

Analiza prawna dotycząca konsekwencji przyjęcia przez Radę Ministrów rozporządzenia przewidującego niższe limity wysokości wynagrodzenia zasadniczego pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru

Wprowadzenie

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15 maja 2018 roku w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych ustalając w swoim załączniku nr 1 kwoty wynagrodzenia zasadniczego oraz kwoty maksymalnego poziomu dodatku funkcyjnego na poszczególnych stanowiskach dla pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru wprowadziła zróżnicowanie w zakresie wynagrodzenia zasadniczego – wprowadzając odmienne warunki obowiązujące do dnia 30 czerwca i od 1 lipca. Te pierwsze odpowiadają warunkom określonym w poprzednio obowiązującym rozporządzeniu Rady Ministrów z 18 marca 2009 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (Dz.U. z 2014 r. poz. 1786 i z 2017 r. poz. 1621); te drugie przewidują co do zasady obniżenie dolnych i górnych limitów wynagrodzenia zasadniczego o 20% (z niezbędnymi zaokrągleniami do pełnych setek oraz z uwzględnieniem poziomu minimalnego wynagrodzenia za pracę). Rozporządzenie nie zawiera żadnych przepisów przejściowych, co czyni aktualnym pytanie o skutki dokonywanej z dniem 1 lipca 2018 roku zmiany dla wynagrodzeń pracowników samorządowych zatrudnianych na podstawie wyboru. W powiatach pracownikami takimi są starostowie, wicestarostowie oraz tzw. etatowi członkowie Zarządu – o czym przesądza art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy o pracownikach samorządowych.

Niniejsza analiza koncentruje się na tych przypadkach, w których obecnie ustalone kwotowo wynagrodzenie pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru z dniem 1 lipca 2018 roku okaże się przekraczać limity wskazane w rozporządzeniu. W przypadku, gdy ustalone uprzednio wynagrodzenie po 1 lipca 2018 roku będzie się nadal mieściło w nowych limitach – nie pojawia się żaden problem.

Na wstępie należy zaznaczyć, że w założeniu przedstawiciele rządu zastosowane środki legislacyjne są zgodne z prawem i mają zapewnić obniżkę wynagrodzeń zasadniczych pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru począwszy od 1 lipca 2018 roku. Należy oczekiwać, że taką interpretację będą stosowały – niezależnie od wszystkiego – organy nadzoru nad samorządem terytorialnym podległe Radzie Ministrów (województwie).

Istnieją jednak bardzo poważne wątpliwości co do zgodności przedmiotowego rozporządzenia z Konstytucją, Europejską Kartą Samorządu Lokalnego i ustawą o pracownikach samorządowych. Kwestie te pozostają poza zakresem niniejszej analizy – zostały natomiast szczegółowo omówione w ekspertyzach zleconych przez inne stowarzyszenia samorządowe, w szczególności w ekspertyzach dr hab. Krystiana Ziemskiego oraz prof. dr hab. Marka Chmaja. Ustalenia tam zawarte są o tyle istotne, że w przypadku wyboru konfrontacyjnych wariantów postępowania jedynym skutecznym sposobem na uniknięcie ewentualnej odpowiedzialności będzie podważenie poprawności przedmiotowego rozporządzenia.

Charakter prawny uchwały rady powiatu ustalającej wynagrodzenie dla starosty

Aby ocenić konsekwencje prawne wydania przywołanego rozporządzenia Rady Ministrów, w pierwszej kolejności należy przesądzić o charakterze prawnym uchwały rady powiatu ustalającej wynagrodzenie dla starosty. Jest to istotne w świetle wyrażanych w doktrynie ocen, jakoby uchwała taka była aktem prawa miejscowego (tak np. M.Tomaszewska, Komentarz do art. 8 ustawy o pracownikach samorządowych, Nb 6, w: Prawo urzędnicze. Komentarz, p.zb. p.red. W.K.Barana, Warszawa, Wolters Kluwer 2014). Zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy o pracownikach samorządowych czynności z zakresu prawa pracy wobec starosty, związane z nawiązaniem i rozwiązaniem stosunku pracy, wykonuje przewodniczący rady powiatu, a pozostałe czynności – wyznaczona przez starostę osoba zastępująca lub sekretarz powiatu, z tym że wynagrodzenie starosty ustala rada powiatu w drodze uchwały. Działanie rady w tym zakresie nie jest zatem działaniem z zakresu administracji publicznej, a tym

