

UCHWAŁA

27 marca 2025 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Monika Koba

SSN Marta Romańska

Protokolant Agnieszka Łuniewska

na posiedzeniu jawnym 27 marca 2025 r. w Warszawie
w sprawie z powództwa B.M.
przeciwko Gminie Miejskiej S.
o zapłatę,
na skutek przedstawienia przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku
postanowieniem z 16 czerwca 2023 r., I ACa 635/22,
zagadnienia prawnego:

1. czy podstawą roszczenia odszkodowawczego wynikającego z wypłacenia osobie prowadzącej niepubliczne przedszkole dotacji w zaniżonej wysokości jest przepis art. 471 k.c. stosowany per analogiam w zw. z art. 90 ust. 2b ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2016 r.), czy też przepis art. 417 k.c.?

2. czy w sytuacji opisanej w pkt 1 wysokości uszczerbku majątkowego objętego kompensacją odpowiada równowartość niepokrytych zaniżoną dotacją wydatków poniesionych przez uprawniony podmiot na cele związane z prowadzeniem przedszkola niepublicznego w zakresie kształcenia, wychowania i opieki, w tym profilaktyki społecznej, czy też wysokość tego uszczerbku wyznacza różnica między kwotą dotacji należnej na podstawie art. 90 ust. 2b ww. ustawy a kwotą faktycznie wypłaconą przez gminę, w tym zwłaszcza, czy naprawienie szkody obejmuje w takim przypadku korzyści utracone z art. 361 § 2 k.c.?

podjął uchwałę:

W razie wypłacenia zaniżonej dotacji, o której mowa w art. 90 ust. 2b ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty - w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2016 r. (ostatnio tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1943) - osobie prowadzącej

niepubliczne przedszkole przysługuje w granicach określonych w art. 361 § 2 k.c. roszczenie odszkodowawcze na podstawie art. 471 k.c. stosowanego *per analogiam* z tytułu szkody spowodowanej wydatkowaniem własnych środków na realizację zadań podlegających dofinansowaniu dotacją.

Monika Koba

Dariusz Dończyk

Marta Romańska

(M.M.)

UZASADNIENIE

Powódka B.M. prowadząca Przedszkole Niepubliczne nr [...] „[...]” w S., ostatecznie precyzując powództwo, wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanej Gminy Miejskiej S. kwoty 1 867 893,64 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie. Powódka w latach 2008-2016 na podstawie art. 90 ust. 2b ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty otrzymała od pozwanej dotacje na dofinansowanie bieżącej działalności, które pozwana niewłaściwie wyliczyła i wypłaciła w zaniżonej wysokości. Dochodzone roszczenie odpowiada różnicy pomiędzy dotacjami należnymi w poszczególnych latach a rzeczywiście wypłaconymi i opiera się - zdaniem powódki - wprost o art. 90 ust. 2b ww. ustawy w zw. z art. 353 § 1 k.c. W toku procesu powódka jako podstawę prawną roszczenia alternatywnie powołała przepis art. 471 k.c. w zw. z art. 90 ust. 2b ww. ustawy wywodząc, że doznana przez nią szkodą jest wyliczona w powyższy sposób wartość przedmiotu sporu.

Pozwana Gmina Miejska S. wniosła o oddalenie powództwa, podnosząc, że sposób wyliczenia dotacji był prawidłowy i wypłacono je w należytą wysokość. Wskazała również, że sporna jest pomiędzy stronami wykładnia art. 90 ust. 2b ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty, gdyż jej zdaniem w ramach ustalanych w budżecie gminy wydatków bieżących ponoszonych w przedszkolach publicznych, stanowiących podstawę naliczenia dotacji należnych osobom prowadzącym przedszkola niepubliczne, nie powinny być uwzględniane wydatki ponoszone z wydzielonego rachunku dochodów własnych, o którym mowa w art. 223 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Poza tym

kwestionowane też było, czy chodzi o wydatki ustalane pierwotnie w budżecie, czy też ustalane ostatecznie na koniec każdego roku budżetowego, a nadto przy uwzględnieniu rzeczywistej, czy planowanej liczby dzieci.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z 31 grudnia 2021 r. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 1 867 893,64 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie naliczanymi: od kwoty 108 197,82 zł od dnia 2 lipca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2021 r.; od kwoty 253 335, zł od dnia 2 lipca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2021 r.; od kwoty 248 713,28 zł od dnia 2 lipca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2021 r.; od kwoty 259 135,16 zł od dnia 2 lipca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2021 r.; od kwoty 281 235,06 zł od dnia 2 lipca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2021 r.; od kwoty 279 062,06 zł od dnia 2 lipca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2021 r.; od kwoty 147 353,92 zł od dnia 2 lipca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2021 r.; od kwoty 147 319,92 zł od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia 31 grudnia 2021 r.; od kwoty 143 541,42 zł od dnia 1 stycznia 2017 r. do dnia 31 grudnia 2021 r. oraz dalszymi odsetkami płatnymi od dat wymagalności ustalonych przy rozłożeniu zasądzonej kwoty na 11 rocznych rat: pierwsza rata w kwocie 167 893,64 zł płatna do 31 marca 2022 r., a pozostałe w kwotach po 170 000 zł płatne do dnia 31 marca kolejnych lat (od 2023 r. do 2032 r.); oddalił powództwo w pozostałym zakresie i orzekł o kosztach procesu obciążając nimi pozwaną.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka prowadzi na terenie pozwanej Gminy przedszkole niepubliczne. W związku z tym w latach 2008-2016 powódka składała wnioski o dotacje. Pozwana w tym okresie wypłacała powódce dotacje w łącznej kwocie 7 080 930,05 zł. Posiłkując się opinią biegłego – przy przyjęciu do podstawy wyliczeń wszelkich wydatków bieżących ponoszonych na funkcjonowanie przedszkoli prowadzonych przez pozwaną, a które to zostały ujęte w budżecie Gminy, i przy uwzględnieniu w podstawie dotacji wpłat rodziców za wyżywienie i korzystanie z wychowania przedszkolnego za okres do 31 sierpnia 2013 r. oraz przy założeniu, iż wydatki, o jakich mowa, to wydatki zaplanowane ostatecznie na koniec każdego roku budżetowego, nie pierwotnie, jak też przy uwzględnieniu rzeczywistej, a nie planowanej liczby dzieci w przedszkolach publicznych pozwanej i w przedszkolu powódki w poszczególnych latach budżetowych – Sąd pierwszej instancji uznał, że dotacja winna przypadać powódce w łącznej kwocie

8 948 823,69 zł, stąd też powstała niedopłata odpowiadająca wysokości dochodzonej należności głównej.

Uwzględniając trudną sytuację pozwanej Gminy, Sąd pierwszej instancji na podstawie art. 320 k.p.c. rozłożył zasądzoną należność na raty, oddalając powództwo w zakresie odsetek za czas od dnia wyrokowania do daty płatności poszczególnych rat i w zakresie odsetek, co do których powódka ostatecznie nie popierała powództwa.

