

KWARTALNIK
PRAWO-SPOŁECZEŃSTWO-EKONOMIA
1/2019

Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia

NR 1/2019

ISSN 2392-1838

<http://kpse.pl>

Czasopismo stanowi kontynuację Przeglądu Prawniczego, Ekonomicznego i Społecznego (ISSN 2084-0403)

Redaktor naczelny

Mikołaj Kondej

Z-cy redaktora naczelnego:

Katarzyna Mroczek, Anna Wilińska-Zelek, Juliusz Iwanicki, Maria Jędrzejczak

Redakcja:

Beata Krystkowiak, Sylwia Chudy, Norbert Delestowicz

Projekt okładki:

Stanisław Wiertelak

Redakcja:

Redakcja Kwartalnika Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia

Zakręt 10/1

60-351 Poznań

Wydawca:

Stowarzyszenie Mage.pl

Zakręt 10/1

60-351 Poznań

Druk i oprawa:

CONTACT

60-801 Poznań, ul. Marcelińska 18

tel. +48 61 861 57 99

© Copyright by Stowarzyszenie Mage.pl

Poznań 2018

Spis Treści

I. Artykuły

Kondej Mikołaj

Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania jako norma znajdująca do 31 grudnia 2018 r. zastosowanie *ex lege* 5

Sancewicz Paweł

Rozstrzygnięcia w postępowaniach o uzyskanie dofinansowania od Narodowego Centrum Nauki i Narodowego Centrum Badań i Rozwoju w świetle ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o zasadach finansowania nauki oraz niektórych innych ustaw 15

Stawińska Zuzanna Helena

Legitymacja skargowa na gruncie art. 50 § 1 p.p.s.a. w przypadku wprowadzenia do polskiego porządku prawnego umów administracyjnych, subordynacyjnych na wzór rozwiązań z prawa niemieckiego z § 54 VwVfG 29

**KLAUZULA PRZECIWKO UNIKANIU OPODATKOWANIA JAKO
NORMA ZNAJDUJĄCA DO 31 GRUDNIA 2018 R.
ZASTOSOWANIE EX LEGE**

Niniejszy artykuł poświęcono analizie czy przepisy klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania, w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2018 r. mogły zostać zastosowane wyłącznie w ramach postępowania podatkowego przez organ podatkowy, czy też do ich stosowania, zobowiązany był sam podatnik w toku samo ustalania wysokości zobowiązania podatkowego. Powyższa problematyka nabiera aktualności w związku z wprowadzeniem ustawą z dnia 23 października 2018 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw sformalizowanej procedury cofnięcia skutków unikania opodatkowania¹. Jej celem ma być umożliwienie wycofania się przez podatnika ze skutków czynności stanowiących unikanie opodatkowania poza postępowaniem podatkowym. Jak bowiem wskazano w uzasadnieniu projektu, dotąd niedopuszczalne miało pozostawać stosowanie przepisów klauzuli poza takim postępowaniem, a tym samym niemożliwe było samodzielne skorygowanie rozliczeń w tym zakresie przez podatnika.

Na gruncie pierwotnych przepisów klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania w doktrynie dominowało przekonanie, iż ma ona charakter przepisu materialnoprawnego, do którego stosowania w toku samowymiaru podatku jest zobowiązany sam podatnik². Uzasadnienie projektu ustawy zmieniającej z 2018 r.³ wyraźnie wskazuje, jednak iż projektodawcy przyjęli, choć nie bez pewnych wątpliwości, iż klauzulę przeciwko unikaniu opodatkowania zarówno po nowelizacji, jak i historycznie może zastosować jedynie organ podatkowy. Wskazali oni bowiem, że choć *podatnicy mają teoretyczne prawo do złożenia deklaracji lub korekty deklaracji, w której uwzględnią taki stan rzeczy, jaki zaistniałby gdyby nie przeprowadzono czynności prowadzącej do unikania opodatkowania, to jednak działanie takie może zostać uznane za niewłaściwe z systemowego punktu widzenia i które nie powinno być akceptowane przez organy podatkowe*. Ich zdaniem treść

¹ Dalej: ustawa zmieniająca z 2018 r.

² M. Guzek, M. Stefaniak, *Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania. Komentarz praktyczny*, Legali/El, Rozdział II punkt 1.6.1; G. Kujawski, *Klauzula generalna unikania opodatkowania Komentarz do zmian w ordynacji podatkowej*, Lex/el., Rozdział 6 punkt 6.1. M. Kondej, *Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania, Komentarz do przepisów materialnoprawnych*, Poznań 2018, s. 19-22; Odmienne: J. Olesiak, Ł. Pajor [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*. Wyd. 8, red. H. Dzwonkowski, Legali/El, komentarz do art. 119a Ordynacji Podatkowej pkt IX podpunkt 2.

³ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2860 z 2018 r.).

deklaracji podatkowych powinna odzwierciedlać skutki podatkowe wynikające z rzeczywistego stanu rzeczy, a nie z hipotetycznego stanu, którego opodatkowanie zakłada klauzula (fikcji prawnej dokonania czynności odpowiedniej lub braku dokonania czynności). Projektodawcy ustawy zmieniającej, w oparciu o wykładnię *a contrario* art. 199j Ordynacji Podatkowej, stwierdzili że prawo do złożenia korekty uwzględniającej brzmienie przepisów klauzuli nie powstaje poza postępowaniem podatkowym prowadzonym na podstawie art. 119a Ordynacji Podatkowej. To właśnie powyższa hipoteza, w połączeniu z faktem, iż w ocenie projektodawców *obecny kształt przepisów, według których, cofnięcie skutków unikania opodatkowania może nastąpić wyłącznie w wyniku przeprowadzenia postępowania podatkowego może godzić w prawa konstytucyjne podatników*, stał się przesłanką do wprowadzenia do znowelizowanych przepisów sformalizowanej procedury cofnięcia skutków unikania opodatkowania.

Do prezentowanych w uzasadnieniu ustawy zmieniającej z 2018 r. tez, zgodnie z którymi przepisy klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania do 31 grudnia 2018 r. mogły być stosowane wyłącznie w toku postępowania na podstawie art. 119a Ordynacji Podatkowej, należy podchodzić z dużą ostrożnością. Projektodawcy w uzasadnieniu ustawy zmieniającej w wielu miejscach sugerują bowiem przyjęcie wykładni dotychczasowych przepisów, która wydaje się być dopuszczalna dopiero w świetle regulacji znowelizowanych. Z takim przypadkiem mamy do czynienia choćby w przypadku znowelizowanych przepisów art. 11c ustawy o CIT oraz odpowiednio art. 23o ustawy o PIT, które wprowadzają m.in. uprawnienie organów podatkowych do pominięcia i recharakteryzacji czynności w oparciu o przepisy dotyczące tzw. cen transferowych. Projektodawcy określają wprowadzone w tym zakresie zmiany jako doprecyzowanie, chociaż po pierwsze dotychczasowe brzmienie przepisów nie dawało podstaw do tak dalekiej ingerencji organów w treść dokonywanych przez podatników czynności, po drugie brak było praktyki takiej interpretacji obowiązujących przepisów⁴. Teza o doprecyzującym charakterze nowelizacji w tym zakresie może być więc odczytywana jako próba ukrytego wprowadzenia regulacji ze skutkiem retroaktywnym. Podobne wątpliwości budzi uzasadnienie projektu ustawy zmieniającej z 2018 r. o dotychczasowej niedopuszczalności stosowania klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania przez samego podatnika.

Pierwotne brzmienie przepisów i uzasadnienie ustawy wprowadzającej klauzulę jako przesłanki warunkujące stosowanie klauzuli *ex lege*

Art. 119a ust. 1 Ordynacji Podatkowej, zarówno przed, jak i po nowelizacji stanowi, iż czynność stanowiąca unikanie opodatkowania *nie skutkuje osiągnięciem korzyści podatkowej*. Art.

⁴ H. Litwińczuk, *Regulacje o cenach transferowych a ogólna norma przeciwko unikaniu opodatkowania*, Przegląd podatkowy 10/2018, s. 23.

199a ust. 2 Ordynacji wskazuje zaś, iż w razie zastosowania klauzuli *skutki podatkowe czynności określa się na podstawie takiego stanu rzeczy, jaki mógłby zaistnieć, gdyby dokonano czynności odpowiedniej*. Brzmienie obu przywołanych regulacji nie pozostawia wątpliwości, iż klauzula, przynajmniej pierwotnie, miała znajdować zastosowanie *ex lege*. Gdyby ustawodawca chciałby by to wyłącznie organ w drodze decyzji stosował klauzule nie posługiwałby się sformułowaniami „nie skutkuje” i „określa się” a przykładowo „organ pomija czynności” oraz „organ określa”.

W powyższym kontekście znamienne pozostaje również pierwotne brzmienie art. 119g § 1 Ordynacji Podatkowej. Zgodnie z nim Szef Krajowej Administracji Skarbowej wszczynał postępowanie podatkowe lub, w drodze postanowienia, w całości lub w części przejmował do dalszego prowadzenia postępowanie podatkowe lub kontrolę celno-skarbową jeżeli w sprawach m.in. określenia lub ustalenia wysokości zobowiązania podatkowego mogła być wydana decyzja z zastosowaniem art. 119a Ordynacji Podatkowej. Decyzje określające, do których referuje art. 119g § 1 Ordynacji Podatkowej, mają na gruncie polskiego prawa charakter deklaratoryjny, dotyczą więc zobowiązań podatkowych powstających z mocy prawa. Skoro postępowanie na podstawie art. 119a Ordynacji podatkowej miało dotyczyć sytuacji, w której decyzja wydana z zastosowaniem art. 119a Ordynacji podatkowej miała określać (a nie ustalać) kwotę zobowiązania podatkowego oznacza to, iż ustawodawca dopuszczał stosowanie klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania z mocy prawa⁵.

Fakt, iż klauzula pierwotnie miała znajdować zastosowanie *ex lege* znajduje potwierdzenie w uzasadnieniu ustawy wprowadzającej klauzulę⁶. Omawiając w nim brzmienie art. 119a § 1 Ordynacji Podatkowej wskazano, iż *jeśli podatnik dokona sztucznej czynności, aby osiągnąć korzystny rezultat podatkowy, stojący w sprzeczności z istotą regulacji podatkowej, to skuteczność tego rodzaju działania zostanie prawnie zniweczona*. Fragment ten wydaje się wyraźnie wskazywać na automatyzm działania klauzuli. Teza o zasadności stosowania klauzuli *ex lege* znajduje też potwierdzenie w innych fragmentach wskazanego uzasadnienia:

- charakteryzując istotę klauzuli wskazano, iż na jej gruncie *w razie nadużycia możliwości kształtowania stosunków prawnych treść powstałego zobowiązania podatkowego powinna być zatem wywiedziona z wyników gospodarczo-ekonomicznych zaistniałych zdarzeń*;
- omawiając skutki zastosowania normy ogólnej wskazano, że *zakwestionowana czynność lub ich zespół pozostaną ważne i skuteczne w sferze prawa cywilnego, jednak ich*

⁵ Warto przywołać tutaj poglądy J. Olesiaka i Ł. Pajora, którzy uważają, że choć sama decyzja wydana na podstawie klauzuli będzie mieć charakter deklaracyjny to jednak decyzja organu o zastosowaniu klauzuli ma elementy konstytutywne bowiem zmienia wzorzec subsumpcji. Autorzy nie wyjaśniają jednak na jakich zasadach konstytutywna i następcza decyzja o zmianie wzorca subsumpcji miałyby wstecznie wpływać na charakter już powstałego zobowiązania podatkowego o charakterze deklaratoryjnym (J. Olesiak, Ł. Pajor [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*. Wyd. 8, red. H. Dzwonkowski, Legali/El, komentarz do art. 119a Ordynacji Podatkowej pkt IX podpunkt 3).

⁶ Ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 846).

podatkowoprawne skutki zostaną określone inaczej, niż wynikałoby to z formalnoprawnej, nacechowanej sztucnością postaci.

Powyżej przywołane fragmenty dobrze ilustrują pierwotną ideę wprowadzenia klauzuli, którą było doprowadzenie do sytuacji, w której o konsekwencjach podatkowych działań podatnika decydować miały ich skutki ekonomiczne, a nie zastosowana przez niego, sztuczna forma prawna dokonanych czynności. Jak wynika z uzasadnienia ustawy wprowadzającej klauzulę, zamiarem ustawodawcy, choć nie do końca znajdującym odzwierciedlenie w treści wprowadzonych przepisów, było wprowadzenie do polskiego prawa podatkowego zasady przewagi treści ekonomicznej nad formą prawną (ang. *substance over form principle*).

O fakcie, iż pierwotną intencją ustawodawcy pozostawało by podatnik mógł samodzielnie zastosować klauzulę, rezygnując z korzyści podatkowych będących skutkiem działań stanowiących unikanie opodatkowania, świadczą również przepisy o opiniach zabezpieczających. Dopuszczono w nich występowanie o opinie zabezpieczające nie tylko w odniesieniu do zdarzeń przyszłych ale również do zaistniałych stanów faktycznych (art. 119 § 3 Ordynacji Podatkowej). Występowanie o opinię w odniesieniu do zaistniałego już zdarzenia, w sytuacji gdy podatnik nie mógłby samodzielnie zastosować klauzuli, a więc w razie otrzymania negatywnej opinii opodatkować fikcyjnego stanu faktycznego, byłoby zupełnie niecelowe. Skoro podatnik nie miałby prawa skorygować rozliczeń w przypadku odmowy wydania opinii zabezpieczającej w odniesieniu do zrealizowanych już czynności to jaka miałyby być rola takiego dokumentu?

Znaczenie art. 119j Ordynacji Podatkowej

W uzasadnieniu ustawy zmieniającej z 2018 r. okoliczność, iż klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania w pierwotnym brzmieniu miała znajdować zastosowanie wyłącznie wskutek decyzji organu podatkowego projektodawcy wywodzą z ówczesnego brzmienia art. 119j § 1 Ordynacji Podatkowej. Zgodnie z tym przepisem *podmiot inny niż strona postępowania zakończonego decyzją wydaną w sprawie, o której mowa w [art. 119g § 1](#), uczestniczący w czynności, której skutki podatkowe określono w tej decyzji, może skorygować swoją deklarację, uwzględniając treść decyzji, a także wystąpić z wnioskiem o stwierdzenie nadpłaty lub zwrot podatku*. Interpretacja *a contrario* wskazanego przepisu ma wskazywać, iż do korekty rozliczeń poza postępowaniem podatkowym w oparciu o art. 119a Ordynacji Podatkowej nie był nigdy upoważniony sam podatnik.