bardziej aktem stanowienia prawa powszechnie obowiązującego. Trudno zresztą dopatrzeć się jakiegokolwiek waloru normatywnego, skoro uchwała nie jest ani generalna – dotyczy imiennie wskazanej osoby, ani abstrakcyjna – nie zawiera ogólnych sposobów postępowania, a ściśle określone rozstrzygnięcie – kwotowe określenie niektórych elementów wynagrodzenia starosty). Uchwała taka jest zatem wyrazem woli pracodawcy, którego forma jest zdeterminowana sposobem działania rady powiatu jako organu kolegialnego. Podzielić zatem należy zdanie wyrażone przez WSA w Gorzowie Wielkopolskim w postanowieniu z dnia 25 maja 2016 r., sygn. II SA/Go 366/16, publ. LEX nr 2050145, iż przedmiotowa uchwała kreuje bowiem jeden z warunków koniecznych umowy o pracę (art. 29 §1 pkt 3 Kodeksu pracy), jest zatem niczym innym jak postanowieniem umowy o pracę. Uchwałę rady powiatu ustalającą wysokość określonych elementów wynagrodzenia starosty należy zatem traktować na równi z czynnościami starosty ustalającym wynagrodzenie dla wicestarosty i etatowych członków zarządu.

Ustalenie takie pociąga za sobą określone konsekwencje:

- nie można wobec uchwały rady powiatu ustalającej wynagrodzenie dla starosty stosować argumentu, że jest specyficznym aktem wykonawczym do ustawy o pracownikach samorządowych, a zmiana podstawy prawnej do jej wydania w zakresie wytycznych powoduje automatyczną utratę mocy obowiązującej (por. §32 ust. 2 Zasad Techniki Prawodawczej zgodnie z którym jeżeli zmienia się treść przepisu upoważniającego do wydania aktu wykonawczego w ten sposób, że zmienia się rodzaj aktu wykonawczego, zakres spraw przekazanych do uregulowania aktem wykonawczym lub wytyczne dotyczące treści tego aktu, przyjmuje się, że akt wykonawczy wydany na podstawie tego przepisu upoważniającego traci moc obowiązującą z dniem wejścia w życie przepisu zmieniającego treść przepisu upoważniającego). Do konsekwencji wydania rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 maja 2018 roku należy zatem stosować reguły prawa intertemporalnego obowiązujące w ramach prawa pracy, a ściślej – wobec treści art. 300 Kodeksu nakazującej w sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy stosowanie w stosunku do stosunku pracy odpowiednio przepisów Kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy – takie reguły wypracowane w ramach prawa cywilnego;
- do uchwały rady powiatu ustalającej wynagrodzenie dla starosty nie będzie miał zastosowania art. 87 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym przewidujący, że każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą podjętą przez organ powiatu w sprawie z zakresu administracji publicznej, może zaskarżyć uchwałę do sądu administracyjnego. Skoro bowiem uchwała ustalająca wynagrodzenia starosty nie jest podejmowana w sprawie z zakresu administracji publicznej to nie spełnia przesłanek zawartych w przedmiotowym przepisie. W praktyce oznacza to, że kwestionowanie takiej uchwały przez zainteresowanych następuje na drodze powództwa do sądu pracy.

Reguły intertemporalne a stosunek pracy pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru

W niniejszej opinii zostało już wskazane, że rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15 maja 2018 roku w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych nie zawiera żadnych przepisów przejściowych. „W przypadku wielu zmian w prawie ustanawiane wraz z nimi regulacje dotyczące problemów intertemporalnych mogących pojawiać się w związku z ich wprowadzeniem w życie mają charakter fragmentaryczny lub też nie ma ich wcale. [...] W tego rodzaju sytuacjach, dla rozstrzygnięcia problemów nieunormowanych interpretatorzy odwołują się nierzadko wprost do „ogólnych zasad prawa intertemporalnego” (K.Pietrzykowski, Obowiązki i stosowanie prawa cywilnego w czasie. Problemy intertemporalne, w: System Prawa Prywatnego. Tom 1. Prawo cywilne – część ogólna, p.zb. p.red. M.Safjana, Beck i Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2007, s. 624-625). „W doktrynie prawa intertemporalnego oraz orzecznictwie sądowym i konstytucyjnym formułowanych jest zatem szereg „zasad” prawa intertemporalnego w znaczeniu dyrektywnym – zaleceń co do preferowanych rozstrzygnięć intertemporalnych w różnych sytuacjach. [...] Są one traktowane jako racje, przy pomocy których organy stosujące prawo i inni interpretatorzy mają usuwać wątpliwości w przypadkach, gdy odpowiednie przepisy intertemporalne nie zostały ustanowione”. (K.Pietrzykowski, op.cit., s. 651-652).

Analizowana interwencja prawodawcy jest związana ze stosunkiem pracy pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru, a zatem ze stosunkiem prawnym trwałym. W ramach stosunku pracy mamy bowiem ze strony pracownika do czynienia ze świadczeniem o ciągłym charakterze, zaś ze strony pracodawcy w zakresie wypłaty wynagrodzenia – ze świadczeniem periodycznym.