Nie rozwijając bliżej oceny prawnej uwzględnionego roszczenia, Sąd Okręgowy powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z 9 lipca 2020 r., V CSK 502/18 i wskazał na możliwość dochodzenia dotacji w ramach szeroko pojętej odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 471 k.c.).

Rozpoznając apelacje wniesione przez obie strony od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z 31 grudnia 2021 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku powziął poważne wątpliwości prawne, którym dał wyraz w postanowieniu z 16 czerwca 2023 r. (I ACa 635/22), w którym wskazał na potrzebę rozstrzygnięcia dwóch zagadnień problemowych podejmowanych już w orzecznictwie Sądu Najwyższego, które dotyczą realizacji w postępowaniu cywilnym roszczeń wynikających z wypłacenia dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości na rzecz podmiotu prowadzącego przedszkole niepubliczne (art. 90 ust. 2b ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2016 r., tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1943 – dalej: „u.s.o.”), tj. kwestii określenia właściwej podstawy materialnoprawnej do dochodzenia takiego roszczenia, a także w przypadku uznania jako właściwego roszczenia odszkodowawczego - sposobu ustalania szkody, która powstała na skutek wypłacenia takiej dotacji.

Sąd Okręgowy wskazał, że początkowo w judykaturze prezentowany był podgląd, iż art. 90 u.s.o. (art. 90 ust. 2b u.s.o. w odniesieniu do żądań podnoszonych przez podmioty prowadzące niepubliczne przedszkola) stanowi wystarczającą podstawę prawną do dochodzenia przez podmioty prowadzące niepubliczne placówki oświatowe roszczeń o dopłatę do dotacji oświatowej w razie stwierdzenia, iż ta została ustalona i wypłacona przez jednostkę samorządu terytorialnego w zaniżonej wysokości (żądania zapłaty różnicy między dotacją

należną a dotacją wypłaconą). Takie podejście uzasadniano tym, że w art. 90 u.s.o. określono jednoznaczne kryteria do ustalenia wysokości dotacji oświatowej oraz wprost wskazano na obowiązek jej wypłacania przez jednostkę samorządu terytorialnego. Od powyższego podejścia odstąpiono jednak w późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego zwracając uwagę, że dotacja oświatowa (w tym dotacja przysługująca za prowadzenie przedszkola niepublicznego z art. 90 ust. 2b u.s.o.) podlega reżimowi finansów publicznych. Dysponowanie środkami przeznaczonymi na dotacje oświatowe w ramach tego reżimu wiąże się z tym, że jednostka samorządu terytorialnego nie może dokonywać wypłat dotacji po okresie, na który została ona przyznana (obowiązywanie zasady roczności). Nierozdysponowane środki podlegają zwrotowi do budżetu. W konsekwencji podmiot prowadzący niepubliczną placówkę oświatową, który – mimo spełniania przesłanek opisanych w art. 90 u.s.o. – nie otrzymał należnej mu dotacji albo otrzymał ją w zaniżonej wysokości nie może skutecznie domagać się jej zapłaty (wypłaty zaległej dotacji lub „wyrównania” dotacji, gdy stwierdza on, że wysokość wypłaconej dotacji jest niższa niż wysokość dotacji należnej). Jednostka samorządu terytorialnego nie posiada bowiem prawnych możliwości przekazywania środków budżetowych na wypłatę dotacji, które nie zostały rozdysponowane w konkretnym okresie budżetowania. Przy tym założeniu w orzecznictwie Sądu Najwyższego zaczęło przeważać zapatrywanie, że ochrona tych interesów powinna następować poprzez odwołanie się do przepisów statuujących odpowiedzialność odszkodowawczą. Brak jest jednak zgodności w orzecznictwie Sądu Najwyższego co do określenia właściwej podstawy prawnej dla realizacji roszczeń odszkodowawczych przez podmioty prowadzące niepubliczne placówki oświatowe. Prezentowane jest bowiem stanowisko, że roszczenie odszkodowawcze takiego podmiotu powinno być oparte na przesłankach wyznaczonych przez art. 471 k.c. (z zastrzeżeniem, że przepis ten powinien być stosowany *per analogiam* do szkód powstałych w wyniku wypłacenia dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości). Równocześnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego można znaleźć wypowiedzi, zgodnie z którymi wypłacenie dotacji w zaniżonej wysokości powoduje po stronie jednostki samorządu terytorialnego odpowiedzialność odszkodowawczą, z tym że podstawą takiej odpowiedzialności jest art. 417 § 1 k.c. Działanie jednostki

samorządu terytorialnego polegające na niewłaściwym ustaleniu wysokości dotacji i jej wypłaceniu należy traktować jako delikt wyrażający się w działaniu jednostki sprzecznie z art. 90 u.s.o. (art. 90 ust. 2b u.s.o. w przypadku obowiązku wypłacenia dotacji oświatowej podmiotom prowadzącym przedszkola niepubliczne). Do tego ostatniego stanowiska przychylił się także Sąd Apelacyjny. Szkoda powstała u podmiotu prowadzącego na skutek przekazania dotacji oświatowej ma swoje źródło w niewłaściwej realizacji zadań publicznych przez jednostkę samorządu terytorialnego. Dochodzi bowiem do naruszenia przez nią wyrażonego w art. 90 ust. 2b u.s.o. obowiązku (prawidłowego) wyliczenia dotacji oświatowej i jej przekazania na rzecz podmiotu prowadzącego przedszkole niepubliczne. Naliczenie i wypłacenie dotacji należy traktować jako czynności techniczne, które pozostają poza sferą działań organów realizowanych przez wydawane przez nie decyzje administracyjne. W związku z tym podstawą dla dochodzenia roszczeń odszkodowawczych może być art. 417 § 1 k.c.

W odniesieniu do drugiego zagadnienia prawnego stwierdził, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednolicie też postrzega się szkodę, która powinna podlegać kompensacji w związku z wypłaceniem podmiotowi prowadzącemu niepubliczne przedszkole dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości. W niektórych orzeczeniach prezentuje się stanowisko, że szkodą jest samo nieotrzymanie świadczenia publicznoprawnego, jakim jest dotacja oświatowa. W konsekwencji ustalenie szkody, która podlega kompensacji w związku wypłaceniem zaniżonej dotacji oświatowej, sprowadza się do ustalenia różnicy między dotacją należną (hipotetyczną wartością, która powinna być przyznana podmiotowi prowadzącemu, gdyby doszło do prawidłowego jej ustalenia przez jednostkę samorządu terytorialnego) a dotacją wypłaconą. W toku procesu sądowego jednostka samorządu terytorialnego (podmiot dotujący) może natomiast wykazywać, że dotacja nie zostałaby przez stronę powodową wykorzystana w sposób należyty i w związku z tym podlegałaby ona zwrotowi. W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmowane jest również odmienne zapatrywanie co do szkody powstającej na skutek wadliwego ustalenia i wypłacenia dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości. Źródłem szkody jest wprowadzenie niewypłacenia dotacji we właściwej wysokości, ale ustalenie jej rozmiaru nie może następować poprzez

