bowiem po raz pierwszy złożona została propozycja tak rozległych i kompleksowych zmian ustawy zasadniczej. Trzeba zwrócić uwagę, że w momencie wstępowania do UE Polska miała wystarczające i solidne podstawy konstytucyjne do przeprowadzenia tego procesu[26]. Ustrojodawca w 1997 r. w sposób właściwy uregulował instytucje i procedury służące integracji. Po pierwsze, art. 9 Konstytucji RP stanowi, że Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego (dotyczy to w sposób oczywisty również „oprzyrządowania" prawnego związanego z członkostwem w UE). Po drugie, art. 91 ust. 3 określa miejsce prawa stanowionego przez organizacje międzynarodowe w krajowym systemie prawnym. Podstawową rolę odgrywa art. 90, który jest swoi-

[23] R. Alberski: *Trybunał Konstytucyjny w polskich systemach politycznych*, Wrocław 2010, s. 322.

[24] Tamże. Por. np. P. Tuleja: *Trybunał Konstytucyjny – negatywny ustawodawca czy strażnik konstytucji?* [w:] J. Wawrzyniak, M. Laskowska (red.): *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej*, Warszawa 2009.

[25] Przez „europeizację ustroju" trzeba będzie zatem rozumieć przede wszystkim taką zmianę konstytucyjną, która reguluje kwestie związane z członkostwem Polski w Unii Europejskiej. Pozostaje poza dyskusją, że procesy europeizacji dokonują się także na innych poziomach hierarchii źródeł prawa (np. w ustawodawstwie), w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (por. np. wyrok TK z 11.05.2005 r., K 18/04) oraz w praktyce ustrojowej.

[26] J. Barcz: *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej a Konstytucja z 1997 r.* [w:] J. Barcz (red.): *Czy zmieniać konstytucję? Ustrojowo-konstytucyjne aspekty przystąpienia Polski do Unii Europejskiej*, Warszawa 2002, s. 13.

stym dowodem na to, że ustrojodawca działał perspektywicznie, a „Konstytucja RP z 1997 r. została na integrację europejską otwarta i przygotowana do udźwignięcia trudu zawarcia i ratyfikacji traktatu akcesyjnego, co okazało się operacją zarówno prawnie, jak i społecznie niełatwą. Z perspektywy dzisiejszej trudno wyobrazić sobie jej przeprowadzenie bez „gotowych" przepisów konstytucji"[27]. W świetle art. 90 Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać podmiotowi międzynarodowemu (organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu) kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach (czyli, innymi słowy, ograniczyć suwerenność państwa polskiego). Może się to jednak dokonać w ramach specjalnie utrudnionej (usztywnionej) procedury. Umowę międzynarodową, na mocy której przekazuje się wspomniane kompetencje organów władzy państwowej, ratyfikuje Prezydent RP za zgodą parlamentu (zgoda ta – w formie ustawy – uchwalana jest większością kwalifikowaną 2/3 głosów w obydwu izbach parlamentu) lub za zgodą suwerena (narodu) wyrażoną w referendum[28]. Decyzja taka musi być zatem należycie legitymizowana przez kwalifikowaną większość reprezentantów suwerena zasiadających w parlamencie lub bezpośrednio przez naród. Jest to procedura trudniejsza, niż zmiana Konstytucji RP przewidziana w omawianym wyżej art. 235 ustawy zasadniczej. Dodać należy, że w europeizację ustrojową wpisuje się zmiana konstytucji z 2006 r., dotycząca ekstradycji obywateli polskich.

W dyskusji ustrojowej zaczęła jednak przeważać opinia, że dotychczasowe regulacje konstytucyjne w tej mierze nie są już wystarczające, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że przyjęcie i ratyfikacja traktatu lizbońskiego z 2007 r. otworzyła nowy etap rozwoju Unii i relacji między UE i jej państwami członkowskimi[29]. Naprzeciw takiemu stanowisku wychodzi prezydencka inicjatywa zmiany konstytucji.

Członkostwo w Unii Europejskiej

W zakresie systematyki ustawy zasadniczej najważniejszym elementem proponowanej nowelizacji jest wprowadzenie nowego rozdziału Xa, noszącego tytuł: „Członkostwo Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej". Dyskusyjne jest, czy służy to lepszemu uporządkowaniu kwestii wspólnotowych, czy też niepotrzebnie rozbudowuje ustawę zasadniczą. Być może należało zastanowić się, czy proponowane rozwiązania nie mogły znaleźć miejsca w już istniejących rozdziałach (przede wszystkim I, II, III, X), tak

[27] K. Wojtowicz: *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne* [w:] K. Działocha (red.): *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny*, Warszawa 2004, s. 315.

[28] Tak stało się w wypadku procedury ratyfikacyjnej traktatu akcesyjnego w 2003 r. (referendum odbyło się 7 i 8 czerwca).

[29] Por. J. Jaskiernia: *Projekt klauzuli integracyjnej do Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo" nr 1/2011, s. 4.

UZASADNIENIE ZMIAN

W uzasadnieniu[30] do projektu ustawy zaznacza się, że po wejściu w życie Traktatu z Lizbony niezbędne stało się wprowadzenie trojakiego rodzaju zmian w polskiej konstytucji: ułatwiających wykonywanie zaciągniętych zobowiązań oraz stworzenie efektywniejszych mechanizmów gwarantujących wykonanie prawa unijnego w Polsce; zapewniających efektywność działania organów władzy państwowej RP w Unii Europejskiej oraz umożliwiających skuteczną ochronę podstawowych wartości konstytucyjnych w procesie integracji z UE (w tym artykulację i obronę przez Polskę jej interesów oraz interesów jej obywateli w instytucjach Unii); określających tryb przyjmowania przez RP stanowiska w ramach nowych procedur przewidzianych w traktacie lizbońskim (np. decyzji o wystąpieniu z UE).

jak to jest w większości konstytucji państw członkowskich UE[31].

Wspólne wartości

Prezydent RP proponuje w art. 227a, otwierającym projektowany rozdział Xa, określenie istoty wspólnych wartości państwa polskiego i Unii Europejskiej, co silniej ma legitymizować członkostwo Polski we wspólnocie państw europejskich (wskazywać aksjologiczne podstawy członkostwa). Artykuł ten ma następujące brzmienie: „Rzeczpospolita Polska jest członkiem Unii Europejskiej, która szanuje suwerenność i tożsamość narodową państw członkowskich, respektuje zasady pomocniczości, demokracji, państwa prawnego, poszanowania przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, wolności i równości oraz zapewnia ochronę wolności i praw człowieka porównywalną z ochroną tych wolności i praw w Konstytucji".

Takie rozwiązanie ma nie tylko pewien symboliczny wymiar, wskazujący na zbieżność fundamentów, na których osadzone są dwie organizacje – unijna i państwa członkowskiego, ale może mieć dalej idący utylitarny charakter. Odgrywa bowiem pewną rolę programującą, wskazującą kierunki działań organów państwowych RP i organów wspólnotowych, oraz – jak wyraźnie zaznaczono w uzasadnieniu projektu – ma zapobiegać ewentualnym kolizjom między normami polskiej konstytucji a normami prawa Unii Europejskiej. Taka próba określenia aksjologicznej istoty członkostwa w UE nie jest ewenementem. W ustawach zasadniczych wielu państw członkowskich zawarte

[30] Treść projektu ustawy o zmianie konstytucji i uzasadnienia do niej za <www.sejm.pl>.

[31] Choć oczywiście spotyka się przypadki rozwiązań podobnych do postulowanego przez projekt prezydencki – od 1992 r. w konstytucji francuskiej z 1958 r. znajduje się tytuł XV (odpowiednik rozdziału w polskiej konstytucji) pod nazwą „O Wspólnotach Europejskich i Unii Europejskiej".

zostały podobne klauzule: na przykład konstytucje łotewska i słoweńska odwołują się do wzmocnienia demokracji; niemiecka, portugalska, słoweńska i szwedzka – do poszanowania praw i wolności jednostki; niemiecka i słoweńska – do zabezpieczenia idei państwa prawnego[32].

Przekazanie kompetencji organom UE

Kontrowersyjny charakter ma jednak kolejna propozycja zmiany. Projekt prezydencki postuluje bowiem uchylenie przywołanego już wyżej art. 90 i zastąpienie go nowym rozwiązaniem, wyraźnie odnoszącym się jedynie do sytuacji związanych z członkostwem Polski w Unii Europejskiej („Rzeczpospolita Polska może przekazać Unii Europejskiej kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach"). Klauzula art. 90 w obecnym brzmieniu wprowadza generalny standard, który może być wykorzystywany w wielu sytuacjach, nie tylko *stricte* związanych z członkostwem w UE.

To, że dotychczasowa praktyka tego nie potwierdza (a na to powołują się autorzy uzasadnienia prezydenckiego projektu), nie jest przekonującym argumentem, gdyż ustrojodawca musi działać perspektywicznie, a normy konstytucji z natury swej wybiegają naprzód (mają charakter programujący, a nie jedynie petryfikujący). Trudno zatem przesądzić, czy w przyszłości art. 90 nie będzie właściwą podstawą do procedowania nie tylko w unijnych kwestiach.

Ratyfikacja umów

Ponadto wątpliwości budzi złagodzenie rygorów związanych z wyrażeniem zgody na ratyfikację umowy stanowiącej podstawę przekazania kompetencji polskich organów państwowych. W świetle prezydenckiego projektu, w wypadku zastosowania procedury parlamentarnej Sejm wyraża zgodę na ratyfikację kwalifikowaną większością głosów 2/3, zaś Senat – bezwzględną większością głosów. W procedurze referendalnej odstępuje się od wymogu minimalnej frekwencji na poziomie więcej niż połowy uprawnionych do głosowania. Wnioskodawca, jak się wydaje, niedostatecznie wnikliwie przeanalizował intencje ustrojodawcy w 1997 r., który, powtórzmy, nieprzypadkowo wzmocnił w art. 90 procedurę wyrażania zgody na ratyfikację szczególnego rodzaju umów międzynarodowych, bardziej niż procedurę związaną ze zmianą konstytucji. Trzeba przyjąć, że celem takiego rozwiązania było zaakcentowanie ochrony tak istotnej wartości, jaką jest suwerenność państwa polskiego. Kwalifikowana większość, niezbędna w obydwu izbach parlamentu, miała na celu uzyskanie zgody zdecydowanej większości ugrupowań politycznych, nie tylko po-

[32] J. Szymanek: *Europeizacja ustroju politycznego Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] J. Adamowski, K.A. Wojtaszczyk (red.): *Strategie rozwoju Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 125.

tencjalnej większości rządowej funkcjonującej w danej chwili[33].

Status obywateli Unii

Projekt ma również na celu konstytucjonalizację pewnych sfer już funkcjonujących w ustawodawstwie i praktyce ustrojowej. Chodzi, po pierwsze, o status obywatela Unii Europejskiej. Projekt ustawy stwierdza, że obywatel UE korzysta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z wolności i praw gwarantowanych w prawie Unii Europejskiej w zakresie jej kompetencji. Istotne znaczenie mają propozycje nowych przepisów dotyczące czynnego i biernego prawa wyborczego obywateli UE zamieszkałych w Polsce a niebędących obywatelami RP, w wyborach do Parlamentu Europejskiego oraz organów samorządu terytorialnego. Dotychczasowy przepis art. 62 Konstytucji RP wydaje się bowiem w sposób oczywisty niewystarczający. Nie reguluje on w ogóle kwestii wyborów do Parlamentu Europejskiego. Ponadto artykuł ten jedynie obywatelom polskim przypisuje prawo wybierania przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego. Na marginesie, w kwestii wyborów warto uzupełnić przepis art. 144 ust. 3 pkt 1 Konstytucji, czego projekt prezydencki w ogóle nie zauważa. Chodzi tu o uzupełnienie wykazu podmiotów przedstawicielskich, w stosunku do których Prezydent RP jest organem zarządzającym wybory. Obok Sejmu i Senatu powinien tu wystąpić Parlament Europejski, tym bardziej że przywołany ustęp art. 144 stanowi wykaz aktów urzędowych prezydenta, które nie wymagają kontrasygnaty prezesa Rady Ministrów.

Procedura wprowadzania prawa unijnego

Drugim elementem związanym z konstytucjonalizacją już stosowanych rozwiązań są propozycje przepisów określających rolę organów państwowych RP w uwarunkowaniach członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Ustalono tu zatem zasady postępowania z projektami ustaw wykonującymi prawo Unii Europejskiej, zarysowano generalną rolę izb parlamentarnych („Sejm i Senat wykonują kompetencje powierzone parlamentom narodowym w traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej w zakresach i formach określonych w tych traktatach"), a także organów egzekutywy (Rada Ministrów prowadzi politykę RP w Unii Europejskiej, zaś w zakresie tej polityki prezydent współdziała z premierem i właściwym ministrem). W określeniu relacji między prezydentem a rządem widać wyraźnie wpływ przywołanego już wcześniej postanowienia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego.

Wystąpienie z UE

Prezydencki projekt ustawy o zmianie konstytucji zawiera procedurę wystą-

[33] Szeroką argumentację przeciwko opisywanym rozwiązaniom prezentuje również J. Jaskiernia: *Projekt klauzuli integracyjnej…*, op. cit., s. 7-10.

pienia Polski z Unii Europejskiej. Ratyfikacja zawartej przez rząd umowy międzynarodowej ustanawiającej warunki wystąpienia Polski z UE wymaga zgody udzielonej w analogiczny sposób, jak w wypadku umowy dotyczącej przekazywania kompetencji na rzecz Unii Europejskiej, jest to zatem tryb złożony i utrudniony.

Nowa rola banku centralnego

Ostatnim elementem propozycji zmian konstytucyjnych, godnym odnotowania, są zmiany w pozycji Narodowego Banku Polskiego i jego organów (miałyby one wejść w życie w momencie, w którym środkiem pieniężnym w Polsce stanie się euro). Przewidziane w projekcie rozwiązania są w perspektywie przyjęcia wspólnej waluty oczywiste. Narodowy Bank Polski pozostanie centralnym (lecz nie emisyjnym) bankiem państwa, należącym do Europejskiego Systemu Banków Centralnych. Głównym zadaniem NBP będzie zapewnienie stabilności cen oraz realizowanie zadań i wykonywanie kompetencji określonych w traktatach unijnych oraz ustawodawstwie krajowym. Likwidacji ulegnie jeden z organów NBP – Rada Polityki Pieniężnej, która ustala coroczne założenia polityki pieniężnej oraz składa Sejmowi sprawozdania z wykonania tychże założeń.

Projekt ustawy o zmianie konstytucji, przedłożony przez Prezydenta RP w 2010 r. wpisuje się w potrzebę zmian ustawy zasadniczej, biorąc pod uwagę perspektywę doświadczeń blisko siedmioletniego członkostwa Polski w UE oraz nowych regulacji związanych z wejściem w życie traktatu lizbońskiego. Nie zmienia to faktu, że niektóre zaproponowane rozwiązania wymagają dyskusji i korekt (kwestia systematyki konstytucji, problem nowego spojrzenia na przepisy art. 90, pełniejsza konstytucjonalizacja Parlamentu Europejskiego itp.).

Projekt PO: próba korekty systemu rządów

Swoistym jądrem projektu ustawy o zmianie konstytucji, złożonym przez grupę posłów Platformy Obywatelskiej, jest problem korekty polskiego systemu rządów. Nie jest to, jak wskazywałem wcześniej, pierwsza tego typu propozycja przedłożona przez PO. Ta wydaje się jednak najbardziej kompleksowa, choć trudno użyć jednocześnie określenia – dopracowana. Wykazuje bowiem wiele luk, niedopowiedzeń i uproszczeń (jak np. wizja parlamentu, który po zmianach miałby działać sprawniej i taniej). W ramach niniejszej analizy chciałbym wskazać na kilka propozycji, które stanowią rodzaj fundamentalnych założeń projektu. Skupiam się na elementach odnoszących się do funkcjonowania naczelnych organów państwowych (parlamentu, prezydenta i rządu).

Zmiana liczby posłów

Projekt zakłada zmniejszenie liczby mandatów poselskich do 300, z obecnych 460 określonych przez art. 96 ust. 1 Konstytucji RP. Liczba 460 mandatów poselskich funkcjonuje w polskim porządku konstytucyjnym od nowelizacji Konstytucji PRL, przeprowadzonej 22 grudnia 1960 r. Stałą liczbą mandatów zastąpiono naówczas zasadę normy przedstawicielskiej, wedle której jeden

mandat poselski przypadał na 60 tysięcy mieszkańców. Przez ostatnie 20 lat, w tym w trakcie prac nad obecną konstytucją, nie podjęto próby refleksji nad optymalną liczbą posłów w realiach ustrojowych i społecznych współczesnej Polski. Omawianej propozycji zmiany też nie cechuje próba rzetelnej i rzeczowej refleksji o charakterze ustrojowym. Argument podany w uzasadnieniu projektu[34] nie jest przekonujący: „Projektowana wielkość Sejmu (300 posłów) zapewnia realizację normy przedstawicielskiej na poziomie 127 mieszkańców przypadających na jeden mandat, co jest porównywalne z innymi dużymi państwami europejskimi (Francja – 111 tys.; Hiszpania – 133 tys.; Republika Federalna Niemiec – 137 tys.)"[35]. Proponowana liczba mandatów powinna uwzględniać rozsądną normę przedstawicielstwa, lecz także uwarunkowania lokalne – na przykład odnoszące się do funkcjonowania wspólnot powiatowych. Ponadto w uzasadnieniu brakuje odniesienia do niezwykle istotnego kryterium funkcjonalności izby o określonej liczbie mandatów. Pozostaje pytanie – czy Sejm liczący 300 posłów będzie w stanie efektywnie wykonywać wszystkie swoje zadania w ramach konstytucyjnie przypisanych funkcji? Czy uda się, przy obowiązujących zasadach ustalonych Regulaminem Sejmu, zapewnić stałym komisjom sejmowym (obecnie jest ich 25) sprawnie i efektywnie działający skład? Czy obciążenie posłów nie wzrośnie nadmiernie w sytuacji powoływania komisji nadzwyczajnych, których jest co najmniej kilka w każdej kadencji Sejmu?

Należy również przeanalizować konstytucyjnie określone liczbowo grupy posłów i senatorów, które są uprawnione do złożenia wniosku w danej sprawie (np. o wyrażenie rządowi wotum nieufności, który składa grupa posłów stanowiąca 1/10 ustawowego składu izby). Słusznie zwraca na to uwagę minister sprawiedliwości w swej opinii: „Mając jednak na względzie fakt znacznego zmniejszenia liczby posłów i senatorów, wydaje się, że należałoby również rozważyć potrzebę objęcia nowelizacją przepisów określających liczbę parlamentarzystów, którzy są uprawnieni do złożenia określonego wniosku w sprawach wskazanych w Konstytucji RP"[36]. Nie należy wykluczać racjonalnej zmiany liczby mandatów poselskich, jednak musi być ona uzależniona od właściwie ustalonej liczby mieszkańców, na którą ma przypadać jeden mandat przedstawicielski, zapewniającej należytą, minimalną więź wyborców z posłem, a także

[34] Treść projektu ustawy o zmianie konstytucji i uzasadnienia do projektu za: < www.sejm.pl>.

[35] Wedle P. Winczorka, norma przedstawicielstwa we Francji wynosi ok. 109 tys., w Wielkiej Brytanii 89 tys., w Czechach 50 tys., na Litwie 24 tys., w Portugalii od 43 do 55 tys. „Obecnie w Polsce norma przedstawicielstwa to ok. 82 tys., a zdaniem projektodawców po zmianie konstytucji oscylować będzie wokół 127 tys. Użyty przez PO argument nie jest więc całkiem przekonujący". P. Winczorek: *Tu odjąć, tam dodać*, „Polityka" nr 3 z 15.01.2011, s. 39.

[36] Opinia ministra sprawiedliwości – prokuratora generalnego z 30.03.2010 r., załączona do projektu ustawy o zmianie konstytucji zawartego w druku sejmowym nr 2989. Źródło: <www.sejm.pl>.

powinna uwzględniać aspekt istniejących wspólnot lokalnych oraz aspekt funkcjonalności izby (zdolności do wykonywania konstytucyjnych zadań). W przeciwnym wypadku zmiana liczby posłów nie ma ustrojowo uzasadnionych przesłanek.

Zasady prawa wyborczego

W projekcie ustawy o zmianie Konstytucji RP założono zmianę art. 96 ust. 2, w którym wymieniono zasady prawa wyborczego, obowiązujące w wyborach do pierwszej izby parlamentu. Postuluje się tu wykreślenie przymiotnika „proporcjonalne". Kwestia wyboru systemu repartycji mandatów (wedle którego przelicza się oddane w wyborach głosy na mandaty) byłaby zatem przesunięta z gestii ustrojodawcy do ustawodawcy, tak jak to jest już w wypadku wyborów do Senatu. Ustawodawca – określając system wyborczy ordynacją wyborczą, będącą ustawą zwykłą – zyskiwałby zatem możliwość bardziej elastycznego reagowania na sytuację polityczną i ustrojową. Wielokrotnie podnoszono bowiem kwestię nadmiernego usztywnienia i ograniczenia sejmowego systemu repartycji mandatów[37]. Pojawia się tu jednak w tle problem pewnych manipulacji politycznych związanych z prawem wyborczym. W ostatnim dwudziestoleciu przynajmniej kilkakrotnie miały miejsce zmiany ordynacji wyborczej (nie mówiąc o próbach podejmowanych bezskutecznie), uwarunkowane poparciem sondażowym dla określonych sił politycznych (np. w 2001 i w 2002 r.). Zniesienie rzeczonego przymiotnika wyborczego mogłoby w przyszłości jeszcze bardziej ułatwić dogodne politycznie zmiany prawa wyborczego. Wnioskodawcy muszą uwzględnić, jak słusznie zauważa w swej opinii M. Zubik, „że oznaczać to może częstsze i głębsze spory w łonie ustawodawcy co do zmian w ordynacjach wyborczych […]"[38].

Nowy skład Senatu

Wnioskodawcy zakładają również zmiany dotyczące składu Senatu – zarówno ilościowe, jak i jakościowe (ustanowienie grupy senatorów z wyboru oraz senatorów dożywotnich). Pierwsza kwestia dotyczy liczby senatorów. Proponuje się zniesienie stałej wielkości 100 i uzależnienie liczby mandatów od liczby mieszkańców w danym województwie. Jednocześnie, moim zdaniem, silniej akcentuje się to, że druga izba może odgrywać rolę swoistego przedstawicielstwa wspólnot regionalnych. W projekcie przyjęto zasadę, że na każdy rozpoczęty milion mieszkańców przypada jeden mandat senatorski (znowelizowany art. 97 ust. 2 miałby brzmienie: „W województwie liczącym do 1 000 000 mieszkańców wybierany jest jeden senator. Każdy kolejny rozpo-

[37] Zob. np. D. Dudek: *Konstytucja RP: nowelizować czy non movere?* [w:] M. Granat (red.): *Zagadnienia prawa parlamentarnego*, Warszawa 2007, s. 362.

[38] M. Zubik: *Opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji (druk nr 2989/VI kadencja)*, s. 3, źródło: <www.sejm.pl>.

częty 1 000 000 mieszkańców zwiększa liczbę mandatów przypadających województwu o jeden".) Z wyliczeń podanych w uzasadnieniu projektu wynika, że Senat liczyłby 49 senatorów z wyboru. Podobnie jak w wypadku pierwszej izby, należy przede wszystkim rozważyć konsekwencje tych rozwiązań dla efektywności prac Senatu, choć oczywiście za tym rozwiązaniem, bardziej niż w odniesieniu do Sejmu, przemawiałoby to, że wnioskodawcy nie planują rozszerzenia funkcji i kompetencji Senatu poza ramy „izby zadumy i refleksji", a zatem organu, który nie wpływa bezpośrednio na kształtowanie i prowadzenie polityki państwa. Należy zastanowić się nad znaczeniem pojęcia „ustawowa liczba senatorów", stosowanego w Konstytucji (np. art. 125 ust. 2, art. 235 ust. 4). Liczba senatorów nie będzie bowiem wprost określona przez konstytucję lub ustawy, lecz będzie zmienna – zależnie od liczby mieszkańców w województwie. Stosowniejsze zatem byłoby określenie „ogólna liczba senatorów".

Na poparcie zasługuje natomiast propozycja wprowadzenia art. 97a konstytucji, który uzyskałby brzmienie: „1. W skład Senatu wchodzą dożywotnio byli prezydenci RP wybrani w wyborach powszechnych. Byli prezydenci Rzeczypospolitej mogą zrzec się prawa zasiadania w Senacie. 2. Byłym prezydentom Rzeczypospolitej przysługują prawa senatorów. Ich liczby nie uwzględnia się przy ustalaniu liczby senatorów wymaganej do ważności głosowania". Takie rozwiązanie ustrojowe (stosowane we Włoszech) pozwoliłoby dobrze spożytkować doświadczenia, wiedzę i umiejętności byłej głowy państwa. Prawo zasiadania w Senacie powinno dotyczyć wszystkich byłych prezydentów III Rzeczypospolitej, a nie tylko wybranych w wyborach powszechnych. Zaproponowana w projekcie nowelizacji formuła wyklucza bowiem z niezrozumiałych (pod kątem ustrojowym, abstrahując od przesłanek politycznych) względów prezydenta wybranego w 1989 r. przez organ przedstawicielski – Zgromadzenie Narodowe. Dodać należy, że włączenie byłych prezydentów w skład Senatu musi się wiązać z nowelizacją ustawy o uposażeniu byłego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, między innymi w zakresie określenia statusu byłej głowy państwa, który zdecydował się na miejsce w drugiej izbie, jak i tego, który z tego prawa nie skorzystał. Trzeba też dokładnie zdefiniować, co oznacza, że byli prezydenci mają prawa senatorów (np. członkostwa w Zgromadzeniu Narodowym, immunitetów itd.).

Weto ustawodawcze

Propozycją niezwykle istotną dla systemu rządów jest kwestia nowych regulacji odnośnie do weta ustawodawczego. Nie bez powodu prawo głowy państwa do zwrócenia parlamentowi ustawy w celu jej ponownego rozpatrzenia uznaje się za jedną z najbardziej znaczących kompetencji prezydenta, o dużym potencjale „władczym". Służy ona najczęściej – co zresztą uznaję za integralną część jej istoty – w sytuacjach, gdy prezydent ma wobec ustawy wątpliwości o charakterze politycz-

nym[39]. W rezultacie zdarza się czasem, że prezydent wykorzystuje weto ustawodawcze w sporach z rządem, będącym emanacją większości sejmowej; dotyczy to przede wszystkim sytuacji, gdy prezydent i rząd wywodzą się z innych (przeciwnych) opcji politycznych (kohabitacja). Sytuacje takie nie mogą jednak przesłaniać najistotniejszej funkcji weta. Mieści się ona w ramach jednego z najważniejszych (jeżeli nie najważniejszego) zadań konstytucyjnych Prezydenta RP – arbitrażu ustrojowo-politycznego. Jak zwraca uwagę P. Sarnecki, prezydent „występując jako głowa państwa, a zwłaszcza jako arbiter polityczny (gwarant ciągłości władzy) winien w tym charakterze funkcjonować na bieżąco, 'trzymać rękę na pulsie' całego biegu spraw państwowych, strzegąc tu tych wartości, do których powołany jest konstytucyjnie, i aktywnie wspierać ich dochowywanie, zarówno pobudzając do odpowiedniego działania, jak i przeciwstawiając się wszelkim próbom ich naruszania"[40]. Przez instytucję weta, która ma charakter hamujący i korygujący, prezydent działa jako arbiter, przeciwstawiając się decyzjom większości parlamentarnej, które jego zdaniem naruszają prawidłowy bieg spraw państwowych. Weto staje się zatem niezbędnym elementem kontroli i równowagi w systemie sprawowania władzy politycznej w państwie, swoistą „zaporą" dla potencjalnej omnipotencji parlamentu oraz „demokratycznej dyktatury" parlamentarnej większości.

Propozycja osłabienia weta ustawodawczego wynika przede wszystkim z doświadczeń politycznych. Konstytucja jednak nie może być „zakładnikiem" sporu między obozami politycznymi. Nie można jej czynić odpowiedzialną za sposób, w jaki wypełnia swój urząd dany jego piastun. Jest to najczęściej sfera kultury prawnej i politycznej, a nie problem samego przepisu konstytucyjnego. Warto zauważyć, że spory polityczne, często o brutalnym charakterze, w państwach o ustabilizowanym porządku demokratycznym nie są podstawą do postulatów zmian konstytucyjnych. Trzeba jednocześnie przyznać, że weto ustawodawcze w Polsce jest w naszym regionie Europy – obok Rosji – najtrudniejsze do przełamania przez parlament; niezbędna jest do tego większość kwalifikowana 3/5 głosów członków pierwszej izby (do 1997 r. – większość 2/3 głosów). Biorąc pod uwagę powyższe uwagi o kontrolnym i równoważącym charakterze umotywowanego wniosku prezydenta o ponowne rozpatrzenie ustawy przez Sejm, uważam, że większość bezwzględna niezbędna do ponownego rozpatrzenia ustawy, to absolutne „ustrojowe minimum".

Funkcje głowy państwa

Wnioskodawcy proponują zmiany w art. 126 ust. 1 Konstytucji, określającym

[39] Por. M. Kruk: *Teoretyczne i praktyczne aspekty odmowy podpisania ustawy przez prezydenta a jakość prawa* [w:] J. Wawrzyniak (red.): *Tryb ustawodawczy a jakość prawa*, Warszawa 2005, s. 200.
[40] P. Sarnecki: *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów*, Kraków 2000, s. 35.

funkcje ustrojowe Prezydenta Rzeczypospolitej, czyli role, jakie sprawuje głowa państwa w systemie konstytucyjnym (czy nawet szerzej – systemie politycznym) państwa. W Polsce zalicza się do nich: najwyższą reprezentację państwa w stosunkach zewnętrznych i wewnętrznych, zapewnienie ciągłości władzy państwowej oraz sprawowanie arbitrażu ustrojowo-politycznego (co nie zostało *expressis verbis* wyrażone w konstytucji, inaczej niż np. w art. 5 konstytucji V Republiki Francuskiej oraz – choć bez użycia określenia „arbitraż" – np. w art. 80 ust. 2 konstytucji Federacji Rosyjskiej z 1993 r. i art. 120 konstytucji Portugalii z 1976 r.). Wedle projektowanej zmiany, powinno się zastąpić ust. 1 w brzmieniu: „Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej i gwarantem ciągłości władzy państwowej", nowym przepisem: „Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jest reprezentantem państwa i gwarantem ciągłości władzy państwowej". Wnioskodawcy w uzasadnieniu do projektu zaznaczają, że zmiana ta polega na „ujednoliceniu pojęć używanych w Konstytucji […], co również koresponduje z terminem używanym dotychczas w art. 133". Dalsza część uzasadnienia w tym zakresie wydaje się niezrozumiała i nieprzekonywająca: „Propozycja taka jest zgodna z postulatami zgłaszanymi w doktrynie polskiego prawa konstytucyjnego, w których akcentowano między innymi, że funkcja reprezentanta jest klasyczną funkcją głowy państwa, a prezydent jako żywy symbol państwa reprezentuje je w jego jednolitości i w sposób ciągły. Charakter urzędu sprawia, iż często prezydent występuje właśnie w takiej sytuacji, nie realizując innych funkcji poza reprezentowaniem państwa, czyli byciem obecnym w określonym miejscu i określonym czasie".

W moim przekonaniu, brzmienie dotychczasowego art. 126 ust. 1 jest zgodne z doktryną, aktualne i właściwie oddaje konstytucyjne role prezydenta. Prezydent nie jest organem symbolicznym i ceremonialnym („notariuszem państwa"), lecz aktywnym arbitrem. Proponowaną zmianę należy natomiast odczytywać jako próbę uczynienia z głowy państwa instytucji o atrybutach przede wszystkim reprezentacyjnych, prezydenta „od otwierania wystaw chryzantem"[41]. Trudno też uznać, że reprezentowanie państwa to „bycie obecnym w określonym miejscu i określonym czasie". Jest to definicja raczej nieznana doktrynie prawa konstytucyjnego i ustrojoznawstwu. Reprezentowanie państwa jest istotnie często faktycznym (w odróżnieniu od formalnego, wyrażonego w formie pisemnej) aktem urzędowym głowy państwa, polegającym między innymi na składaniu wizyt lub przyjmowaniu delegacji, lecz nawet taka czynność ma swój istotny ciężar ustrojowy (np. budowanie zaufania w relacjach międzypaństwowych, co może zaowocować postępem w ne-

[41] Por. J. Baszkiewicz: *Powszechna historia ustrojów państwowych*, Gdańsk 1998, s. 290.

gocjacjach nad umowami międzynarodowymi). Jednak w pojęciu reprezentacji państwa można też pomieścić mianowanie ambasadorów, a akt ten trudno jest sprowadzić do czynności czysto ceremonialnej (dowiodły tego spory prezydenta z rządem w czasie kohabitacji prezydenta A. Kwaśniewskiego z gabinetem J. Buzka i prezydenta L. Kaczyńskiego z gabinetem D. Tuska).