Ocena powyższej argumentacji wymaga omówienia *ratio legis* art. 119j Ordynacji Podatkowej w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2018 r. Przepis ten umożliwiał korektę rozliczeń podmiotowi niebędącemu stroną postępowania w sprawie, ale uczestniczącemu w

transakcji, w odniesieniu do której zastosowano klauzulę. Korekta taka powinna opierać się na przyjęciu jako podstawy ustalenia opodatkowania fikcji prawnej dokonania z podatnikiem unikającym opodatkowania czynności odpowiedniej, względnie, gdy czynność realizowała wyłącznie cele podatkowe, fikcji braku dokonania jakiejkolwiek czynności. Korekta taka powinna przy tym pozostawać zgodna z treścią decyzji wydanej dla podatnika unikającego opodatkowania lub złożonej przez niego korekty rozliczeń.

Pozornie wydawać by się mogło, iż wskazany przepis nie byłby potrzebny gdyby prawo korekty rozliczeń transakcji związanych z unikaniem opodatkowania istniało również poza postępowaniem podatkowym. Należy zwrócić jednak uwagę, iż art. 119j § 1 Ordynacji Podatkowej jest kierowany nie do podatnika unikającego opodatkowania, a do osoby trzeciej która uczestniczyła w transakcji z nim. Uważna analiza przepisów wskazuje, iż co do zasady podmiot, który uczestniczy w czynnościach stanowiących unikanie opodatkowania, ale samemu nie osiąga korzyści podatkowej nie ma podstaw do zastosowania do swoich rozliczeń przepisów klauzuli. Zgodnie z art. 119a Ordynacji Podatkowej dyspozycja klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania znajduje bowiem zastosowanie jedynie do podatników, którzy na skutek sztucznych czynności osiągnęli niedozwoloną korzyść podatkową. W efekcie podmiot, który uczestniczył w sztucznych transakcjach, ale korzyści takiej samemu nie osiągnął, gdyby nie art. 119j § 1 Ordynacji Podatkowej, nie miałby prawnych podstaw do samodzielnego skorygowania prowadzonych rozliczeń w oparciu o fikcję prawną, iż doszło do czynności odpowiedniej, względnie iż czynności w ogóle nie dokonano. Art. 119j § 1 Ordynacji Podatkowej wprowadzał takie uprawnienie w ograniczonym zakresie. Przyznawał on bowiem podmiotowi, który uczestniczył w czynnościach stanowiących unikanie opodatkowania, ale samemu nie osiągnął korzyści podatkowej, uprawnienie do odpowiedniej korekty deklaracji w przypadku jeżeli w stosunku do podmiotu unikającego opodatkowanie zakończyło się postępowanie oparte o przepisy klauzuli ogólnej przeciwko unikaniu opodatkowania. Inaczej mówiąc art. 119j § 1 Ordynacji Podatkowej został wprowadzony dlatego, że o ile podatnik unikający opodatkowania mógł samemu stosować klauzulę i skorygować swoje rozliczenia, to podmiot trzeci uczestniczący w transakcji z nim ale nieosiągający z tego tytułu korzyści podatkowej był zobowiązany w pełni rozpoznać skutki podatkowe przeprowadzonych transakcji. Mogło prowadzić to do asymetrii opodatkowania – inną transakcję opodatkował unikający opodatkowania, a inną podmiot trzeci, który dokonywał z nim transakcji.

Artykuł 119j § 1 Ordynacji Podatkowej wpisywał się w pierwotne założenie ustawodawcy, zgodnie z którym rolą klauzuli miało pozostawać opodatkowanie faktycznej gospodarczo-ekonomicznej treści realizowanych czynności, z pominięciem sztucznych czynności. Sprawiał on, że opodatkowanie fikcyjnego stanu faktycznego nie dotyczyło tylko podmiotu unikającego opodatkowania, ale nabierało charakteru symetrycznego. Można mieć wątpliwości czy właściwe pozostawało uzależnienie prawa podmiotu uczestniczącego w czynnościach stanowiących unikanie

opodatkowania do korekty jedynie do tych przypadków, w których wobec podatnika osiągnąłby korzyść podatkową toczyło się postępowanie podatkowe z art. 119a Ordynacji Podatkowej. Niemniej taki kształt regulacji mógł być uzasadniany potrzebą eliminowania ryzyka niesymetrycznego rozpoznania skutków czynności przez poszczególnych jej uczestników. W szczególności eliminował on ryzyko, iż podatnik unikający opodatkowania rozpoznałby określoną korzyść, a inny podmiot biorący udział w czynności uznał, iż zastosowanie powinna znaleźć zasada opodatkowania fikcyjnego stanu faktycznego i czynności odpowiedniej, a w konsekwencji pominął rozliczenie skutków faktycznej czynności prawnej dla celów podatkowych. Przyjęte rozwiązanie eliminowało również niebezpieczeństwo, iż strony transakcji za odpowiednią uznają dwie różne czynności. Regulację art. 119j § 1 Ordynacji Podatkowej można było więc postrzegać jako przepis zabezpieczający samą klauzulę przeciwko unikaniu opodatkowania przed stanieniem się narzędziem nadużyć ze strony podatników.

Powracając do głównego wątku rozważań należy stwierdzić, iż pierwotne brzmienie art. 119j § 1 Ordynacji Podatkowej nie sugerowało w żaden sposób, iż klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania mogła być stosowana wyłącznie w toku postępowania podatkowego. Przepis ten dotyczy bowiem nie podatnika, a osoby trzeciej będącej stroną czynności, która wszakże na jej skutek nie osiągnęła korzyści podatkowej. Gdyby nie art. 199j § 1 Ordynacji Podatkowej osoba taka nie mogłaby dokonać korekty rozliczeń. Do tej osoby nie znajdowałyby bowiem zastosowania przepisy klauzuli, nie byłby bowiem w odniesieniu do niej spełniony warunek konieczny ich stosowania w postaci osiągnięcia korzyści podatkowej.

Argumenty funkcjonalne

Zdaniem projektodawców ustawy zmieniającej z 2018 r. za przyjęciem, iż do stosowania klauzuli nie jest upoważniony podatnik przemawiać mają istotne względy funkcjonalne. Projektodawcy wskazują, iż *przyjęcie innego poglądu prowadziłoby do stanu, w którym organ podatkowy, inny niż Szef KAS, zobligowany byłby do weryfikowania deklaracji podatkowej nieodpowiadającej rzeczywistym zdarzeniom przy braku informacji na temat przyjętej przez podatnika czynności odpowiedniej*. Zdaniem projektodawców w przypadku wykazania przez podatnika podatku dochodowego wyższych przychodów wynikających z dokonania hipotetycznej czynności odpowiedniej, organ podatkowy zobligowany jest w obecnym stanie prawnym, zgodnie z art. 21 § 3 Ordynacji podatkowej, do określenia – w drodze postępowania podatkowego – wysokości przychodów, a w konsekwencji wysokości zobowiązania podatkowego (straty podatkowej) w rzeczywistej wysokości.

Oba powyższe argumenty funkcjonalne, które miałyby przemawiać za brakiem dopuszczalności stosowania klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania *ex lege* wydają się

chybione. Na gruncie art. 119g Ordynacji Podatkowej w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2018 r. Szef KAS był bowiem zobowiązany do przejścia postępowań podatkowych oraz kontroli celno-skarbowych, w których mogłaby być wydana decyzja z zastosowaniem przepisów klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania. W efekcie w przypadku stwierdzenia, iż w okresie rozliczeniowym doszło do czynności stanowiących unikanie opodatkowania, niezależnie czy podatnik zastosował fikcję prawną opodatkowania czynności odpowiedniej czy też nie, organy administracji skarbowej były zobowiązane przekazać prowadzone postępowanie Szefowi KAS. Jak się wydaje, powyższy obowiązek zachowuje pełną aktualność również po nowelizacji, w odniesieniu do korzyści podatkowych osiągniętych przed 1 stycznia 2019 r.

Kontrowersje związane z wprowadzeniem zasady stosowania klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania wyłącznie w toku postępowania

Niezależnie od powyższego wprowadzona ustawą zmieniającą z 2018 r. niedopuszczalność samodzielnego stosowania przez podatnika klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania poza postępowaniem podatkowym czy sformalizowaną procedurą cofnięcia skutków unikania opodatkowania budzi poważne wątpliwości.

Pierwszym obszarem, który wydaje się problematyczny pozostaje zgodność znowelizowanych przepisów z konstytucyjną zasadą równości opodatkowania. Jak wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego *wszystkie podmioty charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, mają być traktowane równo, tzn. według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących*⁷. Z powyższej zasady można wywodzić, iż prawo powinno ustanawiać obiektywne, jednolite dla wszystkich kryteria opodatkowania. W tym kontekście poważne wątpliwości budzi sytuacja, w której to z jakim opodatkowaniem będziemy mieli do czynienia pozostaje uzależnione od tego czy organ podejmie uznaniową decyzję o wszczęciu wobec podatnika postępowania z art. 119a Ordynacji Podatkowej. Taka konstrukcja może prowadzić bowiem do tego, iż podjęte przez dwóch podatników tożsame czynności stanowiące unikanie opodatkowania mogą być odmienne opodatkowane tylko z tego powodu, iż wobec jednego z nich organ zainicjuje postępowanie z art. 119a Ordynacji Podatkowej, a wobec drugiego nie. Wydaje się, iż respektowanie zasady równości opodatkowania wymaga by przepisy precyzyjnie określały zasady opodatkowania nie pozostawiając pola do jakiegokolwiek uznaniowości w zakresie ustalenia skutków podatkowych czynności podatnika po stronie organów podatkowych.

⁷ Zob. m.in. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 1995 r. (K 17/95).

Drugim obszarem, który wydaje się problematyczny, w kontekście przyjętej przez ustawodawcę koncepcji stosowania klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania wyłącznie w przypadku zainicjowania postępowania podatkowego na podstawie art. 119a Ordynacji Podatkowej, jest zgodność takiego rozwiązania z art. 6 dyrektywy ATAD. Ten przewiduje bowiem, że *na użytek obliczenia zobowiązania z tytułu podatku od osób prawnych państwo członkowskie nie uwzględnia jednostkowych ani seryjnych uzgodnień, które – z uwagi na to, że głównym celem lub jednym z głównych celów ich wprowadzenia było uzyskanie korzyści podatkowej sprzecznej z przedmiotem lub celem mającego zastosowanie prawa podatkowego – są nierzeczywiste, wziąwszy pod uwagę wszystkie stosowne fakty i okoliczności. Jednostkowe uzgodnienie może obejmować więcej niż jeden etap lub więcej niż jedną część*. Dyrektywa obliguje państwo członkowskie do pominięcia określonych uzgodnień, a nie wyłącznie upoważnia je do tego. W efekcie uwzględnienie przy wymiarze podatku takich uzgodnień, do czego po nowelizacji może dojść jeżeli nie zostanie zainicjowane postępowanie z art. 119a Ordynacji Podatkowej, będzie niezgodne z ustawodawstwem unijnym.

Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania jako norma prawna znajdująca do 31 grudnia 2018 r. zastosowanie *ex lege*

Podsumowując przeprowadzone rozważania w mojej ocenie nie powinno budzić wątpliwości, iż klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania, w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2018 r., znajdowała zastosowanie *ex lege*. Podatnik był zobowiązany uwzględniać jej brzmienie przy ustalaniu wymiaru podatku, tzn. w przypadku dokonania czynności stanowiących unikanie opodatkowania, dokonywać samoopodatkowania w oparciu o fikcję prawną dokonania czynności odpowiedniej względnie, gdy jego czynności nie realizowały celów innych niż podatkowe, fikcję braku dokonania czynności. Przedstawiona przez projektodawców ustawy zmieniającej z 2018 r. wykładnia dotychczasowych przepisów klauzuli, zgodnie z którą jej zastosowanie było możliwe jedynie w ramach postępowania podatkowego, pozostaje moim zdaniem interpretacją *contra legem*.

Niezależnie od powyższego przyjęta w znowelizowanych przepisach zasada, iż podatnik nie może samodzielnie uwzględnić klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania w toku rozliczeń podatkowych pozostaje bardzo kontrowersyjna. Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania, zgodnie z wytycznymi Trybunału Konstytucyjnego, powinna mieć charakter przepisu materialnoprawnego. Tym samym jej stosowanie, w przypadku zaistnienia przesłanek unikania opodatkowania, powinno być niezależne od woli organów podatkowych.

***Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania jako norma znajdująca do 31 grudnia 2018 r.
zastosowanie ex lege***

Mikołaj Kondej

O autorze

Mikołaj Kondej - doktor nauk prawnych. Praktykujący radca prawny i doradca podatkowy. Autor komentarza poświęconego przepisom materialnoprawnym klauzuli ogólnej przeciwko unikaniu opodatkowania oraz monografii poświęconej cywilnoprawnym granicą optymalizacji podatkowej przed jej wprowadzeniem. W ramach swojej działalności zawodowej na co dzień doradza największym przedsiębiorcom w Polsce w rozliczeniach z fiskusem oraz sporach z władzami skarbowymi. Posiada wieloletnie doświadczenie w prowadzeniu cywilnych spraw gospodarczych oraz związanych z nimi spraw karnych. Wiedzę prawniczą łączy ze znajomością zasad rachunkowości oraz zdolnościami informatycznymi, w tym umiejętnością programowania.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu pozostaje analiza czy do stosowania przepisów klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania, w stanie prawnym obowiązującym do 31 grudnia 2018 r., był zobowiązany sam podatnik w toku samoobliczenia podatku czy też mógł ją zastosować jedynie organ podatkowy w toku postępowania podatkowego. Autor w tekście dowodzi, iż norma ogólna przeciwko unikaniu opodatkowania do wskazanej daty znajdowała zastosowanie *ex lege*. Krytykuje on również wprowadzone od 1 stycznia 2019 r. zmiany do ordynacji podatkowej prowadzące do uznaniowości decyzji władz podatkowych o zastosowaniu klauzuli przeciwko unikaniu opodatkowania.

Słowa kluczowe

Klauzula przeciwko unikaniu opodatkowania, GAAR, decyzja konstytutywna, decyzja deklaratoryjna, postępowanie podatkowe, uznaniowość, ordynacja podatkowa

Mikołaj Kondej

Summary

The article discusses whether Polish general anti-avoidance regulations (GAAR), in the wording applicable to 31 December 2018 r., were supposed to be applied by a taxpayer during calculation of due tax or was it only the tax authorities that were authorized to apply GAAR during a tax proceeding. The author claims that the GAAR was applicable *ex lege*. He criticizes amendments to the tax ordinance introduced as of 1 January 2019 leading to discretionary power of the tax authorities to apply GAAR.