zestawienie (hipotetycznie ustalonej) wysokości dotacji należnej z kwotą rzeczywiście wypłaconą na rzecz podmiotu prowadzącego tytułem dotacji oświatowej. Taki mechanizm ustalenia szkody byłoby sprzeczny z kompensacyjnym charakterem zasądanego odszkodowania. Beneficjent otrzymywałby odszkodowanie w wysokości różnicy między wysokością dotacji należnej a wysokością dotacji wypłaconej i takie odszkodowanie – w odróżnieniu od samej dotacji oświatowej – pozostawałoby poza reżimem finansów publicznych wyznaczającym rygorystyczne zasady dysponowania przyznanymi środkami finansowymi. Przyznanie dotacji wiąże się z koniecznością jej celowego rozdysponowania, a więc przeznaczenia środków na realizację zadań oświatowych. Tymczasem podmiot dotowany, otrzymując świadczenie odszkodowawcze w wysokości różnicy między dotacją należną a dotacją wypłaconą, ma swobodę w zakresie dysponowania uzyskanymi w ten sposób środkami finansowymi, w tym może je przeznaczyć na cele niezwiązane z realizacją zadań oświatowych. Środki otrzymane tytułem odszkodowania nie są bowiem środkami podlegającymi reżimowi finansów publicznych. Z tego też względu, należy przyjmować, że szkoda podlegająca naprawie obejmuje wyłącznie te środki beneficjenta, które przeznaczył on na realizację zadań oświatowych. Do tego też stanowiska przychylił się Sąd Apelacyjny.

Obie strony wniosły o podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały. Uczestniczący w postępowaniu prokurator Prokuratury Krajowej, wniósł o podjęcie uchwały przez Sąd Najwyższy, zgodnie z którą podstawą roszczenia odszkodowawczego wynikającego z wypłacenia osobie prowadzącej niepubliczne przedszkole dotacji w zaniżonej wysokości jest przepis art. 471 k.c. (pkt 1), a w sytuacji opisanej w pkt 1 wysokość uszczerbku majątkowego objętego kompensacją odpowiada równowartości niepokrytych zaniżoną dotacją wydatków poniesionych przez uprawniony podmiot na cele związane z prowadzeniem przedszkola niepublicznego w zakresie kształcenia, wychowania i opieki, w tym profilaktyki społecznej, przy czym naprawienie szkody obejmuje w takim przypadku także korzyść utracone z art. 361 k.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I. W orzecznictwie ugruntowane jest stanowisko, zgodnie z którym podjęcie uchwały w przedmiocie przedstawionego Sądowi Najwyższemu przez sąd drugiej instancji zagadnienia prawnego na podstawie art. 390 k.p.c. jest możliwe tylko wtedy, gdy postanowienie o przedstawieniu zagadnienia prawnego zostało podjęte w sposób poprawny – co do formy – na posiedzeniu (jawnym bądź niejawnym) właściwym do rozpoznania danej sprawy w postępowaniu apelacyjnym, we właściwym składzie sądu oraz przy braku przesłanek nieważności postępowania apelacyjnego (zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego: z 3 marca 2018 r., III CZP 109/17, niepubl., z 5 października 2016 r., III CZP 52/16, OSNC 2017, nr 7-8, poz. 83, z 21 kwietnia 2016 r., III CZP 7/16, niepubl., z 25 listopada 2010 r., III CZP 95/10, Biul. SN 2010, nr 11, z 9 lipca 2009 r., III CZP 38/09, Biul. SN 2009, nr 7, s. 8, z 19 sierpnia 2009 r., III CZP 48/09, OSNC-ZD 2010, nr 2, poz. 53, z 9 lipca 2009 r., III CZP 19/09, OSNC-ZD 2010, nr 2, poz. 48, z 13 lutego 2003 r., III CZP 91/02, Biul. SN 2003, nr 2, s. 6, z 21 listopada 2002 r., III CZP 74/02, Biul. SN 2002, nr 11, s. 9 oraz z 26 czerwca 2002 r., III CZP 42/02, OSP 2003, nr 6, poz. 78). Z tej przyczyny przed odniesieniem się merytorycznie do przedstawionego zagadnienia prawnego należało ocenić czy postępowanie przed Sądem Apelacyjnym w Białymstoku, w którym zapadło postanowienie z 16 czerwca 2023 r. (I ACa 635/22) nie było dotknięte nieważnością postępowania ze względu na obsadę składu tego Sądu.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku przedstawił Sądowi Najwyższemu na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. zagadnienie prawne orzekając w postępowaniu apelacyjnym na rozprawie w składzie trzech sędziów: X. Y., X.1 Y.1 i X.2 Y.2. W tym składzie sędzia X. Y. została powołana na urząd sędziego Sądu Apelacyjnego w Białymstoku postanowieniem Prezydenta RP z 24 lutego 2022 r. (M.P. 2022 r., poz. [...]) na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa zawarty w jej uchwale nr [...] z [...] 2021 r. w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w Białymstoku, ogłoszonym w Monitorze Polskim z 2021 r., poz. 362. Wręczenie nominacji sędzi X. Y. na urząd sędziego Sądu Apelacyjnego w Białymstoku przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nastąpiło [...] 2022 r. (zob. komunikat

na stronie: www.prezydent.pl/aktualnosci/nominacje/nominacje-sedziowskie-i-asesorskie).

W uchwale składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 (OSNC 2020, nr 4, poz. 34) Sąd Najwyższy stwierdził m.in., że nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3 – dalej: „ustawa nowelizująca z 8 grudnia 2017 r.”), jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Odrębny punkt uchwały (pkt 1) odnosił się do osób powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. W takim przypadku udział takiej osoby w składzie sądu zawsze oznacza nienależytą obsadę sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. Uchwała ta stanowi zasadę prawną, stosownie do art. 87 § 1 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 622, dalej: „u.SN”), od której Sąd Najwyższy nie odstąpił w przepisany trybie (art. 88 u.SN) i którą związany jest każdy sędzia Sądu Najwyższego. W licznych orzeczeniach Sądu Najwyższego (zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z 26 maja 2020 r., III KK 75/20 i IV KK 110/20, z 22 grudnia 2020 r., IV KK 516/20, z 21 maja 2020 r., III KO 15/20, z 16 września 2021 r., I KZ 29/21, OSNK 2021, nr 10, poz. 41, z 29 września 2021 r., V KZ 47/21 i II KO 30/21, z 18 stycznia 2022 r., I KZ 61/21, z 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22 i III CO 37/22, z 30 grudnia 2021 r., I CSK 197/20, wyrok Sądu Najwyższego z 26 lipca 2022 r., III KK 404/21 i uchwała Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2022 r.,

