



**EKSPERTYZY
I OPINIE
PRAWNE**

BIBLIOTEKA BSE
1(42)01

BIULETYN



Biuro Studiów i Ekspertyz

Ekspertyzy
i Opinie
Prawne
1(42)01

Biuletyn Biura
Studiów i Ekspertyz
Kancelarii Sejmu

Opracowała: **Beata Witkowska**

Redaktor prowadzący: **Romuald Szpor**

Projekt okładki: **Janina Knap**

© Copyright by Kancelaria Sejmu, Warszawa 2001

ISSN 1506-3283

Opracowanie graficzne, skład i łamanie: *Biuro Studiów i Ekspertyz*
Druk i oprawa: *Wydawnictwo Sejmowe*
Warszawa, czerwiec 2001

Spis treści

EKSPERTYZY

O problemach związanych z delegacjami ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora do regulowania niektórych spraw - <i>Marek Zubik</i>	7
W sprawie interpretacji art. 47 Ordynacji wyborczej do Sejmu na tle aktualnego podziału terytorialnego państwa - <i>Janusz Mordwiłko</i>	16
W sprawie pozycji ustrojowej agencji państwowych oraz prawnego pojęcia „organu administracji publicznej” - <i>Piotr Radzewicz</i>	21
Czy ujawnienie w powszechnie publikowanym wydawnictwie imion, nazwisk, miejsc zamieszkania oraz kwot wpłat osób fizycznych na rzecz komitetu wyborczego narusza konstytucyjne przepisy odnoszące się do wolności i praw - <i>Paweł Sarnecki</i>	32
O możliwości ponownego kandydowania na stanowisko Rzecznika Praw Dziecka, wobec negatywnego zakończenia poprzedniej procedury powołania tej osoby przez parlament - <i>Janusz Mordwiłko</i>	38
Zakres immunitetu poselskiego oraz „zarzekanie się immunitetu” przez posła - <i>Janusz Mordwiłko</i>	42
O respektowaniu immunitetu parlamentarnego przez organy stosujące przymus w kontekście działań związanych z posłem - <i>Janusz Mordwiłko</i>	46
O prawie do nagrody jubileuszowej, w sytuacji kiedy okres uprawniający do nagrody upływa w trakcie sprawowania mandatu poselskiego - <i>Irena Galińska-Rączy</i>	53
W sprawach uprawnień i świadczeń przysługujących posłom po zakończeniu kadencji - <i>Irena Galińska-Rączy</i>	58
W sprawie naruszenia zasad konstytucyjnych wobec najemców byłych mieszkań zakładowych i zasadności roszczeń najemców wobec tych mieszkań - <i>Mirosław Granat</i>	65
W sprawie kadencji sędziego Trybunału Konstytucyjnego - <i>Beata Szepietowska</i>	69
O możliwości łączenia mandatu parlamentarzysty lub radnego jednostki samorządu terytorialnego z zasiadaniem w Radzie Bankowego Funduszu Gwarancyjnego - <i>Jan Lipski</i>	76
W sprawie decyzji w przedmiocie pozbawienia statusu bezrobotnego osoby, która podjęła zatrudnienie w ramach umowy zlecenia - <i>Irena Galińska-Rączy</i>	81

INFORMACJE

- Prawne formy zabezpieczenia wierzyciela przed nieterminowym
płaceniem zobowiązań- *Jan Lipski* 87
- W sprawie opodatkowania stypendiów przekazywanych z róż-
nych źródeł dla dzieci i kształcącej się młodzieży - *Wanda Woj-
nowska-Ciodyk* 97

OPINIE PRAWNE

- „Czy zasada dyskontynuacji obejmuje poselski wniosek do Try-
bunału Konstytucyjnego o orzeczenie zgodności ustawy z Kon-
stytucją?” - *Wojciech Odrowąż-Sypniewski* 105
- „Czy w stosunku do przyjętych przez komisje opinii posłowie
mogą zgłaszać wnioski mniejszości lub zdanie odrębne ?” -
Wojciech Odrowąż-Sypniewski 106
- Stawiennictwo posła w sądzie w charakterze świadka* - *Janusz
Mordwiłko* 109
- W sprawie członkostwa posłów w Radzie Telekomunikacji URT -
Beata Szepietowska 111
- Uprawnienia komisji rewizyjnej rady gminy w zakresie kontroli
dokumentów podatkowych - *Antonina Teresa Gajewska* 114
- W sprawie relacji ustaw Kodeks spółek handlowych i tzw. „usta-
wy kominowej” - *Jan Morwiński* 118
- W sprawie interpretacji art. 4a ust. 1 ustawy o negocjacyjnym
systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń
(...) - *Wanda Wojnowska-Ciodyk* 120
- W sprawie świadczeń przedemerytalnych dla osób zwolnionych
z przyczyn dotyczących zakładu pracy objętego programem
restrukturyzacji przemysłu hutnictwa żelaza i stali - *Wanda Woj-
nowska-Ciodyk* 122
- W sprawie nie zaliczania okresu pobierania zasiłku dla bezro-
botnych do okresu uprawniającego do otrzymania zasiłku lub
świadczenia przedemerytalnego - *Wanda Wojnowska-Ciodyk* 125
- W sprawie interpretacji art. 58 ustawy o powszechnym ubezpie-
czeniu zdrowotnym - *Jan Morwiński* 128
- O możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez
inwalidę I grupy - *Joanna Konecka Dobrowolska* 130

EKSPERTYZY

O PROBLEMACH ZWIĄZANYCH Z DELEGACJAMI USTAWY O WYKONYWANIU MANDATU POSŁA I SENATORA DO REGULOWANIA NIEKTÓRYCH SPRAW

MAREK ZUBIK

1. Ustawa z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350 ze zm. - cyt. dalej także jako *uwmps*) została uchwalona przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. Z tego też punktu widzenia stanowi "ustawę przedkonstytucyjną" i w związku z tym jej regulacje muszą być rozpatrywane z uwzględnieniem faktu zmiany przepisów konstytucyjnych (por. L. Garlicki: *Konstytucja a ustawy przedkonstytucyjne*, [w:] *Wejście w życie nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. Z. Witkowskiego, Toruń 1998, s. 29 i n.).

2. Problem, który stał się przedmiotem opracowania w niniejszej opinii związany jest z nowym podejściem ustrojodawcy do systemu źródeł prawa, jaki został przyjęty w Konstytucji z 1997 r. Nowatorski charakter rozwiązań ustawy zasadniczej w tym względzie nie pozostał bez wpływu także na regulacje ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora.

Trybunał Konstytucyjny miał już okazję kilkakrotnie odnieść się do problematyki systemu źródeł prawa w nowej Konstytucji. W sprawie K. 21/98 (OTK ZU 7/98) Trybunał wypowiedział się nawet o kompetencjach normatywnych Marszałka Sejmu. Jednak, jak do tej pory, Trybunał Konstytucyjny nie orzekał o licznych odesłaniach *uwmps* do normowania wielu kwestii w drodze Regulaminu Sejmu oraz aktów podustawowych.

3. W ustawie o wykonywaniu mandatu posła i senatora ustawodawca odesłał do normowania wielu spraw na co najmniej trzy różne sposoby. Po pierwsze, *uwmps* zawiera odesłania odpowiednio do postanowień Regulaminu Sejmu oraz Regulaminu Senatu (art. 2 ust. 5, art. 5, art. 13 ust. 2, art. 14 ust. 2, art. 15 ust. 2, art. 17 ust. 1 i 2, art. 25 ust. 5, art. 35 ust. 3, art. 42 ust. 4, art. 46 ust. 3 *uwmps*). Po drugie, przewiduje regulowanie wielu kwestii przez prezydium Sejmu oraz Senatu (art. 18 ust. 5 - 7, art. 23 ust. 5 - 7, art. 25 ust. 6, art. 26 ust. 2, art. 35 ust. 2, art. 41, art. 42 ust. 5, art. 44 ust. 3, art. 45 ust. 3, art. 46 ust. 3 *uwmps*). Po trzecie, zawiera upoważnienia wykonawcze do wydania aktów normatywnych przez stosownych ministrów (art. 28 ust. 4 i art. 43 ust. 2 *uwmps*).

4. Analiza problematyki związanej z licznymi odesłaniami ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora musi uwzględniać całokształt regulacji konstytucyjnych w tym względzie. Dotyczy to nie tylko przepisów odnoszących się wprost do kwestii systemu źródeł prawa. Konieczne jest bowiem uwzględnienie kwestii związanej z autonomią regulaminową izb (art. 112 w zw. z art. 61 ust.4 i art. 123 Konstytucji), charakteru prawnoustrojowych regulacji dotyczących parlamentarzysty w zakresie jego funkcjonowania w izbie (np. art. 115 Konstytucji), czy wreszcie ochrony praw deputowanego wynikających ze sprawowania przez niego mandatu przedstawicielskiego (art. 105 Konstytucji).

5. Co do zasady, większość odesłań *uwmps* do Regulaminu Sejmu czy Senatu nie budzi większych zastrzeżeń, z punktu widzenia regulacji konstytucyjnych. W większości tych przypadków sprawy, które zostały odesłane - w myśl ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora - należą i tak z mocy Konstytucji do materii regulaminowej. Dotyczy to, moim zdaniem, art. 2 ust. 5 (sposób złożenia ślubowania oraz tryb rozpatrywania spraw posłów, którzy nie złożyli ślubowania w terminie trzech miesięcy od dnia uzyskania mandatu), art. 5 (tryb rozpatrywania spraw posłów nie wykonujących obowiązków poselskich, jak również zasady odpowiedzialności regulaminowej posłów), art. 13 ust. 2 (zasady usprawiedliwiania nieobecności posłów nie uczestniczących w posiedzeniach Sejmu, a także jego organów), art. 14 ust. 2 oraz odpowiednio w stosunku do senatorów - art. 15 (zasady i tryb korzystania z uprawnień poselskich w Sejmie oraz tryb i formy udzielania odpowiedzi na interpelacje i zapytania poselski oraz ich rozpatrywanie w Sejmie), art. 17 (określanie zasad tworzenia klubów, kół i zespołów poselskich), art. 25 ust. 5 (zasady obniżania uposażenia posłom nie uczestniczącym, bez usprawiedliwienia, w posiedzeniach Sejmu oraz jego organów), art. 35 (postępowanie komisji sejmowej z oświadczeniami majątkowymi posłów), art. 42 ust. 4 (zasady obniżania diet posłów nie uczestniczącym, bez usprawiedliwienia, w posiedzeniach Sejmu i jego organów), art. 46 ust. 3 (określenie zadań Kancelarii Sejmu względem posłów).

Konstytucja wprost bowiem mówi o odpowiedzialności regulaminowej posłów przed Sejmem za działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu (art. 105 ust. 1 Konstytucji) - dotyczy to odesłań z art. 2 ust. 5, art. 5, art. 13 ust. 2, art. 25 ust. 5, art. 42 ust. 4 *uwmps*; o regulowaniu w drodze regulaminu porządku prac Sejmu oraz trybu działalności organów Sejmu (art. 112 Konstytucji) - dotyczy to odesłań

z art. 2 ust. 5, art. 5, art. 14 ust. 2 (także art. 115 Konstytucji), art. 15 ust. 2, art. 35 ust. 3, art. 46 ust. 3 *uwmps*; czy o organizacji wewnętrznej Sejmu (art. 112 Konstytucji) - dotyczy to odesłań z art. 17 ust. 1 i 2 (choć nie jest to zupełnie oczywiste - por. L. Garlicki: *Konstytucja - regulamin Sejmu - ustawa*, "Przegląd Sejmowy", 2/2000, s. 25) oraz art. 46 ust. 3 *uwmps*.

W niektórych sprawach, odesłania *uwmps* pozostają na styku regulowania spraw objętych materiałą regulaminową oraz regulacjami ustawowymi. Dotyczy to art. 2 ust. 5, art. 14 ust. 2, art. 15 ust. 2, art. 35 ust. 3 *uwmps*. Jednakże we wszystkich tych przypadkach ustawa (bądź sama Konstytucja) określiła sprawy związane z sytuacją prawną parlamentarzysty, a dla postanowień regulaminowych pozostawiono jedynie tryb postępowania organów Sejmu w tych kwestiach.

Pewne uwagi należy jednak podnieść w stosunku do kilku odesłań tego typu. Dotyczy to art. 13 ust. 2, art. 25 ust. 5, art. 42 ust. 4 *uwmps*. We wszystkich tych przepisach odesłano sprawy związane z działalnością parlamentarzystów jako członków Zgromadzenia Narodowego. Wydaje się, że w świetle wyraźnej regulacji konstytucyjnej, która przewiduje uchwalenie regulaminu Zgromadzenia Narodowego (art. 114 ust. 2 Konstytucji), regulaminy Sejmu i Senatu nie powinny przejmować normowania tych spraw. Odesłania ustawy o wykonywaniu mandatu powinny zostać, w tym zakresie, znowelizowane. Nie zmienia to jednak faktu, że w pozostałym zakresie materii wskazanej do regulowania w drodze regulaminów Sejmu i Senatu, odesłania te pozostają w zgodzie z Konstytucją.

6. Ustawa przewiduje cały szereg spraw pozostawionych do regulowania przez Prezydium Sejmu oraz Prezydium Senatu.

Na wstępie chciałbym raz jeszcze opowiedzieć się za poglądem zaprezentowanym przez Trybunał Konstytucyjnego (przywołany już wyrok z 1 grudnia 1998 r., K. 21/98, s. 643), a wbrew stanowisku Sądu Najwyższego (postanowienie z 26 maja 1998 r., sygn. akt III SW 1/98, "Przegląd Sejmowy", 5/1998, s. 216 - 217, wraz z krytyczną glosą - s. 219 i n. oraz opiniami 71 i n.) co do skutków prawnych wejścia w życie Konstytucji w zakresie dotychczasowych ustawowych kompetencji Prezydium Sejmu. Mianowicie uważam, że nie ma podstaw prawnych do stwierdzenia, iż w momencie wejścia w życie nowej Konstytucji dotychczasowe ustawowe kompetencje Prezydium Sejmu przeszły "automatycznie" w ręce Marszałka Sejmu. Przepisy Konstytucji, a w szczególności art. 110 ust. 2 Konstytucji, nie dają podstaw

do przyjęcia takiego rozumienia efektu derogacyjnego wejścia w życie Konstytucji z 1997 r.

Spojrzenie to nie oznacza jednak równoczesnego, pozytywnego odniesienia się do wszystkich regulacji *uwmps* w powyższym zakresie. Wydaje się, że nie ma szczególnych zastrzeżeń do tych przepisów ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, które przewidują uregulowanie niektórych kwestii związanych z techniczno - organizacyjnymi warunkami sprawowania mandatu w Sejmie przez posłów. Parlamentarzystów, jako członków ciała kolegalnego, wiążąc muszą szczególne relacje z organami kierowniczymi izby. Wynika to bowiem z samej istoty funkcjonowania organów kolegalnych, jakimi są Sejm i Senat. Relacje funkcjonalnej podległości są w tym wypadku niezależne od tego, czy stosowne regulacje znalazłyby się w ustawie. Jednakże w sytuacji, kiedy zostały one potwierdzone w *uwmps*, tym bardziej nie ma wątpliwości, iż nie stoją one w sprzeczności z systemem źródeł prawa, kształtem postanowień konstytucyjnych dotyczących funkcjonowania izby, ani charakterem samego mandatu parlamentarnego.

Można mieć natomiast wątpliwości, czy wszystkie obecne regulacje, które dotyczą wspólnego określania pewnych spraw przez prezydya Sejmu oraz Senatu, są konieczne. Jednak jeśli już tak ma być, to ustawa o wykonywaniu mandatu jest właściwym miejscem dla tych postanowień.

Mając na względzie powyższe uwagi nie budzą moich szczególnych zastrzeżeń: art. 18 ust. 5 - 7 (szczególnie, że wysokość tych środków jest, przynajmniej pośrednio określana w drodze ustawy - ustawy budżetowej, w ramach środków przeznaczonych dla Kancelarii Sejmu), art. 23 ust. 5 i ust. 7, art. 25 ust. 6, art. 26 ust. 2 (szczególnie w świetle ograniczenia zawartego w ustępie 3 tegoż artykułu oraz tej samej uwagi co do art. 18), art. 35 ust. 2 (przepis ten należy rozpatrywać głównie w świetle zapewnienia parlamentarzystom niezawisłego sprawowania mandatu), art. 41 zd. 2, art. 42 ust. 5 (por. uwagę do art. 18), art. 44 ust. 3, art. 45 ust. 3 oraz art. 46 ust. 3.

Uważam, że niedopuszczalna jest natomiast regulacja zawarta w art. 23 ust. 6 *uwmps*. Przepis ten daje podstawę do wspólnego określenia przez prezydya izb zasad i trybu wypłacania pracownikom biur poselskich i senatorskich nagród za wieloletnią pracę, dodatkowego wynagrodzenia rocznego oraz odpraw w związku z zakończeniem kadencji Sejmu i Senatu. Pracownicy biur poselskich zatrudniani są przez parlamentarzystów, a nie przez Sejm, czy Kancelarię Sejmu.

Wprost mówi o tym *uwmps*, choć i przy braku tego przepisu, posłowie mogliby zatrudniać - w swoim imieniu - pracowników biur poselskich. Brak jest, w moim uznaniu, jakichkolwiek podstaw prawnych do uznania, że pracownicy biur poselskich i senatorskich, co raz jeszcze powtórzę, są pracownikami Sejmu, czy Kancelarii Sejmu. Natomiast określanie sytuacji pracowniczej nie swojego pracownika, o czym mowa jest w art. 23 ust. 6 *uwmps*, w drodze aktu władztwa wewnętrznego, klóci się w mojej ocenie z charakterem źródeł prawa wewnętrznego oraz postanowieniami art. 93 ust. 2 Konstytucji w tym względzie.

Nieco inne uwagi należy podnieść w stosunku do art. 41 *uwmps*, a szczególnie zdania 3 tego artykułu ustawy o wykonywaniu mandatu. Artykuł ten stanowi, iż prezydium izb określają zasady korzystania przez posłów i senatorów oraz ich rodzin z funduszu świadczeń socjalnych. Prezydium mają także ustalić zasady korzystania z tego funduszu przez byłych posłów oraz ich rodziny. Byli posłowie, a także członkowie ich rodzin (a nawet członkowie rodzin obecnych parlamentarzystów) nie podlegają żadnym formom więzi organizacyjnej z Sejmem. Przyjęcie tych regulacji stanowi niejako konsekwencję działań ustawodawcy, który próbuje skłonić parlamentarzystów do "zawodowego" sposobu sprawowania mandatu. W zakresie określonym m.in. w art. 41 posłowie i senatorowie potraktowani zostali tak jak szczególnie pracownicy, ze wszystkimi wypływającymi stąd konsekwencjami, również dla rodzin tych posłów. Dotyczy to również regulowania spraw korzystania ze świadczeń finansowanych z funduszu świadczeń socjalnych przez byłych parlamentarzystów, co jest niejako "refleksem" poprzednich relacji jakie istniały między ówczesnym posłem a Sejmem. Problem, czy regulacje w zakresie określonym przez art. 41 zd. 2 i 3 wykraczają poza władztwo wewnętrzne Sejmu i Senatu względem parlamentarzystów oraz byłych posłów i senatorów, a także ich rodzin, a co zatem idzie, czy musi być regulowany aktami prawa powszechnie obowiązującego, jest dość złożony. Wydaje się jednak, że odpowiedź na to pytanie może okazać się negatywna. Należy także zwrócić uwagę, że kwestie związane z funduszem świadczeń socjalnych zostały już uregulowane we wszystkich istotnych sprawach w drodze ustawy (art. 41 *uwmps* oraz ustawy z 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych – tekst jedn. Dz. U. z 1996 r. Nr 70 poz. 335 ze zm.). Dla uniknięcia ewentualnych wątpliwości, co do regulowania przez prezydium Izby zasad korzystania z funduszu świadczeń przez rodziny posłów oraz byłych posłów, należałoby zastanowić się nad wprowadzeniem do ustawy regulacji, jakie w tym zakresie ustaliły

wspólnie prezydium Sejmu i Senatu. Natomiast w przypadku stosownej decyzji co do znówelizowania ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora można zastanowić się nad wykreśleniem w ogóle obecnej regulacji art. 41 *uwmps*.

Odnosnie do art. 45 ust. 3 pragnę podnieść pewną uwagę. Przepis ten zobowiązuje odpowiednio prezydium izb do określenia wzoru legitymacji poselskiej oraz senatorskiej. Posługiwanie się przez parlamentarzystę legitymacją niesie ze sobą obowiązki wobec różnych podmiotów. Określenie wzoru legitymacji obowiązków tych nie kreuje. Legitymacja służy jedynie dla celów stwierdzenia przysługujących uprawnień. Same obowiązki wynikają bowiem z Konstytucji lub ustaw oraz dlatego, że dana osoba jest posłem, a nie tylko dlatego, iż ma legitymację. Nie uważam tym samym, żeby kompetencja w zakresie technicznego określenia wzoru legitymacji poselskiej musiała mieć charakter przepisu powszechnie obowiązującego. Mam jednak świadomość, że twierdzenie to nie jest bezdyskusyjne. Jeżeli przyjmiemy odmienne stanowisko, to ze względu na zasadę autonomii parlamentu wzór legitymacji poselskiej i senatorskiej powinien zostać określony w samej ustawie (jako np. załącznik do niej), gdyż rozporządzenie nie wchodziłoby tu w grę. W takim wypadku w ustawie musiałyby się znaleźć także regulacje dotyczące m.in. postępowania zmierzającego do wydania duplikatu legitymacji poselskiej. Mogłyby zostać przejęte do przepisów ustawy obecne regulacje uchwały Sejmu z 28 lipca 1997 r. w sprawie określenia wzoru legitymacji poselskiej i trybu postępowania oraz warunków wydania jej duplikatu w razie zniszczenia lub zgubienia (M.P. Nr 51 poz. 484). Podobnie rzecz się ma z uchwałą Senatu z 3 grudnia 1997 r. (M.P. z 1998 r. Nr 2, poz. 33) w tej samej sprawie.

Na koniec pragnę zauważyć, że ustawowa kompetencja prezydium Sejmu i Senatu przewidziana w art. 31 ust. 2 *uwmps* nie niesie dla tych podmiotów żadnych uprawnień normodawczych. Z tego też względu nie było potrzeby szerszego omawiania tego przepisu w niniejszej opinii. Chciałbym jednak zasygnalizować, że przepis ten daje kompetencje prezydium, które mogą wiązać podmioty nie pozostające w żadnej podległości organizacyjnej względem Sejmu. Musi zatem istnieć sądowa kontrola decyzji prezydium, a w samej ustawie powinny, znaleźć się bardziej szczegółowe postanowienia w zakresie regulowanym przez art. 31 ust. 2 *uwmps*.

7. Ustawa o wykonywaniu mandatu zawiera również delegacje dla ministrów do unormowania pewnych kwestii. Chodzi tu o art. 28 ust. 4

uwmps (ustalenie zasad i trybu postępowania przy ustalaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego i uprawnień pracowniczych) oraz art. 43 ust. 2 *uwmps* (określenie trybu korzystania z uprawnień do bezpłatnego przejazdu środkami transportu publicznego).

Sprawy pracownicze posłów, jak i w ogóle regulacji statusu posła, najwcześniej, z punktu widzenia historycznego, wydzieliły się z materii regulaminowej. Zakres spraw powierzonych w art. 28 ust. 4 *uwmps* Ministrowi Pracy i Polityki Społecznej do uregulowania nie należy tym samym do materii regulaminowej. Sama ustawa określiła wszystkie (jak się wydaje) istotne elementy sytuacji prawnej parlamentarzysty z punktu widzenia sposobu realizacji jego prawa do zabezpieczenia społecznego i świadczeń pracowniczych. Wydaje się, że dopuszczalne jest tym samym określenie spraw techniczno-proceduralnych (zasady ustalania i tryb postępowania w tym zakresie) w drodze aktu wykonawczego do ustawy.

Co do zasady, sytuacja prawna parlamentarzystów powinna być jednak regulowana w drodze aktów prawa powszechnie obowiązującego, nie jest - moim zdaniem - dopuszczalne zatem wydanie przez Ministra Pracy i Polityki Społecznej zarządzenia w tym zakresie. Kwestie związane z ustaleniem świadczeń z ubezpieczenia społecznego, zaopatrzenia emerytalnego, ubezpieczenia społecznego oraz z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, jak i uprawnień pracowniczych posłów i senatorów zapewne nie dotyczyłyby jednostek "organizacyjnie podległych" Ministrowi Pracy i Polityki Społecznej (art. 93 ust. 1 Konstytucji). Delegacja ustawowa zawarta w art. 28 ust. 4 *uwmps* musi ulec zatem zmianie. Wydaje się, że nie ma natomiast przeszkód, aby w podobnym treściowo kształcie przepis ustawy dawał odpowiedniemu ministrowi upoważnienie do wydania rozporządzenia. Znacznie lepszym rozwiązaniem byłoby uregulowanie tych spraw w samej ustawie, zważywszy - w świetle kształtu obecnego zarządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 4 lutego 1997 r. w sprawie zasad i trybu postępowania przy ustalaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego, świadczeń z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych oraz uprawnień pracowniczych posłów i senatorów (M.P. Nr 8, poz. 61) - iż dodałoby to jedynie kilka nowych przepisów do *uwmps*. Chciałbym również zwrócić uwagę, że obecny kształt przepisów przywołanego zarządzenia z 4 lutego 1997 r. musi w ogóle budzić pytanie o konieczność odsyłania tych spraw do uregulowania w drodze aktu wykonawczego do ustawy (jest to bowiem obecnie pięć, krótkich paragrafów).

Ustawa określiła prawo bezpłatnego przejazdu posłów środkami publicznego transportu zbiorowego (art. 43 ust. 1 *uwmps*). Nie ma chyba przeszkód, aby - podobnie jak to zostało omówione wyżej - sprawy techniczno-organizacyjne związane z realizacją tego prawa parlamentarzystów uregulowane zostały w drodze aktów wykonawczych do ustawy. Nie jest wykluczone, że spora część regulacji w tym względzie mogłaby być regulowana w drodze aktów prawa wewnętrznego, pod warunkiem wszakże, iż ministrowie wydadzą zarządzenia wykonawcze wiążące jedynie jednostki organizacyjne sobie podległe (por. obecnie obowiązujące zarządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z 20 grudnia 1996 r. w sprawie trybu korzystania przez posłów i senatorów z bezpłatnych przejazdów i przelotów na terenie kraju – M. P. z 1997 r. Nr 1, poz. 8).

W obecnym kształcie art. 43 ust. 2 *uwmps* wydaje się jednak stać w sprzeczności co najmniej z art. 93 ust. 2 Konstytucji. Nie jest bowiem, moim zdaniem, dopuszczalne - na podstawie art. 43 ust. 2 *uwmps* - określenie przez jakiegokolwiek ministra w drodze zarządzenia trybu korzystania przez posłów z bezpłatnego przejazdu środkami publicznej komunikacji miejskiej. Sprawy te bowiem są zadaniami własnymi gmin (art. 7 ust. 4 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym). Regulacje w tym zakresie, jeśli miałyby być wydawane przez ministrów, musiałyby mieć charakter źródeł powszechnie obowiązującego prawa. Najlepszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie do ustawy o wykonywaniu mandatu w zakresie przedmiotowym określonym przez obecny art. 43 ust. 2 *uwmps* delegacji ustawowej do wydania rozporządzenia przez właściwego ministra.

Na koniec warto zaznaczyć dwie kwestie. Po pierwsze, z całą pewnością nie jest zasadne utrzymywanie formuły wyrażania "zgody" - co ma miejsce w obecnym kształcie art. 28 ust. 4 *uwmps* - przez prezydium izb na wydanie przez ministra aktu wykonawczego do ustawy. Po drugie, w obecnej stylistyce art. 28 ust. 3 delegacja - w literalnym brzmieniu - do wydania zarządzenia została w taki sposób skonstruowana, że z treści tego przepisu nie wynika, iż chodzi tu jedynie o określenie zasad i trybu postępowania w sprawie ustalania świadczeń parlamentarzystów.

24 stycznia 2001 r.

**W SPRAWIE INTERPRETACJI ART. 47
ORDYNACJI WYBORCZEJ DO SEJMU NA TLE AKTUALNEGO
PODZIAŁU TERYTORIALNEGO PAŃSTWA**

JANUSZ MORDWIŁKO

Zagadnienie kształtu okręgów wyborczych, stanowi sprawę o poważnym znaczeniu ustrojowym, w świetle przeprowadzonych w 1998 r. zmian w podziale terytorialnym Państwa oraz konstytucyjnej zasady czteroletniej kadencji parlamentu. Na tle analizy stanu prawnego oraz rzeczywistości podziału administracyjnego Państwa nasuwają się następujące refleksje i konstatacje:

Pragnę przypomnieć, iż z początkiem 1997 r. na tle analizy teoretyczno-prawnej ustalono, iż zmiana Załącznika do ustawy z 1993 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu powinna zostać przeprowadzona w drodze ustawy, a nie uchwały Sejmu (por. ekspertyzę opublikowaną w Biuletynie "Ekspertyzy i Opinie Prawne" BSiE nr 1/23/97, ss. 48-53). Przyjęty przez Kancelarię Sejmu punkt widzenia został podzielony przez Sejm, który dokonał zmiany Załącznika (treściowo o małym zakresie) w drodze ustawy.

Wybory, które na tle postanowień Konstytucji, muszą zostać przeprowadzone pomiędzy 21 września a 20 października 2001 r. zmuszają do odpowiedzi na pytanie o możliwości ich przeprowadzenia na gruncie obecnie obowiązującej Ordynacji wyborczej do Sejmu i Ordynacji wyborczej do Senatu, tym bardziej, że nie ma dzisiaj powszechnie obowiązującej wykładni ustaw, która przed wejściem w życie Konstytucji przysługiwała Trybunałowi Konstytucyjnemu.

Trzeba stwierdzić, iż na gruncie obowiązującego prawa wyborczego do parlamentu, przeprowadzenie wyborów bez jego zmiany, moim zdaniem, stanęłoby pod dużym znakiem zapytania, tym bardziej, że również Państwowa Komisja Wyborcza nie ma, na tle konstytucyjnego systemu źródeł prawa, tych możliwości prawotwórczych, które miała w przeszłości.

Zagadnienie przeprowadzenia wyborów postrzegam dwuaspektowo:

1) przeprowadzenie ich po uchwaleniu (i należy założyć wejściu w życie) nowej ustawy regulującej wybory do obu izb,

2) nieuchwalenie nowej ustawy wyborczej przez parlament, bądź komplikacji z wejściem jej w życie do 23 lipca 2001 r. (data do której Prezydent musi zarządzić wybory), zatem wybory zostałyby zarzą-

dzone i musiałyby zostać przeprowadzone na gruncie obecnej ustawy Ordynacja wyborcza do Sejmu i ustawy Ordynacja wyborcza do Senatu.

Najbardziej prosto wydaje się przedstawiać sytuacja optymistyczna (wszak daleko zaawansowane są prace Sejmu nad nowym prawem wyborczym do parlamentu) polegająca na uchwaleniu przez parlament, w sposób skuteczny prawnie, a więc z założeniem wejścia tego prawa w życie, nowej ustawy wyborczej, regulującej wybory do obydwu izb.

Moim zdaniem nowa ordynacja wyborcza do Sejmu (bo na niej się skoncentruję) powinna zostać uchwalona i wejść w życie „nie później niż na 6 miesięcy przed upływem kadencji” parlamentu, a więc najpóźniej do 20 kwietnia 2001 r.

Ustawa wyborcza z 1993 r. ustanawia 6 miesięczny termin do którego powinny zostać skorygowane okręgi wyborcze, wszak dopóki postanowienie art. 47 ust. 2 Ordynacji nie zostanie zmienione, dopóty wiąże ono Sejm.

Ustanowienie 6-miesięcznego terminu dla zmiany okręgów wyborczych ma nie tylko znaczenie formalne, ale jest rozstrzygnięciem, za którym kryją się istotne racje merytoryczne; ustawodawca ustanowił pewien minimalny okres, w którym prawo wyborcze ma być stabilne i przewidywalne, okręgi wyborcze to jeden z „nerwów” prawa wyborczego, stąd względy merytoryczne nie pozwalają terminu 6-miesięcznego traktować z pobłażaniem jako jakiegoś terminu „instrukcyjnego”.

Ustawa nie określiła jednak jakichś konsekwencji prawnych niezachowania tego terminu, dlatego w sytuacji jeśliby Sejm uchwalił nową całościową ordynację wyborczą do Sejmu, po przekroczeniu tego 6-miesięcznego terminu (tj. po 20 kwietnia 2001 r.), to nie podważy to legalności nowej ustawy wyborczej. Pomieszczenie terminu 6-miesięcznego w ustawie, a nie Konstytucji nie daje możliwości kwestionowania nowej ustawy w trybie trybunalskiej kontroli zgodności prawa z Konstytucją. Sądzę, iż jeżeli dochodziłoby do wyraźnego przekroczenia terminu 6-miesięcznego to parlament jako strażnik dobrej legislacji, powinien ustosunkować się w nowej ustawie do odstąpienia od obowiązującego art. 47 Ordynacji wyborczej do Sejmu.

Ponieważ jednak uchwalenie i wejście w życie nowej ordynacji wyborczej do Sejmu, zastępującej w całości obecnie obowiązującą, stwarzałoby normalny stan prawny w omawianym zakresie, stan w

pełni legalny, to dalsze implikacje wynikające z wejścia jej w życie należy dzisiaj pozostawiać na uboczu.

Najbardziej istotną jest sytuacja (pesymistyczna), jeżeli nowe prawo wyborcze nie doszłoby do skutku przed 23 lipca 2001 r., sytuacja taka wydaje się dzisiaj mało prawdopodobna, ale nie można jej zupełnie wykluczyć.

W dniu pisania ekspertyzy obowiązują dwie ordynacje wyborcze do izb parlamentu, a na gruncie Konstytucji wybory muszą być zarządzone do 23 lipca 2001 r.

Organy państwa stosownie do konstytucyjnej zasady praworządności mają obowiązek działania zgodnie z obowiązującymi przepisami prawnymi, nie mogą tłumaczyć swojego zaniechania „dobrą perspektywą” uchwalenia nowego prawa wyborczego.

W świetle zatem obowiązującej ustawy Ordynacja wyborcza do Sejmu (art. 47 ust. 2), Państwowa Komisja Wyborcza na skutek głębokich zmian w podziale terytorialnym państwa ma obowiązek przedłożenia Sejmowi wniosku, nie później niż na 9 miesięcy przed upływem kadencji w sprawie zmiany granic okręgów wyborczych i liczby posłów w nich wybieranych. Obowiązek ten wypływający z art. 47 ust. 1 i 2 Ordynacji wynika z zaistnienia jednej z samodzielnych (w ustawie posłużono się spójnikiem alternatywnym „lub”) przesłanek – „zmian w zasadniczym podziale terytorialnym państwa”, a wiadomo, iż do zmian takich i to szerokich oraz głębokich doszło w 1998 r. a więc w czasie trwania obecnej kadencji parlamentu. Wniosek PKW, wynikający z art. 47 Ordynacji jest wymagany ustawą, jego nieprzedstawienie w wymaganym terminie oznaczałoby naruszenie przez PKW ustawy, natomiast - moim zdaniem - nie jest niezbędny dla Sejmu dla dokonania nowelizacji Załącznika do Ordynacji wyborczej do Sejmu. PKW nie jest wyodrębnionym samodzielnym organem konstytucyjnym, instytucja „wniosku” przez nią przedkładanego nie wynika z Konstytucji, za ustawę (wraz Załącznikiem) odpowiada Sejm, bo ustawa jest aktem wyłącznie parlamentu, PKW mając przedłożyć wniosek ma tylko wspomóc parlament w zakresie uregulowania przezeń w ustawie sprawy okręgów, na skutek zmian w podziale terytorialnym lub zmiany liczby mieszkańców. Wniosek to nie konstrukcja „zgody” czy „porozumienia” nadto Sejm jako konstytucyjny organ stanowiący całkowicie autonomicznie o treści ustawy, może wniosek PKW uwzględnić, ale może także oddalić, może postanowić odmienne aniżeli wniosek stanowił.

Podkreślam – wniosek PKW ma znaczenie inspirujące (PKW ma czuwać nad sprawą zapisaną w art. 47), PKW ma w zakresie spraw związanych ze zmianami w okręgach służyć pomocą Sejmowi, bo jest organem kompetentnym w sprawach wyborczych, ale wniosek ten, wymagany ustawą, nie jest przesłanką niezbędną dla działań Sejmu związanych z kształtowaniem treści ustawy, w części dotyczącej okręgów wyborczych do Sejmu.

Nieformułowanie przez PKW wniosku, o którym mowa w art. 47 ust. 1 Ordynacji wynika zapewne nie tylko z niezręczności, ale przede wszystkim trudności w określeniu jego treści w aktualnym stanie prawnym, a także złożoności ustalenia danych demograficznych (zmiany liczby mieszkańców) w 52 okręgach wyborczych obejmujących byłe województwa.