W odniesieniu do stosunków prawnych o trwałym charakterze współczesna doktryna preferuje „bezpośrednie stosowanie nowych norm prawnych. Stosunki trwałe ustanawiane są na długie okresy i dlatego ustalanie ich treści według nowych norm prawnych odpowiada generalnemu postulatowi, aby nowe, a więc z założenia swego „lepsze prawo” nie rozpoczynało pełnić swej regulującej funkcji dopiero w jakiejś dalekiej przyszłości oraz by zbyt długo znaczna ilość stosunków prawnych nie była regulowana różnymi systemami norm prawnych.” (Z.Radwański, Prawo cywilne – część ogólna, Beck, Warszawa 1997, Nb 119).

Należy się tu odnieść również do problematyki ochrony praw nabytych. „Choć współcześnie zdają się już przeważać poglądy, że [teoria „praw nabytych”] nie może być uznana ani za użyteczną intertemporalną dyrektywę stosowania prawa, ani klarowną zasadę polityczno-prawną. [...] Niezależnie od wszystkich zasadnych i trafnych argumentów krytycznych nie można jednak nie zauważyć, że idea ochrony „praw nabytych” ma bez wątpienia pewien bardzo istotny zdrowy rdzeń. W wielu bowiem sytuacjach pozbawienie podmiotów prawa pewnych uprawnień przysługujących im na gruncie poprzedniego stanu prawnego (nawet jeśli nie stanowi to działania retroaktywnego) prowadzić może do tego, że prawo staje się „pułapką zastawioną na jednostkę przez legislatora”. [...] Wymóg ochrony praw nabytych stanowi więc idący dalej niż zakaz retroakcji, postulat ochrony tych samych wartości – pewności prawa, zaufania obywatela do państwa czy lojalności prawodawcy wobec obywatela.” (K.Pietrzykowski, *op.cit.*, s. 659). Choć omawiane rozporządzenie w sposób oczywisty narusza te wartości, to w mojej ocenie stanowi to zarzut co do jego konstytucyjności możliwy do zweryfikowania w toku postępowania przez Trybunałem Konstytucyjnym, nie zaś argument pozwalający w ramach zasad prawa intertemporalnego wyłączyć stosowanie nowych przepisów wobec istniejących obecnie stosunków pracy pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru. Do tych stosunków – jako stosunków o trwałym charakterze – będą miały zastosowanie przepisy analizowanego rozporządzenia Rady Ministrów.

Dopuszczalność bezpośredniego stosowania przepisów rozporządzenia do stosunków pracy

Wobec powyższych ustaleń należy ocenić, czy przepisy przywoływanego już rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 maja 2018 roku w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych mają taki charakter, że mogą być uznane za samodzielnie regulujące treść stosunku pracy. W tym celu konieczne jest przeanalizowanie podstawy prawnej do wydania rozporządzenia oraz przepisów rozporządzenia odnoszących się do wynagrodzenia pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru.

Delegacja ustawowa do uregulowania przedmiotowych kwestii znajduje się w art. 37 ust. 1 pkt 4 ustawy o pracownikach samorządowych i przesądza, że rozporządzenie ma określić warunki i sposób wynagradzania pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru, oraz maksymalny poziom dodatku funkcyjnego. Zasygnalizować w tym miejscu należy niekonsekwencję prawodawcy, który z jednej strony minimalny poziom wynagrodzenia zasadniczego pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie umowy o pracę uznał za element składowy warunków i sposobu wynagradzania (por. art. 37 ust. 1 pkt 3 ustawy), zaś z drugiej strony – maksymalny poziom dodatku funkcyjnego za taki element nie uznał. Przyjmując nawet, że ustalenie minimalnego i maksymalnego poziomu wynagrodzenia zasadniczego jest elementem warunków i sposobu wynagradzania, to uznać jednocześnie należy, że samo rozporządzenie określa jedynie warunki, które muszą być zastosowane *ad casu* przez poszczególnych pracodawców. Taką interpretację przepisów potwierdził Stanisław Szwed, sekretarz stanu w Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, na posiedzeniu sejmowej Komisji Samorządu Terytorialnego i Rozwoju Lokalnego w dniu 6 czerwca 2018 r.

W mojej ocenie nie można przyjąć, że treść rozporządzenia ma bezpośrednie zastosowanie do poszczególnych stosunków pracy, a tym samym że z dniem 1 lipca 2018 roku automatycznie, bez

działania czy to rady powiatu (w odniesieniu do starosty), czy to starosty (w odniesieniu do wicestarosty i etatowych członków zarządu) następuje automatyczna zmiana wynagrodzenia przysługującego poszczególnym pracownikom samorządowym zatrudnionym na podstawie wyboru – jeśli ich obecna kwota wynagrodzenia zasadniczego nie będzie się mieściła w granicach wynikających z treści rozporządzenia.