III PZP 1/22, OSNP 2022, nr 10, poz. 95), powołując szeroką argumentację, przyjęto, że uchwała połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 zachowuje moc wiążącą mimo wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 (OTK-A 2020, poz. 61), zgodnie z którym uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/20, OSNKW nr 2/2020, poz. 7) jest niezgodna z: a) art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, b) art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm. – dalej: „TUE”), c) art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm. – dalej: „EKPCz”). Stanowisko, że uchwała połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 zachowała moc wiążącą zostało podzielone także w orzeczeniach wydanych w składach powiększonych Sądu Najwyższego (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, OSNKW 2022, nr 6, poz. 22 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 15 września 2023 r., III CZP 3/22, niepubl.). We wszystkich wyżej przytoczonych orzeczeniach argumentowano, że orzeczenia i uchwały Sądu Najwyższego nie są źródłem prawa i nie mają charakteru normatywnego, a tym samym próba ingerencji w tym obszarze przez Trybunał Konstytucyjny narusza obowiązujące zasady ustrojowe i łamie regulacje wyrażone w art. 175 i art. 183 ust. 1 Konstytucji RP, wkraczając w sferę orzeczniczą, do czego Trybunał ten nie ma uprawnień.

Niezależnie od tego argumentu w orzecznictwie Sąd Najwyższego wskazano na wadliwy skład Trybunału Konstytucyjnego, który wydał orzeczenie z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, co w myśl orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka uzasadnia także wniosek, że wyrok ten nie doprowadził do „eliminacji” uchwały połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 (zob. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22 lipca 2021 r., skarga nr 43447/19, *Reczkowicz przeciwko Polsce*,

z 8 listopada 2021 r., skargi nr 49868/19 i 57511/19, *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, z 3 lutego 2022 r., skarga nr 1469/20, *Advance Pharma Sp. z o.o. przeciwko Polsce* i wyrok z 23 listopada 2023 r., skarga nr 50849/21, *Wałęsa przeciwko Polsce*). Jedną z istotnych okoliczności, która zaważyła na takiej ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, było uznanie, że skład Trybunału Konstytucyjnego, w którym doszło do wydania wyroku z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, nie spełniał kryteriów określonych w art. 6 ust. 1 EKPCz ze względu na udział w nim osób nieuprawnionych, które weszły w skład Trybunału Konstytucyjnego na miejsca już wcześniej obsadzone. Stanowisko to zostało wcześniej wyrażone w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7 maja 2021 r., skarga nr 4907/18, *Xero Flor przeciwko Polsce*.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto także – z powołaniem się na skutki wynikające m.in. z wyroków Trybunału Konstytucyjnego z 3 grudnia 2015 r., K 34/15 (OTK-A 2015, nr 11, poz. 185) i z 9 grudnia 2015 r., K 35/15 (OTK-A 2015, nr 11, poz. 186) oraz postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 7 stycznia 2016 r. (OTK-A 2016, poz. 1) – że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wydane z udziałem tak powołanych osób na urząd sędziego Trybunału Konstytucyjnego nie wywołują skutku przewidzianego w art. 190 ust. 1 Konstytucji (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 16 września 2021 r., I KZ 29/21, OSNK 2021, nr 10, poz. 41 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 15 września 2023 r., III CZP 3/22, niepubl.).

Stanowisko wyrażone w powołanej uchwale połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., w zakresie odnoszącym się do sędziów Sądu Najwyższego jest też podzielane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w których przedmiotem oceny jest kwestia spełniania przez składy orzekające z udziałem sędziów Sądu Najwyższego powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego w trybie ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. standardu sądu niezawisłego, bezstronnego i powołanego na podstawie przepisów ustawy z perspektywy art. 6 ust. 1 EKPCz (zob. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22 lipca 2021 r., skarga nr 43447/19, *Reczkowicz przeciwko Polsce*, z 8 listopada 2021 r., skargi nr 49868/19 i 57511/19, *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, z 3 lutego 2022 r., skarga nr 1469/20,

Advance Pharma Sp. z o.o. przeciwko Polsce i wyrok z 23 listopada 2023 r., skarga nr 50849/21, *Wałęsa przeciwko Polsce*).

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest natomiast wyrażane stanowisko, że wady w procedurze nominacyjnej osób powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego w procedurze uregulowanej przepisami ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. skutkują tym, że Sąd Najwyższy w składach złożonych z tych osób nie spełnia kryteriów sądu określonych w art. 47 Karty Praw Podstawowych w związku z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (zob. np. wyrok z 19 listopada 2019 r., *A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa i CP i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu* w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982, wyrok z 15 lipca 2021 r., *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596, wyrok z 6 października 2021 r., *W.Ż.*, C-487/19, ECLI:EU:C:2021:798, wyrok z 21 grudnia 2023 r., *L.G. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa*, C-718/21:ECLI:EU:C:2023:1015 oraz wyrok z 7 listopada 2024 r., C-326/23, ECLI:EU:2024:940).

W postanowieniu Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22 (niepubl.) wskazano, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego standard konwencyjny nie tylko nie koliduje z normami wyrażonymi w Konstytucji RP, lecz wyznacza swoiste minimum zdatne do zaakceptowania z punktu widzenia wymagań stawianych w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (zob. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 11 marca 2014 r., K 6/13, OTK-A 2014, nr 3, poz. 29, z 7 września 2004 r., P 4/04, OTK-A 2004, nr 8, poz. 81 i z 19 lutego 2008 r., P 48/06, OTK-A 2008, nr 1 poz. 4). Z kolei w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się, że art. 47 akapit drugi Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej odpowiada art. 6 ust. 1 EKPCz, a poziom ochrony w nim przewidziany nie może być niższy niż gwarantowany przez art. 6 ust. 1 tej Konwencji, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (zob. m.in. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z 29 lipca 2019 r., *Postępowanie karne przeciwko Massimowi Gambinowi i Shpetimowi Hyce*, C-38/18, ECLI:EU:C:2019:628, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo; z 19 listopada 2019 r., *A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa*

oraz *C.P. i D.O. przeciwko Sądowi Najwyższemu*, C-585/18, C-624/18 i C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982; z 26 marca 2020 r., *Erik Simpson przeciwko Radzie Unii Europejskiej i HG przeciwko Komisji Europejskiej*, C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, ECLI:EU:C:2020:232, z 6 października 2021 r., *W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych – powołanie)*, C-487/21, ECLI:EU:C:2021:798, oraz z 29 marca 2022 r., C-132/20, *BN, DM, EN przeciwko Getin Noble Bank S.A.*, ECLI:EU:C:2022:235). Zgodnie bowiem z art. 52 ust. 3 Karty Praw Podstawowych w zakresie, w jakim Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w Konwencji, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę Konwencję. Przekłada się to na standard sądu, o którym mowa w art. 19 ust. 1 drugi akapit TUE w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych. Powyższe uwagi uzasadniają wniosek, że na gruncie przepisów art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 EKPCz i art. 267 TFUE w zw. z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 Karty Praw Podstawowych obowiązuje taki sam standard sądu, jako element gwarantowanego przez wyżej wymienione przepisy prawa do sądu. Zawarte w art. 45 ust. 1 Konstytucji sformułowanie o prawie do rozpatrzenia sprawy przez sąd „właściwy” należy wyklądać jako obejmujące prawo do rozpoznania sprawy przez sąd „ustanowiony ustawą”, według terminologii, którą posługuje się art. 6 ust. 1 EKPCz i art. 47 Karty Praw Podstawowych w zw. z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 15 września 2023 r., I CSK 747/23, niepubl.).