Zatem konstytucyjny nakaz uchwalenia ustaw odpowiadających rzeczywistości społeczno-politycznej i ustrojowej oraz ranga prawa wyborczego pozwalają stwierdzić, iż Sejm ma obowiązek zmiany okręgów jeżeli wynika to z potrzeb rzeczywistości, zwłaszcza przesłanek sformułowanych w art. 47 ust. 1 Ordynacji, dokonania zmiany również wtedy, gdy PKW stosownego wniosku (bądź jakiegoś innego stanowiska) w wymaganym ustawowo terminie Sejmowi nie przedłoży. To parlament jest konstytucyjnie i politycznie odpowiedzialny za realizację konstytucyjnej zasady kadencyjności, a nie Państwowa Komisja Wyborcza, gdyby parlament złamał tę konstytucyjną zasadę, to nie może ekskulpować się zaniechaniem, realizacji ustawowej, techniczno-organizacyjnej powinności przez Państwową Komisję Wyborczą. Stąd parlament aktualnie powinien rozważyć alternatywę: albo uchwała całkowicie nową, całościową ordynację wyborczą zastępującą obecną, albo dokonuje minimalnej, ale niezbędnej nowelizacji ordynacji z 1993 r. umożliwiającej względnie bezkolizyjnie przeprowadzenie wyborów w 2001 r.

Taka niezbędna, minimalna nowelizacja - moim zdaniem - musi dotyczyć przede wszystkim postanowień ustawy dotyczącej okręgów wyborczych.

Kto i jak miałby bowiem możliwość rozwiązania sprzeczności pomiędzy aktualnym podziałem terytorialnym państwa a obowiązującymi i zgodnymi z Konstytucją, artykułami Ordynacji wyborczej do Sejmu, tj. art. 45 ust. 2, 45, ust. 3 zd. 1 oraz postanowieniami integralnego z ustawą Załącznika? Jeśli by np. uznać, iż „okręg obejmuje obszar jednego województwa”, to nie da się tego pogodzić z postanowieniem (art. 45 ust. 2), że „w okręgach wyborczych wybiera się od 3 do 17

posłów" oraz z postanowieniem Załącznika wymieniającego 52 nazwane imiennie okręgi wyborcze a nadto, jeżeli nawet ustalono by dla każdego z 16 województw maksymalną liczbę wybieranych posłów, to łączna liczba wybranych nie osiągnęłaby 460 posłów (liczba określona Konstytucją). Wszystko to zresztą nie byłoby zgodne z konstytucyjną zasadą równości wyborów.

To tylko przykład nierozwiązywalnych, - moim zdaniem - sprzeczności, wszak pomijam Senat, którego wybór napotkałby w istocie analogiczne przeszkody (por. art. 2 ust. 2 i ust. 3 Ordynacji wyborczej do Senatu).

Konstatuje zatem, że Sejm chcąc umożliwić praworządne przeprowadzenie wyborów do parlamentu w 2001 r., musi uchwalić nową ustawę, albo w minimalnym ale niezbędnym zakresie (choćby tylko usuwającym sprzeczności przede wszystkim w części dotyczącej okręgów wyborczych) znowelizować ustawę. Nowelizacja ta powinna zostać dokonana niezależnie od tego czy PKW przedstawi Sejmowi wniosek o którym mowa w art. 47 ust. 1 Ordynacji wyborczej. Sejm dla pozostania w pełnej zgodzie w Ordynacją wyborczą powinien dokonać tej niezbędnej nowelizacji w taki sposób, aby nowela weszła w życie przed 20 kwietnia 2001 r.

8 lutego 2001 r.

W SPRAWIE POZYCJI USTROJOWEJ AGENCJI PAŃSTWOWYCH ORAZ PRAWNEGO POJĘCIA „ORGANU ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ”

PIOTR RADZIEWICZ

I. [Przedmiot opinii]

Przedmiotem niniejszej opinii jest odpowiedź na pytanie, czy pozycja ustrojowa Agencji Rynku Rolnego (ustawa z dnia 7 czerwca 1990 r. o utworzeniu Agencji Rynku Rolnego - Dz. U. z 1997 r., Nr 142, poz. 951 z późn.zm. - dalej cytowana jako „ustawa o ARR”) i Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (ustawa z dnia 29 grudnia 1993 r. o utworzeniu Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa - Dz. U. z 1994 r., Nr 1, poz. 2 z późn. zm. - dalej cytowana jako „ustawa o ARiMR”) pozwala pełnić przez te agencje funkcje organu administracji publicznej, a w szczególności czy ich prezesi mogą wydawać decyzje administracyjne dotyczące regulacji rynków rolnych, sprawować nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy regulujących niektóre rynki rolne oraz, czy dyrektorzy oddziałów terenowych agencji są organami administracji publicznej.

Odpowiedź na ww. pytania należy poprzedzić kilkoma ustaleniami o charakterze ogólnym (pkt II i III).

II. [Pozycja ustrojowa agencji państwowych]

1. Pozycja ustrojowa *agencji państwowych* jest przedmiotem wielu wątpliwości i do dnia dzisiejszego nie doczekała się jeszcze kompleksowego opracowania w nauce prawa administracyjnego. Pierwsze agencje zaczęły pojawiać się w Polsce wraz ze zmianą ustroju społeczno-gospodarczego, czyli po roku 1989 (za wyjątkiem Polskiej Agencji Prasowej i Państwowej Agencji Atomistyki, które istniały od połowy lat osiemdziesiątych). W chwili obecnej funkcjonuje już wiele takich podmiotów, z tym że nie mają one ani jednolitej struktury organizacyjno-prawnej (występują w formach: zakładu budżetowego, spółki akcyjnej, *państwowej osoby prawnej posiadającej osobowość prawną*), ani jednolicie skonstruowanego zakresu zadań i środków ich realizacji (ze sfery dominium i imperium). Z drugiej strony, wspólną cechą agencji jest ich strukturalne oraz prawne wyodrębnienie (w większości przypadków). Zazwyczaj są to również podmioty prowa-

dzące samodzielną gospodarkę finansową (często na zasadach efektywności gospodarowania) oraz mające liczne funkcjonalne oraz organizacyjne powiązania z centralnymi bądź naczelnymi organami administracji państwowej (np. kwestie powoływania i odwoływania prezesów agencji).

Nie ma jednego, powszechnego modelu organizacyjno-prawnego agencji. Występuje natomiast kilka podstawowych form, ale nawet takie uproszczenie problemu nie zmienia w niczym faktu, iż każda z agencji posiada liczne cechy właściwe tylko sobie, które nie dają się łatwo kategoryzować. Ustawodawca wykazał daleko posuniętą swobodą w budowaniu konstrukcji normatywnych *agencji państwowych*.

2. Jeżeli chodzi o generalny cel powoływania do życia agencji, można powiedzieć, że za ich pomocą, co do zasady, realizowane są zadania administracji publicznej (szczególnie w sferze gospodarczej). Ustawy powierzają agencjom szeroko rozumiane administrowanie sprawami państwa, czyniąc je jedynie właściwymi w tym zakresie. Państwo (w rozumieniu administracji rządowej i administracji jednostek samorządu terytorialnego) rezygnuje tym samym z bezpośredniego udziału (poprzez jednostki organizacyjne ze swoich struktur) w realizowaniu niektórych spraw publicznych i przekazuje je wyspecjalizowanym podmiotom, samodzielnym w sferze prawa prywatnego (posiadają one często osobowość prawną) oraz w sferze prawa publicznego (państwo pozostawia sobie tylko uprawnienia nadzorcze i kontrolne). *Agencje stanowią charakterystyczny przykład dostosowywania form organizacyjnych administracji do zmieniających się zadań, głównie związanych z przekształceniami ustrojowymi. (...) Świadczy to o tym, że w ostatnich latach nasila się potrzeba wykonywania zadań państwa przez podmioty nie będące typowymi organami* (B. Popowska, *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia prawa budowlanego i planowania przestrzennego*, Poznań 1999, s. 207 i 215).

3. W nauce prawa pojawiają się też głosy, że agencje stanowią instytucjonalny przykład procesu „prywatyzacji zadań publicznych” lub „prywatyzacji wykonywania zadań publicznych”. Agencje nie są bowiem ani typowymi organami administracji publicznej w tradycyjnym rozumieniu tego pojęcia, ani nawet podmiotami prawa publicznego, których immanentną cechą jest stosowanie prawnych form działania o charakterze władczym. Są to natomiast podmioty osadzone konstrukcyjnie w sferze prawa prywatnego, które tylko dodatkowo i tylko w zakresie niezbędnym do wykonywania powierzonych im ustawowo

zadań (bo tak chciał prawodawca) pełnią również funkcję organów administracji publicznej *sensu largo* (mówiąc innymi słowy, są organami administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym).

Jerzy Starościek już w latach pięćdziesiątych pisał na ten temat między innymi, iż: *koncepcja zlecania funkcji administracyjnych polega na przekazywaniu wykonywania pewnych funkcji administracji – stowarzyszeniom, instytucjom gospodarczym lub nawet poszczególnym obywatelom przy dopuszczeniu stosowania w tych wypadkach środków działania władczego. Jednostki te przez podjęcie się wykonywania tych funkcji i tymi środkami nie stają się przy tym organami administracji państwowej. (...) Zachowują swój dawny charakter prawny, występując „na prawach” organu państwowego w pewnym wąskim zakresie. (...) Zleceniem funkcji administracyjnych będzie uprawnienie do rozstrzygania pewnych spraw w takiej formie prawnej, jak to czynią organy administracyjne, a zatem w drodze decyzji administracyjnej lub tzw. aktu normatywnego.* (J. Starościek, *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960, ss. 66-72).

Podobne stanowisko, zajmowane było również w literaturze późniejszej:

- *Wykonywanie zadań publicznych może być zlecana „na zewnątrz”, a więc innym podmiotom, zazwyczaj spoza administracji. Chodzi o różnorodne podmioty funkcjonujące na różnorodnych podstawach prywatnoprawnych (...), a także o podmioty prawa publicznego. (...) Zadania publiczne bywają zlecane dwiema głównymi drogami – mocą ustawy lub w drodze czynności indywidualnej* (H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1988, ss. 128-129.)

- *Zagadnienie funkcji zleconych w administracji (...) jest to konstrukcja teoretycznoprawna, opisująca stan ustawowo wprowadzonej możliwości realizacji dobra wspólnego przez podmioty prawne o innym statusie niż organy administracji publicznej. Okazuje się bowiem, iż dobro wspólne bezpośrednio realizują nie tylko organy administracji rządowej i organy jednostek samorządu terytorialnego oraz zakłady administracyjne (...) ale także inne podmioty, posiadające z reguły osobowość prawną. Podmioty te, bardzo zróżnicowane pod względem podstawy prawnej i przedmiotu działania, celu utworzenia, konstrukcji prawnej i form działalności można zakwalifikować do jednej z dwóch grup podmiotów: podmiotów państwowych i podmiotów niepaństwowych. W pierwszej grupie znajdują się m.in. ustawowo powołane agencje państwowe (np. Agencja Rynku Rolnego, Agencja Roz-*

woju Przemysłu), fundusze państwowe posiadające osobowość prawną (...) przedsiębiorstwa państwowe (...) jednoosobowe spółki skarbu państwa (...). W drugiej grupie są natomiast stowarzyszenia (organizacje społeczne), związki wyznaniowe, związki zawodowe, spółdzielnie, spółki prawa handlowego. (Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2000, ss.184-185.

- *Zasadniczo wykonywanie administracji publicznej jest zadaniem administracji państwowej i samorządowej. W ograniczonym zakresie biorą udział w wykonywaniu administracji również podmioty nie wchodzące w skład aparatu państwowego (...). Takie podmioty w niektórych przypadkach wykonują tzw. funkcje zlecone z zakresu administracji publicznej, w szerokim zaś stopniu realizują tzw. zadania administracji publicznej. (...) Ze zlecaniem funkcji administracji mamy do czynienia wówczas, gdy podmiotowi nie będącemu częścią aparatu państwa przepisy przyznają kompetencje do stosowania rozstrzygnięć jednostronnych, w formach takich jak czynią to organy administracji. (...) Działania dokonane przez podmiot nie będący organem administracji traktowane są tak jak działania państwa. (...) Zlecenie funkcji administracji może mieć miejsce tylko w drodze ustawy bądź na podstawie wyraźnego upoważnienia ustawowego, ponieważ kwestie kompetencji organów zastrzeżone są do sfery materii ustawowej. Należy zauważyć, że zlecenie funkcji organizacji społecznej czy innemu podmiotowi nie czyni z niego organu administracji. Dany podmiot nadal zachowuje swój charakter prawny, a tylko w zakresie zlecenia działa jak organ państwowy (*Polskie prawo administracyjne*, red. J. Służewski, Warszawa 1995, s. 60-61).*

- *Przez prywatyzację zadań publicznych będzie się dalej rozumieć wszelkie przejawy odstępowania od wykonywania zadań przez podmioty administracji publicznej, działające w formach prawa publicznego. (...) Warto w tym miejscu odnotować także zjawisko powoływania do życia przez państwo podmiotów, które nie mieszczą się w tradycyjnych kategoriach prawnych. Przykładem może być utworzenie Agencji Rynku Rolnego. (...) W kontekście niniejszych rozważań istotne jest w szczególności to, że Agencja prowadzi swoją działalność poprzez dokonywanie czynności cywilnoprawnych, nie dysponuje natomiast kompetencjami administracyjnoprawnymi. Działalność Agencji jest więc interesującym przykładem wykonywania zadań publicznych w formach prywatnoprawnych. (S. Biernat, *Prywatyzacja**

zadań publicznych. *Problematyka prawna*, Warszawa - Kraków 1994, s. 25 i 74).

- *W ciągu ostatnich kilku lat wyodrębniła się także nowa jakościowo, liczna już grupa podmiotów, również nietypowych dla realizacji gospodarczych zadań administracyjnych państwa. Są to najczęściej tzw. agencje. (...) Widoczne jest odchodzenie od tradycyjnej konstrukcji organu administracji, powołanego do realizacji zadań publicznych państwa. (...) Warto też zwrócić uwagę, iż w zakresie działania nietypowych podmiotów administracyjnych - spółek, fundacji, czy różnego rodzaju agencji - znajdują się dziś sprawy, które dawniej (...) stanowiły przedmiot działania poszczególnych departamentów w ministerstwach, teraz wydzielane są i rozpraszane pomiędzy różne niejasne od strony organizacyjnoprawnej jednostki. Niekiedy zakres i charakter zadań wykonywanych przez te podmioty sprawia, iż pełnią one rolę administracyjnych organów centralnych, często o branżowym charakterze (np. Agencja Budowy i Eksploatacji Autostrad). (...) Powstaje pytanie czy dla realizacji zadań administracyjnych właściwą jest praktyka nadawania organom administracji handlowego charakteru? Celem bowiem aparatu administracji nie jest bowiem maksymalizacja zysku z tytułu administrowania (Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne, red. M. Wierzbowski, Warszawa 1996, ss. 89-96)*

III. [Pojęcie organu administracji publicznej]

1. Podobnie jak w doktrynie prawa nie ma zgody na temat pozycji ustrojowej agencji państwowych, tak też i treść definicji *organu administracji publicznej* pozostaje sprawą otwartą. W języku potocznym wyraz *organ* ma wiele różnych znaczeń. Także przepisy obowiązującego prawa nie znają jego uniwersalnej formuły, która precyzyjnie określałaby jakie podmioty spełniają warunki bycia organem administracji publicznej (o definicji zapisanej w Kodeksie postępowania administracyjnego - zob. poniżej - pkt III. 4.).

Konstrukcja *organu administracji publicznej* ma zatem siłą rzeczy charakter teoretycznoprawny. Definicja organu może opierać się tylko i wyłącznie na stypizowanych cechach podmiotów pełniących *de lege lata* funkcje w administracji publicznej, które to cechy odczytuje się poprzez analizę konkretnych regulacji prawnych (materiału normatywnego). W tym sensie wiele zależy od prawodawcy, który tworząc nowy podmiot lub przypisując dodatkowe właściwości podmiotowi już

istniejącemu, wyposaża je w kompetencje w sferze prawa publicznego oraz w odpowiednie prawne środki dla ich realizacji (np. o charakterze władczym), a co za tym idzie wpływa na pozycją ustrojową takich podmiotów, mogąc uczynić z nich nawet podmioty o statusie funkcjonalnie odpowiadającym organowi administracji publicznej (np. podmioty te w świetle prawa ponosić będą odpowiedzialność publicznoprawną za realizację zadań wykonywanych przez nie w imieniu państwa, pozostając jednocześnie podmiotami prawa prywatnego – zob. np. Polski Związek Łowiecki).

2. W nauce prawa administracyjnego istnieje wiele określeń próbujących oddać prawną istotę pojęcia *organ administracji*. Tytułem przykładu można wskazać E. Ochendowskiego, który wymienia cztery podstawowe warunki jakie musi spełniać jednostka organizacyjna (podmiot), żeby można było o niej powiedzieć, że jest organem administracji, mianowicie:

- *musi stanowić wyodrębnioną część aparatu administracji rządowej (E. Ochendowski pojęcie organu administracji wyjaśnia na przykładzie organu administracji rządowej)*

- *działać w imieniu i na rachunek państwa,*
- *być uprawnionym do korzystania ze środków władczych,*
- *działać w zakresie przyznanych mu kompetencji (E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1999, s. 207).*

Podobne wnioski zawierają również następujące wypowiedzi:

- *Organem państwa będzie każda jednostka organizacyjna państwa mająca uprawnienie do wyrażania woli tego państwa, czego wyrazem jest przyznanie danej jednostce administracyjnej określonych kompetencji. Organem administracji państwowej będzie organ państwa zajmujący się bezpośrednim wykonywaniem funkcji administracyjnej państwa. Będzie to więc organ zajmujący się wykonywaniem prawa, a nie jego stanowieniem czy wykonywaniem wymiaru sprawiedliwości (*Polskie prawo administracyjne*, red. J. Służewski, Warszawa 1995, s. 43).*

- *Organ administracji publicznej to człowiek (grupa ludzi w przypadku organu kolegialnego): 1) znajdujący się w strukturze organizacyjnej państwa lub samorządu terytorialnego, 2) powołany w celu realizacji norm prawa administracyjnego, w sposób i ze skutkami właściwymi temu prawu, 3) działający w granicach przyznanych mu przez prawo kompetencji (*Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2000, s. 122).*

Z kolei nieco inne stanowisko zajmuje J. Filipek: *organ administracyjny jest całością integralnie ze sobą połączonych elementów normatywnych porządku prawnego i elementów faktycznie istniejącej rzeczywistości. (...) Nie może uchodzić za organ administracyjny i w charakterze organu administracyjnego występować jakkolwiek twór organizacyjny lub podmiot, którego istnienie i funkcjonowanie nie znajduje żadnego uzasadnienia w prawie. Prawo musi legitymować cały zakres działania i każdą kompetencją organu administracyjnego (...). Organ administracyjny musi być także faktycznie powołany do życia niezbędnymi w tej mierze nienormatywnymi aktami generalnymi i indywidualnymi konkretyzującymi w swoim zakresie normatywny stan prawny (...). Dalej, jest niezbędną cechą organu administracyjnego, aby był on kompetentny do wydawania aktów prawnych, określających czyjeś prawa lub obowiązki. Innymi słowy, organ administracyjny musi być wyposażony przez prawo administracyjne w zdolność działania i zdolność podejmowania działań prawnych w imieniu administracji państwowej. Nie oznacza to, aby jego działalność musiała przejawiać się tylko w formach typowych dla prawa administracyjnego (J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, Część I, Kraków 1995, s. 201.).*

3. Biorąc pod uwagę cytowane powyżej prace przedstawicieli nauki prawa, należy stwierdzić, iż organ administracji publicznej to przede wszystkim prawnie wyodrębniona wiązka kompetencji z zakresu prawa publicznego (administracyjnego) przypisana imiennie (za pomocą normy prawnej) jakiejś strukturze organizacyjnej (podmiotowi prawa) celem ich realizacji. Jest to, mówiąc innymi słowy, konstrukcja prawna, abstrakt prawny, w którym problematyka obsady personalnej i wyposażenia rzeczowego ma znaczenie drugoplanowe. Poza tym, w moim przekonaniu, przypisanie, o którym mowa powyżej, nie musi nastąpić koniecznie na rzecz struktury organizacyjnej należącej do administracji rządowej lub administracji jednostek samorządu terytorialnego. Ustawodawca ma prawo skorzystać również z podmiotów o innym statusie prawnym.

A zatem, z normatywnego punktu widzenia, organ to nic innego jak byt prawny, który istnieje niezależnie od tego czy tworzące go osoby faktycznie pracują i czy w ogóle organ w praktyce wykonuje swoje ustawowe zadania. Całkowity wpływ na normatywny model konkretnego organu administracji publicznej ma w takiej sytuacji prawodawca, który, biorąc pod uwagę zamierzony przez siebie cel, może za

pomocą norm prawnych racjonalnie kształtować kompetencje organu i środki ich realizacji.

W sferze rzeczywistości prawnej, powiedzielibyśmy natomiast, iż organ ma też swoją stronę rzeczową, czyli wyodrębnienie organizacyjne w strukturach aparatu państwowego, substrat osobowy (pracownicy), majątkowy (urząd, wyposażenie biur itd.) oraz wszelkie inne atrybuty, które niezbędne są do codziennej działalności i wykonywania obowiązków.

4. Jeszcze inaczej problematyka definicji „organu administracji” ujmowana jest w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego. Zgodnie z art. 5 § 2 pkt 3-4 i 6 Kodeksu, przez:

- *organy administracji publicznej - rozumie się ministrów, centralne organy administracji rządowej, wojewodów, działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej (zespółonej i niezespółonej), organy jednostek samorządu terytorialnego oraz organy i podmioty wymienione w art. 1 pkt 2,*

- *ministrów - rozumie się Prezesa i wiceprezesa Rady Ministrów pełniących funkcję ministra kierującego określonym działem administracji rządowej, ministrów kierujących określonym działem administracji rządowej, przewodniczących komitetów wchodzących w skład Rady Ministrów, kierowników centralnych urzędów administracji rządowej podległych, podporządkowanych lub nadzorowanych przez Prezesa Rady Ministrów lub właściwego ministra, a także kierowników innych równorzędnych urzędów państwowych załatwiających sprawy, o których mowa w art. 1 pkt 1 i 4,*

- *organy jednostek samorządu terytorialnego - rozumie się organy gminy, powiatu, województwa, związków gmin, związków powiatów, wójta, burmistrza (prezydenta miasta), starostę, marszałka województwa oraz kierowników służb, inspekcji i straży działających w imieniu wójta, burmistrza (prezydenta miasta), starosty lub marszałka województwa, a ponadto samorządowe kolegia odwoławcze.*

Trzeba jednak zaznaczyć, iż są to definicje skonstruowane tylko na użytek Kodeksu postępowania administracyjnego i nie przesadzają one o generalnej kwalifikacji podmiotów prawnych jako organów administracji publicznej na gruncie innych aktów normatywnych (głosy przeciwne w nauce prawa należą wciąż do mniejszości).

Istotny jest także fakt, że nawet jeśli Kodeks postępowania administracyjnego nie nazywa danego podmiotu organem albo ministrem, to i tak, w określonych warunkach, podmiot taki będzie mógł być poddany regułom procedury administracyjnej i będzie miał obowiązek sto-

sowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego ze wszelkimi płynącymi z tego konsekwencjami. Stosowanie bowiem do art. 1 pkt 1-2 Kodeksu:

Kodeks postępowania administracyjnego normuje postępowanie:

1) *przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych,*

2) *przed innymi organami państwowymi oraz przed innymi podmiotami, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do załatwiania spraw określonych w pkt 1.*

IV. Zagadnienia szczegółowe związane z projektem ustawy o regulacji rynków mleka i przetworów mlecznych, mięsa oraz niektórych roślin uprawnych (Druk Sejmowy nr 2361)

1. Prezesów agencji państwowych nie uważa się za organy administracji publicznej, w tym samym sensie w jakim organem jest np. minister czy wojewoda (organ *sensu stricto*). Jak już zostało powiedziane, Agencja Rynku Rolnego (dalej „ARR”) oraz Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (dalej „ARiMR”) są podmiotami powołanymi do życia specjalną ustawą, które wykonują niektóre wyspecjalizowane funkcje organów administracji publicznej, posługując się przy tym instrumentami ze sfery prawa cywilnego (np. dopłaty do kredytów, udzielanie gwarancji i poręczeń, zakup obligacji i inne). W chwili obecnej, ustawy nie dają ARR i ARiMR uprawnień o charakterze władczym (np. prawa do wydawania decyzji). Uprawnień takich nie mają zresztą również i inne agencje - państwowe osoby prawne, jak np.: Agencja Techniki i Technologii czy Agencja Własności Rolnej Skarbu Państwa. Wyjątkiem jest tutaj Państwowa Agencja Atomistyki (tyle tylko, że ustawa *expressis verbis* stanowi, iż Prezes tej Agencji pełni funkcje centralnego organu administracji państwowej).

ARR i ARiMR wykonują zadania rodzajowo tożsame z zadaniami państwa. Zadania te mają duże znaczenie dla realizacji interesu publicznego i ostatecznie, gdyby nie było ww. agencji, zadania te ktoś musiałby i tak zrealizować (np. jakaś jednostka administracji rządowej lub samorządowej). Ze względu na przedmiot działalności ARR i ARiMR oraz postępujący w ostatnich latach w Polsce proces decentralizacji i prywatyzacji zadań publicznych, moim zdaniem, istnieją podstawy do takiego ukształtowania nowych kompetencji ARR i ARiMR, aby w przyszłości organy tych agencji (w tym również dyrektorzy

oddziałów terenowych) pełniły funkcje organów administracji publicznej *sensu largo*, czyli organów administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym, posługujących się władczymi formami działania (mogły będą w pewnym zakresie kształtować prawa i obowiązki obywateli oraz ich prawnych organizacji).

Nie zmienia to oczywiście w niczym konkluzji, że ostateczne kompetencje oraz pozycja ustrojowa samych agencji (ich organów) uzależniona jest od woli ustawodawcy i właściwego skonstruowania norm prawnych.

2. Projekt ustawy o regulacji rynków mleka i przetworów mlecznych, mięsa oraz niektórych roślin uprawnych (Druk Sejmowy nr 2361) - dalej cytowany jako „projekt” - w znacznym stopniu rozszerza dotychczasowe kompetencje ARR i ARiMR, tak, że pod znakiem zapytania stoi ich dotychczasowa formuła działania. Moim zdaniem, ustawa o ARR oraz ustawa o ARiMR (są to ustawy ustrojowe dla tych agencji) muszą ulec odpowiednim nowelizacjom (uzupełnieniom), tak aby ww. agencje mogły wykonywać obowiązki nałożone na nie przez przepisy projektu. W szczególności uzupełniony powinien zostać katalog kompetencji (dot. regulacji rynków rolnych) i środków działania (o formy władcze) agencji w ustawie o ARR i ustawie o ARiMR. Ponadto, bezpośrednio w przepisach rangi ustawowej powinien zostać zapisany, przynajmniej główny zarys, struktur terenowych agencji (nadałoby to im instytucjonalną trwałość, co jest konieczne zważywszy na fakt, że dyrektorzy struktur terenowych wydawali będą decyzje administracyjne, więc ich egzystencja musi być oparta na podstawie mocniejszej niż tylko statut agencji). W przypadku ARiMR warto zwrócić również uwagę, iż w aktualnym obowiązującym stanie prawnym tworzenie przez nią oddziałów terenowych jest w ogóle niemożliwe a - w moim przekonaniu - należałoby się również zastanowić, czy nie warto by było zmienić i samej nazwy ARiMR, która jest nieadekwatna w stosunku do powierzonych jej przez projekt nowych zadań.

3. Przyznanie ARR i ARiMR prawa do posługiwania się władczymi formami działania, charakterystycznymi dla typowych organów administracji publicznej, stanowi istotną różnicę jakościową w ich konstrukcji normatywnej, która wymaga jeszcze starannego przemyślenia, jako poważna zmiana o charakterze systemowym. Przy spełnieniu warunku odpowiedniej nowelizacji ustaw ustrojowych ARR i ARiMR, z teoretycznoprawnego punktu widzenia, w moim przekonaniu, agencje te mogą wykonywać zadania polegające na kształtowaniu oraz nadzorowaniu nowego rynku regulowanego, a w tym wydawać w tym za-

kresie decyzje administracyjne i sprawować nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy (art. 23 projektu). Jeśli proponowane w projekcie ustawy (Druk Sejmowy nr 2361) regulacje stałyby się w przedłożonym kształcie częścią polskiego porządku prawnego, pozycja ustrojowa ARR i ARiMR w sferze prawa publicznego uległaby wzmocnieniu i nastąpiłaby dalsza prywatyzacja wykonywania zadań państwa (tym razem dotyczących regulacji niektórych rynków rolnych), gdzie administracji rządowej pozostałyby tylko obowiązki nadzorcze i korygujące wobec działalności agencji. ARR i ARiMR ponosiłyby wtedy wyłączną odpowiedzialność publicznoprawną za prawidłowe funkcjonowanie ww. rynków.

Niewykluczone, że w efekcie tych nowelizacji konieczne stałoby się również zrewidowanie niektórych poglądów doktryny prawa w powyższym zakresie.

10 stycznia 2001 r.

**CZY UJAWNIECIE W POWSZECHNIE PUBLIKOWANYM
WYDAWNICTWIE IMION, NAZWISK, MIEJSC ZAMIESZKANIA
ORAZ KWOT WPŁAT OSÓB FIZYCZNYCH NA RZECZ KOMITETU
WYBORCZEGO NARUSZA KONSTYTUCYJNE PRZEPISY
ODNOSZĄCE SIĘ DO WOLNOŚCI I PRAW**

PAWEŁ SARNECKI

W analizowanej sytuacji mamy do czynienia, na pierwszy rzut oka, z konfliktem dwu wartości, wyrażanych przez dwie normy konstytucyjne: a) prawa do ochrony prawnej życia prywatnego... i decydowania o życiu osobistym (art. 47), łączącego się z wolnością nieudzielania informacji dotyczących swej osoby (art. 51 Konstytucji), oraz: b) wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 ust. 1), łączącej się z kolei z obywatelskim prawem do informacji (art. 61).

W tym kontekście kwestią zasadniczą wydaje się być ustalenie charakteru czynności, jaką jest dokonywanie wpłaty finansowej na rzecz komitetu wyborczego. Otóż nie wydaje się, aby dotyczyło ono sfery życia prywatnego, które „jest w najkrótszym ujęciu »prawem do bycia pozostawionym w spokoju«, do tego, aby nie być niepokojonym w swoim życiu prywatnym i rodzinnym przez podmioty publiczne i niepubliczne (jak np. członków natrętnych sekt religijnych, jak i przez reklamę" (I. Lipowicz, w: *Konstytucje Rzeczypospolitej i komentarz do Konstytucji RP z 1997*, Wrocław 1998, s. 94) lub też: „przez życie prywatne rozumie się wszystkie te okoliczności, zachowania, wydarzenia, które nie są bezpośrednio związane z wykonywaniem przez daną osobę zadań i kompetencji organów władzy publicznej i prowadzeniem działalności o publicznym zasięgu i znaczeniu" (P. Winczorek: *Komentarz do Konstytucji RP*, Warszawa - Liber 2000, s. 66). Z kolei, rozważając zagadnienie sfery "prywatności" M. Safjan pisze: "najbardziej istotnym wskaźnikiem (prywatności - PS) jest prawo do odosobnienia (*right to be alone*). Prywatność ma podlegać ochronie właśnie dlatego i "tylko" dlatego, że przyznaje się każdej osobie prawo do wyłącznej kontroli tej stery życia, która nie dotyczy innych (sc. osób - PS), a w której wolność od ciekawości innych jest swoistą *sine qua non* swobodnego rozwoju jednostki". Równocześnie, analizując sformułowania projektu aktualnej Konstytucji, ale w identycznym już, jak przepisy obowiązujące, brzmieniu, cytowany autor stwierdza, że "... bez względu na kategoryczność interesującej normy konstytucyjnej (sc. dzisiejszego art. 47 - PS), odnoszącej się do ochrony życia pry-

watnego, nie może być ona poddawana interpretacji w izolacji od innych chronionych praw i wolności, a zatem już samo ich istnienie i gwarantowanie przez konstytucję będzie tworzyło »naturalne« ograniczenie prywatności (np. wolność wypowiedzi i prawo do informacji" (por.: *Prawo do ochrony życia prywatnego*, w: L. Wiśniewski, red: *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona sądowa*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 1997, ss. 127/128). Już więc w tej ostatniej wypowiedzi stwierdza się, że "prawo do prywatności" nie posiada charakteru absolutnego i może być ograniczone, rzecz jasna na warunkach, ustalonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Warto również wskazać na pewne ustalenia, w zakresie rozumienia "życia prywatnego", dokonane w orzecznictwie TK. W orzeczeniu z 24 czerwca 1997 r., w sytuacji gdy Trybunał mógł już rozważać przepisy Konstytucji z 2 kwietnia tegoż roku, za sferę życia prywatnego uznana została "sytuacja majątkowa obywatela, a więc odnosi się to także do posiadanych przez niego rachunków bankowych (i podobnych) oraz dokonywanych przez niego transakcji. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy obywatel występuje jako osoba prywatna, a więc nie działa w charakterze podmiotu gospodarczego.... (odnosi się także) do informacji dotyczących wysokości zapłaconych podatków lub stanu zaległości podatkowych" (por. OTK 1997, ss. 306/307 i 312). Zauważmy tu na marginesie, że dokonanie wpłaty na fundusz komitetu wyborczego, oczywiście nie jest "transakcją" korzystającą z ochrony prywatności. Z kolei w orzeczeniu z 19 maja 1998 r. TK do sfery prywatności jednostki, nie podlegającej upublicznianiu, zaliczył jej stan zdrowia. (OTK 1998, s. 207). W końcu warto wskazać również na orzeczenie z 21 października 1998 r., w którym TK dokonał pewnego rozróżnienia sfery życia prywatnego na "sferę życia intymnego (w znaczeniu szerszym, niż potocznie przyjętym), objętą pełną ochroną prawną", od pozostałej sfery życia prywatnego, podlegającej pewnym ograniczeniom, w tym również ze względu na "usprawiedliwione zainteresowanie opinii publicznej" (OTK 1998, s. 454). Wprawdzie tezę tę TK wyraźnie wysnuł wobec osób, ubiegających się o pełnienie stanowisk publicznych, to jednak, jak można sądzić, w pewnym stopniu posiada ona również zastosowanie wobec osób, pomagających owym osobom, które ubiegają się o pełnienie takich funkcji.

Zdaniem niżej podpisanego, działalność osoby fizycznej, polegająca na dokonywaniu wpłat środków finansowych na rzecz komitetów wyborczych, nie jest czynnością ze sfery "życia prywatnego" w rozumieniu art. 47 Konstytucji, objęta jest natomiast wolnością pozyskiwania i

rozpowszechniania informacji z art. 54 ust. 1. Dokonywanie tego rodzaju wpłat wiąże się bowiem z oczywistym zamiarem dokonującego takiej wpłaty zwiększenia natężenia agitacji wyborczej na rzecz określonego kandydata na urząd prezydencki i tym samym zwiększenia jego szans w rywalizacji wyborczej. Jest więc działalnością wykraczającą poza sferę prywatności, tak jak jest ona rozumiana przez komentatorów analizowanych tu przepisów konstytucyjnych oraz przez orzecznictwo. Na pewno nie jest ona przejawem "prawa do odosobnienia", czy "prawem do bycia pozostawionym w spokoju", trudno też byłoby za M. Safjanem twierdzić, że "nie dotyczy ona innych". Wynika ona nie tylko z beznamiętnego interesowania się biegiem spraw publicznych lecz również z chęci nadania temu biegowi określonego kierunku. Tak też wydaje się rozumieć sens artykułu 47 Konstytucji, w interesującym nas tu zakresie, ustawodawca zwykły.

Art. 84 ustawy z 27 września 1990 o wyborze Prezydenta RP (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 47 poz. 544) deklaruje iż "Finansowanie kampanii wyborczej jest jawne", nie czyniąc tu bezpośrednio żadnych wyjątków wobec któregokolwiek z aspektów tego finansowania. Jednym z takich aspektów jest dostarczanie komitetom wyborczym środków finansowych przez osoby fizyczne, wyraźnie dopuszczone przez art. 85 ust. 1 tej ustawy, wszelako do pewnej tylko wysokości (art. 85 ust. 5). Działania takie są więc również objęte wymogiem jawności. W związku z tym, konsekwentnie, art. 87g ust. 1 wymaga składania przez pełnomocników finansowych komitetów wyborczych, na ręce Państwowej Komisji Wyborczej, sprawozdań o źródłach finansowania kampanii wyborczej. Zakres tego sprawozdania określa wykonawcze do tego przepisu rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 19 sierpnia 2000 r. (Dz. U. Nr 65, poz. 764). Rozporządzenie to zawiera (w załączniku 1) wzór takiego sprawozdania, które w dziale II („Informacja szczegółowa”) w punkcie 4 i w podpunkcie 1 wymaga podania "imiennego wykazu wpłat od pozostałych podmiotów" (sc. - osób fizycznych, PS), z podaniem nazwy i adresu. Z kolei załącznik 2 do rozporządzenia podaje "Wykaz rodzajów dokumentów załączanych do sprawozdania wyborczego" wymieniający, jako 9, "Imienne wykazy wpłat od osób fizycznych". Przepisy prawne są więc jednoznaczne: osoby fizyczne, finansujące kampanie wyborcze, winny być ujawnione w omawianym tu sprawozdaniu. Co więcej, art. 87g ust. 7 nakazuje Państwowej Komisji Wyborczej sprawozdania te ogłaszać w "Monitorze Polskim". Praktyka jest jednak taka, że w M. P. są one wprowadzicie ogłaszane, ale bez powyżej wskazanego załącznika "nr 9", o którym

rzeczone sprawozdania jedynie wspominają (por. np. M.P. z r. 2000 Nr 42 poz. 827 i 828).