Należy przyznać, że określenie „reprezentant państwa" ma również pewną wartość „porządkującą" charakter ustrojowy i status prezydenta. Wyraźniej bowiem akcentuje charakter mandatu przedstawicielskiego głowy państwa: o ile bowiem Sejm i Senat (przez zasiadanie w nich posłów i senatorów – *vide* art. 104 ust. 1 i odpowiednio art. 108 konstytucji) mają charakter organów reprezentacyjnych narodu, to prezydent jest reprezentantem państwa jako organizacji jednolitej. Zdarza się – nie do końca słusznie – że w literaturze przedmiotu atrybuty reprezentacji narodu przypisuje się również głowie państwa[42].

Kandydowanie na urząd prezydenta

W odniesieniu do prezydenta w projekcie PO pojawia się także propozycja zmiany art. 127 ust. 3. Polega ona na podwyższeniu liczby obywateli zgłaszających kandydata na Prezydenta RP ze 100 tysięcy na 300 tysięcy. Jest to próba odpowiedzi na dylemat, jak zagwarantować, że nie zostaną zgłoszone kandydatury z kręgów – mówiąc publicystycznie – „folkloru politycznego" lub takie, które – według wnioskodawców – po uprzednim „kupieniu" głosów poparcia wykorzystują bezpłatny czas antenowy w telewizji publicznej dany kandydatom na „reklamowanie produkowanych przez siebie towarów". Należy zwrócić uwagę, że sukcesywnie przeprowadzane zmiany w ustawie o wyborze prezydenta RP z 1990 r. (np. dotyczące prowadzenia kampanii wyborczej) ograniczają możliwości „przekupywania" wyborców w celu uzyskania ich poparcia, zatem trudno udowodnić, że obecnie mają miejsce praktyki znane jeszcze z pierwszych kampanii wyborczych w latach 90. Po drugie – rozwiązanie takie może poważnie ograniczyć szanse wyborcze kandydatów niezależnych, często zasłużonych autorytetów, za którymi nie stoją sprawne machiny organizacyjne (partie polityczne, związki zawodowe itp.). Praktyka ustrojowa wskazuje, że już obecnie miewają oni realne trudności z rejestracją. Ponadto, jak słusznie zwraca uwagę w swej opinii do przedstawionego projektu M. Zubik, „należałoby zastanowić się, czy wzrost ten [liczby podpisów – przyp. T.S.] dotyczyć powinien również wyborów przeprowadzanych w skróconej procedurze, związanej z opróżnieniem stanowiska. Wówczas czynnik czasu w poważnym zakresie może utrudniać zarejestrowa-

[42] Zob. o dyskusji doktrynalnej na ten temat: J. Ciapała: *Prezydent w systemie ustrojowym Polski (1989–1997)*, Warszawa 1999, s. 55-67; P. Sarnecki: *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej…*, op. cit., s. 44.

nie kandydata, który nie ma dostatecznego oparcia w strukturach partyjnych. Eliminowanie takich kandydatów ze względu na czynnik czasu nie zawsze mogłoby być uznane za pożądany efekt z punktu widzenia ustrojowego"[43].

Wnioskodawcy nie określają w uzasadnieniu do projektu, dlaczego zaproponowana została liczba 300 tysięcy obywateli zgłaszających kandydata. Nie wiadomo zatem, jaka racjonalna przesłanka stoi za taką właśnie propozycją. Wnioskodawcy nie wzięli też pod uwagę innych potencjalnych warunków zgłoszenia kandydatów (znanych np. z rozwiązań francuskich), jak poparcie określonej grupy osób zaufania publicznego (parlamentarzystów, radnych) lub wpłacenie kaucji.

Zastępowanie głowy państwa

Na niewątpliwe poparcie zasługuje inicjatywa zmiany przepisu art. 131 ust. 2 ustawy zasadniczej, który obecnie stanowi, że marszałek Sejmu sprawuje obowiązki głowy państwa „do czasu wyboru nowego Prezydenta Rzeczypospolitej". Literalnie można rozumieć to jako dzień ogłoszenia przez Państwową Komisję Wyborczą wyników wyborów na urząd prezydenta. Taka wykładnia oznaczałaby istnienie okresu, w którym nikt nie wykonuje obowiązków głowy państwa aż do zaprzysiężenia nowo wybranego prezydenta. W rzeczywistości w 2010 r. marszałek Sejmu wykonywał te obowiązki do dnia zaprzysiężenia B. Komorowskiego. Tak też niewątpliwie należy rozumieć intencję ustrojodawcy przyjmującego konstytucję w 1997 r. Niemniej wprowadzenie przepisu w brzmieniu: „Marszałek Sejmu tymczasowo, do czasu objęcia urzędu przez nowo wybranego Prezydenta Rzeczypospolitej, wykonuje obowiązki Prezydenta Rzeczypospolitej […]", trzeba uznać za celowy i uzasadniony.

Trudno natomiast zgodzić się z uwagą M. Zubika zamieszczoną w opinii o omawianym projekcie. Autor wyraża żal, że „wnioskodawcy nie przeanalizowali w uzasadnieniu, czy z punktu widzenia ustrojowego – szczególnie zasady podziału władz – pożądane jest pozostawienie dotychczasowej formuły osoby zastępującej głowę państwa, a mianowicie marszałka Sejmu. Warto byłoby odpowiedzieć na pytanie, czy takie zastępstwo organu władzy wykonawczej nie powinno być realizowane w ramach tej władzy, choćby przez prezesa Rady Ministrów"[44]. Odpowiedź na tak sformułowane pytanie powinna być, moim zdaniem, negatywna. Wynika to z trzech przesłanek. Po pierwsze, tak określone zastępstwo głowy państwa przyjęto z wyraźnym założeniem, że obowiązki prezydenta powinien pełnić podmiot o charakterze reprezentacyjnym. Marszałek Sejmu (odpowiednio – marszałek Senatu) jako poseł (senator) jest w świetle przywoływanego już

[43] M. Zubik: *Opinia w sprawie poselskiego projektu…*, op. cit., s. 6.
[44] Tamże.

art. 104 reprezentantem narodu, ponadto stoi na czele organu, który przez zasiadanie w nim przedstawicieli narodu może się również określać mianem reprezentacyjnego. W ten sposób nawet w sytuacji, gdy prezydent zaprzestaje swojego urzędowania – zastępuje go osoba legitymizowana przez wolę suwerena. Po drugie – wypełnianie obowiązków prezydenta przez marszałka izby można uznać za element tradycji polskiego demokratycznego konstytucjonalizmu. Wszak stanowił już o tym art. 40 Konstytucji RP z 17 marca 1921 r. Marszałek Sejmu dwukrotnie zastępował prezydenta (w 1922 i 1926 r.), ponadto do tej konstrukcji ustrojowej odwołała się władza ludowa (pomijając w tym miejscu jej rzeczywiste intencje polityczne) w okresie Krajowej Rady Narodowej (1944–1947), nadając prezydentowi KRN rolę „marcowego" marszałka Sejmu zastępującego prezydenta do momentu, gdy będzie możliwa – po ustaniu działań wojennych – elekcja głowy państwa. Po trzecie – model, w świetle którego prezydenta republiki zastępuje przewodniczący parlamentu, funkcjonuje w większości państw o parlamentarnym systemie rządów[45].

Reprezentacja państwa na zewnątrz

Platforma Obywatelska postuluje dokonanie zmiany art. 133, określającego działania Prezydenta RP jako reprezentanta państwa w stosunkach zewnętrznych.

Ratyfikacja umów

Pierwsza propozycja dotyczy wprowadzenia terminu ratyfikacji umowy międzynarodowej przez Prezydenta RP, przy czym chodzi o procedurę tzw. dużej (art. 89 ust. 1 konstytucji) i tzw. wielkiej (art. 90 konstytucji) ratyfikacji – czyli takich, w których wymagana jest uprzednia zgoda parlamentu w formie ustawy, uchwalonej zwykłą lub kwalifikowaną większością 2/3 głosów w obydwu izbach (art. 90 ust. 2). Ratyfikacja ma następować w ciągu 7 dni od dnia podpisania ustawy upoważniającej prezydenta do ratyfikacji lub w ciągu 7 dni od dnia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności umowy międzynarodowej z konstytucją (jeśli prezydent wystąpił do TK z wnioskiem w trybie kontroli prewencyjnej). Proponowana zmiana ma niewątpliwy związek z praktyką ustrojową związaną z przedłużającą się ratyfikacją traktatu lizbońskiego przez prezydenta L. Kaczyńskiego po jego podpisaniu w grudniu 2007 r. Ujawniła się w tym wypadku niewątpliwa luka, która pozwalała prezydentowi na „długą refleksję" przed dokonaniem ratyfikacji, zaś moment jej dokonania uzależniony był jedynie od woli głowy państwa, przy czym – pomimo pewnych sugestii wysuwanych w debacie publicznej – trudno byłoby dowieść, że przez odwlekanie ratyfikacji prezydent dokonuje deliktu konstytucyjnego. Często w literaturze

[45] Tworzy się czasem swoisty, „mieszany" model zastępstwa, np. art. 66 Konstytucji Republiki Czeskiej przewiduje zastępstwo głowy państwa wykonywane – w zakresie określonych kompetencji – zarówno przez premiera, jak i przewodniczącego Izby Poselskiej.

przedmiotu przedstawiany jest niewątpliwie słuszny pogląd, że prezydent ma prawo, ale nie obowiązek, ratyfikacji umów międzynarodowych[46] z jednym tylko wyjątkiem, o którym niżej. W przeciwnym wypadku rola prezydenta jako głowy państwa sprowadziłaby się do roli jedynie „notariusza państwa". Intencją ustrojodawcy na pewno nie było uczynienie prezydenta kreatorem polityki państwa w zakresie spraw zewnętrznych, ale trudno zaprzeczyć, że ma być on – w imieniu państwa, jako jego głowa i gwarant konstytucyjnie określonych wartości – organem kontroli działania innych organów (parlamentu, rządu) w tej dziedzinie. Dlatego też twórcy projektu ustawy o zmianie konstytucji nie powinni formułować przepisów tak radykalnie, niejako nie dając prezydentowi innej drogi, niż podpisanie aktu ratyfikacji. Oczywiście, prezydent powinien najpierw rozważyć, jakie konsekwencje dla państwa (dyplomatyczne, polityczne, gospodarcze, militarne itp.) może przynieść odmowa ratyfikacji umowy (lub odmowa jej wypowiedzenia), jednak „proces prezydenckiej refleksji" nie może być przedmiotem unormowań konstytucyjnych.

Projektodawcy nie odnieśli się do rozwiązań art. 90 ust. 3 – nie określono zatem terminu, w którym prezydent miałby dokonać ratyfikacji w przypadku, gdyby zgoda na nią miała być uchwalona w referendum ogólnokrajowym. Nie jest jasne, czy to przeoczenie wnioskodawców, czy też zabieg celowy. W moim przekonaniu, uzyskanie w tym trybie zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej staje się dla prezydenta obowiązkiem. W sytuacji, gdy referendum jest ważne i ma wiążący charakter, prezydent obligatoryjnie podpisuje akt ratyfikacyjny. Być może zatem w tym wypadku niezwykle istotne byłoby ustanowienie konstytucyjnego terminu ratyfikacji, by prezydent nie przeciągał wydania tego aktu urzędowego. Stanowisko o zobligowaniu prezydenta do ratyfikacji nie wynika jedynie (choć oczywiście również) z unormowań ustawy o referendum ogólnokrajowym z 2003 r., która w art. 67 stanowi: „Właściwe organy państwowe podejmują niezwłocznie czynności w celu realizacji wiążącego wyniku referendum zgodnie z jego rozstrzygnięciem przez wydanie aktów normatywnych bądź podjęcie innych decyzji […]". Obowiązek taki wyprowadzić można z jednej z fundamentalnych zasad ustrojowych demokratycznego państwa prawnego – zasady suwerenności narodu (art. 4 ust. 1 Konstytucji RP: „Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu"). Prezydent, przez odmowę ratyfikacji umowy międzynarodowej sytuowałby się „ponad" suwerenem, działałby wbrew podmiotowi władzy najwyższej i pierwotnej, stając się swoistym władcą absolutnym. Odmowę ra-

[46] Por. K. Kubuj: *Prezydent może, musi czy powinien ratyfikować umowę międzynarodową? Kilka słów na tle ratyfikacji Traktatu z Lizbony* [w:] J. Wawrzyniak, M. Laskowska (red.): *Instytucje prawa konstytucyjnego…*, op. cit., s. 474.

tyfikacji postrzegam w tym wypadku jako delikt konstytucyjny, powodujący konieczność postawienia głowy państwa przed Trybunałem Stanu.

Prowadzenie polityki zagranicznej

W projekcie ustawy o zmianie konstytucji zaproponowano również modyfikację art. 133 ust. 3, w świetle którego prezydent w zakresie polityki zagranicznej współdziała z prezesem Rady Ministrów i właściwym ministrem. Chodzi mianowicie o dodanie zdania: „Stanowisko w zakresie polityki zagranicznej Prezydent Rzeczypospolitej przedstawia na wniosek lub za zgodą prezesa Rady Ministrów". Propozycja ta stanowi próbę doprecyzowania relacji między segmentami egzekutywy w zakresie stosunków zewnętrznych, które, jak już wspomniałem wyżej, stanowiły zarzewie licznych konfliktów między organami wykonawczymi państwa, szczególnie w okresie kohabitacji. Propozycja nowelizacji konstytucji w tym miejscu stanowi kolejną próbę przeniesienia istoty rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego przez TK w 2009 r. do samego tekstu ustawy zasadniczej.

Konkluzje

Po 1997 r. wielokrotnie zgłaszano potrzebę i kilkakrotnie podejmowano próbę nowelizacji Konstytucji RP przyjętej w drodze skomplikowanej procedury i w pewnym sensie historycznego kompromisu politycznego. Uchwalono tylko dwie ustawy o zmianie konstytucji w obliczu potrzeby dostosowania ustawy zasadniczej do wymogów członkostwa Polski w Unii Europejskiej (2006 r.) oraz za zgodą zdecydowanej większości ugrupowań politycznych (2009 r.). Żadna z nich nie miała charakteru rewizji, czyli zmiany fundamentalnej i rozległej, dotykającej podstaw ustroju państwa.

W 2010 r. po raz pierwszy rozpoczęto prace parlamentarne nad propozycjami zmian dotyczącymi ustroju naczelnych organów państwowych, zgłoszonymi przez Platformę Obywatelską. Układ sił politycznych w Sejmie VI kadencji (2007–2011), zaś przede wszystkim brak porozumienia między największymi klubami poselskimi – PO i PiS, najprawdopodobniej uniemożliwią przeprowadzenie tej nowelizacji. Przepisy określające zasady, na których opiera się polski system rządów, pozostaną zatem bez zmian. Jednocześnie trwają prace nad projektem ustawy o zmianie konstytucji, zgłoszonym w 2010 r. przez Prezydenta RP, regulującym kwestie europeizacji ustroju Rzeczypospolitej Polskiej z perspektywy blisko siedmiu lat członkostwa w UE oraz w następstwie wejścia w życie traktatu lizbońskiego. Warto odnotować, że projekt zmiany konstytucji, odnoszący się do poszerzenia uprawnień Trybunału Konstytucyjnego (orzekanie o zgodności z konstytucją aktów prawa wtórnego UE), zgłosiło także PiS. Wszystkie wzmiankowane projekty są przedmiotem prac sejmowej komisji nadzwyczajnej.

Nowelizacja Konstytucji RP wydaje się zatem pożądana przez różne ośrodki polityczne. Lecz czy na pewno jest konieczna? W przypadku zmian dotykających ustroju naczelnych organów

państwowych i systemu rządów odpowiedź, moim zdaniem, powinna być negatywna. Zmiany powinny mieć jedynie charakter „kosmetyczny", zasadniczo bowiem system jest prawidłowy i może być korygowany przez praktykę ustrojową i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Co do europeizacji ustroju RP, można uznać, że propozycja prezydenta wychodzi naprzeciw realnym potrzebom i powinna być przez parlament poważnie wzięta pod uwagę, szczególnie gdy chodzi o zbliżającą się perspektywę przyjęcia przez Polskę wspólnej waluty euro (nowe określenie roli i pozycji NBP i zmiany w jego organach wewnętrznych) oraz potrzebę wypełnienia luk o charakterze instytucjonalnym (wprowadzenie przepisów dotyczących Parlamentu Europejskiego, praw wyborczych obywateli UE niebędących obywatelami polskimi itp.).

Warto, patrząc na liczne postulaty nowelizacji ustawy zasadniczej, sięgnąć do rozwiązań znanych już z innych polskich konstytucji (z 1791 r. czy 1921 r.), które zalecały ustrojodawcy wstrzemięźliwość i rewidowanie konstytucji po upływie dopiero pewnego okresu (ćwierć wieku), w czasie którego pierwszoplanową rolę grać powinna konstytucyjna praktyka.

dr **TOMASZ SŁOMKA**, adiunkt w Instytucie Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego, kierownik Studium Bezpieczeństwa Wewnętrznego UW

Ustawa o finansach publicznych

Ulgi w spłacie państwowych należności cywilnoprawnych

Ustawa o finansach publicznych określa sposób ustalania, pobierania i odprowadzania dochodów budżetu państwa. Wszystkie ulgi w spłacie należności pieniężnych przysługujących jednostkom sektora finansów publicznych są również dopuszczone jedynie w granicach określonych ustawą. Nowe warunki stosowania ich w odniesieniu do państwowych należności o charakterze cywilnoprawnym uregulowano w artykułach 55-58 ustawy.

RYSZARD SZOSTAK

Pojęcie „państwowych należności cywilnoprawnych" nie zostało wprawdzie ustawowo zdefiniowane, ale uwzględniając przedmiotowy zakres środków publicznych zalicza się do nich świadczenia przysługujące Skarbowi Państwa (jego *stationes fisci*) lub innej państwowej osobie prawnej z tytułu stosunków cywilnoprawnych, zazwyczaj obligacyjnych, opartych na zasadzie równorzędności stron, z wyłączeniem bezpośredniego władztwa publicznego. W szczególności chodzi o wpływy z tytułu najmu, dzierżawy, leasingu, użytkowania wieczystego mienia państwowego oraz ze sprzedaży zbędnych składników tego mienia lub towarów i usług świadczonych przez państwowe jednostki organizacyjne, dywidendy z praw majątkowych, a także wpływy z odsetek i kar umownych.

Zgodnie z art. 216 Konstytucji RP środki publiczne są gromadzone i wydatkowane w sposób określony w ustawie. W zakresie gromadzenia środków publicznych zasada ta została wzmocniona obowiązkiem dochodzenia roszczeń pieniężnych. W szczególności, na podstawie art. 162 pkt 1 ustawy o finansach publicznych[1] ustalanie, pobieranie i odprowadzanie dochodów budżetu państwa następuje na zasadach i w terminach wynikających z obowiązujących przepisów. Zaniecha-

[1] Ustawa o finansach publicznych z 27.08.2009 r., dalej: „ufp", DzU nr 157, poz. 1240, ze zm.

nie ustalenia lub dochodzenia albo dopuszczenie do przedawnienia publicznolub prywatnoprawnych należności pieniężnych jest zagrożone osobistą odpowiedzialnością karno-administracyjną[2]. Oznacza to, że wszelkie ulgi i inne modyfikacje powinności dotyczących należności pieniężnych przysługujących jednostkom sektora finansów publicznych są dopuszczone jedynie w granicach przyzwolenia ustawowego.

Dopuszczalność udzielania ulg

Ogólna swoboda kontraktowa obejmująca zobowiązania cywilnoprawne zostaje tu radykalnie ograniczona. Dopuszczalność udzielania ulg w zapłacie należności państwowych reglamentowana jest trzema reżimami ustawowymi. Stosowanie ulg w odniesieniu do zobowiązań podatkowych i innych danin publicznoprawnych podlega ograniczeniom wynikającym zwłaszcza z przepisów ustawy z 29 sierpnia 1997 r. ordynacja podatkowa[3]. Ulgi co do tak zwanych niepodatkowych należności budżetowych o charakterze publicznoprawnym (w postaci zwrotu dotacji lub dofinansowania przyznanego w ramach programu operacyjnego, nadwyżki agencji wykonawczej itd.) są udzielane w trybie art. 62-64 ufp. Nowe zaś warunki stosowania ulg w spłacie państwowych należności pieniężnych o charakterze cywilnoprawnym uregulowano w art. 55-58 ufp[4].

Przepis art. 55 ufp wskazując na możność udzielania ulg w zapłacie państwowych należności cywilnoprawnych ogranicza ich zakres wyłącznie do umorzeń i odraczania terminu płatności lub rozkładania spłaty należności na raty. Jednakże warunki udzielania tych ulg względem należności głównych stosuje się odpowiednio także do umarzania, odraczania lub rozkładania na raty odsetek od tych należności lub innych tytułów ubocznych (art. 58 ust. 4 ufp). W praktyce liczą się zazwyczaj odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, niezależne od winy i ewentualnej szkody, dochodzone w wysokości odpowiadającej stopie odsetek ustawowych, o ile strony inaczej nie postanowiły (art. 481 kc). Od zaległych odsetek można żądać odsetek za opóźnienie dopiero od chwili wytoczenia o nie powództwa, chyba że po powstaniu zaległości strony zgodziły się na doliczenie zaległych odsetek do dłużnej sumy.

W kategoriach ulgi nie można rozpatrywać tzw. niedochodzenia należności, które ma wyłącznie wymiar wewnętrzny (nie odnosi się do dłużnika), gdyż nie pociąga zmniejszenia rozmiaru należności ani też zmiany na lepsze warunków płatności wobec dłużnika. Polega jedynie na zaniechaniu przez wie-

[2] Zob. art. 5 ustawy z 17.12. 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (DzU z 2005 r., nr 14, poz. 114 ze zm).
[3] DzU z 2005 r., nr 8, poz. 60 ze zm.
[4] Poprzednio obowiązywały w tym zakresie przepisy art. 42 ustawy z 30.06.2005 r. o finansach publicznych (DzU nr 249, poz. 2104).

rzyciela czynności przedegzekucyjnych (wezwanie do zapłaty, uruchomienie procesu cywilnego) lub samej egzekucji majątkowej należności. Z zasady niedochodzenie należności przysługującej Skarbowi Państwa lub innej państwowej osobie prawnej przynależnej do sektora finansów publicznych albo dopuszczenie do jej przedawnienia podlega odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wyjątkowo jednak dysponent części budżetowej lub dysponent państwowego funduszu celowego może wyrazić zgodę w trybie administracyjnym na niedochodzenie należności budżetu państwa z tytułu umowy cywilnoprawnej, której kwota wraz z odsetkami nie przekracza 100 zł (art. 58 ust. 6 ufp).

Z podmiotowego punktu widzenia powołane przepisy normują stosowanie ulg wyłącznie w zapłacie należności przypadających organom administracji rządowej, państwowym jednostkom budżetowym i państwowym funduszom celowym. Niezbyt trafny, jeśli wziąć pod uwagę pojęcia prawa cywilnego rodzaj należności „przypadających organom administracji rządowej" powinien być ujmowany w kategoriach należności Skarbu Państwa, ponieważ organy rządowe nie mają osobowości prawnej, działają w charakterze *stationes fisci* Skarbu Państwa[5], podobnie zresztą jak i państwowe jednostki budżetowe oraz państwowe fundusze celowe, pozbawione ostatnio osobowości prawnej. Tymczasem środki publiczne gromadzone są także przez inne państwowe osoby prawne zaliczane do sektora finansów publicznych, jak np.: agencje wykonawcze, instytucje gospodarki budżetowej, uczelnie publiczne, państwowe instytucje kultury, zakłady opieki zdrowotnej, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, Narodowy Fundusz Zdrowia i Polską Akademię Nauk. Wprawdzie organy niektórych z nich (np. Państwowej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, ZUS) mają uprawnienia organów rządowych, ale większości z tych państwowych osób prawnych nie przysługują funkcje ustawowo zlecone z zakresu administracji rządowej. Jeśli udzielanie ulg w zakresie przypadających im należności cywilnoprawnych nie jest dopuszczone na podstawie właściwych dla nich przepisów odrębnych – umorzenia i inne ulgi muszą być wykluczone w myśl ogólnego art. 216 Konstytucji. Stąd zapewne przepis art. 58 ust. 5 ufp stanowi, że przewidzianych w art. 55-58 ufp zasad nie stosuje się do należności, których umarzanie, odraczanie terminów spła-

[5] Czynności cywilnoprawne państwowej jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej (jej organu) są *de iure civili* czynnościami Skarbu Państwa. Por. S. Rudnicki: *Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga pierwsza – część ogólna*, Warszawa 2004, s. 136, a także uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z 14.10.1994 r. (III CZP-16/94), OSNC 1995, nr 3, poz. 40 i wyrok Sądu Najwyższego z 29.01.2003 r. (I CKN-1256/00), OSNC 2004, nr 4, poz. 63.

ty albo rozkładanie spłaty na raty określają odrębne przepisy. Przykładowo, zgodnie z art. 99 ust. 3 ustawy prawo o szkolnictwie wyższym[6] senat uczelni publicznej określa szczegółowe warunki ponoszenia opłat za świadczone usługi edukacyjne, w tym warunki zwalniania w całości lub w części z tych opłat studentów i doktorantów.

Zupełnie inaczej przedstawia się dopuszczalność udzielania ulg w zapłacie należności cywilnoprawnych w stosunku do państwowych jednostek organizacyjnych spoza sektora finansów publicznych (np. PGL Lasom Państwowym[7], Narodowemu Bankowi Polskiemu[8], Bankowi Gospodarstwa Krajowego[9]), które w ogóle nie podlegają ograniczeniom ustawy o finansach publicznych, lecz swoistemu reżimowi wynikającemu z innych ustaw, ponieważ nie dysponują one środkami publicznymi w rozumieniu art. 5 ufp. Szczególne zasady gospodarki finansowej, w tym ewentualne stosowanie ulg, wynikają zatem z tych odrębnych przepisów. Z drugiej strony regulacja zawarta w art. 55-58 ufp ma zastosowanie także do należności cywilnoprawnych pozostałych w związku z realizacją zadań z zakresu administracji rządowej oraz innych zadań zleconych ustawami jednostkom samorządu terytorialnego (JST). Z dyspozycji art. 59 ust. 4 ufp wynika bowiem, że ewentualnych ulg w zapłacie takich należności udzielają „w zastępstwie" samorządowe organy wykonawcze, które uzyskują wtedy status kierownika państwowej jednostki budżetowej. Z kolei według art. 59 ust. 1 ufp należności pieniężne mające charakter cywilnoprawny, przypadające bezpośrednio JST lub jej jednostkom podległym, mogą być umarzane, a ich spłata odraczana lub rozkładana na raty na zasadach określonych przez organ stanowiący JST, w wypadkach uzasadnionych ważnym interesem dłużnika lub interesem publicznym[10], a zatem z pominięciem unormowania z art. 55-58 ufp.

Podstawy całkowitego umorzenia

Przepisy art. 56 ufp określają ograniczone podstawy całkowitego umarzania państwowych należności cywilnoprawnych na wniosek dłużnika, a także z inicjatywy samego wierzyciela, w niektórych wypadkach nawet jako jednostronne oświadczenie woli wyrażone przez wierzyciela, natomiast art. 57 normuje przesłanki częściowego umarzania takich należności, odraczania terminu ich płatności lub rozkładania na raty wyłącznie na wniosek dłużnika.

Umorzenie w całości państwowej należności o charakterze cywilnopraw-

[6] Ustawa z 27.07.2006 r. prawo o szkolnictwie wyższym, DzU nr 164, poz. 1365 ze zm.
[7] Por. ustawę z 28.09.1991 r. o lasach (DzU z 2011 r., nr 12, poz. 59).
[8] Por. ustawę z 29.08.1997 r. o Narodowym Banku Polskim (DzU z 2005 r., nr 1, poz. 2).
[9] Por. ustawę z 14.03.2003 r. o Banku Gospodarstwa Krajowego (DzU nr 65, poz. 594 ze zm).
[10] Więcej o tym R. Szostak: *Udzielanie ulg w spłacie należności cywilnoprawnych przysługujących jednostkom samorządowym* („Samorząd Terytorialny" 2011 r., nr 6, w druku).

nym jest dopuszczalne tylko w kilku wypadkach, a mianowicie jeżeli:
• osoba fizyczna – zmarła nie pozostawiając żadnego majątku albo pozostawiła majątek niepodlegający egzekucji bądź przedmioty codziennego użytku domowego, których łączna wartość nie przekracza kwoty 6 tys. zł.;
• osoba prawna – została wykreślona z właściwego rejestru przy jednoczesnym nieposiadaniu majątku, z którego można by egzekwować należność, a odpowiedzialność za nią nie przechodzi z mocy prawa na osoby trzecie;
• zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że w postępowaniu egzekucyjnym nie uzyska się kwoty wyższej od kosztów egzekucyjnych lub egzekucja należności okazała się bezskuteczna;
• jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej uległa likwidacji;
• zachodzi ważny interes dłużnika lub interes publiczny.

Są to wypadki całkowitej nieściągalności wierzytelności. Pierwsza przesłanka umorzenia jest o tyle dyskusyjna, że z chwilą śmierci osoby fizycznej otwiera się spadek, w ramach którego długi spadkodawcy są objęte odpowiedzialnością spadkobierców. Stan nieściągalności wierzytelności powstaje dopiero w razie odrzucenia spadku przez kolejnych spadkobierców lub objęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Poza tym, jeśli osoba dłużnika spadkobiercy jest znana, właściwszą podstawą umorzenia długu byłaby umowa.

Przesłanka druga jest też bardzo wyjątkowa, ponieważ ustawa dopuszcza wykreślenie osoby prawnej z rejestru, bez zaspokojenia długów jedynie w bardzo rzadkich przypadkach szczególnych, zwłaszcza w trybie postępowania upadłościowego[11].

Z kolei przesłanka „uzasadnionego przypuszczenia" o bezskuteczności egzekucji polega na dowodowo potwierdzonym założeniu, że gdyby wszczęto egzekucję niewątpliwie napotkałaby ona na przeszkody uzasadniające jej umorzenie z powodu braku przedmiotów nadających się do zajęcia. Nieściągalność należności powinna być bezspornie ustalona w postępowaniu wyjaśniającym bądź ewentualnie w ramach pierwszych czynności egzekucyjnych[12].

Bardzo niejasno przedstawia się natomiast przesłanka likwidacji jednostki nieposiadającej osobowości prawnej. Najwięcej takich jednostek należy do Skarbu Państwa oraz JST, które nie mając zdolności prawnej nie odpowiadają za długi, przypisane bezpośrednio osobom prawnym, w których strukturach działają. To samo dotyczy oddziałów lub innych jednostek wewnątrzorganizacyjnych prywatnych osób prawnych. *De lege ferenda* unormowanie art. 56 ust. 1 pkt 1-4 ufp wymaga pilnej interwencji legislacyjnej.

[11] Por. przepisy ustawy z 28.02.2003 r. – prawo upadłościowe i naprawcze (DzU nr 60, poz. 535 ze zm.).
[12] Por. wyrok NSA w Warszawie z 1.03.2006 r. (III NSA/WA-1068/05), LEX nr 198055, a także E. Ruśkowski, J. Salachnia [w:] *Finanse publiczne – komentarz praktyczny*, Gdańsk 2007, s. 182.

Ważny interes dłużnika

Na tle przesłanki „ważnego interesu dłużnika" nasuwa się uwaga, że powinien być on pojmowany w kategoriach potencjalnej korzyści ekonomicznej w postaci zwolnienia (zmniejszenia) dłużnika od ciężaru spełnienia świadczenia pieniężnego lub polepszenia warunków wymagalności zapłaty. W piśmiennictwie[13] wskazuje się na możliwość sięgnięcia tu do dorobku orzecznictwa dotyczącego podobnego kryterium zastosowanego w art. 48 i 67a ordynacji podatkowej, w ramach przesłanek stosowania ulg w zapłacie zaległości podatkowych, a także w odpowiadających im przepisach uprzednio obowiązującej ustawy z 19 grudnia 1980 r. o zobowiązaniach podatkowych[14]. W szczególności w świetle wyroku NSA[15] za uzasadniającą ważny interes zobowiązanego uznano sytuację, gdy z powodu nadzwyczajnych (losowych) okoliczności nie jest on w stanie uregulować zaległości pieniężnych, zwłaszcza z uwagi na utratę możliwości zarobkowania, czy też całego majątku. Z kolei w wyroku NSA z 26 listopada 1999 r.[16] wskazano wprost na niemożność zapłaty należności. Według zaś wyroku NSA z 24 kwietnia 2003 r.[17] ważny interes dłużnika aktualizuje się nie tylko wtedy, gdy zachodzi niemożność zapłaty należności, ale także i wtedy, gdy wprawdzie zapłata jest możliwa, ale zagraża utracie ekonomicznych podstaw egzystencji zobowiązanego[18].