W przedstawionych wyżej orzeczeniach Sądu Najwyższego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazano, że powołanie w trybie przepisów ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. na urząd sędziego Sądu Najwyższego do poszczególnych Izb tego Sądu nastąpiło w procedurze nominacyjnej obciążonej licznymi rażącymi wadami. Dotyczyło to w szczególności wadliwego ukształtowania Krajowej Rady Sądownictwa ustawą nowelizującą z 8 grudnia 2017 r., tj. organu biorącego udział w tej procedurze, przez pozbawienie środowiska sędziowskiego, wbrew przepisom Konstytucji RP, realnego wpływu na skład tego organu i zagwarantowanie władzy wykonawczej i ustawodawczej decydującego wpływu na skład osobowy tego organu, czy też pozbawienie jawności w procesie wyłaniania osób kandydujących

do tego organu. Nastąpiło to przy jednoczesnym bezprawnym skróceniu kadencji dotychczasowym członkom Krajowej Rady Sądownictwa. Ustawa w tym zakresie usunęła gwarancje niezależności sądownictwa, co umożliwiło władzy wykonawczej i ustawodawczej bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów. Również sama procedura nominacyjna była obarczona kardynalnymi wadami, gdyż czyniła iluzorycznym prawo skutecznego odwołania się przez uczestników tego postępowania od kończących je uchwał Krajowej Rady Sądownictwa. W przypadku części sędziów powołanych do Izby Cywilnej oraz Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych wręczenie i przyjęcie nominacji na urząd sędziego Sądu Najwyższego nastąpiło także z rażącym naruszeniem reguł prawa polskiego dotyczących powoływania sędziów, gdyż wbrew postanowieniom zabezpieczającym wydanym przez Naczelnny Sąd Administracyjny, który po rozpoznaniu wniesionych odwołań części uczestników postępowań nominacyjnych uchylił następnie uchwały Krajowej Rady Sądownictwa zawierające wnioski tego organu skierowane do Prezydenta RP o powołanie na urząd sędziego Sądu Najwyższego. Naruszenia te miały nie tylko charakter rażący, ale także intencjonalny i wpisywały się w szerszy kontekst działań podejmowanych w Polsce w celu uniemożliwienia sądowej kontroli uchwał Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie przedstawienia Prezydentowi RP wniosków o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego podjętych po wejściu w życie ustawy o Sądzie Najwyższym, tj. po dniu 3 kwietnia 2018 r. W orzecznictwie wskazano także na szersze tło przeprowadzanych wówczas zmian w systemie sądowniczym, w tym trwającą wiele miesięcy, inspirowaną przez ówczesną władzę wykonawczą, nierzetelną, gdyż opartą na bezpodstawnych insynuacjach i agresywną ogólnokrajową kampanię medialną skierowaną przeciwko środowisku sędziowskiemu w celu usprawiedliwienia – w istocie bezprawnych z perspektywy norm zawartych w art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych oraz art. 6 ust. 1 EKPCz – zmian w funkcjonowaniu sądów.

Zmiany normatywne zapoczątkowane już w 2015 r. w odniesieniu do Trybunału Konstytucyjnego, a następnie kontynuowane w ustawie nowelizującej z 8 grudnia 2017 r., dotyczące sposobu powoływania członków Krajowej Rady

Sądownictwa, ukształtowania procedury nominacyjnej do Sądu Najwyższego oraz sędziów sądów powszechnych, zmian organizacyjnych w tych sądach i zmian w systemie dyscyplinarnym sędziów miały charakter skoordynowanych i wzajemnie dopełniających się działań podjętych przez władzę ustawodawczą i wykonawczą w celu podważenia dotychczasowej pozycji ustrojowej sądów i sędziów w systemie władzy państwowej przez osłabienie niezależności sądownictwa w sposób sprzeczny – jak wynika z powołanych wcześniej orzeczeń Sądu Najwyższego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – odpowiednio: z art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 EKPCz i art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych. Działania ustawodawcze mające ten sam cel były następnie kontynuowane m.in. w ustawie z 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 190, powszechnie nazywanej w debacie publicznej „ustawą kagańcową”), czy też w ustawie z 30 marca 2021 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2021 r., poz. 611). Ich wspólną intencją było bowiem poddanie procesów nominacyjnych sędziów, szczególnie do Sądu Najwyższego kontroli o charakterze politycznym, realizowanej za pośrednictwem wybranej przez czynnik polityczny Krajowej Rady Sądownictwa, jak również uzyskanie przez władzę wykonawczą efektywnych narzędzi, w tym w ramach systemu dyscyplinarnego sędziów oraz zmian organizacyjnych w sądach, umożliwiających wpływ władzy wykonawczej na władzę sądowniczą. Cele te, które zostały zrealizowane i trwają w znacznej części nadal, były powszechnie dostrzegalne przez opinię publiczną. Dokonanie, poczynwszy od 2015 r., przez władzę ustawodawczą i wykonawczą – sprzecznie z normami Konstytucji, EKPCz, TUE i Karty Praw Podstawowych – zmian w systemie funkcjonowania sądownictwa nie byłoby możliwe bez udziału osób gotowych do uczestniczenia w ułomnych procedurach nominacyjnych na stanowiska sędziowskie. Z uwagi na powszechnie dostrzegalne intencje tych zmian powinny być one łatwo dostrzegalne także dla osób uczestniczących w konkursach na urząd sędziego sądu powszechnego, sądów administracyjnych czy też Sądu Najwyższego. Udział w wadliwych procedurach nominacyjnych był i jest nadal wykorzystywany przez podmioty uczestniczące w życiu politycznym do

legitymizowania działań naruszających praworządność. Podjęcie działalności orzeczniczej przez osoby powołane na urząd sędziego Sądu Najwyższego w postępowaniach konkursowych w ramach prawnych określonych ustawą nowelizującą z 8 grudnia 2017 r. oraz ustawą o Sądzie Najwyższym z tej samej daty był przyczyną nałożenia na Rzeczpospolitą Polską gigantycznych kar przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jak również przyczyną zasądzania zadośćuczynień pieniężnych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka na rzecz stron postępowań sądowych ze względu na naruszenie przez Polskę prawa gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 EKPCz.

