



Warszawa, dnia 12 lipca 2007 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

RPO-550274-I/07/MW

00-090 Warszawa Tel. centr. 0 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0 22 827 64 53

Trybunał Konstytucyjny
WARSZAWA

Wniosek
Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14 poz. 147 z późn. zm.)

wnoszę o:

stwierdzenie, że art. 37 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2006 r. Nr 227 poz. 1658) jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 184 Konstytucji - w zakresie, w jakim wyłącza zastosowanie przepisów dotyczących postępowania sądowniczo-administracyjnego do procedury ubiegania się oraz udzielania dofinansowania ze środków pochodzących z budżetu państwa lub ze środków zagranicznych.

Uzasadnienie

I. Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, zastępująca ustawę z 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju (Dz. U. z 2004 r. Nr 116 poz. 1206), jest aktem prawnym zawierającym podstawowe reguły odnoszące się do rozdziału fun-

duszy strukturalnych Unii Europejskiej (środki Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz Europejskiego Funduszu Społecznego) oraz Funduszu Spójności.

Fundusze strukturalne są środkami finansowymi przeznaczanymi w budżecie Wspólnoty Europejskiej na realizację celów polityki spójności Unii Europejskiej (określanej również jako polityka regionalna UE). Proces rozdziału tych środków pomiędzy poszczególne państwa członkowskie odbywa się na podstawie przepisów prawa wspólnotowego, w szczególności rozporządzenia Rady 1083/2006 ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie 1260/1999 (Dz. Urz. 2006 L 210/25). Proces rozdziału tych środków w ramach poszczególnych państw członkowskich odbywa się w zasadzie na podstawie przepisów prawa krajowego. Kwestie związane z ukształtowaniem procedury rozdziału środków z funduszy europejskich (funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności) należą do kompetencji państw członkowskich w zakresie, w jakim nie zostały one uregulowane przepisami prawa wspólnotowego. Charakterystyczne dla rozdziału funduszy strukturalnych jest to, że odbywa się on w ramach tzw. okresów programowania. Związana jest z tym każdorazowa zmiana przepisów prawnych - zarówno prawa wspólnotowego, jak i prawa krajowego - będących podstawą dla funkcjonowania systemu rozdziału funduszy europejskich. Obecnie obowiązują przepisy dla okresu programowania 2007 - 2013, które zastąpiły akty prawne obowiązujące w okresie 2000 - 2006 (w Polsce w okresie 2004 - 2006).

II. W Polsce w latach 2004 - 2006 podstawowym aktem prawnym rangi ustawowej kształtującym system rozdziału funduszy europejskich (w zakresie struktury instytucjonalnej oraz procedury rozdziału tych środków) była ustawa o Narodowym Planie Rozwoju z dnia 20 kwietnia 2004 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 116 poz. 1206, dalej: ustawa o NPR). Uregulowanie samej procedury rozdziału środków z funduszy europejskich w tej ustawie miało charakter szczątkowy. Podstawowym przepisem regulującym procedurę rozdziału tych środków był art. 26 ustawy o NPR. Uzupełniały go przepisy zawarte w rozporządzeniach do tej ustawy, w szczególności rozporządzeniach wydawanych na podstawie art. 11 ust. 5 ustawy o NPR. Do rozporządzeń tych załączano uzupełnienia programów operacyjnych, i one właśnie w praktyce były podstawowymi aktami prawnymi regulującymi procedurę, w ramach której podmioty mogły się ubiegać o uzyskanie dofinansowania z funduszy europejskich. Natomiast rozporządzenia wydawane na podstawie art. 28 ustawy o NPR regulowały tryb składania wniosków o dofinansowanie.

W praktyce działania organów administracyjnych w tym okresie można było zauważyć tendencję do unikania jakiegokolwiek kontroli sądowej czynności podejmowanych w ramach tej procedury. Organy administracji prezentowały stanowisko, że procedura zmierzająca do przy-

znania lub odmowy przyznania dofinansowania jest procedurą o charakterze cywilnoprawnym, gdyż jej wynikiem jest zawarcie umowy o dofinansowanie, co jest konstrukcją charakterystyczną dla prawa cywilnego.

Na gruncie tych przepisów można wyodrębnić elementy procedury zmierzającej do udzielenia lub odmowy udzielenia dofinansowania. Czynnością wszczynającą procedurę był wniosek ubiegającego się o dofinansowanie (art. 26 ust. 1 ustawy o NPR). Kolejnym etapem jest ocena wniosku pod względem spełniania przez niego przesłanek formalnych i materialnych koniecznych do przyznania dofinansowania (przepisy rozporządzeń wykonawczych do ustawy). Następnie odpowiednia instytucja „przyznawała” dofinansowanie (art. 26 ust. 2 i 3 ustawy o NPR), czego efektem było podpisanie z wnioskodawcą umowy o dofinansowanie realizacji projektu (art. 26 ust. 5 ustawy o NPR). Umowa określała prawa i obowiązki beneficjenta (art. 20 ustawy o NPR, przepisy rozporządzeń wykonawczych, wydanych na podstawie art. 28 ustawy o NPR, a następnie - po zmianie treści tego przepisu - elementy wzoru umowy podanego do publicznej wiadomości przez instytucję zarządzającą).

Na gruncie tak wykształconej procedury pojawiły się rozbieżności co do kwalifikacji prawnej poszczególnych czynności dokonywanych przez organy uczestniczące w tym procesie. Główne wątpliwości pojawiły się odnośnie kwalifikacji aktu przyznającego/ odmawiającego przyznania dofinansowania (art. 26 ust. 2 i 3 ustawy o NPR). Rozbieżności dotyczyły możliwości kwalifikacji tej czynności jako aktu z zakresu prawa publicznego (decyzji administracyjnej) lub jako elementu procesu zawierania umowy cywilnoprawnej. Dokonanie odpowiedniej kwalifikacji prawnej aktu przyznającego dofinansowanie w istocie determinowało rodzaj procedury sądowej, w ramach której odbywać się miała sądowa kontrola tej czynności. Zakwalifikowanie jej jako aktu administracyjnego oznaczało poddanie sporów na tym tle kompetencji sądów administracyjnych. Natomiast uznanie, że akt przyznający lub odmawiający przyznania dofinansowania jest cywilnoprawnym elementem procesu zawierania umowy, skutkowałoby poddaniem sporów wynikłych z tych czynności kompetencji sądów cywilnych. To drugie stanowisko prezentowane było w przeważającej mierze przez organy administracji; zdawały one sobie sprawę z iluzoryczności ochrony sądowej, którą mogłyby uzyskać uczestnicy postępowania zmierzającego do przyznania lub odmowy przyznania dofinansowania przed sądem cywilnym.