Key words

General anti-avoidance regulations, GAAR, constitutive decision, declarative decision, tax proceeding, discretionally power, tax ordinance

***Rozstrzygnięcia w postępowaniach o uzyskanie dofinansowania od
Narodowego Centrum Nauki i Narodowego Centrum Badań i
Rozwoju w świetle ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. O zmianie ustawy o
zasadach finansowania nauki oraz niektórych innych ustaw¹***

Wprowadzenie²

Z dniem 1 października 2018 r. weszła w życie nowa ustawa kompleksowo regulująca zagadnienia funkcjonowania systemu szkolnictwa wyższego i nauki, mianowicie ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2018 r., poz. 1668, dalej: Prawo o nauce)³. Równocześnie została uchylona ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki⁴ (dalej: ZFNU)⁵. Sprawy związane z finansowaniem nauki zostały uregulowane w Dziale XIII Prawa o nauce (art. 365-425). Środki finansowe na szkolnictwo wyższe i naukę przeznacza się na m. in. na zadania finansowane przez Narodowe Centrum Badań i Rozwoju (dalej: NCBiR⁶), w tym badania naukowe i prace rozwojowe na rzecz obronności i bezpieczeństwa państwa (art. 365 pkt 11 Prawa o nauce) oraz zadania finansowane przez Narodowe Centrum Nauki (dalej: NCN⁷) – art. 365 pkt 12 Prawa o nauce. Zgodnie z nową ustawą Prawo o nauce, NCBiR działające na podstawie ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Narodowym Centrum Badań i Rozwoju (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1249, dalej: NCBiRU) oraz NCN, działające na podstawie ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Narodowym Centrum Nauki (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 947, dalej: NCNU) zostały zakwalifikowane jako podmioty, które działają na rzecz systemu szkolnictwa wyższego i nauki (art. 7 ust. 2 pkt 2 i 3 Prawa o nauce).

Jak stanowi art. 37 NCBiRU, w konkursach na wykonanie projektów mogą brać udział różne podmioty, m. in. uczelnie i instytuty badawcze (art. 37 ust. 1 pkt 1 NCBiRU w związku z art.

¹ Niniejszy artykuł powstał w ramach stypendium ufundowanego przez fundację Fritz Thyssen Stiftung, w ramach postępowania o sygn. 40.18.0.011RE na pobyt badawczy w Kommunalwissenschaftliches Institut (KWI) der Universität Potsdam.

² Artykuł oparty jest na wcześniejszych, częściowo już opublikowanych rozważaniach autora i jest ich rozwinięciem oraz kontynuacją.

³ Por. art. 1 i 350 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2018 r., poz. 1669, dalej: Przepisy wprowadzające).

⁴ Tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 87.

⁵ Por. art. 169 pkt 4 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce.

⁶ NCBiR jest agencją wykonawczą w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, powołaną do realizacji zadań z zakresu polityki naukowej państwa (art. 1 ust. 2 NCBiRU). Polityka naukowa państwa jest określana przez Radę Ministrów i jest dokumentem strategicznym wskazującym priorytety w zakresie funkcjonowania systemu szkolnictwa wyższego i nauki (art. 6 ust. 1 i 2 Prawa o nauce).

⁷ NCN jest agencją wykonawczą w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, powołaną do wspierania działalności naukowej w zakresie badań podstawowych (por. art. 1 ust. 2 NCNU).

7 Prawa o nauce), centra naukowo-przemysłowe (art. 37 ust. 1 pkt 4 NCBiRU), biblioteki naukowe (art. 37 ust. 1 pkt 6 NCBiRU), a także przedsiębiorcy⁸. Należy przy tym pamiętać, że wsparcie finansowe może być pomocą publiczną⁹. Podobnie, w konkursach na realizację projektu badawczego przez NCN mogą brać udział uczelnie i instytuty badawcze (art. 27 ust. 1 pkt 1 NCNU w związku z art. 7 Prawa o nauce), centra naukowo-przemysłowe (art. 27 ust. 1 pkt 3 NCNU), biblioteki naukowe (art. 27 ust. 1 pkt 5 NCNU), a także przedsiębiorcy¹⁰.

Środki finansowe przyznawane są na podstawie decyzji wydawanej zgodnie z przepisami NCNU oraz NCBiRU, natomiast przekazywane¹¹ są wykonawcy projektu przy zastosowaniu prawnej formy umowy¹².

W doktrynie prawa publicznego¹³ oraz w judykaturze przedmiotem wątpliwości stała się kwestia, czy powyżej wskazana decyzja, wydawana na podstawie NCBiRU i NCNU stanowi decyzję administracyjną w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego¹⁴. W kontekście kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne, istotne jest określenie, jaką prawną formę działania¹⁵ administracji stanowi powyżej wskazana „decyzja w sprawie przyznania środków finansowych”. Pomimo istnienia w tym zakresie licznych prac¹⁶, w tym opublikowanych przez

⁸ Posiadający status centrum badawczo-rozwojowego (art. 37 ust. 1 pkt 7 NCBiRU) oraz przedsiębiorcy prowadzący badania naukowe w innej formie organizacyjnej niż formy określone w art. 37 ust. 1 pkt 1-8 NCBiRU (art. 37 ust. 1 pkt 10 NCBiRU).

⁹ Pisałem o tym szerzej w: *Decyzja administracyjna jako przedmiot kontroli sądu administracyjnego w postępowaniu o uzyskanie dofinansowania od Narodowego Centrum Nauki i Narodowego Centrum Badań i Rozwoju*, [w:] K. Kokocińska (red.), *Kontrola działań administracji publicznej w sferze gospodarki*, s. 236 i nast. Por. art. 107 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE z 30 marca 2010 r., C 83, s. 47; Dz. U. 2004, nr 90, poz. 864/2 ze zm.) oraz Rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. UE L 187 z 26 czerwca 2014 r., s. 1).

¹⁰ Posiadający status centrum badawczo-rozwojowego (art. 27 ust. 1 pkt 6 NCNU) oraz przedsiębiorcy prowadzący badania naukowe w innej formie organizacyjnej niż formy określone w art. 27 ust. 1 pkt 1-7 NCNU (art. 27 ust. 1 pkt 9 NCNU).

¹¹ W art. 41 ust. 2 pkt 2) NCBiRU wskazano, że w umowie określa się wysokość środków finansowych i tryb ich przekazywania przez NCBiR, zaś w art. 34 ust. 2 pkt 2) NCNU jest mowa o wysokości środków finansowych przyznanych na realizację projektu badawczego i trybie ich przekazania przez NCN.

¹² P. Sancewicz, *Decyzja administracyjna jako przedmiot kontroli sądu administracyjnego...*, dz. cyt., s. 236.

¹³ Por. A. Jakubowski, *Decyzje w przedmiocie grantów naukowych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” nr 5, Warszawa 2015, s. 77-93; M. Kamiński, *Głębokość weryfikacji sądowoadministracyjnej w sprawach o przyznanie środków finansowych na realizację naukowych projektów badawczych lub badawczo-rozwojowych*, [w:] J. P. Tarno (red.), A. Szot (red.), P. Pokorny (red.), *Specyfika postępowań administracyjnych w sprawach z zakresu szkolnictwa wyższego i nauki*, Lublin 2016, s. 65-83; B. Bińkowska-Artowicz, *Sądowa kontrola indywidualnych aktów administracyjnych wydawanych przez Narodowe Centrum Badań i Rozwoju oraz Narodowe Centrum Nauki*, „Monitor Prawniczy”, nr 1, Warszawa 2017, s. 38-45; R. Suwaj, *Postępowanie administracyjne w sprawach przyznawania środków publicznych na realizację projektów naukowych przez Narodowe Centrum Nauki*, [w:] J. P. Tarno (red.), A. Szot (red.), P. Pokorny (red.), *Specyfika postępowań administracyjnych w sprawach z zakresu szkolnictwa wyższego i nauki*, Lublin 2016, s. 55-64.

¹⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 z późn. zm., dalej: „k.p.a.”).

¹⁵ Według definicji sformułowanej przez J. Starościała prawną formą działania administracji to określony prawem typ czynności podmiotu administracji publicznej; J. Starościał, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 9-11; J. Starościał, *Prawne formy działania administracji*, [w:] T. Rabska (red.), J. Łętowski (red.), *System prawa administracyjnego*, t. III, red., Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977, s. 40.

¹⁶ Por. A. Jakubowski, *Decyzje w przedmiocie grantów...*, dz. cyt., s. 77-93 oraz B. Bińkowska-Artowicz, *Sądowa kontrola indywidualnych aktów...*, dz. cyt., s. 38-45.

autora¹⁷ istnieje potrzeba pogłębienia niniejszych rozważań, szczególnie w kontekście zmian wprowadzona ustawą z dnia 20 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o zasadach finansowanie nauki oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 1556, dalej: Nowelizacja)¹⁸ a także Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Na gruncie poprzedniego stanu prawnego nie udało się przesądzić, czy decyzja wydawana przez odpowiednio Dyrektora NCN lub Dyrektora NCBiR stanowiła decyzję administracyjną, czy też inną prawną formą działania administracji¹⁹.

Procedura udzielania wsparcia finansowego przez Narodowe Centrum Badań i Rozwoju oraz Narodowe Centrum Nauki

Zgodnie z art. 40 NCBiRU, rozstrzygnięcia w sprawie przyznania środków finansowych na wykonanie projektów²⁰, w tym promesy finansowania są podejmowane przez Dyrektora w drodze decyzji, na podstawie listy rankingowej pozytywnie zaopiniowanych wniosków²¹. Podobnie w przypadku NCN, zgodnie z art. 33 NCNU, rozstrzygnięcia w sprawie przyznania środków finansowych na badania zakwalifikowane do finansowania w drodze konkursów, są podejmowane przez Dyrektora w drodze decyzji w terminie 6 miesięcy od upływu terminu składania wniosków²². Zarówno w postępowaniu przed NCBiR²³, jak i w postępowaniu przed NCN²⁴ wnioskodawcy przysługuje odwołanie do Komisji Odwoławczej Rady²⁵. Z kolei na rozstrzygnięcia wydane w postępowaniu odwoławczym przysługuje skarga do sądu administracyjnego (art. 40 ust. 5 NCBiRU oraz art. 33 ust. 5 NCNU)²⁶.

¹⁷ P. Sancewicz, *Decyzja administracyjna jako przedmiot kontroli sądu administracyjnego...*, dz. cyt., s. 235-250.

¹⁸ Nowelizacja weszła w życie 5 września 2017 r. (por. art. 7). Wprawdzie ZFNU nie obowiązuje już w polskim systemie prawnym, to jednak zmienione Nowelizacją przepisy NCBiRU oraz NCNU w większości zachowały moc obowiązującą.

¹⁹ P. Sancewicz, *Decyzja administracyjna jako przedmiot kontroli sądu administracyjnego...*, dz. cyt., s. 249-250.

²⁰ Projekt to przedsięwzięcie realizowane w ramach strategicznego programu badań naukowych i prac rozwojowych albo innych zadań NCBiR, o których mowa w art. 29 NCBiRU i art. 30 ust. 1 i 2 NCBiRU, o określonej wartości finansowej, prowadzone w ustalonych ramach czasowych, na podstawie umowy o wykonanie i finansowanie w całości lub w części działań nim objętych, zawieranej między wykonawcą projektu a NCBiR (art. 2 pkt 1 NCBiRU).

²¹ Zmiana wprowadzona Nowelizacją (art. 2 pkt 3).

²² Przepis w brzmieniu ustalonym Przepisami wprowadzającymi.

²³ Art. 40 NCBiRU 2. W przypadku naruszenia procedury konkursowej lub innych naruszeń formalnych wnioskodawcy przysługuje odwołanie do komisji odwoławczej Rady, a w przypadku konkursów dotyczących projektów w zakresie badań naukowych lub prac rozwojowych na rzecz obronności i bezpieczeństwa państwa – do Komitetu Sterującego, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji Dyrektora. 3. Komisja odwoławcza Rady lub Komitet Sterujący rozstrzyga w sprawie odwołania nie później niż w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia odwołania.

²⁴ Art. 33 NCNU 2. W przypadku naruszenia procedury konkursowej lub innych naruszeń formalnych wnioskodawcy przysługuje odwołanie do Komisji Odwoławczej Rady w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji Dyrektora. 3. Komisja Odwoławcza Rady rozstrzyga w sprawie odwołania nie później niż w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia odwołania.

²⁵ Zgodnie z art. 18 NCNU, do zadań Rady NCN należy powołanie Komisji Odwoławczej złożonej z członków Rady NCN w celu rozpatrywania odwołań od decyzji Dyrektora NCN. Na temat Komisji Odwoławczej w NCBiR, a także statusu prawnego obu komisji odwoławczych zob. P. Sancewicz, *Decyzja administracyjna jako przedmiot kontroli sądu administracyjnego...*, dz. cyt., s. 238 i nast.

²⁶ Jakkolwiek procedura odwoławcza od wydawanych decyzji w obu ustawach została uregulowana w sposób szczególny (swoisty), to w przypadku skargi do sądu administracyjnego kontrola sądowa wydanych przez Dyrektora

Tak jak wspomniano powyżej, w poprzednim stanie prawnym istotne wątpliwości budziło, czy opisane powyżej rozstrzygnięcie odpowiednio Dyrektora NCBiR lub Dyrektora NCNU stanowi decyzję administracyjną, czy też jakąś inną prawną formę działania administracji²⁷. Sądy administracyjne wydały wiele orzeczeń dotyczących charakteru prawnego decyzji o udzieleniu pomocy publicznej przez Dyrektora NCN oraz Dyrektora NCBiR²⁸. Jakkolwiek NCNU i NCBiRU obowiązują od niedawna (od 2010 r.), to istnieje w tym zakresie pewien dorobek orzecznictwa²⁹. Jego analiza wskazuje, iż w judykaturze powstał na ten temat spór. Naczelny Sąd Administracyjny w licznych orzeczeniach stanął na stanowisku, że rozstrzygnięcie Dyrektora NCBiR stanowi decyzję administracyjną w rozumieniu przepisów k.p.a., w szczególności, dlatego, że „wydanie decyzji” jest pojęciem typowym dla k.p.a., a także, że racjonalny ustawodawca nie wyłączył zastosowania przepisów k.p.a.³⁰. Wydawane były również orzeczenia prezentujące przeciwny pogląd³¹. Właściwy w pierwszej instancji Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oparł swoje stanowisko na ustanowieniu przez NCBiRU wraz z aktami wykonawczymi szczególnych zasad postępowania w przypadku ubiegania się o dofinansowanie projektów, które to zasady różnią się od postępowania uregulowanego w k.p.a.³². Podobną argumentację przyjął tenże sąd w wyroku z dnia 28 października 2013 r.³³, z dnia 3 lipca 2014 r.³⁴, z dnia 17 września 2014 r.³⁵, z dnia 21 listopada 2014 r.³⁶, z dnia 15 września 2015 r.³⁷, z dnia 16 listopada 2015 r.³⁸, z dnia 22 grudnia 2015 r.³⁹, z dnia 13 stycznia 2016 r.⁴⁰ oraz z dnia 13 września 2016 r.⁴¹.