Odrębną kwestią są konwencje wypłaty wynagrodzenia w kwotach przekraczających ustanowione rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 15 maja 2018 roku górne limity wynagrodzenia zasadniczego i innych składników zależnych od wysokości wynagrodzenia zasadniczego. Będzie to przedmiotem rozważań w dalszej części niniejszej opinii.

W pierwszej kolejności należy jednak odnieść się do dwóch innych aspektów sprawy – istnienia obowiązku ponownego uregulowania wysokości wynagrodzenia pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru po wydaniu rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 maja 2018 roku oraz dopuszczalności jednostronnej zmiany wynagrodzenia pracownika samorządowego zatrudnionego na podstawie wyboru.

Obowiązek ponownego ustalenia wysokości wynagrodzenia pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru po wydaniu rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 maja 2018 roku

Tak jak zostało już wyżej wskazane:

- przepisy wydanego przez Radę Ministrów rozporządzenia mają (pośrednio) zastosowanie do stosunków pracy pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru od chwili ich wejścia w życie;
- brak jest przepisów przejściowych, w szczególności nakazujących ponowne ustalenie wysokości wynagrodzenia.

Oznacza to, że obowiązek podporządkowania się przez rady powiatów oraz starostów przepisom rozporządzenia może być wywiedziony jedynie z ogólnych zasad systemu prawa.

Dopuszczalność jednostronnej zmiany wynagrodzenia pracownika samorządowego zatrudnionego na podstawie wyboru

Oczywiście jeśli właściwe organy, w szczególności rada powiatu, będą chciały dokonać ustalenia na nowo wysokości wynagrodzenia pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru to będą mogły to zrobić niezależnie od woli samych zainteresowanych.

Do końca pierwszej dekady wieku XXI w orzecznictwie tak sądów powszechnych, jak i sądów administracyjnych sporna była kwestia dopuszczalności obniżenia wynagrodzenia pracownika samorządowego zatrudnionego na podstawie wyboru w trakcie jego kadencji bez jego zgody. W kilku wyrokach wydanych na przestrzeni lat 2008-2010 Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny dokonały ujednoczenia linii orzeczniczej. Choć wyroki zapadały głównie na tle sporów między radą gminy a wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) to *mutatis mutandis* w równym stopniu dotyczą również ustalania wynagrodzenia pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru na innych poziomach samorządu terytorialnego – w powiatach i województwach. Za fundamentalne dla omawianego przedmiotu orzeczenia należy uznać:

- wyrok SN z dnia 3 września 2008 r., sygn. I PK 24/08, publ. LEX nr 658173, w którym stwierdzono iż „Dopuszczalne jest obniżenie wysokości wynagrodzenia wójta (burmistrza, prezydenta miasta) przez radę gminy w trakcie trwania jego stosunku pracy czyli w trakcie sprawowania mandatu.”
- wyrok SN z dnia 9 czerwca 2008 r., sygn. II PK 330/07, publ. OSNP z 2009 r. nr 21-22, poz. 278, w którym stwierdzono, iż obniżenie przez radę gminy wynagrodzenia burmistrza nie wymaga jego zgody;
- wyrok NSA z dnia 12 marca 2010 r., sygn. II OSK 14/10, publ. LEX nr 597252, gdzie zostało podkreślone, iż skoro nie budzi wątpliwości, że rada gminy jednostronnie ustala wynagrodzenie po zatrudnieniu wójta przez urząd gminy (art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych), a wójt nie ma roszczenia o konkretną kwotę wynagrodzenia, to

podobnie też rada ma kompetencje do jednostronnej zmiany tego wynagrodzenia w granicach pozostawionych w powołanym rozporządzeniu do jej uznania w formie "widełek". Gdyby z zasady trwałości mandatu wywodzić brak kompetencji dla gminy do zmiany tej wysokości, niezrozumiałe byłoby przyznanie jej prawa do początkowego określenia tejże wysokości.

Podkreślić należy, że we wskazanych przypadkach nie będzie miał zastosowania art. 42 Kodeksu Pracy. „Do zmiany wysokości wynagrodzenia pracownika samorządowego zatrudnionego na podstawie wyboru nie stosuje się art. 42 k.p., co oznacza, że sąd nie jest uprawniony do badania prawdziwości przyczyn, które wpłynęły na odmienne ukształtowanie wysokości wynagrodzenia.” (wyrok SA w Lublinie z dnia 2 listopada 2016 r., sygn. III APa 14/16, publ. LEX nr 2166574).