Pomimo że ostateczne wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie uchylają ani nie zmieniają obowiązującego prawa i są wiążące między stronami poszczególnych postępowań, organy stosujące prawo, w tym sądy, mają obowiązek podejmowania wszelkich dostępnych i prawnie dopuszczalnych działań w celu zapobieżenia naruszaniu praw gwarantowanych w EKPCz w przyszłości do czasu, gdy ustawodawca zmieni przepisy prawa wewnętrznego, jeżeli normy w nich zawarte były źródłem stwierdzonych naruszeń tych praw (zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z 25 listopada 2021 r., I CSKP 524/21, niepubl.). Przepisy EKPCz stanowią bowiem element krajowego porządku prawnego. Artykuł 87 ust. 1 Konstytucji RP zalicza do źródeł powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej obok Konstytucji i ustaw, także ratyfikowane umowy międzynarodowe. W myśl art. 91 ust. 1 Konstytucji, ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową (art. 91 ust. 2). Natomiast art. 91 ust. 3 Konstytucji stanowi, że jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. Rzeczpospolita Polska jest zobowiązana na podstawie art. 9 w związku z art. 91 Konstytucji RP do przestrzegania wiążącego jej prawa międzynarodowego i ponoszenia związanej z tym prawnomiędzynarodowej

odpowiedzialności (w tym wynikającej z art. 34 i art. 46 ust. 1 w związku z art. 19 EKPCz). Zgodnie natomiast z art. 27 Konwencji o prawie traktatów, sporządzonej w Wiedniu 23 maja 1969 r. (Dz. U. 1990 r. Nr 74, poz. 439), umawiające się państwa nie mogą powoływać się na postanowienia prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nie zawartego traktatu (zob. także powołaną w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (pkt 112) z 23 listopada 2023 r., skarga nr 50849/21, *Wałęsa przeciwko Polsce*, opinię doradczą z 4 lutego 1932 r. w sprawie traktowania osób narodowości polskiej oraz innych osób polskiego pochodzenia lub mówiących językiem polskim na terytorium Gdańska (PCIJ, Seria A/B, nr 44) Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej). Prawa gwarantowanego w art. 6 ust. 1 EKPCz w kształcie wynikającym z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – mającego monopol orzeczniczy w zakresie wykładni tej konwencji – nie może więc ubezskuteczyć wyrok Trybunału Konstytucyjnego, a orzeczenia tego Trybunału nie są w stanie zwolnić Rzeczypospolitej Polskiej z odpowiedzialności za przestrzeganie zobowiązań międzynarodowych, co wynika z art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów w zw. z art. 46 ust. 1 EKPCz (zob. np. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Wielka Izba) z 15 marca 2022 r., skarga nr 43572/18, *Grzęda przeciwko Polsce*). Skutku wynikającego z powołanych wyżej wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie mogły więc uchylić wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2021 r., K 6/21, OTK-A 2022, poz. 9 oraz z 10 marca 2022 r., K 7/21, OTK-A 2022, poz. 24 (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 6 października 2022 r., skarga nr 35599/20, *Juszczyszyn przeciwko Polsce*, pkt 206-209).

Treść powołanych wcześniej wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, odnoszących się do oceny w świetle art. 6 ust. 1 EKPCz Sądu Najwyższego orzekającego w składach z udziałem sędziów powołanych na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej według zasad przewidzianych w ustawie nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. uzasadnia w toczących się postępowaniach sądowych, powinność wykładni obowiązujących przepisów prokonwencyjnie, w tym przez odpowiednie zastosowanie istniejących instytucji procesowych w celu zapobieżenia dalszym naruszeniom praw gwarantowanych

przepisami EKPCz w okresie, w którym ustawodawca krajowy nie implementował jeszcze do systemu prawnego wyżej przedstawionych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Natomiast z perspektywy unormować traktatowych obowiązujących w ramach Unii Europejskiej państwa członkowskie Unii Europejskiej zobowiązane są – m.in. zgodnie z zasadą lojalnej współpracy wyrażoną w art. 4 ust. 3 akapit pierwszy TUE – zapewnić na swym terytorium stosowanie i poszanowanie prawa Unii. Na tej podstawie i zgodnie z postanowieniem art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE państwa członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia jednostkom poszanowania ich prawa do skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii. Normy prawa krajowego nie mogą stać też na przeszkodzie realizacji zasady skutecznej ochrony prawnej, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii, do której odnosi się art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, która stanowi zasadę ogólną prawa Unii wywodzoną z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, wyrażoną w art. 6 i 13 EKPCz, a obecnie potwierdzoną w art. 47 Karty Praw Podstawowych. Przy wyborze swojego modelu konstytucyjnego państwa członkowskie zobowiązane są do przestrzegania m.in. wymogów niezależności sądów, co wynika z art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, są zatem zobowiązane nie dopuścić do pogorszenia, z punktu widzenia wartości państwa prawnego swojego ustawodawstwa w dziedzinie organizacji wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii, fakt powoływania się przez państwo członkowskie na przepisy prawa krajowego, choćby rangi konstytucyjnej, nie może naruszać jedności i skuteczności prawa Unii. Trybunał Sprawiedliwości posiada wyłączną kompetencję do dokonywania ostatecznej wykładni prawa Unii, to do niego należy w ramach wykonywania tej kompetencji sprecyzowanie zakresu zasady pierwszeństwa prawa Unii w świetle właściwych przepisów tego prawa, w związku z czym ów zakres nie może zależeć od wykładni przepisów prawa krajowego ani od wykładni przepisów prawa Unii przyjętej przez sąd krajowy, która różni się od wykładni Trybunału (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 października 2013 r., *Inuit Tapiriit Kanatami i in. przeciwko Parlament i Rada*, C-583/11, ECLI:EU:C:2013:625, pkt 100 i 101, z 13 marca 2007 r., *Unibet*, C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163, pkt 37, z 22 grudnia 2010 r., *DEB*, C-279/09,

ECLI:EU:C:2010:811, pkt 29-33 oraz z 5 czerwca 2023 r., *Komisja przeciwko Polsce*, C-204/21, ECLI:EU:C:2023:442, pkt 69-80 i powołane tam orzecznictwo). Brak zmian ustawowych w porządku prawnym państwa członka Unii Europejskiej nie zwalnia od wdrożenia przez organy państwa (w tym sądy) orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Także więc z perspektywy zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej związanych z członkostwem w Unii Europejskiej obowiązku ich respektowania nie mogły „ubezskuteczyć” wyroki Trybunału Konstytucyjnego dotyczące tej materii.