Interes publiczny

Co do kryterium „interesu publicznego", na które można się powołać samodzielnie lub w połączeniu z „ważnym interesem dłużnika", dorobek orzecznictwa przedstawia się bardzo skromnie. W bezpośrednim ujęciu łączy się ono przede wszystkim z interesem dłużników prowadzących działalność publiczną (np. zakłady opieki zdrowotnej, uczelnie publiczne, fundacje Skarbu Państwa, przedsiębiorstwa użyteczności publicznej), których zapłata należności może pozbawić materialnych podstaw działalności, a sytuacja w jakiej się znajdują uzasadnia co najmniej odroczenie terminu płatności. W powołanym wyżej wyroku NSA z 22 kwietnia 1999 r. zauważono, że przesłanka interesu publicznego zachodzi także wtedy, gdy zapłata należności przez podmiot prywatny niewątpliwie doprowadzi go do sytuacji, w której uzasadnione jest szukanie pomocy publicznej (zasiłek, dotacja).

Umorzenie należności następuje w formie pisemnej, na podstawie przepisów prawa cywilnego, z tym że w dwóch

---

[13] Por. S. Presnarowicz [w:] *Nowa Ustawa o finansach publicznych wraz z ustawą wprowadzającą – komentarz praktyczny* (red. E. Ruśkowski, J. Salachna), Gdańsk 2010, s. 207.
[14] DzU z 2000 r., nr 110, poz. 1176 ze zm.
[15] Wyrok NSA z 22.04.1999 r. (I SA/Sz-850/98), POP 2000, nr 6, poz. 168.
[16] (I SA/Ka -13/98), LEX nr 40154.
[17] (III SA-2512/01), Monitor Podatkowy 2003, nr 11, s. 37.
[18] Por. też wyrok NSA z 18.12.1998 r. (I SA/Ka-1262/96), LEX nr 32151. Więcej o tym L. Etel [w:] *Ordynacja podatkowa – Komentarz*, Warszawa 2006, s. 310 i n.

pierwszych oraz w czwartym wypadku dochodzi do tego poprzez jednostronne oświadczenie woli wierzyciela (art. 58 ust. 3 ufp). W razie zaś uzasadnionego przypuszczenia, że egzekucja nie da rezultatu, albo gdy za umorzeniem przemawia ważny interes dłużnika lub interes publiczny, umorzenie następuje na podstawie umowy. Wynika to pośrednio z art. 58 ust. 2 ufp, przewidującego umorzenie „na podstawie przepisów prawa cywilnego", które operują – jak wiadomo – wyłącznie umownym tytułem zwolnienia dłużnika z długu, z wyłączeniem jednostronnej czynności prawnej. Do całkowitego umorzenia cywilnoprawnej należności pieniężnej zastosowanie znajdzie art. 508 kc regulujący umowę o zwolnienie dłużnika z długu. Jeśli oprócz dłużnika głównego są zobowiązane jeszcze inne osoby (zwłaszcza w ramach solidarnej odpowiedzialności lub odpowiedzialności *in solidum*), należności, o których mowa powyżej, mogą zostać umorzone tylko wtedy, gdy warunki umorzenia są spełnione wobec wszystkich zobowiązanych (art. 56 ust. 2 ufp).

Jednostronne oświadczenie wierzyciela

Normując w art. 58 ust. 3 ufp dopuszczalność całkowitego umorzenia należności w 3 wypadkach w drodze jednostronnego oświadczenia woli państwowego wierzyciela, ustawodawca nie rozwinął dostatecznie konstrukcji tej czynności prawnej, przesuwając ją na margines dyskusyjnych czynności nienazwanych. Z ustawowych przesłanek umorzenia wynika nawet pośrednio, że chodzi o oświadczenie woli niewymagające skierowania do jakiegokolwiek adresata. Zasadniczo jednostronne zrzeczenie się prawa o charakterze majątkowym jest wykluczone zarówno na gruncie polskiego, jak i obcego prawa cywilnego[19]. Wyjątkowo jednak można zrzec się ograniczonego prawa rzeczowego, do niedawna także własności nieruchomości oraz zarzutu przedawnienia, natomiast w żadnym wypadku ustawodawca nie przewidywał dotychczas możliwości jednostronnego zrzeczenia się roszczenia[20]. Mająca fundamentalne znaczenie dla stosunków cywilnoprawnych zasada równorzędności stron i poszanowania dla ich autonomicznej woli wyklucza jakiekolwiek wkraczanie w cudzą sferę prawną. Nawet narzucenie drugiemu drobnej korzyści z pominięciem jego woli jest niezasadne, choćby z uwagi na ochronę przed zwolnieniem z rzekomego długu albo ze względów moralnych, np. na możliwe upokorzenie dłużnika. Rzecz jasna, wierzyciel może po prostu zrezygnować z dochodzenia roszczenia, dopuszczając do jego przedawnienia, co w praktyce daje podobny efekt jak zwolnienie z długu, choć samo roszczenie, nawet przedawnione, nie wygasa.

[19] Por. P. Drapała: *Zwolnienie z długu*, „Przegląd Sądowy" z 2002 r., nr 7- 8, s. 114 oraz M. Pyziak-Szafnicka [w:] *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna* (red. A. Olejniczak), Warszawa 2009, s. 1211.

[20] Zob. M. Pyziak-Szafnicka: *System…* op. cit., s. 1211.

Na dopuszczenie do przedawnienia analizowanych roszczeń powinno się jednak mieć przyzwolenie ustawowe. Jak się zdaje, *de lege ferenda* należy operować co do zasady umownym zwolnieniem dłużnika z długu, także w sytuacjach wskazanych w art. 56 ust. 1 ufp., natomiast w wyjątkowych wypadkach można by operować wygaśnięciem zobowiązania z mocy samego prawa, zwłaszcza gdy ustał byt osoby prawnej. Wierzyciel jednostronnie dokonywałby jedynie odpowiedniego aktu rejestracyjnego, składając oświadczenie wiedzy, a nie oświadczenie woli.

Dokonanie na wniosek dłużnika częściowego umorzenia należności, odroczenia terminu zapłaty bądź rozłożenia jej w całości lub w części na raty jest dopuszczalne poprzez zawarcie umowy cywilnoprawnej – w wypadkach uzasadnionych względami społecznymi lub gospodarczymi, w szczególności możliwościami płatniczymi dłużnika oraz uzasadnionym interesem Skarbu Państwa (art. 57 ufp). Względy społeczne lub gospodarcze stanowią „wspólną" przesłankę wszystkich trzech rodzajów ulg, umożliwiającą szeroką „uznaniowość" organu reprezentującego wierzyciela, ograniczonego jednak dyrektywą nakazującą uwzględnienie możliwości płatniczych dłużnika i uzasadnionego interesu Skarbu Państwa. W piśmiennictwie[21] dostrzeżono potrzebę kierowania się przede wszystkim rzeczywistą sytuacją majątkową dłużnika i jego perspektywami rozwojowymi oraz indywidualnie pojętymi skutkami ekonomicznymi przymusowego egzekwowania zaległości, a nie bezpośrednio polityką finansową państwa i rozmiarami należności. Jednocześnie zwraca się uwagę na możność odwołania się do dorobku dawniejszego orzecznictwa w zakresie stosowania ulg w zapłacie należności podatkowych w podobnych okolicznościach. Ulgę należy zastosować, zwłaszcza gdy wymuszona zapłata zaległości przyczyniłaby się do zahamowania bieżącej działalności dłużnika lub zagroziłaby utratą materialnych podstaw jego egzystencji[22] albo gdy wymagają tego zasady sprawiedliwości społecznej z uwagi na skutki klęski żywiołowej lub innego zdarzenia losowego[23].

Podstawy umorzenia

Całkowite lub częściowe umorzenie należności cywilnoprawnej (odsetek) odbywa się na podstawie nieodpłatnej umowy o zwolnienie z długu, objętej art. 508 kc, według którego zobowiązanie wygasa, gdy wierzyciel zwalnia dłużnika z długu, a dłużnik zwolnienie przyjmuje. W razie odpłatnego umorzenia należności przyjęte jest zazwyczaj świadczenie w miejsce wypełnie-

[21] Por. S. Presnarowicz: *Nowa…* op. cit., s. 210.
[22] Por. wyrok NSA z 23.04.1999 r. (II SA/Wa-2292/98) LEX nr 41581 oraz z 28.09.1999 r. (I SA/Wa-131/97), LEX nr 39005.
[23] Por. wyroki NSA z 24.09.1998 r. (I SA/Sz-1913/97), LEX nr 34791 oraz z 18.12.1998 r., powołany w przypisie 18.

nia, w rozumieniu art. 453 kc, zgodnie z którym zobowiązanie wygasa, gdy w celu zwolnienia się z powinności dłużnik za zgodą wierzyciela spełnia inne świadczenie. Możliwe jest też odnowienie z art. 506 kc, gdy w celu umorzenia pierwotnego zobowiązania dłużnik zobowiązuje się za zgodą wierzyciela spełnić inne świadczenie albo nawet to samo, lecz z innej podstawy prawnej.

Od zwolnienia z długu trzeba odróżnić jego uznanie, w wyniku którego nadal istniejący dług zostaje umocniony. Podobne do zwolnienia skutki pociąga jednak rozwiązanie umowy, z tym że unieważnia ono cały stosunek między stronami z mocą wsteczną (co uzasadnia zwrot świadczeń) lub jedynie na przyszłość – gdy taka jest wola stron, natomiast zwolnienie z długu unieważnia wyłącznie sam dług, bez zaspokojenia wierzyciela (zazwyczaj ze skutkiem na przyszłość)[24] co nadaje mu charakter czynności przysparzającej. Z uwagi na brak tej właściwości trudno by było pojmować rozwiązanie umowy w kategoriach ulgi w zapłacie należności. Zwolnienie z długu może być samodzielne bądź stanowić element innej czynności, zwłaszcza ugody (art. 917 kc). Szczególną postacią zwolnienia z długu jest cofnięcie pozwu połączone ze zrzeczeniem się roszczenia.

Zwolnienie z długu

Zwolnieniem z długu można objąć w zasadzie każdą wierzytelność[25], niezależnie od źródła jej pochodzenia (umowa, orzeczenie sądu, decyzja, ustawa). W wypadku obowiązków wynikających z umów dwustronnie zobowiązujących skutkiem zwolnienia z długu jest wygaśnięcie tylko jednego ze zobowiązań wzajemnych (np. pieniężnego). W odniesieniu zaś do długu przyszłego zwolnienie oznacza, że w ogóle dług ten nie powstanie[26]. Konstrukcję taką trzeba jednak wykluczyć w odniesieniu do analizowanych ulg, z powodu braku podstaw prawnych. Zwolnienie z długu prowadzi do rozporządzenia prawem po stronie wierzyciela, jest czynnością kauzalną i dlatego jego ważność zależy od przyczyny, dla której wierzyciel zwalnia dłużnika z powinności. O zakresie zwolnienia rozstrzyga treść umowy.

W ramach ogólnej instytucji zwolnienia z długu występuje kilka konstrukcji. Do najbardziej znanych należą: nieodpłatne zwolnienie przyjmujące postać darowizny (art. 889 kc) lub ugody (art. 917 kc)[27]. Sprawę komplikuje nieco przepis art. 890 kc, na podstawie którego stawiany

[24] Por. A. Pyrzyńska: *Rozwiązanie umowy przez strony*, Warszawa 2000, s. 190 i n.

[25] M. Pyziak-Szafnicka: *System*…, op. cit., s. 1215. Nieliczne wyłączenia dotyczą zwłaszcza powinności alimentacyjnych, z tytułu dożywocia w rozumieniu art.912 kc, akcjonariuszy wobec spółki (art. 344 §2 ksh) i wobec pracowników (art. 84 kp).

[26] Por. P. Drapała: *Zwolnienie*…, op. cit., s. 116. Stanowisko przeciwne zajmuje Sąd Najwyższy, który w wyroku z 13.11.2003 r. (IV CK-202/02), OSP 2005, nr 6, poz. 75 z krytyczną glosą K. Zagrobelnego, wyraził zapatrywanie, że zwolnieniem z długu można objąć tylko dług istniejący.

[27] Por. Z. Masłowski: *Uznanie, ugoda, odnowienie zwolnienia z długu, poręczenie*, Warszawa 1966, s. 51 oraz M. Pyziak-Szafnicka [w:] *System*…., t.8, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa* (red. J. Panowicz-Lipska), Warszawa 2004, s. 854 i n.

jest wymóg, aby oświadczenie darczyńcy złożone zostało w formie aktu notarialnego. Jednakże umowa darowizny zawarta bez zachowania tej formy (np. na piśmie) staje się ważna, jeżeli spełniono przyrzeczone świadczenie. Skoro skutek przysparzający następuje od razu, z chwilą zawarcia umowy (o ile strony nie postanowią inaczej), odpada niebezpieczeństwo nieważności umowy z braku formy notarialnej. Przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo uchylić spór istniejący lub mogący powstać w przyszłości. W tym ostatnim wypadku elementem ugody może być nie tylko zwolnienie dłużnika z długu, ale i odroczenie terminu płatności lub rozłożenie jej na raty. Szczególną odmianą ugody jest ugoda sądowa – wywierająca obok skutków materialno-prawnych także skutki procesowe, skłaniające do zakończenia sporu pomiędzy stronami – której podstawowe ustalenia dołącza się do protokołu rozprawy (art. 223 § 1 kpc). Do najczęściej stosowanych elementów ugody należą: uznanie długu, odnowienie, zwolnienie dłużnika z długu lub zmiana zobowiązania[28].

W kategoriach ulgi rozpatrywać trzeba także obniżenie (miarkowanie) kary umownej, jeżeli bowiem zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może na podstawie art. 484 § 2 kc żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara jest rażąco wygórowana. Miarkowanie kary należy w zasadzie do kompetencji sądu, choć w obrocie powszechnym same strony też mogą zawrzeć w tej sprawie stosowną umowę unikając procesu. Jeśli jednak prawo do żądania kary umownej ma jednostka zobowiązana do ścisłego przestrzegania ustawy o finansach publicznych, jej dobrowolne miarkowanie na podstawie art. 484 § 2 kc jest wykluczone z uwagi na ogólny obowiązek dochodzenia roszczeń[29]. Pozostaje możliwość ubiegania się o udzielenie ulgi, lecz jedynie w wyjątkowych wypadkach, z uwzględnieniem warunków określonych w art. 56-58 ufp.

Odroczenie terminu zapłaty należności o charakterze cywilnoprawnym lub rozłożenie płatności na raty na zasadach prawa cywilnego odbywa się zazwyczaj poprzez odpowiednią zmianę zobowiązania. Kodeks cywilny nie normuje wyraźnie tego rodzaju porozumienia, którego dopuszczalność wynika z ogólnej swobody kontraktowej (art. 353^1 kc). Wyjątkowo jednak w art. 77 § 1 kc jest wymóg, aby przy zmianie (uzupełnieniu) umowy zachować taką samą formę jak przy jej zawarciu. Prolongata termi-

[28] Por. zwłaszcza P. Drapała: *Zwolnienie…*, op. cit. s. 115, K. Zagrobelny [w:] *Kodeks cywilny – Komentarz* (red. E. Gniewek), Warszawa 2006, s. 872, S. Presnarowicz: *Nowa…*, op. cit., s. 214 oraz M. Pyziak-Szafnicka: *System…*, op. cit., s. 865-866.

[29] Por. też B. Wilczyńska: *Kara umowna w zamówieniach publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych" 2010, nr 4, s. 27 i n.

nu płatności lub rozłożenie należności na raty z wyznaczeniem ich wysokości i czasu zapłaty powinny być odpowiednie z punktu widzenia możliwości płatniczych dłużnika. Przesunięcie terminu płatności na ogół łączy się, choć nie zawsze, ze zmianą terminu wymagalności świadczenia, co z kolei wpływa na bieg terminu przedawnienia przysługujących wierzycielowi roszczeń (art. 120 kc). Przedawnienie przerywa się i biegnie na nowo, jeśli w związku z przesunięciem terminu płatności dłużnik uznał roszczenie wierzyciela (art. 123 § 1 pkt 2 kc). Nie ma tu znaczenia, czy uznanie jest umowne (oświadczenie woli), czy też polega jedynie na samym przyznaniu przez dłużnika istnienia i wielkości zadłużenia (oświadczenie wiedzy)[30]. Uznanie może nastąpić także w sposób dorozumiany, w szczególności przez złożenie przez dłużnika propozycji rozłożenia należności na raty i zwolnienia z obowiązku zapłaty odsetek za spóźnienie, chociażby wnioskowane porozumienie nie doszło między stronami do skutku[31]. Uznanie nie może być cofnięte ani odwołane. Unieważnia ono dotychczasowy bieg terminu przedawnienia w dniu jego dokonania, a termin ten biegnie na nowo od dnia następnego (art. 111 § 2 kc). W wypadku rozłożenia płatności na raty przedawnienie biegnie odrębnie dla każdej części świadczenia. Rozłożenie płatności na raty nie przekształca bynajmniej świadczenia jednorazowego realizowanego w częściach na samodzielne świadczenie okresowe, ze szczególnym (trzyletnim) terminem przedawnienia[32]. Zaległości z tytułu świadczeń okresowych (czynsz, odsetki) mogą mieć status świadczenia jednorazowego, jeśli z woli stron nastąpiła ich kumulacja, i nie ma przeszkód, aby następnie zostały rozłożone na raty. Zwyczajowo przesunięcie terminu płatności łączy się z ustaleniem stosownego oprocentowania. Zgodnie ze wspomnianym art. 482 § 1 kc od zaległych odsetek można żądać odsetek za opóźnienie dopiero od chwili wytoczenia o nie powództwa, chyba że po powstaniu zaległości strony zgodziły się na doliczenie zaległych odsetek do dłużnej sumy.

Według art. 320 kpc w szczególnie uzasadnionych wypadkach sąd może w wyroku rozłożyć na raty zasądzone świadczenie. Uprawnienie to przysługuje sądowi w wyjątkowych sytuacjach, w których ze względu na stan majątkowy, rodzinny lub zdrowotny spełnienie zasądzenia świadczenia byłoby dla pozwanego niemożliwe do wykonania lub bardzo utrudnione i narażałoby jego bądź jego bliskich na niepowetowane szkody[33].

---

[30] Por. zwłaszcza S. Rudnicki: *Komentarz…*, op. cit., s. 469, A. Brzozowski [w:] *Kodeks cywilny – Komentarz*, t. I (red. K. Pietrzykowski), Warszawa 2008, s. 535, a także wyroki Sądu Najwyższego z 23.06.1972 r. (I CR-142/72), OSNCP 1973, nr 4, poz. 61 oraz z 19.03.1997 r. (II KN-46/97), OSNC 1997, nr 10, poz. 143.

[31] Tak Sąd Najwyższy w wyroku z 19.09. 2000 r. (II CKN-1312/00), OSNC 2003, nr 12, poz. 168.

[32] Por. wyrok Sądu Najwyższego z 10.09.1970 r. (I CR-329/70), PUG 1970, nr 12, s. 407.

[33] M. Jędrzejowska: *Kodeks postępowania cywilnego – Komentarz*, t. 2, *Część pierwsza – postępowanie rozpoznawcze* (red. T. Ereciński), Warszawa 2007, s. 19.

Trudności w spełnieniu świadczenia mogą być obiektywne (nieurodzaj, klęska żywiołowa, kryzys) lub spowodowane zachowaniem samego dłużnika. Rozstrzygnięcie sądowe w powyższym zakresie podlega zaskarżeniu w trybie apelacji.

Od zwolnienia dłużnika z długu odróżnia się tzw. *pactum de non pedento* polegające na takim porozumieniu, kiedy wierzyciel zobowiązuje się wobec dłużnika do niedochodzenia przysługującej mu wierzytelności (roszczenia) zawierzając jego odpowiedzialność. W konsekwencji może to prowadzić do przedawnienia roszczenia. Porozumienie takie nie zwalnia jednak z długu. W razie naruszenia jego postanowienia, gdy mimo złożonego przyrzeczenia wierzyciel wystąpi z powództwem, ponosi jedynie odpowiedzialność odszkodowawczą[34]. Jednakże przepis art. 59 ust. 1 ufp nie dopuszcza tego rodzaju ulgi, choć dalej idące „umorzenie należności" jest dozwolone.

Podmioty uprawnione do umarzania należności

Zgodnie z art. 58 ust. 1 ufp do umarzania, odraczania terminów lub rozkładania na raty spłaty państwowych należności o charakterze cywilnoprawnym są upełnomocnieni:

- minister Skarbu Państwa – w odniesieniu do należności wynikających ze stosunków cywilnoprawnych, w zakresie których jest on właściwy;
- kierownik państwowej jednostki budżetowej – w odniesieniu do pozostałych należności przypadających tej jednostce, jeżeli wartość należności głównej nie przekracza 40 tys. zł.;
- dysponent państwowego funduszu celowego – w odniesieniu do należności tego funduszu;
- dysponent części budżetowej (zwłaszcza minister lub wojewoda) – w pozostałych wypadkach.

Przepis powyższy wyłącza zasady ogólne reprezentacji Skarbu Państwa w sprawach majątkowych[35] z uwzględnieniem potrzeb prawnobudżetowych. Reprezentacja przy stosowaniu analizowanych ulg została bowiem dostosowana do reguł wykonywania budżetu państwa. W zakresie trybu udzielania przedmiotowych ulg upoważniony organ państwowy powinien jednolicie przestrzegać przyjętej procedury poprzedzającej zawarcie stosownej umowy, zwłaszcza w zakresie rozpoznawania wniosków zainteresowanych dłużników, z uwagi na konstytucyjny wymóg równego traktowania wnioskodawców. Przepis art. 58 ust. 2 ufp narzuca tu formę pisemną postępowania. W odniesieniu do samego aktu umownego zastosowanie ma też ogólny art. 77§ 1 kc, zgodnie z którym uzupełnienie lub zmiana umowy wymaga zachowania

[34] Por. zwłaszcza P. Drapała: *Zwolnienie*…, op. cit., s. 124 oraz M. Pyziak-Szafnicka: *System* (t. 6)…, op. cit., s. 1220.

[35] Zob. zwłaszcza przepisy art. 17 i n. ustawy z 8.08.1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (DzU nr 106, poz. 493 ze zm.).

takiej samej formy jaką ustawa przewidziała w celu jej zawarcia[36]. Pisemna forma zwolnienia z długu lub innej umowy przewidującej ulgę przesądzona jest na ogół pisemnym charakterem zobowiązania głównego.

Procedura czynności sprawdzających dotyczy przede wszystkim przesłanek warunkujących dopuszczalność zastosowania poszczególnych rodzajów ulg, ze wskazaniem na rozkład ciężaru dowodu przemawiających za nimi okoliczności (art. 6 kc). W odniesieniu do ulg stosowanych „z urzędu" inicjatywa należy do wierzyciela, jego też obciąża ciężar dowodu wyjątkowych okoliczności. Jednakże ewentualne uchybienia popełnione w toku czynności sprawdzających same przez się nie pociągają nieważności finalnego oświadczenia woli, ponieważ brakuje do tego niezbędnej normy ustawowej. Mogą co najwyżej uzasadniać uchylenie się wierzyciela od skutków oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu, podstępu lub z powodu innej wady tego oświadczenia (art. 88 kc). Jeśli jednak doszłoby do bezpodstawnego zastosowania ulgi w warunkach przestępstwa, a nawet uchybienia objętego odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – umowa o zwolnieniu dłużnika z długu lub inna umowa polepszająca jego położenie zostanie uznana za nieważną. W świetle bowiem art. 58 kc czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, zwłaszcza ten, iż na miejsce nieobowiązujących postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy. Nieważna jest też czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Ponadto umowa związana z udzieleniem ulgi może być dotknięta bezskutecznością z braku wymaganej formy, wadliwej reprezentacji lub niedozwolonej treści. Działanie bez umocowania lub z przekroczeniem jego granic może być jednak konwalidowane poprzez potwierdzenie umowy przez właściwy organ na podstawie art. 103 § 1 kc.

Ulga jako forma pomocy publicznej

Udzielanie ulg w spłacie należności państwowych rozpatruje się w kategoriach form pomocy publicznej, polegającej – jak wiadomo – nie tylko na dotowaniu beneficjentów, lecz także na zwalnianiu ich od obowiązku spełnienia świadczenia na rzecz państwa lub samorządu. Dlatego według art. 107 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej[37] wszelka pomoc publiczna przyznawana przez organy państw członkowskich kosztem zasobów państwowych (publicznych), która zakłóca lub choćby tylko zagraża zakłóceniem swobodnej konkurencji poprzez fawory-

[36] Dominuje pogląd, że art. 77 kc znajduje zastosowanie także do zwolnienia z długu. Por. K. Gondor [w:] *System prawa cywilnego* t. III/1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Ossolineum 1981, s. 891 oraz T. Wiśniewski: *Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga trzecia – zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2007, s. 669.

[37] Tekst scalony DzUrz UE z 2010 r., C-83, s. 47, 30.03.2010 r.

zowanie niektórych przedsiębiorców lub produkcji niektórych towarów jest zakazana jako niezgodna z zasadami rynku wewnątrzwspólnotowego.

Z zasady za dopuszczalną uznaje się pomoc o charakterze socjalnym na rzecz indywidualnych konsumentów oraz mającą na celu naprawienie szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi lub innymi nadzwyczajnymi zdarzeniami. W pozostałym zakresie udzielanie pomocy publicznej podlega monitorowaniu przez Komisję Europejską w trybie art. 108 Traktatu. Brak odniesienia się do tej kwestii w art. 55-58 ufp pozwala na założenie, że regulacja ta została zaakceptowana przez Komisję, jako dotycząca form pomocy niewymagających specjalnych odstępstw od wymagań prawa europejskiego, zwłaszcza w świetle przepisów rozporządzenia Komisji (WE) nr 1998/2006 z 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 TWE (odpowiedniki obecnego TFUE) do pomocy *de minimis*[38]. Trzeba jednak przestrzegać zasad równości, jawności, przejrzystości oraz skutecznego monitoringu przy udzielaniu przedstawionych powyżej form pomocy publicznej, w szczególności: prowadzenia ewidencji beneficjentów, udostępniania wykazów podmiotów spoza sektora finansów publicznych, którym umorzona została jakakolwiek należność państwowa (art. 34 ust. 1 pkt 8 ufp), a także monitoringu i sprawozdawczości określonych w ustawie o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej[39].

dr hab. **RYSZARD SZOSTAK**, prof. nadzw. Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie

[38] DzUrz UE L-379, s. 5, 28.12.2006 r.
[39] Artykuł 34-41 ustawy z 30.04.2004 r., DzU z 2007 r., nr 59, poz. 404 ze zm.

Możliwości, konsekwencje i rekomendacje

O potrzebie przystąpienia Polski do konwencji kapsztadzkiej

Od 1 sierpnia 2009 r.[1], na mocy decyzji Rady nr 2009/370/WE[2], Unia Europejska pozostaje stroną konwencji kapsztadzkiej o zabezpieczeniach międzynarodowych na wyposażeniu ruchomym i jej protokołu dotyczącego zagadnień właściwych dla sprzętu lotniczego. Bezpośrednie konsekwencje prawne tego postanowienia są dość ograniczone, ponieważ zakres przedmiotowy wskazanych umów międzynarodowych nie należy w całości do wyłącznej kompetencji UE. Niemniej jednak, problem przyjęcia tych aktów przez kraje członkowskie, w tym Polskę, staje się coraz bardziej aktualny.

JAN WALULIK

Warto zwrócić uwagę, że dotychczas nie odbyła się szersza debata na temat konwencji kapsztadzkiej i jej protokołu lotniczego, natomiast pewnym zainteresowaniem cieszyła się problematyka protokołu luksemburskiego do konwencji, dotyczącego zagadnień właściwych dla taboru kolejowego[3]. Pomimo że nie wszedł on jeszcze w życie, przewidziany w nim rejestr taboru kolejowego został już nawet uwzględniony w rozporządzeniu ministra infrastruk-

[1] Przystąpienie 28.04.2009 r., wejście w życie 1.08.2009 r.

[2] Decyzja Rady nr 2009/370/WE z 6.04.2009 r. w sprawie przystąpienia przez Wspólnotę Europejską do konwencji o zabezpieczeniach międzynarodowych na wyposażeniu ruchomym oraz jej protokołu dotyczącego zagadnień właściwych dla sprzętu lotniczego przyjętych wspólnie w Kapsztadzie 16.11.2001 r. (DzUrzL z 2009 r., nr 121, s. 3-7).

[3] Protokół luksemburski do konwencji o zabezpieczeniach międzynarodowych na wyposażeniu ruchomym dotyczący zagadnień właściwych dla taboru kolejowego, sporządzony w Luksemburgu 23.02.2007 r. Kwestiom taboru kolejowego w związku z konwencją kapsztadzką poświęcony jest m.in. artykuł J. Szwandrok: *Nowe perspektywy finansowania zakupów taboru kolejowego*, „Przegląd Komunikacyjny" nr 6/2004. Stanowisko rządowe w sprawie przystąpienie Unii Europejskiej do protokołu luksemburskiego było także przedmiotem dyskusji podczas 60. posiedzenia Komisji Spraw Unii Europejskiej Senatu RP 6.05. 2009 r.

tury[4]. Niniejszy artykuł stanowi zatem próbę podjęcia dyskusji na temat zasadności przystąpienia Polski do konwencji i protokołu lotniczego.

Geneza konwencji i protokołu lotniczego

Wskazane umowy są owocem wieloletnich prac nad międzynarodowym ujednoliceniem przepisów o zabezpieczeniach na rzeczach ruchomych prowadzonych pod auspicjami Międzynarodowego Instytutu Unifikacji Prawa Prywatnego (UNIDROIT). Konwencja o zabezpieczeniach międzynarodowych na wyposażeniu ruchomym (konwencja kapsztadzka)[5] oraz jej protokół dotyczący zagadnień właściwych dla sprzętu lotniczego (protokół lotniczy)[6] przyjęte zostały wspólnie podczas konferencji międzynarodowej w Kapsztadzie 16 listopada 2001 r. Oba dokumenty weszły w życie 1 marca 2006 r.

Podstawą do rozpoczęcia prac nad wskazanymi aktami była teza, że różnorodność systemów prawnych dotyczących zabezpieczeń stanowi barierę w rozwoju międzynarodowego systemu finansowania. Problem ten ujawnia się w szczególności w odniesieniu do finansowania kapitałochłonnego wyposażenia ruchomego w takich sektorach jak transport lotniczy i kolejowy. Wskazuje się przy tym na występowanie dwóch podstawowych barier związanych z różnorodnością krajowych reżimów dotyczących zabezpieczeń.

Po pierwsze, w skali międzynarodowej nie ma jednolitych reguł w zakresie ustalania jurysdykcji dotyczącej zabezpieczeń, w tym egzekucji praw z tych instrumentów. Rodzi to niepewność co do ich efektywności. Ponadto, niezależnie od kwestii proceduralnych (tj. określenia właściwego prawa), ogromne utrudnienie w międzynarodowych transakcjach zabezpieczenia finansowania stanowią różnice w obrębie prawa materialnego. Poszczególne systemy prawne przyjmują bowiem odrębne uregulowania w zakresie zabezpieczeń, w tym odrębne reżimy dotyczące praw rzeczowych[7].

Podkreśla się jednocześnie, że dostatecznych gwarancji w omawianym zakresie w lotnictwie nie tworzy konwencja o międzynarodowym uznaniu praw na statkach powietrznych, sporządzona w Genewie 19 czerwca 1948 r. (konwencja genewska)[8]. Konwencja ta ustala reguły kolizyjne dotyczące jurysdykcji (związane z miejscem rejestracji statku

[4] Rozporządzenie ministra infrastruktury z 19.06.2009 r., zmieniające rozporządzenie w sprawie rejestru i oznakowania pojazdów kolejowych (DzU z 2009 r., nr 105, poz. 872).
[5] ICAO Doc 9793.
[6] ICAO Doc 9794.
[7] R. Goode: *The Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment: a driving force for international asset-based financing*, "Uniform Law Review", 2002, Iss. 1; B.P. Honnebier, J.M. Milo: *The Cape Town Convention: The Creation of International Interests in Mobile Equipment*, "European Review of Private Law", 2001, Iss. 1, s. 6-7.
[8] ICAO Doc 7620.

powietrznego), uznaje określone prawa na statkach powietrznych oraz określa zasady i pierwszeństwo dochodzenia roszczeń z tytułu tych praw. Nie ma ona jednak większego znaczenia praktycznego, ponieważ ratyfikowało ją jedynie 89 państw, a nie została przyjęta przez ponad jedną trzecią państw Unii Europejskiej, w tym także Polskę[9].

Wskazany stan prawny przyczynia się do ograniczenia dostępności międzynarodowego finansowania kapitałochłonnego wyposażenia ruchomego. Z jednej strony, różnorodność reżimów krajowych dotyczących zabezpieczeń powoduje konieczność sporządzania dodatkowych badań, tłumaczeń i analiz, co wpływa na wzrost kosztów transakcyjnych finansowania. Z drugiej, brak jednolitych reguł w zakresie jurysdykcji, rodzi niepewność co do obowiązującego prawa, która może znacząco zwiększać ryzyko po stronie finansujących, a zatem powodować dalszy wzrost kosztów finansowania lub nawet jego niedostępność[10].