Orzecznictwo sądów administracyjnych nie było w tej kwestii jednolite. W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 czerwca 2006 r. (sygn. akt II GSK 63/06) Sąd uznał, że przyznanie dofinansowania lub odmowa przyznania dofinansowania następuje w drodze decyzji administracyjnej wydawanej na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy o NPR, a „pismo” instytucji właściwej do udzielenia wsparcia (w omawianym przypadku: Agencji Restrukturyzacji i

Modernizacji Rolnictwa) informujące o odmowie udzielenia wsparcia należy traktować jako decyzję administracyjną, podlegającą kontroli sądu administracyjnego. W uzasadnieniu tego wyroku NSA wskazał, iż na gruncie art. 26 ustawy o NPR *istnieją dwa wyraźnie wyodrębnione etapy postępowania w sprawach dotyczących dofinansowania z publicznych środków wspólnotowych*. Pierwszy etap kończy się przyznaniem lub odmową przyznania dofinansowania. Rozstrzygnięcia podejmowane w tym etapie mają charakter rozstrzygnięć władczych i jednostronnych, a użyte przez ustawodawcę w tym przepisie określenie „przyznaje” należy interpretować jako stworzenie przez ustawodawcę podstawy prawnej do wydawania decyzji administracyjnych.

Odmienne stanowisko zostało przyjęte w wyroku NSA z dnia 20 września 2006 r. (sygn. akt II GSK 95/06), w którym sąd uzasadniał niemożliwość zakwalifikowania aktu o przyznaniu dofinansowania z funduszy strukturalnych jako decyzji administracyjnej brakiem materialnoprawnej podstawy do wydawania decyzji administracyjnych w tego typu sprawach. Analizując przepisy ustawy o NPR (art. 11 ust. 6 i 7, art. 20, art. 26 ust. 5) Sąd uznał, że ustawodawca nie przewidział na żadnym etapie postępowania w sprawie przyznawania dofinansowania ze wspólnotowych środków pomocowych załatwienia sprawy w formie decyzji administracyjnej lub innego aktu lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczącego uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, co powoduje brak kognicji sądów administracyjnych w zakresie badania aktów podejmowanych w tej procedurze.

Ostatecznie NSA w składzie 7 sędziów w dniu 22 lutego 2007 r. podjął uchwałę (sygn. akt II GPS 3/06), w której uznał, że rozstrzygnięcia podejmowane przez instytucje w ramach procesu rozdziału środków z funduszy strukturalnych mają charakter decyzji administracyjnych i jako takie podlegają kontroli sądów administracyjnych. Ponownie, odwołano się do dwuetapowej (administracyjnej i cywilnej) procedury rozdziału środków.

Pogląd o dwóch fazach postępowania w przedmiocie przyznania środków na podstawie ustawy o NPR został powszechnie przyjęty w orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych (zob. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 13 grudnia 2006 r., sygn. II SA/Ol 119/06, publ. LEX nr 207406).

Podobny problem rozstrzygany był na gruncie ustawy z dnia 20 marca 2002 r. o finansowym wspieraniu inwestycji (Dz. U. Nr 41, poz. 363) w odniesieniu do procedury przyznawania dofinansowania inwestycji w przedsiębiorstwach. Na tle tej ustawy zapadły rozstrzygnięcia Naczelnego Sądu Administracyjnego: wyrok z dnia 7 września 2005 r. (sygn. akt II GSK 116/05) i wyrok z 26 lipca 2006 r. (sygn. akt II GSK 134/06). W orzeczeniach tych NSA opowiedział się za kwalifikacją aktu wydawanego w wyniku weryfikacji wniosku o dofinansowanie inwestycji

jako aktu z zakresu prawa publicznego (decyzji administracyjnej). W wyroku z dnia 7 września 2005 r. NSA zwrócił uwagę na związek kwalifikacji prawnej tej czynności z realizacją konstytucyjnego prawa do sądu. Sąd stwierdził w nim, że przyjęcie odmiennej interpretacji pozbawiałoby stronę postępowania konstytucyjnego prawa do sądu wyrażonego w art. 45, art. 78 i art. 184 Konstytucji.

III. Architektura procesu rozdziału środków z funduszy europejskich wypracowana na gruncie ustawy o NPR w okresie 2004 - 2006 została przejęta w ustawie o zasadach prowadzenia polityki rozwoju z dnia 6 grudnia 2006 r. (Dz.U. 2006 r. Nr 227 poz. 1658), która to ustawa w sposób bardziej szczegółowy uregulowała procedurę rozdziału tych środków. Głównym trybem rozdziału środków z funduszy europejskich jest wyłanianie projektów kwalifikowanych do dofinansowania w trybie konkursu projektów (art. 28 ust. 1 pkt 3 u.z.p.p.r). Postępowanie wszczynane jest na wniosek określonego podmiotu (art. 30 ust. 1 u.z.p.p.r), który podlega ocenie odpowiedniej instytucji uczestniczącej w procesie wdrażania polityki regionalnej. Instytucja ta „wyłania dany projekt do dofinansowania” oraz pisemnie informuje każdego z wnioskodawców o wynikach rozpatrzenia jego wniosku (art. 30 ust. 1 u.z.p.p.r). Konsekwencją „wyłonienia projektu do dofinansowania” jest podpisanie z wnioskodawcą umowy o dofinansowanie projektu (art. 5 pkt 1, art. 5 pkt 9, art. 26 ust. 1 pkt 5, art. 29 ust. 4 u.z.p.p.r). Ustawa wprowadza też dwustopniowe postępowanie odwoławcze, wzorowane na konstrukcji odwołania administracyjnego, rozpatrywane w ramach instytucji uczestniczących w realizacji polityki regionalnej państwa. Wprowadza się instytucję protestu (art. 30 ust. 2-3, art. 5 pkt 10 u.z.p.p.r) oraz instytucję wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 30 ust. 4 u.z.p.p.r).

Jednak co najbardziej istotne dla dalszych rozważań, w art. 37 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju ustawodawca wyłącza w stosunku do postępowania w zakresie ubiegania się o dofinansowanie oraz udzielenia dofinansowania projektów ze środków funduszy europejskich zastosowanie Kodeksu postępowania administracyjnego oraz przepisów dotyczących postępowania sądowoadministracyjnego. Rozwiązanie to uzasadnione było koniecznością zapewnienia skuteczności systemu rozdziału środków z funduszy strukturalnych - w uzasadnieniu do projektu ustawy stwierdzono, że wyłączenie zastosowania kpa i przepisów dotyczących postępowania sądowo - administracyjnego ma zapobiec występowaniu dodatkowych opóźnień, które mogłyby spowodować zahamowanie absorpcji środków z funduszy strukturalnych UE (Uzasadnienie projektu ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, druk sejmowy nr 963, s. 23).

Biorąc pod uwagę powyższe uregulowania ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju i reguły kwalifikacji danego aktu wykształcone w orzecznictwie sądów administracyj-

nych pod rządami ustawy o NPR, nadal należy kwalifikować akty organu, którymi przyznaje się lub odmawia się wnioskodawcy przyznania dofinansowania, jako akty z zakresu prawa publicznego (decyzje administracyjne).