Na podstawie NCNU rzadziej wszczynano sprawy przez sądami administracyjnymi⁴². Jedynie NSA w orzeczeniu z dnia 5 listopada 2014 r.⁴³ wskazał, że w przypadku postępowania

NCBiR oraz Dyrektora NCN decyzji będzie odbywała się na zasadach ogólnych przewidzianych w ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1302 z późn. zm.). Por. P. Sancewicz, *Decyzja administracyjna jako przedmiot kontroli sądu administracyjnego...*, dz. cyt., s. 238 i nast. Ponadto, szerzej na temat kontroli sądu administracyjnego zob. M. Kamiński, *Głębokość weryfikacji sądownoadministracyjnej...*, dz. cyt., s. 65 i nast.

²⁷ Por. P. Sancewicz, *Decyzja administracyjna jako przedmiot kontroli sądu administracyjnego...*, dz. cyt., s. 236 i nast.

²⁸ Por. tamże, s. 243.

²⁹ Tamże.

³⁰ Wyrok z dnia 27 sierpnia 2014 r., CBOSA, sygn. II GSK 1075/13, orzeczenie prawomocne. Wydany wyrok NSA dotyczy kontroli wyroku WSA w Warszawie z dnia 7 marca 2013 r., CBOSA, sygn. V SA/Wa 868/12. Wyrok z dnia 30 czerwca 2016 r., CBOSA, sygn. II GSK 479/15, orzeczenie prawomocne; wyrok z dnia 30 czerwca 2016 r., CBOSA, sygn. II GSK 402/15, orzeczenie prawomocne.

³¹ Wyrok z dnia 23 września 2015 r., CBOSA, sygn. V SA/Wa 1298/14, orzeczenie prawomocne; Podobną argumentację przyjął WSA w Warszawie w orzeczeniu z 18 marca 2015 r., CBOSA, sygn. V SA/Wa 2430/14, wyrok z 15 stycznia 2015 r., CBOSA, sygn. V SA/Wa 1883/14, orzeczenie prawomocne.

³² Por. P. Sancewicz, *Decyzja administracyjna jako przedmiot kontroli sądu administracyjnego...*, dz. cyt., s. 245-247.

³³ CBOSA, sygn. V SA/Wa 282/13, orzeczenie prawomocne.

³⁴ CBOSA, sygn. V SA/Wa 612/14, orzeczenie prawomocne.

³⁵ CBOSA, sygn. V SA/Wa 540/14, orzeczenie prawomocne.

³⁶ CBOSA, sygn. V SA/Wa 1319/14, orzeczenie prawomocne.

³⁷ CBOSA, sygn. V SA/Wa 2143/15, orzeczenie prawomocne.

³⁸ CBOSA, sygn. V SA/Wa 2679/15, orzeczenie prawomocne.

³⁹ CBOSA, sygn. V SA/Wa 2503/15, orzeczenie prawomocne.

⁴⁰ CBOSA, sygn. V SA/Wa 2798/15, orzeczenie prawomocne.

⁴¹ CBOSA, sygn. V SA/Wa 1730/16, orzeczenie prawomocne.

⁴² P. Sancewicz, *Decyzja administracyjna jako przedmiot kontroli sądu administracyjnego...*, dz. cyt., s. 243.

⁴³ CBOSA, sygn. I OSK 1831/14, orzeczenie prawomocne.

przed NCN przepisy kpa nie zostały wyłączone, zaś WSA w Krakowie wskazał w wyroku z 5 grudnia 2016 r. na konieczność stosowania kpa w tych sprawach⁴⁴.

Wydanie decyzji w sprawie przyznania środków finansowych nie kończy postępowania w sprawie⁴⁵. W następnym etapie konieczne jest zawarcie umowy, odpowiednio z Dyrektorem NCBiR (art. 41 NCBiRU⁴⁶) lub z Dyrektorem NCN (art. 34 NCNU⁴⁷). W NCNU jest mowa o umowie o *realizacji i finansowaniu projektu*, zaś w NCBiRU o umowie o *wykonanie i finansowanie projektu*.

Zgodnie z art. 2 pkt 2 NCNU, projekt badawczy to przedsięwzięcia mające na celu wykonanie w ustalonym okresie badań podstawowych o tematyce określonej przez wnioskodawcę, realizowane na podstawie umowy o realizację i finansowanie projektu. Z kolei, na podstawie art. 2 pkt 1 NCBiRU, projekt to przedsięwzięcie realizowane w ramach strategicznego programu badań naukowych i prac rozwojowych albo innych zadań NCBiR, o których mowa w art. 29 NCBiRU (pobudzanie inwestowania przez przedsiębiorców w działalność naukową) i art. 30 ust. 1 i 2 NCBiRU (inne zadania NCBiR m. in. inicjowanie i realizacja programów obejmujących finansowanie badań naukowych lub prac rozwojowych oraz działań przygotowujących do wdrożenia wyniki badań naukowych lub prac rozwojowych), o określonej wartości finansowej, prowadzone w ustalonych ramach czasowych, na podstawie umowy o wykonanie i finansowanie w całości lub w części działań nim objętych, zawieranej między wykonawcą projektu a NCBiR (art. 2 pkt 1 NCBiRU). Projekty do dofinansowania wybiera się w drodze konkursów, których rezultat znajduje odzwierciedlenie na liście rankingowej (art. 38 ust. 2 i art. 40 ust. 1 NCBiRU oraz art. 24 NCNU). Lista rankingowa stanowi podstawę do wydania decyzji, a następnie zawarcia umowy⁴⁸.

⁴⁴ CBOSA, sygn. III SA/Kr 904/16, orzeczenie prawomocne.

⁴⁵ Por. P. Sancewicz, *Decyzja administracyjna jako przedmiot kontroli sądu administracyjnego...*, dz. cyt., s. 238.

⁴⁶ Por. art. 41 NCBiRU 1. Dyrektor NCBiRU zawiera z wykonawcą projektu, wybranym w drodze konkursu, umowę o wykonanie i finansowanie projektu. 2. W umowie określa się w szczególności: 1) zakres tematyczny projektu, termin i warunki jego wykonania; 2) wysokość środków finansowych i tryb ich przekazywania przez Centrum; 3) sposób i tryb sprawowania przez NCBiR nadzoru nad wykonaniem projektu; 4) sposób finansowego rozliczenia projektu; 5) sposób i zakres końcowej oceny merytorycznej projektu; 6) sposób i warunki udostępniania i rozpowszechniania efektów wykonanych projektów, z uwzględnieniem przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; 7) warunki rozwiązania umowy. 3. Umowa może również określać: 1) zakres praw stron wynikających z przyznania praw autorskich i pokrewnych oraz praw własności przemysłowej; 2) sposób i koszty sprawowania ochrony praw; 3) sposoby i warunki rozporządzania prawami oraz ich wykorzystania dla celów komercyjnych i do dalszych badań; 4) wielkości udziałów i korzyści wynikających z komercjalizacji efektów projektów finansowanych przez NCBiR. [Brzmienie przepisów ustalone Nowelizacją].

⁴⁷ Art. 34. Dyrektor zawiera z podmiotem, w którym projekt badawczy ma być realizowany, i z kierownikiem projektu badawczego umowę o realizację i finansowanie tego projektu. 2. W umowie określa się w szczególności: 1) zakres tematyczny projektu badawczego, termin i warunki jego realizacji; 2) wysokość środków finansowych przyznanych na realizację projektu badawczego i tryb ich przekazania przez NCN; 3) sposób zagospodarowania, po zakończeniu realizacji projektu badawczego, zakupionej lub wytworzonej aparatury naukowo-badawczej; 4) wymierne i spodziewane efekty realizacji projektu badawczego, w tym zobowiązanie wykonawcy do ewaluacji i publikacji wyników badań w wydawnictwie o zasięgu międzynarodowym; 5) sposób i tryb wykonywania przez NCN nadzoru nad realizacją projektu badawczego; 6) sposób finansowego rozliczenia projektu badawczego; 7) sposób i zakres końcowej oceny merytorycznej projektu badawczego; 8) warunki rozwiązania umowy. [Brzmienie przepisów ustalone Nowelizacją].

⁴⁸ P. Sancewicz, *Decyzja administracyjna jako przedmiot kontroli sądu administracyjnego...*, dz. cyt., s. 239.

Uogólniając, należy przyjąć, że umowa zawierana przez Dyrektora NCN oraz Dyrektora NCBiR dotyczy wykonania, względnie realizacji projektu, zaś po stronie NCN oraz NCBiR finansowania tych działań⁴⁹.

Zakres stosowania kodeksu postępowania administracyjnego w postępowaniach przed Narodowym Centrum Badań i Rozwoju oraz Narodowym Centrum Nauki

Jakkolwiek nie wynika to wprost z uzasadnienia do Nowelizacji⁵⁰, to ustawodawca podjął starania zmierzające do rozstrzygnięcia zarysowanego powyżej sporu. W wyniku zmian NCBiRU oraz NCNU wprowadzonych Nowelizacją ustawodawca zdeterminował zakres stosowania k.p.a. w postępowaniach prowadzonych przed NCN oraz NCBiR. Częściowo wychodząc naprzeciw postulatowi doktryny⁵¹ ustawodawca zdecydował, że do postępowań w sprawach przyznania środków finansowych na wykonanie projektów⁵² oraz postępowań w sprawie przyznania środków finansowych na badania zakwalifikowane do finansowania w drodze konkursów⁵³ należy: 1) stosować przepisy k.p.a.; 2) niniejsze przepisy proceduralne stosować odpowiednio⁵⁴; 3) wyłączyć zastosowanie licznych przepisów k.p.a.⁵⁵. Biorąc pod uwagę, w szczególności powyższe wyłączenia ze stosowania k.p.a., uznanie, że decyzje wydawane przez Dyrektora NCN oraz NCBiR stanowią decyzje administracyjne wydaje się nieuzasadnione⁵⁶. Ustawodawca w zakresie wyłączeń nie wskazał wprawdzie art. 1⁵⁷ oraz art. 104 k.p.a.⁵⁸, ale w uzasadnieniu do ustawy nowelizującej wprost rozstrzygnął, że nie przewiduje wydawania przez Dyrektora NCBiR i NCN decyzji

Do postępowania przed NCBiR i NCN należy odpowiednio stosować przepisy k.p.a., lecz przepisy tej procedury zostały w znacznej części wyłączone

⁴⁹ Tamże, s. 240.

⁵⁰ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o zasadach finansowania nauki oraz niektórych innych ustaw. Druk sejmowy nr 1598 – uzasadnienie, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1598>, 05.11.2018, s. 1 i nast.

⁵¹ M. Szydło, *Opinia prawna o projektach ustaw: o Narodowym Centrum Nauki (druk sejmowy nr 1588), o instytucjach badawczych (druk sejmowy nr 1629), o Narodowym Centrum Badań i Rozwoju (druk sejmowy nr 1636) oraz o zasadach finansowania nauki (druk sejmowy nr 1637)*, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1637>, 05.11.2018, Warszawa 2009, s. 17.

⁵² Art. 40 ust. 4 NCBiRU [Brzmienie przepisów ustalone Nowelizacją].

⁵³ Art. 33 ust. 4 NCNU [Brzmienie przepisów ustalone Nowelizacją].

⁵⁴ Biorąc pod uwagę odpowiednie stosowanie przepisów k.p.a. oznacza to niezbędną ich adaptację, ewentualnie zmianę niektórych jej elementów do zasadniczych celów i form postępowania, w którym mają być zastosowane (M. Kojło, *Wybrane problemy sądowej kontroli redystrybucji środków unijnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”, nr 3, Warszawa 2010, s. 50 i nast.).

⁵⁵ Art. 10 (zasada czynnego udziału stron w postępowaniu), art. 13 (zasada polubownego rozstrzygania kwestii spornych), art. 14 (zasada pisemności), art. 28 (definicja strony), art. 31 (uczestnictwo w postępowaniu na prawach strony), art. 56 (zwrot kosztów stawiennictwa), art. 61 § 4 (zawiadamianie wszystkich stron postępowania), art. 63 (forma, elementy i sposób wniesienia podania), art. 64 (pozostawienie podania bez rozpatrzenia), art. 75–103 (Rozdział 4 – dowody; Rozdział 5 – rozprawa; Rozdział 5a – Mediacja, Rozdział 6 – Zawieszenie postępowania), art. 107 (elementy decyzji administracyjnej, w tym uzasadnienie), art. 114–122 (ugoda) oraz art. 123 (wydawanie postanowień).

⁵⁶ Na gruncie poprzedniego stanu prawnego por. R. Suwaj, *Postępowanie administracyjne w sprawach przyznawania środków...*, dz. cyt., s. 55-64.

⁵⁷ Definicja sprawy administracyjnej.

administracyjnych w rozumieniu przepisów k.p.a.⁵⁹. Powyższe nie zmienia jednak faktu, że rozstrzygnięcia Dyrektora NCBiR i Dyrektora NCN mają znamiona władczości⁶⁰, są indywidualne, konkretne, wydane na podstawie norm prawa administracyjnego, a także jego wydanie służy realizacji działań organu administracji publicznej w sensie funkcjonalnym⁶¹. W konsekwencji, można i należy zaklasyfikować je jako indywidualne akty administracyjne⁶² w systemie⁶³ prawnych form działania administracji⁶⁴. Dla celów dalszej analizy taka klasyfikacja zostanie przyjęta.

Warto w tym miejscu wskazać, że B. Popowska analizując postępowania w zakresie pomocy publicznej, rozważała, czy wybór beneficjenta poprzedzający zawarcie umowy o udzielenie pomocy publicznej to działanie władcze w formie decyzji administracyjnej, czy czynność faktyczna administracji, a może czynność bezpośrednio związana z zawarciem umowy, a więc mająca ten sam charakter prawny co umowa⁶⁵. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, w wypadku pomocy udzielanej przez NCN oraz NCBiR zawarcie umowy poprzedza czynność o charakterze publicznoprawnym, tj. wydanie rozstrzygnięcia o charakterze indywidualnego aktu administracyjnego⁶⁶. Takie rozwiązanie mogłoby doprowadzić, do zwiększenia poziomu ochrony prawnej podmiotu wnioskującego o wsparcie finansowe, gdyby nie fakt, że ustawodawca wyłączył dużą część przepisów k.p.a zawierających gwarancje procesowe dla uczestników postępowań przed NCBiR oraz NCN.