Jednocześnie, w doktrynie prawa międzynarodowego podnosi się, że rozbieżności w regulacjach krajowych, prócz zwiększenia kosztów transakcyjnych, powodują także ograniczenia na międzynarodowym rynku długu związanym z niedostosowaniem wielu krajowych reżimów zabezpieczeń do nowych instrumentów finansowania[11].

Konwencja kapsztadzka i protokół lotniczy są pierwszą próbą międzynarodowej odpowiedzi na wskazane problemy w szerokim zakresie[12]. Konwencja obejmuje uregulowania zabezpieczeń międzynarodowych ustanawianych dla określonych kategorii wyposażenia ruchomego i związanych z nimi praw. Przyjęto w niej, że znajdzie zastosowanie do trzech, szczególnie kapitałochłonnych, kategorii wyposażenia ruchomego, to jest: wyposażenia lotniczego (przedmiotów lotniczych), w tym płatowców, silników lotniczych i śmigłowców; taboru kolejowego oraz środków kosmicznych.

Podstawowymi celami stawianymi przed konwencją przez jej promotorów było zwiększenie pewności instytucji finansujących wyposażenie ruchome i zmniejszenie kosztów kredytów z nim związanych poprzez utworzenie nowego zabezpieczenia międzynarodowego, które byłoby uznawane we wszystkich państwach-stronach oraz odpowiadającego mu systemu rejestracji i jednolitych re-

---

[9] B.P. Honnebier, J.M. Milo: *The Cape Town Convention…*, op.cit., s. 7; A.F. Salomons: *Should we ratify the Convention on international interests in mobile equipment and the air equipment protocol? Some remarks from a Dutch point of view*, "European Review of Private Law", 2004, Iss. 12, s. 69-70. Na temat problemów związanych z nieprzystąpieniem Polski do konwencji genewskiej, zob. M. Żylicz: *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, Warszawa, Lexis Nexis, 2011, s. 109-110.

[10] H.L. Buxbaum: *Unification of the law governing secured transactions: progress and prospects for reform*, "Uniform Law Review", 2003, Iss. 1-2, s. 326; R. Goode: *Harmonised modernisation of the law governing secured transactions: general sectorial, global regional – an overview*, "Uniform Law Review", 2003, Iss. 1-2, s. 342-343.

[11] H.L. Buxbaum: *Unification of the law…*, op.cit., s. 323-324.

[12] R. Goode: *Harmonised modernization…*, op.cit., s.. 343..

guł dotyczących niewykonania zobowiązań[13]. UNIDROIT zaprosiło do współpracy przy przygotowaniu konwencji i protokołu lotniczego Międzynarodową Organizację Lotnictwa Cywilnego (ICAO), Międzynarodowe Zrzeszenie Przewoźników Powietrznych (IATA) oraz *Aviation Working Group* – organizację reprezentującą największych producentów lotniczych, a także instytucje finansujące zakup sprzętu lotniczego.

Struktura konwencji zakłada, że określa ona główne zasady dotyczące zabezpieczenia międzynarodowego, w tym jego ustanowienia, rejestracji oraz skutków niewykonania zobowiązań. Natomiast z uwagi na elastyczność regulacji, przepisy szczególne, uwzględniające specyfikę danych kategorii wyposażenia zostaną przyjęte w osobnych protokołach dla każdej z klas wyposażenia. Istotne jest przy tym, że sama konwencja, ze względu na wskazaną konstrukcję, nie nadaje się do stosowania w oderwaniu od protokołów, do których odsyła. Pierwszy – to przyjęty wraz z nią protokół lotniczy wprowadzający odrębne postanowienia dotyczące zabezpieczenia międzynarodowego na płatowcach, silnikach lotniczych i śmigłowcach. Zawarte w nim przepisy, jako regulacje szczególne względem konwencji, zastępują część jej postanowień, co zmniejsza przejrzystość struktury tych aktów prawnych[14]. Do dziś przyjęto ponadto wzmiankowany już protokół luksemburski dotyczący zagadnień właściwych dla taboru kolejowego. Natomiast kwestie środków kosmicznych nie zostały dotychczas uregulowane w odrębnym protokole.

Obecnie stronami konwencji pozostają 53 podmioty, w tym 8 państw należących do Unii Europejskiej[15], ponadto przystąpiły do niej cztery inne państwa europejskie[16]. Spośród dużych gospodarek na świecie do konwencji przystąpiły także USA[17], Chiny[18] i Indie[19]. Natomiast stronami protokołu lotniczego pozostaje obecnie 49 podmiotów, w tym wszystkie wyżej wymienione państwa[20]. Na mocy decyzji Rady[21] stroną kon-

[13] R. Goode: *The Cape Town Convention…*, op.cit., s. 4.

[14] W celu ułatwienia stosowania konwencji i protokołu lotniczego UNIDROIT opracowało tekst jednolity konwencji z uwzględnieniem zmian wprowadzonych w protokole lotniczym (ICAO DOC 9795).

[15] Francja (przystąpienie 16.11. 2001 r., do chwili obecnej nie weszła w życie), Holandia (przystąpienie 17.05. 2010 r., wejście w życie 1.09.2010 r.), Irlandia (przystąpienie 29.07.2005 r., wejście w życie 1.03.2006 r.), Luksemburg (przystąpienie 27.06.2008 r., wejście w życie 1.10.2008 r.), Niemcy (przystąpienie 17.09.2002 r., do chwili obecnej nie weszła w życie), Malta (przystąpienie 1.10.2010 r., wejście w życie 1.02.2011 r.), Wielka Brytania (przystąpienie 16.11.2001 r., dotychczas nie weszła w życie), Włochy (przystąpienie 6.12. 2001 r., dotąd nie weszła w życie).

[16] Albania, Szwajcaria, Turcja i Ukraina (spośród których konwencja weszła dotychczas w życie jedynie w Albanii).

[17] Przystąpienie 9.05.2003 r., wejście w życie 1.03.2006 r.

[18] Przystąpienie 16.11.2001 r., wejście w życie 1.06.2009 r.

[19] Przystąpienie 31.03.2008 r., wejście w życie 1.07.2008 r.

[20] Status tych państw jako stron protokołu lotniczego jest analogiczny do ich statusu jako stron konwencji.

[21] Decyzja Rady nr 2009/370/WE z 6.04.2009 r. w sprawie przystąpienia przez Wspólnotę Europejską do konwencji o zabezpieczeniach międzynarodowych na wyposażeniu ruchomym oraz jej protokołu

wencji i protokołu lotniczego jest także Unia Europejska[22]. Jednakże z uwagi na fakt, że na mocy Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej[23] kwestie związane bezpośrednio z prawem własności pozostają poza wyłączną kompetencją Wspólnoty, jej przystąpienie do wskazanych aktów, jak już wskazano, ma ograniczone znaczenie[24]. Należy dodać, że zakres związania poszczególnych państw-stron konwencją i protokołem lotniczym nie jest jednakowy, gdyż oba akty przewidują, że państwa mogą składać odpowiednie oświadczenia modyfikujące zakres zastosowania tych dokumentów.

Ustanawianie zabezpieczeń na rzeczach ruchomych

Przed bardziej szczegółową analizą postanowień konwencji i protokołu lotniczego należy prześledzić obowiązujący w Polsce stan prawny w zakresie możliwych do ustanowienia zabezpieczeń na przedmiotach lotniczych – to jest instrumentów, którymi dysponują obecnie nabywcy i finansujący nabycie tych przedmiotów.

Podstawowym narzędziem zabezpieczenia na rzeczach ruchomych w prawie polskim jest zastaw uregulowany w art. 306-326 Kodeksu cywilnego[25], będący ograniczonym prawem rzeczowym. Głównymi elementami zastawu są:

- możliwość zaspokojenia roszczeń zastawnika z rzeczy oddanej w zastaw niezależnie od tego czyją jest ona własnością w momencie zaspokojenia;
- pierwszeństwo zaspokojenia zastawnika przed wierzycielami osobistymi właściciela rzeczy.

Nie wnikając głębiej w charakterystykę tego instrumentu trzeba zaznaczyć, że nie nadaje się on do bezpośredniego stosowania jako zabezpieczenie transakcji nabycia przedmiotu lotniczego, ponieważ, co do zasady, wymaga wydania przedmiotu zastawu zastawnikowi.

W wypadku omawianych transakcji praktyczne znaczenie będzie miał natomiast zastaw rejestrowy określony w ustawie o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów[26]. Zastawem rejestrowym można zabezpieczyć wierzytelność pieniężną. Jest on także ograniczonym prawem rzeczowym i podobnie jak zastaw zwykły inkorporuje możliwość zaspokojenia roszczeń zastawnika z rzeczy oddanej w zastaw niezależnie od tego czyją jest ona własnością w momencie zaspokojenia oraz pierwszeń-

dotyczącego zagadnień właściwych dla sprzętu lotniczego przyjętych wspólnie w Kapsztadzie 16.11.2001 r. (DzUrzL z 2009 r., nr 121, s. 3-7).

[22] Przystąpienie 28.04.2009 r., wejście w życie 1.08.2009 r.

[23] DzUrzC z 2008 r., nr 115, s. 47-199.

[24] Ponadto konwencja, zgodnie z jej brzmieniem, znajduje zastosowanie w państwach-stronach a nie w regionalnych organizacjach integracji gospodarczej, które przystąpiły do konwencji.

[25] Ustawa z 23.04.1964 r., *Kodeks cywilny* (DzU z 1964 r., nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

[26] Ustawa z 6.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (DzU z 2009 r., nr 67, poz. 569 z późn. zm.).

stwo zaspokojenia zastawnika przed wierzycielami osobistymi właściciela rzeczy. Dla ustanowienia zastawu rejestrowego wystarczająca jest umowa stron oraz wpis do rejestru zastawów. Natomiast wydanie przedmiotu zastawu zastawnikowi nie jest wymagane. Zaspokojenie zastawnika z przedmiotu zastawu rejestrowego następuje, co do zasady, w drodze sądowego postępowania egzekucyjnego. Przy czym w odniesieniu do wyposażenia lotniczego jako przedmiotu zastawu trzeba wspomnieć, że umowa zastawnicza może przewidywać zaspokojenie zastawnika także przez sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego w drodze przetargu publicznego, który przeprowadzi notariusz bądź komornik lub poprzez przejęcie przez zastawnika na własność przedmiotu zastawu rejestrowego, o ile strony ściśle oznaczyły jego wartość, albo określiły sposób ustalenia wartości zastawu dla zaspokojenia zastawnika.

Szczególne uregulowanie dotyczące zastawu rejestrowego na statkach powietrznych zawiera Prawo lotnicze, zgodnie z którym zastaw taki jest skuteczny z chwilą wpisu do rejestru zastawów i podlega ujawnieniu w rejestrze statków powietrznych[27]. Jednocześnie art. 11 ust. 2. Prawa lotniczego przewiduje, że po dokonaniu wpisu do polskiego rejestru statków powietrznych uznaje się w Polsce prawa rzeczowe na statku powietrznym ustanowione zgodnie z prawem obcego państwa, w którym statek powietrzny był zarejestrowany w chwili ich ustanowienia i wpisane do rejestru statków powietrznych tego państwa. W zakresie oceny skutków wpisu do rejestru statków powietrznych Prawo lotnicze odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów o księgach wieczystych i hipotece. Znacząco rozszerza to ochronę wpisu zastawu rejestrowego w rejestrze statków powietrznych w stosunku do wpisu w rejestrze zastawów. O ile w wypadku tego ostatniego ustawa przewiduje jedynie jawność formalną rejestru[28], co oznacza, że nikt nie może zasłaniać się nieznajomością danych w nim ujawnionych, chyba że mimo zachowania należytej staranności nie mógł o nich wiedzieć – to w wypadku rejestru statków powietrznych wpis będzie chroniony zasadą jawności materialnej (domniemaniem zgodności wpisu z rzeczywistym stanem prawnym) oraz rękojmią wiary publicznej, która w razie rozbieżności między stanem rzeczywistym a stanem wynikającym z wpisu, będzie chronić osobę dokonującą w dobrej wierze czynności z osobą uprawnioną według stanu ujawnionego w rejestrze[29].

Ponieważ instytucja zastawu rejestrowego może się okazać niewystarczająca, strony mają także prawo stosować inne

[27] Art. 38 ust. 1a ustawy z 3.07.2002 r. *Prawo lotnicze* (DzU z 2006 r., nr 100, poz. 696 z późn. zm.).
[28] Art. 38 ust. 1 ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów.
[29] Art. 38 ust. 2 *Prawa lotniczego* w zw. z art. 3 i 5 ustawy z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (DzU z 2001 r., nr 124, poz. 1361 z późn. zm.).

nienazwane umowne formy zabezpieczenia na rzeczach ruchomych, w tym przewłaszczenie na zabezpieczenie. Możliwe jest także stosowanie zabezpieczeń pośrednich na rzeczach ruchomych, na przykład poprzez zabezpieczenia na udziałach podmiotów będących właścicielami tych rzeczy, ustanowione w formie zastawu na prawach lub zastawu rejestrowego[30].

Oprócz wskazanych wyżej umownych form zabezpieczenia, ustawy przewidują niejednokrotnie powstanie zastawu z mocy samego prawa (zastaw ustawowy). Zgodnie z art. 326 Kodeksu cywilnego stosuje się do niego odpowiednio przepisy o zastawie na rzeczach ruchomych. Odrębnym rodzajem zastawu, który może zostać ustanowiony na przedmiocie lotniczym jest zastaw skarbowy, który można utworzyć z tytułu zaległości podatkowych[31] oraz z należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne[32] właściciela przedmiotu.

Założenia konwencji i protokołu

Dokonanie analizy czy konieczne jest przystąpienie Polski do konwencji kapsztadzkiej i protokołu lotniczego wymaga omówienia podstawowych założeń tych aktów, ze szczególnym uwzględnieniem zagadnień dyskusyjnych oraz uregulowanych odmiennie niż w krajowym porządku prawnym.

Podstawową treścią konwencji jest powołanie do życia instytucji zabezpieczenia międzynarodowego. Zabezpieczenie to, zgodnie z konwencją i protokołem lotniczym, może być ustanowione między innymi na wyposażeniu lotniczym (przedmiotach lotniczych), to jest na płatowcach, silnikach lotniczych i śmigłowcach. Konwencja przyjmuje przy tym pragmatyczny kompromis pomiędzy klasycznymi zabezpieczeniami rzeczowymi znanymi w systemach prawa stanowionego, a zabezpieczeniami rzeczowymi o charakterze funkcjonalnym, charakterystycznymi dla systemów prawa anglosaskiego[33]. Stosownie do tego założenia, w art. 2 konwencji przewidziano trzy rodzaje zabezpieczeń, które mogą być kwalifikowane jako zabezpieczenie międzynarodowe: zabezpieczenie ustanowione na podstawie umowy o ustanowieniu zabezpieczenia rzeczowego; przysługujące osobie będącej sprzedawcą na podstawie umowy sprzedaży z zastrzeżeniem warunkowego przeniesienia własności lub zabezpieczenie przysługujące osobie będącej wynajmującym na podstawie umowy najmu[34]. Wskazane typy zabezpieczeń korespondują z najczęściej sto-

[30] Zwraca się uwagę, że rola tego typu zabezpieczeń w międzynarodowych transakcjach handlowych wzrasta, zob. H.L. Buxbaum: *Unification of the Law…*, op.cit., s. 324.

[31] Art. 41 § 1 ustawy z 29.08.1997 r. *Ordynacja podatkowa* (DzU 05.8.60 z późn.zm.).

[32] Art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (DzU z 2009 r., nr 205, poz. 1585 z późn. zm.).

[33] B.P. Honnebier, J.M. Milo: The *Cape Town Convention…*, op.cit., s.7-8.

[34] Konwencja przesądza, że o zakwalifikowaniu zabezpieczenia do jednej z trzech wskazanych kategorii decyduje prawo krajowe. W wypadku zabezpieczeń ustanawianych na potrzeby umów najmu, pojęcie

sowanymi metodami finansowania wyposażenia ruchomego[35].

Zabezpieczenie międzynarodowe jako ograniczone prawo rzeczowe

Zabezpieczenie międzynarodowe stanowi nową, autonomiczną wobec prawa krajowego, formę zabezpieczenia o charakterze ograniczonego prawa rzeczowego[36]. Istotnym, charakterystycznym elementem tego zabezpieczenia jest jego funkcjonalny charakter. Przejawia się on w elastycznym określeniu przesłanek zabezpieczenia międzynarodowego, które pozostawiają stronom dość dużą swobodę co do określenia jego treści. Może to budzić pewne zastrzeżenia z punktu widzenia zasady ustawowego katalogu zamkniętego ograniczonych praw rzeczowych oraz zasady ich ścisłego określenia w ustawie[37]. W tym kontekście, w związku z możliwością ratyfikacji konwencji i protokołu lotniczego przez Polskę należy także rozważyć kwestię zgodności tych aktów z Konstytucją RP. Ustawa zasadnicza wymaga bowiem, aby ograniczenia własności były ustanawiane ustawowo i nie naruszały istoty prawa własności[38].

Ustanowienie nowego ograniczonego prawa rzeczowego – zabezpieczenia międzynarodowego – niewątpliwie będzie ingerencją w sferę prawa własności. Dla spełnienia wymogu ustawowego trybu ograniczenia, zgodnie z art. 85 ust. 1 pkt 5 Konstytucji RP przyjęcie przez Polskę konwencji i protokołu lotniczego będzie wymagało ratyfikacji, za uprzednią zgody wyrażoną w ustawie. Ewentualne wątpliwości budzić może jednak kwestia, czy elastyczne określenie przesłanek zabezpieczenia międzynarodowego nie narusza wymogu ustawowego trybu ograniczenia własności. Ponieważ zabezpieczenie międzynarodowe jest ograniczeniem natury cywilnoprawnej, a o jego powstaniu decyduje czynność konsensualna, można przyjąć, że pozostawienie stronom szerokiej swobody co do ustalenia treści tego ograniczenia nie narusza wymogu trybu ustawowego. Natomiast ochronę praw osób trzecich zapewniają w tym wypadku omówione poniżej skutki ujawnienia zabezpieczenia międzynarodowego w rejestrze. Z tych samych względów można przyjąć, że ani Konwencja, ani protokół lotniczy nie ograniczają prawa własności w sposób naruszający istotę tego prawa.

Ścisłe rozumienie zasady ustawowego katalogu zamkniętego ograniczonych praw rzeczowych oraz zasady ich precyzyjnego określenia w ustawie byłoby zbyt dogmatyczne[39]. Elastyczne ure-

umowy najmu należy, zgodnie z art. 1 lit. q konwencji, interpretować szeroko, jako umowę, przez którą jedna osoba przekazuje innej osobie prawo do posiadania lub kontrolowania przedmiotu (z opcją jego zakupu lub bez tej opcji) w zamian za czynsz lub inne wynagrodzenie pieniężne.

[35] B.P. Honnebier, J.M. Milo: *The Cape Town Convention*…, op.cit., s. 6 i 8.

[36] Ibidem, s. 7.

[37] Zob. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk: *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2004, LexisNexis, s. 175-176.

[38] Art. 64 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (DzU z 1997 r., nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

[39] Tak na tle prawa holenderskiego A.F. Salomons: *Should we ratify the Convention*…, op.cit., s. 70.

gulowanie kwestii zabezpieczenia międzynarodowego uzasadnione jest bowiem koniecznością międzynarodowej unifikacji prawa, w tym zapewnienia praktycznego kompromisu pomiędzy systemami prawa stanowionego a prawa anglosaskiego. Warto wspomnieć, że implementowanie instytucji zapożyczonych z obcych systemów prawnych jest stałym elementem procesów europeizacji i globalizacji prawa.

Zakres stosowania konwencji

Trzeba podkreślić, że konwencja przyjmuje specyficzny zakres zastosowania. Z dokumentu, zgodnie z art. 3, korzysta się, jeżeli w momencie zawierania umowy ustanawiającej lub przewidującej zabezpieczenie międzynarodowe dłużnik znajduje się w państwie-stronie konwencji, natomiast usytuowanie wierzyciela nie ma wpływu na jej stosowanie. O ile asymetria ta nie ma znaczenia w odniesieniu do typowych umów, gdzie ustanowienia zabezpieczenia żąda finansujący przedmioty lotnicze, to hipotetycznie może ona stanowić problem w wypadku szczególnych umów wzajemnych, w których obie strony będą chciały ustanowić zabezpieczenie przedmiotów lotniczych. Zgodnie z przedstawionymi postanowieniami konwencji, zabezpieczenie międzynarodowe może nie zostać zastosowane także w wypadku transakcji wewnętrznej, gdy obie strony umowy znajdują się w państwie-stronie. Stosownie do art. 50 konwencji państwa mogą jednak, z pewnymi zastrzeżeniami, wyłączyć zastosowanie tego aktu do transakcji wewnętrznych.

Rejestr międzynarodowy

Konwencja przewiduje międzynarodowy system rejestracji, w ramach którego funkcjonuje rejestr międzynarodowy. Prowadzi go rejestrator[40], który, co istotne, nie ma obowiązku badania, czy zgoda na wpis do rejestru wymagana na podstawie konwencji została rzeczywiście udzielona lub czy jest ważna. Rejestr jest obsługiwany elektronicznie w sposób całkowicie zautomatyzowany. Nadzór nad działalnością rejestratora sprawuje organ nadzoru[41]. Konwencja i protokół lotniczy określają ponadto wymogi związane z rejestracją w rejestrze, zasady wyszukiwania i wydawania z niego zaświadczeń, przywileje i immunitety organu nadzoru i rejestratora oraz odpowiedzialność rejestratora[42].

W rejestrze, prócz zabezpieczenia międzynarodowego, wpisywane mogą być także inne zabezpieczenia i czynności regulowane przez konwencję, takie jak: przyszłe zabezpieczenia międzynarodowe, pozaumowne prawa i za-

[40] Spotyka się także określenie „kierownik rejestru". Funkcję tę pełni obecnie spółka prawa irlandzkiego *Aviareto Limited* z siedzibą w Dublinie.
[41] Funkcję organu nadzoru w międzynarodowym systemie rejestracji pełni ICAO.
[42] Szczegółowe zasady funkcjonowania rejestratora określiło ICAO w dokumencie: *Regulations and Procedures for the International Registry* (ICAO DOC 9864).

bezpieczenia podlegające wpisaniu do rejestru, cesje i przyszłe cesje zabezpieczeń międzynarodowych, nabycie zabezpieczeń międzynarodowych poprzez subrogację umowną lub z mocy prawa, zawiadomienia o zabezpieczeniach krajowych oraz umowy o podporządkowaniu zabezpieczeń. Ponadto protokół lotniczy rozszerza tę listę o umowy sprzedaży lub przyszłej sprzedaży i precyzuje skutki wpisu takich umów do rejestru.

Wpisy do rejestru nie mają charakteru konstytutywnego. Zabezpieczenie międzynarodowe powstaje z mocy umowy stron spełniającej wymogi formalne określone w art. 7 konwencji[43]. Podobnie, cesja zabezpieczenia międzynarodowego nie wymaga dla swej ważności wpisu do rejestru. Konsekwentnie, wykreślenie zabezpieczenia międzynarodowego z rejestru nie powoduje jego wygaśnięcia[44]. Jednakże konwencja wiąże z wpisem inne skutki materialnoprawne.

Przede wszystkim, uzależnia od dokonania wpisu kwestię skuteczności zabezpieczenia międzynarodowego wobec osób trzecich. Dotyczy to pierwszeństwa konkurencyjnych zabezpieczeń, pierwszeństwa konkurencyjnych cesji zabezpieczeń, skutków nabycia przedmiotu obciążonego zabezpieczeniem, skuteczności umów o podporządkowaniu zabezpieczeń oraz skuteczności zabezpieczenia w postępowaniu upadłościowym. Należy podkreślić, że w wypadku nabycia przedmiotu obciążonego zabezpieczeniem niewpisanym do rejestru, obciążenie to jest nieskuteczne w stosunku do nabywcy niezależnie od złej wiary nabywcy. Skutki wpisu umowy sprzedaży do rejestru reguluje protokół lotniczy. Stanowi on, że kupujący przedmiot lotniczy nabywa do niego prawo obciążone prawami wpisanymi do rejestru w momencie nabycia. Natomiast w wypadku nabycia prawa do przedmiotu lotniczego na podstawie sprzedaży wpisanej do rejestru, jest ono wolne od wszelkich praw później do niego wpisanych oraz wszelkich praw do niego niewpisanych, niezależnie od złej wiary nabywcy.

Z wpisem w rejestrze nie wiążą się skutki materialne dotyczące domniemania jego prawdziwości[45]. Jednakże konwencja łączy z nim także pewne skutki formalnoprawne. Po pierwsze, w art. 22 konwencji przyjęto zasadę jawności formalnej rejestru, co oznacza, że każda osoba może wyszukiwać w nim oraz otrzymać zaświadczenie o wynikach wyszukiwania. Ponadto, w konwencji ustanowione zostało wzruszalne domniemanie prawne prawdziwości treści zaświadczenia.

[43] Jest to rozwiązanie odmienne w stosunku do zastawu rejestrowego w prawie polskim, dla którego ważności wymagane jest dokonanie wpisu w rejestrze zastawów.

[44] Konwencja przewiduje jedynie, że w wypadku wykonania zobowiązań zagwarantowanych zabezpieczeniem wpisanym do rejestru, posiadacz takiego zabezpieczenia wystąpi niezwłocznie o usunięcie wpisu. Natomiast kwestię wygaśnięcia zabezpieczenia zgodnie z art. 5 ust. 2 konwencji rozstrzygać będzie właściwe prawo krajowe.

[45] Za ważny może być uznany wyłącznie wpis do rejestru dokonany zgodnie z wymogami art. 20 konwencji.

Zgodnie z art. 24 konwencji zaświadczenie wydane z rejestru międzynarodowego stanowi bowiem dowód *prima facie*: tego, że zostało wydane z rejestru międzynarodowego oraz tego, co zostało w nim poświadczone, w tym daty i godziny rejestracji.

Pierwszeństwo zabezpieczeń

Spośród istotnych postanowień materialnoprawnych konwencji i protokołu lotniczego należy jeszcze wspomnieć o uregulowaniu w tych aktach kwestii pierwszeństwa zabezpieczeń, cesji zabezpieczenia międzynarodowego i praw zabezpieczonych, subrogacji oraz skutków niewykonania zobowiązania zagwarantowanego zabezpieczeniem międzynarodowym.

Odnośnie do tego ostatniego zagadnienia, podkreślenia wymaga, że zostało ono uregulowane bardzo liberalnie, ponieważ dłużnik i wierzyciel mogą uzgodnić zdarzenia, które stanowić będą niewykonanie zobowiązania lub z innej przyczyny będą umożliwiały zastosowanie środków przysługujących w razie niewykonania zobowiązania zgodnie z konwencją. Swoboda kontraktowa przyznana stronom w kwestii skutków niewykonania umowy jest zatem bardzo duża. Z uwagi na konstytucyjną zasadę prymatu umowy międzynarodowej ratyfikowanej za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie nad ustawą, przewidziana w konwencji swoboda stron nie będzie podlegała kontroli z punktu widzenia zgodności z zasadami współżycia społecznego na podstawie art. 58 § 2 Kodeksu cywilnego. Podobny problem występuje także w innych systemach prawnych. Dlatego zakres swobody kontraktowej wynikającej z postanowień konwencji bywa w doktrynie krytykowany jako zbyt rozległy[46]. Przy ocenie tego zakresu trzeba mieć jednak na względzie okoliczność, że adresatami konwencji są generalnie podmioty profesjonalne, dysponujące wykwalifikowanym zapleczem prawnym – przewoźnicy lotniczy oraz instytucje finansowe[47].

W zakresie skutków niewykonania zobowiązań, protokół lotniczy wprowadza z kolei dwa opcjonalne warianty postępowania na wypadek upadłości dłużnika: wariant A („twardy"), przewidujący przekazanie posiadania przedmiotu lotniczego wierzycielowi, oraz wariant B („miękki"), zgodnie z którym zarządca lub dłużnik powiadomi wierzyciela na jego wniosek czy wykona zobowiązanie, czy też zapewni wierzycielowi możliwość objęcia w posiadanie przedmiotu lotniczego.

Co do pierwszeństwa zabezpieczeń trzeba dodać, że konwencja przewiduje pierwszeństwo zabezpieczenia wpisanego do rejestru nad zabezpieczeniem niewpisanym do niego, a wśród

[46] Zob. na tle prawa belgijskiego i holenderskiego: V. Sagaert: *The UNIDROIT Convention on international interests in mobile equipment: a Belgian perspective*, "European Review of Private Law", 2004, Iss. 1, s. 86; A.F. Salomons: *Should we ratify the Convention …*, op.cit., s. 73-74.

[47] V. Sagaert: *The UNIDROIT Convention…*, op.cit., s. 86.

zabezpieczeń wpisanych do rejestru pierwszeństwo zabezpieczenia wpisanego wcześniej nad zabezpieczeniem wpisanym później. Kwestia dobrej lub złej wiary stron nie ma przy tym znaczenia. Ponadto państwa-strony mogą zadeklarować, że określone kategorie pozaumownych praw lub zabezpieczeń bez wpisu do rejestru będą miały pierwszeństwo równe zabezpieczeniu międzynarodowemu wpisanemu do rejestru lub będą miały pierwszeństwo przed tym zabezpieczeniem. Jednocześnie państwa-strony mogą zadeklarować, że określone kategorie pozaumownych praw lub zabezpieczeń będą podlegały wpisaniu do rejestru i będą traktowane na równi z zabezpieczeniami międzynarodowymi wpisanymi do niego. Z kolei do praw lub zabezpieczeń powstałych przed wejściem w życie konwencji, aktu tego nie stosuje się. W takim wypadku prawa lub zabezpieczenia zachowują pierwszeństwo przewidziane we właściwym prawie krajowym. Jednakże państwo może również zadeklarować, że konwencja będzie stosowana retroaktywnie.

W zakresie rozstrzygania roszczeń wynikających z konwencji, dokument ten przyjmuje, z określonymi wyjątkami, jurysdykcję wyłączną sądów państwa-strony wskazanych w umowie stron[48]. Konwencja oraz protokół lotniczy mają w pewnym zakresie pierwszeństwo przed konwencją Organizacji Narodów Zjednoczonych w sprawie przelewu wierzytelności w handlu międzynarodowym otwartą do podpisu w Nowym Jorku 12 grudnia 2001 r. i zastępują w pewnym zakresie wspomnianą konwencję genewską, a także konwencję UNIDROIT o międzynarodowym leasingu finansowanym podpisaną w Ottawie 28 maja 1988 r. oraz konwencję o ujednostajnieniu niektórych prawideł, dotyczących zajęcia zabezpieczającego statków powietrznych podpisaną w Rzymie 29 maja 1933 r.[49]

Przystąpienie do konwencji i protokołu lotniczego

Ewentualne przystąpienie Polski do konwencji i protokołu lotniczego oraz ratyfikacja tych dokumentów spowoduje znaczące zmiany w krajowym porządku prawnym. Skutki dotyczyć będą w szczególności prawa cywilnego.

Po pierwsze, wskazane akty wprowadzają nowe ograniczone prawo rzeczowe. Elastycznie sformułowany zakres tego prawa, jak wskazano powyżej, może budzić pewne wątpliwości co do jego spójności z założeniami polskiego prawa rzeczowego.

Po drugie, konwencja i protokół lotniczy wprowadzają liczne autonomiczne uregulowania w obszarze prawa zobowiązań. Dotyczy to przede wszystkim skutków ich niewykonania, pierwszeństwa zabezpieczeń oraz zagadnień cesji i subrogacji. Jednocześnie, omawiane

[48] Wskazane postanowienia konwencji dotyczące jurysdykcji nie mają zastosowania m.in. w stosunku do postępowań upadłościowych.
[49] DzU z 1937 r., nr 74, poz. 540.

dokumenty zawierają odrębne regulacje proceduralne, w tym w zakresie zastosowania środków zabezpieczających oraz dotyczące postępowania upadłościowego.

Jak wskazano powyżej, ani konwencja, ani protokół lotniczy, jakkolwiek ich postanowienia są wyjątkowo elastyczne i pozostawiają stronom bardzo dużą swobodę kontaktową, nie powinny rodzić wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP. Akty te, jako regulujące materie zastrzeżone konstytucyjnie dla ustawy, wymagają przyjęcia poprzez ratyfikację i wcześniej wyrażoną w ustawie zgodę. Taka forma przyjęcia konwencji i protokołu lotniczego przez Polskę, w związku z art. 91 ust 2 Konstytucji RP, będzie wiązała się z pierwszeństwem wskazanych aktów przed ustawą, o ile danej ustawy nie da się pogodzić z ich postanowieniami. Następstwem takiego statusu konwencji i protokołu lotniczego, w razie ich ratyfikacji, będzie konieczność dostosowania do nich licznych aktów prawa krajowego, w tym utworzenia odpowiednich zastrzeżeń i wyłączeń w zakresie wzmiankowanych zagadnień uregulowanych w prawie krajowym, które zostały autonomicznie uporządkowane w konwencji i protokole lotniczym.