Akt, którym organ administracji przyznaje lub odmawia przyznania dofinansowania spełnia wszelkie przesłanki do zakwalifikowania go jako decyzji administracyjnej - ma charakter jednostronny, władczy, skierowany jest do podmiotu pozostającego poza strukturą administracji publicznej i w sposób ostateczny rozstrzyga o prawach i obowiązkach podmiotu (co jest zwłaszcza widoczne w przypadku odmowy przyznania dofinansowania). Ponadto ustawa posługuje się określeniem, które pozwala na wyinterpretowanie ustawowej podstawy do działania administracji w formie decyzji administracyjnej. W art. 30 ust. 1 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju ustawodawca używa określenia „wyłączenia projektu do dofinansowania”, które jest treściowo sformułowaniem analogicznym do sformułowania „przyznaje dofinansowanie” używanego w art. 26 ust. 2 i 3 ustawy o NPR, które NSA uznał za podstawę do działania w formie decyzji administracyjnej (uzasadnienie do uchwały NSA z 29 marca 2006 r. II GPS 1/06). Użycie różnych form czasownikowych - wyłączenia oraz przyznaje - nie zmienia faktu, iż oba zwroty oznaczają decyzję administracyjną, na podstawie której podmiot będący poza strukturą administracji otrzymuje bądź nie otrzymuje dofinansowania projektu.

Na gruncie ustawy o prowadzeniu polityki rozwoju, ustawodawca zastosował analogiczny schemat postępowania w przedmiocie przyznawania środków jak ten przewidziany w ustawie o NPR. Nadal pozostaje więc aktualna ocena prawna tego postępowania, poczyniona przez Naczelnego Sądu Administracyjnego w wyroku z dnia 8 czerwca 2006 r. (sygn. II GSK 63/03), a przede wszystkim w uchwale z dnia 22 lutego 2007 r. (sygn. II GPS 3/06). Postępowanie to składa się z dwóch odrębnych etapów: pierwszy z nich kończy się jednostronnym władczym rozstrzygnięciem. Dopiero wtedy otwiera się możliwość zawarcia umowy o charakterze cywilnoprawnym.

Akt wyboru projektu do dofinansowania można więc zakwalifikować jako „takie działanie z obrębu realizacji prawa administracyjnego, które warunkuje czynność cywilnoprawną (np. przydział, wejście w umowę sprzedaży), przy czym warunkowanie to regulowane jest prawem administracyjnym, a nie cywilnym.” (J. Boć [w:] J. Boć [red.] *Prawo administracyjne* Kolonia Limited 2004, s. 43).

Nie jest to sytuacja nietypowa w systemie prawnym: „zawieranie umów cywilnoprawnych związane jest niejednokrotnie z działaniem w formie aktu administracyjnego. Związek pomiędzy tymi formami działania administracji może polegać na tym, że dopuszczalność za-

warcia umowy uwarunkowana jest istnieniem aktu administracyjnego, którego postanowienia umowa rozwija (...) (A. Błaś [w:] J. Boć [red.] *Prawo administracyjne... op. cit.*, s. 357).

Także wyłączenie zastosowania Kodeksu postępowania administracyjnego do procedury przyznawania dofinansowania z funduszy strukturalnych nie przesądza o niemożliwości zakwalifikowania danego aktu jako decyzji administracyjnej i zakwalifikowania tego etapu postępowania jako postępowania administracyjnego. W sytuacji wyłączenia przepisów KPA należy uznać to postępowanie za postępowanie administracyjne szczególne - postępowanie administracyjne, w którym ustawodawca w drodze odstępstwa nie wykorzystuje reguł postępowania określonych w Kodeksie postępowania administracyjnego, ale wykorzystuje instytucje właściwe dla postępowań o charakterze publicznoprawnym (na istnienie takich postępowań wskazują: W. Chróścielewski, J.P. Tarno *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi* Warszawa 2004, s. 24 oraz J.P. Tarno *Komentarz do ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Lex Polonica komentarz do art. 3 pkt 4).

Można także twierdzić, że właśnie owo wyłączenie pośrednio wskazuje na charakter prawny rozstrzygnięcia procedury konkursowej; gdyby jego natura była np. jednoznacznie cywilnoprawna, wyłączenie przewidziane w art. 37 u.p.p.r. byłoby bezprzedmiotowe.

Biorąc pod uwagę publicznoprawny charakter postępowania i samego aktu o przyznaniu lub odmowie przyznania dofinansowania wyłączenie przepisów dotyczących postępowania przed sądami administracyjnymi skutkuje sytuacją, w której podmioty biorące udział w tym postępowaniu nie mają możliwości skutecznego poszukiwania ochrony sądowej w przypadku ewentualnych naruszeń ich praw w tym postępowaniu. Taka sytuacja stoi w sprzeczności z konstytucyjnym prawem do sądu, wyrażonym w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Rozwiązanie takie narusza również zasadę wyrażoną w art. 184 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którą to właśnie sądy administracyjne są właściwe do kontroli legalności działań administracji publicznej.

IV. Przechodząc do oceny art. 37 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju w kontekście prawa do sądu: zwrócić należy uwagę, że zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Zakres prawa do sądu obejmuje wszelkie roszczenia o ochronę sądową jednostki, bez zawężania ich do określonych kategorii spraw. Przedmiotowym zakresem prawa do sądu objęte są sprawy z zakresu prawa karnego, cywilnego oraz administracyjnego. Zakres prawa do sądu nie jest ograniczony rodzajem sądowej ochrony prawnej (cywilnej, administracyjnej, karnej lub innej). Prawo do sądu z art. 45 ust. 1 ma charakter autonomiczny - nie jest ono jedynie instrumentem umożliwiającym wykonywanie innych praw i wolności konstytucyjnych, lecz ma cha-

rakter samoistny i podlega ochronie niezależnie od naruszenia innych praw podmiotowych (wyrok TK z 12 marca 2002 r., P 9/01; wyrok TK z 3 lipca 2002 r. SK 31/01). Z istoty konstytucyjnej gwarancji prawa do sądu wynika rzeczywiste, a nie tylko formalne urzeczywistnienie tego prawa (prawo do sądu w znaczeniu materialnym) - prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej (uchwała TK z 25 stycznia 1995 r., W 14/94; wyrok TK z 10 lipca 2000 r., SK 12/99).

Elementami prawa do sądu wyodrębnionymi w doktrynie i orzecznictwie są:

- 1) prawo dostępu do sądu - do uruchomienia postępowania prawnego przed organem, który odpowiada kryteriom wymaganym od sądu w demokratycznych społeczeństwach i uczestniczenia w tym postępowaniu przez osoby, których interesów postępowanie dotyczy,
 - 2) prawo do właściwej (rzetelnej) procedury przed sądem - zapewniającej realizację zasady sprawiedliwości i jawności, umożliwiającej obronę praw uczestników postępowania,
 - 3) prawo do wyroku sądowego (prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia)
- (wyrok TK z 16 marca 1999 r., SK 19/98; wyrok TK z 12 marca 2002 r., P 9/01; wyrok TK z 3 lipca 2002 r., SK 31/01).

Konstytucyjną gwarancję prawa do sądu wzmacnia odpowiednie ukształtowanie systemu sądownictwa w Rzeczypospolitej Polskiej. Elementem tego systemu są sądy administracyjne ustanowione na podstawie art. 184 Konstytucji, sprawujące kontrolę działań organów administracji pod względem ich zgodności z prawem. Przepis ten zawiera zarówno gwarancję dla obywateli, umożliwiając im zaskarżenie wszelkich aktów administracyjnych rozstrzygających w sposób ostateczny o ich prawach i obowiązkach do wyspecjalizowanych organów, jak i gwarancję dla samej administracji, zgodnie z którą jej działania nie mogą podlegać kontroli sądowej pod względem kryteriów innych niż kryterium legalności. Ten drugi aspekt zabezpiecza prawidłowe funkcjonowanie zasady trójpodziału władzy. Artykuł 184 Konstytucji RP odsyła do ustawy, jeśli chodzi o zakres kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne. Odesłanie to nie może prowadzić jednak do zniesienia prawa do sądu (wyrok TK z 14 czerwca 1999 r., K 11/98).