Omawiane sprawozdania, wraz z załącznikami, są jednak niewątpliwie dokumentami w całości jawnymi, choć niekoniecznie "udostępnianymi do publicznego wglądu", jak to stanowił poprzednio art. 88 ust. 4 ustawy o wyborze Prezydenta. Potwierdza to nie tylko przywołana wyżej zasada jawności finansowania kampanii wyborczej lecz również art. 87h omawianej ustawy, który pozwala szeregu podmiotom wносить na ręce PKW zastrzeżenia co do sprawozdań każdego komitetu wyborczego - w tym, co bardzo interesujące, również "stowarzyszeniom i fundacjom, które w swych statutach przewidują analizę finansowania kampanii wyborczych". Jest rzeczą oczywistą, że wnoszenie takich protestów byłoby często niemożliwe bez wglądu w całość owych sprawozdań, a nie tylko w ich opublikowane fragmenty.

Niewątpliwie możliwość takiego publicznego wglądu mieści w sobie tak bezpośredni, fizyczny wgląd w ową dokumentację, jak również możliwość udostępniania tej informacji zainteresowanym obywatelom poprzez środki masowego komunikowania. Trudno też byłoby zaprzeczyć, że i w tym wypadku mamy do czynienia, mówiąc słowami Trybunału Konstytucyjnego, z "usprawiedliwionym zainteresowaniem opinii publicznej". Albowiem rzeczywisty obraz finansowania kampanii wyborczych, jawności tego finansowania, niewątpliwie należą do bardzo istotnych reguł prawidłowego funkcjonowania demokratycznego procesu politycznego i bezpośrednio nawiązują do konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji).

Wprawdzie Konstytucja przyznaje prawo wystawiania kandydatów na urząd Prezydenta grupom wyborców (do Sejmu), liczącym co najmniej 100.000 osób. Jest jednak rzeczą oczywistą, że powszechnie - w takich sytuacjach - takiego rodzaju grupy wyborców organizowane są przez partie polityczne, a wystawianie kandydatów przez partie jest jedną z ich "demokratycznych metod wpływania na kształtowanie polityki państwa" (art. 11 Konstytucji). M.in. te doniosłe role, spełniane przez partie w życiu politycznym oraz ogromne możliwości, jakie znajdują się w ich rękach zwłaszcza po zwycięskich dla nich wyborach, sprawiły powstanie konstytucyjnych wymogów (warunków) ich funkcjonowania. Jednym z takich wymogów jest wymóg jawności finansowania partii politycznych (art. 11 ust. 2 Konstytucji), a więc dostępność opinii publicznej do faktycznego kształtu tego finansowania, w tym także - jeśli nie przede wszystkim - finansowania kampanii wyborczych. Gdyby nawet uznawać, że przekazywanie przez osoby fi-

zyczne środków na cele kampanii wyborczej pozostaje w jej sterze "życia prywatnego", to powołany przepis konstytucyjny (art. 11 ust. 2) dawałby - moim zdaniem - prawo do ustawowego ograniczenia tej sfery w rozważanym tutaj zakresie, tj. poprzez dopuszczenie możliwości informowania o tym opinii publicznej.

Drugim przepisem ustawowym, o którym winno się tu wzmiankować, jest art. 14 ust. 6 prawa prasowego (ustawa z 26 stycznia 1984 r. - Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn.zm.). Wyraża on zakaz publikowania informacji dotyczących prywatnej sfery życia, ale jednocześnie wprowadza wyjątek jeżeli "wiąże się to bezpośrednio z działalnością publiczną danej osoby". O tym informować można. Przepis ten o tyle ma jednak mniejsze znaczenie, że wywodzi się z okresu sprzed uchwalenia aktualnej Konstytucji. Widzi on w „prywatnej sferze życia” takie jej przejawy, które "wiążą się z działalnością publiczną" i uchyla wobec nich ogólny zakaz informowania opinii publicznej o życiu jednostki i zezwala na to informowanie.

Artykułem 47 Konstytucji chronione – co prawda pośrednio, poprzez odesłanie do prawodawcy - jest życie prywatne, natomiast nie podlega ochronie (naturalnie - z tego tylko przepisu, chronione jest na podstawie innych) "życie publiczne" jednostki, które zresztą jest daleko szersze niż jej "życie polityczne". O ile "życie prywatne" jest trudne do zdefiniowania (por. M. Safjan, dz. cyt., s. 128: "Nie mogą się w konsekwencji powieść próby enumeratywnego i precyzyjnego zarazem wyliczenia elementów prywatności, a wszelkie definicje konstruowane w tej dziedzinie mają charakter ogólny ...") - to pojęcie "życia publicznego" (sc. jednostki), traktowane jako przeciwstawność wobec tego pierwszego, jest wobec tego równie ogólne i trudno definiowalne. Tak np. postępuje P. Winczorek, w powołanym opracowaniu: "Przez życie prywatne rozumie się wszystkie te okoliczności, zachowania, wydarzenia, które nie są (definicja negatywna) bezpośrednio związane z wykonywaniem przez daną osobę zadań i kompetencji organów władzy publicznej oraz dokonywaniem innych czynności i prowadzeniem działalności o publicznym zasięgu i znaczeniu (np. pisarskiej, dziennikarskiej, aktorskiej, charytatywnej, duszpasterskiej, nauczycielskiej, leczniczej" - s. 66). A więc "życie publiczne" - to, wg powołanego autora zarówno działalność polityczna, jak i społeczna czy zawodowa a nawet charytatywna jednostki, a więc po prostu wszystko to, co w działalności jednostki zostaje uzewnętrznione i jednocześnie posiada określone odniesienie do innych.

Oczywiście "życie publiczne" jednostki, czy nawet jej "życie polityczne" nie czyni z niej "osoby pełniące funkcje publiczne", a tylko co do osób znajdujących się w takiej sytuacji art. 61 Konstytucji zapewnia obywatelom prawo uzyskiwania informacji, czemu odpowiada z kolei szereg obowiązków tych osób, ujętych w ustawach (art. 61 ust. 6). W istocie rzeczy więc rozpatrywane zagadnienie dotyczy jakby "pośredniej" sfery życia jednostki, rozciągającej się między jej życiem prywatnym, podlegającym konstytucyjnemu nakazowi ustanowienia ochrony (w zasadzie: pełnej) wobec chcących uzyskiwania o nim informacji – a funkcjonowaniem w charakterze "osoby pełniące funkcje publiczne" i podlegającej wówczas pełnej (w zasadzie) "przezroczystości". Jest to sfera, w której obywatel nie ma obowiązku informowania nikogo o swej działalności, lecz jednocześnie sfera, w której wszyscy inni posiadają wolność zbierania i rozpowszechniania informacji, czego zainteresowany nie może zabronić. Ale tej wolności nie odpowiadają żadne pozytywne obowiązki kogokolwiek. Na przykład więc, zgodnie z rozumowaniem P. Winczorka, wolno byłoby informować opinię publiczną o wysokości wpłat określonej osoby na cele charytatywne, choćby zainteresowany sobie tego nie życzył. Nikt jednak nie posiada prawa skłonienia go do udzielania takich informacji. I znów, jak i w dwu pozostałych - jest to sfera, w której zarówno ów brak obowiązku, jak i wolność podlegać może ograniczeniom. Żadna z tych trzech sfer nie istnieje w wymiarze absolutnym i może być ograniczona, oczywiście na warunkach, ustalonych przed wszystkim w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Do takiej sytuacji zaliczam również finansowanie kampanii wyborczych przez osoby fizyczne.

26 stycznia 2001 r.

**O MOŻLIWOŚCI PONOWNEGO KANDYDOWANIA
NA STANOWISKO RZECZNIKA PRAW DZIECKA, WOBEC
NEGATYWNEGO ZAKOŃCZENIA POPRZEDNIEJ PROCEDURY
POWOŁANIA TEJ OSOBY PRZEZ PARLAMENT**

JANUSZ MORDWIŁKO

Sejm sprawuje funkcję kreacyjną samodzielnie bądź przy współudziale Senatu. Rzecznika Praw Dziecka (art. 72 ust. 4 Konstytucji) powołuje Sejm, za zgodą Senatu (art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, Dz. U. Nr 6, poz. 69). Ustawa o RPD określa sposób powoływania RPD, stanowiąc m.in. iż uchwałę Sejmu o powołaniu Rzecznika Marszałek Sejmu przesyła Marszałkowi Senatu i Senat w trybie określonym w art. 4 ust. 4 ustawy o RPD wyraża zgodę na powołanie Rzecznika.

Jeżeli Senat nie wyrazi zgody na powołanie Rzecznika, Sejm powołuje na to stanowisko inną osobę. Ustawa stawia zatem wymóg, aby w kolejnym etapie proceduralnym zmierzającym do powołania Rzecznika, Sejm powołał na stanowisko Rzecznika „inną osobę” niż tę, która była wybierana w ramach procedury poprzedniej, zakończonej niepowodzeniem, wynikającym z braku zgody Senatu na tę osobę. Taka prawna konstrukcja nie występuje w tych przypadkach, w których Sejm samodzielnie, bez udziału Senatu, powołuje piastunów organów państwowych. W przypadku kiedy Sejm samodzielnie powołuje piastunów organów państwowych nie ma ograniczeń, gdy idzie o kandydowanie w następnej, czy też kolejnej fazie powoływania piastuna organu państwowego, jeżeli poprzednia zakończyła się niepowodzeniem. Stąd np. niepowodzenie w powołaniu przez Sejm p. H. Gronkiewicz-Waltz na stanowisko prezesa Narodowego Banku Polskiego nie stanowiło przeszkody w zgłoszeniu jej kandydatury przez Prezydenta na stanowisko prezesa NBP w kolejnym stadium powoływania piastuna prezesa NBP.

W przypadku, gdy w procesie kreowania piastuna organu państwowego przez Sejm współuczestniczy Senat ustawy wymagają, acz nie w pełni konsekwentnie, aby w następnym stadium procesu powoływania uczestniczyła „inna osoba” aniżeli ta, w stosunku do której Senat nie wyraził zgody na powołanie.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku powoływania prezesa Najwyższej Izby Kontroli (art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. z późn.zm), Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 3 ust. 5

ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, z późn.zm) oraz Rzecznika Praw Dziecka (art. 4 ust. 5 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka).

Nie formułują takiego wymogu, pomimo udziału także Senatu w kreacji prezesa, ustawy: z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Ochronie Danych Osobowych.

Stworzony przez ustawy wymóg wybrania innej osoby przez Sejm, w następnym lub kolejnym stadium procedury powoływania piastuna organu państwowego w tych przypadkach, w których Sejm realizuje swoją funkcję kreacyjną przy współudziale Senatu wydaje się być uzasadniony. O ile bowiem Sejm, powołując samodzielnie piastuna organu państwowego może swoją własną decyzją zmienić decyzję o niepowołaniu osoby w poprzednim stadium jej powoływania, chociażby dlatego, że zmieni się większość polityczna, o tyle w przypadku współudziału Senatu musi uwzględnić, i w jakimś sensie respektować, decyzję innego – samodzielnego i autonomicznego organu – jakim jest Senat. Jeżeli w decyzji o powoływaniu piastuna organu państwowego partycypuje („za zgodą” oznacza współudział) Senat, to powoływanie przestaje być tylko wewnętrzną, własną sprawą Sejmu. Sejm forsując tę samą osobę w następnym, czy kolejnym, stadium powoływania piastuna organu państwowego wywierałby presję na samodzielną i autonomiczną Izbę jaką jest Senat. Konstytucja bądź ustawa, przewidując zasadę współudziału Senatu w podejmowaniu rozstrzygnięcia w powołaniu piastuna organu państwowego zakłada, iż obydwie izby swoje rozstrzygnięcia podejmują swobodnie, suwerennie i autonomicznie, zatem decyzja Senatu, wyrażającego „zgodę” musi być wolna od presji i psychologiczno-politycznego nacisku ze strony Sejmu.

Omawiany sposób powoływania piastuna organu państwowego przez Sejm, przy współudziale Senatu, dobrze zdaje się urzeczywistniać konstytucyjną relację pomiędzy dwiema izbami. Zmiana wewnątrzsejmowej większości, to nie to samo co zmiana stanowiska odrębnej i autonomicznej izby jaką jest Senat. W tych zatem przypadkach, kiedy Sejm powołuje piastuna przy współudziale Senatu (za jego „zgodą”), wymóg przedstawienia innej osoby w następnym stadium powoływania, będącym konsekwencją niepowołania piastuna w stadium poprzednim, jest zrozumiała i zasadny.

Skonstatujmy zatem, że w tych przypadkach, w których ustawa stanowi o innej osobie Sejm nie może powołać na stanowisko tę samą osobę, która nie została na nie powołana z powodu braku zgody Senatu. W świetle zatem ustawy nie budzi wątpliwości konieczność przedłożenia Senatowi innej osoby na stanowisko Rzecznika Praw Dziecka niż tej, wobec której Senat nie wyraził zgody w poprzednim stadium powoływania. Z konstrukcji prawnej wynika zatem, że osoba nie powołana przez Sejm na stanowisko Rzecznika Praw Dziecka na skutek braku zgody Senatu, nie może kandydować w następnym – nowym stadium powoływania Rzecznika.

O ile jednak w świetle sformułowania ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka (a także ustawy o NIK i ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich) nie budzi wątpliwości konieczność wyboru przez Sejm i przedłożenia Senatowi innej osoby niż ta, która nie została wybrana w procedurze bezpośrednio poprzedzającej kolejną – nową – procedurę, o tyle nie jest już w pełni jasne, czy nie jest możliwe przedłożenie Senatowi (a zatem kandydowanie) tej osoby w kolejnej („trzeciej”) procedurze powoływania Rzecznika Praw dziecka. A zatem czy, osoba nie wybrana w pierwszej procedurze nie mogłaby kandydować i zostać przez Sejm wybrana, a następnie przedłożona do akceptacji Senatowi, w kolejnej np. trzeciej procedurze wyboru, zakładając, iż druga procedura (a więc przedzielająca procedury) nie zakończyłaby się powodzeniem, tzn. wybraniem przez Sejm przy współdziałaniu Senatu „innej osoby” na stanowisko Rzecznika?

Odpowiedź na tak postawione pytanie wydaje się być jednak negatywna.

Przyjęcie, iż nie możliwy jest wybór tej samej osoby w procedurze następującej bezpośrednio po zakończonej fiaskiem, zaś możliwy jest w procedurze trzeciej, mogłoby prowadzić do wypaczenia sensu postanowienia ustawy, wszak kandydat nie wybrany ostatecznie w pierwszej procedurze mógłby kandydować w procedurze trzeciej, a nie wybrany w procedurze drugiej mógłby kandydować w procedurze kolejnej (czwartej), zatem nie znikałaby omawiana wyżej presja Sejmu wobec Senatu, prowadząca do wymuszania zmiany stanowiska (zgody Senatu).

Postanowienie ustawy oraz konstytucyjne zasady określające relacje pomiędzy Sejmem a Senatem prowadzą do wniosku, iż niezdolność kandydowania rozciąga się na całą daną procedurę wyboru Rzecznika, czyli trwa do momentu skutecznego prawnie wyboru Rzecznika określonej kadencji, a zatem osoba nie wybrana na stano-

wisko Rzecznika Praw Dziecka, w pierwszej procedurze wyboru, na skutek sprzeciwu Senatu, może kandydować (i ewentualnie zostać wybraną) po dokonaniu wyboru (zakończeniu kadencji) Rzecznika Praw Dziecka w drugiej (bądź którejś z kolejnych procedur) procedurze elekcji. Po skutecznym wyborze (zakończeniu kadencji) Rzecznika osoba nie wybrana na to stanowisko (na skutek braku zgody Senatu) stanie się w myśl ustawy o RPD „inną osobą”, a więc tą, która będzie mogła kandydować i zostać wybraną na Rzecznika Praw Dziecka.

Powyższa analiza prawna oraz konstatacje prowadzi do wniosku, w konkretno-indywidualnej sprawie, że Pani Mirosława Kątna, nie wybrana na stanowisko RPD w minionej procedurze, wskutek braku zgody Senatu, nie może być wybraną, a zatem nie może również kandydować w najbliższej (drugiej) procedurze wyboru Rzecznika przez Sejm.

Pani M. Kątna będzie mogła kandydować i zostać wybraną na stanowisko RPD po skutecznym prawnie wyborze (zakończeniu kadencji) Rzecznika wybranego przez Sejm, przy współudziale Senatu, w najbliższej (lub jednej z kolejnych) procedurze Rzecznika.

8 stycznia 2001 r.

ZAKRES IMMUNITETU POSELSKIE ORAZ „ZARZEKANIE SIĘ IMMUNITETU” PRZEZ POSŁA

JANUSZ MORDWIŁKO

Do zaopiniowania postawione zostały trzy pytania:

1) czy ochrona immunitetowa obejmuje posła, który ma złożyć zeznania jako świadek w procesie karnym, w tym m.in. w trybie art. 183 § 1 Kpk;

2) czy prawnie skuteczne jest „zrzeczenie się immunitetu” sformułowane ogólnie i nie poprzedzone odpowiednim wnioskiem oskarżyciela;

3) czy prawidłowa jest praktyka wydawania przez Komisję Etyki opinii zawierającej wezwanie do posła by zrzekł się immunitetu.

Ad 1) Analiza Konstytucji oraz przepisów ustawowych, w tym ustawy kodeks postępowania karnego wskazuje, że ochrona immunitetowa nie obejmuje posła występującego w charakterze świadka i to zarówno w tzw. cudzej sprawie jak i „własnej sprawie”. Uznajemy zatem, że w fazie postępowania przygotowawczego tzw. *ad rem* poseł może być wezwany w charakterze świadka bez potrzeby uchylania immunitetu czy „zrzecania się immunitetu”.

Prawo wezwania posła w charakterze świadka dopuszczamy również w sprawie, w której w przyszłości oskarżyciel może wydać postanowienie o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia obejmującego osobę posła. Poseł wezwany w charakterze świadka w tzw. własnej sprawie, może tak jak każdy obywatel, uchylić się od odpowiedzi na pytanie jeżeli zachodziłaby jakakolwiek przesłanka z art. 183 § 1 i 2 Kpk, a więc przede wszystkim jeżeli uchylenie odpowiedzi mogłoby narazić jego osobę lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub wykroczenie.

Jedynie w przypadku nieusprawiedliwionego stawienia się na wezwanie organu prowadzącego postępowanie, hipotetycznie mogłaby na posła – świadka zostać nałożona kara pieniężna (art. 285 § 1 Kpk). Jakiegokolwiek inne sankcje (art. 285 § 2, art. 287 § 2 Kpk), ograniczające nietykalność poselską mogłyby być zastosowane jedynie za zgodą Sejmu.

Prawo wezwania posła w charakterze świadka bez uchylenia immunitetu trwa w postępowaniu przygotowawczym do momentu wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia *ad personam*, a więc postawieniu posłowi zarzutów ze wskazaniem czynu i jego kwa-

lifikacji prawnej. Jakiegokolwiek czynności prawne podejmowane przez oskarżyciela wobec posła w fazie postępowania *ad personam* wymagają uprzedniego uchylenia immunitetu, a więc wyjednania zgody Sejmu na pociągnięcie posła do odpowiedzialności karnej lub zgody samego posła na pociągnięcie go do tej odpowiedzialności.

Ad 2) Czy jest prawnie skuteczne „zrzeczenie się immunitetu” sformułowane ogólnie i nie poprzedzone odpowiednim wnioskiem Prokuratora Generalnego bądź adwokata?

W zakresie odpowiedzi na to pytanie w pełni zgadzam się i popieram przedłożony tryb zrzekania się immunitetu wyrażony w ekspertyzie prof. Z. Jarosza. Ponieważ nie ma potrzeby powtarzania zaproponowanej tam procedury pragnę tylko konkludować, iż nie może być jakichś bliżej nieokreślonych i niesprecyzowanych zrzeczeń się immunitetu, dlatego zrzeczenie musi być poprzedzone wnioskiem oskarżyciela o uchylenie immunitetu, tylko wówczas poseł może mieć świadomość i wiedzę w jakim zakresie zrzeka się immunitetu. Jeżeli przepisy, praktyka oraz doktryna wyraźnie określają zasady i sposób uchylenia immunitetu przez Sejm to, do czasu regulacji zrzeczenia się immunitetu, trzeba zwyczajowo ten tryb stosować odpowiednio do „zrzekania się immunitetu”.

W pełni przychylam się zatem do zaproponowanego trybu, którego początkiem byłby wniosek oskarżyciela (Prokuratora Generalnego) bądź adwokata o pociągnięcie posła do odpowiedzialności karnej w konkretnej sprawie, a jego kolejną fazą postępowanie w Komisji Regulaminowej i Spraw Poselskich zakończone sprawozdaniem Komisji lub zrzeczeniem się immunitetu przez posła (wyrażeniem przez posła zgody na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej).

Uznaje zatem, iż zrzeczenie się immunitetu przez posła, sformułowane ogólnie i nie poprzedzone odpowiednim wnioskiem oskarżyciela (Prokuratora Generalnego lub adwokata) jest prawnie nieskuteczne.

Ad 3) Czy prawidłowa jest praktyka wydawania przez Komisję Etyki Poselskiej opinii zawierającej „zwrócenie się do posła by zrzekł się immunitetu”?

W zakresie odpowiedzi na powyżej sformułowane pytanie po pierwsze podzielam refleksje i zastrzeżenia wyrażone przez eksperta prof. Z. Jarosza w jego opinii z dnia 15 stycznia 2001 r. co do instytucji zrzekania się mandatu oraz zwrotu zawartego w opinii nr 14 Komisji Etyki Poselskiej, z dnia 20 września 2000 r., w której Komisja „postanowiła zwrócić się do posła (...) by zrzekł się immunitetu poselskiego

w obecnym stadium immunitetu poselskiego celem ułatwienia prokuraturze zakończenia postępowania”.

Zawarte w opinii Komisji wezwanie posła (oczywiście zgodnie z istotą opinii nie wiążące) do zrzeczenia się immunitetu budzi moje daleko idące wątpliwości na tle przepisów Regulaminu Sejmu traktujących o Komisji Etyki Poselskiej – jej prawach i zakresie działania.

Sądzę, iż Komisja będąc organem wewnętrznym Sejmu, właściwym w sprawach etyki, a nie spraw regulaminowych (istnieje wszak odrębna Komisja Regulaminowa i Spraw Poselskich) nie powinna wypowiadać się w zakresie korzystania przez posła z jego praw i przywilejów poselskich. Innymi słowy Komisja po rozpatrzeniu sprawy, na podstawie dyrektyw zawartych w Zasadach Etyki Poselskiej, winna konstatować, czy nastąpiło, czy też nie doszło do naruszenia materialnych dyrektyw Zasad Etyki. W przypadku stwierdzenia naruszenia norm zawartych w Zasadach Etyki, Komisja może zastosować jedną z trzech sankcji określonych w art. 74 K Regulaminu Sejmu. Nałożeniem na posła „kary” (sankcji) przewidzianej Regulaminem (art. 74k) stanowi moim zdaniem granicę najdalej idącej działalności Komisji.

Komisja w świetle jej roli, zakresu działania (art. 4 załącznika do Regulaminu) i materialnych przesłanek (Zasad Etyki), stanowiących podstawę jej rozstrzygnięć nie powinna włączać się w tok załatwienia sprawy, a więc w relację pomiędzy posłem a stroną – osobą fizyczną bądź organem państwa.

Komisja nie powinna zatem wypowiadać się co do sposobu załatwienia sprawy, będącej przedmiotem jej pracy, nie powinna zatem ani doradzać ani „zobowiązywać” (opinią) posła do określonego postępowania w sprawie, podejmowania przez niego takich bądź innych środków działania. Wezwanie (nie mające charakteru wiążącego ale jednak będącego aktem o znaczeniu prawnym) do zrzeczenia się immunitetu wydaje mi się być właśnie taką wypowiedzią Komisji, w której zawarta jest sugestia co do sposobu, metody załatwienia sprawy przez posła, jest pewnym włączeniem się Komisji w tok załatwienia rozpatrywanej przez nią sprawy.

Posłowi znana jest konstytucyjna możliwość zrzeczenia się immunitetu, dlatego należy jemu samemu pozostawić, dla poszanowania jego niezależności i „niezawisłości poselskiej” decyzję, czy na tle określonego orzeczenia Komisji skorzystać z prawa zrzeczenia się immunitetu.

Dodajmy - wyrażone w opinii Komisji wezwanie posła do zrzeczenia się immunitetu może, wbrew intencjom Komisji powodować preko-

nanie u samego posła, a także opinii publicznej, że Komisja antycypuje jakąś „winę” posła, nabrała przekonania o odpowiedzialności posła w zakresie stawianych mu zarzutów.

25 stycznia 2001 r.

O RESPEKTOWANIU IMMUNITETU PARLAMENTARNEGO PRZEZ ORGANY STOSUJĄCE PRZYMUS W KONTEKŚCIE DZIAŁAŃ ZWIĄZANYCH Z POSŁEM

JANUSZ MORDWIŁKO

Rozległość zagadnień dotyczących immunitetu parlamentarnego uzmysławia świeżo wydana, przez Wydawnictwo Sejmowe, monografia K. Grajewskiego: *Immunitet parlamentarny w prawie polskim*. Ta stosunkowo obszerna książka ukazuje nie tylko wieloaspektowość problematyki immunitetu, ale wręcz „dokumentuje” poważny dorobek Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, które przez okres dziesięcioletniego funkcjonowania w istocie kształtowało i krystalizowało współczesną wizję polskiego immunitetu parlamentarnego.

Wywody dotyczące zlecenia poprzedzę ogólną refleksją, iż towarzysząc zdecydowanej większości prac teoretyczno-praktycznych w łonie organów sejmowych nad immunitetem oraz przypadków wiążących się ze stosowaniem immunitetu w praktyce byłem (i jestem) zdecydowanym obrońcą tej instytucji. Oddalałem jednak dwa skrajne punkty postrzegania immunitetu – jeden (por. J. Mordwiłko: *Zakres immunitetu parlamentarnego w świetle małej konstytucji*, "Państwo i Prawo" nr 6 z 1993 r.) absolutyzujący immunitet i nietykalność poselską, a więc dający posłowi nieograniczoną prawnie ochronę, i drugi punkt – ograniczający immunitet do instytucji symbolicznej.

W 1993 roku, po wejściu w życie małej konstytucji, która ustanawiała instytucję immunitetu materialnego (dzisiaj jest on zapisany w art. 105 ust. 1 Konstytucji) postulowałem ograniczenie zakresu przedmiotowego tego immunitetu do zakresu działania parlamentarzysty w izbie. Zaś w opinii z 11 marca 1998 r., dla Komisji Regulaminowej i Spraw Poselskich, która na progu bieżącej kadencji rozpoczęła prace nad realizacją ograniczenia immunitetu (w istocie jego wyeliminowania), stosownie do wyborczego programu ugrupowania AWS, pisałem m.in. „Prawne regulacje dotyczące immunitetu poselskiego wywołują kontrowersje wymagające więc udoskonalenia, pomocną rolę może odegrać w tym zakresie doktryna prawa konstytucyjnego i karnego. Wydaje się, jednak iż niedobłą przysługę odda nauka tej sprawie, jeśli wesprze te głosy opinii publicznej, które domagają się likwidacji immunitetu poselskiego i ograniczenia ochrony prawnej posłów (senatorów) tylko do nietykalności. Czym innym bowiem są nieprawidłowości w praktycznym zastosowaniu immunitetu w

konkretnych przypadkach, a czym innym ograniczenie fundamentalnej instytucji ustrojowej, gwarantującej posłom i senatorom oraz parlamentowi możliwość niezależnego i swobodnego wykonywania mandatu”. Ten przekazany u progu trwającej kadencji pogląd przedstawiłem uprzednio publicznie (zob. J. Mordwiłko: *Immunitet parlamentarny, analiza krytyczna instytucji*, "Państwo i Prawo" nr 6 z 1996 r.).

Zasygnalizowana rozległość teoretyczno-jurydyczna problematyki immunitetu oraz aktualna prezentacja stanu rzeczy we wskazanej monografii K. Grajewskiego skłania mnie do syntetycznego zastosowania, istniejących w doktrynie ustaleń i konstatacji do konkretnego przypadku respektowania immunitetu.

Zagadnienie ochrony immunitetowej, a więc rodzaju immunitetu, czy jego zakresu, w przypadku sprawy Posła usuwa się na drugi plan, wszak z nadesłanej dokumentacji nie wynika aby Posłowi stawiano zarzut jakiegoś czynu zradzającego odpowiedzialność karną, innymi słowy nie zostały podjęte działania, zmierzające do pociągnięcia Posła do odpowiedzialności karnej (czy jakiegokolwiek innej). Nie zachodzi więc aktualnie potrzeba wnikliwego rozważenia czy czyn Posła objęty jest zakresem immunitetu materialnego (art. 105 ust. 1 K. i art. 6 ust. 1 l 2 ustawy o wykonywaniu mandatu), czy immunitetu formalnego (art. 105 ust. 2 K. i odpowiednie przepisy ustawy o wykonywaniu mandatu), nie budzi bowiem wątpliwości, iż Poseł podejmując działania posiadał immunitet. Stąd gdyby hipotetycznie wnioskowano w przyszłości o pociągnięcie Posła do odpowiedzialności karnej, to musiano by uzyskać zgodę Sejmu lub sam Poseł musiałby wyrazić zgodę na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej. Jedynie zatem ubocznie (bo ma to jednak pewne znaczenie dla aspektu nietykalności poselskiej) należy wypowiedzieć się w jakim stopniu działanie Posła mieściło się w zakresie „sprawowania mandatu poselskiego”? Wszak pewne działania Posła stają pod najdalej idącą ochroną immunitetową tzw. immunitetu materialnego. W przypadku interesującej nas interwencji Posła u Ministra nie mieliśmy do czynienia bezpośrednio z działalnością w Izbie (na forum Sejmu), której zakres wytycza art. 6 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu, ale być może z działaniami innymi „związanymi nieodłącznie z wykonywaniem mandatu posła” (art. 6 ust. 2 końcowa część ustępu).

Immunitet materialny obejmuje nie tylko działalność posła wewnątrz Sejmu, ale także tę pewną część działań na zewnątrz Izby, która jest „nieodłącznie” związana z wykonywaniem mandatu. Zakładam zatem, iż interwencja, którą Poseł podejmował u Ministra, jako „nieodłącznie”

związaną z wykonywaniem (sprawowaniem) mandatu podlegała ochronie immunitetu materialnego. Należy przypomnieć dosyć odległe, ale zachowujące walory prawne orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1994 r. (I KZP40/93, OSNKW 1994, z. 3-4, poz. 18).

Sąd Najwyższy stwierdził wówczas, że immunitet materialny, wyłączający odpowiedzialność karną posła, za działania wynikające z wykonywania mandatu, odnosi się nie tylko do jego udziału w obradach i pracach Sejmu, ale dotyczy także jego działalności zewnętrznej (poza samym Sejmem), jeżeli mieści się w granicach realizacji funkcji członka parlamentu; dzisiaj te kwestię przesądza art. 6 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu z dnia 9 maja 1996 roku. Sąd Najwyższy uchylił się wówczas od określenia form takiej zewnętrznej działalności, którą obejmowałby immunitet materialny, (uczynił to dopiero ustawodawca w art. 6 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu z 1996 r.), ale wskazał, iż są pewne działania, które ze względu na sposób ich realizacji mogą nie korzystać z ochrony immunitetowej, nawet jeśli podejmowane były w ramach wykonywania mandatu. Sąd Najwyższy wskazał, że z samej istoty mandatu, który piastowany jest z woli narodu, wynika, iż musi on być sprawowany przy „użyciu godziwych metod postępowania, nie naruszających zasad dobrej wiary do tego kto go posiada. Nie powinien on być więc sprawowany za pomocą rozmaitych nieuczciwych machinacji takich jak posługiwanie się fałszywymi dokumentami, fałszowaniem dokumentów wykorzystywanych w działalności parlamentarnej, podburzaniem do dokonywania aktów przemocy lub braniu w nich udziału albo publicznego nawoływania do nieposłuszeństwa obowiązującej ustawie”.

Doktryna aprobowała stanowisko Sądu Najwyższego wprowadzającego powyższe kryteria służące ocenie, które działania posła podlegają, a które mogą nie podlegać ochronie wynikającej z wykonywania mandatu.

W świetle powyższych konstatacji należy założyć, iż samą interwencję Posła u Ministra chroniłby zapewne immunitet materialny (spotkanie z Ministrem i rozmowy z nim wraz z grupą rolników), ale ta część działalności, która polegała na okupacji gabinetu Ministra, wątpliwe aby mogła zostać zakwalifikowana do wykonywania (sprawowania) mandatu podlegającego ochronie immunitetu materialnego.

Rozstrzygnięcie tej kwestii nie ma decydującego znaczenia dla omawianej sprawy, bo jak wspomniałem wcześniej nie toczy się postępowanie wobec Posła, zmierzające do uchylenia jego immunitetu (pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej), ale w pewnym stopniu

rzutuje na kwestię centralną – dotyczącą nietykalności poselskiej. Jeśli bowiem uznamy, iż od pewnego momentu (okupacji gabinetu Ministra) działania Posła nie mogłyby zostać zaliczone do wykonywania (sprawowania) mandatu, to i działania organów przymusu ingerujących w sferę nietykalności poselskiej stają się bardziej usprawiedliwione. Mamy na uwadze te działania Posła, które podjął on po zakończeniu interwencji (wraz z grupą rolników) u Ministra, a o których napisał Minister (pismo z dnia 19 lutego 2001 r.) do Marszałka Sejmu. Minister pisze w swoim piśmie o „okupacji gabinetu Ministra” od kilku dni, próbie ściągnięcia kilku autokarów z protestującymi rolnikami i ponownej nielegalnej okupacji budynku”.

Taki sposób „wykonywania mandatu” nie koresponduje ze wskazanymi przez Sąd Najwyższy kryteriami jego sprawowania określanymi jako „godziwe metody”.

Nie jestem specjalistą prawa karnego, nie chcę więc wypowiadać się w tym obszarze, ale działania, o których pisze Minister w piśmie do Marszałka Sejmu, w jakimś stopniu wypełniają znamiona art. 193 Kodeksu karnego „kto wdzierając się do cudzego domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia albo ogrodzonego terenu, albo wbrew żądaniu osoby uprawnionej miejsca takiego nie opuszcza, podlega ...”; naruszenie dyspozycji tego przepisu ścigane jest z oskarżenia publicznego, a także art. 224 § 1 Kodeksu karnego („kto przemocą lub groźbą bezprawną wywiera wpływ na czynności urzędowe organu administracji rządowej...”) a jeśli już nie znamiona przestępstwa, to z pewnością wykroczenia (art. 52 § 1, pkt 4 Kodeksu wykroczeń).

Art. 52 § 1 pkt 4 Kkw stanowi, iż popełnia wykroczenie „kto bezprawnie zajmuje lub wzbrania się opuścić miejsce, którym inna osoba lub organizacja prawnie rozporządza jako zwołujący lub przewodniczący zgromadzenia”.

Wskazane przepisy ustaw karnych stanowiłyby niewątpliwie poważną przeszkodę w uznaniu pozaintergencyjnej działalności posła za mieszczącą się w sferze wykonywania (sprawowania) mandatu. Działania Posła podjęte po zakończeniu poselskiej interwencji u Ministra (pismo Ministra do Marszałka) jako pozostające w kolizji z obowiązującym w Państwie porządkiem prawnym trudno uznać za mieszczące się w sferze wykonywania (sprawowania mandatu), działania te „osłabiały” ten element immunitetu, który wiąże się z konstytucyjną nietykalnością poselską. Te działania Posła usprawiedliwiały interwencję organów stosujących przymus państwowy, rzutowały z pewnością na stanowisko Marszałka Sejmu, który, według informacji

środków przekazu został powiadomiony o „akcji” organów przymusu państwowego.

Kluczową jednak kwestią, w omawianej sprawie, jest odpowiedź na pytanie, czy została naruszona (przekroczona) konstytucyjna nietykalność, przysługująca parlamentarzystom, z mocy art. 105 ust. 5 Konstytucji? Wszak nietykalność poselska jest niepodzielna i przysługuje posłowi niezależnie od tego, czy jego działania mieszczą się w sferze wykonywania mandatu, czy poza tę sferę wykraczają.