Jednocześnie wymaga podkreślenia, że omawiane akty wykorzystują istniejące instytucje prawa krajowego i odsyłają do nich. W szczególności należy zwrócić uwagę, że na zabezpieczenie międzynarodowe składają się różne instytucje prawne (umowy o ustanowieniu zabezpieczenia rzeczowego, sprzedaż warunkowa, różne postacie najmu), które są zdefiniowane w prawie krajowym. Instytucje te, po spełnieniu przez strony odpowiednich przesłanek dodatkowych z konwencji i protokołu lotniczego stają się jednak instytucjami konwencji oraz protokołu i nabierają treści w nich określonej.

W wypadku przyjęcia konwencji i protokołu trzeba ponadto rozważyć możliwość wyznaczenia w kraju organu, będącego punktem dostępu, za pośrednictwem którego informacje niezbędne do dokonania wpisu do rejestru mogą być (lub z pewnymi zastrzeżeniami mają być) do niego przekazywane. Możliwość ustanowienia punktu dostępu przewiduje protokół lotniczy. Implementowanie tego rozwiązania może wymagać wprowadzenia zmian w Prawie lotniczym poprzez określenie dodatkowych zadań prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego jako podmiotu prowadzącego rejestr cywilnych statków powietrznych. Jednocześnie, w razie dokonania rozważanej akcesji, wskazane byłoby rozszerzenie zakresu zabezpieczeń wpisywanych do rejestru cywilnych statków powietrznych o zabezpieczenie międzynarodowe[50] oraz objęcie wpisami także pozostałych przedmiotów lotniczych, innych niż umieszczone tam obecnie statki powietrzne.

[50] Obecnie są to zastawy rejestrowe na statkach powietrznych oraz prawa rzeczowe na statku powietrznym ustanowione zgodnie z prawem obcego państwa, w którym statek powietrzny był zarejestrowany w chwili ich ustanowienia.

Skutki przyjęcia obu aktów prawnych

Efekty przyjęcia konwencji i protokołu lotniczego dla sektora lotniczego powinny być pozytywne i sprowadzać się do wskazywanych przez UNIDROIT korzyści prawnych i ekonomicznych[51]. W aspekcie prawnym, główną zaletą wynikającą z przyjęcia konwencji i protokołu lotniczego będzie międzynarodowe ujednolicenie prawa zabezpieczeń przedmiotów lotniczych, które przyczyni się do zwiększenia pewności prawa w tym obszarze. To z kolei powinno przełożyć się na korzyści ekonomiczne. Ujednolicenie prawa doprowadzi bowiem do redukcji kosztów transakcyjnych, a zwiększenie pewności prawa – do obniżenia ryzyka po stronie finansujących – co łącznie wpłynie na obniżenie kosztów finansowania przedmiotów lotniczych. Tendencję taką potwierdza choćby wprowadzenie na początku 2003 r. przez państwową agencję kredytów eksportowych w Stanach Zjednoczonych – Export-Import Bank obniżki o jedną trzecią prowizji wstępnej (*exposure fee*) dla nabywców dużych handlowych statków powietrznych produkcji amerykańskiej pochodzących z krajów, które implementowały konwencję i protokół lotniczy.

Pozytywne efekty wdrożenia konwencji i protokołu dla przewoźników i instytucji finansujących nabycie przedmiotów lotniczych są dość wyraźne i oczywiste, jako że podmioty te były głównymi promotorami tych aktów[52]. Jednakże spotyka się niekiedy zarzut, że konwencja i protokół lotniczy, które zostały zaprojektowane dla dużych producentów i użytkowników statków powietrznych, mogą okazać się nieadekwatne dla mniejszych uczestników rynku lotniczego i będą dla nich tworzyć zbędne bariery[53]. Wskazuje się też, że wprowadzone przez omawiane akty wzmocnienie pozycji jednych wierzycieli (tj. wierzycieli dysponujących zabezpieczeniem międzynarodowym) względem dłużnika będzie wywoływać negatywne efekty zewnętrzne w postaci jednoczesnego osłabienia pozycji pozostałych wierzycieli tego dłużnika[54]. Zagadnienie to jest szczególnie istotne ze względu na możliwy wpływ nowej regulacji na politykę społeczną realizowaną poprzez specjalny status danych kategorii wierzycieli (np. pracowników dłużnika)[55].

Wskazane problemy mogą być jednak do pewnego stopnia rozwiązane dzięki elastyczności konwencji i protokołu lotniczego, które przewidują możliwość złożenia przez państwa-strony kilkudziesięciu różnych deklaracji modyfikujących treść tych aktów. Skorzystanie z niej wymaga od państw uważnej ana-

[51] Zob. *Note concerning the advantages that states may expect to derive from becoming contracting states to the Cape Town Convention and Aircraft Protocol*, UNIDROIT 2002 (DC9/DEP Doc. 3).
[52] A.F. Salomons: *Should we ratify the Convention …*, op.cit., s. 69.
[53] A. Boliver: *Square Pegs in a Round Hole? The Effects of the 2006 Cape Town Treaty Implementation and its Impact on Fractional Jet Ownership*, "Journal of Air Law and Commerce", Summer 2007, s. 531.
[54] A.F. Salomons: *Should we ratify the Convention …*, op.cit., s. 68-69.
[55] H.L. Buxbaum: *Unification of the law…*, op.cit., s. 325-326.

lizy zasadności zgłoszenia odpowiednich oświadczeń[56]. Na szczególną uwagę zasługują tu wspomniane deklaracje o wyłączeniu zastosowania konwencji do transakcji wewnętrznych, o retroaktywnym stosowaniu konwencji oraz deklaracje dotyczące pozaumownych praw lub zabezpieczeń. Przy zgłaszaniu wskazanych deklaracji należy wziąć pod uwagę zagwarantowanie interesów wszystkich podmiotów, na które oddziałują postanowienia konwencji i protokołu lotniczego, a nie tylko interesów stron-umów o ustanowieniu zabezpieczenia międzynarodowego. W tym kontekście warto też uprzednio rozważyć przyjęcie przez Polskę protokołu luksemburskiego, ponieważ będzie ono miało wpływ na zakres oddziaływań deklaracji zgłoszonych na podstawie konwencji.

Swoboda zgłaszania deklaracji w wypadku Polski jest w pewien sposób ograniczona, ponieważ w konwencji i protokole lotniczym uregulowano również część spraw, w odniesieniu do których państwa członkowskie przekazały swoje kompetencje Unii Europejskiej, to jest tych poddanych rozporządzeniu Rady[57]. Unia Europejska zgodnie z konwencją i protokołem lotniczym złożyła odpowiednie oświadczenia w zakresie stosowania tych aktów[58], co wyłącza możliwość złożenia oświadczeń przez państwa członkowskie.

Uwagi końcowe

Powyższe rozważania stanowią swego rodzaju przyczynek do dyskusji i prezentują jedynie w zarysie problematykę konwencji i protokołu lotniczego oraz analizę dotyczącą ewentualnego przyjęcia tych aktów przez Polskę. Oba akty poruszają przy tym wiele zagadnień szczegółowych, które z pewnością zasługują na odrębne opracowania. Niemniej jednak, w świetle poczynionych uwag, można obecnie założyć, że nie istnieją poważniejsze przeszkody dla przyjęcia przez Polskę konwencji i protokołu lotniczego, a przystąpienie do tych umów może przynieść pozytywne efekty dla lotnictwa. Jednakże, należy mieć na względzie, że podjęcie takiej decyzji będzie się wiązało z wprowadzeniem w życie wielu rozwiązań odmiennych od aktualnych regulacji krajowych, w tym także instytucji obcych polskiemu systemowi prawnemu. Spowoduje to konieczność przeprowadzenia szerokiej implementacji konwencji i protokołu. Jednocześnie, dla zapewnienia odpowiedniej efektywności funkcjonowania konwencji, jej przyjęcie powinno być rozpatrywane w kontekście obu protokołów oraz możliwych do zgłoszenia przez Polskę deklaracji.

JAN WALULIK, uczestnik Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji

[56] Szczegółowy katalog oraz instrukcje dotyczące zgłaszanych oświadczeń, zob. *Declarations Memorandum*, UNIDROIT 2010 (DC9/DEP-Doc. 1 Rev. 3).

[57] Rozporządzenie Rady nr 44/2001/WE z 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (DzUrzL z 2001 r., nr 12, s. 1).

[58] Załącznik II do decyzji Rady nr 2009/370/WE z 6.04.2009 r.

Świadczenie dla uczących się w zakładach karnych

Prawo do renty rodzinnej

Problematyka uzyskiwania świadczeń z ubezpieczeń społecznych przez skazanych osadzonych w zakładach karnych stanowiła jedno z wielu zagadnień kontroli funkcjonowania publicznych szkół przywięziennych[1]. Spośród czynników motywujących[2] do podejmowania nauki skazani wymieniali możliwość otrzymywania renty rodzinnej. W związku z tym pojawił się problem prawidłowości uzyskiwania tego właśnie świadczenia.

MAGDALENA MARCOIN

Wstęp

Idea ubezpieczeń społecznych sięga końca XVII w., kiedy angielski pisarz Daniel Defoe stworzył pierwszą ich wizję. Polegała ona na tym, iż cała ludność pracująca miała obowiązkowo wnosić składki, które gromadziły kasy ubezpieczeń. W zamian za to ich członkowie mogli korzystać z prawa do rent, zapomóg, a także usług leczniczych w szpitalach prowadzonych przez kasy. Już wówczas można zatem było wyróżnić trzy cechy tego systemu: przymus ubezpieczenia, samorządność, samowystarczalność kas[3].

Warto zwrócić uwagę na moment przełomowy w idei ubezpieczeń społecznych. Pod koniec XIX w. kanclerz Otto von Bismarck zainicjował ustawy socjalne: o ubezpieczeniu na wypadek choroby (ustawa z 1883 r.), o ubezpieczeniu od wypadków w zatrudnieniu (ustawa z 1884 r.), o ubezpieczeniu rentowym na starość i wypadek inwalidztwa (ustawa z 1889 r.). W literaturze podkreśla się, że niemiecki model ubezpieczeń społecznych zerwał z koncepcją ubezpieczeń będącą wyłączną domeną prawa prywatnego (bazującą na dobrowolnym zrzeszaniu się ubezpieczonych) na rzecz ingerencji państwa prowadzącej do obowiąz-

[1] Kontrola funkcjonowania szkół przywięziennych (Nr ewid. 136/2010/P09162/LOP), podjęta z inicjatywy NIK w 2009 r., mieściła się w priorytetowych kierunkach kontroli: „Państwo sprawne i przyjazne obywatelowi" oraz „Państwo efektywnie zarządzające zasobami publicznymi".

[2] Zagadnienie dotyczące uzyskiwania renty rodzinnej opisano wyłącznie w odniesieniu do skazanych osadzonych w zakładach karnych.

[3] K. Krzeczkowski: *Idee przewodnie ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1936, s.27 i n.

kowego ubezpieczenia[4]. W tym modelu składka była składnikiem płacy roboczej (składka własna lub opłacona przez pracodawcę), a świadczenia ubezpieczeniowe miały charakter świadczeń wzajemnych, wynikających ze słusznie nabytego prawa ubezpieczonego z tytułu wnoszonych składek.

W Polsce początek ustawodawstwa z zakresu ubezpieczeń społecznych datuje się na okres międzywojenny. Pierwsze akty prawne dotyczyły ubezpieczeń na wypadek choroby (dekret Naczelnika Państwa z 1919 r.[5], ustawa o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby z 1920 r.[6]). W kolejnych latach uregulowano kwestie zabezpieczenia na wypadek bezrobocia (ustawa z 1924 r.[7]), jak również ubezpieczenia społecznego pracowników umysłowych (rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 1927 r.[8]). Ujednolicenie ubezpieczeń społecznych pod względem prawnym i organizacyjnym nastąpiło w 1933 r. – ustawą o ubezpieczeniu społecznym[9], uznawaną za „naj-istotniejszy akt z omawianej dziedziny w okresie międzywojennym"[10].

Obecnie zagadnienia te uregulowane są w wielu aktach prawnych. Należy zaznaczyć, że fakt przystąpienia Polski do Unii Europejskiej nie spowodował konieczności wprowadzenia nowego, jednolitego dla państw członkowskich systemu ubezpieczeń społecznych[11].

Instrument zabezpieczenia społecznego

Jednym z instrumentów zabezpieczenia społecznego, rozumianego jako „system przewidzianych przez prawo świadczeń chroniących obywateli przed określonymi ryzykami"[12], jest renta rodzinna. W świetle przepisów ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych[13] jest to świadczenie pieniężne przysługujące członkom rodziny pozostałym po ubezpieczonym albo po osobie uprawnionej do świadczeń pieniężnych z ubezpieczenia emerytalnego i rentowego Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Kwestie przyznawania świadczeń z tytułu renty rodzinnej uregulowane zostały w art. 65 do art. 74 ww. ustawy

---

4 T. Zieliński: *Ubezpieczenia społeczne pracowników,* Warszawa-Kraków 1994 r., s. 37.
5 Dekret Naczelnika Państwa z 11.01.1919 r. o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby (DzU RP nr 9, poz. 122), nieaktualny od 9.06.1920 r.
6 Ustawa z 19.05.1920 r. (DzU RP nr 44, poz. 272), uchylona z dniem 1.01.1934 r.
7 Ustawa z 18.07.1924 r. o zabezpieczeniu na wypadek bezrobocia (DzU RP nr 67, poz.650 ze zm.), nieaktualna z dniem 5.02.1946 r.
8 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.11.1927 r. o ubezpieczeniu pracowników umysłowych (DzU RP nr 106, poz. 911 ze zm.) – rozporządzenie z mocą ustawy, uchylone z dniem 1.07.1954 r.
9 Ustawa z 28.03.1933 r. o ubezpieczeniu społecznem (DzU RP nr 51, poz. 396), uchylona z dniem 1.01.1999 r.
10 Tamże, s. 43.
11 D. Bieniasz: *Ubezpieczenia społeczne po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, Monitor Prawa Pracy, nr 2/2004.
12 L. Kaczyński: *Pojęcie zabezpieczenia społecznego i kryterium rozróżniania jego technik*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne", nr 5-6/1986.
13 Zwana dalej „ustawą o emeryturach i rentach", DzU z 2009 r., nr 153, poz. 1227 ze zm.

o emeryturach i rentach. Zgodnie z jej art. 65 ustawy, renta rodzinna przysługuje uprawnionym członkom rodziny osoby, która w chwili śmierci miała ustalone prawo do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy lub spełniała warunki wymagane do uzyskania jednego z tych świadczeń. Przy czym przy ocenie prawa do renty przyjmuje się, że osoba zmarła była całkowicie niezdolna do pracy. Renta rodzinna przysługuje również uprawnionym członkom rodziny osoby, która w chwili śmierci pobierała zasiłek przedemerytalny, świadczenie przedemerytalne lub nauczycielskie świadczenie kompensacyjne (art. 66 ust.1 ustawy o emeryturach i rentach).

Krąg osób uprawnionych do nabycia renty rodzinnej po zmarłym został określony w art. 67 ustawy o emeryturach i rentach. Są to:

- dzieci: własne, drugiego małżonka oraz przysposobione;
- przyjęte na wychowanie i utrzymanie przed osiągnięciem pełnoletności wnuki, rodzeństwo i inne dzieci, w tym również w ramach rodziny zastępczej;
- małżonek (wdowa i wdowiec);
- rodzice;
- ojczym, macocha oraz osoby przysposabiające.

Szczegółowe warunki, po spełnieniu których osoby wymienione w art. 65-67 mają prawo do nabycia prawa do renty rodzinnej, zostały określone w kolejnych przepisach cytowanej ustawy (art. 68-71). Nabycie uprawnień do renty rodzinnej zależy m.in. od wieku osoby ubiegającej się o to świadczenie, jej statusu (uczeń, student), czy też niezdolności do pracy czy samodzielnej egzystencji.

W literaturze oraz orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że renta rodzinna stanowi ubezpieczeniową formę ochrony, rekompensatę dla osób z niej korzystających z powodu śmierci żywiciela. Przy czym podkreśla się, że ryzyko w postaci utraty żywiciela nie jest ryzykiem osób pozostających na jego utrzymaniu, lecz jest to „ryzyko samego żywiciela przejawiające się niebezpieczeństwem pozostawienia tych osób bez środków do życia”[14].

Renta dla odbywających karę pozbawienia wolności

Wśród osób uprawnionych do otrzymania renty rodzinnej znajdują się między innymi dzieci: własne, drugiego małżonka i przysposobione:

- do ukończenia 16 lat;
- w wieku od 16 do 25 lat, jednak nie dłużej niż do ukończenia nauki w szkole;
- w sytuacji posiadania statusu studenta – do zakończenia roku studiów w szkole wyższej, pod warunkiem osiągnięcia 25 lat na ostatnim roku studiów.

W praktyce Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (ZUS), który stosownie do przepisów ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych[15] jest instytucją dysponującą środkami z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i odpowie-

[14] K. Antonów, M. Bartnicki, B. Suchacki: *Ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Komentarz*, ABC, 2009, wyd. III, s. 335.
[15] DzU z 2009 r., nr 205, poz. 1585 ze zm.

dzialną za ustalanie uprawnień do świadczeń z tytułu renty rodzinnej, jak i wypłatę tych świadczeń, pojawia się problem posiadania uprawnień do renty rodzinnej przez skazanych pozbawionych wolności, którzy odbywając karę korzystają z możliwości pobierania nauki w szkole[16].

Obowiązująca ustawa o emeryturach i rentach nie zawiera szczególnych regulacji dotyczących utraty uprawnień bądź zawieszenia wypłaty renty rodzinnej przez osoby skazane pozbawione wolności[17]. Natomiast poprzednio obowiązująca ustawa z 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników[18] wyłączała możliwość otrzymywania renty rodzinnej przez więźniów, co wynikało wprost z art. 83 ust. 1 pkt 4. Zgodnie z tym przepisem rentę rodzinną zawieszano, jeżeli przebywali oni w zakładzie poprawczym lub karnym.

Nie ma opublikowanego orzecznictwa sądów rozstrzygającego tę kwestię, wydaje się jednak, że sytuacja osoby uczącej się, odbywającej karę pozbawienia wolności – pod względem ponoszenia kosztów jej utrzymania i w związku z tym uprawnienia do renty rodzinnej – jest podobna do położenia osoby, której jako studentowi wojskowej szkoły wyższej zawieszono wypłatę świadczenia[19]. Wśród argumentów podniesionych w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2000 r. znajdował się i ten, że „prawo do renty rodzinnej wyłączone jest wówczas, gdy kosztami utrzymania członków rodziny zmarły nie byłby obciążony".

Jakkolwiek można by znaleźć racjonalne uzasadnienie dla takiej regulacji, biorąc pod uwagę funkcję renty rodzinnej (jaką jest kompensata dochodów utraconych wskutek śmierci ubezpieczonego, a przeznaczonych również na utrzymanie dzieci), jak również podwójnego finansowania ze środków publicznych kosztów utrzymania takiej osoby, jednak zważywszy, że w ustawie o emeryturach i rentach nie przewidziano możliwości zawieszenia wypłaty świadczeń dla więźniów, sam fakt odbywania kary pozbawienia wolności nie powoduje jeszcze utraty uprawnień do pobierania renty.

Reasumując, ZUS zobligowany jest do wypłaty świadczeń z tytułu renty rodzinnej osobie uczącej się w czasie odbywania przez nią kary pozbawienia wolności w sytuacji spełnienia przez nią warunków określonych w ustawie o emeryturach i rentach.

W praktyce problem otrzymywania renty rodzinnej najczęściej dotyczyć

---

[16] W toku kontroli przeprowadzonej przez NIK stwierdzono, że „świadczenia z tytułu rent rodzinnych w 17,4 % przypadków trafiały do osób nieuprawnionych. Kontrola ujawniła, że 28 ze 161 skazanych otrzymujących w latach 2005–2009 (I półr.) wpływy z tego tytułu uzyskało przez okres od 30 do 320 dni świadczenia nienależne w łącznej kwocie 49 731,15 zł" <www.nik.gov.pl>, *Informacja o wynikach kontroli funkcjonowania szkół publicznych działających przy zakładach karnych w latach 2005–2009* (I półr.), op.cit., lipiec 2010 r.

[17] Sprawca przestępstwa, który popełniając je spowodował okoliczności uzasadniające powstanie prawa do renty rodzinnej będzie jej pozbawiony – w myśl senackiego projektu z 22.12.2010 r. ustawy o zmianie ustawy o emeryturach i rentach (Druk nr 3857).

[18] DzU nr 40, poz. 267 ze zm., ustawa uchylona z dniem 1.01.1999 r.

[19] Wyrok Sądu Najwyższego z 20.01.2000r., sygn. II UKN 321/99, OSNP 2001/11/389, Lex 39897.

będzie osób, o których mowa w art. 68 ust.1 pkt 2 ustawy o emeryturach i rentach. Zgodnie z tym przepisem dzieci własne, dzieci drugiego małżonka i przysposobione mają prawo do renty rodzinnej do ukończenia nauki w szkole, jeżeli przekroczyły 16 lat życia, nie dłużej jednak niż do osiągnięcia 25 lat.

Z reguły poza sporem jest kwestia pokrewieństwa oraz wieku ucznia. Problemy pojawiają się natomiast w odniesieniu do prawidłowego zinterpretowania warunku okresu przysługiwania renty rodzinnej zawartego w art. 68 ust.1 pkt 2 cyt. ustawy. Zgodnie bowiem z tym przepisem, dzieci mają prawo do renty rodzinnej do ukończenia nauki w szkole, jeżeli przekroczyły 16 lat, nie dłużej jednak niż do osiągnięcia 25 lat. Biorąc pod uwagę brzmienie przepisów art. 68 ustawy o emeryturach i rentach należy stwierdzić, że ustawodawca w ust.1 zawarł regułę, iż renta przysługuje uczniowi do czasu ukończenia nauki w szkole do osiągnięcia 25 lat. Wyjątek od tej reguły zawarto w ust. 2 tego artykułu. W myśl tego przepisu jeżeli dziecko osiągnęło 25 lat życia, będąc na ostatnim roku studiów w szkole wyższej, prawo do renty rodzinnej przedłuża się do zakończenia tego roku studiów.

Nie budzi wątpliwości, iż dokonując wykładni przepisów tej ustawy należy mieć na względzie wskazanie wynikające z wyroku Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2005 r., zgodnie z którym „przepisy prawa ubezpieczenia społecznego mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Tworzą system prawa ścisłego, zamkniętego. Nie mogą być interpretowane rozszerzająco, zwłaszcza przy zastosowaniu wykładni aksjologicznej”[20].

Powstaje jednakże pytanie, czy w celu interpretacji określenia „do ukończenia nauki w szkole” wystarczyłoby się odnieść jedynie do regulacji zawartej w art. 63 ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty[21], który określa czas trwania roku szkolnego. Gdyby na tej podstawie dokonać wykładni przepisu art. 68 ust.1 pkt 2 ustawy o emeryturach i rentach, to w konsekwencji należałoby przyjąć, że „ukończenie nauki w szkole” w każdym wypadku (w tym dotyczącym osób odbywających karę pozbawienia wolności) następuje po upływie okresu wakacyjnego. Skutkiem tego byłoby wydłużenie okresu wypłaty renty rodzinnej o miesiące odpowiadające okresowi wakacyjnemu osobom, które ukończyły już naukę.

Mając na uwadze cytowane stanowisko Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2005 r. należy stwierdzić, że powyższa wykładnia przepisów (tj. wyłącznie z uwzględnieniem art. 63 ustawy o systemie oświaty) nie może być uznana za właściwą. Ustawodawca nie określił bowiem w art. 68 ust.1, że renta rodzinna przysługuje dziecku w okresie wakacyjnym następującym po ukończeniu nauki w szkole. Inaczej jest

[20] Sygn. akt I UK 104/05, Monitor Prawa Pracy nr 4/2006.
[21] DzU z 2004 r., nr 256, poz. 2572 ze zm.

w wypadku, o którym mowa w art. 68 ust. 2 (gdzie zawarto odstępstwo od zasady nieprzekroczenia granicy wieku 25 lat), w którym ustawodawca wskazał, iż chodzi o zakończenie roku studiów, a nie czas do ukończenia studiów. A zatem gdyby zamiarem ustawodawcy było kontynuowanie wypłaty tego świadczenia po ukończeniu nauki w szkole, to wskazałby, że chodzi o zakończenie roku szkolnego.

Należy podkreślić, że nauczanie w warunkach izolacji ma swoją specyfikę. Wyraża się ona również w tym, że w sposób odrębny uregulowane zostały szczegółowe zasady i tryb prowadzenia nauczania w zakładach karnych, określone przez ministra sprawiedliwości w rozporządzeniu z 13 lutego 2004 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu prowadzenia nauczania w zakładach karnych[22]. Cykl kształcenia dostosowany jest do okresu odbywania kary, w związku z czym dyrektor szkoły prowadzonej przy zakładzie może np. realizować skrócony cykl kształcenia z zachowaniem pełnej liczby godzin nauczania zajęć edukacyjnych, czy też przyjmować kandydatów do nauczania w trakcie trwającego semestru nauki. Z tym wiąże się również specyficzna pozycja skazanego, który po ukończeniu nauki znajduje się w zupełnie innej sytuacji życiowej niż uczniowie, którzy nie odbywają kary pozbawienia wolności.

Jednocześnie należy zauważyć, że w rozporządzeniu tym rozróżnia się dwa pojęcia: „ukończenie szkoły" i „ukończenie nauki w szkole".

Z treści przepisu § 24 ww. rozporządzenia wynika, że „ukończenie nauki w szkole" następuje w wyniku klasyfikacji końcowej. Natomiast stosownie do § 23 „ukończenie szkoły" ma miejsce, gdy po zakończeniu nauki osadzony przystąpi do sprawdzianu lub egzaminu – wówczas otrzyma świadectwo ukończenia szkoły.

Zgodnie z powyższym, w sytuacji gdy z dokumentacji prowadzonej przez szkołę wynika, że dana osoba wypełniła wymagania programowe i została klasyfikowana, wydaje się oczywistym, iż ukończyła naukę w szkole. Informacje takie posiadają zakłady karne, przy których prowadzone są szkoły.

Istotnym elementem oceny opisywanej sytuacji jest także fakt, że z reguły szkoły prowadzone przy zakładach karnych są placówkami dla dorosłych, a ich słuchacze ukończyli 18 lat i w związku z tym nie dotyczy ich przepis o obowiązku nauki. Częstokroć są to zespoły szkół, w których działają szkoły ponadgimnazjalne, takie jak zasadnicze szkoły zawodowe. Stosuje się w nich odrębną organizację kształcenia.

W mojej ocenie, w sytuacji ukończenia szkoły przez osobę odbywająca karę pozbawienia wolności nie można uznać, że odnosi się do niej pojęcie „okresu wakacyjnego" wliczanego do okresu trwania roku szkolnego. Po ukończeniu np. zasadniczej szkoły zawodowej osoba

[22] DzU nr 37, poz. 337 ze zm.

ta zostaje jej absolwentem, a przestaje być uczniem i może korzystać z istniejących, choć w warunkach pozbawienia wolności ograniczonych, możliwości zarobkowych. Gdyby skazany kontynuował naukę, co należałoby ustalić w konkretnym analizowanym przez organ rentowy przypadku, wówczas byłby uprawniony do dalszego pobierania renty rodzinnej, aż do osiągnięcia wieku 25 lat.

Powyższy pogląd znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 24 listopada 2004 r. stwierdził m.in.: „Ukończenie nauki następuje najczęściej poprzez wypełnienie przez ucznia wymagań programowych, czego potwierdzeniem jest świadectwo ukończenia szkoły. Może być ono wszakże rezultatem innych także okoliczności (zdarzeń) niż uzyskanie świadectwa ukończenia szkoły. Na gruncie art. 68 ust. 1 pkt 2 ustawy przez ukończenie nauki w szkole należy rozumieć również jej zaprzestanie, np. przez skreślenie z listy uczniów. Definitywne (ostateczne) skreślenie z listy uczniów powoduje w zakresie prawa do renty rodzinnej taki sam skutek, jaki wynika z ukończenia nauki potwierdzonego świadectwem szkolnym”[23].

Z kolei w uzasadnieniu wyroku z 8 kwietnia 2008 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach stwierdził, że: „Renta rodzinna przysługuje (…) od dnia podjęcia nauki do dnia jej ukończenia – w planowanym terminie zakończenia nauki (…) na gruncie art. 68 ust.1 pkt 2 ustawy przez ukończenie nauki w szkole należy rozumieć również jej zaprzestanie, np. przez skreślenie z listy uczniów, a definitywne (ostateczne) skreślenie z listy uczniów powoduje w zakresie prawa do renty rodzinnej taki sam skutek, jaki wynika z ukończenia nauki potwierdzonego świadectwem szkolnym”[24].

Ponadto warto zauważyć, iż organ rentowy dokonując wypłaty tego rodzaju świadczenia powinien wziąć pod uwagę funkcję, jaką ono spełnia. A mianowicie jest to głównie funkcja alimentacyjna. Renta rodzinna ma służyć natomiast zapewnieniu środków utrzymania tym dzieciom, które z różnych powodów nie mają możliwości pozyskiwania środków do życia własną pracą, a więc zarobkowania.

W orzecznictwie podkreśla się również, że renta rodzinna stanowi pieniężną rekompensatę utraty wsparcia ze strony zmarłego rodzica bądź innej osoby, na której ciążył obowiązek alimentacyjny wobec dziecka.

Sąd Najwyższy w wyroku z 11 kwietnia 1996 r.[25] stwierdził, iż podziela pogląd wyrażony w glosie Tadeusza Zielińskiego do wyroku Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 1982 r.[26]: „Całokształt norm prawnych regulujących rentę ro-

[23] Sygn. akt I UK 3/04, OSNP 2005/8/116.
[24] Sygn. akt III AUa 1524/07, Biul. SA Ka 2009/1/40.
[25] Sygn. akt II UR 4/96, OSNAPiUS 1996, nr 20, poz. 311.
[26] Sygn. akt II URN 74/82, OSPiKA 1983 z. 9 poz. 182.

dzinną wskazuje, że zasadniczym celem tego świadczenia jest dostarczenie środków utrzymania tym dzieciom pracownika (rencisty), które nie podjęły pracy w ramach stosunku pracy w związku z kształceniem się w szkole (...). Zwrot „uczęszczanie do szkoły" w kontekście przepisów o rencie rodzinnej należy zatem rozumieć jako określenie szczególnej sytuacji, gdy ktoś jednocześnie nie pracuje zarobkowo i się kształci".

Konkludując, w świetle obowiązujących uregulowań renta rodzinna nie przysługuje osobie odbywającej karę pozbawienia wolności, która ukończyła naukę w szkole i nie kontynuowała jej w kolejnym okresie.

MAGDALENA MARCOIN, Delegatura NIK w Katowicach

Przegląd orzecznictwa

Naruszenie równości konkurencji poprzez działania dyskryminacyjne

W artykule omówiono orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, które poprzez wpływ na doktrynę ustanowiły wiele miarodajnych zasad konkurencyjnego, w tym niedyskryminacyjnego udzielania zamówień publicznych. Uzupełniono je o orzeczenia organów krajowych, które potwierdziły, że podobne praktyki mają miejsce również w rodzimym systemie zamówień publicznych.

GRZEGORZ KARWATOWICZ

Wstęp

Rynek zamówień publicznych jest istotnym składnikiem wspólnotowego rynku wewnętrznego. Decyduje o tym przede wszystkim wartość środków, jaką dysponenci publiczni przeznaczają na realizację kontraktów, czyli zamawianych odpowiednio: robót budowlanych, dostaw i usług.

Znaczenie tego rynku wymaga podejmowania działań kontrolnych związanych z wydatkowaniem środków publicznych na rzecz podmiotów prywatnych realizujących zamówienia. Kontrola ta dotyczy m.in. sposobu udzielania przez zamawiających kontraktów publicznych wedle ustanowionych zasad systemu zamówień publicznych, przy czym sformułowanie „zasady systemu zamówień publicznych" traktować należy możliwie szeroko, ujmując w ich ramach zarówno przepisy prawa wspólnotowego (zwłaszcza przepisy rangi traktatowej), jak i krajowe regulacje.

Jednymi z najważniejszych zasad kształtujących wspólnotowy rynek wewnętrzny są zasady:

- swobodnego przepływu towarów (art. 28 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, dalej: TFUE, Traktat);
- zakazu ograniczeń ilościowych oraz stosowania środków równoważnych w przywozie towarów (art. 34 TFUE);
- zakazu ograniczeń ilościowych oraz stosowania środków równoważnych w wywozie towarów (art. 35 TFUE);
- swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej (art. 49 i następne TFUE);

• swobodnego świadczenia usług (art. 56 i następne TFUE).