Powołane wyżej w uzasadnieniu orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej odnoszą się bezpośrednio do osób powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego, a nie do osób powołanych na urząd sędziego sądu powszechnego, w tym w ramach awansowania prawidłowo powołanych wcześniej sędziów do sądów wyższej instancji. Oznacza to, że nie ma prostego przełożenia cytowanych orzeczeń tych Trybunałów wydanych w odniesieniu do osób powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego w stosunku do osób powołanych na urząd sędziego sądu powszechnego. Wady uregulowań procedury nominacyjnej na urząd sędziego Sądu Najwyższego były szczególnie drastyczne, w szczególności przez wyeliminowanie jakiegokolwiek realnej kontroli sądowej postępowania nominacyjnego. Mimo to, zasadnicze wady procedur nominacyjnych na urząd sędziego Sądu Najwyższego, jak również na urząd sędziego sądu powszechnego ukształtowanych przepisami ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. były tożsame, gdyż obejmowały one pozostałe wady tych procedur nominacyjnych przeprowadzonych w reżimie prawnym uwzględniającym ustawę nowelizującą z 8 grudnia 2017 r., w tym w szczególności udział w tych procedurach Krajowej Rady Sądownictwa w składzie sprzecznym z normami Konstytucji RP. W odniesieniu natomiast do sądowej kontroli uchwał Krajowej Rady Sądownictwa funkcjonującej po zmianach dokonanych tą ustawą wydawanych w postępowaniach nominacyjnych na urząd sędziego sądu powszechnego, to była ona wykonywana przez Sąd Najwyższy - Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, która – z uwagi na sposób powstania tej Izby, powierzone tej Izbie kompetencje i sposób obsady w niej stanowisk urzędów sędziowskich w myśl powołanych orzeczeń

Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (wyrok z 8 listopada 2021 r., skargi nr 49868/19 i 57511/19, *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* i wyrok z 23 listopada 2023 r., skarga nr 50849/21, *Wałęsa przeciwko Polsce*) i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wyrok z 21 grudnia 2023 r., *L.G. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa*, C-718/21:ECLI:EU:C:2023:1015) – nie jest sądem spełniającym kryteria ustalone odpowiednio w art. 6 ust. 1 EKPCz oraz art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych. Stanowisko to na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji, zostało trafnie podzielone w orzeczeniach Sądu Najwyższego (zob. np. postanowienie z 10 stycznia 2024 r., II PUO 2/24, OSNP 2024, nr 5, poz. 55).

Należy też dostrzec, że w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ocena czy sąd wypełnia kryteria przewidziane w art. 6 ust. 1 EKPCz jest dokonywana w oparciu o test opisany w wyroku tego Trybunału z 1 grudnia 2020 r., skarga nr 26374, *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, który nie jest ograniczony do sędziów sądów najwyższych instancji. Również wyrok pilotażowy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 23 listopada 2023 r., skarga nr 50849/21, *Wałęsa przeciwko Polsce*, stwierdzający systemowe wady procedur nominacyjnych sędziów w Polsce, nie dotyczy tylko sędziów powołanych do Sądu Najwyższego, lecz także sędziów powołanych do sądów powszechnych.

Badając skutki udziału w składzie sądu powszechnego sędziego powołanego w wadliwie ukształtowanej procedurze nominacyjnej należy też uwzględnić relację pomiędzy przepisami art. 6 ust. 1 EKPCz oraz art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych i przepisami prawa krajowego, w tym art. 379 pkt 4 k.p.c., określającemu sankcję procesową w postaci nieważności postępowania w przypadku wydania orzeczenia przez skład sądu sprzeczny z przepisami prawa. Przepisy wyżej wymienionych aktów prawa międzynarodowego posługują się inną siatką pojęciową niż przepisy prawa krajowego oraz innym systemem sankcji w razie stwierdzenia uchybień przez państwo - stronę tych umów swoim zobowiązaniom międzynarodowym. Mimo to, organy państwa, w tym sądy wobec braku uregulowań ustawowych implementujących do systemu prawnego powołanych wcześniej w uzasadnieniu uchwały wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału

Sprawiedliwości Unii Europejskiej mają obowiązek podejmowania dopuszczalnych w ramach obowiązujących w systemie prawa regulacji działań uwzględniających te orzeczenia w celu zapobieżenia lub złagodzenia negatywnych konsekwencji wynikających z obowiązywania przepisów krajowych wadliwie regulujących sposób powoływania sędziów, czy też awansowania ich do sądów wyższych instancji. Z tej też perspektywy należy też postrzegać znaczenie uchwały połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, jako umożliwiającej w ramach instytucji procesowych przewidzianych w Kodeksie postępowania cywilnego (w sprawach karnych w Kodeksie postępowania karnego) na ocenę Sądowi Najwyższemu wpływu w konkretnej sprawie okoliczności wadliwego powołania sędziego na urząd sędziego sądu powszechnego na zachowanie przez sąd drugiej instancji standardu wymaganego na podstawie art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 EKPCz i art. 19 ust. 1 akapit drugi w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych, a w razie naruszenia tego standardu - na przyjęcie nieważności postępowania na podstawie art. 379 pkt 4 k.p.c.

W uzasadnieniu uchwały połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 wskazano szczegółowo sposób badania czy w okolicznościach sprawy rozpoznanej przez sąd powszechny w składzie z udziałem osoby powołanej na urząd sędziego w sądzie powszechnym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. doszło do nieważności postępowania z przyczyny określonej m.in. w art. 379 pkt 4 k.p.c. Dokonywana zgodnie z treścią uchwały ocena tej przesłanki kasatoryjnej może doprowadzić do wniosku, że udział w wydaniu orzeczenia zaskarżonego skargą kasacyjną sędziego sądu powszechnego powołanego na ten urząd w wadliwej procedurze nominacyjnej pozwala jednak przyjąć, że mimo to tak obsadzony sąd spełniał minimalne standardy niezależności i niezawisłości. Według tych samych kryteriów powinno dokonać się oceny ewentualnej nieważności postępowania, w którym doszło do przedstawienia Sądowi Najwyższemu przez sąd drugiej instancji na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. zagadnienia prawnego.

W uzasadnieniu uchwały połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 wskazano, że mechanizm badania czy sąd w składzie z udziałem wadliwie powołanego sędziego sądu powszechnego spełnia minimalne wymagania niezależności i niezawisłości powinien uwzględniać zarówno stopień wadliwości poszczególnych postępowań konkursowych, jak też okoliczności odnoszących się do samych sędziów biorących w nich udział oraz charakteru spraw, w których orzekają lub orzekały sądy z ich udziałem. W uzasadnieniu powołanej wyżej uchwały zawarto szereg konkretnych czynników, które należy uwzględnić przy dokonywaniu tej oceny. Uwzględniając te wskazania Sąd Najwyższy dokonał oceny skutków wydania postanowienia przedstawiającego zagadnienie prawne Sądowi Najwyższemu przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku z udziałem sędziego Sądu Apelacyjnego X. Y. powołanej na ten urząd na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa zawarty w jej uchwale podjętej w kształcie osobowym tej Rady i w procedurze nominacyjnej ukształtowanych ustawą nowelizującą z 8 grudnia 2017 r. i uznał, że zachowany został minimalny standard warunkujący postrzeganie tak obsadzonego sądu jako bezstronnego i niezawisłego.