Należy dodać, że M. Szydło opiniując ustawę na etapie prac sejmowych, wskazywał na konieczność wyraźnego przesądzenia, że decyzje podejmowane na podstawie art. 40 NCBiRU oraz

⁵⁸ Zakończenie postępowania administracyjnego w drodze wydania decyzji administracyjnej.

⁵⁹ Rządowy projekt... – uzasadnienie, dz. cyt., s. 6.

⁶⁰ K. Ziemiński stwierdził, że akt administracyjny jest aktem wydawanym w sferze zewnętrznej działania administracji w celu wywołania bezpośredniego skutku prawnego w sferze prawa publicznego, z którym nierozdzielnie związane jest pojęcie władczości, składające się z trzech elementów: jednostronności działania podmiotu administrującego, domniemania jego prawidłowości oraz dopuszczalności stosowania przymusu (Por. K. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005, s. 469-470).

⁶¹ Organ administracji w znaczeniu funkcjonalnym to pojęcie sformułowane przez W. Dawidowicza, który przez taki organ rozumiał jednostkę organizacyjną wykonującą, nawet incydentalnie zadania administracji państwowej – por. W. Dawidowicz, *Nauka prawa administracyjnego. Zarys wykładu*, t. I, *Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1965, s. 23-28 oraz 149-161, podaję za W. Chrościelewski, *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994, s. 92-93.

⁶² Akt administracyjny jako czynność prawna stanowi zmierzające do wywołania bezpośrednich skutków prawnych władcze, kierowane na zewnątrz administracji oświadczenie woli kompetentnego podmiotu wykonującego zadania z zakresu administracji publicznej, wyrażające rozstrzygnięcie co do konsekwencji prawnych, a więc konsekwencji normy bądź norm generalnych, dla zindywidualizowanego, tak od strony podmiotowej jak i przedmiotowej stanu faktycznego, dotyczące indywidualnie wskazanych podmiotów, wyznaczając im zachowania w konkretnie określonych sytuacjach, w sposób bezpośredni wywołując zamierzony skutek prawny i w ten sposób załatwiając sprawę (Por. K. Ziemiński, dz. cyt., *Indywidualny akt administracyjny...*, s. 516).

⁶³ A. Wiktorowska, *Kierunki zmian w teorii prawnych form działania administracji* [w:] J. Zimmermanna (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Warszawa 2007, s. 359-384; R. Hauser (red.), Z. Niewiadomski (red.), A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego, Tom V, Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2013, s. 359-384.

⁶⁴ B. Bińkowska-Artowicz, *Sądowa kontrola indywidualnych aktów...*, dz. cyt., s. 38, 45.

⁶⁵ B. Popowska, *Decyzja i umowa jako formy działania podmiotów administracji gospodarczej; konkurencja, współwystępowanie czy alternatywa?*, [w:] B. Popowska (red.), K. Kokocińska (red.), *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, Poznań 2009, s. 95.

⁶⁶ Por. P. Sancewicz, *Decyzja administracyjna jako przedmiot kontroli sądu administracyjnego...*, dz. cyt., s. 241 i nast.

art. 33 NCNU stanowią decyzje administracyjne w rozumieniu k.p.a.⁶⁷. Ustawodawca, jakkolwiek przychylił się do postulatu odnośnie uregulowania tej kwestii, jednakże w sposób zupełnie inny, niż życzyłby sobie autor opinii w toku prac sejmowych – praktycznie całkowicie wyłączając przepisy k.p.a. w tym zakresie. A przecież jak wskazuje B. Popowska stosowanie k.p.a. zapewnia wysoki standard ochrony z jakiej korzystają adresaci decyzji⁶⁸.

Poprzez analizę wybranych fragmentów uzasadnienia do Nowelizacji można podjąć próbę zrekonstruowania zamiaru ustawodawcy. Jednakże, podjęta analiza ma charakter fragmentaryczny i w żadnym wypadku autor nie pretenduje do kompleksowego przeanalizowania całości uzasadnienia do Nowelizacji.

Ustawodawca, uzasadniając wyłączenia stosowania przepisów k.p.a., powołał się na specyfikę postępowań konkursowych prowadzonych przez NCN i NCBiR, wskazując, że nie ma możliwości podejmowania przez wnioskodawców dodatkowych czynności czy składania dodatkowych wniosków dowodowych poza tymi wynikającymi z ustawy, warunków konkursu oraz regulaminu przyznawania środków finansowych⁶⁹. Składane wnioski poddawane są merytorycznej ocenie przez ekspertów i na tej podstawie przygotowywane są listy rankingowe przedstawiane Dyrektorowi NCN lub Dyrektorowi NCBiR⁷⁰. Należy szczególnie podkreślić ekspercki charakter oceny merytorycznej wniosków⁷¹.

Należy zaznaczyć, że Dyrektor NCN oraz Dyrektor NCBiR jest związany przedłożoną mu listą rankingową, na podstawie której wydaje decyzje o przyznaniu środków finansowych lub o odmowie przyznania takich środków⁷². Dyrektor NCN lub Dyrektor NCBiR nie decyduje merytorycznie o projekcie przedłożonym przez wnioskodawcę lub ustalania pozycji takiego projektu na liście rankingowej⁷³.

Ponadto, ustawodawca prawidłowo uzasadnia, że w tej konstelacji nie występuje postępowanie dowodowe w rozumieniu k.p.a.⁷⁴. Tryb oceny wniosków z uwagi na konieczność zapewnienia równego traktowania wszystkich wnioskodawców posiada usystematyzowaną strukturę⁷⁵. Dokumenty składane przez wnioskodawców podlegają ocenie zarówno formalnej, jak i merytorycznej, co według ustawodawcy oznacza, że w postępowaniu konkursowym nie mogą

⁶⁷ (...) skoro projektodawca w tak już szerokim zakresie stara się chronić interesy podmiotów uczestniczących w konkursie oraz ubiegających się o zawarcie z Centrum umowy o wykonanie i realizację projektu, to logiczne byłoby wyraźne nadanie tym decyzjom charakteru decyzji administracyjnych w rozumieniu k.p.a. - z opinii M. Szydło (*Opinia prawna...*, dz. cyt., s. 17 i nast.).

⁶⁸ B. Popowska, *Decyzja i umowa...*, dz. cyt., s. 106.

⁶⁹ Por. Rządowy projekt... – uzasadnienie, dz. cyt., s., 5.

⁷⁰ Por. tamże.

⁷¹ Eksperci lub zespoły ekspertów oceniają wnioski złożone w konkursie i na tej podstawie przygotowują listę rankingową pozytywnie zaopiniowanych wniosków (z uwzględnieniem puli środków finansowych przewidzianych w danym konkursie) (Por. Rządowy projekt... – uzasadnienie, dz. cyt., s. 5).

⁷² Rządowy projekt... – uzasadnienie, dz. cyt., s. 6.

⁷³ Tamże.

⁷⁴ Tamże.

⁷⁵ Tamże, s. 10.

obowiązywać przepisy dotyczące postępowania dowodowego, na czele z art. 75 k.p.a., w myśl którego jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem⁷⁶.

Ustawodawca postanowił podkreślić, że w NCNU i NCBiRU przewidziany jest diametralnie inny system odwoławczy niż ten ustanowiony na podstawie k.p.a., nie ma mowy o zawieszeniu czy wznowieniu postępowania⁷⁷. W świetle uwag poczynionych w literaturze, takie twierdzenie jest jak najbardziej uzasadnione i miało ono rację bytu, także na gruncie poprzedniego stanu prawnego⁷⁸.

Kontrowersyjne jest natomiast twierdzenie, że konieczność stosowania k.p.a. spowodowałaby nierówność traktowania wnioskodawców⁷⁹. Według ustawodawcy premiowałaby to wnioski, które nie są właściwie sporządzone, zawierają błędy i nieścisłości⁸⁰. W takim wypadku wnioskodawca musiałby zostać wezwany do jego uzupełnienia, tym samym uzyskując premię w postaci lepszego dopracowania swojego wniosku⁸¹. Budzi wątpliwości, czy zapewnienie odpowiednich gwarancji procesowych wnioskodawcom sprzeciwia się zasadzie równości⁸². Należy raczej stwierdzić, że procedura ustanowiona w k.p.a. sprzyja realizacji konstytucyjnych praw obywateli, w tym zasadzie równości. W innym przypadku, racjonalny ustawodawca powinien rozważyć takie ukształtowanie procedury administracyjnej, aby realizację tej zasady zapewnić.

Przewidziane w ustawie o NCN i ustawie o NCBiR tryby konkursowe i procedury oceny wniosków wyłączają możliwość skorzystania przez wnioskodawców z uprawnienia przewidzianego w art. 10 k.p.a., ponieważ zapewnienie każdemu wnioskodawcy czynnego udziału w każdym stadium postępowania konkursowego, spowodowałaby naruszenie zasady ekonomii postępowania⁸³.

Ponadto, ustawodawca stanął na stanowisku, że podjęcie w uzasadnieniach decyzji, które zapadają w toku postępowań w sprawie przyznania środków finansowych na wykonanie projektów, próby wyjaśnienia rozbieżności między ocenami merytorycznymi (które to rozbieżności występują, co do zasady, w przypadku każdego złożonego wniosku) wypacza *de facto* ideę trybu konkursowego oraz oceny eksperckiej⁸⁴. Ustawodawca jednak nie wyjaśnił daleko idącego twierdzenia, że zamieszczenie wyczerpującego uzasadnienia może naruszać wskazane powyżej, bliżej nieokreślone „idee”. W odniesieniu do wyłączenia możliwości przeprowadzenia rozprawy

⁷⁶ Por. tamże.

⁷⁷ Tamże, s. 6.

⁷⁸ P. Sancewicz, *Decyzja administracyjna jako przedmiot kontroli sądu administracyjnego...*, dz. cyt., s. 239.

⁷⁹ Por. Rządowy projekt... – uzasadnienie, dz. cyt., s. 6-7.

⁸⁰ Por. tamże.

⁸¹ Por. tamże. Ustawodawca przywołuje tu wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 września 2016 r. sygn. V SA/Wa 1730/16.

⁸² Por. art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) oraz art. 8 § 1 k.p.a.

⁸³ Por. Rządowy projekt... – uzasadnienie, dz. cyt., s. 6-7.

⁸⁴ Por. tamże, s. 8-9.

administracyjnej na wniosek strony, ustawodawca stanął na stanowisku, że wyłączenie to wynika ze ściśle określonego sposobu oceny wniosku⁸⁵.

Biorąc pod uwagę powyżej zaprezentowane fragmenty uzasadnienia do Nowelizacji, usprawiedliwione jest twierdzenie, że ustawodawca zmierza do modelu, w którym w jak najmniejszym zakresie stosuje się przepisy k.p.a. w postępowaniach prowadzonych przed NCBiR oraz NCN, mając przy tym na celu stworzenie innych, swoistych procedur. Jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego, trafnie zdiagnozował ten stan rzeczy M. Kamiński, klasyfikując postępowania o udzielenie wsparcia finansowego od NCBiR oraz NCN jako procedury trzeciej generacji, które pojawiły się niezależnie od administracyjnych procedur jurysdykcyjnych oraz regulacyjnych⁸⁶. Według M. Kamińskiego, tego rodzaju procedury, nazywane administracyjnymi procedurami hybrydalnymi lub autonomicznymi względem ogólnych uregulowań w zakresie postępowania administracyjnego i sądownoadministracyjnego, można uznać za szczególne procedury realizacji polityki państwa w określonej dziedzinie⁸⁷.

Jak zauważają Z. Kmiecik i M. Kamiński, celem tego rodzaju procedur, w przeciwieństwie do tradycyjnych procedur jurysdykcyjnych, nie jest prosta konkretyzacja treści materialnoprawnej normy względem indywidualnego podmiotu, lecz dokonanie optymalnego i „najlepszego z możliwych”, z punktu widzenia polityki naukowej państwa – wyboru projektów badawczych do dofinansowania⁸⁸.

Podsumowanie

Ustawodawca, po długim okresie niepewności prawnej, biorąc pod uwagę narastające wątpliwości w orzecznictwie, rozstrzygnął o zakresie stosowania k.p.a. w postępowaniach o uzyskanie dofinansowania przed NCN i NCBiR. Jakkolwiek do powyżej wskazanych postępowań należy stosować k.p.a., to znaczna część przepisów tejże procedury została wyłączona ze stosowania.

Powyższe wpływa bezpośrednio na charakter prawny rozstrzygnięcia wydawanego przez Dyrektora NCBiR oraz Dyrektora NCN. Wydaje się, że przepisy wprowadzone Nowelizacją ostatecznie przesądzą, że rozstrzygnięcia takie nie mają charakteru decyzji administracyjnych w rozumieniu k.p.a. Tym niemniej, nadal można kwalifikować takie akty jako indywidualne akty

⁸⁵ Por. tamże.

⁸⁶ M. Kamiński, *Głębokość weryfikacji...*, dz. cyt., s. 75.

⁸⁷ M. Kamiński, *Głębokość weryfikacji...*, dz. cyt., s. 75. Cyt. Za M. Kamiński cytuje też Z. Kmiecik, *Idea procedur administracyjnych trzeciej generacji (na przykładzie postępowania w sprawach dofinansowania projektów w ramach programów operacyjnych)*, „Państwo i Prawo”, nr 5, Warszawa 2015, s. 8 i nast.

⁸⁸ M. Kamiński, *Głębokość weryfikacji...*, dz. cyt., s. 75; Z. Kmiecik, *Idea procedur administracyjnych trzeciej generacji...*, dz. cyt., s. 12 i nast.

administracyjne, ponieważ posiadają pewne znamiona władczości, są jednostronne, indywidualne i konkretne.

Nowelizacja nie zmieniała jednak istoty postępowań prowadzonych przed NCBiR oraz NCN – nadal są one dwuetapowe i nadal zawarcie umowy jest poprzedzone czynnością z zakresu administracji publicznej (w tym przypadku indywidualnym aktem administracyjnym). W przypadku odmowy udzielenia świadczenia, wnioskodawca niewątpliwie jest w lepszej sytuacji prawnej, niż gdyby miałby z Dyrektorem NCBiR lub Dyrektorem NCN zawierać wyłącznie umowę cywilnoprawną. Istotne jest, że w przypadku odmowy udzielenia świadczenia przy zawieraniu umowy cywilnoprawnej wnioskodawcy nie przysługuje żaden środek zaskarżenia – podmiot administracji publicznej, w ramach swojej samodzielności, rozstrzyga o zawarciu umowy⁸⁹. Wreszcie, podobnie jak w poprzednim stanie prawnym na rozstrzygnięcie wydane w postępowaniu odwoławczym od decyzji przysługuje wnioskodawcy skarga do sądu administracyjnego, co polepsza jego sytuację prawną⁹⁰.