V. Wyłączenie przepisów o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w sprawach dotyczących przyznawania dofinansowania na podstawie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju teoretycznie nie musi powodować niezgodności takiej regulacji z konstytucyjnym prawem do sądu; prawo to stanowi bowiem swoistą dyrektywę interpretacyjną. W sytuacji, gdy Konstytucja nie zawiera wyraźnego wyłączenia, wątpliwości dotyczące zakresu kognicji powinny zostać wyjaśnione przy założeniu konstytucyjnego domniemania prawa do sądu (art. 177 Konstytucji - zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2000 r. (sygn. II CKN 385/00,

publ. OSNC z 2000 r., nr 10, poz. 188). Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 lipca 2000 r. (SK 12/99) dodatkowo podkreślił, że domniemanie to wskazuje - w razie wątpliwości - właściwość sądów powszechnych.

Innymi słowy - za oczywiste uznać trzeba, iż droga sądowa zawsze dla obywateli powinna pozostawać otwarta. Wykluczenie właściwości sądów administracyjnych w omawianych sprawach oznacza - w ocenie Rzecznika - wyłącznie to, iż znajdzie tutaj zastosowanie domniemanie wynikające z art. 177 Konstytucji RP, obligujące sąd powszechny do rozstrzygnięcia takiej sprawy.

Interpretacja taka prowadzi jednak do pojmowania prawa do sądu w kategoriach formalnych - prawa do zapewnienia jakiegokolwiek możliwości złożenia skargi, a nie prawa do sądu rozumianego w kategoriach materialnych - prawa do uzyskania efektywnej ochrony sądowej.

Otóż - co zdaniem Rzecznika należy wyraźnie podkreślić - art. 45 ust. 1 Konstytucji mówi o sądzie „właściwym” dla rozpoznania danej sprawy.

W wyroku z dnia 10 maja 2000 r. (sygn. K 21/99) Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż prawo do sądu oznacza dla ustawodawcy nie tylko obowiązek ustanowienia regulacji prawnej, zapewniającej ochronę sądową, ale także obowiązek określenia sądu, który byłby ze względu na charakter sprawy najbardziej odpowiedni do przeprowadzenia postępowania i wydania rozstrzygnięcia. Rozstrzygnięcie tego problemu należy bez wątpienia do kompetencji ustawodawcy. Trybunał jednak wskazał na dwa ogólne założenia, które powinny determinować kierunek rozstrzygnięć ustawodawczych w tej dziedzinie. Po pierwsze, zakres ochrony sądowej powinien być powiązany z treścią samego prawa: należy także ustalić, czy sąd ma rozstrzygnąć istotę sprawy, czy też jedynie kontrolować legalność działalności innych organów państwowych. Po drugie, o zakresie kontroli sądowej powinno decydować to, do jakiego stopnia rozstrzygnięcie sprawy powiązane jest z niewątpliwym interesem publicznym.

W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich, rozstrzygnięcie konkursu przeprowadzonego na podstawie ustawy o prowadzeniu polityki rozwoju jest sprawą administracyjną, objętą gwarancjami z art. 45 Konstytucji RP. Nie jest z pewnością sprawą cywilną znaczeniu formalnym, tzn. sprawą przekazaną do rozpoznania sądom cywilnym na podstawie wyraźnej regulacji ustaw szczególnych (art. 1 kodeksu postępowania cywilnego). W konsekwencji, powinna ona podlegać kognicji sądów administracyjnych.

Oczywiście, podmiot starający się o dofinansowanie (o ile nie jest instytucją publiczną) realizuje w postępowaniu (rozstrzygającym o podziale środków) własne interesy majątkowe. Na etapie wyboru projektu, potencjalny beneficjent występuje w roli „klienta” wobec instytucji zarządzającej (albo wdrażającej bądź pośredniczącej); w tej fazie postępowania trudno więc

mówić o równorzędności podmiotów stosunku prawnego. Instytucja udzielająca wsparcia finansowego występuje tutaj w typowej roli organu państwowego - przeznaczając środki publiczne na realizację celów społeczno - gospodarczych.

Tymczasem za podstawowe kryterium rozróżnienia prawa cywilnego od innych gałęzi prawa wskazuje się nie przedmiot, lecz metodę regulacji. Kształtuje ona sytuację prawną podmiotów na zasadzie równorzędności - mają one względem siebie autonomiczną, żadnej ze stron nie przysługuje kompetencja do władczego kształtowania sytuacji prawnej drugiej strony (Z. Radwański *Prawo cywilne, część ogólna* Warszawa 1999, s. 6 -7). Jest to rozróżnienie nawiązujące do bardziej ogólnego podziału pomiędzy prawem publicznym a prywatnym; otóż z wielu możliwych kryteriów tego podziału (np. teoria „fiskusa”, zgodnie z którą stosunki mające za przedmiot majątek należą do prawa prywatnego) w polskiej nauce prawa ugruntowana jest tzw. teoria podporządkowania. I tak stosunki prawa prywatnego cechuje równość stron, a stosunki prawa publicznego - władcze podporządkowanie (J. Łętowski *W sprawie granicy między prawem publicznym a prywatnym w: Prace z prawa cywilnego* Wyd. PAN 1985, s. 355).

Wzajemna relacja podmiotów stosunku prawnego jest tą cechą, która decyduje o klasyfikacji prawnej tego stosunku. Przeważający pogląd w doktrynie - i nie pozostawiający żadnych wątpliwości stanowisko Sądu Najwyższego - przyjmuje więc, że podstawowym znamieniem stosunków cywilnoprawnych, o których mowa w art. 1 kodeksu cywilnego, jest równorzędność podmiotów tych stosunków, oraz generalna zasada, iż stosunki te są kształtowane decyzjami zaangażowanych w nie podmiotów (A. Wolter i in. *Prawo cywilne, zarys części ogólnej* Warszawa 2001, s. 108).