Konstytucyjna zasada nietykalności poselskiej (art. 105 ust. 5 K.) jest konkretyzowana przez art. 9 ust. 1 i 2 ustawy o wykonywaniu mandatu, który chociaż wywodzi się z 1996 roku wydaje się być zgodny z Konstytucją.

Analizę jurystyczną tych przepisów trzeba poprzedzić konstatacją, iż brzmienie przepisu art. 9 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu wyrosło z doświadczeń niezwykle burzliwej praktyki stosowania immunitetu i nietykalności poselskiej w Sejmie pierwszej kadencji (wspominając jeden z takich epizodów, posłowie – sygnatariusze z Klubu Parlamentarnego PSL – pismo z dnia 1 marca 2001 r., w załączonej dokumentacji)). To na kanwie bardzo trudnych przypadków działalności poselskiej, w ówczesnym okresie pierwszej kadencji, Trybunał Konstytucyjny, w orzeczeniu z dnia 28 stycznia 1991 roku (K.13/90), stwierdził m.in. w swoim uzasadnieniu, iż „szerokie rozumienie konstytucyjnego pojęcia nietykalności parlamentarnej nie wyklucza skutecznej ochrony porządku prawnego przed ewentualnymi bezprawnymi zachowaniami osób, które z takiej nietykalności korzystają. W przypadku kolizji dóbr prawnie chronionych decydujące znaczenie ma ocena wartości tych dóbr. W przypadku ich znacznej wartości i konieczności poświęcenia dla ich ochrony prawa wynikającego z nietykalności parlamentarnej, prawo to musi ustąpić”.

Trybunał Konstytucyjny, opowiadając się za szerokim rozumieniem przywileju nietykalności parlamentarnej, uznał jednocześnie, że nie ma i nie może on mieć charakteru absolutnego. Zachodzą więc takie sytuacje, gdy nietykalność parlamentarzystom po prostu nie przysługuje (obrona konieczna i stan wyższej konieczności). To właśnie te dwa stany, które przywołał w swoim rozstrzygnięciu Trybunał Konstytucyjny w 1991 roku, aprobowane przez doktrynę, zostały wprowadzone do ustawy z 1996 roku o wykonywaniu mandatu posła i senatora.

Analiza aktualnego stanu prawnego pozwala zatem uznać, iż nietykalność poselska nie ma charakteru absolutnego i w pewnych sytu-

acjach może być ograniczona. Przesłanki umożliwiające ograniczenie nietykalności wskazuje art. 105 ust. 5 Konstytucji; jest to ujęcie posła na gorącym uczynku przestępstwa i jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. Zatrzymanie posła na podstawie tej przesłanki wymaga niezwłocznego powiadomienia Marszałka Sejmu, który może nakazać natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego. Użycie określenia „nakazać”, (w języku polskim „polecenie, któremu trzeba się podporządkować”) oznacza bezwzględne zobowiązanie dla podmiotu stosującego zatrzymanie posła odstąpienia od zatrzymania czy aresztowania.

Ustawa o wykonywaniu mandatu przewiduje (art. 9 ust. 2) dwie inne przesłanki, mogące być przyczynami ograniczenia nietykalności: stan wyższej konieczności lub obrony koniecznej.

Ustawa stanowi, iż zakaz zatrzymania obejmuje wszelkie formy pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej przez organy stosujące przymus chyba, że jest to podyktowane stanem wyższej konieczności lub obrony koniecznej. W takim przypadku wolno podejmować tylko czynności nie cierpiące zwłoki, a o zatrzymaniu należy niezwłocznie powiadomić Marszałka Sejmu. Na żądanie Marszałka Poseł musi być natychmiast zwolniony. Jak zatem należy postrzegać sprawę ograniczenia nietykalności Posła w tym konkretnym przypadku?

Nie dysponuję materiałami urzędowymi pozwalającymi dokonać pełniejszej oceny. Szef Kancelarii Sejmu, w swoim zleceniu, pisze że „Pan Marszałek zwróci się do MSWiA o wyjaśnienie »akcji« i jej okoliczności”, a zatem dopiero cały zespół materiałów urzędowych pozwalałby na jakąś pełniejszą ocenę sprawy. Z załączonych do zlecenia materiałów nie jest wiadome także: czy i kiedy o „akcji” organów stosujących przymus państwowy powiadomiony został Marszałek Sejmu, o tym, że miało to miejsce wiadomo mi jest tylko nie z urzędowej dokumentacji, ale środków masowego przekazu, które donosiły o powiadomieniu o „akcji” Marszałka Sejmu, a także Premiera i Ministra SWiA.

Z przedstawionych w załączeniu do zlecenia materiałów wynika, iż nie doszło do zatrzymania czy aresztowania Posła. Ma to pewne znaczenie, dlatego, iż immunitet służy nie tylko posłowi, ale stanowi gwarancję autonomii i niezależności Sejmu. Poseł w wyniku, jak to w zleceniu określono „akcji”, nie został ani aresztowany, ani zatrzymany, co pozwoliło to Mu na wzięcie przez Niego czynnego udziału w odbywającym się w dniu 1 marca 2001 r. 102 posiedzeniu plenarnym Sejmu. W toku posiedzenia zabrał głos, przedstawiając Sejmowi i opinii

publicznej swoje stanowisko i racje oraz okoliczności ograniczenia jego nietykalności poselskiej (Spraw. Sten. ze 102 posiedzenia Sejmu, s. 137). Niewątpliwie natomiast miała miejsce ingerencja organów stosujących przymus w sferę wolności osobistej posła, o której mówi art. 9 ust. 2 ustawy. Formą ingerencji, czy jak stanowi ustawa, ograniczenia wolności osobistej było w tym przypadku usunięcie osoby Posła z gabinetu Ministra.

Ocena legalności zastosowania tej powściągliwej i węższej w stosunku do zatrzymania czy aresztowania, formy ograniczenia wolności osobistej Posła musi być dokonana przez pryzmat działań Posła. Wskazywałem, iż poselskie działania interwencyjne u Ministra kolidowały w jakimś zakresie z ustawami karnymi. Stąd przesłankę uzasadniającą i ekskulpującą działania organów przymusu może być zarówno postanowienie konstytucyjne (art. 105 ust. 5 K.) – „ujęcia na gorącym uczynku przestępstwa”, jak i postanowienie ustawy o „stanie obrony koniecznej bądź wyższej konieczności” lub obu przesłanek łącznie. Przywołane w opinii interpretacje Sądu Najwyższego co do godziwego sposobu wykonywania mandatu, jak i Trybunału Konstytucyjnego bardzo istotnie wspierają rozumienie użytych w Konstytucji i ustawach pojęć, wskazują, w każdym bądź razie, iż immunitet musi być używany zgodnie z przeznaczeniem i celami, dla których został ustanowiony.

U podłoża opiniowanej sprawy, oprócz aspektów jurydycznych, leży rozległy stan faktyczny, który nie został jeszcze w sposób urzędowy całkowicie ustalony. Dlatego nie budzi wątpliwości, iż opiniowana sprawa ingerencji w wolność osobistą Posła powinna stać się przedmiotem analizy Komisji Regulaminowej i Spraw Poselskich, która dysponując odpowiednim materiałem faktograficznym i wsparciem prawnym będzie w stanie ją rozpatryć i zająć odpowiednie stanowisko.

12 marca 2001 r.

O PRAWIE DO NAGRODY JUBILEUSZOWEJ, W SYTUACJI KIEDY OKRES UPRAWNIAJĄCY DO NAGRODY UPŁYWA W TRAKCIE SPRAWOWANIA MANDATU POSELSKIEGO

IRENA GALIŃSKA-RĄCZY

Odpowiadając na pytania:

„1. Czy w okresie sprawowania mandatu poselskiego, można wypłacić nagrodę jubileuszową?

2. Czy pracodawca może wypłacić nagrodę jubileuszową, jeżeli pracownik przebywa na urlopie bezpłatnym, udzielonym przez pracodawcę?

3. Czy uposażenie poselskie wraz z dodatkami, czy wynagrodzenie pracownika ustalone przed udzieleniem urlopu bezpłatnego stanowi podstawę wyliczenia wysokości nagrody?” -

przedstawiam następujące stanowisko:

Nagroda jubileuszowa, zwana inaczej gratyfikacją jest świadczeniem, które otrzymują pracownicy z racji ich wieloletniego zatrudnienia w ramach stosunku pracy.

Jeżeli poseł w okresie sprawowania mandatu nie korzysta z urlopu bezpłatnego, o którym stanowi ustawa z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350 ze zm.; ost. w Dz. U. z 2000 r. Nr 6, poz. 69), nie ma żadnych przeszkód, by pracodawca wypłacił mu nagrodę jubileuszową. Inaczej kształtuje się to uprawnienie, jeśli poseł przebywa na urlopie bezpłatnym udzielonym przez pracodawcę na czas wykonywania mandatu poselskiego na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora.

Tzw. posłowie zawodowi (w tym m.in. posłowie korzystający z urlopów bezpłatnych na okres sprawowania mandatu na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy) otrzymują uposażenie poselskie, które w myśl art. 27 ust. 1 ww. ustawy jest traktowane jak wynagrodzenie ze stosunku pracy. Art. 28 ust. 1 ustawy stanowi, że okres pobierania uposażenia jest traktowany jak okres zatrudnienia. Użyte określenia: „jako wynagrodzenie” i „jak okres zatrudnienia” wskazują na intencję ustawodawcy, by status posłów otrzymujących uposażenia był zbliżony do statusu pracowniczego. Nie oznacza to jednak, że posłom zawodowym przysługują nagrody jubileuszowe.

Nagroda jubileuszowa nie przysługuje posłom z tytułu pobierania uposażenia poselskiego, ponieważ przepisy ustawy z dnia 9 maja

1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350 ze zm.; ost. w Dz. U. z 2000 r. Nr 6, poz. 69) nie przewidują wypłaty tego świadczenia parlamentarzystom.

W art. 28 ust. 1 zdanie drugie ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora postanowiono, iż okres pobierania uposażenia poselskiego jest zaliczany do stażu pracy, od którego zależą wszelkie uprawnienia pracownicze, w tym także uprawnienia szczególne, uzależnione od zatrudnienia w określonym zawodzie, branży lub zakładzie pracy. Uprawnieniem takim jest prawo do nagrody jubileuszowej.

Przy ustalaniu okresów uprawniających do nabycia nagrody, pracodawca zatrudniający posła jest zobowiązany uwzględnić również okres pobierania uposażenia poselskiego, nawet wówczas - gdy przepisy szczególne uzależniają nabycie prawa do nagrody od zatrudnienia tylko w danym zakładzie pracy czy określonej branży.

Podobne postanowienie znajdujemy w zarządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 4 lutego 1997 r. w sprawie zasad i trybu postępowania przy ustalaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego, świadczeń z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych oraz uprawnień pracowniczych posłów i senatorów (M.P. Nr 8, poz. 61). § 3 tego aktu nakazuje przy ustalaniu uprawnień pracowniczych (uprawnieniem takim jest nagroda jubileuszowa) zaliczanie do pracowniczych okresów zatrudnienia okresu pobierania przez parlamentarystę uposażenia.

Nagroda jubileuszowa przysługuje od pracodawcy, u którego poseł uzyskał urlop bezpłatny, o ile przepisy płacowe obowiązujące w danym zakładzie pracy przewidują wypłatę takiego świadczenia.

Nie jest to bowiem, świadczenie o charakterze powszechnym, zwłaszcza wobec skreślenia art. 79 Kodeksu pracy (ustawą z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw - Dz. U. Nr 24, poz. 110 ze zm.), który stanowił podstawę prawną wydania zarządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 23 grudnia 1989 r. w sprawie ustalania okresów pracy i innych okresów uprawniających do nagrody jubileuszowej oraz zasad jej obliczania i wypłacania (M.P. Nr 44, poz. 358 ze zm.).

Zarządzenie to stanowiło i stanowi wzorzec do określania zasad wypłaty nagród jubileuszowych w regulaminach wynagradzania, postanowieniach układów zbiorowych, przepisach branżowych oraz pragmatykach służbowych (patrz np. przepisy wykonawcze do Karty Nauczyciela).

Jako zasadę przyjmuje się (tak stanowi § 7 ust. 1 powołanego zarządzenia), że pracownik nabywa prawo do nagrody jubileuszowej u pracodawcy zatrudniającego go w dniu upływu okresu uprawniającego do nagrody. Przytoczony § 7 ust. 1 wskazuje podmiot zobowiązany do wypłaty nagrody jubileuszowej - jest nim pracodawca, który zatrudnia pracownika w okresie, kiedy upływa okres zatrudnienia wymagany do nabycia prawa do nagrody.

Stosownie do § 7 ust. 2 zarządzenia wypłata nagrody powinna nastąpić niezwłocznie po nabyciu przez pracownika prawa do tego świadczenia. Istnieją jednakże okoliczności, kiedy pracodawca nie jest zobowiązany do niezwłocznej wypłaty tego świadczenia. Okolicznością taką jest m.in. urlop bezpłatny, niezależnie od podstawy prawnej jego udzielenia.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym (porównaj np. z wyrokiem NSA z 18 marca 1992 r. II SA 101/92, ONSA 1994/1/2) oraz jednolitymi poglądami doktryny urlop bezpłatny jest okresem, w którym mimo trwania stosunku pracy ulegają zawieszeniu wzajemne obowiązki i uprawnienia stron tego stosunku. Istotą urlopu bezpłatnego jest bowiem, zwolnienie pracownika z obowiązku świadczenia pracy, a pracodawcy z obowiązku wypłacania wynagrodzenia (wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 27 listopada 1996 r. III Aua 888/96 Apel. - Warszawa 1997/2/9).

Ponieważ w czasie urlopu bezpłatnego pracownik nie może nabyć prawa do świadczeń pracowniczych, należy uznać że wypłata nagrody powinna nastąpić z dniem zakończenia urlopu bezpłatnego.

Urlop bezpłatny udzielany w trybie art. 29 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora jest urlopem zbliżonym do urlopu wychowawczego. Okres trwania tego urlopu podobnie, jak okres urlopu poselskiego jest traktowany jak okres zatrudnienia u danego pracodawcy (zgodnie z § 15 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie urlopów i zasiłków wychowawczych - Dz. U. Nr 60, poz. 277 ze zm., okres urlopu wychowawczego, w dniu jego zakończenia, wlicza się do okresu zatrudnienia u pracodawcy, który udzielił tego urlopu).

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z 3 czerwca 1992 r. w sprawie I PZP 33/92 (OSNC 1993/1-2/10): *"skoro zaś w okresie urlopu wychowawczego pracownica nie otrzymuje wynagrodzenia za pracę, to nie można jej wypłacić także, pochodnego od niego, w obliczeniu, świadczenia, jakim jest nagroda jubileuszowa. Należy więc uznać, że w okresie urlopu wychowawczego podlega zawieszeniu*

wykonanie obowiązku zakładu pracy, wynikającego z nabycia przez pracownika prawa do nagrody jubileuszowej, a więc, krótko mówiąc, zawieszeniu podlega wypłata tej nagrody. Zawieszenie to przestaje istnieć w momencie zakończenia urlopu bezpłatnego (...)”.

Jeżeli okres zatrudnienia przewidziany do nabycia prawa do nagrody (liczony łącznie z okresem pobierania uposażenia poselskiego) upływa w czasie urlopu bezpłatnego udzielonego na czas sprawowania mandatu, poseł nabywa prawo do wypłaty nagrody jubileuszowej z dniem zakończenia tego urlopu.

W czasie urlopu bezpłatnego, o którym stanowi art. 29 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, wypłata nagrody jubileuszowej podlega zawieszeniu do czasu zakończenia tego urlopu. Zawieszenie wzajemnych obowiązków i uprawnień powoduje, że prawo do nagrody jubileuszowej nie podlega przedawnieniu.

Omówione zasady dotyczą pracodawców, u których stosuje się zasady wynikające z omówionego zarządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 22 grudnia 1989 r. W § 1 tego aktu stwierdza się, że przepisy w nim zawarte stosuje się, jeżeli postanowienia układów zbiorowych pracy lub przepisy o wynagradzaniu obowiązujące u danego pracodawcy albo przepisy szczególne nie stanowią inaczej (nie zawierają odmiennych zasad w tym zakresie).

Wyrażone powyżej stanowisko co do terminu wypłaty nagrody po zakończeniu urlopu poselskiego, należy zweryfikować, jeżeli u danego pracodawcy stosuje się odmiennie regulacje w przedmiocie nabycia i terminu wypłaty nagrody jubileuszowej. Regulacje te mogą np. przewidywać wypłatę omawianego świadczenia również dla pracowników przebywających na urlopach bezpłatnych lub wychowawczych.

Podstawę obliczania nagrody jubileuszowej powinno stanowić wynagrodzenie przysługujące pracownikowi w momencie zakończenia urlopu bezpłatnego. Podstawę do obliczenia omawianej nagrody będzie stanowiło wynagrodzenie ustalone zgodnie z wymogami stawianymi w art. 31 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora. Pracodawca, u którego poseł otrzymał urlop bezpłatny jest obowiązany zatrudnić parlamentarzystę po zakończeniu urlopu bezpłatnego na tym samym lub równorzędnym pod względem płacowym stanowisku pracy, z wynagrodzeniem, jakie otrzymywałby poseł, gdyby nie korzystał z urlopu bezpłatnego.

W myśl § 8 ust. 1 zarządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 22 grudnia 1989 r. w sprawie ustalania okresów pracy i innych okresów uprawniających do nagrody jubileuszowej oraz zasad jej ob-

liczenia i wypłacania - podstawę obliczania nagrody stanowi wynagrodzenie przysługujące pracownikowi w dniu jej wypłaty, a jeżeli dla pracownika jest to korzystniejsze - wynagrodzenie przysługujące mu w dniu nabycia prawa do nagrody. Zgodnie z omawianym zarządzeniem nagrodę oblicza się według zasad obowiązujących przy ustalaniu ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy. Zasady te zostały określone w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop (Dz. U. Nr 2, poz. 14).

Zaznaczmy, że ww. zasady obowiązują, jeżeli u danego pracodawcy nie wprowadzono odrębnych regulacji w przedmiocie naliczania wysokości nagród jubileuszowych. Podstawą do obliczania nagrody może być np. średnie wynagrodzenie miesięczne wypłacane u danego pracodawcy albo tzw. płaca minimalna (najniższe wynagrodzenie) określana rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Socjalnej.

12 lutego 2001 r.

W SPRAWACH UPRAWNIENÍ I ŚWIADCZEŃ PRZYSŁUGUJĄCYCH POSŁOM PO ZAKOŃCZENIU KADENCJI

IRENA GALIŃSKA-RĄCZY

Jednym z celów ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. z 1996 r. Nr 73, poz. 350 z późn.zm.) było zbliżenie statusu posła do modelu zawodowego parlamentarzysty, którego głównym źródłem utrzymania byłaby praca w parlamencie. Dlatego też posłom mającym zamiar łączyć wykonywanie mandatu z aktywnością zawodową nie przyznano wielu uprawnień, które przysługują tzw. posłom zawodowym pobierającym uposażenie poselskie. Uposażenie poselskie, stosownie do art. 25 ust. 3 przysługuje posłom korzystającym z urlopu bezpłatnego, o którym stanowi art. 29 ust. 1 teŹże ustawy.

Stosunek pracy posła korzystającego z urlopu bezpłatnego na czas wykonywania mandatu podlega wzmoŹonej ochronie prawnej. Ustawa o wykonywaniu mandatu gwarantuje posłom powrót do pracy wykonywanej przed wykonywaniem mandatu (art. 31 ust. 1) oraz ochronę przed rozwiązaniem stosunku pracy lub zmian tego stosunku w trakcie kadencji oraz po jej zakończeniu. Szczególna ochrona stosunku pracy polega na wymogu uzyskania przez pracodawcę zatrudniającego posła uprzedniej zgody Prezydium Sejmu na rozwiązanie stosunku pracy w sytuacji, kiedy poseł nie wyraża zgody na to rozwiązanie.

Ochrona ta odnosi się do stosunku pracy zawartego na podstawie umowy o pracę, powołania, mianowania i spółdzielczego stosunku pracy, jednakŹe nie dotyczy stosunku pracy z wyboru (poniewaŹ wybór dokonywany jest zazwyczaj na określoną kadencję). Ochrona ta nie dotyczy posłów, którzy nie korzystają z urlopów bezpłatnych (udzielanych na podstawie art. 29 ust. 1 lub 30 ust. 2). Wynika to brzmienia art. 31 ust. 1 i 2 ("pracodawca, u którego poseł otrzymał urlop bezpłatny, jest zobowiązany..." oraz "Rozwiązanie przez pracodawcę stosunku pracy z posłem, o którym mowa w ust. 1...", a więc o posle, który korzysta z urlopu bezpłatnego).

Po powrocie z tzw. poselskiego urlopu bezpłatnego udzielanego posłom na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 31 lipca 1985 r. o obowiązkach i prawach posłów i senatorów (Dz. U. z 1991 r. Nr 18, poz. 79) oraz art. 29 ust. 1 i 30 ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. z 1996 r. Nr 73, poz. 350 z późn.zm.) posłowie mają prawo do wszelkich uprawnień pracowniczych, jakie mają pracownicy zatrudnieni u danego pracodawcy.

Okres urlopu bezpłatnego jest okresem, w którym wzajemne prawa i obowiązki stron stosunku pracy ulegają zawieszeniu. Zakończenie poselskiego urlopu bezpłatnego gwarantuje byłemu posłowi-pracownikowi możliwość powrotu do pracy na warunkach określonych w ustawie o wykonywaniu mandatu. Warunki te są korzystniejsze od tych, które zapewnia pracownikom prawo pracy (okres urlopu bezpłatnego udzielanego pracownikom na podstawie art. 174 § 1 Kodeksu pracy nie wlicza się do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze).

1. Przepis art. 31 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu ustanawia zasadę, iż pracodawca jest obowiązany zatrudnić powracającego posła-pracownika na tym samym lub równorzędnym stanowisku pracy pod względem płacowym z wynagrodzeniem, jakie otrzymywałby poseł, gdyby nie korzystał z urlopu bezpłatnego. Jak widać, ustawodawca nakładając na pracodawcę obowiązek zatrudnienia pracownika-posła, który kończy urlop bezpłatny, dopuszcza tym samym, dwie możliwości ponownego zatrudnienia takiego pracownika: na tym samym lub na równorzędnym pod względem płacowym stanowisku pracy.

Ochrona stosunku pracy posła (w tym posła przebywającego na urlopie bezpłatnym) oraz byłego posła jest zbliżona do ochrony szczególnej, którą przepisy prawa pracy przewidują (i przewidywały) np. dla działaczy związków zawodowych, radnych, przedstawicieli organów samorządu pracowniczego oraz osób przebywających na urlopie wychowawczym. W związku z tym, interpretując pojęcia: "to samo stanowisko", "stanowisko równorzędne" należy odwołać się do przepisów odnoszących się do pracowników objętych ochroną szczególną.

Na wstępie należałoby przybliżyć pojęcie "stanowisko pracy". Kodeks pracy, np. w art. 29 określającym elementy umowy o pracę nie posługuje się *expressis verbis* pojęciem "stanowisko pracy". W literaturze prawniczej i orzecznictwie występuje częściej pojęcie zakresu pracy, wyznaczające miejsce pracy i zadanie pracy, rodzaj pracy (czyli funkcję, charakter, stanowisko służbowe). Rodzaj pracy bywa też określany jako stanowisko pracy, przy czym stanowisko pracy jest zawsze składnikiem rodzaju pracy. Na pojęcie stanowisko pracy składają się te czynności, z którymi wiąże się nazwę zawodu lub specjalność albo te, które są funkcją realizowaną na odpowiednim stanowisku pracy. Można zatem powiedzieć, że stanowisko pracy jest elementem struktury organizacyjnej zakładu pracy, jakby elementarną jednostką o określonym celu i zakresie działania. Dobitnego rozróżnienia pojęć "to samo" i "stanowisko równorzędne" dokonał SN w wyroku z 2 grudnia 1992 r. (I PRN 55/92), stwierdzając, że: "przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach w

rozumieniu art. 45 § 2 i art. 56 k.p. oznacza bowiem (...) tę samą, a nie taką samą pracę, jak wykonywana przed rozwiązaniem umowy o pracę, a zatem pracownik przywrócony do pracy na poprzednich warunkach ma prawo domagać się zatrudnienia na tym samym stanowisku pracy, jakie zajmował uprzednio, nie wystarcza zaś zapewnienie mu pracy na stanowisku równorzędnym.

Powołując się na wcześniejsze orzeczenia, SN wyjaśnił, że w omawianym wyroku (dot. przywrócenia do pracy na podst. art. 56 k.p.) chodzi o restytucję stosunku pracy o dotychczasowej treści, w odróżnieniu np. od roszczenia o ponowne nawiązanie stosunku pracy na podstawie art. 53 § 5 czy art. 66 § 2 lub od roszczenia o zatrudnienie na stanowisku równorzędnym, jakie zgodnie z rozporządzeniem w sprawie urlopów wychowawczych przysługuje powracającym z takiego urlopu.

Zapis art. 31 ust. 1 ustawy poselsko-senatorskiej ustanawia po stronie pracodawcy pewną swobodę, co do wyboru zatrudnienia byłego posła na tym samym lub równorzędnym stanowisku. W sytuacji, kiedy niemożliwe jest zatrudnienie na tym samym stanowisku (np. kiedy dane stanowisko już nie istnieje), zakład obowiązany jest zatrudnić byłego posła na stanowisku równorzędnym.

Przez równorządne stanowisko pracy rozumieć należy stanowisko odpowiadające kwalifikacjom pracownika, podobne rodzajowo do poprzednio zajmowanego, podobnie usytuowane w strukturze organizacyjnej zakładu pracy, z wynagrodzeniem nie niższym od pobieranego na poprzednim stanowisku. Ocena, czy proponowane stanowisko spełnia wymogi przewidziane w art. 31 ust. 1 omawianej ustawy winna należeć - w razie sporu - do sądu pracy (tak jak to ma miejsce w przypadku pracownic powracających po urlopach wychowawczych - patrz E. Szemplińska, *Urlop wychowawczy*, Biblioteczka Pracownicza, Warszawa, 1992).

Jednym z istotnych elementów oceny, czy dane stanowisko jest takie same lub równorzędne z poprzednio zajmowanym jest wynagrodzenie. W tym momencie pojawia się problem tzw. regulacji płac, które miały miejsce w zakładzie pracy w okresie urlopu bezpłatnego, z którego korzystał poseł. Regulacja płac, czyli zmiana zasad wynagradzania dotyczy ogółu pracowników danego zakładu pracy (a więc winien nią być objęty także były poseł po powrocie z urlopu), przy czym zaznaczyć należy, że regulacja płac nie może być utożsamiana ze zmianą płac wynikającą z awansu czy przeszerogowania innych pracowników. Przyjmuje się jako zasadę (np. przy urlopach wychowawczych), iż jeżeli proponowane wynagrodzenie pracownika jest nie niższe od najniższe-

go wynagrodzenia przewidzianego na danym stanowisku (zgodnie np. z obowiązującą w danym zakładzie pracy tabelą płac), to pracownikowi nie przysługuje roszczenie o podwyższenie takiego wynagrodzenia.

Ustawa poselsko-senatorska stanowi w art. 31 ust. 1, iż poseł bez względu na to, czy będzie zatrudniony na tym samym czy równorzędnym stanowisku powinien otrzymać wynagrodzenie, jakie otrzymywałby, gdyby nie skorzystał z urlopu bezpłatnego. Jest formuła bardzo ogólna i można mieć np. wątpliwości, czy chodzi tu również o uwzględnienie hipotetycznych awansów płacowych, jakie mógłby mieć poseł gdyby pracował (a więc o przyznanie np. maksymalnego wynagrodzenia przewidzianego dla danego stanowiska). Wydaje się, że w momencie powrotu do pracy na stanowisko równorzędne, przyjąć należy, że w żadnym wypadku wynagrodzenie nie może być niższe (przy uwzględnieniu inflacji) od tego, które pobierał przed urlopem bezpłatnym oraz winno uwzględniać wszystkie regulacje prac przeprowadzone w danym zakładzie pracy. Jeżeli wynagrodzenie zaproponowane byłemu posłowi w momencie powrotu do pracy uwzględnia wszystkie regulacje, nie jest niższe od najniższego wynagrodzenia przewidzianego dla danego stanowiska i jest kwotowo nie niższe od wynagrodzenia otrzymywanego przed urlopem - uznać należy, iż warunek wynikający z art. 31 ust. 1 ustawy z 9 maja 1996 r. został spełniony.

2. Najistotniejszym przepisem chroniącym bezpośrednio stosunek pracy osoby sprawującej jednocześnie mandat poselski jest art. 31 ust. 2 omawianej ustawy o wykonywaniu mandatu. Dyspozycja ustępu 2 tego artykułu, pełniąc funkcję szczególnej ochrony stosunku pracy posłów przewiduje specjalny tryb zmian tego stosunku.

Zgodnie z wymienionym artykułem rozwiązanie stosunku pracy z byłym posłem, który korzystał z urlopu bezpłatnego oraz zmiana warunków pracy w ciągu dwóch lat po wygaśnięciu mandatu może nastąpić po uzyskaniu przez pracodawcę zgody Prezydium Sejmu. Omawiany przepis nie stanowi bezwzględnego zakazu rozwiązywania, bądź zmiany stosunku pracy, a ustanawia jedynie specjalny tryb postępowania w takich przypadkach. Tryb postępowania przewidziany w art. 31 omawianej ustawy ma charakter obligatoryjny. Jeżeli pracodawca nie dysponuje wolnym stanowiskiem (takim samym lub równorzędnym do tego, które zajmował był poseł przed urlopem bezpłatnym) może zaproponować zatrudnienie na innym stanowisku. W razie braku zgody byłego posła w tej sprawie pracodawca może za uprzednią zgodą Prezydium Sejmu wypowiedzieć takiemu pracownikowi umowę o pracę lub dokonać wypowiedzenia zmieniającego.

Ochrona stosunku pracy byłego posła polegająca na zakazie rozwiązania lub zmiany stosunku pracy bez zgody Prezydium Sejmu obejmuje bowiem, swym zakresem także wypowiedzenie warunków pracy i płacy (tzw. wypowiedzenia zmieniające). Praktycznie, w sytuacji, kiedy pracodawca nie jest w stanie zapewnić byłemu posłowi powrotu do pracy w zgodzie z przepisami ustawy poselsko-senatorskiej winien zatrudnić takiego pracownika na podstawie art. 31 ust. 1 tego aktu, zapewniając odpowiednie wynagrodzenie (zgodnie z zasadami omówionymi wyżej) i jednocześnie zwrócić się do Prezydium Sejmu o zgodę na dokonanie wypowiedzenia zawartego stosunku pracy lub jego zmianę (oczywiście w sytuacji, kiedy poseł nie zgadza się z żadną z propozycji pracodawcy). Jeżeli Prezydium Sejmu wyrazi zgodę na dokonanie przez pracodawcę rozwiązania stosunku pracy, bądź dokonanie wypowiedzenia zmieniającego muszą być zachowane wszelkie postanowienia wymagane przepisami prawa pracy (w tym odpowiedni okres wypowiedzenia). W okresie wypowiedzenia zmieniającego muszą być zachowane poprzednie warunki pracy płacowe (na podstawie art. 42 Kodeksu pracy), a po jego upływie pracownik albo zaakceptuje nowe warunki albo też dojdzie do rozwiązania stosunku pracy. Pamiętać należy, że punktem wyjścia takiego wypowiedzenia powinna być dotychczasowa treść umowy o pracę w zakresie jej istotnych elementów i miejsca pracy, stanowiska, wynagrodzenia itp.

Ochrona przewidziana w art. 31 ustawy o wykonywaniu mandatu nie działa w sytuacji ogłoszenia upadłości lub likwidacji zakładu pracy. Zgodnie z art. 41¹ § 1 k.p. w razie ogłoszenia upadłości lub likwidacji pracodawcy nie stosuje się przepisów szczególnych dotyczących ochrony pracowników przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem umowy o pracę (czyli, m.in. art. 31 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu).

Podobne unormowanie znalazło się w przepisach ustawy z dnia 28 grudnia 1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 1990 r. Nr 4, poz. 19 ze zm.). Ustawa ta ustala zasady dokonywania zwolnień grupowych, kiedy dochodzi do rozwiązania stosunków pracy z przyczyn ściśle określonych w art. 1 ust. 1 (np. zmniejszenie zatrudnienia z przyczyn ekonomicznych, na skutek zmian organizacyjnych), w okresie nie dłuższym niż 3 miesiące z grupą pracowników obejmującą co najmniej 10% załogi przy zatrudnieniu do 1000 pracowników lub co najmniej 100 pracowników u pracodawców zatrudniających powyżej 1000 osób.

Wedle zasady wyrażonej w art. 5 ust. 1 omawianej ustawy, przy zwolnieniach grupowych nie stosuje się przepisów szczególnych dotyczących ochrony pracowników przez wypowiedzeniem lub rozwiązaniem stosunku pracy, co oznacza, że w razie zwolnień grupowych zostaje uchylona szczególna ochrona stosunku pracy przewidziana w art. 31 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora dla tzw. posłów zawodowych (czyli posłów, pozostających na urlopach bezpłatnych udzielonych przez pracodawców na okres sprawowania mandatu).

Innymi słowy, okoliczność zastosowania wobec pracownika będącego posłem przepisu art. 1 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych (w związku z art. 5 ust. 1) jest przesłanką wyłączającą szczególną ochronę stosunku pracy ustanowioną w art. 31 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora.

Przesłanką wyłączającą szczególną ochronę z art. 31 ustawy o wykonywaniu mandatu nie jest natomiast zwolnienie indywidualne z przyczyn dotyczących pracodawcy, dokonywane w trybie art. 10 ustawy o zwolnieniach grupowych. W myśl art. 10a ustawy o zwolnieniach grupowych, przepisów art. 10 nie stosuje się do pracowników będących m.in. posłami w okresie, w którym ich stosunek pracy podlega szczególnej ochronie.

3. Art. 27 i 28 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy o wykonywaniu mandatu stanowi, iż: "Uposażenie oraz dodatki są traktowane jako wynagrodzenie ze stosunku pracy" i "Okres pobierania uposażenia jest traktowany jak okres zatrudnienia". Zaliczalność okresu pobierania uposażenia poselskiego, o której stanowi art. 28 ust. 1 zdanie 2 ustawy o wykonywaniu mandatu odnosi się do świadczeń przysługujących ze stosunku pracy, a więc np. urlopów, dodatków za staż pracy, nagród jubileuszowych, odpraw emerytalno-rentowych, tzw. trzynastych pensji, dodatków za wieloletnią pracę na określonym stanowisku czy gratyfikacji za długoletnią pracę w zakładzie, branży lub zawodzie.

4. Stosownie do przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887) posłowie pobierający uposażenie poselskie podlegają obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu (art. 6 ust. 1 pkt 6). Płatnikiem składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe jest Kancelaria Sejmu (art. 4 pkt 2 litera e), a podstawę wymiaru składek stanowi uposażenie (art. 18 ust. 4 pkt 1). Prawo do świadczeń z tytułu tego ubezpieczenia regulują przepisy ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. Nr 162, poz. 1118 ze zm.).

16 lutego 2001 r.

W SPRAWIE NARUSZENIA ZASAD KONSTITUCYJNYCH WOBEC NAJEMCÓW BYŁYCH MIESZKAŃ ZAKŁADOWYCH I ZASADNOŚCI ROSZCZEŃ NAJEMCÓW WOBEC TYCH MIESZKAŃ

MIROSŁAW GRANAT

I. Ustalenia faktyczne

Wobec uchwalenia ustawy z dnia 12 października 1994 r. o *zasadach przekazywania zakładowych budynków mieszkalnych przez przedsiębiorstwa państwowe* (Dz. U. z 1994 r., Nr 119, poz. 567), która jako zasadę gospodarki mieszkaniami zakładowymi przyjęła przekazywanie ich wraz z lokatorami (najemcami), następnie zaś skutkiem przyjętych zmian w tym prawie zmierzających do zmiany takiej gospodarki, najemcy mieszkań zakładowych zostali podzieleni – przez przepisy ustawowe – na dwie kategorie:

a) najemcy których mieszkania zostały zbyte w trybie określonym w ustawie z dnia 12 października 1994 r. o *zasadach przekazywania zakładowych budynków mieszkalnych przez przedsiębiorstwa państwowe* (Dz. U. z 1994 r., Nr 119, poz. 567). Ustawa ta została znówelizowana przez ustawę z dnia 14 grudnia 2000 r. o *zmianie ustawy o zasadach przekazywania zakładowych budynków mieszkalnych przez przedsiębiorstwa państwowe* (Dz. U. z 2000 r. Nr 39, poz. 442). Istota regulacji z 1994 r. polegała na przekazywaniu nieodpłatnym przez przedsiębiorstwa państwowe gminom lub innym osobom prawnym nieruchomości. Najemcom tym nie służyło prawo pierwokupu wobec tych lokali. Byli oni przekazywani samorządom lub innym nabywcom wraz z lokalami.

b) najemcy których mieszkania mogą być zbyte wyłącznie, pod rygorem nieważności, na zasadach określonych w ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o *zasadach zbywania mieszkań będących własnością przedsiębiorstw państwowych, niektórych spółek handlowych z udziałem Skarbu Państwa, państwowych osób prawnych oraz niektórych mieszkań będących własnością Skarbu Państwa* (Dz. U. z 2001 r., Nr 4, poz. 24), w trybie określonym w art. 5 ust.1 tej ustawy, tj. po zawiadomieniu ich przez zbywcę na piśmie, że zbywca przeznaczając mieszkanie na sprzedaż, wyznaczając trzymiesięczny termin do złożenia pismem oświadczenia o zamiarze nabycia lokalu mieszkalnego. Danym najemcom służy zatem prawo pierwokupu tych lokali.