*Procedury
administracyjne trzeciej
generacji*

Na koniec, należy dodać, że znowelizowane brzemienne przepisów normujących postępowania przed NCBiR oraz NCN, wskazuje, że ustawodawca zmierza coraz konsekwentniej do stosowania w tym zakresie modelu procedur administracyjnych trzeciej generacji, co opisali Z. Kmiecik i M. Kamiński. Procedury trzeciej generacji nie koncentrują się na realizacji zindywidualizowanego interesu prawnego, lecz mają na celu jak najbardziej efektywne zrealizowanie polityki państwa w określonym obszarze.

⁸⁹ Por. P. Sancewicz, *Decyzja administracyjna jako przedmiot kontroli sądu administracyjnego...*, dz. cyt., s. 262-263.

⁹⁰ Por. tamże.

Rozstrzygnięcia w postępowaniach o uzyskanie dofinansowania od Narodowego Centrum Nauki i Narodowego Centrum Badań i Rozwoju w świetle ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o zasadach finansowania nauki oraz niektórych innych ustaw

Paweł Sancewicz

O autorze

Paweł Sancewicz jest doktorem nauk prawnych i doradcą podatkowym. Realizuje projekt badawczy w Katedrze Prawa Publicznego i Komunalwissenschaftliches Institut na Uniwersytecie w Poczdamie w ramach stypendium Fritz Thyssen Stiftung. Obronił pracę doktorską dotyczącą prawnych form wspierania działalności innowacyjnej.

Streszczenie

W nowelizacji z dnia 25 lipca 2017 r., ustawodawca, biorąc pod uwagę narastające wątpliwości w orzecznictwie, rozstrzygnął o zakresie stosowania k.p.a. w postępowaniach o uzyskanie dofinansowania przed Narodowym Centrum Badań i Rozwoju i Narodowym Centrum Nauki. Ustawodawca, po długim okresie niepewności przesądził, że do powyżej wskazanych postępowań należy stosować k.p.a., z tymże znaczna część przepisów tejże procedury została wyłączona ze stosowania.

Powyższe wpływa bezpośrednio na charakter prawny rozstrzygnięcia wydawanego przez Dyrektora Narodowego Centrum Badań i Rozwoju oraz Dyrektora Narodowego Centrum Nauki. Przepisy wprowadzone ustawą nowelizacyjną ostatecznie przesądzają, że rozstrzygnięcia takie nie mają charakteru decyzji administracyjnych w rozumieniu k.p.a. Tym niemniej, nadal można kwalifikować takie akty jako indywidualne akty administracyjne, ponieważ posiadają pewne znamiona władczości, są jednostronne, indywidualne i konkretne. Nowelizacja nie zmieniła jednak istoty postępowań prowadzonych przed Narodowym Centrum Badań i Rozwoju i Narodowym Centrum Nauki – nadal są one dwuetapowe i nadal zawarcie umowy jest poprzedzone czynnością z zakresu administracji publicznej (w tym przypadku indywidualnym aktem administracyjnym).

Znowelizowane brzmienie przepisów normujących postępowania przed Narodowym Centrum Badań i Rozwoju i Narodowym Centrum Nauki, wskazują, że ustawodawca zmierza coraz konsekwentniej do stosowania w tym zakresie modelu procedur administracyjnych trzeciej generacji. Procedury trzeciej generacji nie koncentrują się na realizacji zindywidualizowanego

interesu prawnego, lecz mają na celu jak najbardziej efektywne wykonywanie polityki państwa w określonym obszarze.

Słowa kluczowe

Narodowe Centrum Badań i Rozwoju, Narodowe Centrum Nauki, kodeks postępowania administracyjnego, decyzja administracyjna, akt administracyjny

Development in the light of the Act of 20 July 2017 amending the Act on the principles of financing science and other acts

Paweł Sancewicz

Summary

Decisions in proceedings for obtaining grants from the National Science Center and the National Center for Research and Development. In the amendment of 25 July 2017, the legislator, taking into account the growing doubts in the case law, decided on the scope of application of the administrative proceedings code in the proceedings for obtaining grants from the National Center for Research and Development and the National Science Center. The legislator, after a long period of uncertainty, decided that to the above-mentioned proceedings administrative proceedings code should apply, with the significant part of the provisions of this procedure being excluded.

The abovementioned rule has a direct impact on the legal nature of the decision issued by the Director of the National Center for Research and Development and the Director of the National Science Center. The provisions introduced by the Amending Act ultimately determine that such decisions do not have the character of administrative decisions within the meaning of administrative proceedings code. Nevertheless, such acts can still be qualified as individual administrative acts, because they have certain hallmarks of authority, they are unilateral, individual and specific. The amendment did not change the essence of proceedings conducted before the National Center for Research and Development and the National Science Center - they are still two-staged and the conclusion of the contract is preceded by an act of public administration activity (in this case, an individual administrative act).

Revised provisions regulating proceedings before the National Center for Research and Development and the National Science

Key words

National Center for Research and Development, National Science Center, code of administrative procedure, administrative decision, administrative act

***LEGITYMACJA SKARGOWA W PRZYPADKU WPROWADZENIA
DO POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO UMÓW
ADMINISTRACYJNYCH NA GRUNCIE ART. 50 § 1 P.P.S.A.***

Przedmiotem niniejszego opracowania jest poddanie analizie możliwych skutków wprowadzenia do polskiego systemu prawa umowy administracyjnej, w szczególności skutków rzutujących na kształt podstawowej instytucji procesowej jaką jest legitymacja skargowa na gruncie art. 50 § 1 p.p.s.a.¹. Celem podjętych rozważań będzie próba odpowiedzi na pytanie czy ustawodawca wprowadzając do polskiego systemu prawa umowę administracyjną, poszerzy równocześnie sferę uprawnień jednostki, w sposób umożliwiający jej powołanie się na posiadanie interesu prawnego w zaskarżeniu w myśl art. 50 § 1 p.p.s.a., w powiązaniu z aktem o charakterze umownym, a nie normatywnym?

Powyższa tematyka jest nad wyraz problematyczna, gdyż kontrowersje zarówno wśród przedstawicieli orzecznictwa, jak i literatury wzbudza sam pomysł wprowadzenia do polskiego systemu prawa umowy administracyjnej, nie wspominając już o możliwym jej kształcie i skutkach mających wpływ na szereg instytucji, również procesowych. Wprowadzenie do polskiego systemu prawa umowy administracyjnej jest kwestią czasu, a dalekowzroczne analizy związane z możliwymi konsekwencjami jakie wywoła ona w całym systemie prawa pozwolą z pewnością na płynniejszą harmonizację przepisów i uniknięcie związanych z tym problemów.

Przy pomocy rozważań opartych na założeniach umowy administracyjnej, subordynacyjnej przyjętej na gruncie prawa administracyjnego niemieckiego, w niniejszym opracowaniu zostanie podjęta próba przedstawienia możliwych skutków, jakie wiązałyby się z wprowadzeniem instytucji umowy administracyjnej do polskiego porządku prawnego, w odniesieniu do polskiego modelu legitymacji skargowej z art. 50 § 1 p.p.s.a. Za dokonaniem odwołań do rozwiązań przyjętych w prawie niemieckim przemawia fakt, iż liczni autorzy w swych publikacjach podejmując rozważania na temat możliwego kształtu instytucji umowy administracyjnej w polskim systemie prawa odwołują się właśnie do konstrukcji umowy publicznoprawnej, subordynacyjnej (*der*

¹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 Nr 153 poz. 1270).

subordinationsrechtliche Vertrag) z § 54 VwVfG² przyjętej na gruncie niemieckiego procesu administracyjnego.

Należy jednak podkreślić, że założenia oparte na nauce prawa niemieckiego będą miały charakter fundamentalny. Niemniej znaczna część z nich jest charakterystyczna dla każdej konstrukcji umowy administracyjnej, niezależnie od systemu prawa w jakim została ona przyjęta, a więc bez nich nie można mówić o umowie publicznoprawnej. Dlatego też rozważania związane z instytucją umowy administracyjnej oparte na prawie niemieckim, w którym panuje model legitymacji skargowej o charakterze subiektywnym, na gruncie § 42 II VwGO, nie stoją w sprzeczności z połączeniem rozważań dotyczących modelu legitymacji skargowej z art. 50 § 1 p.p.s.a., tj. modelu mieszanego, zbliżonego do obiektywnego.

Dokonanie odwołań do prawa niemieckiego zdaje się być celowym i niezbędnym w ramach rozważań dotyczących poruszanej problematyki na gruncie polskiego prawa administracyjnego, gdyż poznanie mechanizmów panujących w innym systemie prawa w pełni pozwoli na dokonanie analizy możliwych skutków wprowadzenia do prawa polskiego instytucji umowy administracyjnej i wyciągnięcie prawidłowych wniosków końcowych odnośnie możliwego poszerzenia podstaw wniesienia skargi do sądu administracyjnego, konkretniej dopuszczenia możliwości oparcia interesu prawnego na regulacjach o charakterze umownym.

Instytucja umowy administracyjnej, rozumianej jako umowy publicznoprawnej, której jedną ze stron jest podmiot administracji publicznej, a drugą stroną podmiot spoza tej administracji³, należy do elementarnych form działania administracji publicznej w demokratycznym państwie prawa⁴, co potwierdzają regulacje danej instytucji w licznych porządkach prawnych m.in. prawie niemieckim czy francuskim⁵. Polski ustawodawca nie zdecydował się na kodyfikację umowy administracyjnej, jednak zarówno przedstawiciele literatury, jak i orzecznictwa nieustannie wysuwają postulaty wprowadzenia uprawnienia w postaci zawarcia umowy pomiędzy organem administracji publicznej, a stroną postępowania celem załatwienia sprawy administracyjnej⁶.

Niemiecki ustawodawca dopuścił w § 54 VwVfG możliwość zawarcia umowy publicznoprawnej *in genere*, zdecydował się jednak na skonstruowanie definicji legalnej umowy administracyjnej, zgodnie z którą stosunek prawny o charakterze publicznym, może powstać, zostać zmieniony lub zniesiony na drodze porozumienia stron, tj. umowy, o ile nie sprzeciwiają się temu

² Ustawa z dn. 25 maja 1976 r., *Verwaltungsverfahrensgesetz* (BGBl. I S. 102); zob. M. Rypina, M. Wierzbowski, *Umowa z organem w postępowaniu administracyjnym*, PiP 2010, nr 4, s. 15.

³ J. Boć, [w:] *System prawa administracyjnego. Prawne formy działania administracji*, Tom 5, R. Hauser (red.), Z. Niewiadomski (red.), A. Wróbel (red.), Warszawa 2013, s. 269.

⁴ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 431.

⁵ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 433 i nast.

⁶ Jednak m.in. projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw z dn. 3 października 2016 r. zawierał propozycję wprowadzenia umowy administracyjnej w proponowanym rozdziale 7a.

przepisy prawa⁷. Generalna dopuszczalność zawarcia umowy z § 54 VwVfG oznacza, że administracja posiada ogólną kompetencję do załatwienia sprawy administracyjnej umową publicznoprawną. Nie jest wymagana konkretna podstawa prawna upoważniająca organ do działania w tym zakresie⁸.

W prawie niemieckim wyróżnia się dwa rodzaje umów publicznoprawnych, umowę koordynacyjną, zawieraną między partnerami o równorzędnej pozycji, zazwyczaj między podmiotami władzy publicznej⁹ oraz umowę subordynacyjną, między organem administracji publicznej, a potencjalnym adresatem aktu administracyjnego. Umowa subordynacyjna zgodnie z treścią § 54 zd. 2 VwVfG jest alternatywą dla aktu administracyjnego, stosunek łączący strony danej umowy cechuje nadrzędność pozycji organu administracji publicznej, który w sytuacji niezawarcia umowy administracyjnej, może w jej miejsce wydać akt administracyjny¹⁰. Alternatywny akt administracyjny nie musi być jednak tożsamy pod względem treści z zawartą umową. Gdyby ustawodawca wprowadził taki wymóg, doprowadziłby tym samym do znaczącego ograniczenia możliwości załatwienia sprawy administracyjnej w drodze konsensusu. Nadto należy nadmienić, iż do wydania alternatywnego aktu administracyjnego nie musi istnieć wyraźna podstawa prawna, wystarczy, że istnieje jedynie takowa potencjalna możliwość¹¹.

Umowa subordynacyjna wywołuje te same skutki prawne co akt administracyjny, cechuje się jednak dobrowolną rezygnacją organu administracyjnego z uprawnień wynikających z relacji nadrzędności ze stroną postępowania. Relacja nadrzędności, jak wcześniej wspomniano, pozostaje w niezmienionej formie, jednak organ rezygnując z przysługującego mu władztwa jakim jest uprawnienie do jednostronnej konkretyzacji praw i obowiązków danego podmiotu na rzecz wspólnego osiągnięcia konsensusu znacząco umacnia pozycję jednostki, dając jej możliwość kształtowania własnej pozycji prawnej również w relacjach o charakterze publicznoprawnym. W efekcie prowadzi to do większej akceptacji społecznej działań podejmowanych przez organy administracji publicznej oraz wzmocnienia zaufania obywateli do administracji.

Umowa administracyjna jako instytucja o tak silnym nacechowaniu elementami mającymi swe podłoże w zasadzie dyspozycyjności, musi być skolerowana z innymi uprawnieniami jednostki, które wywodzą się z danej zasady, jak prawo do wniesienia skargi. W pierwszej kolejności należy pokrótce przybliżyć kształt instytucji legitymacji skargowej przyjętej na gruncie prawa

⁷ § 54 VwVfG: „Ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts kann durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben werden (öffentlich-rechtlicher Vertrag), soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Insbesondere kann die Behörde, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit demjenigen schließen, an den sie sonst den Verwaltungsakt richten würde”, tłumaczenie w oparciu o Z. Cieślík, *Umowa administracyjna w państwie prawa*, Kraków 2004, s. 35.

⁸ Z. Cieślík, *Umowa administracyjna w państwie prawa*, Kraków 2004, s. 36.

⁹ A. Krawczyk, *Umowa administracyjna* [w:] *Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym. Raport zespołu eksperckiego*, Warszawa 2016, s. 128.