I tak np. w postanowieniu z 18 października 2002 r. (sygn. V CK 281/02) Sąd Najwyższy uznał, iż dotacja budżetowa jest wydatkiem z budżetu państwa (budżetu jednostek samorządu terytorialnego) na rzecz konkretnych podmiotów i stanowi instytucję prawa publicznego. Organ udzielający dotacji występuje w charakterze nadrzędnym wobec beneficjenta i załatwia sprawę w formie decyzji administracyjnej. Z tych przyczyn sprawa o udzielenie (uzupełnienie) dotacji budżetowej nie jest sprawą cywilną w rozumieniu art. 1 kpc; ani w znaczeniu materialnym, ani formalnym. Analogiczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 7 maja 1999 r., sygn. I CKN 1132/97 (OSNC 1999, z. 11, poz. 200): charakter unormowań dotyczących dotacji na rzecz szkół niepublicznych wskazuje bez żadnych wątpliwości, że są one elementem prawa finansowego (administracyjnego), będącego ze swej natury częścią składową prawa publicznego. Dotyczą one bowiem zagadnień funkcjonowania finansów publicznych państwa w zakresie działalności oświatowej. Tak więc sprawa wytoczona przeciwko Skarbowi Państwa o uzupełnienie dotacji udzielanej z budżetu państwa, jako wywodząca się z prawa finansowego

(budżetowego), pozostającego tradycyjnie poza sferą prawa cywilnego, nie ma charakteru sprawy cywilnej. Jest także oczywiste, że organ udzielający dotacji, Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego zajmuje w stosunku do podmiotu uprawnionego do otrzymania dotacji pozycję działającego z mocy władzy zwierzchniej, a więc pozycję nadrzędną, co wyklucza istnienie między stronami stosunku cywilnoprawnego.

W obu orzeczeniach podkreślono, że zgodnie z regulacją finansów publicznych zamieszczenie w budżecie państwa dochodów z określonych źródeł lub wydatków na określone cele nie stanowi podstawy roszczeń bądź zobowiązań państwa wobec osób trzecich ani roszczeń tych osób wobec państwa (obecnie: art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych - Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zmian.).

Z cytowanych orzeczeń wynika jednoznacznie, iż owa nadrzędność jednego podmiotu i podporządkowanie drugiego ma swe źródło w materii (treści) stosunku prawnego: otóż w ramach tego stosunku organ wykonuje swoje zadania publiczne z zakresu finansów czy oświaty. Analogicznie jak w przypadku instytucji prowadzących politykę rozwoju określoną w ustawie z dnia 6 grudnia 2006 r., chodzi tutaj o niewątpliwie o realizację doniosłych celów publicznych.

Ustawa z dnia 6 grudnia 2006r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju w sensie przedmiotowym obejmuje zespół wzajemnie powiązanych działań podejmowanych i realizowanych w celu zapewnienia trwałego i zrównoważonego rozwoju kraju oraz spójności społeczno-gospodarczej i terytorialnej, w skali krajowej, regionalnej lub lokalnej, w szczególności w zakresie ochrony środowiska, ochrony zdrowia, promocji zatrudnienia, w tym przeciwdziałania bezrobociu, rozwoju kultury, kultury fizycznej, sportu i turystyki, rozwoju miast i obszarów metropolitalnych, rozwoju obszarów wiejskich itp. (zob. art. 2 ustawy).

Zgodnie z art. 3 ustawy, politykę rozwoju prowadzą: w skali kraju - Rada Ministrów, w skali regionu - samorząd województwa, w skali lokalnej - samorząd powiatowy i gminny.

Nie ulega więc wątpliwości, że prowadzenie polityki rozwoju leży w kompetencjach władzy wykonawczej, jej realizacja następuje poprzez aparat administracji publicznej. Jednym z podstawowych zadań tego aparatu jest właśnie dystrybucja środków finansowych na realizację celów publicznych (a ściślej: celów polityki społeczno - gospodarczej). Właśnie takie konkretne cele polityki decydują o kryteriach rozdziału środków (zob. art. 26 ust. 1 pkt 3 i 4, art. 27 ust. 1 pkt 2 i 3, art. 29 ust. 1 pkt 6 ustawy).

O specyfice rozdziału środków na podstawie omawianej ustawy świadczy także to, że np. konkurs może być skierowany wyłącznie do określonej grupy podmiotów (art. 29 ust. 2 pkt 2 u.z.p.p.r.) - ponownie, wybór grupy docelowej determinowany jest przez cele publiczne.

Administracyjny charakter rozstrzygnięcia konkursu potwierdzony jest także przez instytucję przewidzianą w art. 28 ust. 3 u.z.p.p.r.; nadzór nad wyłanianiem projektów w konkursie sprawuje wojewoda, który ma prawo weta w przypadku stwierdzenia udokumentowanych nieprawidłowości przy wyłanianiu projektów. Niezależnie od trafności przyjętej regulacji (a także jej zgodności z prawem unijnym), czynności te bezsprzecznie mają charakter nadzoru administracyjnego.

Tak więc materia, której dotyczy projekt (realizacja polityki społeczno - gospodarczej), w powiązaniu z formą rozstrzygnięcia (jednostronne i władcze) umiejscawia je w sferze władczych działań państwowych.

Warto też wskazać na inne sytuacje, w których państwo realizuje politykę społeczno - gospodarczą z udziałem środków unijnych. Otóż w przypadku przyznawania pomocy finansowej na podstawie ustawy z dnia 7 marca 2007 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków pochodzących z Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (Dz. U. nr 64, poz. 427) ustawodawca nie miał wątpliwości, iż rozstrzygnięcia w tym przedmiocie mają charakter aktów administracyjnych. Na tle tej ustawy wyróżniono pomoc przyznawaną w formie decyzji administracyjnej (art. 20) oraz w formie umowy (art. 22). Przy czym należy podkreślić, że również w tym drugim wypadku strona ma prawo do sądowoadministracyjnej kontroli działania administracji. I tak, zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy, gdy podmiot wdrażający odmówi zawarcia umowy z wnioskodawcą, ubiegający się o pomoc może wnieść skargę do sądu administracyjnego - na zasadach i w trybie określonych dla aktów i czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Wydaje się więc, że o stanowczym wyłączeniu kognicji sądów administracyjnych przez art. 37 u.z.p.p.r. decydował nie charakter prawny rozstrzyganej sprawy (w swej istocie administracyjny), ale raczej - niewłaściwie pojęta - potrzeba „usprawnienia” postępowania.

Podsumowując tę część rozważań: sprawa rozdziału środków na podstawie ustawy o prowadzeniu polityki rozwoju (scilicet: postępowanie konkursowe, w którym wyłaniany jest projekt) w opinii Rzecznika Praw Obywatelskich stanowi sprawę administracyjną. W ramach jej rozpoznania, rozstrzyga się o prawach danego podmiotu w relacji do władzy publicznej. W tym sensie rozstrzygnięcie to jest „sprawą” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji; właściwym do jej rozpoznania jest sąd administracyjny, jako sąd kontrolujący działanie administracji publicznej (art. 184 Konstytucji RP).

Polityka gospodarcza państwa pozostaje w gestii organów administracji publicznej; właśnie administracja posiada odpowiednie zaplecze instytucjonalne i merytoryczne np. dla zbadania, jaki rodzaj przedsięwzięć gospodarczych wymaga finansowego wsparcia ze strony państwa.

Natomiast sądy powszechne powołane są do rozstrzygnięcia sporów na tle stosunków cywilnoprawnych pomiędzy równorzędnymi podmiotami, a nie do badania i realizacji polityki gospodarczej kraju, w tym także w zakresie przeznaczenia funduszy strukturalnych. Innymi słowy: sądy powszechne nie są organami, które mają realizować cele publiczne w tej sferze. Jeśli ostateczne rozstrzygnięcie kwestii polityki gospodarczej należy od sądów powszechnych, to skutkiem takiego rozwiązania jest brak odpowiedniej kontroli działań administracji publicznej - sądy te nie dysponują bowiem odpowiednim *instrumentarium* dla prowadzenia owej kontroli.