Co prawda, powyżej wymienione zasady nie odnoszą się bezpośrednio do procedur związanych z udzielaniem zamówień publicznych, niemniej jednak statuują one konstrukcję prawną wspólnotowego rynku wewnętrznego, którego regulacja istotnie wpływa na proces udzielania zamówień publicznych[1].

Do reguł (zasad) tych zaliczyć należy zasadę konkurencyjności (równości konkurencji), która posiada status samoistnej reguły wspólnotowego rynku wewnętrznego i gwarantuje zachowanie innych zasad, zwłaszcza swobód gospodarczych, o których mowa powyżej.

Brak dyskryminacji gwarancją konkurencyjności

Podkreślić należy, że jednym z najważniejszych warunków zapewniających konkurencyjność na rynku zamówień publicznych jest brak dyskryminacji wykonawców. Wystąpienie praktyk dyskryminacyjnych znacząco ogranicza konkurencyjność prowadzonego przez zamawiającego postępowania, a przy tym rynku zamówień publicznych, jako elementu składowego wspólnotowego rynku wewnętrznego.

Praktycznym problemem w podejmowaniu czynności przeciwdziałających zaburzeniu konkurencyjności jest to, że praktyki dyskryminacyjne mają różny charakter i nie wszystkie dyskryminują wprost (bezpośrednio). Część z nich pozornie nie zawiera instrumentów dyskryminujących, dlatego też nazywane są dyskryminacją pośrednią. Dodać należy także, a przyczynia się to do powiększenia katalogu praktyk dyskryminacyjnych, że mogą one występować praktycznie na każdym etapie prowadzonej procedury związanej z udzieleniem zamówienia publicznego[2].

Dlatego tak ważną rolę w przeciwdziałaniu im odgrywa analiza przedmiotowego orzecznictwa sądów i trybunałów wspólnotowych, w tym zwłaszcza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: ETS, Trybunał). W treści poszczególnych orzeczeń Trybunał demaskuje bowiem konkretne praktyki dyskryminacyjne.

Przeciwdziałanie praktykom dyskryminacyjnym nie jest jedynie domeną regulacji o charakterze wspólnotowym. Również w przedmiotowo właściwych przepisach krajowych zakres ten jest odpowiednio uregulowany. Mowa tutaj o art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: pzp): „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców".

Podkreślić należy, że artykuł ten ustawodawca umieścił w rozdziale: „Zasady

[1] Zob. G. Karwatowicz, J. Odachowski: *Nieprawidłowości w zamówieniach publicznych skutkujące nałożeniem korekt finansowych*, „Finanse Komunalne" 2009, nr 7/8, s. 89.

[2] Zob. szeroko: M. Szydło: *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, Toruń 2006, s. 141 i n.

udzielania zamówień". Ustanowienie w przepisie rangi ustawowej zasad przesądza o tym, że podmioty stosujące pzp powinny interpretować dalsze przepisy materialne właśnie w zgodzie z nimi, w tym z zasadami zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Przepis art. 7 ust. 1 pzp ze względu na swoją wagę, a także fakt korespondencji z innymi istotnymi przepisami statuującymi system prawa zamówień publicznych, jest przedmiotem licznego orzecznictwa, które z powodzeniem można również wykorzystać do (tak jak pierwotnie wskazano w stosunku do orzecznictwa wspólnotowego) kształtowania zasad przeciwdziałania dyskryminacji wykonawców w ramach postępowań prowadzonych przez zamawiających.

Nakaz korzystania z miejscowych produktów

Jedną z praktyk stosowanych przez zamawiających w postępowaniach przetargowych związanych z udzieleniem zamówienia publicznego jest wprowadzenie wymogu korzystania przez wykonawcę z „miejscowych" produktów, usług, urządzeń oraz pracowników, gdzie za „miejscowe" należy przyjmować albo produkty (odpowiednio: usługi, urządzenia, pracowników) lokalne (lub regionalne) – wówczas zamawiający podejmuje starania, aby swój udział w realizacji zamówienia miały podmioty gospodarcze wywodzące się z określonej wspólnoty lokalnej (gminy, powiatu) lub regionalne (województwa) – albo produkty krajowe.

Stan faktyczny i prawny, którego zakres wynikał z wymogu zamawiającego względem wykonawców, aby ci korzystali w możliwie jak najszerszym spektrum z miejscowych produktów, usług, urządzeń oraz pracowników Trybunał rozpatrywał w sprawie C-243/89 Storebaelt[3].

W powyżej wskazanej sprawie Aktiselskabet Sterobaeltsforbindelsen, jako przedsiębiorstwo w pełni kontrolowane przez Królestwo Danii, odpowiedzialne było za sporządzenie projektu inwestycji polegającej na budowie mostu, w tym drogi oraz połączenia kolejowego wzdłuż Zachodniego Kanału Wielkiego Bełtu. Firma działała więc jako zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem była wskazana inwestycja. Prowadzono je w procedurze ograniczonej. Jednym z warunków zawartych w specyfikacji przetargu było zobowiązanie się wykonawcy „do korzystania w największym możliwym stopniu z duńskich surowców, dóbr i materiałów oraz duńskiej siły roboczej".

Zamawiający w dalszym toku realizacji procedury przetargowej do złożenia ofert zaprosił pięć konsorcjów, w skład których wchodziło w sumie 28 przedsiębiorców. Jednym z nich było konsorcjum ESG. Złożyło ono alternatywną ofertę budowy mostu betonowego.

[3] European Court Reports 1993 r., s. I-3353.

Po dokonaniu przeglądu ofert Aktiselskabet Sterobaeltsforbindelsen negocjował jedynie z konsorcjum ESG w przedmiocie oferty alternatywnej; negocjacje zakończyły się zawarciem umowy o zamówienie publiczne.

Trybunał analizując stan faktyczny sprawy C-243/89 Storebaelt wskazał na kilka nieprawidłowości o charakterze dyskryminacyjnym, które w jego opinii wystąpiły w przedmiotowym postępowaniu.

Po pierwsze zdaniem ETS do nieprawidłowości należało zaproszenie wykonawców do składania ofert, jeśli spełniali warunek „korzystania w największym możliwym stopniu z duńskich surowców, dóbr i materiałów oraz duńskiej siły roboczej". Po wtóre zaś, przeprowadzenie negocjacji z wybranymi przez zamawiającego wykonawcami na podstawie oferty, która była niezgodna z warunkami przetargowymi.

Co więcej, naruszeniem była zmiana (w trakcie przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego) kryteriów oceny ofert, gdzie nowo wprowadzone kryteria faworyzowały jednego z biorących udział w przetargu wykonawców.

Trybunał wydając orzeczenie w omawianej sprawie wskazał, że zamawiający dopuścił się naruszenia dyspozycji Traktatu, w tym art. 30, 48 oraz 59. ETS wskazał dodatkowo, że obok prawa pierwotnego zamawiający naruszył również przepis prawa pochodnego, jakim jest (ówcześnie obowiązująca) dyrektywa Rady z 21 grudnia 1989 r. (89/665/EWG) w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane[4].

Stan faktyczny oraz zakres wskazanych naruszeń przez Trybunał w sprawie C-243/89 Storebaelt nie jest obcy krajowej judykaturze. W analizowanym wyżej przypadku doszło do zmiany warunków udziału w postępowaniu, na skutek czego negocjacje przeprowadzone zostały z wykonawcą, który pierwotnie nie spełniał ustanowionych warunków.

Jak słusznie wskazał w orzeczeniu z 13 czerwca 2006 r.[5] Zespół Arbitrów Urzędu Zamówień Publicznych (UZP) mechanizm oceny spełnienia warunków musi być jasny i nie budzić żadnych wątpliwości oraz nie może prowadzić do ocen subiektywnych.

Tymczasem nie tylko w tej sprawie, ale również w sprawie C-243/89 Storebaelt, warunki udziału wykonawcy w postępowaniu prowadziły do ocen subiektywnych. Brak obiektywizmu podczas analizy spełniania warunków doprowadził do ich zmiany w trakcie prowadzenia postępowania, a to przesądziło o wystąpieniu praktyk dyskryminacyjnych.

Pozornie tajny charakter zamówienia

Inną praktyką wykorzystywaną przez zamawiających w celu nieuprawnionego

[4] DUUE, seria L 395, 30.12.1989 r., s. 0033-0035.
[5] Sygn. akt UZP/ZO/0-1690/06.

ograniczenia desygnatu podmiotom, które uprawnione będą (poprzez wypełnienie ustanowionych przez zamawiającego warunków udziału w prowadzonym postępowaniu) do złożenia oferty, jest powołanie się na pozornie tajny lub poufny przedmiot zamówienia publicznego. Przy czym ze względu na interes publiczny wyklucza się udzielenie przedmiotowego kontraktu publicznego wykonawcom pochodzącym z innego państwa niż rodzimy kraj zamawiającego.

Powyżej wskazana praktyka miała miejsce w sprawie C-3/88 Data Processing[6], w której rząd Włoch stwierdził, iż zamówienie publiczne dotyczące zakupu i wdrożenia ogólnokrajowego systemu informatycznego, ze względu na poufne dane, które w nim zbierano, powinien być zakwalifikowany jako zamówienie tajne. Zamówienie to zostaje wyłączone spod ogólnych reguł udzielania zamówień publicznych, w tym reguł konkurencji, a co za tym idzie i niedyskryminacji.

Utajnienie omawianego postępowania polegało na tym, że zamawiający stwierdził, iż zakup i wdrożenie systemu informatycznego, z którego następnie korzystać będą jednostki administracji publicznej mogą zrealizować jedynie podmioty gospodarcze, w których wszystkie bądź większościowe udziały posiadają organy lub jednostki publiczne.

Zasadność udzielenia tego zamówienia została zakwestionowana przez Trybunał. ETS zważył, iż przedmiot udzielanego zamówienia publicznego wymagał zachowania szczególnej poufności, jednak można ją było w wystarczającym stopniu uzyskać poprzez odpowiednie sformułowanie treści specyfikacji oraz zamieszczenie w umowie o zamówienie publiczne stosownej klauzuli poufności. Trybunał wskazał również, iż nie bez znaczenia dla zachowania poufności wykonawcy był odpowiednio uregulowany w umowie nadzór nad realizacją jej przedmiotu.

Zdaniem Trybunału, wziąwszy pod uwagę powyżej wskazane argumenty, naruszenie wewnątrzwspólnotowych swobód przepływu towarów i usług oraz ograniczenie konkurencji było nieuprawnione. Doszło do dyskryminacji tych wszystkich zainteresowanych zamówieniem wykonawców, w których większościowych udziałów nie miały organy lub jednostki publiczne pochodzące z Włoch.

Zamawiający decydując się na utajnienie zamówienia publicznego naruszył regulacje Traktatu, a także przedmiotowych regulacji prawa pochodnego. Chodzi tutaj o naruszenie ówcześnie obowiązujących art. 52 oraz 59 Traktatu EWG oraz przepisów dyrektywy Rady z 21 grudnia 1989 r. (89/665/EWG) w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane[7].

[6] European Court Reports 1989, s. 4035.
[7] DUUE, seria L 395, 30.12.1989 r., s. 0033-0035.

Podkreślić należy, o czym mowa w orzeczeniu Zespołu Arbitrów UZP z 21 czerwca 2006 r.[8], że zamawiający z jednej strony posiada autonomię do określenia warunków podmiotowych efektywnego uczestniczenia wykonawców w postępowaniu. Jednocześnie jednak ogranicza ją konieczność zabezpieczenia interesu zamawiającego. Zamawiający ma zatem tak dużą autonomię w określaniu warunków podmiotowych, jak daleko służy to zabezpieczeniu jego interesu, który polega m.in. na tym, aby przedmiot umowy realizował podmiot będący w stanie dokonać tego w sposób należyty.

Niestety wielokrotnie w weryfikowanych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego zespoły kontrolne stwierdzają naruszenie przez zamawiającego zasad przyznanej mu autonomii. Jednym z przykładów jest ograniczenie desygnatu wykonawców poprzez powołanie się na (pozornie) tajny przedmiot zamówienia, o czym mowa właśnie w orzeczeniu Trybunału w sprawie Data Processing.

Spełnianie norm innych niż kraju zamawiającego

Jednym z przejawów dyskryminacji wykonawców jest niedopuszczenie do udziału w procedurze tego z nich, który posiada certyfikaty zgodności z innymi normami niż te, które określone zostały w macierzystym państwie zamawiającego.

Tego typu stan faktyczny miał miejsce w sprawie C-45/87 Dundalk[9], gdzie zamawiający jako warunek dopuszczenia do wzięcia udziału w postępowaniu wskazał posiadanie przez wykonawców certyfikatów dla produktów potwierdzających ich zgodność z odpowiednimi normami ustanowionymi w Irlandii. Przy czym zamawiający nie dopuścił możliwości składania ofert przez wykonawców powołujących się na spełnienie wskazanego warunku poprzez posiadanie produktu spełniającego normy równoważne względem ustanowionych norm irlandzkich.

W dalszym toku procedury przetargowej odrzucono oferty, w których wykonawcy proponowali realizację przedmiotu zamówienia na podstawie materiałów posiadających certyfikaty z innego państwa członkowskiego Wspólnoty (konkretnie Hiszpanii). Co istotne, stało się tak bez przeprowadzenia analizy w zakresie równoważności norm hiszpańskich względem wskazanych w specyfikacji postępowania irlandzkich.

Trybunał w orzeczeniu zważył, iż zamawiający niesłusznie dopuścił możliwość wzięcia udziału w postępowaniu jedynie przez tych wykonawców, których produkty posiadały certyfikaty potwierdzające spełnienie norm irlandzkich. ETS wskazał, że powinien on w ogłoszeniu o przetargu dopuścić możliwość składania ofert równoważnych poprzez wprowadzenie do treści specyfikacji – po powołaniu się na od-

[8] Sygn. akt UZP/ZO/0-1757/06.
[9] European Court Reports 1988 r., s. 4929.

powiednią krajową (irlandzką) normę – sformułowania „lub równoważne".

ETS dodał również, że aby zapewnić zgodność składanych przez poszczególnych wykonawców ofert, zamawiający mógłby dokonać czynności sprawdzających, czy przywołane przez nich normy krajowe inne niż wskazane w treści specyfikacji faktycznie są równorzędne z normą irlandzką. Powyższe wpływałoby na brak ograniczenia konkurencyjności, co w konsekwencji nie doprowadziłoby do realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego jedynie przez wykonawców irlandzkich wykorzystujących rodzime materiały produkcyjne.

Podkreślić należy, że odrzucenie ofert, w których wykonawcy proponowali materiały posiadające certyfikaty potwierdzające spełnienie norm ustanowionych w innym państwie członkowskim i materialnie (merytorycznie) wszystkich koniecznych standardów jest praktyką dyskryminacyjną, sprzeczną z regulacjami zawartymi w Traktacie.

Postępowanie zamawiającego narusza art. 30 Traktatu, który zakłada eliminację wszelkich środków, które stosują państwa członkowskie, jeśli utrudniają one handel wewnętrzny wspólnotowy, niezależnie od tego, czy dotyczą bezpośrednio przepływu towarów importowanych, czy też powodują ograniczenia (utrudnienia) w obrocie towarami pochodzącymi z innych państw przynależnych w sposób pośredni.

Podejmując się analizy stanu faktycznego w sprawie Dundalk podkreślić należy, że wskazuje ona na problem poruszony we wcześniejszym fragmencie artykułu. Mianowicie chodzi o tezę z orzeczenia Zespołu Arbitrów z 21 czerwca 2006 r.[10] Uprawnione jest bowiem stwierdzenie, iż ograniczenie się zamawiającego do uwzględnienia w warunkach udziału w postępowaniu jedynie norm obowiązujących w jego kraju nie służy zabezpieczeniu poprawności realizacji przez wykonawcę przedmiotu zamówienia (ten mógłby uczynić to poprawnie np. na podstawie norm równoważnych), a jest instrumentem dyskryminującym wykonawców pochodzących z innego państwa niż zamawiający.

Wskazanie nazw własnych w specyfikacji

Dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia wystąpił także w stanie faktycznym i prawnym w sprawie C-359/93 UNIX[11] (również w sprawie C-328/96 Komisja przeciwko Austrii[12]). Zamawiający w specyfikacji określającej przedmiot udzielanego zamówienia publicznego, jakim był system operacyjny do komputera, wskazał wprost markę „UNIX", przy czym dodatkowo nie zezwolił na składanie ofert równoważnych poprzez niezamieszczenie w specyfikacji sformułowania „lub równoważny".

Trybunał zważył, że wymienienie przez zamawiającego konkretnej mar-

[10] Sygn. akt UZP/ZO/0-1757/06.
[11] European Court Reports 1995 r., s. I-00157.
[12] European Court Reports 1999 r., s. I-7479.

ki systemu operacyjnego jest sprzeczne z dyrektywą oraz ogranicza konkurencję na rynku wspólnotowym poprzez dyskryminowanie innych producentów. Dodatkowo Trybunał wskazał, że zaistniały stan faktyczny i prawny może naruszać zasady traktatowej swobody przepływu towarów.

Wskazać należy, że tak jak miało to miejsce w sprawie Dundalk, zamawiający mógł uniknąć naruszeń zarówno litery Traktatu, jak i regulacji dyrektywy poprzez wprowadzenie do treści specyfikacji sformułowania „lub równoważny".

W dalszej kolejności zamawiający mógłby, poprzez przeprowadzenie analizy zgodności wskazanych produktów poszczególnych wykonawców z funkcjonalnością oraz standaryzacją produktu wskazanego w specyfikacji, wykluczać tych, których oferta faktycznie nie spełnia norm predysponujących do uznania jej za równoważną względem wymienionej w treści specyfikacji.

Wskazać przy tym trzeba, że również w krajowym systemie zamówień publicznych występują analogiczne bariery ograniczające rynek poprzez dyskryminację określonej grupy wykonawców lub wręcz konkretnego wykonawcę.

Tak jak w omawianym orzeczeniu Trybunału, również krajowy organ orzeczniczy podważył zgodność z obowiązującymi przepisami stanu, w którym zamawiający wskazuje na nazwy konkretnych produktów, nie dopuszczając jednocześnie do złożenia oferty równoważnej. Wyraz takiemu poglądowi dał Zespół Arbitrów UZP w orzeczeniu z 13 stycznia 2006 r.[13] podkreślając, że wybór oferty w sytuacji, w której w dokumentacji przetargowej (głównie w specyfikacji) wskazano konkretną nazwę produktu, przy czym jednocześnie nie dopuszczono możliwości złożenia oferty równoważnej, nie prowadzi do zawarcia ważnej umowy o zamówienie publiczne.

Reglamentacja prowadzenia działalności gospodarczej

Szeroko stosowaną przez zamawiających praktyką jest naruszenie konkurencji poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób dyskryminujący. ETS wskazał na przedmiotowe naruszenie w sprawie 76/81 Transporoute[14], w której pytanie zadał Komitet Sądowniczy Rady Państwa Wielkiego Księstwa Luksemburga (Comité du Contentieux du Conseil d'État).

Zarząd Dróg i Mostów Luksemburga (Administration des ponts et des chaussées) jako zarządca dróg i mostów opublikował ogłoszenie w sprawie zamówienia publicznego. W toku prowadzonego postępowania przetargowego okazało się, że najniższą ofertę złożyła belgijska spółka handlowa – Transporoute.

Niemniej jednak minister robót publicznych Luksemburga odrzucił tę ofertę. Powodem był m.in. brak posiadania przez Transporoute rządowego pozwole-

[13] Sygn. UZP/ZO/0-14/06.
[14] European Court Reports 1982 r., s. 417.

nia na prowadzenie działalności gospodarczej na terytorium księstwa. Dodatkowo wskazać należy, że pozwolenie potwierdza również dobrą sytuację ekonomiczną i finansową wykonawcy.

W omawianym zakresie pytanie do ETS dotyczyło tego, czy zamawiający na etapie ustanawiania warunków udziału w postępowaniu może żądać od zamawiającego (mającego siedzibę w innym z państw członkowskich) nie tylko prawidłowego wpisu do właściwego rejestru handlowego lub zawodowego w państwie rejestracji swojej siedziby, ale również pozwolenia na działanie w państwie członkowskim zamawiającego.

Komitet Sądowniczy Rady Państwa Luksemburga wystąpił o zbadanie, czy powyższe przedmiotowe żądanie nie narusza dyspozycji dyrektywy Rady 71/304/EWG z 26 lipca 1971 r., dotyczącej zniesienia ograniczeń swobody świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane oraz udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane wykonawcom działającym za pośrednictwem agencji i oddziałów.

Trybunał po przeanalizowaniu sprawy zważył, iż celem dyrektywy 71/304/EWG jest zapewnienie swobody cyrkulacji usług w ramach rynku wewnętrznego UE. Tymczasem wymóg posiadania przez wykonawcę pozwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej na terytorium Wielkiego Księstwa Luksemburga ogranicza tę swobodę, a więc narusza treść dyrektywy, co jednoznacznie świadczy o zastosowaniu przez zamawiającego praktyki dyskryminacyjnej.

Wymóg rejestracji przedsiębiorstwa w określonym z państw ma charakter dyskryminujący, ponieważ nie przesądza ona o walorach podmiotowych wykonawców. Tymczasem do efektywnego uczestnictwa w postępowaniu powinni zostać dopuszczeni wszyscy ci wykonawcy, którzy dają gwarancje prawidłowej realizacji jego przedmiotu. Ograniczenie możliwości przystąpienia do postępowania poprzez ustanowienie warunków podmiotowych powinno zaś wynikać jedynie z celu zamawiającego w postaci udzielenia zamówienia podmiotowi, który daje gwarancje realizacji przedmiotu zamówienia w sposób prawidłowy. Pogląd ten ukształtowany został na niwie orzeczenia Sądu Okręgowego w Katowicach z 09.01.2007[15].

Podsumowanie

Analizując udzielanie zamówień publicznych w świetle praktyk omówionych w ramach niniejszego artykułu, wskazać należy, że choć przedstawione wyżej orzeczenia ETS wydane zostały stosunkowo dawno, ich zakres regulacyjny wciąż pozostaje nader aktualny. Zamawiający wciąż udzielają zamówień z naruszeniem prawa, na co wskazują liczne orzeczenia wspólnotowe oraz krajowej judykatury, które przywołują przytoczone wcześniej stanowiska Trybunału.

W przedmiotowych orzeczeniach ETS odwoływał się do uniwersalnych za-

[15] Sygn. akt XIX Ga 581/06.

sad wspólnotowego rynku wewnętrznego oraz instrumentów urzeczywistniających te zasady. Dlatego także i w obecnie obowiązujących dyrektywach – tj. odpowiednio: dyrektywie 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi[16] oraz dyrektywie 2007/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych[17] – zasady te oraz instrumenty je urzeczywistniające zostały zachowane.

GRZEGORZ KARWATOWICZ,
nauczyciel akademicki, niezależny ekspert w dziedzinie zamówień publicznych, finansów publicznych i środków UE

[16] DUUE, seria L 134, 30.04.2004 r., s. 114.
[17] DUUE, seria L 134, 30.04.2004 r., s. 1.

Współpraca międzynarodowa

VIII Kongres w Lizbonie

Polskie przewodnictwo w EUROSAI zakończone

Plan strategiczny na lata 2011–2017, wspólne stanowisko w sprawie niezależności najwyższych organów kontroli oraz ujęte w formie uchwały zestawienie wniosków i zaleceń z sesji tematycznych dotyczących wyzwań wobec zmieniających się realiów gospodarczych i społecznych, to główne efekty VIII Kongresu EUROSAI, który odbył się 30 maja-2 czerwca tego roku w Lizbonie. Podczas Kongresu prezes NIK Jacek Jezierski przekazał przewodnictwo w Zarządzie organizacji szefowi Trybunału Obrachunkowego Portugalii Guilherme d'Oliveira Martinsowi.

EWA BORKOWSKA-DOMAŃSKA, ELŻBIETA SIKORSKA

Przekazanie przewodnictwa

W czasie sesji otwierającej Kongres, w którym wzięło udział 47 delegacji z krajów członkowskich i 11 reprezentujących inne organizacje[1], prezes NIK wręczył swojemu następcy w Zarządzie (fot. obok) przechodni kryształowy wielościan, symbolizujący przejrzystość i wieloaspektowość działań najwyższych organów kontroli (NOK), dziękując jednocześnie wszystkim członkom EUROSAI za ich zaangażowanie w prace organizacji, w tym zwłaszcza za twórczy wkład w opracowanie pierwszego w historii planu strategicznego

Prezes podkreślił jednocześnie, że powodzenie planu zależy od sposobu, w jaki zostanie zrealizowany, a do tego niezbędny jest aktywny i jak najliczniejszy udział członków EUROSAI. W ten sposób plan stanowić będzie nie tylko narzędzie skuteczniejszego zarządzania, ale przyczyni się też do większej integracji wewnętrznej organizacji.

Prezes Jacek Jezierski podzielił się też z zebranymi refleksjami na temat EUROSAI, jako regionalnej grupy INTOSAI, mającej szczególny wkład w szerzenie wartości demokratycznych. Podkreślił, że to właśnie Europa jest regionem, w którym narodziła się koncepcja nowoczesnej kontroli zewnętrznej.

Sesje ogólne Kongresu

Obrady Kongresu odbywały się w ramach pięciu sesji plenarnych – dwóch ogólnych oraz trzech tematycznych.

W czasie sesji ogólnych VIII Kongres EUROSAI zatwierdził opracowany przez zespół zadaniowy, działający pod kierunkiem NIK, plan strategiczny EUROSAI na lata 2011–2017, przyjął przedstawiony przez prezesa Jacka Jezierskiego raport z działań przewodniczącego EUROSAI w latach 2008–2011, sprawozdanie Sekretariatu Generalnego z działalności EUROSAI i sprawozdanie finansowe oraz zatwierdził budżet organizacji na lata 2012–2014.

Sesje ogólne były także okazją do zapoznania się ze sprawozdaniami audytorów EUROSAI, wyboru nowych członków Zarządu oraz audytorów na następny okres.

Kongres wskazał Holandię jako przewodniczącego EUROSAI w latach 2014–2017 i jednocześnie gospodarza kolejnego Kongresu, który odbędzie się w Hadze w czerwcu 2014 r. Przyjęto sprawozdania grup roboczych ds. kontroli środowiska, ds. IT (technik infor-

[1] W VIII Kongresie EUROSAI wzięły udział delegacje: AISCCUF (stowarzyszenie NOK krajów frankofońskich), AFROSAI (Afrykańska Organizacja Najwyższych Organów Kontroli), ARABOSAI (Arabska Organizacja Najwyższych Organów Kontroli), ASOSAI (Azjatycka Organizacja Najwyższych Organów Kontroli), CPLP (stowarzyszenie krajów z urzędowym językiem portugalskim), EURORAI (Europejska Organizacja Regionalnych Organów Kontroli Zewnętrznej), IBAN (Międzynarodowa Rada Audytorów NATO); IDI (Inicjatywa INTOSAI na rzecz Rozwoju), OECD (Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju), OLACEFS (Organizacja Najwyższych Organów Kontroli Ameryki Łacińskiej i Karaibów) <http://www.nik.gov.pl/eurosai-presidency-2008-2011.pdf>.

matycznych) i ds. dobrych praktyk w jakości kontroli oraz grupy zadaniowej ds. kontroli funduszy na usuwanie skutków katastrof i klęsk żywiołowych.

Przedstawiono także wyniki niektórych kontroli międzynarodowych zrealizowanych przez członków EUROSAI w ostatnich latach, w tym koordynowanej przez NIK kontroli zatrudnienia osób niepełnosprawnych w administracji publicznej.

Raport z polskiej prezydencji

Składając Kongresowi raport[2], prezes Jacek Jezierski odniósł się do założeń, jakie przyjął obejmując tę funkcję i wynikających z nich priorytetowych zadań polskiej prezydencji w EUROSAI. Wspomniawszy o „flagowym" przedsięwzięciu prezydencji w latach 2008–2011, tj. planie strategicznym, któremu poświęcony był odrębny punkt ogólnej sesji plenarnej, prezes omówił pozostałe przedsięwzięcia.

W minionych trzech latach Najwyższa Izba Kontroli była inicjatorem i gospodarzem trzech seminariów EUROSAI.

Pierwsze z nich było wyrazem dążenia do wypełnienia rekomendacji VII Kongresu EUROSAI, a poświęcone problematyce ściśle związanej z jego tematyką, tj. kontroli programów integracji osób niepełnosprawnych. Seminarium stanowiło teoretyczny wstęp do międzynarodowej kontroli w tym zakresie, której koordynatorem była Najwyższa Izba Kontroli. Kontrola ta dotyczyła zatrudnienia osób niepełnosprawnych w administracji publicznej i wzięło w niej udział aż 12 NOK z całej Europy.

Kolejne seminarium było wspólną inicjatywą NIK i duńskiego Rigsrevisionen, który przewodniczy Komisji ds. Standardów Zawodowych INTOSAI. Seminarium miało na celu podniesienie poziomu wiedzy i wymianę doświadczeń na temat międzynarodowych standardów najwyższych organów kontroli (ISSAIs[3]) oraz wytycznych INTOSAI dotyczących dobrego zarządzania (INTOSAI GOVs[4]). Organizacja tego seminarium wpisywała się w realizację strategii szkoleniowej EUROSAI ma lata 2008–2011, w założeniu możliwie najszerszego upowszechniania na forum europejskim wyników pracy INTOSAI.

Ostatnie z organizowanych przez NIK seminariów poświęcono problematyce komunikacji NOK z opinią publiczną za pośrednictwem środków masowego przekazu. Prezes Jacek Jezierski poświęcił mu sporo uwagi. Dotyczyło bowiem bardzo istotnego zagadnienia, jakim jest rola mediów w postrzeganiu NOK i wyników ich pracy przez społeczeństwo. Zdaniem prezesa problematyka współpracy najwyższych organów kontroli i mass mediów powinna być przedmiotem dalszego zainteresowania EUROSAI.

Dalszą część raportu z polskiej prezydencji w EUROSAI stanowiły informacje o działaniach podjętych w ramach

[2] Pełny tekst raportu jest dostępny na <www.nik.gov.pl/eurosai-presidency2008-2011.pdf>.
[3] Por.: <www.issai.org>.
[4] Tamże.

Fot. na s. 144 i 147 – Grzegorz Haber, NIK

Prezes Jacek Jezierski prezentuje opracowane w czasie polskiej prezydencji w EUROSAI założenia planu strategicznego organizacji.

współpracy organizacji z innymi grupami roboczymi INTOSAI, tj. AFROSAI, ARABOSAI, ASOSAI oraz OLACEFS. Wspomniano o tradycyjnych, okresowych wspólnych konferencjach EUROSAI-ARABOSAI i EUROSAI-OLACEFS. Prezes Jezierski podkreślił też, że z inicjatywy Polski podjęto kroki w celu nawiązania formalnej współpracy EUROSAI z ASOSAI. Założono, że główny nacisk podczas przyszłego współdziałania obu sąsiadujących ze sobą regionów powinien zostać położony na kontakty bilateralne między naczelnymi organami kontroli oraz na współpracę działających w ramach EUROSAI i ASOSAI grup roboczych. Niezależnie od tego organizowane będą okresowe wspólne konferencje. Pierwsza z nich planowana jest w Turcji we wrześniu 2011 r.

Prezentując Kongresowi dorobek prezydencji lat 2008–2011, prezes wspomniał też o nowym partnerze zewnętrznym EUROSAI, jakim po podpisaniu formalnego porozumienia w Rzymie w marcu tego roku. stała się Europejska Konfederacja Instytutów Audytu Wewnętrznego[5]. Porozumienie kładzie nacisk na konieczność ujednolicenia i standaryzacji terminologii stosowanej w audycie zewnętrznym i wewnętrznym w sektorze publicznym. Tworzy też przestrzeń dla przyszłej wspólnej działalności szkoleniowej i badawczej.

Na zakończenie prezentacji prezes Jacek Jezierski wyraził podziękowanie

[5] The European Confederation of Institutes of Internal Auditing – ECIIA.

Sekretariatowi EUROSAI, prowadzonemu przez Trybunał Obrachunkowy Hiszpanii, za owocną trzyletnią współpracę. Przypomniał coroczne spotkania poświęcone dyskusji nad bieżącymi sprawami z życia organizacji.

Pierwszy plan strategiczny EUROSAI

Plan sporządzono na lata 2011–2017, tj. na okres dwóch kadencji Zarządu EUROSAI. Określa on wizję i misję organizacji, wartości jakie przyświecają jej działalności, a także cele strategiczne oraz działania, które powinny być podjęte dla ich realizacji (w tym mierniki realizacji każdego z nich).

Jako cele strategiczne EUROSAI przyjęto:

1. „Budowę potencjału" – ułatwienie rozwoju i umocnienie potencjału instytucjonalnego członków EUROSAI;

2. „Standardy zawodowe" – promocję i ułatwianie wdrażania Międzynarodowych Standardów Najwyższych Organów Kontroli (ISSAI) oraz wkład w ich dalszy rozwój;

3. „Wymianę wiedzy" – zachęcanie do współpracy i wymiany doświadczeń między członkami EUROSAI w ramach INTOSAI oraz z partnerami zewnętrznymi;

4. „Zarządzanie i komunikację" – kierowanie EUROSAI zgodnie z zasadami dobrego zarządzania i efektywnej komunikacji.