Oznacza to, że rada powiatu może bez zgody starosty dokonać zmiany wysokości przysługującego mu wynagrodzenia; analogicznie starosta może dokonać zmiany wysokości wynagrodzenia przysługującego wicestaroscie i etatowym członkom zarządu – bez ich zgody.

Konsekwencje niedostosowania treści stosunków pracy pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 maja 2018 roku

Należy teraz przeanalizować konsekwencje bierności właściwych podmiotów – rady powiatu oraz starosty – w zakresie ponownego ustalenia wysokości wynagrodzenia pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru.

W przypadku działania rady powiatu wachlarz koniecznych do rozważenia konsekwencji jest znacznie szerszy, jednakże – jak zostanie poniżej wskazane – żadna z tych możliwości nie może zostać zastosowana w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa. I tak:

- w opisywanej sytuacji dyskusyjna jest możliwość zastosowania art. 79 ust. 1 zd. 1 i następnych ustawy o samorządzie powiatowym. Co prawa przepis ten wskazuje, że uchwała rady powiatu sprzeczna z prawem jest nieważna, to jednak dalsze przepisy odnoszą się wyłącznie do pierwotnej niezgodności, tj. niezgodności z prawem w chwili podjęcia. Za takim stanowiskiem jednoznacznie przemawiają przyjęte w ustawie terminy – liczone od dnia doręczenia uchwały organowi nadzoru (por. art. 79 ust. 1 zd. 2 i art. 81 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym). Istotny w tym kontekście jest również art. 82 przesądzający w swoim ust. 1, że nie stwierdza się nieważności uchwały organu powiatu po upływie roku od dnia jej podjęcia, chyba że uchybiono obowiązkowi przedłożenia uchwały we właściwym terminie albo jeżeli uchwała jest aktem prawa miejscowego. Uchwały ustalające wynagrodzenie starostów co do zasady przyjęte były przeszło trzy lata temu i nie są – jak wcześniej wykazano – aktami prawa miejscowego. Jedyną zatem możliwością będzie ewentualne orzeczenie o niezgodności uchwały z prawem (art. 82 ust. 2 zd. 1). W takim przypadku uchwała straci moc prawną dopiero z dniem orzeczenia o jej zgodności z prawem. Pozostawienie poza wyraźną regulacją ustawową przypadku następczej sprzeczności uchwały z prawem, tj. wynikającej z dokonanej po chwili podjęcia uchwały zmiany prawa, nie było przypadkiem. Taka sprzeczność powinna być bowiem domeną przepisów przejściowych – które w tym przypadku nie mogły być sformułowane ze względu na wprowadzenie nowych rozwiązań niezgodnie ze standardami legislacji.
- w analizowanej sytuacji nie jest możliwe wydanie przez wojewodę zarządzenia zastępczego. Zarządzenie takie może być wydane jedynie w przypadkach wskazanych przez przepisy prawa, a podstawy prawnej do regulowania zarządzeniem zastępczym wynagrodzenia starosty nie ma;
- nie ma również podstaw do wykorzystania narzędzi przewidzianych w art. 83 i 84 ustawy o samorządzie powiatowym. Nieuregulowanie wynagrodzenia w zgodzie z treścią rozporządzenia Rady Ministrów nie może być utożsamiane z brakiem skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych przez organy powiatu – co przekreśla przesłankę art. 84 ust. 1 ustawy. Z kolei przesłanką zastosowania art. 83 jest powtarzające się naruszanie Konstytucji lub ustaw. Hipoteza tego przepisu nie przewiduje rozwiązywania organów jednostek samorządu terytorialnego w przypadku, gdy powtarzające się naruszenie dotyczy rozporządzeń.

Dalsze konsekwencje są już konsekwencjami personalnymi – skierowanymi przeciwko poszczególnym osobom.