Tryb postępowania w sprawie zbycia tych lokali został uregulowany w art. 5 ust. 2 i 3 tej ustawy.

II. Uwagi merytoryczne

Taki a nie inny stan ustawodawstwa zwykłego, spowodował naruszenie zasad konstytucyjnych dotyczących przede wszystkim określenia praw człowieka i standardów demokratycznego państwa prawnego. Stał się on także powodem protestów społecznych ze strony najemców lokali zakładowych. Moim zdaniem, zostały naruszone, przede wszystkim, następujące zasady Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r.:

- a) zasada godności człowieka,
- b) zasada równości wszystkich obywateli wobec prawa,
- c) zasada sprawiedliwości społecznej,
- d) zasada dobra wspólnego.

Należy zdawać sobie sprawę z tego, iż dane naruszenia przepisów Konstytucji, oznaczają zarazem naruszenie stosownych przepisów aktów międzynarodowych dotyczących praw człowieka, tak tych z tzw. pierwszej generacji, jak i przyjmowanych w okresie po drugiej wojnie światowej (niektóre z nich zostaną wymienione w dalszym toku opinii).

Ad a) Wstęp do Konstytucji nakazuje wszystkim dbałość o *zachowanie przyrodzonej godności człowieka* w procesie stosowania przepisów konstytucyjnych. Zasada a została rozwinięta w art. 30 Konstytucji. Godność przysługuje każdemu człowiekowi i jest ona nienaruszalna. Nie jest możliwe jej jakiegokolwiek różnicowanie i stopniowanie.

Zasada godności, która została złamana przez poniżające potraktowanie części lokatorów, pociąga za sobą naruszenie zasady równości obywateli wobec prawa. Zasada godności, co należy podkreślić jest także wyrażona w obu Paktach Praw Człowieka, a także w art. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r.

Ad b) Zgodnie z art. 32 ust. 1 Konstytucji „wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”. Zasada ta nie jest jedyną regulacją konstytucyjną dotyczącą równości podmiotów prawa. Stanowi ona jednakże *lex generalis* w stosunku do innych konstytucyjnych unormowań dotyczących równości, np. równych praw kobiet i mężczyzn w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym (art. 33 ust.1), np. dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach (art. 60).

Rozumienie zasady równości jest już bardzo utrwalone w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i nie budzi kontrowersji. Polega ona na tym, iż osoby znajdujące się w takiej samej lub podobnej sytuacji należy traktować tak samo, natomiast osoby znajdujące się w sytuacji odmiennej należy traktować odmiennie. Podobieństwo sytuacji, w danym przypadku polega na tym, iż wszyscy lokatorzy mieszkań zakładowych uzyskali w nich najem na tych samych zasadach. Cecha relewantna (tj. owa *cecha istotna*, której występowanie przesądza o spełnieniu warunku podobieństwa) polega na tym iż najemcy mieszkań zakładowych uzyskali je z kosztów zakładowego funduszu mieszkaniowego (stanowił on część funduszu socjalnego), który pomniejszał zysk przedsiębiorstw. Przyszli najemcy musieli także odpracować fizycznie po kilkaset godzin przy budowie mieszkań, i przed zasiedleniem mieszkania musieli wpłacić kaucję obliczoną jako wielokrotność czynszu (dodajmy, iż kaucja ta nie była waloryzowana). Zatem nie ulega wątpliwości, że przed wejściem w życie ustawy z dnia 12 października 1994 r., sytuacja prawna lokatorów mieszkań zakładowych była taka sama lub podobna.

Wiadomo jednakże, iż zasada równości nie ma charakteru bezwzględego. Trybunał Konstytucyjny pozwala w pewnych sytuacjach na różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów prawa. Musi to być jednak usprawiedliwione (uzasadnione), gdyż w przeciwnym wypadku zróżnicowanie to nabiera charakteru dyskryminacji. Należy stwierdzić, iż w analizowanym przypadku statusu lokatorów, nie ma podstaw do ich zróżnicowania na pozbawionych prawa pierwokupu, i na takich, którym prawo to przysługuje. Zatem, zakaz dyskryminacji – stanowiący część składową zasady równości – został przez ustawodawcę złamany.

Ad c) naruszenie zasady równości pociąga za sobą naruszenie zasady sprawiedliwości społecznej. Zasada ta wyrażona obecnie w art. 2 przepisów konstytucyjnych, wyraża pewne zobowiązanie państwa w stosunku do obywateli. Ocena przepisów ustawowych pod kątem realizowania zasady sprawiedliwości społecznej jest w dużym stopniu oceną pozaprawną, i należy do zadań samego ustawodawcy (a nie sądownictwa).

Ad d) Rzeczpospolita Polska jest określona w art. 1 przepisów konstytucyjnych jako „dobro wspólne wszystkich obywateli”. Zasada ta nie jest, jak dotąd, przedmiotem interpretacji orzeczniczej ze strony Trybunału Konstytucyjnego, niemniej, przekazywanie mieszkań, które zostały wybudowane przez obywateli, z ich znacznym wkładem także

finansowym, innym podmiotom, bez dania możliwości nabycia tych lokali samym najemcom, jest wyrazem łamania zasady kształtowania państwa jako dobra wspólnego.

III. Konkluzje

1. Najemcy mieszkań zakładowych, które zostały przekazane samorządom lub innym podmiotom z pominięciem prawa pierwszeństwa, zostali poddani dyskryminacji w porównaniu do sytuacji najemców na gruncie ustawy z 15 grudnia 2000 r. Dwie grupy obywateli – najemców, obywateli zajmujących lokale o takim samym statusie, zostały całkowicie bezpodstawnie potraktowane przez prawodawcę w sposób niejednakowy, co jest sprzeczne z dyspozycją z art. 32 ust. 1 Konstytucji. W szczególności, najemcy funkcjonujący w stanie prawa z 1994 r., zostali poddani dyskryminacji zarówno „w życiu gospodarczym, jak i społecznym”, co jest sprzeczne z zakazem dyskryminacji z art. 32 ust. 2.

2. Kwestii naruszenia zasad konstytucyjnych wobec najemców mieszkań zakładowych przez konkretne regulacje ustawowe, nie da się oddzielić od zasadności roszczeń najemców wobec tych mieszkań. Są to dwa aspekty tego samego problemu prawnego, gdyż naruszenie zasad konstytucyjnych poprzez konkretne przepisy prawa oznacza - moim zdaniem – *eo ipso* zasadność dochodzenia roszczeń najemców wobec prawodawcy zwykłego, aby ten nie naruszał zasad ustawy zasadniczej.

3. Konstytucja musi być stosowana przez wszystkie organy władzy publicznej i przez inne podmioty, które są adresatami zawartych w niej norm i zasad. Stosowanie Konstytucji polega, między innymi, na obowiązku podjęcia działań i unormowań służących realizacji przepisów ustawy zasadniczej. Musi to więc oznaczać podjęcie przez prawodawcę zwykłego stosownej interwencji prawnej, która usuwałaby dyskryminację części podmiotów prawa. Kształt takiej interwencji ustawowej w danym przypadku, powinien być dyskutowany na gruncie prawa cywilnego i handlowego.

26 lutego 2001 r.

W SPRAWIE KADENCJI SĘDZIEGO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

BEATA SZEPIETOWSKA

I. Zgodnie z art. 238 ust. 1 Konstytucji "Kadencja konstytucyjnych organów władzy publicznej i osób wchodzących w ich skład wybranych lub powołanych przed dniem wejścia w życie Konstytucji kończy się z upływem okresu ustalonego w przepisach obowiązujących przed dniem wejścia w życie Konstytucji".

1. Przepisy obowiązujące przed dniem wejścia w życie Konstytucji, ustalające czas trwania kadencji sędziego Trybunału Konstytucyjnego wybranego przed dniem 17 października 1997 r. formułuje art. 88 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 z późn.zm.). I chociaż przywołana ustawa określiła datę swego wejścia w życie (art. 93) z dniem 17 października 1997 r. (ujednoczenie z datą wejścia w życie Konstytucji), to na zasadzie wyjątku odmiennie potraktowała obowiązki art. 5 i art. 88 ust. 2 i 3, które weszły w życie po upływie 7 dni od dnia ogłoszenia ustawy, tzn. z dniem 8 września 1997 r.

Stąd, w świetle art. 238 ust. 1 Konstytucji wyłączną podstawę ustalania końca kadencji sędziów wybranych przed dniem 17 października 1997 r. stanowi art. 88 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, gdyż przepis ten wchodząc w życie po upływie 7 dni od dnia ogłoszenia ustawy, wyprzedził o ponad miesiąc wejście w życie ustawy jako takiej oraz samej Konstytucji.

2. Art. 88 zawiera postanowienia o charakterze przejściowym, odnoszące się do zastanego, przez nową ustawę i Konstytucję, składu personalnego Trybunału.

Ustęp 1 wprowadza zasadę kontynuacji personalnej, zgodnie z którą "Członkowie Trybunału wchodzący w jego skład w dniu wejścia w życie ustawy stają się sędziami Trybunału w rozumieniu ustawy", co oznacza, że urzędujący członkowie zachowują swoje stanowiska, stając się sędziami "nowego" Trybunału.

Ustęp 2 nawiązując do art. 194 ust. 1 Konstytucji, wprowadza zasadę indywidualizacji kadencji także wobec urzędujących sędziów Trybunału: "Kadencja sędziów Trybunału wybranych na podstawie art. 15 ust. 2 i 4 oraz art. 16 ust. 3 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym trwa osiem lat od chwili wyboru". Regulacja ta rozstrzyga zatem jednoznacznie, że wszyscy sędziowie - niezależnie od tego, czy

zostali wybrani na pełną ośmioletnią kadencję (art. 15 ust. 4 poprzedniej ustawy), czy też (w razie uzupełnienia składu Trybunału w trakcie jego kadencji) tylko na okres, jaki pozostawał do końca kadencji sędziego, którego mandat został opróżniony (art. 16 ust. 3 poprzedniej ustawy) - pełnią swój urząd przez pełną ośmioletnią kadencję. W rezultacie, trojgu sędziom, wybranym w trakcie kadencji w celu uzupełnienia wakujących miejsc w składzie Trybunału, ustawa wydłużyła kadencję do ośmiu lat (F. Rymarz - wybrany 19 lutego 1993r., K. Kolański - wybrany 27 maja 1994 r. i J. Skórzewska-Łosiak - wybrana 21 lipca 1995 r.).

Ustę 3 przyjął zasadę uzupełnienia składu Trybunału: "Sejm dokona wyboru sędziów Trybunału w liczbie niezbędnej do dostosowania Trybunału do wymogów określonych w art. 5". Przepis ten był oczywistą konsekwencją zwiększenia z 12 do 15 liczby sędziów Trybunału, zgodnie z art. 195 ust. 1 Konstytucji i art. 5 nowej ustawy o Trybunale.

3. Idea zapewnienia pełnej kadencji tym urzędującym sędziom, którzy zostali wybrani w celu uzupełnienia wakatów w Trybunale spotkała się z aprobatą przedstawicieli zarówno nauki, jak i praktyki prawa.

Natomiast sformułowaniu z art. 88 ust. 2 "Kadencja sędziów /.../ trwa osiem lat od chwili wyboru", adresowanemu do wszystkich urzędujących członków Trybunału, postawiono zarzut wadliwości legislacyjnej. Uchwalając art. 88 ust. 2 w cytowanym brzmieniu, Sejm pominął okoliczność, iż poprzednio obowiązująca ustawa nie utożsamiała dnia wyboru członka Trybunału ani z dniem objęcia stanowiska ani też z dniem rozpoczęcia biegu jego kadencji.

a) Zgodnie z art. 15 ust. 4 ustawy z 1985 r. "Członkowie Trybunału Konstytucyjnego wybierani są na osiem lat, z tym że co cztery lata następuje wybór połowy składu /.../". Zachowanie powyższej reguły gwarantował art. 36, stanowiąc w ust. 1, że "Do pierwszego składu Trybunału Konstytucyjnego Sejm wybiera połowę tego składu na okres czterech lat, połowę zaś na okres ośmiu lat, a w ust. 2, że "Wyboru pierwszego składu Trybunału Sejm dokonuje nie później niż przed dniem 1 grudnia 1985 r.; kadencja członków tego składu biegnie od dnia 1 grudnia 1985 r."

Na podstawie art. 36 ustawy, Sejm w dniu 12 listopada 1985 r. wybrał 6 członków na kadencję czteroletnią, która upłynęła w dniu 30 listopada 1989 r. oraz 6 członków na kadencję ośmioletnią, która upłynęła w dniu 30 listopada 1993 r. Ponieważ kolejne już pełne ośmioletnie kadencje rozpoczynały swój bieg odpowiednio - w dniu 1 grudnia 1989 r. i w dniu 1 grudnia 1993 r., Sejm dokonywał wyboru nowych członków przed dniem 1 grudnia, tzn. odpowiednio - 17 listopada 1989 r. i 17 listopada

1993 r. Co szczególnie istotne, obejmując stanowisko członek Trybunału Konstytucyjnego składał ślubowania wobec Marszałka Sejmu (art. 15 ust. 6), przy czym ustawa nie precyzowała terminu złożenia ślubowania ani skutków ewentualnej odmowy.

Należy zatem uznać, że na mocy postanowień ustawy z 1985 r. przyjęto zasadę, zgodnie z którą każda następną (po 1989 r.) ośmioletnia kadencja 6 nowych członków Trybunału biegła od dnia 1 grudnia. Oznaczało to dla Sejmu dokonanie wyboru członków Trybunału przed dniem rozpoczęcia kadencji, zaś dla Marszałka - odebranie ślubowania w takim terminie, by członek Trybunału obejmujący urząd mógł wykonywać swoje obowiązki już w pierwszym dniu biegu kadencji.

Na marginesie warto dodać, że złożenie ślubowania przed dniem 1 grudnia nie było tożsame z powszechnie przyjętym rozumieniem "objęcia stanowiska", tzn. przystąpieniem do wykonywania funkcji sędziego; w tym znaczeniu objęcie stanowiska następowało w dniu rozpoczęcia kadencji. Trzeba także zaznaczyć, że niektórzy z sędziów wybranych w listopadzie 1989 r. złożyli ślubowanie dopiero na początku 1990 r. (był to sprzeciw wobec treści roty w obowiązującym wówczas brzmieniu). I chociaż objęcie stanowiska (złożenie ślubowania) nastąpiło po dniu 1 grudnia 1989 r., to kadencja tych sędziów rozpoczęła swój bieg właśnie z tym dniem.

b) Art. 88 ust. 2 ustawy formułujący zasadę, iż kadencja urzędujących sędziów trwa osiem lat od chwili wyboru stał się przedmiotem dyskusji Trybunału Konstytucyjnego na posiedzeniu w dniu 24 listopada 1997 r. Trybunał rozważał problem, czy przepis ten określa początek kadencji wszystkich i każdego z sędziów, czy tylko tych, którzy zostali wybrani w celu uzupełnienia wakujących stanowisk.

W ocenie Trybunału skoro kadencja 9 urzędujących sędziów wybranych w listopadzie 1989 r. i 1993 r. rozpoczęła swój bieg odpowiednio w dniu 1 grudnia 1989 r. i 1993 r., to zastosowanie art. 88 ust. 2 musi skutkować skróceniem ich ośmioletniej kadencji o okres bliski dwóm tygodniom. Dlatego Trybunał uznał, że art. 88 ust. 2 należy odczytywać wobec tej grupy sędziów jako odnoszący się do daty 1 grudnia. Zdaniem L. Garlickiego "»Ratowało« to konstytucyjność art. 88 ust. 2 (bo skrócenie kadencji urzędujących sędziów należałoby uznać za sprzeczne z Konstytucją), ale wymagało przyjęcia śmiałych metod interpretacji, odległych od zasady pierwszeństwa wykładni językowej".¹

1 Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Wyd.

Stanowisko Trybunału przesądziło o różnicowaniu metody ustalania biegu kadencji (jej początku i upływu), przynosząc następujące rozstrzygnięcia:

- art. 88 ust. 2 w literalnym brzmieniu (ośmioletnia kadencja rozpoczyna się w chwili wyboru) ma zastosowanie wobec trojga sędziów wybranych w celu uzupełnienia wakujących stanowisk. Stąd, kadencja F. Rymarza wybranego w dniu 19 lutego 1993 r. upływa w dniu 18 lutego 2001 r., kadencja K. Kolasińskiego wybranego w dniu 27 maja 1994 r. upływa w dniu 26 maja 2001 r, kadencja J. Skórzewskiej-Łosiak wybranej w dniu 21 lipca 1995 r. upływa w dniu 20 lipca 2003 r.:

- art. 88 ust. 2 ujmowany funkcjonalnie (ośmioletnia kadencja rozpoczyna się w dniu 1 grudnia) ma zastosowanie wobec:

- trzech sędziów wybranych w listopadzie 1989 r. Stąd, kadencja T. Dybowskiego, P. Łączkowskiego i A. Zolla upłynęła w dniu 30 listopada 1997 r.

Sejm w dniu 19 listopada 1997 r. dokonał wyboru trojga sędziów: W. Johana, B. Lewaszkiwicz-Petrykowskiej, A. Mączyńskiego na kadencję dziewięcioletnią (zgodnie z art. 195 ust. 1 Konstytucji).

Jeżeli kadencja ustępujących sędziów upływała w dniu 30 listopada, to kadencja nowych sędziów rozpoczynała swój bieg w dniu 1 grudnia 1997 r.

- sześciu sędziów wybranych 17 listopada 1993 r. Stąd, kadencja Z. Czeszejko-Sochackiego, L. Garlickiego, S. Jaworskiego, W. Sokolewicza, B. Wierzbowskiego, J. Trzcńskiego upłynie w dniu 30 listopada 2001 r.

Ponieważ sędziowie W. Sokolewicz i B. Wierzbowski zrzekli się swoich funkcji w trakcie kadencji, Sejm w dniu 18 grudnia 1998 r. dokonał wyboru J. Ciemnińskiego na kadencję dziewięcioletnią, która upłynie w dniu 17 grudnia 2007 r., a w dniu 26 czerwca 1999 r. Sejm wybrał J. Stępnia na kadencję dziewięcioletnią, która upłynie w dniu 25 czerwca 2007 r.

Zgodnie z art. 195 ust. 1 Konstytucji (skład Trybunału zwiększony do 15), Sejm w dniu 5 listopada 1997 r. dokonał wyboru trojga sędziów: T. Dębowskiej-Romanowskiej, M. Safiana, M. Zdyba na kadencję dziewięcioletnią, która upłynie w dniu 4 listopada 2006 r.

c) W konkluzji wypada podkreślić, że zindywidualizowanie kadencji oraz przyjęta interpretacja art. 88 ust. 2 ustawy pozwala wyróżnić wśród urzędujących sędziów, tych których kadencja trwa:

- osiem lat licząc od chwili wyboru (troje),
- dziewięć lat licząc od chwili wyboru (pięcioro),
- osiem lat licząc od 1 grudnia 1993 r. (czterech),
- dziewięć lat licząc od 1 grudnia 1997 r. (troje).

II. Ustalenie daty rozpoczęcia kadencji ma istotne znaczenie z punktu widzenia dokonania wyboru nowego sędziego, złożenia przezeń ślubowania oraz faktycznego objęcia stanowiska. Ponieważ ustawa o Trybunale Konstytucyjnym nie zawiera rozstrzygnięcia w sprawie początku biegu kadencji sędziego, zaś sam Trybunał skategoryzował kadencje (od dnia wyboru lub od dnia 1 grudnia), skłaniamy się ku przyjęciu następującego rozwiązania:

1. Dzień wyboru sędziego przez Sejm jest pierwszym dniem dziewięcioletniej kadencji.

Oznacza to, że:

- najbliższy wybór sędziego (po upływie kadencji sędziego F. Rymarza w dniu 18 lutego 2001 r.) powinien być dokonany najwcześniej w dniu 19 lutego 2001 r.,

- wybór sędziego (po upływie kadencji sędziego K. Kolasińskiego w dniu 26 maja 2001 r.) powinien być dokonany najwcześniej w dniu 27 maja 2001 r.,

- wybór czterech sędziów (po upływie kadencji sędziów Z. Czeszejko-Sochackiego, L. Garlickiego, S. Jaworskiego i J. Trzecińskiego w dniu 30 listopada 2001 r.) powinien być dokonany najwcześniej w dniu 1 grudnia 2001 r.

Naszym zdaniem, jednolite liczenie biegu kadencji każdego z sędziów zakłada, że Sejm w razie upływu pełnej kadencji liczonej od dnia 1 grudnia 1993 r. lub 1997 r. nie może, jak dotychczas, dokonywać wyboru nowych sędziów w połowie listopada. Podobnie, jeśli kadencja upływa po dziewięciu latach od dnia wyboru, to wybór nowych sędziów nie może mieć miejsca z kilkunastodniowym wyprzedzeniem daty zakończenia kadencji.

Ustawa nie wskazuje także terminu, w jakim Sejm dokonuje wyboru sędziego w związku ze stwierdzeniem wygaśnięcia mandatu w trakcie kadencji (art. 11 ust. 1 i 2). Proponujemy, aby Izba czyniła to niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie np. miesiąca od dnia otrzymania przez Marszałka Sejmu aktu stwierdzającego wygaśnięcie mandatu (art. 11 ust. 4).

2. W myśl art. 5 ust. 5 ustawy osoba wybrana na stanowisko sędziego Trybunału składa wobec Prezydenta ślubowanie; natomiast odmowa złożenia ślubowania jest równoznaczna ze zrzeczeniem się stanowiska sędziego Trybunału (art. 5 ust. 6). Regulacja ta przyjmuje *implicite*, że kandydat uzyskuje stanowisko sędziego w dniu wyboru przez Sejm. *Ergo*, jego kadencja biegnie od tego dnia, choć do czasu złożenia ślubowania sędzia ma status sędziego *in spe*. Należy zatem oczekiwać, że Prezydent respektując zasadę niezawisłości sędziowskiej, będzie wyznaczał dla odebrania ślubowania termin najbliższy (tożsamy) daty wyboru przez Sejm.

3. Inna propozycja interpretacyjna, np. liczenie biegu kadencji od dnia złożenia ślubowania nie znajduje oparcia w przepisach ustawy, a także nie potwierdza jej dotychczasowa praktyka (zwłaszcza pod rządami Konstytucji z 1997 r.). Co istotne, przyjęcie powyższego rozwiązania w jeszcze wyższym stopniu skomplikowałoby ustalanie kadencji poszczególnych sędziów.

Podobnie, trudno obronić tezę, iż zasadne jest dokonywanie wyboru sędziów przed dniem 19 lutego czy 1 grudnia 2001 r. w celu zapewnienia pełnej obsady stanowisk w Trybunale, począwszy od tych dat. Może się bowiem zdarzyć, że Sejm z powodu braku bezwzględnej większości głosów nie wybierze wymaganej liczby sędziów.

Naszym zdaniem, rozstrzygające znaczenie dla określenia początku kadencji ma zasada indywidualizacji kadencji sędziego oraz zapewnienie legitymacji do orzekania przez Trybunał w pełnym składzie przy udziale co najmniej dziewięciu sędziów pod przewodnictwem prezesa lub wiceprezesa Trybunału (art. 5 ust. 2 i art. 25 ust. 2 ustawy).

III. Konkludując podkreślamy potrzebę nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, w zakresie dotyczącym:

- terminu wyboru przez Sejm sędziego w razie wygaśnięcia mandatu w trakcie kadencji,
- terminu rozpoczęcia biegu kadencji sędziego; jeśli byłby to dzień złożenia ślubowania należy oznaczyć termin na dokonanie wyboru przez Sejm oraz - liczony od dnia wyboru - nieprzekraczalny termin na złożenie ślubowania. Zakładamy zatem zmianę art. 5 ust. 2 i ust. 6 ustawy, przy równoczesnym przyjęciu przepisów przejściowych.

2 stycznia 2001 r.

O MOŻLIWOŚCI ŁĄCZENIA MANDATU PARLAMENTARZYSTY LUB RADNEGO JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO Z ZASIADANIEM W RADZIE BANKOWEGO FUNDUSZU GWARANCYJNEGO

JAN LIPSKI

Udzielając odpowiedzi na pytanie o możliwość łączenia wskazanych w tytule niniejszego opracowania funkcji, należy w pierwszej kolejności ustalić charakter prawny Bankowego Funduszu Gwarancyjnego (dalej BFG).

Byt prawny, zakres odpowiedzialności publicznoprawnej oraz kompetencje BFG określone zostały w przepisach ustawy z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 9, poz. 131).

BFG jest odrębnym, samodzielny podmiotem prawa publicznego, wykonującym zadania publiczne nałożone przez ustawę i wyposażonym w osobowość prawną.² Jest on instytucją, która realizuje równoległe dwie bardzo istotne funkcje systemu bankowego, a mianowicie funkcję gwarancyjną związaną z zabezpieczeniem wypłat depozytów bankowych w przypadku upadłości banku,³ oraz funkcję pomocową, która zapewnia uruchamianie określonych ustawą środków wspierających w przypadku wystąpienia stanu zagrożenia wypłacalności.

Pomimo, że posiada on pewne uprawnienia władcze w stosunku do podmiotów objętych systemem gwarantowania, Fundusz w stosunkach prawnych, występuje w imieniu własnym, nie jest on organem państwa, ani nie występuje w jego imieniu.⁴ BFG nie działa również w ekonomicznym lub politycznym interesie skarbu państwa lub rządu; odwrotnie: na mocy ustawy samodzielnie prowadzi własną politykę,⁵ co w praktyce oznacza odrębną podmiotowość w prawie publicznym.

2 M. Kulesza, *Bankowy Fundusz Gwarancyjny jako podmiot prawa publicznego - recydywa zapomnianego pojęcia*. "Glosa" z 2 października 2000 r.; M. Kulesza, *Czarowanie słowami*, "Rzeczpospolita" z 29 listopada 2000 r.

3 Art. 21. Celem obowiązkowego systemu gwarantowania środków pieniężnych jest zapewnienie deponentom wypłaty, do wysokości określonej ustawą, środków gwarantowanych w razie ich niedostępności.

4 M. Grzybowski, M. Safian, *Komentarz do ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym*, Warszawa 1998, s. 45.

5 M. Kulesza, *Czarowanie słowami*, "Rzeczpospolita" z 29 listopada 2000 r.

Ponieważ BFG przy wykonywaniu swoich funkcji władczych nie występuje wobec banków jako podmiot równorzędny, jego zdolność prawna wykracza poza sferę prawa cywilnego - są to kompetencje w zakresie administracji publicznej. Należy więc zaliczyć BFG do zróżnicowanej wewnętrznie, coraz liczniejszej kategorii samodzielnych podmiotów prawa publicznego (odrębnych od administracji rządowej).⁶

Zgodnie z Art. 44 ustawy, Bankowy Fundusz Gwarancyjny nie jest państwowym funduszem celowym w rozumieniu ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych ani państwową osobą prawną.⁷

Pochodzenie majątku BFG jest złożone: na mocy art. 45 ustawy: „Narodowy Bank Polski i Minister Finansów w terminie 14 dni od dnia ukonstytuowania się Zarządu Bankowego Funduszu Gwarancyjnego wpłacają na rzecz Funduszu kwotę po 50.000.000 złotych”. Oprócz tego źródłami finansowania Funduszu są m.in. (art. 15) obowiązkowe opłaty roczne, wnoszone przez podmioty objęte systemem gwarantowania. „(...) Wpłata dokonana zgodnie z art. 45 ustawy o BFG nie stanowi wkładu czy udziału skarbu państwa, skoro bezsporne jest, że BFG to podmiot typu fundacyjnego i jego struktura organizacyjno-prawna nie pozwala na wyodrębnianie jakkolwiek pojmowanych udziałów, akcji czy wkładów. Z kolei wpływy z opłat wnoszonych przez podmioty objęte systemem gwarantowania przechodzą na własność BFG (a nie państwa - art. 29 ust. 2 ustawy o BFG), wchodząc w skład funduszu pomocowego. W rezultacie BFG dysponuje mieniem własnym, nie zaś państwowym” (M. Kulesza, *Czarowanie słowami*, "Rzeczpospolita" 23 listopada 2000 r., nr 273).

Do zadań Funduszu w zakresie funkcjonowania systemów obowiązkowego i umownego gwarantowania zgromadzonych środków pieniężnych należy (Art. 4.1.):

6 Sektor samodzielnych podmiotów prawa publicznego nie jest zbiorem jednolitym. Poza samym państwem należą do niego wspólnoty samorządowe oraz inne podmioty. Zawsze są tworzone przez ustawę. Zalicza się do nich m.in. samorządy terytorialne i samorządy zawodowe, Narodowy Bank Polski, Radę Polityki Pieniężnej, Krajową Radę Radiofonii i Telewizji i inne ciała regulacyjne, kasy chorych, Radę ds. Uchodźców, Polski Związek Łowiecki.

7 Kwestia czy Bankowy Fundusz Gwarancyjny jest państwową osobą prawną czy nie budziła liczne kontrowersje i spory w doktrynie. W noweli z 15 grudnia 2000 r. ustawodawca zdecydował się rozwiązać odmawiające Funduszowi statusu państwowej osoby prawnej. Skutkiem tego jest m. in. to, że NIK może kontrolować Fundusz jedynie z punktu widzenia legalności działań.

- 1) określanie na dany rok wysokości środków wyodrębnionych przez podmioty objęte systemem gwarantowania, w związku z obowiązkiem tworzenia funduszu ochrony środków gwarantowanych,
- 2) wykonywanie obowiązków wynikających z gwarantowania środków pieniężnych na zasadach określonych w ustawie,
- 3) gromadzenie i analizowanie informacji o podmiotach objętych systemem gwarantowania.

Do zadań Funduszu w zakresie udzielania pomocy podmiotom objętym systemem gwarantowania należy:

- 1) udzielanie zwrotnej pomocy finansowej w przypadku powstania niebezpieczeństwa niewypłacalności bądź na nabycie akcji lub udziałów banków,
- 2) nabywanie wierzytelności banków, w których powstało niebezpieczeństwo niewypłacalności,
- 3) kontrola nad prawidłowością wykorzystania pomocy, o której mowa w pkt 1,
- 4) określanie wysokości obowiązkowych opłat rocznych wnoszonych przez podmioty objęte systemem gwarantowania na rzecz Funduszu,
- 5) kontrola realizacji programu postępowania naprawczego podmiotu objętego systemem gwarantowania.

Nadzór nad działalnością Funduszu sprawuje minister właściwy do spraw instytucji finansowych w oparciu o kryterium legalności i zgodności ze statutem. Rada Ministrów na uzgodniony wniosek ministra właściwego do spraw instytucji finansowych i Prezesa Narodowego Banku Polskiego nadaje Funduszowi statut określający szczegółowo jego zadania, sposób organizacji oraz zasady gospodarki finansowej.

Rada Funduszu składa się z przewodniczącego⁸ oraz 10 członków, posiadających odpowiednie wykształcenie wyższe i doświadczenie zawodowe. Członków Rady Funduszu powołuje i odwołuje:

- 1) trzech - minister właściwy do spraw instytucji finansowych,
- 2) czterech - Prezes Narodowego Banku Polskiego,
- 3) trzech - Związek Banków Polskich, na zasadach określonych w statucie Funduszu.

⁸ Przewodniczącego Rady Funduszu powołuje i odwołuje Prezes Rady Ministrów na uzgodniony wniosek ministra właściwego do spraw instytucji finansowych i Prezesa Narodowego Banku Polskiego, po zaopiniowaniu przez właściwą komisję sejmową.

Rada Funduszu sprawuje kontrolę i nadzór nad działalnością Funduszu. Do zadań Rady Funduszu ponadto należy:

- 1) wykonywanie nadzoru nad działalnością Zarządu Funduszu,
- 2) uchwalanie planów działalności i planu finansowego Funduszu,
- 3) coroczne przedkładanie Radzie Ministrów sprawozdania z działalności Funduszu,
- 4) określanie wysokości stawek obowiązkowej opłaty rocznej oraz funduszu ochrony środków gwarantowanych,
- 5) określanie zasad i form udzielania pomocy finansowej podmiotom objętym systemem gwarantowania,
- 6) określanie zasad i form zabezpieczania i dochodzenia zwrotu środków należnych Funduszowi z tytułu udzielania pomocy.

Przechodząc do zagadnienia łączenia funkcji członka Rady Funduszu i mandatu parlamentarnego stwierdzić można co następuje.

Art. 48 ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym wprowadzał poprawkę do ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publicznie (Dz. U. Nr 56, poz. 274) zakazującą posłowi i senatorowi pełnienia funkcji w organach Funduszu. Jednak przepis ten został skreślony na mocy art. 52 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350). Ustawa ta wprowadzała w jego miejsce art. 34 ust. 2, w którym nie wymienia się już organów BFG. Żaden inny przepis ustawy o wykonywaniu mandatu również nie obejmuje swym zakresem zasiadania w Radzie BFG.⁹ Wnosić z tego należy, iż nie ma przeszkód, by posłowie i senatorowie uczestniczyli w organach BFG. Poseł lub senator jest jednak obowiązany powiadomić odpowiednio Marszałka Sejmu lub Marszałka Senatu o zamiarze podjęcia dodatkowych zajęć, z wyjątkiem działalności podlegającej prawu autorskiemu i prawom pokrewnym.

W stosunku do radnego gminy ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74) określa między innymi następujące ograniczenia zatrudnienia oraz sprawowania funkcji (art. 24a – 24f ustawy):

⁹ Jak wykazano powyżej, BFG nie jest organem administracji rządowej (art. 30 ustawy o wykonywaniu mandatu), ani podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia państwowego (art. 34 ustawy).

- Radni nie mogą podejmować dodatkowych zajęć ani otrzymywać darowizn mogących podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu.

- Radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności.

- Radni nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami handlowymi spółek prawa handlowego z udziałem gminnych osób prawnych lub podmiotów gospodarczych, w których uczestniczą takie osoby.

- Radni nie mogą posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem gminnych osób prawnych lub podmiotów gospodarczych, w których uczestniczą takie osoby.

Podobne zakazy formułują, wobec radnego powiatu oraz radnego województwa: ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. Nr 91, poz. 578) oraz ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. Nr 91, poz. 576) stanowiąc, że do radnego powiatu (województwa) stosuje się odpowiednio przepisy art. 24e-24h ustawy o samorządzie terytorialnym. Ponadto radni nie mogą łączyć mandatu z zatrudnieniem na stanowiskach urzędniczych w urzędach administracji ich szczebla.

Jak wykazano powyżej, Bankowy Fundusz Gwarancyjny jest samodzielnym podmiotem prawa publicznego, wypełniającym zadania administracji publicznej, posiadającym osobowość prawną lecz nie będącym spółką prawa handlowego. Nie prowadzi on działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego. Analiza powyższych przepisów pozwala więc uznać, iż nie formułują one zakazu zasiadania radnego w Radzie Bankowego Funduszu Gwarancyjnego.

16 lutego 2001 r.

**W SPRAWIE DECYZJI W PRZEDMIOCIE POZBAWIENIA
STATUSU BEZROBOTNEGO OSOBY, KTÓRA PODJĘŁA
ZATRUDNIENIE W RAMACH UMOWY ZLECENIA**

IRENA GALIŃSKA-RĄCZY

Z przedstawionych dokumentów wynikało, że osoba bezrobotna została zarejestrowana w powiatowym urzędzie pracy w dniu 24 marca 2000 r. Prawo do zasiłku dla bezrobotnych nabyła od dnia 1 kwietnia 2000 r. Tego dnia zawarła umowę zlecenia, której przedmiotem było wykonywanie czynności akwizycyjnych na rzecz jednego z funduszy emerytalnych, polegających na zawieraniu umów o przystąpieniu do funduszu.

11 października 2000 r. zleceniodawca poinformował powiatowy urząd pracy o zawartej 1 kwietnia 2000 r. umowie zlecenia. Decyzją z dnia 6 listopada 2000 r. zainteresowana osoba została pozbawiona statusu osoby bezrobotnej z dniem 1 kwietnia 2000 r. „z powodu podjęcia (przez nią) zatrudnienia na zlecenie”. Od decyzji tej odwoływała się, jednak organ odwoławczy (wojewoda) utrzymał zaskarżoną decyzję w mocy.

Składając odwołanie, zainteresowana podnosiła, iż wedle „*Informacji dla osób rejestrujących się w powiatowym urzędzie pracy*”, którą otrzymała z powiatowego urzędu pracy, status osoby bezrobotnej ma m.in. osoba, która nie uzyskuje miesięcznie dochodu w wysokości przekraczającej połowy najniższego wynagrodzenia (z innego tytułu niż praca) podlegającego opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Stwierdziła również, że z tytułu zawartej umowy zlecenia nie otrzymała żadnego wynagrodzenia, co potwierdza zaświadczenie wystawione przez zleceniodawcę.