Kontrola działania administracji publicznej jest natomiast rolą sądów administracyjnych. I właśnie ta rola decyduje o kształcie postępowania, prowadzonego przez sąd administracyjny. Przede wszystkim, węższe są kryteria, na podstawie których sąd administracyjny dokonuje oceny danej sprawy - sąd ten bada jedynie legalność działania organu administrującego. Badanie legalności aktu administracyjnego przebiega zawsze na trzech płaszczyznach:

- 1) badania zgodności rozstrzygnięcia z prawem materialnym,
- 2) dochowania wymaganej prawem procedury,
- 3) respektowania reguł kompetencji (A. Kabat, *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka w sprawach administracyjnych (w): Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 231).

W doktrynie akceptuje się takie rozwiązanie podkreślając, iż przekazanie sądom administracyjnym (i idąc dalej, także innym sądom) kompetencji do ostatecznego załatwienia sprawy stanowiłoby wkroczenie poza konstytucyjne granice kontroli administracji publicznej, prowadziłoby do zmiany funkcji sądu, który stawałby się *de facto* administratorem i przez to byłoby sprzeczne z konstytucyjną zasadą trójpodziału władzy.

VI. Kwestia wyboru właściwego sądu nie ogranicza się wyłącznie do wymogu spójności systemu prawa, tzn. abstrakcyjnie pojmowanej adekwatności sądu w kontekście problematyki, którą ma rozstrzygać.

Wybór „właściwego sądu” ma bowiem bezpośredni wpływ na sferę praw i wolności obywatelskich. Chodzi tutaj przecież o rodzaj środków prawnych, dostępnych stronie w ramach konkretnego postępowania.

Poddając określone sprawy kompetencji różnych sądów trzeba bowiem liczyć się z tym, że obowiązują w nich różne zasady proceduralne, dostosowane do materialnej istoty rozpoznawanych spraw. W wyroku z 25 stycznia 1995 r. (sygn. W 14/94) TK stwierdził, iż wybierając rodzaj sądów przy kształtowaniu drogi sądowej ustawodawca zwykły powinien zapewnić, by ochrona sądowa miała charakter rzeczywisty, a więc by uprawnieni mieli możliwość pełnej ochrony swych interesów. Na konieczność zapewnienia jednostce obrony praw przed sądem

właściwym zwraca także uwagę B. Adamiak podnosząc, że *realizacja konstytucyjnego prawa do właściwego sądu wymaga przyjęcia takich rozwiązań prawnych, które zapewniają jednostce dostęp do obrony na właściwej drodze sądowej. Jednym z zasadniczych elementów rozwiązań prawnych, które składają się na gwarancję prawa do sądu, jest taka budowa systemu wymiaru sprawiedliwości, która zapewnia jednostce prawo do obrony przed właściwym sądem* (B. Adamiak *Rozgraniczenia właściwości sądów w polskim systemie prawnym* [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich* 1980- 2005, Warszawa 2005, s. 8).

Ocena dostępnych stronie środków proceduralnych zależy przede wszystkim od tego, czy jest to środek przydatny stronie dla realizacji jej roszczenia (co nie obejmuje, oczywiście gwarancji wygrania sprawy). Strona powinna mieć do dyspozycji środek odwoławczy umożliwiający merytoryczne rozstrzygnięcie skargi, a w razie potrzeby - naprawienie szkody (por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na tle art. 13 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności - *Leander przeciwko Szwecji*, orzeczenie z dnia 26 marca 1987 r.).

Tymczasem istotną różnicą proceduralną pomiędzy postępowaniem przed sądem powszechnym a postępowaniem sądownoadministracyjnym jest wysokość kosztów związanych z postępowaniem, w tym zwłaszcza opłat sądowych. Spory na tle finansowania przedsięwzięć z udziałem środków unijnych dotyczą kwot o znacznej wysokości. Opłata sądowa obliczona zgodnie ze wskazaniem art. 13 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. nr 167, poz. 1398 ze zmian.) może stanowić istotną barierę w dostępie do wymiaru sprawiedliwości.

Jednak przede wszystkim - w opinii Rzecznika Praw Obywatelskich - na tle art. 37 u.z.p.p.r. pojawia się problem faktycznej możliwości realizacji roszczenia na gruncie prawa materialnego; ściśle rzecz biorąc, chodzi tutaj o normę prawną, która mogłaby stanowić podstawę dochodzonego roszczenia.

Regulacją, która wydaje się najbardziej adekwatna do konstruowania powództwa, jest art. 64 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek danej osoby do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, zastępuje to oświadczenie.

Jednak należy pamiętać, że art. 64 kc nie stwarza samoistnej podstawy dla kreowania obowiązku wyrażenia oświadczenia woli, a jedynie określa skutki prawne wynikające ze stwierdzenia tego obowiązku; natomiast źródłem owego obowiązku może być zarówno ustawa (np. art. 151, art. 231 kc) jak i czynność prawna (M. Safjan [w:] K. Pietrzykowski [red.] *Kodeks cywilny - komentarz* T. I, Warszawa 2005, s. 253 - 254).

W odniesieniu do omawianego problemu należy z całą mocą podkreślić, że w sferze stosunków zobowiązaniowych art. 353¹ kc dekretuje zasadę swobody umów - bez wyraźnej podstawy prawnej (np. art. 390 kc) nie można zmusić żadnego podmiotu do wejścia w stosunek umowny.

Pewnych analogii do konstrukcji prawnej konkursu, przewidzianego w ustawie o zasadach prowadzenia polityki rozwoju można doszukiwać się w przepisach kodeksu cywilnego dotyczących zawarcia umowy w formie przetargu (art. 70¹ - 70⁵ kc).

Jednak wydaje się, że na tle ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju stosowanie roszczeń związanych z przetargiem nie jest dopuszczalne. Jak podkreśla się w doktrynie, „uregulowanie kodeksowe przetargowego zawierania umów ma charakter ogólny, obok niego istnieje szereg przepisów, dotyczących podmiotów prawa publicznego, regulujących różnego rodzaju przetargi. Przepisy te w stosunku do regulacji kodeksowej mają charakter szczególny i są stosowane w swoim zakresie w pierwszej kolejności na zasadzie *I ex specialis derogat legi generali*.” (M. Żak: [w:] K. Korus, D. Rogoń, M. Żak *Komentarz do niektórych przepisów kodeksu cywilnego, zmienionych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw.*). W ustawie o zasadach prowadzenia polityki rozwoju są to właśnie środki o charakterze administracyjnym, odpowiednio - protest i wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy.

Jednak pomimo niemożności stosowania w odniesieniu do konkursu regulacji art. 70¹ i dalszych kc (ze względu na administracyjnoprawny charakter wyboru projektu), podmiot, którego projekt został wyłoniony w konkursie, ma roszczenie o zawarcie umowy. W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich można w takiej sytuacji przyjąć, iż w wyniku postępowania administracyjnego (wybór projektu konkursowego) nastąpiła konkretyzacja praw i obowiązków, która otwiera cywilnoprawny etap postępowania.