¹⁰ Kämmerer, [w:] *Beck OK Verwaltungsverfahrensgesetz*, § 54, beck- online 2017.

¹¹ Kämmerer, [w:] *Beck OK Verwaltungsverfahrensgesetz*, § 54, beck- online 2017.

niemieckiego, celem uwypuklenia mechanizmów łączących obie instytucje procesowe i możliwego transponowania rozwiązań z innego systemu prawnego do prawa polskiego.

Uprawnionym do wniesienia skargi do sądu administracyjnego w Niemczech, stosownie do treści § 42 II VwGO, jest każdy, kogo prawa zostały naruszone poprzez wydanie albo odmowę wydania aktu administracyjnego albo zaniechanie wydania aktu administracyjnego¹². Z treści przepisu jednoznacznie wynika, że niemiecki ustawodawca zdecydował się na przyjęcie modelu legitymacji subiektywnej, charakteryzującej się wymogiem wykazania naruszenia, przysługującego jednostce publicznego prawa podmiotowego¹³.

Niezbędnym do podjęcia dalszych rozważań jest zrozumienie istoty publicznych praw podmiotowych z § 42 II VwGO, które swój obecny kształt zawdzięczają koncepcjom praw podmiotowych, które zostały rozwinięte na gruncie prawa prywatnego. Wśród najdonioślejszych należy wymienić teorie woli, teorie interesu oraz teorie kompromisowe¹⁴, które w zmodyfikowanej postaci zostały transponowane do nauki prawa publicznego.

Z dużą akceptacją spotkała się teoria normy ochronnej (*die Schutznormlehre*) O. Bühlersa, głosząca, że pod pojęciem publicznego prawa podmiotowego należy rozumieć pozycję prawną jednostki w stosunku do państwa, w ramach której, jednostka powołując się na czynność prawną albo na wiążącą państwo normę prawną, ustanowioną w celu ochrony indywidualnego interesu jednostki, może żądać czegoś od państwa lub coś wobec niego uczynić¹⁵.

Publiczne prawo podmiotowe charakteryzuje się przyznaniem władztwa prawnego (*das Rechtmacht*) w określonym zakresie jednostce poprzez możliwość żądania konkretnego działania bądź zaniechania od innego podmiotu¹⁶. Zatem prawa z § 42 II VwGO są ekwiwalentne w stosunku do obowiązku państwa określonego zachowania się, przyznają one jednostce uprawnienie, jakim jest możliwość żądania od państwa wykonania wobec niej swoich ustawowo bądź umownie określonych obowiązków¹⁷.

Czy zatem każda czynność prawna, tudzież procesowa bądź każda norma prawna może być źródłem publicznego prawa podmiotowego? Z pewnością nie, gdyż byłoby to sprzeczne z głównymi założeniami zasady państwa prawa, ponadto ograniczałoby państwo, jako podmiot nadrzędny w stosunku do jednostki w efektywnym wykonywaniu swych obowiązków, wiązałoby

¹² § 42 II VwGO brzmi: „Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, ist die Klage nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein”.

¹³ Ch. Sennekamp, [w:] *Verwaltungsrecht*, M. Fehling (red.), B. Kastner (red.), R. Störmer (red.), § 42 VwGO, beck-online 2016

¹⁴ A. Wróbel, [w:] *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego. Tom 1*, R. Hauser (red.), Z. Niewiadomski (red.), A. Wróbel (red.), Warszawa 2015, s. 340 i nast.

¹⁵ W. Jellinek, [w:] *Archiv des öffentlichen Rechts, XXXII. Band*, Laband P. (red.), Mayer O. (red.), Piloty R. (red.), Tübingen 1914, s. 580.

¹⁶ M. Happ, [w:] *Verwaltungsgerichtsordnung*, P. Wysk (red.), München 2016, s. 238

¹⁷ A. Wróbel, [w:] *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego. Tom 1*, R. Hauser (red.), Z. Niewiadomski (red.), A. Wróbel (red.), Warszawa 2015, s. 366.

się również z niemożnością zagwarantowania pełnej ochrony jednostce. Nadto należy nadmienić, iż nie każda norma prawna tudzież czynność ma na celu zagwarantowanie określonych praw i wolności jednostce. W każdym systemie prawnym istnieją normy ustanowione celem ochrony interesu publicznego bez gwarancji ochrony interesu zindywidualizowanego.

Zgodnie z ugruntowanym poglądem, w doktrynie prawa niemieckiego źródłem publicznych praw podmiotowych są tzw. *die Rechtssätze* (tezy prawne, wypowiedzi prawne), *die Regelungen* (regulacje), które mogą, ale nie muszą mieć charakteru normatywnego¹⁸. Do powyższej grupy należą normy prawne, które muszą spełnić określone kryterium, mianowicie norma prawna z której jednostka wywodzi publiczne prawo podmiotowe musi chronić interes zindywidualizowany, ochrona interesu ogólnego nie daje podstaw do wyvodu danego prawa¹⁹. Możliwość jednoczesnej gwarancji ochrony interesów publicznych, jak i zindywidualizowanych jest właśnie cechą charakterystyczną dla publicznych praw podmiotowych²⁰.

Rodzi się zatem pytanie, czy uwzględniając istotę umowy administracyjnej jak i charakter modelu legitymacji skargowej obranego przez niemieckiego ustawodawcę, można twierdzić, iż umowa administracyjna może być źródłem publicznego prawa podmiotowego, którego naruszenie jest podstawą wniesienia skargi do sądu administracyjnego stosownie do treści § 42 II VwGO? Czy publiczne prawo podmiotowe może mieć swe źródło w akcie o charakterze umownym?

Jak wcześniej wspomniano *die Rechtssätze*, będące źródłem prawa w rozumieniu § 42 II VwGO nie muszą mieć charakteru normatywnego, gdyż mogą one czerpać swe źródło również z regulacji powstałej na skutek dokonanej czynności prawnej (*die rechtsgeschäftliche Regelungen*)²¹, takiej jak umowa administracyjna (*der öffentlich-rechtliche Vertrag*) bądź przyrzeczenie, promesa (*die Zusicherung*)²².

Należy jednak zastanowić się, czy w danej sytuacji w dalszym ciągu mamy do czynienia z publicznym prawem podmiotowym. Wątpliwości w tym zakresie rodzą się, biorąc pod uwagę fakt, iż treść publicznego prawa podmiotowego jest zazwyczaj determinowana przepisami ustaw²³. Natomiast w sytuacji zawarcia umowy administracyjnej to wola stron determinuje i kształtuje jej elementy treściowe, które mogą stanowić potencjalne źródło publicznych praw podmiotowych jednostki. Należy jednak zauważyć, że umowa administracyjna nie jest umową cywilną, a strony

¹⁸ D. Ehlers, [w:] *Rechtsschutz im Öffentlichen Recht*, D. Ehlers (red.), F. Schoch (red.), Berlin 2009, s. 616.

¹⁹ Ch. Sennekamp, [w:] *Verwaltungsrecht*, M. Fehling (red.), B. Kastner (red.), R. Störmer (red.) beck-online 2016, VwGO § 42, pkt. II.1.c.

²⁰ I. Kraft, [w:] *Entwicklungen im Verwaltungsprozessrecht, Klagebefugnis, In-camera-Verfahren, Rechtsmittelrecht*, W. Kluth (red.), K. Rennert (red.), Halle-Wittenberg 2008, s. 14.

²¹ D. Ehlers, [w:] *Rechtsschutz im Öffentlichen Recht*, D. Ehlers (red.), F. Schoch (red.), Berlin 2009, s. 616.

²² M. Happ, [w:] *Verwaltungsgerichtsordnung*, P. Wysk (red.), München 2016, s. 238; D. Ehlers, [w:] *Rechtsschutz im Öffentlichen Recht*, D. Ehlers (red.), F. Schoch (red.), Berlin 2009, s. 616; W. R. Schenke, [w:] *Verwaltungsgerichtsordnung*, W. R. Schenke (red.), München 2017, § 42, s. 381; H. Sodan, [w:] *Verwaltungsgerichtsordnung, Großkommentar*, H. Sodan (red.), J. Ziekow (red.), Baden-Baden 2014, s. 727.

²³ A. Wróbel, [w:] *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego. Tom 1*, R. Hauser (red.), Z. Niewiadomski (red.), A. Wróbel (red.), Warszawa 2015, s. 309.

nie mogą działać w sposób arbitralny, nie można tych umów lokować na równych pozycjach²⁴. Podmiot dysponujący publicznym prawem podmiotowym, w przypadku zawarcia umowy administracyjnej, decyduje tylko o wyznaczeniu obowiązku, jakim zostaje obarczone państwo, a dokładniej określony podmiot reprezentujący władzę państwową²⁵. Nie może on zatem modyfikować ustawowego porządku prawnego wbrew zamiarowi prawodawcy w efekcie zawarcia lub też wykonania umowy.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że umowa administracyjna z § 54 VwVfG może być źródłem publicznych praw podmiotowych w rozumieniu § 42 II VwGO, ponieważ organ administracji publicznej, ograniczony w sferze możliwości zawarcia umowy administracyjnej treścią norm o charakterze bezwzględnie wiążącym, musi w taki sposób ukształtować stosunek z jednostką, ażeby równocześnie zagwarantować ochronę interesu ogólnego jak i zindywidualizowanego. Publiczne prawa podmiotowe nie są przywilejem służącym konkretnej jednostce²⁶, dlatego też wola poszczególnych podmiotów nie może modyfikować i wpływać na zakres ochrony interesu ogółu. Ergo jednostka może wnieść skargę do sądu administracyjnego powołując się na publiczne prawo podmiotowe z umowy administracyjnej, o ile zostało ono naruszone.

Przenosząc rozważania na grunt prawa polskiego, należy zauważyć, iż elementem warunkującym prawidłowe wniesienie skargi do sądu administracyjnego jest posiadanie interesu prawnego w zaskarżeniu. Polski ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzeniu subiektywnego modelu legitymacji skargowej tak jak prawodawca niemiecki, co jednoznacznie wynika z treści art. 50 § 1 p.p.s.a. *in principio*. Pojęcie interesu prawnego wzbudza wiele rozbieżności poglądowych zarówno wśród przedstawicieli literatury, jak i orzecznictwa. Dowodem na to są liczne próby zdefiniowania pojęcia interesu prawnego, które w dużej mierze wskazują głównie na jego cechy, stanowiące podstawy identyfikacji, pomijając tym samym istotę tejże instytucji²⁷. Pojęcie interesu prawnego zalicza się do pojęć normatywnych, służących określeniu relacji pomiędzy jednostką a administracją publiczną²⁸. Poruszając kwestię istoty interesu prawnego, należy mieć na uwadze, że stanowi on związek z konkretną normą prawną²⁹, cecha ta odróżnia go od interesu faktycznego³⁰,

²⁴ J. Boć, [w:] *System prawa administracyjnego. Prawne formy działania administracji*, Tom 5, R. Hauser (red.), Z. Niewiadomski (red.), A. Wróbel (red.), Warszawa 2013, s. 268.

²⁵ K. Tomaszewska, *Znaczenie i zakres publicznych praw podmiotowych a ochrona interesu jednostki*, *Folia Iuridica Wratislaviensis*, nr 1, Wrocław 2012, s. 1.

²⁶ A. Wróbel, [w:] *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*. Tom 1, R. Hauser (red.), Z. Niewiadomski (red.), A. Wróbel (red.), Warszawa 2015, s. 373.

²⁷ A. Kisielewicz, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, *Studia Prawa Prywatnego*, nr 19/20, 2010/ 2011, s. 334.

²⁸ M. Mrówczyński, *Legitymacja skargowa w postępowaniu sądowoadministracyjnym wynikająca z ustaw szczególnych*, *ZNSA* z. 6, 2015, s. 18.

²⁹ J. Turski, *Glosa do postanowienia NSA z dnia 5 lutego 2014r., II GSK 9/13, Decyzja Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie przyznania środków finansowych w ramach programu „Diamentowy Grant” - legitymacja skargowa podmiotów, na których sytuację prawną decyzja administracyjna oddziałuje pośrednio*, *OSP* 2017/3/24, s. 75; M. Sieradzka, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, A. Skoczylas (red.), P. Szustakiewicz (red.), Warszawa 2016, s. 109.

który nie daje podstaw do wniesienia skargi z racji braku oparcia w przepisach prawa³¹. Nie ma jednak interesu prawnego bez leżącego u jego podstaw interesu faktycznego³². Ponadto, w literaturze i orzecznictwie podkreśla się, że interes prawny jest interesem zgodnym z prawem i przez prawo chronionym³³, ma charakter obiektywny³⁴, musi być własny i indywidualny³⁵.

Podmiot musi wskazać istnienie związku pomiędzy interesem prawnym, chronionym przez przepisy, a aktem lub czynnością organu administracyjnego³⁶. Konieczność oparcia interesu prawnego na przepisie prawa rodzi liczne konsekwencje. Z tej przyczyny interes z art. 50 § 1 p.p.s.a. nie może mieć charakteru pochodnego, ani czerpać źródła w jakiegokolwiek czynności prawnej³⁷. J. Zimmermann ponadto dodaje, że interes prawny nie może wynikać tylko z faktu istnienia instytucji prawnej bądź aktu prawnego³⁸.

Interes prawny istnieje zatem, gdy możliwym jest wskazanie przepisu z którego można wywieść określone prawa bądź obowiązki dla danego podmiotu³⁹, na którego podstawie można skutecznie żądać czynności organu administracyjnego mającej na celu zaspokojenie określonych potrzeb danego podmiotu lub też zaniechania czynności sprzecznych z potrzebami danej osoby⁴⁰. W postępowaniu sądowoadministracyjnym interes prawny może być powiązany zarówno z przepisami prawa materialnego różnych gałęzi prawa⁴¹, jak również z przepisami prawa procesowego i ustrojowego⁴².

Po krótkiej charakterystyce instytucji legitymacji skargowej z art. 50 § 1 p.p.s.a. możliwym jest podjęcie rozważań stanowiących kwintesencję niniejszego artykułu, w postaci uzyskania odpowiedzi na pytanie czy wraz z wprowadzeniem do polskiego systemu umowy administracyjnej na wzór niemieckiej umowy subordynacyjnej zaistniałaby równocześnie możliwość wniesienia skargi do sądu administracyjnego w oparciu o umowę zawartą z organem administracji publicznej,

³⁰ A. Choduń, [w:] *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym*, Wybrane zagadnienia teoretyczne i orzecznicze, A. Skoczylas (red.), A. Gomułowicz (red.), LEX 2013, cz. III, roz. IX, nr 3.

³¹ Postanowienie NSA z dn. 22 listopada 2012r., II OSK 1227 11, LEX nr 846691.