Zarówno w przypadku radnych (jako ustalających *in gremio* wynagrodzenie staroście), jak i starosty (jako ustalającego wynagrodzenie wicestarosty i etatowym członkom zarządu) można rozważać wytoczenie zarzutów na podstawie Kodeksu Karnego, choć – w mojej ocenie – jest to mało prawdopodobne. Potencjalnie bowiem mogłyby mieć zastosowanie przepisy art. 231 lub art. 296 Kodeksu Karnego. Przestępstwo spenalizowane w pierwszym z wymienionych artykułów swoim typie podstawowym dotyczy funkcjonariusza publicznego, który w szczególności poprzez nie dopełnienie obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego; w drugim – każdego kto będąc obowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi osoby prawnej przez niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku wyrządza jej znaczną szkodę majątkową. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że art. 231 KK odnosi się wyłącznie do działania funkcjonariuszy publicznych w sferze *imperium*. Przytoczyć w tym miejscu należy stanowisko A.Barczak – Oplustil i M.Iwańskiego: „W zależności od różnych sfer ich działalności, funkcjonariusz publiczny występuje też w różnych rolach. Jeżeli więc przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez niego nastąpiło w sferze imperium funkcji władczych przysługujących tym instytucjom, wówczas dopuszcza się on przestępstwa tzw. nadużycia władzy i podstawą penalizacji są wyłącznie przepisy art. 231. Natomiast gdy funkcjonariusz publiczny zajmuje się z mocy ustawy czy decyzji odpowiedniego organu sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego w sferze uprawianej przez nie działalności gospodarczej jako podmiotów gospodarczych, wyrządzenie szkody majątkowej na skutek nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków stanowi przestępstwo tzw. nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym z art. 296.” (A.Barczak-Oplustil, M.Iwański, Komentarz do art. 231 KK, Nb 11a, w: Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212-277d, p.zb. p.red. W.Wróbla i A.Zolla, Wolters Kluwer, Warszawa 2017). Z kolei przestępstwo z art. 296 wymaga wyrządzenia znacznej szkody, a tą – zgodnie z art. 115 §5 z zw. z §7 Kodeksu Karnego – jest szkoda, której wymiar w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200 tys. zł. Uwzględniając czas pozostały do końca kadencji należy przyjąć, że niedostosowanie wysokości wynagrodzenia do wymogów rozporządzenia Rady Ministrów z 15 maja 2018 roku nawet w najbardziej skrajnym przypadku nie doprowadzi do powstania szkody w takim rozmiarze.

Wypłata wynagrodzenia w wysokości przekraczającej limity wynikające z treści rozporządzenia możliwe może zostać natomiast uznana za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Na szczególną uwagę zasługuje tutaj art. 11 ust 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który określa że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych w szczególności z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków. Doktryna opowiada się za szerokim rozumieniem tego pojęcia – obejmując nim zarówno przepisy proceduralne, jak i materialne. Tytułem przykładu można w tym miejscu przytoczyć stanowisko L.Lipiec-Warzechy: „Wydatek ze środków publicznych musi być dokonany na podstawie konkretnego tytułu prawnego, tj. zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków. [...] Złamanie tej reguły i wydatkowanie środków z naruszeniem przepisów (w szczególności ustaw, umów międzynarodowych, aktów wykonawczych, umów cywilnoprawnych) dotyczących poszczególnych rodzajów wydatków, stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych.” (L.Lipiec-Warzecha, Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz. Wolters Kluwer, Warszawa 2012).

Wydaje się, że pojęcie zawarte w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych należy odczytywać w kontekście art. 44 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Pierwszy z przywołanych przepisów nakłada na jednostki sektora finansów publicznych dokonywanie wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków; drugi – przewiduje, że wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, w sposób umożliwiający terminową realizację zadań i w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

W analizowanym przypadku sytuacja jest jednak bardziej skomplikowana. W obiegu prawnym będzie obowiązywała uchwała rady powiatu ustalająca wynagrodzenie starosty i rozporządzenie Rady Ministrów, z którym przedmiotowa uchwała nie będzie zgodna. Na tle takich przypadków można znaleźć pojedyncze stanowiska Głównej Komisji Orzekającej wskazującej na legalność oparcia swojego

działania na wewnętrznych regulaminach – nawet w tych przypadkach, w których regulaminy te nie są zgodne z obowiązującym prawem. W tym kontekście przytacza się zwykle orzeczenie GKO z 14 maja 2007 r., sygn. DF/GKO-4900-102/122-123/RN-45-46/3471, publ. BONDFP 2007 r., nr 3, poz. 12): „Należy bowiem przyjąć, że wydatek dokonany na podstawie obowiązującej regulacji, nawet błędnej, dokonany jest w granicach upoważnienia wynikającego z tego regulaminu. Kwestia oceny ważności i trybu wydania oraz zmiany owego regulaminu nie zmienia faktu, iż omawiane regulacje funkcjonowały w obrocie prawnym do momentu dokonania formalnej jego zmiany.”

Zaznaczyć należy, że część doktryny negatywnie oceniła zacytowane rozstrzygnięcie. Wskazała bowiem, że orzeczenie sugerowałoby, że „w jednostce mogą obowiązywać przepisy wewnętrzne, które są niezgodne z przepisami powszechnie obowiązującymi, wydatkowanie zaś środków publicznych na podstawie wadliwych przepisów, które są niezgodne z powszechnie obowiązującym prawem, nie jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, bo wadliwe przepisy nie zostały zmienione przez kierownika jednostki.” (A.Kościńska-Paszkowska, Komentarz do art. 11, Nb 7, w: T,Bolek, K.Borkowska, A.Kościńska-Paszkowska, Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz, LexisNexis 2012).