Jak podkreślał Sąd Najwyższy w swym orzecznictwie (ukształtowanym nawet jeszcze przed wprowadzeniem roszczenia z art. 70² § 3 kc) obowiązek zawarcia umowy przez organizatora przetargu (konkursu) został nałożony po skonkretyzowaniu - na podstawie dotychczas dokonanych działań prawnych i faktycznych - praw i obowiązków indywidualnie oznaczonych podmiotów. W przypadku osoby wyłonionej w przetargu, nastąpiła konkretyzacja praw i obowiązków stosunku prawnego, która skutkuje powstaniem roszczenia z art. 64 kc. (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2003 r., sygn. III CZP 95/02, publ. OSNC z 2003 r., nr 11, poz. 146, z dnia 2 sierpnia 1994 r., sygn. III CZP 96/94, OSNC 1995, nr 1, poz. 11, z dnia 20 kwietnia 2006 r., sygn. III CZP 25/06, publ. OSNC 2007 r., nr 2, poz. 26 ze zmian.).

Jednak z roszczenia takiego nie może skorzystać podmiot, którego oferta nie została wybrana - nie nastąpiła tutaj jeszcze konkretyzacja stosunku prawnego, który mógłby stanowić materialnoprawną podstawę dochodzenia roszczeń. Dopóki więc wynik konkursu pozostaje niezmienny, nie istnieje możliwość dochodzenia roszczenia o zawarcie umowy.

W tym miejscu należy więc rozważyć sytuację prawną niedosłego beneficjenta, którego projekt nie został wyłoniony w konkursie - a ściślej, czy dysponuje on jakimikolwiek roszczeniami o charakterze cywilnym.

W grę może wchodzić tutaj powództwo o unieważnienie umowy, zawartej na podstawie przetargu przeprowadzonego z naruszeniem przepisów prawa; początkowo Sąd Najwyższy dopuszczał możliwość takiego powództwa na podstawie art. 189 kpc (zob. uchwałę z dnia 25 kwietnia 1996 r. sygn. III CZP 36/96, publ. OSNC z 1996 r., nr 9, poz. 115, wyrok z dnia 20 stycznia 2002 r. sygn. I CKN 370/98, LEX nr 50861). Należy przyjąć, że po wejściu w życie art. 70⁵ kodeksu cywilnego, wprowadzonego ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. (Dz. U. z 2003 r., nr 49, poz. 408), to właśnie ten przepis jest jedyną i wyłączną podstawą dochodzenia unieważnienia umowy zawartej w wyniku przetargu (choćby ze względu na termin prekluzji z art. 70⁵ § 2 kc).

Jednak roszczenie to nie może służyć podważeniu postępowania o charakterze administracyjnym (pierwszej fazy postępowania toczącego się na podstawie u.z.p.p.r.). Jak była o tym mowa wyżej trudno jest bowiem uznać, że sprawa, w której rozstrzyga się ważność konkursu na tle ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, regulowana jest przez normy prawa cywilnego.

Rozdzielając fundusze, instytucja ogłaszająca i rozstrzygająca konkurs działa w sferze *imperium* -jeszcze raz należy podkreślić, że w ten sposób bezpośrednio realizuje cele publiczne, o których mowa w art. 2 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju. Rozdziela bowiem środki, które w teoretycznym podziale mienia publicznego klasyfikowane są jako majątek skarbowo - fiskalny, tzn. zasób środków finansowych i rzeczy, z których państwo korzysta dla realizacji swych celów jako z wartości kapitałowej (zob. J. Boć, A. Błaś [w:] J. Boć [red.] *Prawo administracyjne... op. cit.* s. 290).

Tym różni się owo postępowanie konkursowe od regulacji np. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r., Nr 164, poz. 1163 ze zmian.) czy też regulacji ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2004 r., Nr 261, poz. 2603 ze zmian.). Ustawy te przewidują określony tryb gospodarowania mieniem Skarbu Państwa, m. in. zbywanie mienia czy też jego zakup w drodze przetargu -jednakże chodzi tutaj o mienie przeznaczone na potrzeby „własne” podmiotów prawa publicznego. Jest to

z reguły tzw. majątek administracyjny: zasób rzeczy przeznaczonych bezpośrednio na potrzeby samej administracji, np. budynek urzędu gminy (zob. J. Boć, A. Błaś [w:] J. Boć [red.] *Prawo administracyjne... op. cit.* s. 290). Organizując przetarg, państwo działa tutaj w sferze *dominium*, jako uczestnik obrotu cywilnoprawnego. Dlatego ostatecznie spory na tle ważności przetargów są w tym wypadku rozstrzygane przez sądy powszechne (zob. np. art. 194 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Natomiast wybór projektu do dofinansowania, dokonywany przez podmiot publiczny na podstawie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, jest bezpośrednią realizacją celów publicznoprawnych w ramach sprawowania *imperium*, analogiczną do innych przyznawanych przez państwo bezpośrednich świadczeń finansowych.

Innymi słowy - w przypadku rozstrzygnięcia konkursu przewidzianego w ustawie o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, roszczenia o charakterze cywilnym po stronie potencjalnego beneficjenta powstają dopiero w momencie wyboru projektu (ew. zawiadomienia o tym fakcie beneficjenta). Ten właśnie moment oddziela fazę administracyjną od cywilnoprawnej w procedurze rozdziału funduszy. W stosunku do fazy administracyjnej, jej uczestnicy nie dysponują roszczeniami o charakterze cywilnoprawnym dla kwestionowania jej przebiegu czy skutków.

Prowadzi to do konkluzji, że - uznając, iż stosunek prawny, który powstał pomiędzy organem a instytucją rozstrzygającą przetarg ma naturę administracyjną - sąd cywilny będzie zmuszony stwierdzić, iż żądanie powoda nie opiera się na żadnej normie cywilnoprawnej. Podobnie jak w przypadku cytowanych wyżej orzeczeń z dnia 7 maja 1999 r., I CKN 1132/97 (OSNC 1999, z. 11, poz. 200) oraz z dnia 18 października 2002 r. (V CK 281/02), dotyczących różnych rodzajów dotacji budżetowych, konieczne będzie przyjęcie, iż żadne roszczenie cywilne w tym wypadku nie istnieje.