³² M. Mrówczyński, *Legitymacja skargowa w postępowaniu sądowoadministracyjnym wynikająca z ustaw szczególnych*, ZNSA z. 6, 2015, s. 19.

³³ Wyrok WSA w Olsztynie z dn. 25 kwietnia 2017r., II SA/OI 4/17, LEX nr 2284490.

³⁴ Postanowienie NSA z d. 26 marca 2013r., I GSK 290/13, LEX nr 1299282.

³⁵ M. Sieradzka, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, A. Skoczylas (red.), P. Szustakiewicz (red.), Warszawa 2016, s. 109.

³⁶ M. Sieradzka, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, A. Skoczylas (red.), P. Szustakiewicz (red.), Warszawa 2016, s. 109.; Wyrok NSA z dn. 19 września 2007 r., II OSK 1225/06, LEX nr 360339.

³⁷ A. Choduń, [w:] *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym*, Wybrane zagadnienia teoretyczne i orzecznicze, A. Skoczylas (red.), A. Gomułowicz (red.), LEX 2013, cz. III, roz. IX, nr 3.

³⁸ A. Kisielewicz, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Studia Prawa Prywatnego, nr 19/20, 2010/ 2011, s. 335.

³⁹ Postanowienie NSA z dn. 26 marca 2013r., I GSK 290/13, LEX nr 1299282.

⁴⁰ Postanowienie NSA z dn. 18 maja 2012r., II OZ 412/12, LEX nr 1337544; Wyrok WSA w Olsztynie z dn. 25 kwietnia 2017r., II SA/OI 4/17, LEX nr 2284490.

⁴¹ A. Kisielewicz, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Studia Prawa Prywatnego, nr 19/20, 2010/ 2011, s. 335.

⁴² W. Piątek, [w:] *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne z kasusami*, R. Hauser (red.), A. Skoczylas (red.), Warszawa 2016, s. 407; Wyrok WSA w Warszawie z dn. 27 stycznia 2004r., III SA 1617/02, OSP 2005/11/128; Postanowienie NSA z dn. 26 marca 2013r., I GSK 290/13, LEX nr 1299282.

konkretniej czy podmiot legitymowany do wniesienia skargi w myśl art. 50 § 1 p.p.s.a. *in principio* mógłby wywieść interes prawny w zaskarżeniu z umowy administracyjnej?

Powyższe zdaje się być możliwym, w sytuacji uznania pojęcia publicznego prawa podmiotowego z § 42 II VwGO za treściowo zbieżne z pojęciem interesu prawnego z art. 50 § 1 p.p.s.a. Różnica pomiędzy interesem prawnym, a publicznym prawem podmiotowym nie jest jednak do końca przejrzysta, jeżeli w ogóle istnieje. Należy zauważyć, że publiczne prawo podmiotowe zawsze koresponduje z określonym obowiązkiem państwa w przeciwieństwie do interesu prawnego. Uprawnienie do wniesienia skargi do sądu administracyjnego uzależnione jest od wykazania posiadanego interesu prawnego. Tym samym konstrukcja z art. 50 § 1 p.p.s.a. zbliżona jest do konstrukcji strony z art. 28 k.p.a.⁴³. W postępowaniu administracyjnym stosownie do treści art. 28 k.p.a. stroną jest każdy czyjego interesu prawnego dotyczy postępowanie. Art. 50 § 1 p.p.s.a. w swym brzmieniu jest tożsamy z pierwotnym tekstem ustawy z 1960 roku, a więc z czasów, gdy w Polsce panował ustrój socjalistyczny w którym teorie publicznych praw podmiotowych nie miały racji bytu, gdyż interes prawny jednostki nie mógł być sprzeczny z interesem ogółu. Powyższe w powiązaniu z wcześniejszymi wywodami jednoznacznie przemawia za niemożnością tożsamej interpretacji pojęć publicznego prawa podmiotowego z § 42 II VwGO i interesu prawnego z art. 50 § 1 p.p.s.a. Nadto interes prawny musi bezpośrednio wynikać z przepisu prawnego, z aktu normatywnego w przeciwieństwie do publicznego prawa podmiotowego. Nie jest zatem możliwym przy wprowadzeniu umowy administracyjnej na kształt umowy subordynacyjnej z prawa niemieckiego, interesu prawnego w zaskarżeniu przy uwzględnieniu obecnego kształtu art. 50 § 1 p.p.s.a. i powszechnie panującej wykładni danego przepisu. Niemniej należy zauważyć, iż elementy rzutujące na niemożność wyvodu interesu prawnego z umowy administracyjnej wiążą się z fundamentalnymi założeniami konstrukcji danej umowy, charakteryzującymi umowę administracyjną w każdym systemie prawa w którym dana instytucja funkcjonuje.

Istnieje jednak teoretycznie inna możliwość uargumentowania i wyvodu interesu prawnego w myśl art. 50 § 1 p.p.s.a. w sytuacji wprowadzenia do polskiego systemu prawa umowy administracyjnej na wzór niemieckiej umowy subordynacyjnej, niezbędnym jednak ku temu jest dokonanie delikatnej korekty w ramach interpretacji pojęcia interesu prawnego z art. 50 § 1 p.p.s.a. Chodzi mianowicie o możliwość rozszerzenia wykładni pojęcia interesu prawnego o tzw. pośredni interes prawny. Jak wcześniej wskazano umowa administracyjna, subordynacyjna ma oparcie w ogólnej normie kompetencyjnej z § 54 VwVfG. W Niemczech organ może zawrzeć umowę administracyjną, jednak pod warunkiem, że możliwym byłoby wydanie w danej sytuacji aktu administracyjnego. Niespełnienie tego warunku prowadzi do niemożności skutecznego zawarcia, a na późniejszym etapie nieważności zawartej umowy. Umowa administracyjna dochodzi do skutku

⁴³ Ustawa z dn. 14 czerwca 1960 r., Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, z 2018 r. poz. 149).

w drodze konsensusu, nie może jednak prowadzić do uprzywilejowania pozycji jednostki, z którą organ zawarł umowę administracyjną w odniesieniu do sytuacji jednostki, będącej adresatem aktu administracyjnego wydanego w tej samej sprawie administracyjnej⁴⁴. Powyższe jest istotne w odniesieniu do rozważań związanych z pochodnością interesu prawnego, gdyż jak wcześniej wskazano obecnie interes prawny z art. 50 § 1 p.p.s.a. nie może mieć charakteru pochodnego. Powstaje jednak pytanie, co w sytuacji, gdy jednostka powoła się na interes prawny mający swe źródło w umowie administracyjnej, który w sposób pośredni miałby podłoże w normie prawnej, przykładowo normie kompetencyjnej takiej jak § 54 VwVfG?

Powtórzmy, interes prawny z art. 50 § 1 p.p.s.a. jest związany z konkretną normą prawną⁴⁵. Organ zawierając umowę administracyjną nie może działać w sposób arbitralny, musi działać zgodnie i w ramach przysługujących mu kompetencji. Niemożliwym jest zatem wprowadzenie zasady dyspozycyjności do postępowania administracyjnego w odniesieniu do umów administracyjnych na wzór zasady panującej na gruncie prawa cywilnego, o czym świadczy nie tylko nadrzędna pozycja organu administracji publicznej, ale również i przede wszystkim ściśle związanie organu administracyjnego obowiązującymi normami prawnymi, których również w stosunkach o charakterze umownym wiodą prym i kształtują działania organu.

Łącząc oba wymogi, tj. działanie organu w ramach i na podstawie normy prawnej, również w stosunkach o charakterze umownym oraz dopuszczalność wydania alternatywnego aktu administracyjnego w miejscu zawartej umowy administracyjnej można stwierdzić, że jednostka miałaby możliwość wywodu interesu prawnego z zawartej z organem umowy administracyjnej. Wprawdzie organ nie ma kompetencji do stanowienia norm prawnych o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, jednak zawiązując umowę ze stroną postępowania administracyjnego nie dokonuje czystej konkretyzacji przepisów prawa, jak ma to miejsce w sytuacji wydania aktu administracyjnego, a zawierając umowę dokonuje pewnych modyfikacji, nadając tym samym treści umowy administracyjnej charakter nad wyraz zindywidualizowanego. Organ umawia się z konkretną jednostką, działając jednak zawsze na podstawie i w granicach prawa. Skoro organ administracji publicznej może zawrzeć tylko umowę administracyjną w sytuacji możliwości alternatywnego wydania aktu administracyjnego, co ogranicza zakres dopuszczalności zawarcia konsensu pomiędzy organem a jednostką, za czym niewątpliwie przemawia charakter stosunków i więzów publicznoprawnych, konsekwentnie powinno to prowadzić do możliwości zaskarżenia

⁴⁴ Kwestia możliwości wydania wobec jednej strony aktu administracyjnego, w sytuacji zawarcia z inną stroną umowy administracyjnej zdaje się być nad wyraz ciekawa, jednak niniejsza publikacja nie pozwala na zagłębienie się w daną tematykę.

⁴⁵ J. Turski, *Glosa do postanowienia NSA z dnia 5 lutego 2014r., II GSK 9/13, Decyzja Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie przyznania środków finansowych w ramach programu „Diamentowy Grant” - legitymacja skargowa podmiotów, na których sytuację prawną decyzja administracyjna oddziałuje pośrednio*, OSP 2017/3/24, s. 75; M. Sieradzka, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, A. Skoczylas (red.), P. Szustakiewicz (red.), Warszawa 2016, s. 109.

przez jednostkę działań organu, która mogłaby upatrywać źródła swej legitymacji skargowej w umowie administracyjnej. Zawsze w sytuacji wywodu interesu prawnego z umowy administracyjnej, jednostka mogłaby również upatrywać jego źródła pośrednio w normie uprawniającej organ do zawarcia umowy administracyjnej. Należy podkreślić, że powyższe nie prowadziłyby do dopuszczenia możliwości wniesienia skargi o charakterze powszechnym, jakby się to mogło wydawać, z racji, iż jednostka zawsze musi wykazać związek pomiędzy swoją konkretną sytuacją, a zaskarżonym działaniem organu administracji publicznej.

Prezentowane rozważania z pewnością stanowią przyczynek do podjęcia dyskusji nie tylko nad możliwością wprowadzenia do polskiego systemu prawa umowy administracyjnej i jej kształtu, ale przede wszystkim do dyskusji nad koniecznymi w tej sytuacji zmianami instytucji już istniejących w polskim systemie prawa o charakterze tak fundamentalnym, jak prawo do wniesienia skargi. Wprowadzenie instytucji umowy administracyjnej na wzór konstrukcji przyjętych w innych państwach do polskiego systemu prawa z pewnością wiązałoby się z umocnieniem pozycji jednostki w relacji z organem administracji publicznej, jednak tylko w przypadku dokonania modyfikacji niekoniecznie obecnych przepisów, co wykładni niektórych pojęć jak interes prawny z art. 50 § 1 p.p.s.a. W efekcie doprowadziłoby to do rozszerzenia prawa do sądu jednostki poprzez wprowadzenie możliwości wywodu interesu prawnego w zaskarżeniu z art. 50 § 1 p.p.s.a. z umowy administracyjnej zawartej z organem administracji publicznej.

Nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie do polskiego systemu prawnego umowy administracyjnej na wzór niemieckiej umowy subordynacyjnej wiązałoby się z koniecznością modyfikacji obecnych twierdzeń, leżących u podstaw tak kardynalnego, na tle całego postępowania sądowoadministracyjnego, uprawnienia jednostki jakim jest prawo do wniesienia skargi. Z pewnością wymagałoby to od ustawodawcy ogromnego nakładu pracy celem skonstruowania instytucji w pełni efektywnie chroniącej i umacniającej pozycję jednostki, przy uwzględnieniu dotychczasowego charakteru i konstrukcji rozwinętych na gruncie procesu administracyjnego i sądowoadministracyjnego. Powyższe byłoby momentem przełomowym w historii postępowania administracyjnego, gdyż doprowadzając do umocnienia pozycji jednostki w relacji z organem administracji publicznej, nastąpiłby tym samym z pewnością wzrost świadomości i chęci partycypacji obywateli w postępowaniu administracyjnym.

Legitymacja skargowa na gruncie art. 50 § 1 p.p.s.a. w przypadku wprowadzenia do polskiego porządku prawnego umów administracyjnych, subordynacyjnych na wzór rozwiązań z prawa niemieckiego z § 54 VwVfG

Zuzanna Helena Stawińska

O autorze

Zuzanna Helena Stawińska - magister prawa, Master of Laws, absolwentka Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz Uniwersytetu Europejskiego we Frankfurcie nad Odrą.

Streszczenie

Celem artykułu jest poruszenie problematyki skutków związanych z wprowadzeniem do polskiego systemu prawa umowy administracyjnej na wzór niemieckiej umowy subordynacyjnej z § 54 VwVfG w powiązaniu z uprawnieniem do wniesienia skargi do sądu administracyjnego. W artykule w pierwszej kolejności została pokrótce scharakteryzowana instytucja umowy administracyjnej § 54 VwVfG, legitymacji skargowej z § 42 II VwGO oraz z art. 50 p.p.s.a. Poprzez zastosowanie metod analizy komparatystycznej w pracy zaprezentowano rozwiązanie z prawa niemieckiego w postaci dopuszczalności oparcia uprawnienia do wniesienia skargi z § 42 II VwGO na umowie administracyjnej, co pozwoliło na podjęcie rozważań odnośnie możliwości oparcia interesu prawnego w zaskarżeniu z art. 50 p.p.s.a. na umowie administracyjnej, na wzór rozwiązania obranego w niemieckim systemie prawa.

Słowa kluczowe

umowa administracyjna, umowa administracyjna w Niemczech, umowa publicznoprawna, prawo do złożenia skargi w Polsce, prawo do złożenia skargi w Niemczech, art. 50 p.p.s.a., § 42 VwGO, § 54 VwVfG

The right to file a complaint in administrative procedural law in case of an introduction to polish system an administrative agreement, based on German § 54 VwVfG

Zuzanna Helena Stawińska

Summary

In this work the author tries to present the possible legal effects in case of an introduction to polish system an administrative agreement in connection with the right to file a complaint in administrative court procedural law. The purpose of this work is finding an answer to the question if this administrative agreement, when introduced to polish system in the form of an administrative agreement from German Law, could be a source of the right to file a complaint in administrative court procedural law in Poland. The regulation of an administrative agreement in German with the right to file a complaint in Germany and in Poland was illustrated with the method of the comparative law.

Key words

administrative agreement, administrative agreement in Germany, right to file a complaint in Poland, right to file a complaint in Germany, art. 50 p.p.s.a., § 42 VwGO, § 54 VwVfG