W późniejszym orzecznictwie znajduje się już odmienne podejście. Tytułem przykładu można wymienić dwa orzeczenia GKO. Pierwsze z nich odnosi się do kwestii wypłaty wynagrodzeń w nienależnej wysokości. „Wypłacenie wynagrodzeń w nienależnej wysokości, ustalonej niezgodnie z przepisami, będzie dokonaniem wydatku z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, a więc naruszeniem dyscypliny finansów publicznych określonym w art. 11 u.o.n.d.f.p.” (orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 28 października 2013 r., sygn. BDF1/4900/58/62/RN-17/13/RWPD-59201, publ. LEX nr 1527408). Drugie orzeczenie odnosi się bezpośrednio do działania w oparciu o uchwałę organu stanowiącego niezgodną z przepisami prawa (tyle że ustawy). „Wypłata diet w wysokości powyżej ustawowych progów na podstawie uchwały rady miejskiej nie jest zgodna z prawem i uzasadnia ponoszenie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.” (orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 3 października 2013 r., sygn. BDF1/4900/73/77-80/12/RWPD-70459, publ. LEX nr 1527417).

Przyjąć zatem należy, że wypłata wynagrodzenia dla starosty w kwocie wynikającej z uchwały rady powiatu w części przekraczającej limit wynagrodzenia zasadniczego wynikający z rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 maja będzie uznane za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – ze wszystkimi tego konsekwencjami – chyba że w toku postępowania zostanie wykazane, że przedmiotowe rozporządzenie było sprzeczne z aktami prawnymi hierarchicznie wyższymi (w szczególności Konstytucją, Europejską Kartą Samorządu Lokalnego, ustawą o pracownikach samorządowych). Odpowiedzialność będą ponosiły osoby podejmujące decyzję o poniesieniu wydatków na wynagrodzenia – w pierwszej kolejności kierownik jednostki sektora finansów publicznych, tj. w rozważanym przypadku starosta. Odpowiedzialność obejmie jednak wszystkich, którzy mieli decyzyjny wpływ na wypłatę wynagrodzenia; z odpowiedzialności będą wyłączeni jedynie ci, którzy wykonywani czynności organizacyjno-techniczne związane z wypłatą. „Samo wykonanie dyspozycji środkami pieniężnymi nie może być utożsamiane z dokonaniem wydatku w rozumieniu art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdyż brak w takim zachowaniu elementu oświadczenia woli. Jest to czynność organizacyjno-techniczna, a nie decyzyjna.” (orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w Olsztynie z 16 grudnia 2014 r., sygn. RIO.XII.53-41/2014, publ. Biuletyn NDFP z 2015 r. nr 2, poz. 2).

Możliwości uniknięcia odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych

Jedynym sposobem na uniknięcie odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w sytuacji, gdy ustalone wynagrodzenie będzie po 1 lipca 2018 roku przekraczało limity wynagrodzenia zasadniczego określone przez rozporządzenie z dnia 15 maja 2018 roku będzie wypłata wynagrodzenia w skali nie przekraczającej tych limitów.

Nie może się to jednak odbyć na podstawie zgody samych zainteresowanych jako pracowników. Jest to jednoznacznie przesądzone przez treść art. 84 Kodeksu Pracy zgodnie z którym pracownik nie może zrzec się prawa do wynagrodzenia ani przenieść tego prawa na inną osobę. „Zrzeczenie się prawa do

wynagrodzenia to każde oświadczenie woli pracownika zmierzające, wprost lub pośrednio, do rezygnacji z zapłaty za świadczoną pracę.” (B.Wagner, Komentarz do art. 84 KP, Nb 1, w: Kodeks pracy. Komentarz, p.zb. red. L.Florka, Wolters Kluwer, Warszawa 2017). „Zakaz zrzeczenia się prawa do wynagrodzenia wyłącza prawną skuteczność wszelkich czynności prawnych – jednostronnych czy wielostronnych – których skutkiem byłoby zwolnienie pracodawcy z długu obejmującego wynagrodzenie za pracę.” (M.Skąpski, Komentarz do art. 84 KP, Nb 3, w: Kodeks pracy. Komentarz, p.zb. p.red. K.Barana, Wolters Kluwer, Warszawa 2016).