Oczywiście, wobec wyłączenia kognicji sądów administracyjnych należy przyjąć, iż sprawa ta będzie podlegała rozpoznaniu przez sąd cywilny; jak podkreślił Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 19 grudnia 2003 r., (III CK 319/03, publ. OSNC z 2005 r., nr 2, poz. 31) współcześnie, począwszy od początku lat dziewięćdziesiątych, w orzecznictwie dominuje koncepcja "sprawy" oparta na idei tzw. roszczenia procesowego, co oznacza, że o dopuszczalności drogi sądowej nie decyduje obiektywne istnienie prawa podmiotowego, lecz jedynie twierdzenie strony o jego istnieniu (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1992 r., III CZP 138/91, OSNCP 1992, nr 7-8, poz. 128, postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1998 r., I CKN 1000/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 6, z dnia 10 marca 1999 r., II CKN 340/98, OSNC 1999, nr 9, poz. 161 i z dnia 22 sierpnia 2000 r., IV CKN 1188/00, OSNC 2001,

nr 1, poz. 20). „Naturalnie, nie można wyłączać sytuacji, w których przedstawione zostaną pod osąd żądania oparte na twierdzeniu o prawie podmiotowym, które nie istnieje nawet w sensie abstrakcyjnym albo nie znajduje jakiegokolwiek zakotwiczenia w prawie pozytywnym (scil. w prawie cywilnym lub administracyjnym). Takie żądanie będzie dla każdego sędziego - bez potrzeby głębszej analizy - oczywiście bezzasadne, tym niemniej konstytucyjna gwarancja jego "rozpatrzenia" (art. 45 ust. 1) nie pozwoli na nieprzyjęcie go do rozpoznania (odrzućcie) lub inną aprioryczną odmowę udzielenia ochrony sądowej, wyrażoną w decyzji sądowej o charakterze formalnym. W każdym wypadku konieczna jest autorytatywna merytoryczna wypowiedź bezstronnego i niezawisłego sądu, również wtedy, gdy nieuwzględnienie zgłoszonego żądania było z góry całkiem oczywiste. Odrzućcie żądania (sprawy) ze względu na bezzasadność, w tym brak zaczepienia w prawie materialnym, oznaczałoby w istocie odmowę rozpatrzenia sprawy, a więc naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji."(orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2003 r., III CK 319/03).

Natomiast w uchwale z dnia 12 marca 2003 r. (sygn. III CZP 85/02, publ. OSNC z 2003 r., nr 10, poz. 129) Sąd Najwyższy podkreślił, że "jeśli strona (osoba, której przysługuje publiczne prawo podmiotowe) w ogóle nie ma możliwości wykorzystania drogi postępowania administracyjnego w odniesieniu do danego żądania, to nie powinno jej się ograniczać drogi sądowej tylko ze względu na fakt, że żądanie jej, mając jako podłoże przepisy prawa cywilnego materialnego, zmierza do ochrony wierzytelności publicznoprawnej." W uchwale zaznaczono jednak, że sama dopuszczalność przedstawienia sądowi roszczenia nie przesądza o jego zasadności na gruncie prawa cywilnego.

Taką koncepcję roszczenia procesowego zaakceptował również Trybunał Konstytucyjny w powołanym wcześniej wyroku z dnia 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, opierając ją dodatkowo na argumentach natury konstytucyjno-prawnej wywodzonych z art. 45 Konstytucji. Trybunał zgodził się z poglądem Sądu Najwyższego, iż na etapie podejmowania decyzji o dopuszczalności drogi sądowej sąd nie jest uprawniony do rozstrzygania o zasadności roszczenia powoda, nawet gdy jest przekonany o braku podstaw materialno - prawnych do zasądzenia powództwa. Sąd ma obowiązek merytorycznego rozpoznania sprawy, jeśli tylko w pozwie sformułowane są żądania opierające się na normach cywilnoprawnych (na przykład - w odniesieniu do omawianej sytuacji - na art. 70⁵ kc). „Kwestia istnienia stosunku cywilnoprawnego (...) nie powinna być rozpatrywana jako przesłanka dopuszczalności powództwa. (...) Teza ta w żadnym razie nie przesądza oczywiście rozstrzygnięcia, jakie mogłoby zapaść po rozpoznaniu żądania pozwu." Taka jest konsekwencja uznania prawa do sądu za prawo samoistne, a nie wyłącznie za środek realizacji innych (w tym majątkowych) praw i wolności konstytucyjnych.

Innymi słowy - sąd najprawdopodobniej nie odrzuci wniesionego powództwa (w szczególności w sytuacji określonej w art. 199¹ kpc), sprawa zostanie rozpoznana przez sąd powszechny. Wynika to z domniemania właściwości sądów powszechnych, przewidzianego w art. 177 Konstytucji RP. Jednak wniesione powództwo zostanie oddalone - powodem będzie ustalenie, że pomiędzy stronami brak jest stosunku o charakterze cywilnoprawnym.

W takiej sytuacji, istniejąca ochrona sądowa jest w zasadzie iluzoryczna; w szczególności nie doprowadzi ona do kontroli legalności działań instytucji rozstrzygającej konkurs wyłaniający projekt do dofinansowania.

Wydaje się więc, że problem nieadekwatności procedury sądowej, stosowanej na podstawie art. 37 u.z.p.p.r. wykracza poza ten aspekt prawa do sądu, który gwarantuje prawo do rzetelnej procedury przed właściwym sądem. W sytuacji, gdy strona nie dysponuje żadnym roszczeniem znajdującym oparcie w przepisach prawa materialnego, stosowanych przez sąd, to jej prawo dostępu do sądu przybiera charakter czysto formalny. Takie ukształtowanie sytuacji prawnej podmiotu stwarza przeświadczenie adresata o zupełnym braku ochrony sądowej w danej kategorii spraw. Niestety, analiza kwestionowanej regulacji prawnej prowadzi do wniosku, że jest to przeświadczenie uzasadnione. Wyłącznie formalny dostęp sądu może w istocie prowadzić do naruszenia art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

W efekcie będziemy mieli do czynienia z sytuacją, o której rozstrzygał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 maja 2000 r. (K 21/99). Ostatecznie TK uznał, że jeśli wyłączenie kognicji sądów administracyjnych nastąpiło bez równoczesnego wyraźnego przekazania ich do właściwości sądów powszechnych to takie rozwiązanie prowadzić musi do niezgodności takiego przepisu z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Tak więc kwestionowana regulacja prowadzi do zapewnienia iluzorycznej ochrony naruszonych praw, ze względu na rozpatrywanie sprawy w postępowaniu, które nie jest „właściwe” biorąc pod uwagę charakter danego stosunku prawnego oraz brak efektywnych środków dochodzenia roszczeń w ramach procedur przed sądem powszechnym.

W rozwoju prawa administracyjnego można zauważyć tendencję do promowania procedur konsensualnych: o ile jest to możliwe, organy administracji realizują swe cele nie poprzez akty jednostronne i władcze, ale w drodze negocjacyjnej (zob. J. Łętowski *W sprawie granicy między prawem publicznym a prywatnym... op. cit.* s. 355). Pozwala to na możliwie pełne poszanowanie słuszych interesów obywateli (art. 7 kpa), których stanowisko - w ramach realizacji zadań administracyjnych - jest przez organ uwzględniane.

Jednak owe procedury konsensualne nie mogą skutkować zwolnieniem organu administracji np. z zasady legalizmu; tymczasem odsyłając obywatela na drogę procesu cywilnego,

przy jednoczesnym braku roszczenia na tle prawa prywatnego, ustawodawca doprowadził w istocie do wyłączenia sądowej kontroli działań administracji.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż art. 37 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju - w zakresie w jakim wyłącza on możliwość odwołania do sądu administracyjnego w sprawach z zakresu ubiegania się o dofinansowanie projektu na etapie rozstrzygnięcia przez organy administracyjne dopuszczalności otrzymania dofinansowania - jest niezgodny z konstytucyjnym prawem do sądu wyrażonym w art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz z zasadą kontroli działania administracji przez sądy administracyjne wyrażoną w art. 184 Konstytucji.

W świetle przedstawionych argumentów, wnoszę jak na wstępie.

/-/ Janusz Kochanowski