Z uwagi na to, że EUROSAI jest regionalną grupą INTOSAI, plan w wielu miejscach odnosi się wprost do działań światowej organizacji, uwzględniając specyfikę regionu[6].

Prezentując Kongresowi projekt planu strategicznego prezes Jacek Jezierski podkreślił, że zespół zadaniowy proponując konkretne działania, mające służyć realizacji poszczególnych celów strategicznych, szczególną uwagę przywiązywał do niepowielania inicjatyw podejmowanych przez INTOSAI, lecz do możliwie najbardziej efektywnego wykorzystania dorobku tej organizacji.

Zaznaczył też, że dostrzeżona przez VII Kongres EUROSAI w Krakowie konieczność opracowania takiego spójnego planu wynikała z daleko idących zmian, jakie zaszły przez 20 lat od powołania organizacji, w oczekiwaniach europejskich NOK i w ich otoczeniu. Plan musiał więc uwzględniać dotychczasowe transformacje, a także promować dalsze niezbędne zmiany organizacji.

Projekt planu strategicznego został przyjęty przez Kongres jednogłośnie.

Niezależność NOK gwarancją efektywnych kontroli

Najwyższe organy kontroli mogą wypełniać swoje zadania w sposób obiektywny i skuteczny jedynie wtedy, gdy są niezależne od jednostek kontrolowanych i chronione przed naciskami z zewnątrz. W ostatnich latach w nie-

[6] Szerzej na temat projektu planu strategicznego patrz m.in. E. Borkowska-Domańska, A. Kukuła: *Polskie przewodnictwo w EUROSAI przekroczyło półmetek*, „Kontrola Państwowa" nr 2/2010.

których krajach europejskich obserwowano przypadki prób naruszenia tej zasady. VIII Kongres EUROSAI w Lizbonie podjął uchwałę, w której apeluje do parlamentów i obywateli państw Europy o poparcie niezależności najwyższych organów kontroli. Uchwała ta odnosi się do wcześniejszych działań INTOSAI poświęconych upowszechnianiu zasady niezależności NOK[7] i została podjęta z inicjatywy prezesa Najwyższej Izby Kontroli Jacka Jezierskiego oraz prezesa Trybunału Obrachunkowego Hiszpanii, sekretarza generalnego EUROSAI – Manuela Núñeza Péreza.

Zmiany w świecie a działalność NOK

Tradycyjnie oprócz sesji ogólnych, znaczną część obrad Kongresu zajęły sesje tematyczne poświęcone dyskusjom wokół wybranych zagadnień kontrolnych.

Temat pierwszy dotyczył problematyki wyzwań, potrzeb i odpowiedzialności menadżerów sektora publicznego i roli najwyższych organów kontroli w tej dziedzinie. Temat ten został omówiony podczas dwóch plenarnych sesji dyskusyjnych. Sesjom przewodniczyły NOK Holandii i Hiszpanii, a sprawozdawcami były NOK Słowenii i Francji.

Temat drugi odnosił się do prowadzonych przez NOK kontroli niezależnych regulatorów gospodarczych. Sesji dyskusyjnej przewodniczył prezes Jacek Jezierski, zaś sprawozdawcą był Martin Sinclair, zastępca szefa brytyjskiego NOK.

Do każdej z tematycznych sesji plenarnych przygotowane zostały sprawozdania krajowe, które podsumowano w tzw. referatach dyskusyjnych (ang. *discussion papers*). Warto w tym miejscu wspomnieć, że tematyka Kongresu została przez członków EUROSAI przyjęta z dużym zainteresowaniem, czego wyrazem może być liczba przesłanych referatów krajowych – ogółem zgłoszono 69.

Odpowiedzialność sektora publicznego

W referatach krajowych i dyskusji, jaka toczyła się podczas pierwszych dwóch sesji tematycznych podkreślano, że procesy demograficzne, postęp technologiczny, aktualna sytuacja gospodarcza i finansowa, a także zmiany społeczne związane z przepływem informacji i powstawaniem społeczeństwa informacyjnego mają niewątpliwy wpływ na funkcjonowanie sektora publicznego i jego rozliczalność. Świat zmienia się dziś szybciej niż kiedyś, stąd też i reakcja rządów musi być szybsza. Zmiany w sektorze publicznym wymagają odpowiedniego przystosowania się do nich NOK. Nie ma przy tym jednej drogi, aby sprostać wyzwaniom, stąd też oprócz „racjonalnej legalnej władzy" istnieje potrzeba dopuszczenia otwartych, elastycznych form zarządzania. W czasie debaty uznano, że zachodzące zmiany wymagają daleko idącej przejrzystości w zarządzaniu

[7] Pełny tekst uchwały patrz: <www.nik.gov.pl/plik/id,2754>pdf.

informacją, jak również ustanowienia narzędzi, które pozwolą menadżerom sektora publicznego szybko zareagować na zachodzące zmiany. Podkreślano, że fundamentem dobrego zarządzania są przejrzystość i rozliczalność. Przy czym rozliczalność należy tu rozumieć jako bardzo szeroki zakres odpowiedzialności menadżerów sektora publicznego, w tym wypełnianie wymogów zawodowych i etycznych.

W opinii członków EUROSAI, NOK spełniają istotną rolę w promowaniu „kultury rozliczalności" i ułatwianiu efektywnego procesu rozliczania – poprzez kontrolowanie, składanie sprawozdań, formułowanie zaleceń, upowszechnianie dobrych praktyk, a w niektórych przypadkach również poprzez swoje uprawnienia władcze i sądowe.

Aby sprostać tym wyzwaniom najwyższe organy kontroli muszą jednak same stosować się do zasad niezależności, przejrzystości i efektywności. Poprzez kontrole i zalecenia, co podkreślono w trakcie debaty, NOK przyczyniają się do poprawy ustawodawstwa i praktyk administracyjnych.

Biorąc pod uwagę powyższe konkluzje z nadesłanych referatów krajowych, jak i wyników debaty, zebrani w Lizbonie przedstawiciele społeczności EUROSAI sformułowali wiele zaleceń. Dotyczą one między innymi:

- adaptacji NOK do innowacji i zmian zachodzących w społeczeństwie;
- promowania praworządności, reguł dobrego zarządzania i zasad etycznych;
- promowania różnych aspektów rozliczalności zewnętrznej, ale także wewnętrznej (w ramach własnych organizacji).

Kontrola niezależnych regulatorów gospodarczych

Tematem trzeciej sesji plenarnej Kongresu, której przewodniczył prezes Jacek Jezierski, było kontrolowanie przez NOK niezależnych regulatorów gospodarczych. Wybór tego tematu był niewątpliwie podyktowany rosnącą rolą tego typu organów w sektorze publicznym wielu krajów. Czynnikami, które zwiększają stale rolę regulatorów są: prywatyzacja monopoli naturalnych i przedsiębiorstw infrastrukturalnych, konieczność podnoszenia skuteczności działania rynków poprzez promowanie konkurencji, liberalizację i ochronę konsumentów oraz skuteczne zarządzanie ryzykiem jakie niesie działalność sektora finansowego. Członkowie EUROSAI, mimo braku wspólnej definicji niezależnego organu regulacyjnego, są zgodni, że istotną cechą regulatora jest niezależność od nacisków politycznych.

W Europie funkcjonują trzy główne rodzaje regulatorów: regulatory infrastrukturalne (regulujące np. sektor energetyki, telekomunikacji), regulatory zapobiegające praktykom ograniczającym konkurencję i chroniące konsumentów oraz działające na rynkach finansowych (np. banki, ubezpieczenia, fundusze emerytalne). Niezależne regulatory nie są znaczące w kategoriach bezpośrednich wydatków środków publicznych, ale odgrywają istotną rolę w kształtowaniu struktury rynków, cen i indywidualnego oddziaływania na podmioty regulowane.

Uczestnicy Kongresu podkreślali wzrastającą rolę regulatorów sektora finansowego w okresie globalnego kryzysu i zachwiania stabilności finansowej krajów europejskich. W niektórych wypadkach,

jak wskazywali to członkowie EUROSAI, podmioty te otrzymały duże uprawnienia, aby zapewnić ochronę konsumentów i finansową stabilność. W tym kontekście zwrócono uwagę na brak uprawnień niektórych NOK do kontroli banków centralnych, które uzyskały w ostatnim czasie znaczne kompetencje regulacyjne.

W toku debaty przedstawiono interesującą tezę o wspólnych zadaniach NOK i regulatorów. Mają one różny wpływ na gospodarkę sektora publicznego i dobre zarządzanie, lecz wspólny cel – ochronę interesów obywateli. Podstawą działania obu organów jest ich niezależność. Potrzebna jest zatem mądra współpraca i dialog pomiędzy najwyższymi organami kontroli i regulatorami. Wiele NOK podejmuje kontrole finansowe regulatorów, niektóre zaś również kontrole skuteczności ich działania i wykonania zadań (ten typ kontroli dotyczy regulatorów infrastrukturalnych, gdyż często uprawnienia NOK ograniczają możliwość kontroli regulatorów finansowych w tym zakresie). Kontrole obejmują zasadność ustalania priorytetów, realizację przyjętej strategii działania i legalność.

Istotnym czynnikiem dla NOK jest rozróżnienie pomiędzy kontrolą zarządzania a kontrolą politycznej odpowiedzialności regulatora. Jeśli granice nie zostaną dobrze zdefiniowane, powstać może ryzyko, że w swoich raportach, konkluzjach i rekomendacjach NOK wejdą niepostrzeżenie w sferę polityki.

Uczestnicy Kongresu podkreślali potrzebę współpracy NOK w kontroli regulatorów finansowych i zwracali uwagę na istnienie poważnej luki w kontroli narodowych i ponadnarodowych instytucji finansowych. Konieczne jest, by te instytucje były transparentne i poddawano je kontroli zewnętrznej. NOK powinny mieć prawo informowania parlamentów o wykonaniu zadań przez te organizacje. W czasie kryzysu winno stać się to obowiązkiem, przy czym NOK muszą zapewnić sobie stosowne umiejętności przeprowadzania kontroli tego typu instytucji.

Wydarzenia towarzyszące

VIII Kongres był okazją nie tylko do wymiany doświadczeń, ale także do podsumowania dokonań i nawiązania współpracy z kolejnymi partnerami. Podpisano wspólne raporty z trzech kontroli międzynarodowych:

- kontroli ochrony przed zanieczyszczeniami wód Morza Czarnego (kontrola sześciostronna, koordynowana przez NOK Ukrainy);
- kontroli przygotowań Polski i Ukrainy do organizacji finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA Euro 2012;
- kontroli zatrudnienia osób niepełnosprawnych w administracji publicznej (kontrola w 12 państwach, koordynowana przez NIK).

W czasie Kongresu odbyło się też uroczyste podpisanie raportu z przeglądu partnerskiego w najwyższym organie kontroli Słowacji, przeprowadzonego przez NOK Estonii, Polski, Słowenii i Wielkiej Brytanii.

Pierwsze kroki do realizacji planu

Bezpośrednio po zakończeniu Kongresu odbyło się 37. posiedzenie Zarzą-

du EUROSAI, na którym mianowano przewodniczących nowoutworzonych w strukturze organizacyjnej EUROSAI zespołów ds. realizacji celów strategicznych. Zostali nimi:

- dla celu 1 „Budowa potencjału" – NOK Francji;
- dla celu 2 „Standardy zawodowe" – NOK Niemiec;
- dla celu 3 „Upowszechnianie wiedzy" – NOK Czech.

Zespołowi, który zajmie się realizacją celu 4 – „Komunikacja i zarządzanie", będzie przewodniczyć z urzędu Trybunał Obrachunkowy Portugalii, sprawujący przewodnictwo w Zarządzie.

Warto wspomnieć, że wzorem poprzedniego Kongresu EUROSAI w Krakowie, VIII Kongres EUROSAI w Lizbonie odbył się w ekologicznej formule „bez papieru". Zakończyła go uroczysta kolacja, poprzedzona koncertem gitarowym w wirtuozowskim wykonaniu Antonio Chainho.

EWA BORKOWSKA-DOMAŃSKA, doradca ekonomiczny, Departament Organizacyjny NIK

ELŻBIETA SIKORSKA, wicedyrektor Departamentu Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji NIK

Spotkanie w Sofii

Zebranie łączników najwyższych organów kontroli państw UE

Zebranie łączników najwyższych organów kontroli z 27 państw Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Obrachunkowego[1] odbyło się w Sofii 12 i 13 maja 2011 r. Obrady koncentrowały się na: propozycjach tematów na najbliższe zebranie Komitetu Kontaktowego; kluczowych sprawach związanych z kontrolą finansów Unii; informacjach o zakończonych i podejmowanych działaniach Komitetu w latach 2010–2012; zagadnieniach usprawnienia organizacji i przebiegu jego prac; sprawozdaniach z działalności grup roboczych i sieci współpracy.

EWA MIĘKINA

W charakterze obserwatorów w zebraniu uczestniczyli łącznicy z najwyższych organów kontroli (NOK) krajów kandydujących i potencjalnie kandydujących do Unii Europejskiej (Bośnia i Hercegowina, Chorwacja, Czarnogóra, Macedonia, Serbia, Turcja) oraz przedstawiciele SIGMA[2]. Obradom współprzewodniczyli łącznik Izby Obrachunkowej Bułgarii oraz łącznik Narodowego Urzędu Kontroli Wielkiej Brytanii. Najwyższą Izbę Kontroli reprezentował łącznik NIK Jacek Mazur oraz jego zastępca Ewa Miękina.

Poniżej przedstawiamy najważniejsze tematy dyskusji.

[1] Łącznicy NOK państw UE, a także ETO spotykają się zwykle dwa razy w roku w celu przygotowania tematów i zagadnień z zakresu kontroli środków unijnych, jakie – ich zdaniem – powinny być przedmiotem corocznych obrad Komitetu Kontaktowego prezesów NOK i ETO. Na temat poprzednich zebrań łączników zob. E. Miękina: *Zebranie łączników najwyższych organów kontroli Unii Europejskiej*, „Kontrola Państwowa" nr 1/2011 oraz J. Mazur: *Zebranie łączników najwyższych organów kontroli Unii Europejskiej*, „Kontrola Państwowa" nr 4/2008; nr 3/2006; nr 3/2005.

[2] SIGMA (*Support for Improvement In Governance and Management*) – wspólna inicjatywa Komisji Europejskiej i Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) w zakresie reform administracji publicznej, skierowana do państw Europy Środkowej i Wschodniej w celu wspierania krajów kandydujących i potencjalnie kandydujących do UE.

Październikowe zebranie Komitetu Kontaktowego

Podczas najbliższego zebrania Komitetu Kontaktowego (KK) prezesów NOK UE i ETO (13-14 października 2011 r. w Luksemburgu) odbędzie się seminarium na temat europejskiego okresu oceny[3] oraz innych spraw z zakresu zarządzania gospodarczego Unii Europejskiej. Jego celem będzie m.in. omówienie obecnej i przyszłej roli oraz zadań NOK w powyższym kontekście.

Oprócz seminarium, wśród tematów zebrania znajdą się m.in.: rozporządzenie finansowe UE, ramy współpracy KK i działalność grup roboczych/sieci współpracy. Przewidziano też spotkanie prezesów NOK krajów kandydujących i potencjalnie kandydujących.

Kontrola finansów Unii Europejskiej

Kolejnym punktem obrad były zagadnienia omawiane podczas seminarium zorganizowanego w maju tego roku w Sztokholmie, w ramach sieci współpracy ds. kontroli polityki fiskalnej. Uznano wówczas za celowe umożliwienie kontroli wykonania zadań – a nie tylko finansowej – tworzonego obecnie europejskiego mechanizmu stabilności (*ESM – European Stabilization Mechanizm*), tj. instytucji ochrony stabilności finansowej w strefie euro, a także posiadanie przez NOK państw członkowskich prawa do kontroli narodowych banków centralnych (większość ma takie prawo, jednak – zdaniem łączników – uzyskanie go przez pozostałe NOK będzie trudne). Oba tematy okazały się na tyle interesujące, że postanowiono włączyć je do planowanego porządku obrad najbliższego zebrania Komitetu Kontaktowego.

Łącznik niemieckiej Federalnej Izby Obrachunkowej przedstawiła stan prac nad projektem rozporządzenia finansowego, zaś szef gabinetu członka ETO z Wielkiej Brytanii zreferował trwające nad projektem negocjacje pomiędzy Komisją Europejską (KE), Radą Unii Europejskiej i Parlamentem Europejskim (PE). Porozumienie co do ostatecznej wersji dokumentu może zostać osiągnięte nie wcześniej niż na początku 2012 r.

Uczestnicy zebrania zapoznali się również z propozycją, zgłoszoną podczas dyskusji w PE, dotyczącą utworzenia tzw. Rady Organów Kontroli (*Board of Audit Institutions*), która składałaby się z przedstawicieli ETO i 5 NOK wybieranych rotacyjnie. Jej zadaniem byłoby m.in. wydawanie wytycznych dla dobrowolnych deklaracji krajowych, które – zgodnie z propozycją Parlamentu Europejskiego – mogłyby przygotowywać państwa członkowskie.

Projekt rozporządzenia finansowego, a także proponowane utworzenie Rady

[3] Ang. *European Semester* – sześciomiesięczny okres, podczas którego następuje co roku – po raz pierwszy w 2011 r. – przegląd polityki budżetowej i strukturalnej państw członkowskich UE w celu wykrycia ewentualnych niezgodności. Dzięki temu państwa mają możliwość skorzystania z wczesnej koordynacji na poziomie unijnym podczas przygotowywania krajowych programów stabilności i programów konwergencji, a także krajowych budżetów i programów reform. Okres oceny jest obecnie wdrażany, a pierwsze doświadczenia z jego realizacji spodziewane są latem tego roku.

Organów Kontroli będą omawiane podczas najbliższego zebrania KK.

Pytania Komisji Europejskiej

Łącznicy kontynuowali dyskusję nad trybem otrzymania kwestionariusza przesłanego w 2010 r. przez Komisję Europejską państwom członkowskim Unii Europejskiej, dotyczącego ustaleń związanych ze sprawozdaniem rocznym ETO za rok 2009. Część pytań kwestionariusza skierowana była do najwyższych organów kontroli[4].

Łącznik NIK przedstawił referat rozpatrujący m.in., czy Komisja ma prawo do – nawet pośredniego – stawiania pytań NOK. Łącznicy, po ożywionej dyskusji, zgodzili się, że ewentualne obowiązki najwyższych organów kontroli to kwestia prawa krajowego i NOK mogą, lecz nie muszą odpowiadać na pytania KE (dla większości z nich takie udzielenie odpowiedzi nie stanowi jednak problemu, co potwierdza dotychczasowa praktyka).

Kontrole koordynowane z ETO

Przedstawiciel holenderskiej Powszechnej Izby Obrachunkowej oraz łącznik Najwyższego Urzędu Kontrolnego Czech podzielili się doświadczeniami z kontroli koordynowanych, które ich urzędy prowadzą we współpracy z ETO. Dotyczą one wydatków na wspólną politykę rolną i są prowadzone na podstawie szczegółowych umów – według własnych, lecz uzgodnionych metod, z udziałem mieszanych zespołów kontrolnych. Jako efekt końcowy powstaną wspólne zbiory ustaleń z kontroli, które każdy organ wykorzysta w swoim sprawozdaniu.

Łącznicy obu urzędów i ETO wyrazili duże zadowolenie ze współpracy i na najbliższym zebraniu KK podsumują doświadczenia w tym zakresie.

Działania Komitetu Kontaktowego

Podczas zebrania poinformowano o wynikach seminarium na temat audytu w partnerstwie publiczno-prywatnym, które odbyło się w lutym tego roku w Bonn; warsztatów dotyczących kontroli Transeuropejskiej Sieci Transportowej TEN-T (marzec 2011 r., Budapeszt); a także seminarium poświęconego kontroli wspólnych polityk rolnych (2010 r., Republika Czeska). Wszystkie te działania zostaną zbiorczo przedstawione na najbliższym zebraniu Komitetu Kontaktowego.

Z kolei w przyszłym roku szefowie NOK zapoznają się z wynikami dwóch bieżących kontroli realizowanych pod auspicjami Komitetu: kontroli koordynowanej egzekucji prawa unijnego dotyczącego przemieszczania odpadów (koordynator: NOK Holandii) oraz równoległej wymiany doświadczeń o kontroli stosowania zasad ładu korporacyjnego

[4] Dotyczyły one: a) popierania przez NOK idei wprowadzenia zasady jednolitej kontroli jako skutecznego narzędzia w zarządzaniu środkami UE; b) progu istotności stosowanego do kontroli finansowych przeprowadzanych przez NOK, a także c) wykorzystania przez NOK wykazów płatności unijnych dokonanych w roku poprzednim jako podstawy do kontroli, w tym oceny ryzyka.

w państwowych i gminnych przedsiębiorstwach (koordynator: NOK Łotwy).

Uzgodniono propozycje działań Komitetu Kontaktowego na rok 2012 i lata następne, które zostaną przedstawione szefom NOK podczas ich najbliższego spotkania w Luksemburgu w październiku tego roku. Będą to:

- seminarium na temat doświadczeń uzyskanych podczas zamknięcia programów z okresu programowania 2000–2006 (organizator: NOK Węgier);
- seminarium poświęcone kontroli finansowania partii politycznych i wyborów;
- opracowanie wspólnych kryteriów procedury wyrażania przez NOK UE opinii o projekcie budżetu państwa.

Usprawnienie organizacji prac Komitetu Kontaktowego

Kolejnym punktem obrad były wyniki konsultacji na temat propozycji reorganizacji strony internetowej Komitetu Kontaktowego, jakie przed zebraniem w Sofii łącznik Najwyższego Urzędu Kontrolnego Czech przeprowadził wśród pozostałych łączników. Propozycję zmian przyjęto z dużym zadowoleniem, jednak ze względu na ograniczone zasoby finansowe, jakie ETO – administrator strony – może przeznaczyć na ten cel, zdecydowano o wprowadzeniu wyłącznie niezbędnych poprawek.

Łącznik brytyjskiego Narodowego Urzędu Kontroli podsumował decyzje dotyczące usprawnienia organizacji pracy KK, podjęte na poprzednim zebraniu łączników w grudniu 2010 r. w Luksemburgu, a także proponowane konkluzje wynikające z dyskusji na zebraniu w Sofii. Potwierdzono powstanie „grupy sterującej", złożonej z łączników tzw. „Trójki" (reprezentujących NOK gospodarzy zebrań KK w kolejnych trzech latach), a także organizatora zebrania łączników. Zadaniem grupy będzie ułatwienie koordynacji ich pracy, a przez to przygotowania zebrań KK, w tym inicjowanie nowych projektów. Postanowiono również kontynuować prace dotychczasowych grup oraz utworzyć nowe – o charakterze zadaniowym, przygotowujące zebrania KK oraz dalsze prace łączników[5].

Pozostałe sprawy

Przedstawiciel NIK przedstawił końcowe wyniki ankiety przeprowadzonej przez Izbę: „Jakie departamenty NOK UE prowadzą kontrole wydatkowania środków unijnych?". Odpowiedziało na nią 27 najwyższych organów kontroli: w 16 kontrole realizowane są przez wiele departamentów, w 11 – przez jedną, wyspecjalizowaną jednostkę.

Następnie zajęto się wynikami kontroli równoległej „Koszty kontroli funduszy strukturalnych", realizowanej w ramach

[5] Grupy przygotowujące zebrania KK w 2011 r.: 1) ds. seminarium na temat europejskiego okresu oceny i zarządzania gospodarczego (ETO, Finlandia, Francja, Hiszpania, Holandia, Włochy); 2) ds. zmian w unijnym rozporządzeniu finansowym (Czechy, Dania, ETO, Niemcy). Grupy przygotowujące dalsze prace łączników: 1) ds. monitorowania instytucji UE (Niemcy, Polska); 2) ds. strony internetowej KK (Czechy, ETO); 3) ds. procedur i organizacji pracy łączników; 4) ds. rocznego sprawozdania z działalności łączników.

grupy ds. funduszy strukturalnych (Federalna Izba Obrachunkowa Niemiec pozostanie przewodniczącym grupy). Ma ona duże znaczenie, gdyż stanowi istotny wkład do metodyki kontroli wykorzystania środków UE.

W ramach sieci współpracy ds. krajowych sprawozdań o zarządzaniu środkami UE rozpoczynają swoją działalność dwie podgrupy: „Nieprawidłowości" – przewodniczącym jest Państwowa Izba Obrachunkowa Węgier; „Końcowi beneficjenci środków unijnych" – przewodniczy jej Powszechna Izba Obrachunkowa Holandii. W Sofii powołano również trzecią podgrupę, która zajmie się analizą otrzymywanych dokumentów dotyczących UE.

Na zebraniu przedstawiono sprawozdania z działalności pozostałych grup roboczych/sieci współpracy działających w ramach Komitetu Kontaktowego. O statusie kontroli podejmowanych przez NOK krajów kandydujących i potencjalnie kandydujących poinformował łącznik rumuńskiego Trybunału Obrachunkowego, który równocześnie zachęcał do współdziałania przy organizowaniu lub udziału w seminariach o relacjach NOK z parlamentami i podnoszeniu jakości kontroli.

Z kolei łącznik czeskiego Najwyższego Urzędu Kontrolnego zaprosił najwyższe organy kontroli do współpracy przy aktualizacji publikacji „Kontrola państwowa w Unii Europejskiej"[6], która zawiera opisy funkcjonowania poszczególnych NOK państw UE oraz ETO i stosowanych przez nie procedur kontrolnych.

W przededniu zebrania łączników spotkali się członkowie grupy do spraw monitorowania instytucji UE (przedstawiciele NIK i Federalnej Izby Obrachunkowej Niemiec) w celu omówienia szczegółów współpracy i strategii działania.

EWA MIĘKINA, Departament Organizacyjny NIK

[6] Ang. *State Audit in the European Union*. Publikacja jest dostępna na stronie brytyjskiego NOK: http://www.nao.org.uk/publications/0506/state_audit_in_the_eu.aspx

Konferencja naukowa

Zwalczanie nieprawidłowości na szkodę finansów Unii

Towarzystwo Badawcze Prawa Europejskiego oraz Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych, we współpracy z Akademią Leona Koźmińskiego, zorganizowały w Warszawie[1] konferencję naukową „Zwalczanie nieprawidłowości na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej – aspekty administracyjno- i karnoprawne". Uczestniczyli w niej przedstawiciele Najwyższej Izby Kontroli.

EWA MIĘKINA

W konferencji wzięli także udział pracownicy Sądu Najwyższego, Uniwersytetu Warszawskiego i Jagiellońskiego, Polskiej Akademii Nauk, Agencji Rynku Rolnego, Ministerstwa Rozwoju Regionalnego, Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi, Ministerstwa Finansów, Ministerstwa Sprawiedliwości, Trybunału Konstytucyjnego, Komendy Głównej Policji, Prokuratury Generalnej, Europejskiego Trybunału Obrachunkowego, Europejskiego Urzędu ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF), a także Uniwersytetu Luksemburskiego[2]. Najwyższą Izbę Kontroli reprezentowali: Józef Płoskonka i Jacek Mazur – doradcy prezesa NIK oraz Ewa Miękina – gł. specjalista w Departamencie Organizacyjnym.

Na wstępie omówiono pojęcie „nieprawidłowości", które definiuje art. 1 Rozporządzenia Rady nr 2988/95 z 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich[3]: „Nieprawidłowość oznacza jakiekolwiek naruszenie przepisów prawa wspólno-

[1] Konferencja odbyła się 14 i 15 kwietnia 2011 r.

[2] Towarzystwo Badawcze Prawa Europejskiego ma w planach wydanie publikacji zawierającej teksty wszystkich wystąpień wygłoszonych podczas konferencji.

[3] Traktat z Lizbony, który wszedł w życie 1.12. 2009 r., zastąpił termin Wspólnoty Europejskie Unią Europejską, która stała się ich następcą prawnym. W regulacjach prawnych, które powstają po tej dacie, operuje się już wyłącznie pojęciem „Unia Europejska".

towego wynikające z działania lub zaniedbania ze strony podmiotu gospodarczego, które spowodowało lub mogło spowodować szkodę w ogólnym budżecie Wspólnot lub w budżetach, które są zarządzane przez Wspólnoty, albo poprzez zmniejszenie lub utratę przychodów, które pochodzą ze środków własnych pobieranych bezpośrednio w imieniu Wspólnot, albo też w związku z nieuzasadnionym wydatkiem."

Na konferencji przedstawiono rolę i zadania OLAF, działającego w ramach Komisji Europejskiej i powołanego do zwalczania nieprawidłowości finansowych mających związek z interesami finansowymi Unii Europejskiej, w tym poważnych wykroczeń personelu urzędniczego instytucji europejskich.

Specjalny status dochodzeniowy OLAF (jego dyrektor generalny nie może otrzymywać żadnych instrukcji ze strony Komisji Europejskiej lub państw członkowskich odnośnie do toczących się postępowań i dochodzeń) gwarantuje mu niezależność operacyjną. Podniesiono kwestię braku wzmianki o OLAF w obecnie obowiązującym Traktacie z Lizbony, natomiast art. 86 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zawiera projekt ustanowienia tzw. Prokuratury Europejskiej – ponadnarodowego organu utworzonego z Eurojustu[4], a nie z OLAF, który miałby zwalczać przestępstwa przeciwko interesom finansowym Unii. Szerzej o możliwej koncepcji ścigania i prowadzenia dochodzeń przez Prokuraturę Europejską mówiła prof. Katalin Ligeti z Uniwersytetu Luksemburskiego.

Praktycznymi doświadczeniami współpracy administracyjnej w sprawach dotyczących zwalczania nieprawidłowości podzielili się przedstawiciele Biura Kontroli Wewnętrznej Agencji Rynku Rolnego, OLAF, Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi, a także Departamentu Koordynacji Wdrażania Funduszy UE Ministerstwa Rozwoju Regionalnego, którego dyrektor, Marek Kalupa, przedstawił współpracę różnych instytucji i organów państwa w zakresie kontroli i audytu funduszy strukturalnych. Dokonał podziału instytucji funkcjonujących w Polsce, do obowiązków których należy zwalczanie nieprawidłowości na szkodę budżetu UE, na dwie kategorie: mające kompetencje co do zasady kontrolne i posiadające uprawnienia dochodzeniowo-śledcze. Jako przykład pierwszej kategorii wymienił Najwyższą Izbę Kontroli, której przedstawiciel uczestniczy – jako obserwator – w posiedzeniach Komitetu ds. Kontroli i Audytu[5], a kontrole środków unijnych są jednym z jej priorytetów kontrolnych. Marek Kalupa podkreślił znaczącą rolę kontrolerów NIK – towa-

[4] Eurojust (Zespół ds. Współpracy Sądowej w Unii Europejskiej) jest organem UE, który ustanowiono w 2002 r. w celu usprawniania współpracy między organami sądowymi państw członkowskich UE w zakresie dochodzeń i ścigania przestępstw w wypadku przestępczości międzynarodowej i zorganizowanej.

[5] Komitet ds. Kontroli i Audytu Funduszy Strukturalnych i Funduszu Spójności jest organem opiniodawczo-doradczym ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego.

rzyszących audytorom ETO podczas ich kontroli na terenie Polski – jako obserwatorów zapobiegających sytuacjom, w których unijni kontrolerzy mogliby, z uwagi na krajowe uwarunkowania, błędnie zinterpretować otrzymane informacje.

Kolejnym punktem konferencji było zagadnienie wartości dodanej audytu zewnętrznego w dziedzinie ochrony interesów finansowych UE i odpowiedzialności instytucji przed podatnikiem. Uczestników konferencji zapoznano z kompetencjami i zakresem działań Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej, Agencji Rynku Rolnego oraz Europejskiego Trybunału Obrachunkowego. Jacek Mazur, doradca prezesa NIK wygłosił referat pt.: „Rola, zadania i wyniki pracy NIK w przeciwdziałaniu nieprawidłowościom w wykorzystaniu środków UE". Przedstawił podstawy prawne działalności kontrolnej Izby, wybrane kontrole NIK dotyczące spraw związanych z Unią Europejską przeprowadzone w latach 2008–2010, podał również przykłady nieprawidłowości ujawnionych w kontrolach Izby w zakresie oceny i wyboru projektów oraz na etapie realizacji projektów współfinansowanych ze środków europejskich. Dr Mazur podkreślił dążenia Izby – jako zewnętrznego audytora przedstawiającego niezależną opinię o zarządzaniu, kontroli i wykorzystaniu środków UE – aby w ciągu kilku lat objąć kontrolami większość środków unijnych wydatkowanych w Polsce i finansowanych z nich programów. Stwierdził, że efektywność takich kontroli można oceniać na podstawie działań podejmowanych w następstwie realizacji wniosków pokontrolnych, które przyczyniają się do poprawy funkcjonowania nie tylko podmiotów kontrolowanych, ale także określonych sfer aktywności państwa, w szczególności systemów zarządzania i kontroli, a nie tylko realizacji pojedynczych projektów przez beneficjentów.