Zakaz zrzeczenia się wynagrodzenia za prace i przeniesienia tego prawa na inną osobę odnosi się nie tylko do wynagrodzenia jako całości, ale też każdej jego części i każdego ze składników z osobna. Doktryna podkreśla, że „Zakaz ma charakter powszechny. Jest nim objęte wynagrodzenie w każdym stosunku pracy, niezależnie od podstawy jego nawiązania i źródeł regulacji.” (B.Wagner, *op.cit.*, Nb 6). Przepis ten dotyczy zatem również pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru. Pracownicy ci nie mogą zatem w żadnej dopuszczonej prawem formie zastrzec, że część wynagrodzenia przekraczająca maksymalne limity wynagrodzenia zasadniczego obowiązujące od dnia 1 lipca 2018 roku ma nie zostać im wypłacona, gdyż zastrzeżenie takie naruszałoby jednoznaczny zakaz zawarty w art. 84 Kodeksu Pracy.

Można wyobrazić sobie co prawda, że na mocy art. 86 §3 Kodeksu Pracy wyrażą na piśmie zgodę na wypłatę wynagrodzenia w inny sposób niż do rąk pracownika, np. na wyodrębnione konto depozytowe, jednakże zgoda taka jest o tyle bezprzedmiotowa, że dotyczy wynagrodzenia wypłacanego. Tak jak zostało wskazane na wstępie wypłata wynagrodzenia w pełnej wysokości będzie już mogła być uznana za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Jedyną zatem możliwością jest wydanie przez starostę – jako kierownika jednostki sektora finansów publicznych – dyspozycji wypłaty wynagrodzenia do limitu wynikającego z przepisów rozporządzenia – motywowanej uznaniem, że rozporządzenie obowiązuje i w związku z tym musi zostać zastosowane w celu uniknięcia naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Jest to jednak możliwe jedynie w odniesieniu do własnego wynagrodzenia starosty. W tym bowiem przypadku następuje rozdział podmiotu ustalającego wynagrodzenie (rada powiatu) i osoby ponoszącej odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w związku z wypłatą wynagrodzenia (starosta). Starosta może zatem dokonać „korekty” decyzji podjętej przez radę powiatu – przy czym czyni to nie jako pracownik, ale jako kierownik jednostki.

Ten mechanizm nie jest możliwy do zastosowania w przypadku wicestarosty i etatowego członka zarządu. Skoro ustalenie ich wynagrodzenia pozostaje w gestii starosty, to ten – uznając konieczność stosowania rozporządzenia – musi postępować konsekwentnie. Nie może zatem pozostawić wysokości ich wynagrodzenia bez zmian, a jednocześnie nie wypłacać jego części jako niezgodnej z treścią rozporządzenia.

Podsumowanie

Przedstawiona powyżej rozważania wskazują, że w odniesieniu do wynagrodzeń pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru możliwych jest kilka wariantów działania. Przedstawione one zostały na następnej stronie – ze wskazaniem ewentualnych konsekwencji danego wyboru.

Konkretne decyzje dotyczące zastosowania jednego z wymienionych wariantów muszą być podjęte w poszczególnych jednostkach samorządu terytorialnego po przeanalizowaniu wszystkich plusów i minusów.

Wynagrodzenie starosty

Lp	Opis wariantu	Wysokość wynagrodzenia	Ryzyka polityczne	Ryzyka prawne
1.	Rada powiatu podejmuje uchwałę ustalającą wysokość wynagrodzenia starosty zgodnie z treścią rozporządzenia	Zostaje obniżona	Brak	Brak
2.	Rada powiatu nie podejmuje żadnej uchwały w przedmiotowej sprawie. Wynagrodzenie jest wypłacane w wysokości ustalonej w rozporządzeniu	Pozostaje w dotychczasowej wysokości	Zarzut kierowania się interesem majątkowym wbrew intencjom rządu	Zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych
3.	Rada powiatu nie podejmuje żadnej uchwały w przedmiotowej sprawie. Wynagrodzenie jest wypłacane w wysokości zgodnej z treścią rozporządzenia – na podstawie decyzji starosty jako kierownika jednostki sektora finansów publicznych	Pozostaje w dotychczasowej wysokości, ale jest wypłacana do kwoty zgodnej z treścią rozporządzenia Rady Ministrów	Zarzuty skierowane przeciwko radzie powiatu odnośnie ochrony wynagrodzenia starosty	Brak bezpośrednich Potencjalne ryzyko w przypadku dochodzenia roszczeń płacowych

Wynagrodzenie wicestarosty i etatowych członków zarządu

Lp	Opis wariantu	Wysokość wynagrodzenia	Ryzyka polityczne	Ryzyka prawne
1.	Starosta ustala na nowo wysokość wynagrodzeń	Zostaje obniżona	Brak	Brak
2.	Starosta nie podejmuje żadnych działań w przedmiotowej sprawie i wypłaca wynagrodzenia w wysokości dotychczasowej	Pozostaje w dotychczasowej wysokości	Zarzut kierowania się interesem majątkowym wbrew intencjom rządu	Zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych

Sporządził: Grzegorz P. Kubalski