Analizując przedstawione dokumenty, stwierdzić należy że powołana decyzja I instancji (starosty) oraz II instancji (wojewody) w kwestii pozbawienia statusu osoby bezrobotnej od dnia 1 kwietnia 2000 r. są zgodne z przepisami ustawy z dnia 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu (Dz. U. z 1997 r. Nr 25, poz. 128 ze zm.; obwieszczeniem Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 24 stycznia 2001 r. został ogłoszony jednolity tekst ustawy - Dz. U. z 2001 r. Nr 6, poz. 56), zwanej dalej „ustawą o zatrudnieniu”.

Status bezrobotnego może być przyznany tylko wówczas, gdy dana osoba spełnia warunki określone w art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o zatrudnieniu. Jednym z tych warunków jest niewykonywanie innej pracy za-

robowej (art. 2 ust. 1 pkt 2). Przez „inną pracę zarobkową” ustawodawca rozumie m.in. wykonywanie pracy na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia i umowy o dzieło (patrz art. 2 ust. 1 pkt 16 ustawy).

Konieczność spełnienia wymienionych warunków w celu uzyskania statusu osoby bezrobotnej nałożonych w ustawie o zatrudnieniu została przypomniana w „Informacji dla osób rejestrujących się”, której 1 egzemplarz Pani I.B. otrzymała 24 marca 2000 r. i z której treścią zapoznała się i zobowiązała do przestrzegania, co potwierdziła dwoma podpisami złożonymi 24 marca 2000 r.

W punkcie II („Status bezrobotnego”) w podpunkcie 2 ww. „Informacji” znajduje się wyraźne stwierdzenie, iż status bezrobotnego ma osoba, która m.in. „nie wykonuje innej pracy zarobkowej, tzn. nie wykonuje pracy na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia, umowy o dzieło” itd. Pani I.B. została zatem, w sposób wystarczający pouczona, że wykonywanie pracy na podstawie umowy zlecenia powoduje utratę statusu bezrobotnego (w punkcie III znajduje się informacja, że zarejestrowana osoba traci status bezrobotnego, gdy nie spełnia warunków określonych w pkt II, czyli m.in. warunku wynikającego z art. 2 ust. 1 pkt 2 w związku z punktem 16).

Stosownie do obowiązujących przepisów, osoba ubiegająca się o przyznanie świadczeń wynikających z ustawy o zatrudnieniu wypełnia kartę rejestracyjną, przy czym po wypełnieniu tej karty potwierdza własnym podpisem prawdziwość danych i oświadczeń zamieszczonych przez nią w tym dokumencie.

W myśl art. 26 ustawy o zatrudnieniu bezrobotny jest obowiązany zawiadomić w ciągu 5 dni powiatowy urząd pracy o podjęciu m.in. innej pracy zarobkowej, o czym Pani I.B została pouczona w punkcie IV („Obowiązki bezrobotnego”) podpunkt 7 „Informacji”. W punkcie I podpunkt 3 „Informacji” znajduje się ponadto pouczenie o konieczności informowania powiatowego urzędu pracy o wszelkich zmianach danych podanych w karcie rejestracyjnej bezrobotnego.

Wypełniając kartę rejestracyjną, zainteresowana składała m.in. oświadczenie, iż nie jest zatrudniona i nie wykonuje innej pracy zarobkowej. Po zawarciu ww. umowy zlecenia powinna zatem, w ciągu 5 dni powiadomić o tym fakcie powiatowy urząd pracy.

Z zaświadczenia wystawionego przez zleceniodawcę wynika, że umowa zlecenia została rozwiązana dopiero 9 listopada 2000 r., czyli po decyzji pozbawiającej Panią I.B. statusu osoby bezrobotnej. Należy zgodzić się ze stwierdzeniem zawartym w decyzji wojewody, iż „o

utracie statusu osoby bezrobotnej przesądza fakt samego podjęcia pracy zarobkowej, a nie fakt uzyskania z tego tytułu dochodów”.

Przywołany przez Panią I.B. punkt II podpunkt 16 („status bezrobotnego ma osoba, która nie uzyskuje miesięcznie dochodu w wysokości przekraczającej połowy najniższego wynagrodzenia (z innego tytułu niż praca) podlegającego opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych”) nie dotyczy jednak, omawianej sytuacji. W myśl art. 2 ust. 1 pkt 2 litera i) w związku z art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o zatrudnieniu, nie traci statusu bezrobotnego osoba, która „nie uzyskuje miesięcznie dochodu w wysokości przekraczającej połowę najniższego wynagrodzenia”, przy czym dochodem w rozumieniu tej ustawy są dochody z innego tytułu niż zatrudnienie lub inna praca zarobkowa (w tym m.in. wykonywanie pracy na podstawie umowy zlecenia), podlegające opodatkowaniu na podstawie przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych (np. wynajem lokalu mieszkalnego).

Zawarte w punkcie II podpunkt 16 „Informacji” pouczenie należy uznać za nieprecyzyjne, bowiem mowa w nim tylko o „wynagrodzeniu z innego tytułu niż praca”, a powinno być „wynagrodzeniu z innego tytułu niż zatrudnienie lub inna praca zarobkowa”.

Z uwagi jednak, na dostatecznie wyraźne stwierdzenie zawarte w punkcie II podpunkt 2 („status bezrobotnego ma osoba, która nie wykonuje innej pracy zarobkowej tzn. nie wykonuje pracy na podstawie umowy zlecenia”), nieprecyzyjność podpunktu 16 w punkcie II „Informacji” nie może stanowić okoliczności usprawiedliwiającej postępowanie Pani I.B., która nie powiadomiła urzędu pracy o zawarciu omawianej umowy zlecenia. Jeżeli zainteresowana miała wątpliwości, mogła zażądać pouczenia czy też dodatkowych wyjaśnień ze strony urzędu pracy.

W omawianej sprawie nie sposób dowodzić działania zainteresowanej pod wpływem błędnego pouczenia ze strony urzędu pracy albo nieznajomości przepisów ustawy.

Z zasad ogólnych prawa wynika, że nieznajomością prawa tłumaczyć się nie można a ponadto, nawet - gdyby uznać że omawiana „Informacja” urzędu pracy wprowadzała w błąd należy uwzględnić, iż w ustawie o zatrudnieniu nie znajdujemy postanowienia, które pozwalałoby brak pouczenia albo błędne pouczenie urzędu uznawać za okoliczność pozwalającą na zmianę decyzji organu I instancji.

Jak stwierdził bowiem, Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 9 stycznia 1998 r. w sprawie II S.A. 1535/97 (niepublikowane):

„Nie może stanowić podstawy do uchylenia zaskarżonych decyzji zarzut, że organ pracy w sposób wyraźny przed wyjazdem skarżącej do miejscowości nadmorskiej nie pouczył jej, że za okres pobytu w tej miejscowości utraci ona prawo do zasiłku (dla bezrobotnych); wtedy zrezygnowałaby z wyjazdu nie poniosła uszczerbku finansowego. Brak pouczenia, i to na piśmie dla celów dowodowych, rodziłoby skutki prawne, gdyby taka zasada wyraźnie wynikała z przepisów prawa. Ustawa o zatrudnieniu i bezrobociu takiej zasady nie przewiduje”.

Na podstawie załączonych dokumentów nie sposób również bronić zainteresowanej mając na uwadze, iż z zapisu art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o zatrudnieniu wynika, że przesłanką negatywną do uznania danej osoby za bezrobotną jest faktyczne wykonywanie pracy w ramach zawartej umowy zlecenia, nie zaś sam akt zawarcia takiej umowy (art. 2 ust. 1 pkt 2 mówi o osobie „nie wykonującej innej pracy zarobkowej”, zaś art. 2 ust. 1 pkt 16 o „wykonywaniu pracy na podstawie umowy zlecenia”). Z załączonego zaświadczenia zleceniodawcy wynika bowiem, że Pani I.B. „współpracowała z P.N. Sp. z o.o. w zakresie wykonywania czynności akwizycyjnych” (ponadto w zaświadczeniu znajduje się stwierdzenie: „z tytułu prowadzonej działalności w okresie od 1 kwietnia 2000 r. do 9 listopada 2000 r.”).

W moim przekonaniu, tylko bezsporne udowodnienie iż Pani I.B. działała w dobrej wierze i nie realizowała zawartej umowy zlecenia (czyli w ogóle nie wykonywała czynności akwizycyjnych, o których mowa w zawartej 1.IV.2000 r. umowie) mogłoby stanowić podstawę do zmiany zaskarżonej decyzji.

Z uwagi na fakt, że odwołaniu posłużono się innymi argumentami, a zwłaszcza z uwagi na zawarte stwierdzenie „w rzeczywistości tej działalności nie prowadziłam już od maja br.” (co wskazuje, że w kwietniu Pani I.B. wykonywała tę działalność) wskazana linia obrony nie mogła być zastosowana.

Dodatkowo można wskazać, że wyrok NSA w Warszawie z 14 października 1998 r. w sprawie II S.A. 1187/98, dotyczył podobnego stanu faktycznego, jak omówiony wyżej.

14 lutego 2001 r.

INFORMACJE

PRAWNE FORMY ZABEZPIECZENIA WIERZycIELA PRZED NIETERMINOWYM PŁACENIEM ZOBOWIĄZAŃ

JAN LIPSKI

Uwagi wstępne

Kształtowanie umownych stosunków zobowiązaniowych, zgodnie z art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93) pozostawione jest swobodzie stron, byleby treść lub cel stosunku nie sprzeciwiały się jego właściwości (naturze), ustawie ani zasadom współżycia społecznego. W szczególności, termin zapłaty za rzecz lub usługę oraz ewentualne sposoby zabezpieczenia roszczeń wierzyciela mogą być ustalone zgodnie z wolą stron. Niezrealizowanie w przewidzianym w umowie terminie obowiązku zapłaty za usługę czy towar, stanowi – w rozumieniu przepisów prawa cywilnego – niewykonanie zobowiązania. Dochodzenie realizacji zobowiązania na drodze postępowania cywilnego i sądowej egzekucji roszczeń również pozostawione jest inicjatywie stron.

Jednak państwo wkracza niekiedy na obszar z zasady zarezerwowany dla wolnej woli stron i ustanawia bezwzględnie obowiązujące normy prawa cywilnego lub wyposaża niektóre organy administracji w kompetencje władcze w stosunku do podmiotów prawa cywilnego (np. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta). Uzasadnieniem tej ingerencji jest potrzeba ochrony takich wartości jak wolna konkurencja, bezpieczeństwo obrotu, zdrowie i życie obywateli. Poprzez takie regulacje państwo wpływać może na treść stosunków prawnych łączących podmioty prawa. Na potrzeby niniejszej opinii, konstrukcje prawne mogące wpłynąć na realizację zobowiązania przez stronę umowy uszereguję w następujący sposób:

- a) formy umownego zabezpieczenia wykonania zobowiązania;
- b) specjalne uprawnienia wierzyciela na wypadek niewypłacalności dłużnika wynikające z przepisów materialnego prawa cywilnego oraz handlowego;
- c) szczególne regulacje procedury cywilnej mające na celu ułatwienie i przyspieszenie dochodzenia roszczeń;
- d) władcze kompetencje podmiotów prawa publicznego, pozwalające im wpływać na treść stosunków cywilno-prawnych między podmiotami prywatnymi;

e) przepisy ustanawiające w obrębie prawa cywilnego, w określonych sytuacjach, normy bezwzględnie obowiązujące, ograniczające swobodę kształtowania stosunków umownych przez strony.

Szczegółowe omówienie wszystkich tych instytucji przekracza ramy niniejszej opinii, tak więc ograniczę się do przedstawienia ogólnej charakterystyki wskazanych konstrukcji prawnych. W ostatniej części opracowania rozwinę natomiast problematykę zwalczania opóźnionych płatności w drodze szczególnej regulacji ustawowej, na przykładzie rozwiązań wspólnotowych.

Ad a). Swoboda umów powoduje, że form umownego zabezpieczenia wykonania zobowiązania może być bardzo wiele, zależy to od potrzeb i inwencji stron oraz stanu faktycznego sprawy.¹⁰ Zazwyczaj jednak strony umowy korzystają z wypracowanych przez praktykę i unormowanych w ustawodawstwie typowych konstrukcji prawnych.

W umowach występują zazwyczaj klauzule, obciążające dłużnika dodatkowymi ciężarami w przypadku niewłaściwego wykonania lub niewykonania zobowiązania. Wymienić można np. kary umowne, odsetki czy uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej bez wyznaczania dodatkowego terminu. Restryktywność takich klauzul może pośrednio wpłynąć na terminową realizację zobowiązań dłużnika.

Kolejnym sposobem zabezpieczenia wykonania zobowiązania jest poszukiwanie dodatkowych gwarancji jego realizacji poza majątkiem dłużnika, a mianowicie w majątku osób trzecich, bądź poprzez związanie zobowiązania z konkretnym przedmiotem majątkowym. Zabezpieczenie wierzytelności ma na celu wzmocnienie faktycznej pozycji wierzyciela w stosunku do dłużnika wobec tej, jaką mu daje osobista odpowiedzialność dłużnika za zaciągnięty dług.

Zgodnie z tradycyjnym poglądem wyróżnić można zabezpieczenia osobowe i rzeczowe.¹¹ Zabezpieczenia osobowe polegają na tym, iż obok dłużnika głównego, zobowiązaną do zapłaty długu staje się inna osoba, a więc dłużnik dodatkowy (np. poręczyciel – ar. 876 k.c.). Zabezpieczenia rzeczowe polegają natomiast na zabezpieczeniu wierzytelności przez określony przedmiot majątkowy, z którego wierzyciel może się zaspokoić, z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami osobistymi dłużnika, i niezależnie od tego kto jest właścicielem rze-

10 Zabezpieczenie wierzytelności może nastąpić również na podstawie orzeczenia sądowego lub z mocy ustawy (np. hipoteka przymusowa).

11 J. Ignatowicz: *Prawo rzeczowe*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1997, s. 238.

czy. Wierzyciel może przeprowadzić sprzedaż przedmiotu zabezpieczenia (zazwyczaj w drodze egzekucji sądowej) i z uzyskanej sumy ściągnąć swoją pretensję.

Wyliczyć można następujące rodzaje zabezpieczeń:

Zabezpieczenia rzeczowe: zastaw zwykły, zastaw rejestrowy, hipoteka, przewłaszczenie na zabezpieczenie, zastrzeżenie własności rzeczy sprzedanej (art. 589 k.c.).

Zabezpieczenia osobowe: poręczenie, poręczenie wekslowe (*aval*), gwarancja bankowa, przelew wierzytelności na zabezpieczenie, przystąpienie do długu. Ponadto do zabezpieczeń osobistych zalicza się również takie instrumenty, które nie prowadzą do zaspokojenia się wierzyciela z majątku innej niż dłużnik osoby, a jedynie ułatwiają egzekwowanie wierzytelności z majątku dłużnika np. weksel, nieodwołalne pełnomocnictwo.

Ad b) Wskazać można również na inne instytucje prawa materialnego cywilnego oraz handlowego, dostarczających wierzycielowi narzędzi prawnych do egzekwowania zaległych należności, bądź zapobiegania ich powstaniu („zabezpieczają one wierzyciela” przed niebezpieczeństwem niewykonania zobowiązania, choć nie są prawnymi formami zabezpieczenia roszczeń). Są to między innymi przepisy kształtujące zasady ochrony wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika: roszczenie z art. 59 k.c. (*ius ad rem*), roszczenia pauliańskie, odpowiedzialność osobista członków władz spółki za jej zobowiązania, a także przepisy prawa upadłościowego.

Ad c) Kodeks postępowania cywilnego przewiduje szczególne zasady postępowania w sprawach gospodarczych tzn. w sprawach ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami, w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej, a także w sprawach należących do właściwości sądów na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Celem wyodrębnienia tego postępowania jest przyspieszenie rozpatrywania spraw oraz dostosowanie postępowania do profesjonalnego charakteru działalności. Z licznych uregulowań szczególnych tej procedury wskazać należy: surowsze wymagania dotyczące przedstawiania przez strony materiału dowodowego w sprawie, szerszą dopuszczalność cofnięcia pozwu, zrzeczenia się lub ograniczenia roszczenia oraz zawarcia przez strony ugody, odstępstwa do zasady jawności i ustności w celu przyspieszenia postępowania. Specjalna procedura oraz wyodrębnienie organizacyjne sądów gospodarczych ma za zadanie umożliwić przedsiębiorcom m.in. sprawniejsze ściągnięcie należności za sprzedany towar.

Ad. d) W szczególnych sytuacjach, gdy działalność podmiotów prywatnych mogłaby naruszyć chroniony prawem interes państwa lub osób trzecich, prawo dopuszcza ingerencję władzy publicznej w sferę cywilno-prawną. Sytuacja ta ma miejsce m.in. w przypadku nieuczciwej konkurencji oraz stosowania przez podmioty dominujące na rynku praktyk monopolistycznych. Ustawa z dnia z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547) określa typy praktyk monopolistycznych stanowiących podstawę do wystąpienia do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z wnioskiem o wydanie decyzji nakazującej zaniechania tych praktyk. W szczególności art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy uznaje za praktyki monopolistyczne – „narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści”. Przepis ten mógłby znaleźć zastosowanie do jednostronnego i nadmiernego wydłużania okresów płatności za dostarczone kupującemu towary. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oprócz decyzji nakazującej zaniechania praktyk może ustalić karę pieniężną, płatną do budżetu państwa.

Ad e) Zwalczenie opóźnionych płatności w obrocie handlowym

W warunkach pogłębiających się różnic w potencjale partnerów rynkowych, w związku ze zjawiskami koncentracji gospodarczej, powszechne jest zjawisko wykorzystywania przez jedną ze stron dominującej pozycji i narzucania kontrahentom niekorzystnych warunków umownych. Słabsza strona umowy, chcąc zawrzeć kontrakt, zmuszona jest zaakceptować umowę w brzmieniu zaproponowanym przez stronę silniejszą, pozbawioną m.in. postanowień zabezpieczających terminową spłatę zobowiązań (rodzaje takich zabezpieczeń wskazano powyżej w punkcie a.). Nierzetelni dłużnicy, wykorzystujący swą dominującą pozycję na rynku, traktują swoje niezapłacone zobowiązania wobec dostawców towaru czy usługi jako wygodne źródło finansowania ich działalności, tańsze niż kredyty bankowe.

Można tym zjawiskom przeciwdziałać na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, jednak procedury te nie w każdym wypadku mogą znaleźć zastosowanie i nie zawsze wydają się w pełni praktyczne. Jednym z przykładów sytuacji gdy nie zdołano przy pomocy dotychczasowych środków prawnych zapewnić realizacji zasady równości gospodarczej i ochrony wolnej konkurencji jest zjawisko znacznych opóźnień w re-

alizowaniu przez dłużników płatności należnych dostawcom towarów i usług.

Problem ten dostrzegła i zasygnalizowała w 1995 r. Komisja Europejska wydając 12 maja tego roku zalecenie w sprawie terminów płatności w transakcjach gospodarczych. Ponieważ w ciągu 5 lat nie zanotowano żadnej poprawy sytuacji w omawianej materii, Parlament Europejski wraz z Radą Unii Europejskiej przyjęły 29 Czerwca 2000 roku dyrektywę (2000/30/EC) w sprawie zwalczania opóźnionych płatności w obrocie handlowym.¹²

Uzasadnieniem wprowadzenia dyrektywy jest fakt, iż nieterminowe płatności negatywnie wpływają na rozwój wspólnego rynku (przepływu towarów i usług), ograniczają konkurencję i rozwój handlu pomiędzy państwami członkowskimi (co jest sprzeczne z art. 14 Traktatu o Wspólnocie Europejskiej) oraz są poważną przyczyną niewypłacalności, co zagraża przetrwaniu wielu przedsiębiorstw i może spowodować utratę licznych miejsc pracy. Działania podejmowane przez poszczególne państwa członkowskie nie przyniosły rezultatu (co więcej dostrzeżono znaczne różnice w praktyce i przepisach w przedmiocie terminów płatności i skutków zwłoki), więc działanie na szczeblu wspólnotowym zostało uznane za uzasadnione (zasada subsydiarności).

Jako przyczynę opóźnień w płatnościach Rada wskazuje się fakt, że stan taki jest często atrakcyjny dla dłużników, ze względu na niskie odsetki (w porównaniu do kosztów kredytu komercyjnego) oraz długą procedurę dochodzenia roszczeń w procesie cywilnym. W ten sposób silniejsze strony stosunku umownego nadużywają swobody umów ze szkodą dla ich wierzycieli. Konieczne jest zatem wprowadzenie takich rozwiązań ustawowych, które zniechęciłyby dłużników do zwlekania z realizacją zaległych płatności.

Dyrektywa postuluje zatem, by w przypadkach, gdy porozumienie służy temu, aby przysporzyć dłużnikowi, kosztem wierzyciela, dodatkowej płynności finansowej lub jeśli dominujące przedsiębiorstwo wymusza na swoich dostawcach i podwykonawcach warunki płatności, które nie są usprawiedliwione w kontekście całej umowy, wprowadzić do ustawodawstwa zakaz nadużywania swobody umów na

¹² Directive 2000/35/EC for the European Parliament and of the Council of 29 June 2000 on combating late payment in commercial transactions, *Official Journal L 200, 08/08/2000* (p. 0035 – 0038).

niekorzyść wierzyciela. Należy zapewnić również szybkie i skuteczne procedury ściągania zaległych należności.

Sposobem na ograniczenie tego rodzaju praktyk ma być wprowadzenie do ustawodawstwa krajowego bezwzględnie obowiązujących przepisów ustalających wysokie odsetki ustawowe za opóźnienia w spłacie należności. Przepisy te znajdowałyby zastosowanie w określonych w ustawie przypadkach i dotyczyć mają wyłącznie profesjonalnej działalności gospodarczej.

Zasadą ma być naliczanie odsetek ustawowych od pierwszego dnia, po upływie terminu płatności wskazanego w umowie. Jeśli zaś data płatności nie jest w kontrakcie ustalona, odsetki mają być płatne automatycznie, bez konieczności wezwania do zapłaty, po upływie:

- 30 dni od daty otrzymania rachunku/faktury lub innego równoważnego wezwania do zapłaty,
- 30 dni od daty otrzymania towarów lub usług, jeśli data odbioru faktury lub innego równoważnego wezwania do zapłaty nie jest pewna,
- 30 dni od daty otrzymania towarów lub usług, jeśli dłużnik otrzymał fakturę lub inne równoważne wezwanie do zapłaty wcześniej niż towary lub usługi,
- 30 dni od daty przewidzianej w umowie akceptacji wykonania (odbioru lub kontroli) umowy, jeśli ustalona została procedura akceptacji świadczonych towarów i usług, a faktura lub inne równoważne wezwanie do zapłaty zostało dostarczone wcześniej lub w terminie dokonania akceptacji (odbioru).

Przepisy ustawy mogą powyższe terminy przedłużać do 60 dni w odniesieniu do wskazanych kategorii kontraktów, pod warunkiem że nadal będą zniechęcać dłużników do zwłoki w płatnościach.

Warunkiem uzyskania przez wierzyciela prawa do odsetek ustawowych jest właściwe wykonanie przez niego jego zobowiązania umownego oraz fakt, że nie otrzymał on należnej kwoty w terminie, chyba że dłużnikowi nie można przypisać winy za zwłokę.

Poziom należnych, od będącego w zwłoce dłużnika, odsetek ustawowych ma wynikać z sumy stopy procentowej zastosowanej przez Europejski Bank Centralny (lub bank centralny danego państwa w sytuacji - gdy nie uczestniczy ono w unii monetarnej) w ostatnim półroczu do głównych operacji refinansowania i ma być dodatkowo powiększony przynajmniej o 7 punktów procentowych, o ile w umowie nie ustalono inaczej.

Z wyjątkiem sytuacji gdy dłużnik nie ponosi winy za zwłokę, wierzyciel ma prawo domagać się od niego odszkodowania za koszty związane ze zwłoką. Państwo może ustalić maksymalne wysokości kosztów (odpowiednio do wysokości długu), których może dochodzić wierzyciel, uwzględniając zasady przejrzystości rozwiązań oraz proporcjonalności odszkodowania do sumy głównej.

W przypadku gdy porozumienie między stronami ustalające termin płatności jest niezgodne z powyżej przedstawionymi postanowieniami dotyczącymi terminów płatności oraz skutków zwłoki, a ponadto z okoliczności sprawy, natury stosunku oraz zwyczajów kupieckich wynika, że porozumienie to jest rażąco krzywdzące dla wierzyciela – państwa członkowskie mogą przyjąć jedno z dwóch proponowanych w dyrektywie rozwiązań. Pierwszym rozwiązaniem jest wprowadzenie sankcji nieważności takich postanowień umownych (ale nie całej umowy). Drugi wariant zakłada przyznanie wierzycielowi uprawnienia do wystąpienia z żądaniem odszkodowania. Dla oceny czy postanowienie umowne jest rażąco krzywdzące, bierze się pod uwagę między innymi ustalenia czy istniały uzasadnione przyczyny dla odstąpienia od terminów i postanowień ustawowych. W przypadku uznania postanowień umownych za nieważne, stosować się będzie przepisy ustawy, chyba że sąd postanowi określić omawiane klauzule w inny sposób.

Państwa członkowskie powinny zapewnić (przez przyjęcie odpowiednich uregulowań prawnych), w interesie ochrony wierzycieli umownych oraz wolnej konkurencji, istnienie adekwatnych i efektywnych środków prawnych dla powstrzymania dłużników od narzucania rażąco krzywdzących postanowień umownych w omawianej kwestii.

Przyznać należy legitymację czynną organizacjom reprezentującym małe i średnie przedsiębiorstwa, do występowania przed sądami i właściwymi organami administracji o uznanie postanowień zamieszczonych w standardowych warunkach umownych za rażąco krzywdzące w rozumieniu przepisów o zwłoce w płatnościach.

Państwa członkowskie powinny zapewnić, by w przypadku sprzedaży towaru z zastrzeżeniem prawa własności, jego własność nie przeszła na nabywcę (dłużnika), aż do pełnego zaspokojenia roszczeń wierzyciela.

Dyrektywa postuluje by procedura cywilna zapewniła szybkie i sprawne wydanie tytułu egzekucyjnego, określając maksymalny czas postępowania na 90 dni od daty wszczęcia postępowania (pod warunkiem, że nie będą podnoszone zarzuty dotyczące podstawy zobo-

wiązania (długu) lub kwestii proceduralnych). Termin 90 dniowy nie obejmuje czasu na doręczenie dokumentów oraz opóźnień spowodowanych przez wierzyciela. Obowiązek ten ustawodawca wewnętrzny powinien zrealizować wykorzystując dotychczasowe uregulowania procedury cywilnej (np. w Polsce sprawy tego rodzaju polegać będą właściwości sądów gospodarczych i rozpatrywane będą odpowiednio w trybie upominawczym lub nakazowym postępowania gospodarczego).

Przypomnieć należy, że dyrektywy są zgodnie z art. 189 III Traktatu Wspólnot Europejskich „wiążące pod względem zamierzonego celu dla każdego państwa członkowskiego, do którego są skierowane”, pozostawiają jednak „władzom krajowym wybór formy i metod”. Wspólnota wytycza w dyrektywie pewne cele, ale szczegóły i wybór środków prawnych do osiągnięcia tych celów pozostawia państwom członkowskim. Dyrektywy muszą być w określonym terminie przeimplementowane przez państwo członkowskie do prawa krajowego.

Dyrektywa stanowi, że państwa członkowskie wprowadzą w życie ustawy, rozporządzenia i przepisy administracyjne konieczne do jej wdrożenia przed 8 sierpnia 2002 roku. Oznacza to, że po tej dacie, w razie braku regulacji ustawowej odpowiadającej wymogom dyrektywy, osoba prywatna, która wobec innej osoby powoła się na ustalenia niewdrożonej odpowiednio dyrektywy i nie uzyska zagwarantowanej w dyrektywie ochrony prawnej, może z tego powodu domagać się od państwa stosownego odszkodowania [por. wyrok z 14 lipca 1994 r. w Sp. C-91/92, **Faccini Dori**, zb. 1994 s. I-3325, HSVE s. 75].

* * *

W Wielkiej Brytanii 11 czerwca 1998 roku uchwalono ustawę o opóźnieniach w spłatach długów gospodarczych (Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998). Przyjęte rozwiązania prawne idą w tym samym kierunku co opisana powyżej dyrektywa. W związku z tym, wskażę tylko jej najistotniejsze postanowienia.

Ustawa wprowadza przepisy o obowiązkowych odsetkach, w wysokości ustalonej przez Sekretarza Stanu (*Secretary of State*) w porozumieniu z ministrem skarbu (*with the consent of Treasury*), które wchodzi automatycznie i niezależnie od woli stron do treści umowy jako ustawowe zastrzeżenie (postanowienie) umowne.

Przepisy ustawy znajdują zastosowanie, gdy:

a) Przedmiot i rodzaj umowy stanowiącej źródło zobowiązania odpowiada wskazanym w ustawie kryteriom.

Ustawa znajduje zastosowanie do umów o dostawę (sprzedaż, zamianę) towarów i usług (*supply of goods and services*) zawieranych w zakresie działalności gospodarczej – w zakresie działalności przedsiębiorstwa (*in the course of a business*). Ustawa precyzyjnie objaśnia jakie transakcje uznaje za spełniające powyższe kryteria oraz wskazuje umowy i stosunki prawne, do których, ze względu na ich szczególne cechy, mimo spełniania przez nie wskazanych kryteriów, nie stosuje się przepisów ustawy (są to np. umowa kredytu konsumencyjnego, hipoteka, zastaw).

b) Zastosowanie odsetek ustawowych do danej wierzytelności nie jest wyłączone przez postanowienia ustawy.

Zasadniczo wszystkie zobowiązania spełniające wskazane wyżej wymogi podlegają przepisom o odsetkach ustawowych (powstały dług jest wówczas określony jako *qualifying debt*). Ustawa wylicza jednak szczególne przypadki, w których zastosowanie jej przepisów jest wyłączone (np. gdy prawo do odsetek ustawowych wynika z przepisów innej ustawy).

c) Umowa nie zawiera ustalonego przez strony rzeczywistego zabezpieczenia przed wystąpieniem opóźnień w spłacie długu oraz efektywnego środka zaradczego (odszkodowawczego) na wypadek jego wystąpienia (*substantial contractual remedy*).

Ustawa definiuje znaczenie pojęcia *substantial remedy* od strony negatywnej, wskazując, że nie spełniają wymagań ustawowych środki, które:

- ◆ nie zapewniają odpowiedniego wyrównania strat poniesionych przez dostawcę wskutek opóźnienia płatności;
- ◆ niedostatecznie mocno odstraszą (powstrzymują) dłużnika przed opóźnianiem spłaty długu.

Ustawa wskazuje, że oceny powyższej powinno dokonywać się na podstawie całokształtu okoliczności sprawy, a ponadto wylicza konkretne czynniki mające stanowić podstawę tejże oceny.

Jak wynika z powyższego, ustawa dopuszcza postanowienia umowne odbiegające od modelu ustawowego – np. modyfikujące zasady ustalania wysokości odsetek, lub wprowadzające inne rodzaje zabezpieczeń. Nie mogą one jednak zmierzać do uszczuplenia praw wierzyciela (np. niedopuszczalne jest odsunięcie w czasie terminu, z którym odsetki ustawowe zaczynają być naliczane).

W szczególnych wypadkach, uzasadnionych postępowaniem wierzyciela oraz wypływających z zasady słuszości, ustawa przewiduje częściowe lub całkowite odstępianie od naliczania odsetek (*remission of statutory interest*).

Ustawa postanawia, że odsetki ustawowe zaczynają biec od następnego dnia po dniu, w którym minął termin płatności, przy czym - gdy termin płatności nie został przez strony ustalony, odsetki biegą zasadniczo od 30 dnia po dniu realizacji zobowiązania przez dostawcę (wierzyciela).

Przypomnieć należy, że ustawa o opóźnieniach w spłatach długów gospodarczych (*Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*) - do 8 sierpnia 2002 roku będzie musiała zostać dostosowana do dyrektywy Rady nr 2000/30/EC w sprawie zwalczania opóźnionych płatności w obrocie handlowym.

W Polsce trwają obecnie prace rządu nad projektem ustawy o terminach zapłaty przygotowywanej przez Ministerstwo Gospodarki w oparciu o postanowienia przedstawionej powyżej dyrektywy. Po skierowaniu projektu ustawy do Sejmu możliwe będzie zajęcie bardziej szczegółowego stanowiska BSiE wobec przedłożenia rządowego.

Na koniec należy zaznaczyć, że wszystkie instrumenty prawne, zarówno te zamieszczone w umowie z woli stron, jaki i te wiążące strony z mocy bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, nie gwarantują całkowicie realizacji zobowiązania, lecz mają jedynie skłonić (zmusić) dłużnika do wykonania umowy, poprzez zastrzeżenie negatywnych konsekwencji na wypadek jej niewykonania. W każdym razie, dochodzenie wykonania zobowiązania i roszczeń odszkodowawczych musi być dokonane w drodze postępowania sądowego.

24 stycznia 2001 r.

W SPRAWIE OPODATKOWANIA STYPENDIÓW
PRZEKAZYWANYCH
Z RÓŻNYCH ŹRÓDEŁ DLA DZIECI I KSZTAŁCĄCEJ SIĘ
MŁODZIEŻY

WANDA WOJNOWSKA-CIODYK

W myśl art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176, z późn.zm.), zwanej dalej „ustawą”, stypendia są dochodem pochodzącym z tzw. innych źródeł przychodów, o których mowa w art. 10 ust. 1 pkt 9. Ustawodawca przyjął koncepcję powszechności opodatkowania podatkiem dochodowym, zarówno w aspekcie przedmiotowym, jak i podmiotowym. Powszechność opodatkowania w aspekcie przedmiotowym wyrażona jest w art. 9 ustawy, którego ust. 1, w aktualnie obowiązującym brzmieniu stanowi:

„Opodatkowaniu podatkiem dochodowym podlegają wszelkiego rodzaju dochody, z wyjątkiem dochodów wymienionych w art. 21 i 52. Jeżeli podatnik uzyskuje dochody z więcej niż jednego źródła, przedmiotem opodatkowania w danym roku podatkowym jest, z zastrzeżeniem art. 24 ust. 3 i art. 28-30, suma dochodów ze wszystkich źródeł.”

Zauważyć należy, że w konsekwencji nowelizacji ustawy dokonanej ustawą z dnia 9 listopada 2000 r. (Dz. U. Nr 104, poz. 1104), wyłączona została możliwość wprowadzenia zwolnień podatkowych w przepisach odrębnych od ustawy - tak ustawowych, jak i wykonawczych. Skreślony został m.in. art. 53 ustawy, który zawierał upoważnienie dla Ministra Finansów do zwolnienia w drodze rozporządzenia od podatku dochodowego - całkowicie lub częściowo - innych rodzajów dochodów niż wymienione w art. 21 ust. 1 ustawy oraz do określenia warunków tego zwolnienia. W związku z tym, z dniem 1 stycznia 2001 r. utraciło moc obowiązującą rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 24 marca 1995 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. Nr 35, poz. 173, z późn.zm.), ustanawiające szereg zwolnień z innych tytułów niż wymienione w art. 21 ustawy. Wyczerpujący katalog zwolnień przedmiotowych od podatku dochodowego od osób fizycznych zawiera więc obecnie art. 21 ust. 1 ustawy a w zakresie zwolnień okresowych - od dnia 1 stycznia 2001 r. do dnia 31 grudnia 2003 r. - art. 52.

W art. 21 ust. 1, w punktach 39 i 40, wymienione są odpowiednio jako wolne od podatku dochodowego:

- „*stypendia otrzymywane na podstawie przepisów wydanych przez właściwego ministra w sprawie studiów doktoranckich i stypendiów naukowych oraz inne stypendia naukowe, których zasady przyznawania zostały zatwierdzone przez ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego po zasięgnięciu opinii Rady Głównej Szkolnictwa Wyższego,*

- *świadczenia pomocy materialnej dla uczniów, studentów, uczestników studiów doktoranckich i osób uczestniczących w innych formach kształcenia, pochodzące z budżetu państwa, budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz ze środków własnych szkół i uczelni - przyznane na podstawie odrębnych przepisów o systemie oświaty, o szkolnictwie wyższym, o wyższych szkołach zawodowych oraz o tytule naukowym i stopniach naukowych.*”

Zmodyfikowana wyżej wskazaną ustawą zmieniającą treść obydwu punktów różni się znacznie od ich brzmienia obowiązującego do 31 grudnia 2000 r., zgodnie z którym ze zwolnienia podatkowego korzystały: „*stypendia naukowe*” oraz „*stypendia za wyniki w nauce i stypendia ministra za osiągnięcia w nauce*”, natomiast stypendia socjalne zwolnione były z podatku na podstawie przepisów wyżej przywołanego rozporządzenia.