Podczas panelu dotyczącego roli instytucji odpowiedzialnych za zwalczanie czynów godzących w interesy finansowe UE przedstawiono m.in. zakres kompetencji i zadania Europolu[6], który – w przeciwieństwie do OLAF – walczy z przestępczością zorganizowaną i jest przede wszystkim zorientowany na gromadzenie danych (co oznacza, że nie prowadzi własnych śledztw). Omówiono także rolę Prokuratury Generalnej, jej współpracę z OLAF i Policją, a także system monitoringu postępowań dotyczących przestępstw popełnianych na szkodę finansową UE.

Wnioski wynikające z konferencji podsumował Marek Zieliński, wiceprezes Towarzystwa Badawczego Prawa Europejskiego, który podkreślił zmianę oczekiwań co do zadań organów krajowych w zwalczaniu nieprawidłowości. W ich strukturach pojawia się coraz

[6] Europol – Europejski Urząd Policji powołany w 1992 r. z siedzibą w Hadze (Holandia) zatrudnia przedstawicieli krajowych organów ścigania (policji, służb celnych i imigracyjnych, itp.). Każde państwo UE ma w zarządzie Europolu po jednym przedstawicielu.

więcej działów kontrolujących przepływy pieniędzy z UE i coraz bardziej docenia się większą użyteczność środków administracyjno-prawnych stosowanych w tym zakresie. Jednym z większych wyzwań będzie z pewnością zintensyfikowanie współpracy horyzontalnej (między instytucjami) i polepszenie przepływu informacji (horyzontalnej i wertykalnej). W tym kontekście pożądane byłoby – zdaniem M. Zielińskiego – traktatowe określenie roli OLAF i lepsze wykorzystanie jego potencjału dla ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej.

EWA MIĘKINA, Departament Organizacyjny NIK

Izba Obrachunkowa Bułgarii

Nowa formuła kolegialności najwyższego organu kontroli

Zgodnie z nową ustawą o Izbie Obrachunkowej Bułgarii[1], dotychczasowe 11-osobowe kolegium, w którym zasiadały głównie osoby desygnowane przez partie polityczne, zostało zastąpione przez prezesa i dwóch wiceprezesów. Wymaga się od nich spełnienia wysokich kryteriów fachowości: ukończenia studiów wyższych oraz co najmniej 15 lat pracy związanej z kontrolą, kontrolą finansową, finansami lub rachunkowością.

JACEK MAZUR

Tradycyjnie najwyższy organ kontroli Bułgarii miał charakter kolegialny. Według ustaw z lat 1880, 1885 i 1925 w skład kolegium Najwyższej Izby Obrachunkowej wchodził prezes i 6 członków (radców); na podstawie ustaw z lat 1995 i 2001 – prezes i 10 członków. Obecna ustawa, przyjęta przez parlament 24 listopada 2010 r., wprowadziła całkowicie nowy sposób kierowania Izbą, tworząc w miejsce kolegium 11-osobowego – kolegium 3-osobowe, złożone z prezesa i dwóch wiceprezesów.

Impuls do zmian

Genezę nowych rozwiązań można łączyć ze zmianą układu sił politycznych, jaki powstał w Bułgarii po wyborach parlamentarnych w lipcu 2009 r. Wybory pokazały silne społeczne zapotrzebowanie na poprawę stylu rządzenia, wynikające z głębokiego rozczarowania dotychczasową ekipą rządową, którą oskarżono o stworzenie oligarchicznego i skorumpowanego systemu władzy. Poniosła ona w wyborach dotkliwą porażkę[2], zaś zwycięstwo odniosło nowe centroprawicowe ugrupowanie Obywa-

[1] Ustawa o Izbie Obrachunkowej, „Dziennik Państwowy" nr 98 z 14.12.2010; zmiana nr 1 z 4.01.2011 (tłum. ang. na stronie Izby http://www.bulnao.government.bg/index.php?p=2058&lang=en). Weszła w życie w styczniu 2011 r.

[2] Rządząca wówczas Bułgarska Partia Socjalistyczna straciła połowę miejsc w parlamencie, zaś współrządząca partia cara Symeona II w ogóle nie dostała się do parlamentu.

tele na rzecz Demokratycznego Rozwoju Bułgarii (GERB). W swoich postulatach wyborczych GERB koncentrował się na walce z korupcją i przestępczością zorganizowaną[3], zaś jako środek do realizacji tego celu sugerował wydanie nowych ustaw, które miałyby prowadzić m.in. do zmiany systemu kontroli w państwie.

Kolegium trzech zamiast jedenastu

Zgodnie z art. 12 ustawy, Izba składa się obecnie z prezesa i dwóch wiceprezesów, wybieranych przez Zgromadzenie Narodowe, z tym że wiceprezesi są wyłaniani na wniosek prezesa. Prezes jest wybierany na 6-letnią kadencję, bez możliwości ponownego wyboru, natomiast wiceprezesi na 7 lat, z prawem reelekcji. Ustanowienie kadencji wiceprezesów o rok dłuższej niż kadencja prezesa tworzy warunki dla lepszego zachowania „pamięci instytucjonalnej" i kontynuacji sprawnego działania instytucji.

Bezpośrednią inspirację dla przyjętego rozwiązania stanowiła dokonana w 2001 r. reforma Trybunału Obrachunkowego Słowenii[4] i na wzór słoweński powoływał się w wielu wypowiedziach prezes Izby Obrachunkowej Bułgarii prof. Walerij Dimitrow. Prezes słoweńskiego Trybunału dr Igor Šoltes spotykał się z przedstawicielami parlamentu Bułgarii, prezentując doświadczenia kierowanej przez siebie instytucji[7].

RYS HISTORYCZNY

Izba Obrachunkowa – najwyższy organ kontroli Bułgarii – została ponownie utworzona w 1995 r. po prawie 50 latach przerwy[5]. Jej głównym zadaniem jest kontrola wykonania budżetu oraz wykorzystania innych środków publicznych (państwowych i samorządowych), w tym ocena sprawozdań finansowych jednostek budżetowych oraz badanie legalności, oszczędności, wydajności i skuteczności zarządzania finansowego i działalności tych jednostek, a ponadto informowanie Zgromadzenia Narodowego (parlamentu) o wynikach kontroli (art. 2 ustawy). Izba Obrachunkowa jest niezależna w wykonywaniu swoich działań; przedkłada sprawozdania Zgromadzeniu Narodowemu (art. 3)[6].

[3] T. Dąborowski: *Wyborcze zwycięstwo centroprawicy w Bułgarii*, „Biuletyn Ośrodka Studiów Wschodnich", 15.07. 2009 r.
[4] Zakon o Računskem Sodišču, „Uradni list RS", št. 11/2001 z dne 16. 2. 2001 (tłum. ang. na stronie Trybunału http://www.rs-rs.si/rsrs/rsrseng.nsf/I/K18FDFD2BA4047034C12570660026EBC9).
[5] W latach 1880–1947 funkcjonowała w Bułgarii Najwyższa Izba Obrachunkowa.
[6] Ogólnie nt. Izby Z. Dobrowolski: *Kompetencje najwyższych organów kontroli państwowej Rumunii i Bułgarii*, „Kontrola Państwowa" nr 6/2007.
[7] Working visit at the Bulgarian SAI (2. 11. 2010); http://www.rs-rs.si/rsrs/rsrseng.nsf/I/KE2C91ACE75-C0ED4AC12577CF002F6A2B.

Nowa ustawa wprowadziła konkretne wymagania profesjonalne w stosunku do kandydatów na prezesa i wiceprezesów Izby, m.in. ukończenie magisterskich studiów wyższych i co najmniej 15 lat praktyki w zakresie kontroli, kontroli finansowej, finansów lub rachunkowości (art. 13 ust. 2, art. 14 ust. 2). Poprzednio wymagania były mniejsze: według art. 11 ust. 2 ustawy z 2001 r. kandydaci na członków Izby musieli ukończyć magisterskie studia wyższe prawnicze lub ekonomiczne i mieć 10 lat praktyki w tej dziedzinie. Ułatwiało to wskazywanie kandydatów przez główne partie polityczne w ramach „kwot" przydzielonych w drodze wzajemnych uzgodnień[8]. Zgodnie z nową ustawą, mandat dotychczasowego prezesa i członków Izby wygasł z mocy prawa po wyborze nowego składu Izby. 19 stycznia 2011 r. parlament wybrał prezesa Izby – ponownie został nim prof. Walerij Dimitrow, a 26 stycznia wybrano wiceprezesów.

Wprowadzaną obecnie koncepcję kierowania Izbą próbowały podważyć partie opozycyjne: grupa deputowanych zwróciła się do Trybunału Konstytucyjnego o uznanie niektórych przepisów ustawy za niezgodne z konstytucją. Trybunał nie podzielił tego poglądu i w wyroku z 4 maja 2011 r. orzekł o konstytucyjności ustawy[9]. Ani zasada kolegialności Izby, ani sposób jej rozumienia nie wynikają bowiem z konstytucji Bułgarii, która stanowi w art. 91, że „1. Zgromadzenie Narodowe wybiera Izbę Obrachunkową, która realizuje kontrolę wykonania budżetu. 2. Organizację, kompetencje i tryb działania Izby Obrachunkowej określa ustawa"[10].

Tryb podejmowania decyzji

Oryginalnym rozwiązaniem jest ustawowe wskazanie spraw, które wymagają jednomyślności wszystkich trzech członków kolegium Izby. Chodzi o najważniejsze rozstrzygnięcia, dotyczące:

- oceny sprawozdań z wykonania: budżetu państwa, budżetu publicznego ubezpieczenia zdrowotnego, budżetu Narodowego Funduszu Ochrony Zdrowia, wydatków banku centralnego (art. 6 ust. 5);
- rocznego programu kontroli Izby (art. 7 ust. 1);
- projektu budżetu Izby oraz sprawozdania z jego wykonania (art. 19 pkt 1);
- zasad wewnętrznej organizacji i funkcjonowania Izby, kodeksu etycznego jej pracowników, podręcznika wdrażania międzynarodowych standardów kon-

[8] Nieoficjalnie podaje się, że w składzie Izby wybranym w 2005 r. było 6 reprezentantów partii Symeona (Narodowy Ruch na rzecz Stabilności i Postępu, dawniej Narodowy Ruch Symeona II – centrowa partia związana z carem Symeonem II tworzyła z DPS rząd w 2001 r. oraz wchodziła w skład rządu w koalicji z BSP i NDSW od 2005 r., obecnie poza parlamentem), 3 reprezentantów DPS (Ruch Praw i Swobód – partia reprezentująca mniejszość turecką) i 2 reprezentantów partii Nowy Czas (partia założona w 2004 r. przez grupę deputowanych, którzy opuścili partię Symeona; w wyborach 2005 i 2009 r. nie weszła do parlamentu).

[9] Uchwała nr 5 w sprawie konstytucyjnej nr 1 z 2011 r., http://www.constcourt.bg/Pages/Document/default.aspx?ID=1534.

[10] *Bułgaria. Konstytucja Republiki Bułgarii uchwalona 12 lipca 1991 r.*, pod red. R.Chruściaka, Warszawa 1993.

troli i działalności kontrolnej, wyłaniania, mianowania, szkolenia, oceny i rozwoju zawodowego pracowników, strategii, zasad, wytycznych i innych aktów wewnętrznych, które regulują sposób działania Izby (art. 19 pkt 2).

Ustawa nie określa *quorum* wymaganego do podjęcia decyzji, co oznacza, że muszą one być podjęte za zgodą wszystkich członków kolegium Izby. Zgoda może być wyrażona w różny sposób (np. w trybie obiegowym lub telefonicznie). W praktyce regułą jest podejmowanie decyzji na zebraniach Izby, które odbywają się w każdy poniedziałek. Ponadto, zwoływane są zebrania w szerszym składzie, poświęcone rozpatrzeniu sprawozdań z kontroli, w których uczestniczą: prezes, wiceprezes nadzorujący daną kontrolę, dyrektor departamentu oraz inne osoby (dla zapewnienia przejrzystości procesu decyzyjnego przebieg tych zebrań jest nagrywany i protokołowany).

Organizacja wewnętrzna

W okresie obowiązywania poprzedniej ustawy w skład Izby wchodziło 14 kontrolnych jednostek organizacyjnych: 8 departamentów kierowanych przez członków Izby i 6 biur regionalnych kierowanych przez dyrektorów. Obecnie są tylko cztery duże departamenty kontrolne (do których włączono pracowników dawnych biur regionalnych), odpowiadające czterem rodzajom kontroli Izby (określonym w art. 5 ustawy): Departament Kontroli Finansowej, Departament Kontroli Prawidłowości Zarządzania Finansowego, Departament Kontroli Wykonania Zadań, Departament Kontroli Odrębnych[11].

Na sposób kierowania Izbą wpływa też utworzenie nowego organu – Rady Konsultacyjnej Izby Obrachunkowej – jako ciała doradczego Izby oraz Zgromadzenia Narodowego (art. 22 ustawy). W skład Rady Konsultacyjnej wchodzi 5 członków, którzy muszą posiadać co najmniej 15-letnie doświadczenie zawodowe w zakresie kontroli, kontroli finansowej, finansów lub rachunkowości; są wybierani przez Zgromadzenie Narodowe na 5-letnią kadencję z możliwością ponownego wyboru[12]; z tytułu sprawowania tej funkcji mają prawo do wynagrodzenia w wysokości minimalnej krajowej płacy za każde posiedzenie. Zebraniom Rady przewodniczy prezes Izby, nie ma on jednak prawa udziału w głosowaniu.

Rada posiada kompetencje (uprawnienia) o różnym charakterze:

1. Będzie określać zasady i tryb egzaminów dla kandydatów na kontrolerów.

2. Ma wyrażać opinie, m.in. o sprawozdaniach z kontroli zleconych przez parlament, sprawozdaniach z działalności Izby i z wykonania jej budżetu, o mianowaniu lub zwolnieniu audytora wewnętrznego

[11] Chodzi o kontrole prowadzone na podstawie odrębnych ustaw, m.in. ustawy o partiach politycznych i ustawy o wyborach do organów przedstawicielskich.

[12] W kwietniu 2011 r. parlament wybrał pierwszy skład Rady Konsultacyjnej, w której zasiadają: członek Izby w latach 2005–2011; dyrektor banku, później kontroler Izby w latach 1996–2006, a następnie zastępca dyrektora lotniska w Sofii; dyrektor finansowy państwowej telewizji; dyrektor wykonawczy Agencji Zamówień Publicznych; dyplomowany biegły księgowy.

Izby i o sprawozdaniach z przeprowadzonych przez niego audytów.

3. Może formułować zalecenia, m.in. do projektów rocznego planu kontroli i budżetu Izby, jej struktury organizacyjnej oraz proponować poprawki w dokumentach dotyczących wewnętrznej organizacji i funkcjonowania Izby.

4. Dwa razy w roku Rada ma dokonywać oceny jakości wybranej próby przeprowadzonych kontroli, w tym wszystkich kontroli zleconych przez parlament; podsumowanie wyników oceny będzie przekazywane Zgromadzeniu Narodowemu i publikowane na stronie Izby.

Istotne nowości

Generalnie, nowa ustawa – poza zmianą systemu kierowania Izbą – zawiera w większości postanowienia, jakie były w ustawie z 2001 r. Obok tego wprowadzono poniższe rozwiązania, na które warto zwrócić uwagę.

Nowa ustawa przyznała Izbie prawo do kontroli przedsiębiorstw państwowych, a także innych, jeżeli kapitał państwowy lub samorządowy wynosi powyżej 50% albo mają zobowiązania gwarantowane przez państwo (dotąd Izba mogła kontrolować przedsiębiorstwa państwowe na podstawie decyzji parlamentu; pozostałe przedsiębiorstwa podlegały jedynie kontroli Państwowej Inspekcji Finansowej);

Dotychczas istniały dwa rodzaje sprawozdań z kontroli: zwykłe (szczegółowe) oraz zbiorcze (ogólne), przy czym tylko sprawozdania zbiorcze były publikowane; nowa ustawa przewiduje jedynie sprawozdania szczegółowe i nakazuje ich ogłoszenie na stronie internetowej Izby.

dr **JACEK MAZUR**, radca prezesa NIK

Sygnały o książkach

Nowe zarządzanie finansami publicznymi w warunkach kryzysu

Redakcja naukowa Stanisław Owsiak, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2011, s. 514.

Problematyka finansów publicznych należy współcześnie do kluczowych kwestii zarówno ekonomicznych, jak i politycznych. Publikacja zawiera kilkadziesiąt rozpraw wielu autorów, zebranych w trzy części. Pierwsza dotyczy teoretycznych aspektów funkcjonowania finansów publicznych w warunkach kryzysu gospodarczego. Poszczególni autorzy formułują ogólne diagnozy zagrożeń, odwołując się do doświadczeń różnych krajów, w tym Polski. Część druga poświęcona jest teorii i praktyce zarządzania finansami publicznymi. Poruszono tu między innymi sprawy rozwoju budżetu zadaniowego, planowania budżetowego i aspektów prawnych związanych z wydawaniem publicznych pieniędzy. W części trzeciej oceniono kondycję finansów samorządowych.

Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej

Daniel Eryk Lach, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 396.

Przedmiotem książki jest próba skonkretyzowania konstytucyjnego obowiązku zapewnienia obywatelom równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, stanowiącej wytyczną do działań zarówno władzy ustawodawczej, jak i wykonawczej. Autor zdefiniował pojęcie i treść zasady równego dostępu obywateli do świadczeń medycznych, a następnie skonfrontował ją z postanowieniami ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Analiza została przeprowadzona w trzech aspektach: podmiotowym (od strony uprawnień obywateli), przedmiotowym (z punktu widzenia obowiązków państwowej służby zdrowia) i finansowym. Kończą ją zwięzłe wnioski.

Bezpieczeństwo publiczne a ochrona granicy państwowej RP

Redakcja Adrian Konopka, Wyższa Szkoła Administracji Publicznej im. Stanisława Staszica, Białystok 2010, s. 154.

Autorami rozpraw są naukowcy reprezentujący różne dyscypliny badawcze, związani z kilkoma ośrodkami naukowymi w Polsce. Głównym tematem jest kwestia bezpieczeństwa państwa w kontekście ochrony granic i występujących współcześnie zagrożeń. Problematyka ta jest podejmowana na różnym poziomie ogólności, stąd obok rozważań nad gwarancjami bezpieczeństwa wynikającymi z przynależności do NATO i Unii Europejskiej zamieszczona jest monograficzna rozprawa dotycząca Centralnego Biura Śledczego. Na uwagę zasługują teksty odnoszące się do tytułowego zagadnienia, analizujące je między innymi w odniesieniu do układu z Schengen, a także w związku z działaniem europejskiego systemu nawigacji satelitarnej „Galileo".

Kryzys finansowy i jego skutki dla krajów na średnim poziomie rozwoju

Redakcja naukowa Andrzej Wojtyna, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2011, s. 225.

Publikacja stanowi efekt badań przeprowadzonych w Katedrze Makroekonomii Wydziału Ekonomii i Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie. Jej przedmiotem są wzajemne relacje krajów wysoko rozwiniętych z gospodarkami państw będących na średnim poziomie, w kontekście pojawiania się sytuacji kryzysowych. Chodzi o ustalenie wpływu, jaki wywierają zjawiska kryzysowe silnych gospodarek na sytuację wschodzących ekonomicznie państw Europy Środkowo-Wschodniej, Azji i Ameryki Łacińskiej, a także o analizę zdolności tych państw do efektywnej ochrony przed zaburzeniami w sferze finansowej powstałymi w krajach wiodących. Każda z siedmiu rozpraw przedstawia inny aspekt problematyki, jedne mają charakter teoretyczny, inne bazują na szczegółowych badaniach wybranych zagadnień. Warto zwrócić uwagę na kończący książkę tekst Krystiana Muchy, dotyczący wpływu kryzysu finansowego na podział dochodów w krajach na średnim poziomie rozwoju.

Contents

Auditing 8

ELŻBIETA JARZĘCKA-SIWIK, BOGDAN SKWARKA: Organisation and Functioning of the Supreme Audit Office after Introduction of Amendments 8

In the Supreme Audit Office (NIK), changes are being introduced, stemming from the amended Act on the NIK that entered into force on 2 June 2011. The first stage of changes is related, primarily, to a reorganisation of the structure and staff of the NIK, the mandate and responsibilities of auditors and external auditing that has been introduced in the NIK for the first time. The draft statutes of the NIK have been already elaborated that will allow the President of the NIK to issue internal regulations. Since the scale of necessary transformations is large, and transition regulations arouse certain doubts with regard to their interpretation, the authors of the article analyse them and share their comments, which can prove helpful in solving problems with implementation of the new provisions. As the proper interpretation of the legislator's intentions and efficient introduction of the changes will have a significant impact on the functioning of the NIK and on the way it fulfils the tasks of the supreme body of state auditing.

MICHAŁ MISTYGACZ: Preventive Auditing: Compliance of Legal Acts with the Constitution 27

In democratic states, preventive audits can be carried out with regard to draft laws, to adopted acts that have not been signed by the head of State yet, and to adopted acts that have not entered into force yet. In Poland, it is applied during the legislative process, after works in the parliament have been completed, and before the President of Poland signs an act and before it is ordered to be published in the Journal of Law (Polish: Dziennik Ustaw). It is a prerogative of the President of Poland to address the Constitutional Tribunal with a motion to examine whether an act is compliant with

the Constitution. The article presents the powers of the head of State in this respect, the judicature of the Tribunal and how compliance with the Constitution has been verified over the last two decades.

THE SETTLEMENTS OF CONTROLS 40

ŁUKASZ RÓG: Assets Management and Performance of Public Broadcaster Tasks by the Polish Radio 40

The issue was audited by the NIK in 2010, and it was related to a complaint on the activity of the Polish Radio Company, in which several areas with potential irregularities were indicated. The audit covered the years 2007–2010 and it verified: the Company's economic and financial condition, assets management, realisation of investments, public procurement, human resources management, creation and popularisation of programmes, as well as archiving and giving access to programme documentation. The author discusses the detailed findings of the audit, focusing on the problems and irregularities detected.

TADEUSZ PODDĘBNIAK: Management of Estates in National Parks 56

The NIK has carried out, on its own initiative, an audit of estates management in 7 out of 23 national parks in Poland in the years 2007–2009. The following aspects were assessed in the audit: how the legal state of estates was regulated, how State Treasury estates were recorded, how the value of State land was indicated in accounting records, how estates were made available and how incomes were generated in the area. The audit also verified the functioning of internal control in the national parks and the supervision of them by the Minister of the Environment. The article presents the findings of the audit.

OTHER AUDITS OF THE NIK 67

Audit Results Published in April and May 2011 – ed. 67

The section presents audits completed by the NIK in selected areas and published in the form of pronouncements on audit results. In this issue, we present the following audits: acting as managers of roads by self-governments in the years 2008–2010; activity of Self-Governmental Appeal Colleges (Polish: Samorządowe Kolegia Odwoławcze); realisation of the "Programme for modernisation of the Police"; functioning of guard services of gminas; generating income from State estates management by poviats; activities aimed at facilitating access to loans for entrepreneurs through giving guarantees; and the implementation of the "Revival and Development of Countryside" measure within the Rural Areas Development Programme (PROW).

State and Society 69

TOMASZ SŁOMKA: Amendments to the Constitution of Poland – Are They Necessary? 69

The Constitution of Poland of 1997 is a permanent and stable fundamental law. The mechanisms that it sets forth, prevent frequent changes, and they are both of procedural and political nature, and are related to political practices. However, several months ago, it was attempted to amend the Constitution in some significant areas. In this article, the author presents the circumstances in which the present Constitution was adopted, discusses the procedure for introducing amendments and attempts to do so, he also describes and critically assesses two fundamental, due to political reasons, draft acts on amendments to the Constitution. The first draft, submitted by President of Poland Bronisław Komorowski, is related to Poland's membership in the European Union, the other, submitted by a group of MPs from the Civic Platform party (PO), is concerned, in the first place, with changes in the systems of supreme state authorities.

RYSZARD SZOSTAK: Reductions in Repayment of Civil-law Liabilities to the State 97

Civil-law liabilities to the state cover income generated from: rental, lease, leasing, perpetual usufruct of state property and from sales of its elements, or goods and services offered by state organisational units, dividends from property rights, as well as incomes from interests and contractual fines. The article presents and analyses the conditions under wich reductions are applied in repayment of civil-law financial liabilities, as set out in the Act on Public Finance.

JAN WALULIK: Why Poland Should Adopt the Cape Town Convention 111

The Cape Town Convention and the Protocol to the Convention on aircraft matters provide international guarantees on aircraft equipment (airframes, helicopters, engines). The European Union is already a party to the Convention, therefore it seems justified to question why Poland should join it as well. So far, however, there have not been a wider public debate on the issue. The author discusses the provisions of the Convention and the Aircraft Protocol in detail, explains the specifics and scope of their application, referring to Polish regulations. A lot of room is also dedicated to consequences of potential adoption of the Convention, and focus is placed on the role of unification of international securities of aircraft objects for making the law in the area more secure.

MAGDALENA MARCOIN: Right to Family Pensions for Prisoners Who Study in Prisons 126

A family pension is one of instruments for providing social support. The present Act on pensions does not contain detail regulations regarding a loss or suspension of family pensions by imprisoned persons. While the previously binding Act on pensions for employees, set out an opportunity for imprisoned persons to obtain family pensions. During an audit on the performance of prison schools, the NIK found out that this opportunity was regarded by prisoners as an incentive to take up education. The author presents this legal issue, she analyses the binding legal regulations and judicature, and answers the question on the right to a family pension for prisoners who study during their stay in prison.

GRZEGORZ KARWATOWICZ: Breach of Equality of Competition through Discrimination Activities 134

The market of public procurement is an important element of the common internal market, therefore it needs to be controlled with regard to public funds spent on private entities that realise procurement. The title audit covered, among others, the manner of granting public procurement contracts in accordance with the principles established. The following principles are the most important, as they form the internal market: free movement of goods; ban on quotas on imported and exported goods; freedom of business; freedom of services and competition. Bearing in mind the above, as well as the significant role of the European Court of Justice in practical application of legal regulations, the author analyses the rulings that prove the occurrence of discrimination practices, consequently hampering realisation of public procurement in accordance with the said principles. He also refers to rulings in the area given by the Team of Arbiters of the Public Procurement Office (Polish: Zespół Arbitrów Urzędu Zamówień Publicznych).

International Cooperation 144

EWA BORKOWSKA-DOMAŃSKA, ELŻBIETA SIKORSKA: Polish Presidency of EUROSAI Has Come to an End 144

At the VIII Congress of the European Organisation of Supreme Audit Institutions (EUROSAI), held in Lisbon from 30 May to 2 June 2011, President of the NIK Jacek Jezierski handed over the EUROSAI Presidency to Guilherme d'Oliveira Martins, the Head of Court of Audit of Portugal. He also presented a report on the NIK's Presidency and the first strategic plan of EUROSAI, which was elaborated during the Polish Presidency. The Congress also debated on the issue of independence of Supreme Audit Institutions (SAIs) and challenges that SAIs have to face in the changing economic and social reality.

EWA MIĘKINA: Meeting of Liaison Officers of Supreme Audit Institutions of the European Union 153

The meeting was held in Sofia on 12-13 May 2011. It gathered Liaison Officers from Supreme Audit Institutions of 27 countries of the European Union and the European Court of Auditors, as well as observers from the candidate countries and potential candidate countries: Bosnia-Herzegovina, Croatia, Macedonia, Montenegro, Serbia, Turkey and representatives of SIGMA. They discussed, among others, themes of the next Contact Committee (CC) meeting, results of the CC's activities over the last years, the most important issues related to auditing of EU finances, and the achievements of working groups and cooperation networks.

EWA MIĘKINA: Combating Irregularities to the Finance of the EU 158

A scientific conference was organised in Warsaw entitled "Fighting irregularities to the detriment of financial interests of the European Union – administrative, legal and penal aspects". The conference gathered representatives of various ministries, courts, law enforcement bodies, the European Court of Auditors, the European Anti-Fraud Office and representatives of scientific circles. Among the participants, there were also representatives of the NIK, due to a special role that the NIK plays in the discussed issues. The author presents the contents of the conference and the most interesting discussions held.

JACEK MAZUR: New form of Collegiality in the Bulgarian National Audit Office 162

The Act on the National Audit Office of Bulgaria, which entered into force in January 2011, has introduced a new manner of managing the Office, by establishing a three-person college, composed of the President and two Vice-Presidents, which has replaced the college composed of eleven persons. The new solutions might have originated from the changes of the political composition of the parliament after the elections in 2009, in which a new centre-right party won called Citizens for European Development of Bulgaria. The elections revealed a strong need of the society for an improvement in the governance system, stemming from a disappointment at the previous government, which was accused of creating an oligarchic and corrupted system. The changes introduces, for instance in the Bulgarian National Audit Office, came as a response to these demands. The article presents their specifics and consequences.

Notes About New Books 167

INFORMACJA DLA CZYTELNIKÓW I AUTORÓW

„Kontrola Państwowa" znajduje się na liście wybranych czasopism Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Zgodnie z komunikatem ministra nr 16 z 21 czerwca 2010 r. w sprawie zmiany liczby punktów dla czasopism naukowych za artykuł naukowy wydrukowany w naszym dwumiesięczniku autor otrzymuje 9 punktów. Jest to maksymalna liczba możliwa do uzyskania w piśmie nieposiadającym IF (*impact factor*), który jest publikowany w *Journal Citation Report*.

Zasady publikowania w „Kontroli Państwowej"

1. Przyjmujemy do publikacji teksty poświęcone tematyce związanej z profilem czasopisma.
2. Nie przyjmujemy artykułów opublikowanych w innych wydawnictwach.
3. Prosimy o nadsyłanie artykułów pocztą elektroniczną, w edytorze *Word* lub dostarczenie tekstu na nośniku elektronicznym wraz z jego krótkim streszczeniem. Objętość artykułu, z ewentualnymi tabelami i rysunkami, nie powinna w zasadzie przekraczać 15 stron – 34 wiersze na stronie, marginesy 2,5 cm, interlinia 1,5 wiersza.
4. Przypisy należy umieszczać na dole stron, zgodnie z zasadami obowiązującymi w naszym tytule.
5. Ewentualne rysunki i wykresy prosimy nadsyłać w oddzielnych plikach, podając wartości umożliwiające przygotowanie danego elementu graficznego zgodnie z makietą „Kontroli Państwowej".
6. Artykuły ukazujące się na łamach „Kontroli Państwowej" są poddawane ocenie recenzentów. Warunkiem publikacji jest uwzględnienie zgłoszonych przez nich uwag i poprawek.
7. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonania w nadesłanych materiałach niezbędnych skrótów, poprawek redakcyjnych i innych, zgodnie z wymogami czasopisma.
8. Materiałów niezamówionych redakcja nie zwraca.
9. Artykuły zamieszczane w „Kontroli Państwowej" są chronione prawem autorskim. Przedruk może nastąpić tylko za zgodą redakcji.
10. Autorzy nadsyłający teksty proszeni są o podanie swoich danych: imienia i nazwiska, stopnia naukowego, adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru telefonu lub faksu.

PRZYPOMINAMY O PRENUMERACIE

Szanowni Prenumeratorzy! Koszt zaprenumerowania naszego pisma na 2011 r. wynosi 108 zł za 1 komplet, czyli 6 zeszytów (18 zł za jeden zeszyt).
Należności za prenumeratę należy uiszczać dopiero po otrzymaniu rachunku z podaną kwotą.
Najwyższa Izba Kontroli od 2011 r. korzysta ze zwolnienia podmiotowego podatku VAT, dlatego będziemy wystawiać rachunki, a nie faktury VAT.
Prosimy o przysyłanie do redakcji jedynie zamówień z podaniem nazwy firmy, dokładnego adresu oraz numeru NIP.

Prosimy skorzystać z zamieszczonego poniżej kuponu.

KUPON PRENUMERATY

Dane nabywcy:

1. Nazwa firmy/imię nazwisko

2. Adres (miasto, kod, ulica, nr domu i mieszkania)

3. NIP

4. Adres poczty elektronicznej

5. Liczba kompletów

Dane sprzedawcy:

1. Nazwa firmy: Najwyższa Izba Kontroli, Redakcja „Kontroli Państwowej"

2. Adres: 02-056 Warszawa, ul. Filtrowa 57

3. Numer faksu: (22) 444 53 64

Prosimy przysłać zamówienie, a należność wpłacić po otrzymaniu rachunku.

WYDAJE NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Projekt graficzny: Studio Graficzne FILE
Skład i łamanie: Joanna Zakrzewska
Druk i oprawa: Agencja Reklamowo-Wydawnicza A. GRZEGORCZYK
Oddano do druku w czerwcu 2011 r.
Nakład 1000 egz.

Prenumerata

tel. 22 444-5781, 22 444-5401
Cena egzemplarza – 18 zł. Prenumerata roczna – 108 zł
Wpłaty na konto: NBP O/O Warszawa,
nr 14 1010 1010 0036 8122 3100 0000, Najwyższa Izba Kontroli