Wydawać by się mogło, że celem dokonanej modyfikacji było doprecyzowanie cytowanych przepisów, które przed nowelizacją wzbudzały istotne trudności oraz rozbieżności interpretacyjne. Były one konsekwencją zbyt ogólnego sformułowania tytułu zwolnienia podatkowego, przy braku w polskim systemie prawa legalnej definicji pojęcia „stypendia” jak również „stypendia naukowe”. W art. 35 ust. 2 omawianej ustawy zamieszczono wprawdzie katalog świadczeń, które w rozumieniu ustawy uważa się za stypendia (m.in. stypendia przyznawane uczestnikom studiów doktoranckich, stypendia naukowe, stypendia przyznawane studentom studiów dziennych za wyniki w nauce, stypendia ministra za osiągnięcia w nauce) lecz jest to katalog niekompletny (wyliczający świadczenia „w szczególności” kwalifikowane do stypendiów).

Wypada w tym miejscu przypomnieć, że zwolnienia i ulgi podatkowe, w doktrynie prawa podatkowego uznawane za odstępstwo od zasady równości i powszechności obowiązków podatkowych, powinny być formułowane w sposób precyzyjny i na tyle jasny, aby ich inter-

pretacja językowa, bez potrzeby dokonywania wykładni rozszerzającej, wystarczyła na właściwe odczytanie woli ustawodawcy.

Rozpatrując w tym aspekcie nowe - obowiązujące od 1 stycznia 2001 r. brzmienie punktów 39 i 40 w art. 21 ust. 1 ustawy, należy stwierdzić, że nie stwarza problemów interpretacyjnych punkt 40 oraz punkt 39 w części, w której mowa o zwolnieniu od podatku stypendiów otrzymywanych na podstawie przepisów wydanych przez właściwego ministra w sprawie studiów doktoranckich i stypendiów naukowych. Źródłem normatywnym świadczeń i stypendiów, o których tam mowa, są wskazane tam przepisy, w związku z czym, w praktyce podatkowej nie powinny wystąpić trudności z identyfikacją dochodów z przedmiotowych tytułów zwolnionych od podatku. Generalnie można przyjąć, że dochody pochodzące ze wszystkich rodzajów stypendiów oraz świadczeń pomocy materialnej, wypłacanych na podstawie przepisów o systemie oświaty, o szkolnictwie wyższym, o wyższych szkołach zawodowych oraz o tytule naukowym i stopniach naukowych - zarówno ustawowych, jak i wykonawczych, są zwolnione z podatku dochodowego.

Problem pojawia się w odniesieniu do - jak to sformułowano w ustawie - innych stypendiów naukowych, „których zasady przyznawania zostały zatwierdzone przez ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego po zasięgnięciu opinii Rady Głównej Szkolnictwa Wyższego”. Jak należy rozumieć, nie są to stypendia otrzymywane na podstawie przepisów wymienionych w omawianych regulacjach lecz wszystkie inne świadczenia, którym można przypisać miano stypendiów. Jednakże, jak już wyżej nadmieniałam, brak jest prawnej definicji pojęcia „stypendium” jak również „stypendium naukowego”. W literaturze spotyka się wypracowany w orzecznictwie administracyjnym pogląd, iż termin „stypendia naukowe”, użyty w art. 21 ust. 1 pkt 39 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, obejmuje wspieranie prac wykonywanych w ramach twórczej i badawczej działalności w dziedzinie nauki, prowadzonej bądź indywidualnie, bądź przez powołane do tego instytucje, stypendia doktoranckie i habilitacyjne, związane ze zdobyciem stopni naukowych (...) itp. O naukowym charakterze stypendium winien każdorazowo decydować cel i rodzaj działalności stypendysty, nie zaś formalna nazwa stypendium.¹³

13 Por. W. Nykiel, *Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych, Komentarz*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 1998, s. 100; Autor przytocza wnioski z orzecznictwa NSA.

Przyjmując takie rozumienie „stypendium naukowego”, w pojęciu tym nie będą się mieścić, a w konsekwencji korzystać ze zwolnienia podatkowego, np. stypendia ustanawiane przez prywatnych fundatorów na rzecz uczącej się lub studiującej młodzieży, m.in. przez przyszłych pracodawców dla studentów zobowiązujących się po ukończeniu studiów podjąć u nich zatrudnienie. Pobieranie nauki, czy studiowanie (traktowane jako zdobywanie wiedzy), nie jest bowiem w tym rozumieniu pracą twórczą.

Jako wolne od podatku ustawodawca kwalifikuje ponadto tylko te „stypendia naukowe”, których zasady przyznawania zostały zatwierdzone przez ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego po zasięgnięciu opinii Rady Głównej Szkolnictwa Wyższego. W ogólnie obowiązujących opublikowanych aktach normatywnych nie znajdują normy kompetencyjnej, która upoważniałaby lub zobowiązywała tego ministra do wykonywania tego rodzaju czynności. Być może chodzi tu o taką sytuację, gdy działalność statutowa określonej fundacji czy stowarzyszenia - w omawianym wypadku w dziedzinie wspierania pracy naukowej lub twórczej, podlega zatwierdzeniu przez ministra nadzorującego. Wymagałoby to jednak jaśniejszego sprecyzowania interpretowanego przepisu, jako odstępstwa od zasady powszechności opodatkowania. W żadnym razie przepis ten nie może być traktowany jako podstawa normatywna do występowania do Ministra Edukacji Narodowej przez prywatnych fundatorów o zatwierdzenie zasad przyznawania przez nich stypendiów w drodze indywidualnej decyzji.

Na marginesie informuję, że projekt ustawy nowelizującej, która dokonała zmiany brzmienia omawianego przepisu, wniesiony przez Komisję Finansów Publicznych (Druk Sejmowy nr 1955), w swej pierwotnej wersji zwalniał od podatku tylko „*stypendia otrzymane na podstawie przepisów wydanych przez właściwego ministra w sprawie studiów doktoranckich i stypendiów naukowych*”. Sądząc z treści biuletynu Nr 3236/III kad. Komisji Finansów Publicznych (nr 414) z obrad w dniu 20 września 2000 r. (s. 1 oraz 38), zapis przyjęty w uchwalonej ustawie wprowadzony został z inicjatywy Ministerstwa Finansów. Brak jest niestety w tymże biuletynie prawnego uzasadnienia poprawności takiej koncepcji.

Przedstawiając niniejszą informację należy jeszcze wspomnieć o skreśleniu wyżej wskazaną ustawą nowelizującą punktu 1 w art. 26 omawianej ustawy, który zezwalał na odliczenie od podstawy opodatkowania m.in. „*rent i innych trwałych ciężarów opartych na tytule prawnym, nie stanowiącym kosztów uzyskania przychodów*”. Przepis

ten przez kilka ostatnich lat był przedmiotem sporów interpretacyjnych, powstałych na tle dość powszechnego poglądu, że w pojęciu „*innych trwałych ciężarów opartych na tytule prawnym*” mieszczą się również stypendia ustanawiane przez osoby prywatne. Rozbieżne było w tym przedmiocie orzecznictwo administracyjne, jak również niejedolite w treści wytyczne interpretacyjne Ministerstwa Finansów kierowane do organów podatkowych.

17 stycznia 2001 r.

OPINIE PRAWNE

4 kwietnia 2001 r.

Przepisy ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643) – art. 39 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 31 ust. 1, wskazują, że utrata legitymacji czynnej przez wnioskodawcę nie pozwala na merytoryczne rozpoznanie sprawy i dlatego zachodzi konieczność umorzenia postępowania. Kontynuacja postępowania - jako postępowania „z własnej inicjatywy” Trybunału Konstytucyjnego - nie jest możliwa.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jeszcze na gruncie dawnych przepisów (utrzymane w mocy Przepisy Konstytucyjne, ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym; tekst jedn. Dz. U. z 1991 r. Nr 109, poz. 470 z późn.zm.) ukształtował się pogląd, zgodnie z którym wnioski pochodzące od grupy parlamentarzystów (50 posłów lub 30 senatorów) wywołują skutki prawne jedynie w okresie sprawowania mandatów przedstawicielskich w danej kadencji Sejmu lub Senatu. Zakończenie kadencji i związane z tym wygaśnięcie mandatów powoduje na skutek dyskontynuacji utratę legitymacji do występowania przez Trybunałem w charakterze wnioskodawcy i tym samym pociąga za sobą umorzenie postępowania wobec utraty legitymacji czynnej (por. K. 3/91, OTK w 1992., poz.1; K. 2/93, OTK w 1993., poz. 30; K. 3/93, OTK w 1993 r., poz. 50).

Stanowisko to zarówno w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, jak i doktryny (Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, s. Warszawa 1999, s. 106) zachowuje swoją aktualność również na gruncie Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. i ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643). W postanowieniu z 12 listopada 1997 r. w sprawie K. 21/97 (OTK z 1997, nr 55) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zarówno „stare przepisy”, a „w szczególności art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym (tekst jedn. Dz. U. z 1991 r. Nr 109, poz. 470 ze zm.) oraz art. 10 ust. 2 uchwały Sejmu z dnia 31 maja 1985 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 39, poz. 184 ze zm.), jak i przepisy ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 1997 r. – art. 39 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 31 ust. 1, prowadzą do wniosku, że utrata legitymacji czynnej przez wnioskodawcę nie pozwala na merytoryczne rozpoznanie sprawy i dlatego zachodzi konieczność umorzenia postępowania” (por. także K. 7/97 OTK w 1997 nr 46, K. 4/97, OTK w 1997 nr 50).

Można w tym miejscu jedynie dodać, iż na gruncie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 1985 r. w sprawach o stwierdzenie zgodności ustawy z Konstytucją albo innego aktu normatywnego z Konstytucją lub aktem ustawodawczym istniała możliwość podjęcia przez Trybunał postępowania z własnej inicjatywy (art. 22 ust. 2). W sytuacji, gdy na skutek zmiany kadencji następowała utrata przez wnioskodawcę - grupę parlamentarzystów – legitymacji czynnej Trybunał przed umorzeniem postępowania badał, czy istnieją podstawy do wszczęcia (kontynuacji) postępowania z własnej inicjatywy (por. K. 3/91, K. 2/93, K. 3/93).

Brak w ustawie o TK z 1997 r. przepisu analogicznego do art. 22 ust. 2 starej ustawy powoduje, iż obecnie, w sytuacji utraty przez wnioskodawcę legitymacji do występowania z wnioskiem, rozstrzygnięcie takie (kontynuacja postępowania jako postępowania „z własnej inicjatywy” TK) nie jest możliwe.

Wojciech Odrowąż-Sypniewski

15 stycznia 2001 r.

Komisja sejmowa - w trybie art. 84 ust. 2 Regulaminu Sejmu (tekst jedn. M. P. z 1998 r. Nr 44, poz. 618 z późn.zm.) - podejmuje uchwały o wyrażeniu opinii w określonej sprawie. Regulamin Sejmu nie przewiduje, możliwości dołączania do takiej uchwały „wniosków mniejszości” lub „zdań odrębnych” zgłaszanych przez poszczególnych posłów. Zgodnie z art. 40 ust. 3 Regulaminu Sejmu „wnioski mniejszości” są wnioskami lub propozycjami poprawek zgłoszonymi do projektu ustawy (ew. projektu uchwały). Termin „zdanie odrębne” w Regulaminie Sejmu występuje wyłącznie w procedurze rozpatrywania przez Sejm projektów ustaw budżetowych, innych planów finansowych państwa oraz sprawozdań z wykonania budżetu lub planu finansowego.

1. Stosownie do art.18 ust. 1 pkt 2 Regulaminu Sejmu komisje sejmowe są organami powołanymi do wyrażania opinii w sprawach przekazanych pod ich obrady przez Sejm, Marszałka Sejmu lub Prezydium Sejmu.

Liczne przepisy Regulaminu Sejmu przewidują obowiązek bądź możliwość wyrażania przez komisje opinii w poszczególnych sprawach będących przedmiotem ich prac. Komisja może również przed-

stawić opinię z własnej inicjatywy w każdej sprawie mieszczącej się w przedmiotowym zakresie działania komisji określonym w załączniku do Regulaminu Sejmu (por. art. 86 ust. 1).

Opinia komisji zawiera stanowisko komisji w określonej sprawie. Zgodnie z art. 84 ust. 1 i 2 w związku z art. 86 ust. 1 RS komisja wyraża opinię w formie uchwały, która podejmowana jest większością głosów, w obecności co najmniej jednej trzeciej liczby członków komisji, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Komisja za pośrednictwem Marszałka Sejmu może przedstawić swoją opinię w określonej sprawie Radzie Ministrów, lub poszczególnym jej członkom, Prezesowi Najwyższej Izby Kontroli, Prezesowi Narodowego Banku Polskiego, Prokuratorowi Generalnemu oraz Głównemu Inspektorowi Pracy, a także innym centralnym urządům i instytucjom państwowym (art. 86 ust. 1 w związku z art. 85 ust. 1-3). Marszałek Sejmu może zwrócić komisji uchwaloną przez nią opinię, z umotywowanym zaleceniem ponownego rozpatrzenia sprawy; opinię uchwaloną ponownie przez komisję Marszałek Sejmu przesyła adresatowi.

Komisja może zwrócić się do adresata opinii o przedstawienie stanowiska w sprawach podniesionych w opinii, jak również o informacje o przebiegu realizacji wniosków wynikających z tej opinii; adresat opinii jest obowiązany na żądanie komisji przedstawić stanowisko w ciągu 30 dni od dnia otrzymania opinii, chyba że Marszałek Sejmu, na wniosek zainteresowanego organu, po porozumieniu z prezydium komisji, ustali inny termin (art. 86 ust. 2 w związku z art. 85 ust. 4).

Odpowiedzi organów państwowych na opinie oraz informacje tych organów o przebiegu realizacji wniosków wynikających z tej opinii rozpatrywane są na posiedzeniach komisji. W razie nieotrzymania odpowiedzi w terminie lub uznania otrzymanej odpowiedzi za niezadowolającą, komisja może ponownie przedstawić opinię, przedłożyć Marszałkowi Sejmu wniosek o zwrócenie odpowiedzi jako niezadowolającej lub przedłożyć Sejmowi projekt odpowiedniej uchwały lub rezolucji (art. 86 ust. 2 w związku z art. 85 ust. 5 i 6).

2. Nie może budzić wątpliwości, iż z chwilą podjęcia przez komisję - w trybie art. 84 ust. 2 - uchwały o wyrażeniu opinii w określonej sprawie uchwała taka stanowi „opinię komisji”. Regulamin Sejmu nie przewiduje, możliwości dołączania do takiej uchwały „wniosków mniejszości” lub „zdań odrębnych” zgłaszanych przez poszczególnych postów.

Możliwość zgłoszenia „wniosków mniejszości” Regulamin przewiduje wyłącznie w procedurze rozpatrywania przez komisje sejmowe projektów ustaw lub projektów uchwał Sejmu (a nie uchwał komisji!). Zgodnie z art. 40 ust. 3 RS „wnioski mniejszości” są wnioskami lub propozycjami poprawek zgłoszonymi do projektu ustawy (ew. projektu uchwały), które zostały odrzucone przez komisję, a następnie po ich zgłoszeniu w formie pisemnej, na żądanie wnioskodawcy, umieszczane są w sprawozdaniu komisji jako wnioski mniejszości.

Jeżeli w sprawozdaniu komisji zawarte zostały wnioski mniejszości, o ich przyjęciu lub odrzuceniu rozstrzyga ostatecznie Sejm rozpatrujący projekt ustawy (uchwały).

W przypadku „opinii” to komisja autonomicznie decyduje o jej kształcie (wyjątkiem jest opinia adresowana do organów „zewnętrznych” wobec Sejmu, którą Marszałek Sejmu może zwrócić z zaleceniem ponownego rozpatrzenia sprawy; art. 86 ust. 1 w związku z art. 85 ust. 3). Tym samym opinia komisji nie może zawierać wniosków mniejszości ani „zdań odrębnych” zgłoszonych przez poszczególnych posłów członków komisji.

Termin „zdanie odrębne” w Regulaminie Sejmu występuje wyłącznie w procedurze rozpatrywania przez Sejm projektów ustaw budżetowych, innych planów finansowych państwa oraz sprawozdań z wykonania budżetu lub planu finansowego. Zgodnie z art. 58 ust. 1 RS poszczególne części tych projektów (lub sprawozdań) rozpatrywane są przez właściwe komisje sejmowe. Po zakończeniu prac komisje przekazują Komisji Finansów Publicznych stanowiska zawierające wnioski, opinie lub propozycje poprawek – wraz z uzasadnieniem (art. 58 ust. 2).

Stosownie do art. 58 ust. 3 wnioski, opinie lub propozycje poprawek zgłoszone przez wnioskodawców do rozpatrywanej przez daną komisję części projektu ustawy budżetowej (ew. projektu planu finansowego lub sprawozdania), jeżeli zostały przez komisję odrzucone, na żądanie wnioskodawców powinny zostać umieszczone w stanowisku komisji jako zdanie odrębne. Stanowisko takie wraz ze zdaniem odrębnymi przekazywane jest Komisji Finansów Publicznych.

Wojciech Odrowąż-Sypniewski
23 lutego 2001 r.

Konstytucyjne zasady, określające istotę praw i wolności obywatelskich – zasada równości (art. 32 K.), prawo każdego do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez niezależny,

bezsronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 K.), oraz zasady procesu karnego (zasada prawdy) przesądzają o tym, iż ochrona immunitetowa przysługująca parlamentarzystom nie obejmuje wystąpienia posła w charakterze świadka w postępowaniu karnym.

Pomijając ochronę posła, wynikającą z immunitetu materialnego (art. 105 ust. 1 Konstytucji), której zakres przedmiotowy precyzuje art. 6 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, posłowi przysługuje ochrona, wynikająca z tzw. immunitetu formalnego. Poseł (senator) od dnia ogłoszenia wyników wyborów do dnia wygaśnięcia mandatu nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności (nietykalności określonej w art. 105 ust. 5 Konstytucji).

Wyłączając zatem, stosunkowo wąski zakres immunitetu materialnego, należy uznać, iż ochrona immunitetowa rozciąga się na odpowiedzialność karną posła, rozumiana zresztą szeroko, bo także odpowiedzialność karno-administracyjną. Immunitet formalny nie rozciąga się na odpowiedzialność cywilną posła, a także dyscyplinarną. Poseł może zatem być stroną (powodem lub pozwanym) w sprawach, dla których właściwa jest droga sądowego postępowania cywilnego, może być wzywany na świadka w postępowaniu cywilnym – tak jak każdy obywatel.

Posłowie ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną przed organami samorządów lub korporacji zawodowych, których są członkami. W zakresie odpowiedzialności karnej możliwe jest wszczęcie postępowania karnego, w przypadku zgody izby bądź zrzeczenia się immunitetu, szczegółowe aspekty tego zagadnienia reguluje art. 105 Konstytucji oraz przepisy ustawy poselsko-senatorskiej i Regulaminu sejmowego.

Analiza Konstytucji oraz przepisów ustawowych, w tym ustawy Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.) wskazuje, że ochrona immunitetowa nie obejmuje posła (senatora) występującego w charakterze świadka i to zarówno w tzw. własnej sprawie, a więc takiej, której tok *ad rem* może prowadzić do postawienia zarzutów posłowi (wszczęcia w przyszłości wobec niego postępowania *ad personam*) jak i „cudzej sprawie” – każdej innej toczącej się w fazie *ad rem* lub *ad personam*.

Uznajemy zatem, że w fazie postępowania przygotowawczego *ad rem* poseł może być wezwany w charakterze świadka bez potrzeby uchylania immunitetu czy zrzekania się immunitetu. Powtórzmy raz jeszcze prawo wezwania posła w charakterze świadka dopuszczamy

również w sprawie, w której oskarżyciel może wydać w przyszłości postanowienie o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia obejmującego osobę posła. Prawo wezwania posła, w charakterze świadka, bez uchylania immunitetu trwa w postępowaniu przygotowawczym do momentu wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia *ad personam*, a więc stawianiu posłowi zarzutów ze wskazaniem czynu i jego kwalifikacji prawnej. Jakiegokolwiek czynności prawne podejmowane przez oskarżyciela wobec posła z chwilą przejścia do postępowania *ad personam* wymagają uchylecia immunitetu, a więc pociągnięcia posła do odpowiedzialności karnej lub zgody samego posła na pociągnięcie go do tej odpowiedzialności.

Z konstytucyjnego immunitetu formalnego, przysługującego posłom (w zakresie odpowiedzialności karnej) nie można wyprowadzić (immunitet jako wyjątek od konstytucyjnej zasady równości nie może podlegać interpretacji rozszerzającej) wniosku, iż immunitet ten obejmuje zakaz powoływania posła w postępowaniu karnym, a więc postępowaniu *ad personam* toczonym w różnych stadiach (prokuratorskim, sądowym) przeciwko innej, niż sam poseł osobie. Wręcz przeciwnie konstytucyjne zasady, określające istotę praw i wolności obywatelskich – zasada równości (art. 32 K.), prawo każdego do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 K.), zasady procesu karnego (zasada prawdy) przesadzają o tym, iż ochrona immunitetowa przysługująca parlamentarzystom nie obejmuje wystąpienia (zakazuje wezwania) posła w charakterze świadka w postępowaniu karnym.

Skonstatujmy zatem: poseł może być wezwany w charakterze świadka, tak jak każdy obywatel i w tym samym trybie zarówno w „sprawie własnej”, ale toczonej w fazie *ad rem*, jak i każdej innej sprawie, toczącej się w fazie *ad rem* oraz *ad personam* zarówno w stadium prokuratorskim, jak i sądowym.

Poseł wezwany w charakterze świadka (we własnej sprawie toczonej *ad rem*, bądź każdej innej sprawie karnej) może tak jak każdy obywatel, uchylić się od odpowiedzi na pytanie jeżeli zachodziłaby jakakolwiek przesłanka z art. 183 § 1 i 2 Kpk, a więc przede wszystkim jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić jego osobę lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub wykroczenie. Kodeks postępowania karnego określa (rozdział 21) status prawny świadka, w tym więc jego prawa i obowiązki w procesie karnym.

Przepisy Kodeksu postępowania karnego, zamieszczone przede wszystkim w rozdziale 31 zatytułowanym „kary porządkowe”, przewidują możliwość zastosowania sankcji wobec świadka, zwłaszcza gdy nie stawiał się na wezwanie organu prowadzącego postępowanie albo bez zezwolenia tego organu oddalił się z miejsca czynności przed jej zakończeniem bądź też bezpodstawnie (a więc musi zająć przesłanka „bezpodstawności”) uchylił się od złożenia zeznań. Kodeks przewiduje różne kary za niewypełnienie obowiązków świadka, odpowiednio je stopniując i miarkując.

Uwzględniając konstytucyjną zasadę nietykalności poselskiej, będącej elementem immunitetu formalnego, należy przyjąć, iż na posła-świadka nie wypełniającego obowiązków, wynikających z przepisów Kpk (nie stawienie się lub oddalenie samowolne – art. 285 § 1 Kpk lub bezpodstawne odmawianie zeznań – art. 287 § 1), może być nałożona jedynie kara pieniężna w wysokości „nie przekraczającej najniższego miesięcznego wynagrodzenia”. O ile nałożenie tej kary pieniężnej wydaje się możliwe (choć i w tym zakresie mogą powstać kontrowersje bo Kpk określa ten rodzaj sankcji „karą”), to nie budzi żadnych wątpliwości, iż nałożenie na posła-świadka innych kar porządkowych (przymusowe doprowadzenie świadka, areszt) musiałoby zostać poprzedzone uchyceniem (zrzeczeniem się) immunitetu, są to bowiem kary ograniczające nietykalność poselską możliwość ich zastosowania podlega więc rygorom wynikającym z Konstytucji.

Janusz Mordwiłko

12 marca 2001 r.

Art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350 z późn.zm.) określa, że: *"Poseł (...) jest obowiązany powiadomić (...) Marszałka Sejmu (...) o zamiarze podjęcia dodatkowych zajęć, z wyjątkiem działalności podlegającej prawu autorskiemu i prawom pokrewnym"*.

I. 1. Z przedstawionego stanu faktycznego wynika, że posłowie dowiedzieli się o decyzji Prezesa Rady Ministrów, powołującej ich w skład Rady Telekomunikacji, w dniu poprzedzającym dzień wręczenia im nominacji.

Pisma posłów do Marszałka Sejmu nie dają natomiast odpowiedzi na pytanie, czy jako "osoby wyróżniające się wiedzą i doświadczeniem w

sprawach będących przedmiotem działalności Rady" zostali zgłoszeni przez organizacje środowiskowe, placówki naukowe, jednostki badawcze, a także organizacje reprezentujące operatorów, użytkowników, podmioty udostępniające usługi telekomunikacyjne, producentów lub dostawców urządzeń telekomunikacyjnych oraz podmioty związane z budownictwem telekomunikacyjnym " (art. 114 ust. 5 pkt 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne).

Problem wydaje się o tyle istotny, iż - jak potwierdza praktyka - oficjalne zgłoszenie kandydata następuje za jego uprzednią wiedzą i zgodą. Jeśli zatem posłowie mieli status kandydata zgłoszonego przez ww. adresatów ustawy, to należy przyjąć, że od dnia, w którym wyrazili zgodę na desygnowanie do składu Rady, powzięli zamiar podjęcia dodatkowego zatrudnienia. Stąd, zgodnie z przywołanym wyżej art. 33 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu, ciążył na nich obowiązek powiadomienia Marszałka Sejmu o takim zamiarze.

Gdyby natomiast uznać, że posłowie bez swojej wiedzy i zgody zostali powołani w skład Rady, to już 23 lutego 2001 r., tzn. w dniu poznania treści decyzji Prezesa Rady Ministrów powinni powiadomić Marszałka Sejmu o zamiarze dodatkowego zatrudnienia, zwłaszcza że zamiar taki zaistniał, czego potwierdzeniem było przyjęcie nominacji w dniu następnym.

2. Warto też podkreślić, że decyzja o powołaniu w skład Rady nie ma wobec posła charakteru wiążącego; nie kreuje obowiązku przyjęcia nominacji. Tym bardziej, w świetle art. 33 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu, nie znajdujemy argumentów uzasadniających możliwość swoiście rozumianego "zawieszenia" stosowania tego przepisu w opiniowanej sytuacji i odstąpienia od egzekwowania odpowiedzialności regulaminowej, którą przewiduje art. 33 ust. 4 tej ustawy.

II. Kolejny problem wiąże się z ograniczeniem przewidzianym w art. 33 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu, ustalającym, że *"Posłowie (...) nie mogą podejmować dodatkowych zajęć ani otrzymywać darowizn, mogących podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu zgodnie z art. 1 ust. 1"*.

Wypada przypomnieć, że mandat parlamentarny jest wynikającym z wyborów pełnomocnictwem udzielonym członkowi parlamentu przez wyborców, choć również całokształtem praw i obowiązków parlamentarzysty. Od posłów i senatorów wyborca oczekuje przede wszystkim udziału w realizacji funkcji władzy ustawodawczej, tzn. wykonywania uprawnień związanych z uczestniczeniem w pracach Sejmu, Senatu

oraz ich organów wewnętrznych, do których zostali wybrani. Sprawując mandat deputowani kierują się dobrem Narodu (art. 1 ust. 1 ustawy).

Przy założeniu dopuszczalności połączenia mandatu z członkostwem w Radzie Telekomunikacji należy *a priori* rozstrzygnąć, czy sytuacja taka nie stwarza podstaw dla powstania konfliktu interesów. Abstrahując w tym miejscu od konsekwencji merytorycznych, jakie może rodzić równoległe pełnienie funkcji w legislatywie i egzekutywie, ograniczamy się do podania przykładu natury formalnej (technicznej).

Art. 115 ust. 4 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, stanowi, że "Pracodawca jest obowiązany zwalniać pracownika od pracy do wykonywania zadań członka Rady Telekomunikacji". Najbardziej proste, bo literalne odczytanie tego przepisu musi prowadzić do wniosku, zgodnie z którym obecność posła na posiedzeniach Rady, czy szerzej - wykonywanie przezeń zadań członka Rady, ma pierwszeństwo przed obowiązkiem uczestniczenia w pracach Sejmu. Stąd, Marszałek Sejmu jako pracodawca posła zawodowego nie może odmówić zwolnienia "od pracy" w Izbie, natomiast poseł nie pobierający wynagrodzenia z tytułu wykonywania mandatu skutecznie usprawiedliwi każdą nieobecność na posiedzeniu Sejmu lub jego organów, powołując się na wyżej cytowany art. 115 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne. Naszym zdaniem, tak daleko idące uprzywilejowanie członka Rady, który jest posłem, musi być traktowane jako okoliczność kreująca konflikt interesów. W efekcie, powstanie takiej sytuacji przemawia za postawieniem posłowi zarzutu naruszenia ograniczeń wynikających z art. 33 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu.

III. Kończąc sygnalizujemy potrzebę oceny przez Marszałka Sejmu, czy członkostwo w Radzie Telekomunikacji jako organie wewnętrznym URT, a więc organie administracji rządowej, w ogólności nie narusza konstytucyjnej zasady *incompatibilitas* określonej w art. 103 ust. 1.

Zgodnie z treścią ustaleń podjętych na wspólnym posiedzeniu Prezydium Sejmu i Prezydium Senatu w dniu 6 listopada 1997r. "Zasada niepołączalności mandatu (*incompatibilitas*) wyrażona w Konstytucji jest ściśle powiązana z ustrojową, fundamentalną zasadą podziału władz: ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej, zaś jej konsekwencją musi być zagwarantowanie niezawisłości i neutralności politycznej wymiaru sprawiedliwości oraz swoistej separacji służb państwowych". Zdefiniowanie i skonkretyzowanie pojęcia "administracja rządowa" ułatwia ustalenie relacji między legislatywą i egzekutywą, zwłaszcza w aspekcie personalnego oddzielenia członkostwa w parlamencie od piastowania niektórych stanowisk i funkcji w organach władzy wykonawczej.

Analizując problem konfliktu interesów w rozumieniu materialnym, nie można pominąć faktu, iż poseł-członek Rady Telekomunikacji będzie funkcjonował w dwóch rolach: członka Sejmu, tzn. organu kontrolującego Radę Ministrów (w tym URT), jak również członka organu kontrolowanego (URT), któremu doradza, a zatem wpływa na sprawy działalności telekomunikacyjnej, "gospodarki częstotliwościowej" czy spełniania wymagań dotyczących kompatybilności elektromagnetycznej (art. 114 ust. 1 ustawy - prawo telekomunikacyjne).

Beata Szepietowska

2 marca 2001 r.

Na gruncie przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 1996 r. Nr 12, poz. 74 z późn.zm.) należy wskazać, zgodnie z zasadą - w myśl której nikt nie może przenieść na drugiego więcej praw, aniżeli sam posiada - że komisja rewizyjna będąca wewnętrznym organem rady gminy nie może w zakresie swoich uprawnień wykroczać poza kompetencje samej rady gminy.

1. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 1996 r. Nr 12, poz. 74 z późn.zm.) przyznała radzie gminy uprawnienia kontrolne. Zakres kontroli został określony w art. 18a ustawy. Rada gminy kontroluje działalność zarządu oraz gminnych jednostek organizacyjnych i w tym celu powołuje komisję rewizyjną.

Komisja rewizyjna jest zatem wewnętrznym organem rady gminy, co oznacza, że zakres jej uprawnień nie może wykroczać poza kompetencje samej rady gminy. Obowiązuje bowiem zasada, w myśl której nikt nie może przenieść na drugiego więcej praw, aniżeli sam posiada.

Zgodnie z art. 18 ustawy do właściwości rady gminy należą wszystkie sprawy pozostające w zakresie działania gminy, o ile ustawy nie stanowią inaczej, zatem do zakresu działania rady gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym nie zastrzeżone na rzecz innych podmiotów.

Ustawa o samorządzie gminnym określiła jedynie podmioty podlegające kontroli rady gminy (wykonywanej w jej imieniu przez komisję rewizyjną i inne komisje rady gminy), tj. zarząd i jednostki organizacyjne gminy. Jednocześnie w art. 18a ust. 5 ustawy wskazano radę

gminy jaką właściwą do określenia w statucie gminy zasad i trybu działania komisji rewizyjnej.

Statut gminy jako przepis gminny obowiązujący na terenie danej gminy nie może zawierać rozwiązań sprzecznych z prawem. Rada gminy określając zasady i tryb działania komisji rewizyjnej nie może przekazać jej uprawnień do wglądu do dokumentów, które ustawowo zastrzeżone są dla innych określonych podmiotów.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 51 stanowi, iż nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Władze publiczne zaś nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym.

Konstytucja zapewnia każdemu prawo dostępu jedynie do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych. Zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji innym osobom określają ustawy. Odnosząc się zatem, do uprawnień komisji rewizyjnej w zakresie dotyczącym kontroli dokumentów związanych z udzielaniem ulg podatkowych należy w pierwszej kolejności przedstawić regulacje ustawowe w tym zakresie.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926 z późn.zm.), która zgodnie z art. 2 ma zastosowanie do: podatków, opłat oraz innych niepodatkowych należności budżetów jednostek samorządu terytorialnego, do których ustalania lub określania uprawnione są organy podatkowe i do opłaty skarbowej oraz opłat, o których mowa w przepisach o podatkach i opłatach lokalnych, rozdział VII poświęciła tajemnicy skarbowej.

Art. 293 Ordynacji podatkowej stanowi:

„§ 1. Indywidualne dane zawarte w deklaracji oraz innych dokumentach składanych przez podatników, płatników lub inkasentów objęte są tajemnicą skarbową.

§ 2. Przepis § 1 stosuje się również do danych zawartych w:

- 1) informacjach podatkowych przekazywanych organom podatkowym przez podmioty inne niż wymienione w § 1,*
- 2) aktach dokumentujących czynności sprawdzające,*
- 3) aktach postępowania podatkowego, kontroli podatkowej oraz aktach spraw karnych skarbowych,*
- 4) informacjach uzyskanych przez organy podatkowe z banków oraz ze źródeł innych niż wymienione w § 1 lub w pkt 1 i 2.”*

Do przestrzegania tajemnicy skarbowej zobowiązani są przewodniczący zarządu jednostki samorządu terytorialnego oraz pracownicy

samorządowych służb finansowych. Ustawa przewiduje określone kary za nieprzestrzeganie tajemnicy skarbowej.

Jednocześnie ustawa wymienia podmioty, którym mogą być udostępniane zarówno akta spraw podatkowych, jak i informacje z nich wynikające.

Zgodnie z art. 298 Ordynacji podatkowej akta organy podatkowe udostępniają:

- Ministrowi Finansów,
- innym organom podatkowym,
- organom kontroli skarbowej,
- Najwyższej Izbie Kontroli - w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o Najwyższej Izbie Kontroli,
- sądowni albo prokuratorowi - w związku z toczącym się postępowaniem,
- biegłym powołanym w toku postępowania podatkowego lub kontroli podatkowej - w zakresie określonym przez organ podatkowy,
- innym organom - w przypadkach i na zasadach określonych w odrębnych ustawach oraz ratyfikowanych umowach międzynarodowych, których stroną jest Rzeczpospolita Polska.

Organy podatkowe udostępniają informacje wynikające z akt spraw podatkowych, innym organom podatkowym, organom kontroli skarbowej i Ministrowi Finansów oraz organom celnym, rejonowym urządowi pracy, jednostkom organizacyjnym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

W Ordynacji podatkowej rada gminy nie została wymieniona jako podmiot mający dostęp do informacji zawartych w dokumentach skarbowych. Również przepisy ustawy o samorządzie gminnym takich uprawnień nie przyznały radzie gminy.

Biorąc pod uwagę, iż dostęp do informacji dotyczących danej osoby może wynikać jedynie z przepisów ustawy, rada gminy nie ma zatem podstawy prawnej do określenia uprawnień komisji rewizyjnej do wglądu w dokumenty dotyczące całego postępowania podatkowego, w tym również dotyczących umorzeń zaległości podatkowych.

Obowiązek zachowania tajemnicy skarbowej spoczywa na przewodniczącym zarządu i pracownikach służb finansowych. Nie mogą oni zatem udostępniać akt podatkowych podmiotom innym niż wymienione w ustawie a więc i członkom komisji rewizyjnej oraz radnym wchodzącym w skład innych komisji.

2. W ustawie z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 11, poz. 95 z późn.zm.) określony został dostęp

do dokumentów stanowiących tajemnicę państwową i tajemnicę służbową.

W rozumieniu tej ustawy tajemnicą służbową jest informacja niejawną nie będąca tajemnicą państwową, uzyskana w związku z czynnościami służbowymi albo wykonywaniem prac zleconych, której nieuprawnione ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny lub prawnie chroniony interes obywateli albo jednostki organizacyjnej.

Zgodnie z art. 49 ust. 2 ustawy zgodę na udostępnienie informacji niejawnych stanowiących tajemnicę służbową może wyrazić na piśmie kierownik jednostki organizacyjnej, wyłącznie w odniesieniu do informacji wytworzonych w tej jednostce.

Moim zdaniem, takiego uprawnienia nie posiada kierownik jednostki organizacyjnej w odniesieniu do dokumentów stanowiących tajemnicę skarbową ponieważ ustawa Ordynacja podatkowa wyliczyła enumeratywnie jakie podmioty mogą mieć dostęp do dokumentów podatkowych i nie dopuszcza rozciągnięcia tego przywileju na inne podmioty. Nie przyznaje również szczególnych uprawnień kierownikowi jednostki organizacyjnej w zakresie udostępniania dokumentów zawierających szczególnie rodzaj tajemnicy jaką jest tajemnica skarbową.

Antonina Teresa Gajewska

26 lutego 2001 r.

Ogólna klauzula derogacyjna z art. 610 ustawy z dnia z dnia 15 września 2000 r. Kodeksu spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037) nie uchylała przepisów ustawy z dnia z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz. U. z 2000 r. Nr 26, poz. 306).

Zlecenie zawiera pytanie dotyczące zakresu klauzuli derogacyjnej zawartej w art. 610 ustawy z dnia z dnia 15 września 2000 r. Kodeksu spółek handlowych (dalej ksh). Brzmi ono następująco: „Czy Kodeks spółek handlowych w klauzuli derogacyjnej w art. 610 uchyla przepisy tzw. ustawy kominowej, w części odnoszącej się do spółek handlowych i unormowanych w art. 610 ksh?”

Aby odpowiedzieć na powyższe pytanie niezbędne jest przeanalizowanie zarówno treści przedmiotowego artykułu, jak i z ustawy z dnia z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi.

Artykuł 610 ksh stanowi: „Z dniem wejścia w życie ustawy tracą moc przepisy dotyczące spraw w niej unormowanych, chyba że przepisy

poniższe stanowią inaczej". Z racji tego, iż ustawodawca posłużył się w tym przepisie ogólną klauzulą derogacyjną pojawić mogą się wątpliwości, jakie regulacje ona obejmuje. Kodeks spółek handlowy, jak sugeruje to już sama nazwa stanowi kompleksową regulację odnoszącą się do specyficznych form prowadzenia działalności gospodarczej, sposobów organizacji spółek etc. Jako regulacja kodeksowa ma charakter *lex generalis*.

Ustawę o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi zgodnie z art. 1 stosuje się między innymi do:

„4) jednoosobowych spółek prawa handlowego utworzonych przez Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego,

5) spółek prawa handlowego, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji,

6) spółek prawa handlowego, w których udział jednostek samorządu terytorialnego przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji,

7) spółek prawa handlowego, w których udział spółek, o których mowa w pkt 4-6, przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji...”

Ponadto, zakres podmiotowy ustawy precyzuje także art. 2 wskazując konkretne grupy osób w stosunku, do których znajdują zastosowanie jej regulacje. Zgodnie z nim ustawa ma zastosowanie do:

„1) kierowników jednostek organizacyjnych wymienionych w art. 1 pkt 1-13, a w szczególności dyrektorów, prezesów, tymczasowych kierowników, zarządców komisarycznych i osób zarządzających na podstawie umów cywilnoprawnych,

2) zastępców kierowników jednostek organizacyjnych wymienionych w art. 1 pkt 1-13, a w szczególności zastępców dyrektorów i wiceprezesów,

3) członków organów zarządzających jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 1 pkt 1-13, a w szczególności członków zarządów,

4) głównych księgowych jednostek organizacyjnych wymienionych w art. 1 pkt 1-13,

5) likwidatorów jednostek organizacyjnych wymienionych w art. 1,

6) syndyków i zarządców masy upadłości jednostek organizacyjnych wymienionych w art. 1 pkt 1-13,

7) członków organów nadzorczych jednostek organizacyjnych wymienionych w art. 1 pkt 2-7, a w szczególności rad nadzorczych i komisji rewizyjnych...”

Podstawowym celem ustawy jest ograniczenie, czy też zapobieżenie nieumiarkowanym wzrostom i wysokościami wynagrodzeń osób, które „gospodarują” majątkiem państwowym. W związku ze specyficzną materią regulowaną tą ustawą, wąskim kręgiem adresatów należy ją uznać za regulację o charakterze *lex specialis*.

Ewentualny konflikt dotyczyć więc może jedynie uregulowania kwestii wiążących się z wynagrodzeniem pewnych osób. Na przykład art. 378 ksh stanowi iż: „*Rada nadzorcza ustala wynagrodzenie członków zarządu zatrudnionych na podstawie umowy o pracę lub innej umowy, chyba że statut stanowi inaczej.*”

§ 2. *Walne zgromadzenie może upoważnić radę nadzorczą do ustalenia, że wynagrodzenie członków zarządu obejmuje również prawo do określonego udziału w zysku rocznym spółki, który jest przeznaczony do podziału między akcjonariuszy zgodnie z art. 347 § 1.*”

Ponieważ jednak ustawodawca nie zawarł w art. 610 ksh szczegółowej klauzuli derogacyjnej, wskazującej konkretne akty prawne należy w jej interpretacji korzystać z istniejących reguł kolizyjnych. Jedną z nich stanowi, iż późniejsza ustawa o charakterze generalnym, nie uchyla wcześniejszej o charakterze szczegółowym (*lex posterior generalis non derogat legi priori specialis*).

W związku z tym trudno przyjąć, aby ogólna klauzula derogacyjna zawarta w art. 610 ksh uchylała przepisy ustawy o wynagradzaniu. Do takiego wniosku prowadzi interpretacja tego przepisu zgodna, z przyjętymi powszechnie dyrektywami kolizyjnymi.

Jan Morwiński

1 lutego 2001 r.

Art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 16 grudnia 1994 r. o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń u przedsiębiorców oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 1995 r. Nr 1, poz. 2, z późn.zm.) definiuje pojęcie „przeciętne miesięczne zatrudnienie” zatem należy odnosić go do wszystkich przepisów ustawy, również do art. 4a dodanego ustawą zmieniającą z dnia 22 grudnia 2000 r. (Dz. U. z 2001 r. Nr 5, poz. 45).

Art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 16 grudnia 1994 r. o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń u przed-

siębiorców oraz o zmianie niektórych ustaw dodany ustawą zmieniającą z dnia 22 grudnia 2000 r. stanowi:

„Pracownikom samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej przysługuje od dnia 1 stycznia 2001 r. przyrost przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, nie niższy niż 203 zł miesięcznie, w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy łącznie ze skutkami wzrostu wszystkich składników wynagrodzenia, z zastrzeżeniem ust. 2.”.

Ust. 2 określa zasadę wyliczenia kwoty przyrostu przeciętnego wynagrodzenia w samodzielnych publicznych zakładach opieki zdrowotnej w 2002 r., na podstawie podanego tam wzoru.

Brzmienie cytowanego przepisu istotnie można uznać za niejasne, zasadna w związku z tym jest zgłoszona wątpliwość czy wzrost wynagrodzenia - 203 zł miesięcznie, przysługuje w równej wielkości każdemu pracownikowi, czy jest to przeciętny wzrost przypadający na jeden etat, w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy. Przyczyną tej wątpliwości jest użycie przez ustawodawcę określenia „pracownikom samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej przysługuje”, podczas gdy w innych, analogicznych merytorycznie przepisach ustawy, mowa jest o przyroście przeciętnego wynagrodzenia „u przedsiębiorcy” bądź - jak w ust. 2 interpretowanego przepisu - „w samodzielnych publicznych zakładach opieki zdrowotnej”.

Jednakże, zgodnie z art. 2 pkt 3 omawianej ustawy, definiującym użyte w tej ustawie pojęcie „przeciętne miesięczne wynagrodzenie”, oznacza ono iloraz ogółu wydatków pieniężnych i świadczeń w naturze wypłacane pracownikom z tytułu zatrudnienia u danego pracodawcy oraz przeciętnego miesięcznego zatrudnienia u tego pracodawcy i liczby miesięcy w okresie, w którym przeciętne wynagrodzenie jest obliczane. Tak zdefiniowane pojęcie „przeciętne miesięczne zatrudnienie” odnosi się do wszystkich przepisów ustawy, również do art. 4a dodanego ostatnią ustawą nowelizującą.

W związku z powyższym, kwota wzrostu w 2001 r. przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w samodzielnych publicznych zakładach opieki zdrowotnej o co najmniej 203 zł oznacza wzrost tego wskaźnika obliczonego w skali pracodawcy (z.o.z.). Podwyższenie wynagrodzeń poszczególnym pracownikom lub ich grupom, może być równe lub zróżnicowane, pod warunkiem, że globalnie (w skali całego zakładu), nie będzie niższe niż 203 zł.

Należy zwrócić uwagę na treść artykułu 4 ustawy (w jej tekście jednolitym), zgodnie z którym, przyrost przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia u przedsiębiorcy (pracodawcy) ustalają (w drodze poro-

zumienia zawartego do końca lutego danego roku) strony uprawnione do zawarcia zakładowego układu zbiorowego pracy, a jeżeli porozumienie nie zostanie zawarte - pracodawca w drodze zarządzenia. Wydaje się, że nie ma przeszkód prawnych aby w porozumieniu lub zarządzeniu oprócz ogólnego wskaźnika przyrostu przeciętnego wynagrodzenia w danym roku, znalazły się również postanowienia dotyczące przyrostu wynagrodzenia poszczególnych grup zawodowych lub nawet pracowników. Musi być jednak zachowany warunek, o którym mowa w ust. 4 wskazanego artykułu, że porozumienie (zarządzenie) nie narusza odrębnych przepisów w sprawie zasad ustalania warunków wynagradzania za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą. Przez odrębne przepisy należy w omawianym przypadku rozumieć również postanowienia układów zbiorowych lub regulaminów wynagradzania.

Wanda Wojnowska-Ciodyk

21 stycznia 2001 r.

Przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 kwietnia 1999 r. w sprawie ustalenia świadczeń przedemerytalnych dla osób zwolnionych z przyczyn dotyczących zakładu pracy z podmiotów gospodarki narodowej objętych programem restrukturyzacji przemysłu hutnictwa żelaza i stali w Polsce (Dz. U. Nr 36, poz. 341 i Nr 77, poz. 867), nie można interpretować jako przyznania świadczeń z mocy prawa wszystkim osobom spełniającym kryterium okresu uprawniającego do emerytury w wymiarze określonym w załącznikach, bez względu na to, czy rozwiązano z nimi stosunek pracy czy są nadal pracownikami zakładów wymienionych w tych załącznikach.

Uprawnienia do świadczenia przedemerytalnego na warunkach określonych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 20 kwietnia 1999 r. w sprawie ustalenia świadczeń przedemerytalnych dla osób zwolnionych z przyczyn dotyczących zakładu pracy z podmiotów gospodarki narodowej objętych programem restrukturyzacji przemysłu hutnictwa żelaza i stali w Polsce (Dz. U. Nr 36, poz. 341 i Nr 77, poz. 867), przysługują osobom, które były zatrudnione w podmiotach gospodarki narodowej objętych programem restrukturyzacji przemysłu hutnictwa żelaza i stali w Polsce, z którymi w okresie restrukturyzacji zatrudnienia przewidzianej tym programem, tj. po dniu 30 czerwca 1998 r. a przed dniem 1 stycznia 2002 r., został rozwiązany stosunek

pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy przez zakłady pracy wymienione w załącznikach do rozporządzenia.

Zgodnie z § 1 ust. 1 rozporządzenia, osoby spełniające warunki do uzyskania statusu bezrobotnego i prawa do zasiłku dla bezrobotnych, określone w ustawie z dnia 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu (Dz. U. z 1997 r. Nr 25, poz. 128, z późn. zm.), zatrudnione w podmiotach gospodarki narodowej objętych programem restrukturyzacji przemysłu hutnictwa żelaza i stali w Polsce, które do dnia rozwiązania stosunku pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy przez zakłady pracy wymienione w załącznikach osiągnęły okres uprawniający do emerytury określony w tych załącznikach, są uprawnione do świadczenia przedemerytalnego, o którym mowa w art. 37k ust. 9 pkt 1 ww. ustawy, w wysokości kwoty emerytury określonej w decyzji organu rentowego, ustalającej wysokość emerytury w celu ustalenia świadczenia przedemerytalnego, nie niższej jednak niż wysokość zasiłku przedemerytalnego określona w tej ustawie. Dla osób zatrudnionych w zakładach wymienionych w załączniku Nr 1 do rozporządzenia, wymagany okres uprawniający do emerytury wynosi co najmniej - 31 lat dla kobiet i 36 - dla mężczyzn.

Rozporządzenie nie uzależnia prawa do przedmiotowego świadczenia od przepracowania tego okresu w restrukturyzowanym zakładzie czy branży. Dlatego należy rozumieć, że okres ten obejmuje wszystkie lata - składkowe i nieskładkowe, obliczane w sposób określony w przepisach emerytalnych. Koniecznym natomiast warunkiem do uzyskania tego świadczenia jest zatrudnienie u pracodawcy będącego zakładem objętym restrukturyzacją - wymienionym w którymś z załączników do rozporządzenia, bezpośrednio poprzedzające rozwiązanie stosunku pracy dokonane przez tego pracodawcę. Osoby spełniające określone ustawowo warunki w przypadku ewentualnej utraty zatrudnienia z przyczyn dotyczących zakładu pracy - do dnia 31 grudnia 2001 r., na podstawie przepisów ww. rozporządzenia, będą miały prawo do świadczenia przedemerytalnego.

Określenie „rozwiązanie stosunku pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy”, zostało użyte w omawianym rozporządzeniu w znaczeniu określonym w art. 2 pkt 20a ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałania bezrobociu. Oznacza ono rozwiązanie stosunku pracy (stosunku służbowego) z powodu ogłoszenia upadłości pracodawcy, jego likwidacji lub likwidacji stanowiska pracy z przyczyn ekonomicznych, organizacyjnych, produkcyjnych albo technologicznych. Rozwiązaniem stosunku pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy, zgodnie

z tym przepisem, będzie także wygaśnięcie stosunku pracy, jeśli przewiduje to ustawa, w przypadku przejścia zakładu pracy lub jego części "na innego pracodawcę" i nie zaproponowania przez tego pracodawcę nowych warunków pracy i płacy.

Należy zaznaczyć, że ani przepisy ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu ani omawianego rozporządzenia - nie wprowadzają automatyzmu, który gwarantowałby przyznanie świadczenia przedemerytalnego osobie zwolnionej z przyczyny dotyczącej zakładu pracy. Jak stwierdzono w art. 37k ust. 1 tej ustawy, świadczenie przedemerytalne przysługuje osobie, spełniającej określone w tej ustawie warunki do uzyskania statusu bezrobotnego i prawa do zasiłku dla bezrobotnych, tj. przede wszystkim - zarejestrowanie się we właściwym urzędzie pracy oraz brak propozycji odpowiedniego zatrudnienia. Identyczny wymóg spełnienia tych warunków zawiera przytoczony już wyżej § 1 ust. 1 rozporządzenia.

Zarówno zasiłki przedemerytalne, jak i świadczenia przedemerytalne, są formami pomocy materialnej przeznaczonymi dla osób, które utraciły pracę, w tym również w wyniku procesów restrukturyzacyjnych, a które w niewielkim tylko stopniu nie spełniają kryteriów potrzebnych do uzyskania świadczeń emerytalnych. Obowiązuje tryb postępowania w sprawie przyznania prawa do świadczenia przedemerytalnego określony w przepisach ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu. Prawo to ustalają i świadczenia wypłacają powiatowe urzędy pracy, na wniosek osób zainteresowanych, zarejestrowanych jako bezrobotni.

Wskazane i omawiane wyżej rozporządzenie, zgodnie z upoważnieniem zawartym w art. 37k ust. 9 tej ustawy, ma wyłącznie na celu ustalenie dla osób spełniających warunki, o których wyżej mowa, zwolnionych po 31 grudnia 1997 r. z przyczyn dotyczących zakładu pracy, z podmiotów i sektorów gospodarki narodowej objętych programami restrukturyzacyjnymi przyjętymi przez Radę Ministrów, wysokości świadczenia emerytalnego w kwocie emerytury określonej w decyzji organu rentowego oraz skrócenie okresów uprawniających do emerytury, określonych w ust. 1 pkt 3 i 4 ww. artykułu ustawy, których udowodnienie jest jednym z warunków uzyskania prawa do świadczenia przedemerytalnego.

W żadnym wypadku faktu wydania przedmiotowego rozporządzenia nie można rozumieć jako przyznania świadczeń z mocy prawa wszystkim osobom spełniającym kryterium okresu uprawniającego do emerytury w wymiarze określonym w załącznikach, bez względu na

to, czy rozwiązano z nimi stosunek pracy czy są nadal pracownikami zakładów wymienionych w tych załącznikach. Ewentualne uzgodnienia pomiędzy pracodawcą, związkami zawodowymi i powiatowym organem zatrudnienia w kwestii możliwości przyznania świadczenia przedemerytalnego określonej grupie osób, przewidzianych w ramach restrukturyzacji do zwolnienia, jest oczywiste. Sprawy lokalnego rynku pracy oraz przedsięwzięcia łagodzące skutki bezrobocia, należą przecież do samorządu powiatowego. Jak sądzę, przesłanką interwencji w przedmiotowej sprawie, jest nie tyle niezrozumienie przepisów rozporządzenia, ile obawa, iż utrata pracy po 31 grudnia 2001 r., spowoduje niemożność skorzystania z uprawnień wprowadzonych przepisami rozporządzenia, zatem sytuacja takich osób będzie znacznie trudniejsza od osób zwolnionych w okresie obowiązywania tych przepisów.

Wanda Wojnowska-Ciodyk

16 marca 2001 r.

Ustawa z dnia 22 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy - Karta Nauczyciela, ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa, ustawy o oznaczaniu wyrobów znakami skarbowymi akcyzy, ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu oraz ustawy o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem administracji publicznej (Dz. U. Nr 122, poz. 1323) - zwana „okołobudżetową” - nie zawiera stosownych przepisów przejściowych, które w sposób jednoznaczny regulowałyby sytuacje zaistniałe w stanie prawnym sprzed nowelizacji.

Art. 4 ustawy z dnia 22 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy - Karta Nauczyciela, ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa, ustawy o oznaczaniu wyrobów znakami skarbowymi akcyzy, ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu oraz ustawy o zmianie niektórych ustaw związanych z funkcjonowaniem administracji publicznej (Dz. U. Nr 122, poz. 1323), określonej „ustawą okołobudżetową”, wprowadził z dniem 1 stycznia 2001 r. zmiany do ustawy z dnia 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu, dotyczące głównie zasad ustalania prawa do zasiłków i świadczeń przedemerytalnych. Zgodnie z art. 371 ust. 1 tej ustawy, prawo do zasiłku przedemerytalnego lub świadczenia przedemerytalnego przysługuje - na wniosek - osobie, która w dniu rejestracji w powiatowym urzędzie pracy lub w okresie pobierania zasiłku lub zasiłku przedemerytalnego posiadała lub spełniła warunki do ich nabycia; do okresu uprawniającego do zasiłku przedemerytalnego lub świadcze-

nia przedemerytalnego nie zalicza się okresu aktualnie pobieranego zasiłku.

Ustawodawca skorygował w ten sposób wprowadzone z dniem 6 maja 2000 r. ustawą nowelizującą z dnia 31 marca 2000 r. postanowienie o zaliczaniu do okresu uprawniającego do zasiłku przedemerytalnego lub świadczenia przedemerytalnego okresu aktualnie pobierającego zasiłku. Cytowany przepis wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2001 r.

Na podstawie art. 37j ust. 1 ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu, zasiłek przedemerytalny przysługuje osobie spełniającej określone w tej ustawie warunki do uzyskania statusu bezrobotnego i prawa do zasiłku dla bezrobotnych oraz legitymuje się stażem uprawniającym do emerytury (20 lat dla kobiet i 25 - dla mężczyzn), jeżeli:

1) posiada okres uprawniający do zasiłku dla bezrobotnych wynoszący 30 lat dla kobiet i 35 lat dla mężczyzn

lub

2) posiada okres uprawniający do zasiłku dla bezrobotnych wynoszący 25 lat dla kobiet i 30 lat dla mężczyzn, w tym co najmniej 15 lat wykonywania prac uznanych w przepisach emerytalnych za zatrudnienie w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze.

Zauważyć należy, że chociaż w art. 37l ust. 1 omawianej ustawy mowa jest o nie zaliczaniu okresu aktualnie pobieranego zasiłku do okresu uprawniającego do zasiłku przedemerytalnego, to do okresu tego nie są również zaliczane - ani obecnie ani przed omawianą nowelizacją - okresy pobierania tego zasiłku w przeszłości. Wynika to z przepisów art. 23 ust. 1 pkt 2 oraz art. 23 ust. 2 pkt 1, 2, 4 i 5, w których wymienione są okresy składające się na łączny okres uprawniający do zasiłku (dla bezrobotnych), wśród których nie ma okresu pobierania zasiłku dla bezrobotnych.

Inaczej należy interpretować przepisy dotyczące zasad przyznawania świadczenia przedemerytalnego. Stosownie do art. 37k ust. 1 ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu, świadczenie przedemerytalne przysługuje osobie spełniającej określone w ustawie warunki do uzyskania statusu bezrobotnego i prawa do zasiłku, jeżeli posiada okres uprawniający do emerytury, odpowiedni wiek określony w punktach 1-4 w tymże ustępie i artykule oraz spełnia inne warunki, o których tam mowa. W przepisach tych brak jest natomiast wymogu posiadania okresu uprawniającego do zasiłku dla bezrobotnych.

Wobec powyższego, w odniesieniu do świadczeń przedemerytalnych, przez „okres uprawniający”, o którym mowa w art. 37l ust. 1,

można rozumieć jedynie „okres uprawniający do emerytury”, o którym mowa w art. 37k ust. 1, do którego - stosownie do art. 30 ust. 1 omawianej ustawy - okresy pobierania zasiłków dla bezrobotnych wlicza się jako okresy składkowe w rozumieniu przepisów o emeryturach i rentach z FUS. Art. 37l ust. 1 w brzmieniu obowiązującym po wejściu w życie wyżej wymienionej ustawy nowelizującej, wyłącza jednakże z tego okresu okres aktualnie pobieranego zasiłku.

Ustawa zmieniająca, zwana „okołobudżetową”, nie zawiera stosownych przepisów przejściowych, które w sposób jednoznaczny regulowałyby sytuacje zaistniałe w stanie prawnym sprzed nowelizacji. Trudno nazwać to poprawną legislacją zważywszy, że ustawa ta weszła w życie bezpośrednio (w następnym dniu) po dacie publikacji (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2000 r.), a więc bez minimalnego nawet okresu *vacatio legis*.

W tej sytuacji, w odniesieniu do sytuacji przedstawionych w pytaniach postawionych w zleceniu, stwierdzić należy:

Niezaliczanie okresu pobierania zasiłku dla bezrobotnych do okresu uprawniającego do zasiłku przedemerytalnego dotyczy wszystkich okresów pobierania zasiłku, aktualnie i w przeszłości, jeżeli wniosek o przyznanie zasiłku przedemerytalnego został złożony po 1 stycznia 2001. W przypadku złożenia wniosku o świadczenie przedemerytalne, nie zalicza się tylko okresu aktualnie pobieranego zasiłku, do którego dana osoba nabyła prawo po ostatniej rejestracji w powiatowym urzędzie pracy.

2. Jeżeli dana osoba spełnia warunki do uzyskania prawa do zasiłku przedemerytalnego, nie ma przeszkód prawnych aby mogła ona złożyć wniosek i otrzymać zasiłek. Powoływany już kilkakrotnie w niniejszej opinii art. 37l ust. 1 ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu wymaga aby warunki uprawniające do nabycia prawa do zasiłku przedemerytalnego zostały spełnione albo w dniu rejestracji w powiatowym urzędzie pracy, albo w okresie pobierania zasiłku dla bezrobotnych. Ustawa nie określa limitu czasowego, w którym osoba spełniwszy kryteria niezbędne do uzyskania prawa do zasiłku przedemerytalnego, powinna złożyć wniosek o jego przyznanie.

Jeżeli jednak wniosek zostanie złożony w roku bieżącym, to - jak już wyżej zaznaczyłam - wobec braku w tej kwestii uregulowań przejściowych, do oceny spełnienia kryteriów niezbędnych do uzyskania prawa do przedmiotowego zasiłku, będą miały zastosowanie przepisy w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2001 r., tj. w okresach, o których mowa w art. 37j ust. 1 omawianej ustawy, nie będzie mógł być

uwzględniony zarówno okres aktualnie otrzymywanego zasiłku dla bezrobotnych, jak i okres (okresy) otrzymywania tego zasiłku w przeszłości.

Należy też zwrócić uwagę na konieczność spełnienia pozostałych warunków niezbędnych dla przyznania zasiłku emerytalnego, o których mowa w ww. artykule.

3. Z przepisów ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu nie wynika aby okresy uprawniające do zasiłku dla bezrobotnych, zasiłku przedemerytalnego jak również świadczenia przedemerytalnego, stanowiące sumę różnych okresów wymienionych w art. 23 tej ustawy, kończyły się z upływem roku kalendarzowego.

Sądzę, że w sytuacji zasygnalizowanej w zleceniu, chodzi o spełnienie warunku uzyskania prawa do zasiłku, a nie o wymagane okresy wymienione w poszczególnych punktach w ustępach 1 w art. 37j i 37k. Należy zwrócić uwagę, że obydwie te artykuły formułują kilka warunków niezbędnych do spełnienia przez osobę ubiegającą się o zasiłek przedemerytalny lub świadczenie przedemerytalne, w tym m.in. kryteriów uprawniających do zasiłku dla bezrobotnych. Kryteria te wymienione są w art. 23 ust. 1 ustawy. M.in., zgodnie z przepisami punktu 2 tego ustępu i artykułu, prawo do zasiłku przysługuje bezrobotnemu, dla którego nie ma propozycji odpowiedniego zatrudnienia, skierowania do prac interwencyjnych, robót publicznych lub na utworzone dodatkowo miejsce pracy, jeżeli w okresie 18 miesięcy poprzedzających dzień zarejestrowania, łącznie przez okres co najmniej 365 dni był zatrudniony w okolicznościach wymienionych w tym punkcie. Uwzględnić również należy sytuacje wyłączające prawo do zasiłku, o których mowa w art. 27 omawianej ustawy.

Stwierdzenie osiągnięcia różnych okresów, o których mowa w ustawie, wymaganych do przyznania prawa do zasiłków i świadczeń przedemerytalnych, jest sprawą indywidualną. W związku z tym nie sposób udzielić uniwersalnej odpowiedzi na postawione w zleceniu pytanie.

Wanda Wojnowska-Ciodyk

18 stycznia 2001 r.

Użyty w art. 58 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz. U. z 1997 r. Nr 28,

poz. 153 z późn. zm.) termin „onkolog” obejmuje wszystkie specjalności wiążące się z udzielaniem „świadczeń onkologicznych”.

Zapytanie dotyczy interpretacji pojęcia „onkologa” zawartego w art. 58, ust. 1, pkt 4. W przepisie określono:

„1. Świadczenia ambulatoryjne z zakresu specjalistycznej opieki zdrowotnej są udzielane ubezpieczonym na podstawie skierowania lekarza ubezpieczenia zdrowotnego, z wyjątkiem świadczeń:

- 1) ginekologa i położnika,
- 2) stomatologa,
- 3) dermatologa i wenerologa,
- 4) onkologa,
- 5) psychiatry,
- 6) leczenia odwykowego dla osób uzależnionych od alkoholu, środków odurzających i substancji psychotropowych oraz od tytoniu,
- 7) dla osób zakażonych wirusem HIV,
- 8) dla osób chorych na gruźlicę,
- 9) dla kombatantów w zakresie chorób wojennych i obozowych.”

Powyższy artykuł przewiduje zasadę ogólną oraz (w swej drugiej części) wyjątek od niej. Generalną zasadą jest udzielanie świadczeń ambulatoryjnych na podstawie skierowania lekarza „pierwszego kontaktu”. Ustawodawca przewidział jednak zamkniętą listę odstępstw od tej reguły. *Numerus clausus* świadczeń, które nie wymagają skierowania może być rozszerzony lub ograniczony jedynie w drodze ustawowej. Wątpliwości dotyczą tego czy wymienione w tej grupie pojęcie „onkologa” obejmuje także chirurga onkologa pracującego w Poradni Onkologicznej.

Treść art. 58 (w drugiej części), w związku z tym, iż ustanawia odstępstwo od ogólnego rozwiązania powinna być zgodnie z podstawowymi nakazami interpretacji prawniczej wykładana zawężająco (*exceptiones non sunt extendendae*). Uwzględnić należy jednak inną kardynalną dyrektywę wykładni, zgodnie z którą nie należy czynić różnic tam, gdzie nie uczynił tego prawodawca (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*).

Aby dokonać prawidłowej interpretacji interesującego pojęcia, należy uwzględniając powyższe dyrektywy, posłużyć się jedną z metod wykładni. Zgodnie z regułami egzegezy prawniczej w pierwszym rzędzie należy stosować metodę gramatyczno-językową. Jeśli dzięki niej można uzyskać jasne znaczenie pojęcia nie ma potrzeby sięgania po inne metody (systemową, celowościową, historyczną). Wykładnia językowa nakazuje rozumieć terminy zawarte w akcie prawnym zgodnie

z ich powszechnie przyjętym znaczeniem. Mianem „onkologa” określa się osobę spełniającą dwa warunki: musi być ona lekarzem (posiadać odpowiednie, określone prawem uprawnienia) oraz specjalizować się w leczeniu nowotworów. Wydaje się więc, że użyte w art. 58 ustawy pojęcie „onkolog” odnosi się zarówno do onkologa radioterapeuty, specjalisty onkologii klinicznej, specjalisty w zakresie chorób nowotworowych, jak i chirurga onkologa pracującego w Poradni Onkologicznej. Nieśluszne wydaje się zawężenie tego pojęcia tylko do niektórych specjalności. Co prawda przepisy zawierające wyjątkowe rozwiązania należy poddać wykładni zwięzającej, lecz w przedmiotowej sprawie nie ma żadnych prawnych przesłanek, aby ją zastosować. Jeśli ustawodawca pragnąłby ograniczyć zakres pojęcia „onkologa” wprowadziłby dodatkowe kryteria. W szczególności uwzględniłby wpływ miejsca pracy (np. Poradnia Onkologiczna) na możliwość korzystania ze świadczeń ambulatoryjnych bez skierowania. Ponieważ jednak art. 58 zawiera jedynie enigmatyczne zwolnienie z obowiązku posiadania skierowania w przypadku „świadczeń onkologa” nie powinno się w drodze interpretacji wprowadzać nowych kryteriów. Selektywne traktowanie różnych specjalności onkologicznych, czy też uzależnianie możliwości korzystania ze świadczeń w ich ramach od dodatkowych wymogów byłoby interpretacją *contra legem* (sprzeczną z prawem).

Podsumowując, użyty w art. 58 termin „onkolog” obejmuje wszystkie specjalności wiążące się z udzielaniem „świadczeń onkologicznych”. Z tego też względu wydaje się, iż chirurg onkolog pracujący w Poradni Onkologicznej także winien świadczyć swe usługi bez skierowania lekarza ubezpieczenia zdrowotnego.

Jan Morwiński

22 marzec 2001 r.

Osoby, które zgodnie z brzmieniem art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych - Dz. U. Nr 162 poz. 1118 z późn.zm.) zostały uznane jako całkowicie niezdolne do pracy zarobkowej z powodu naruszenia sprawności organizmu i nie rokujące odzyskania zdolności do pracy po przekwalifikowaniu mogą podjąć działalność gospodarczą (o ile posiadają pełną zdolność do czynności

prawnych) pod warunkiem zawieszenia prawa do renty. W tym wypadku odpadnie bowiem jeden z warunków uzyskania prawa do renty, tj. całkowita niezdolność do pracy.

Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 z późn.zm.) nie stawia wprost ograniczeń w podejmowaniu działalności gospodarczej przez osoby uznane za inwalidów. W art. 2 ustanawia ona zasadę, iż działalnością gospodarczą jest działalność zarobkowa o charakterze wytwórczym, handlowym, budowlanym i usługowym oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły, a przedsiębiorcą osoba fizyczna, osoba prawna oraz nie mająca osobowości prawnej spółka prawa handlowego, która zawodowo, we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców ustawa uznaje także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

Analizując treść tego przepisu stwierdzić należy, iż osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą musi być zdolna do określonej pracy zarobkowej. Musi to być też osoba posiadająca zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych, gdyż przedsiębiorca z natury rzeczy musi podejmować decyzje, zaciągać zobowiązania, być podmiotem praw i obowiązków.

W tym miejscu przypomnieć wypada, iż w chwili obecnej nie ma już inwalidów I, II i III grupy, ale osoby całkowicie lub częściowo niezdolne do pracy zarobkowej z powodu naruszenia sprawności organizmu nie rokujące odzyskania zdolności do pracy po przekwalifikowaniu (patrz. art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych - Dz. U. Nr 162, poz. 1118 z późn.zm.). Zgodnie z treścią ww. przepisu możliwe jest uznanie danej osoby za całkowicie niezdolną do wykonywania jakiejkolwiek pracy lub też za częściowo niezdolną do pracy, co oznacza, że jest to osoba, która w znacznym stopniu utraciła zdolność do pracy zgodnej z poziomem posiadanych kwalifikacji.

Przy ocenie stopnia i trwałości niezdolności do pracy oraz rokowania co do odzyskania zdolności do pracy uwzględnia się m.in. możliwość wykonywania dotychczasowej pracy lub podjęcia innej pracy oraz celowość przekwalifikowania zawodowego, biorąc pod uwagę rodzaj i charakter dotychczas wykonywanej pracy, poziom wykształcenia, wiek i predyspozycje psychiczne (art. 13 ust. 1 pkt. 2 cytowanej ustawy).

Ocena niezdolności do wykonywania pracy, o której mowa w art. 13 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, jest dokonywana dla potrzeb określonych w tej ustawie, a więc w celu ustalenia świadczenia rentowego dla osoby ubezpieczonej pozbawionej z powodu niepełnosprawności częściowo lub całkowicie możliwości zarobkowania. Oceny niezdolności do pracy dokonuje lekarz orzecznik ZUS w związku z ubieganiem się osoby zainteresowanej o świadczenia przewidziane w ustawie, w tym między innymi o przyznanie renty z tytułu niezdolności do pracy. Stwierdzenie częściowej lub całkowitej niezdolności do pracy skutkuje więc najczęściej przyznaniem renty. W omawianym przypadku chodzi więc zapewne o możliwość prowadzenia działalności gospodarczej przez rencistę uznanego za niezdolnego do pracy.

Podjęcie działalności gospodarczej przez rencistę częściowo niezdolnego do pracy jest oczywiście możliwe, przy czym ważny jest rodzaj i sposób wykonywania działalności oraz jej wpływ na stan zdrowia osoby wykonującej tę działalność. Rodzaj wykonywanej działalności i sposób jej wykonywania nie powinny kolidować z orzeczeniem lekarskim oceniającym stopień niezdolności do pracy. Ale przecież rencista prowadzący działalność gospodarczą nie musi wykonywać pracy osobiście, ale może zatrudniać pracowników, może również jedynie zarządzać taką działalnością. Wskazanim byłoby przed podjęciem określonej działalności zasięgnięcie informacji we właściwym terytorialnie oddziale ZUS czy praca wykonywana w ramach tej działalności mieścić się będzie w charakterze pracy dopuszczanej w orzeczeniu lekarza orzecznika, oraz decyzji rentowej.

Jednakże w przypadku uzyskiwania dochodów z działalności gospodarczej rencista będzie musiał albo zawiesić prawo do renty albo też świadczenie rentowe ulegnie zmniejszeniu. Znajdą tu zastosowanie art. 103 - 106 cytowanej ustawy. Zgodnie z art. 104 ustawy prawo do emerytury lub renty ulega zawieszeniu lub świadczenia te ulegają zmniejszeniu w razie osiągnięcia przychodu z tytułu działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego. Dla emerytów i rencistów prowadzących pozarolniczą działalność za przychód uznaje się przychód stanowiący podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne.

Rencista całkowicie niezdolny do wykonywania jakiegokolwiek pracy również może podjąć działalność gospodarczą (o ile posiada pełną zdolność do czynności prawnych) pod warunkiem zawieszenia prawa

do renty. W tym wypadku odpadnie bowiem jeden z warunków uzyskania prawa do renty, tj. całkowita niezdolność do pracy.

Znajdzie tu również zastosowanie art. 61 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, zgodnie z którym prawo do renty, które ustało na skutek ustąpienia niezdolności do pracy, podlega przywróceniu, jeżeli w ciągu 18 miesięcy od ustania prawa do renty ubezpieczony ponownie stał się niezdolny do pracy.

Należy również wspomnieć o trzeciej kategorii osób niepełnosprawnych, tj. o osobach, w stosunku do których orzeczono, stosownie do treści art. 13 ust. 5 ustawy, niezdolność do samodzielnej egzystencji. Są to osoby, u których stwierdzono naruszenia sprawności organizmu w stopniu powodującym konieczność stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innej osoby w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych. Przyjąć należy, iż osoby z takim orzeczeniem nie mogą, zgodnie z zasadami logiki, podejmować działalności gospodarczej, bo skoro nie są w stanie prowadzić samodzielnej egzystencji, to również nie byłyby w stanie prowadzić samodzielnie działalności gospodarczej.

Joanna Konecka-Dobrowolska