Z dokumentów nadesłanych przez Krajową Radę Sądownictwa związanych z postępowaniem konkursowym, w którym wzięła udział sędzia X. Y., wynika, że do obsadzenia było jedno wolne stanowisko sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w Białymstoku, na który zgłosiła się tylko wyżej wymieniona sędzia będąca wówczas sędzią Sądu Okręgowego w Suwałkach. Na posiedzeniu 11 października 2021 r. zespół członków Krajowej Rady Sądownictwa, po zapoznaniu się ze zgromadzonymi w sprawie materiałami i ich przeanalizowaniu, ocenił pozytywnie jej kandydaturę. Podczas głosowania w ramach tego zespołu na kandydatkę oddano 3 głosy „za”, nie oddając głosów „przeciw” ani „wstrzymujących się”. Uwzględniając wynik tego głosowania, zespół przyjął stanowisko o jej rekomendowaniu Krajowej Radzie Sądownictwa na jedno wolne stanowisko sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w Białymstoku. Zespół uznał, że za rekomendowaniem X. Y. przemawiały (ocenione łącznie): wieloletni staż orzeczniczy, bogate doświadczenie zawodowe, wysoka ocena kwalifikacyjna, ukończone studia podyplomowe oraz jednogłośnie poparcie Kolegium Sądu

Apelacyjnego w Białymstoku. W trakcie postępowania konkursowego ustalono, że X. Y. w 1997 r. ukończyła wyższe studia prawnicze na Uniwersytecie Gdańskim z oceną bardzo dobrą, uzyskując tytuł magistra. Po odbyciu aplikacji sądowej, w 1999 r. złożyła egzamin sędziowski z wynikiem ogólnym dobrym. Z dniem 1 listopada 1999 r. została mianowana asesorem sądowym w Sądzie Rejonowym w Suwałkach. Powierzone obowiązki orzecznicze wykonywała w I Wydziale Cywilnym. Postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 20 maja 2002 r. została powołana do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Rejonowego w Suwałkach. Orzekała w I Wydziale Cywilnym i VII Wydziale Cywilno-Karnym, pełniąc od kwietnia 2005 r. do marca 2007 r. funkcję Przewodniczącej I Wydziału Cywilnego, od września 2005 r. do sierpnia 2009 r. - funkcję Wiceprezesa Sądu, a od września 2009 r. do września 2017 r. - funkcję Prezesa Sądu Rejonowego w Suwałkach. Postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 1 lutego 2007 r. została powołana do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego w Suwałkach. Jest przydzielona do orzekania w I Wydziale Cywilnym. Od 23 października 2017 r. pełni funkcję Wiceprezesa Sądu Okręgowego w Suwałkach, zaś od 1 listopada 2017 r. przewodniczy również I Wydziałowi Cywilnemu. Od 1 kwietnia 2021 r. została delegowana przez Ministra Sprawiedliwości na okres 6 miesięcy do orzekania w I Wydziale Cywilnym Sądu Apelacyjnego w Białymstoku. Upřednio, w latach 2015-2021, wielokrotnie orzekała w tym Sądzie w ramach jednorazowych delegacji oraz w ramach rocznej delegacji (od maja 2020 r.), udzielonej przez Prezesa Sądu Apelacyjnego w Białymstoku. X. Y. w 2007 r. ukończyła Studium prawa cywilnego dla sędziów w Instytucie [...], a w 2010 r. - studia podyplomowe w zakresie organizacji zarządzania w wymiarze sprawiedliwości na Uniwersytecie [...], z wynikiem bardzo dobrym. Otrzymała pozytywne opinie służbowe. Ze sporządzonej w związku z postępowaniem konkursowym oceny jej kwalifikacji wynika, że analiza danych statystycznych kandydatki wskazuje, że pomimo pełnienia przez nią dwóch funkcji administracyjnych: przewodniczącej wydziału oraz wiceprezesa sądu, wielkość sumaryczna jej wpływu i załatwienia nie odbiega istotnie od wielkości tych danych dla innych sędziów w Wydziale. Podobnie rzecz się ma ze strukturą załatwienia. Pozytywnie oceniono też wysoki stopień stabilności orzecznictwa kandydatki w

całym okresie objętym analizą. Zastrzeżeń nie budzi również sprawność i efektywność jej pracy. Czynności związane z bieżącą dekreacją pism procesowych, wyznaczaniem terminów rozpraw, terminowym rozpoznaniem wniosków wpadkowych podejmowane są bezzwłocznie. Analiza bieżących decyzji procesowych opiniowanej wskazuje ponadto na realizację przyjętej koncepcji rozpoznania sprawy, uwzględniającej zawartość i wagę przedmiotu postępowania oraz potrzebę jego ekonomicznego prowadzenia. W sprawach trudnych, o napiętych terminach prowadzenia dowodów, widoczne jest zdeterminowane dążenie kandydatki do szybkiego zakończenia tych czynności. Efektem powyższego jest brak w referacie Pani sędzi spraw ponad trzyletnich i nieodnotowanie jakichkolwiek zasadnych skarg na przewlekłość postępowania (do czego można dodać brak zasadnych skarg na niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia). Uzasadnienia były sporządzane terminowo, a nieliczne przypadki odnotowanych opóźnień były usprawiedliwione, w jednym zaś przypadku opiniowana korzystała z prolongaty Prezesa Sądu Okręgowego w Suwałkach. Bardzo dobrej organizacji pracy orzeczniczej i administracyjnej towarzyszy wysoka kultura, spokój i opanowanie Pani sędzi, które znajdują potwierdzenie nie tylko w opinii przełożonego Prezesa Sądu, ale również w protokołach sesji. W okresie orzekania w Sądzie Rejonowym w Suwałkach, jak i w Sądzie Okręgowym w Suwałkach nie odnotowano wpływu skarg administracyjnych skierowanych przeciwko sposobowi prowadzenia postępowania i kulturze urzędowania sędzi X. Y.. Z opinii służbowej Prezesa Sądu Okręgowego w Suwałkach wynika ponadto, że w okresie jej urzędowania w tym Sądzie nie stwierdzono jakichkolwiek uchybień w zakresie sprawności postępowania sądowego lub oczywistej obrazy przepisów, o których mowa w art. 37 § 4 i art. 40 § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych. Wobec kandydatki nie toczyły się też jakiegokolwiek postępowania dyscyplinarne. W opinii sędziego opiniującego stwierdził ostatecznie, że kwalifikacje merytoryczne X. Y. stanowią gwarancję właściwego wykonywania przez nią obowiązków sędziego Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, co w dalszej kolejności pozwoliło sędziemu opiniującemu uznać jej kandydaturę za bardzo dobrą.

Krajowa Rada Sądownictwa stwierdziła, że kandydatka do objęcia stanowiska sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w Białymstoku, spełnia formalnie wszystkie kryteria wyboru. Odnośnie do osoby kandydującej uznała, że o przedstawieniu jej kandydatury Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej zdecydował całokształt okoliczności, a w szczególności wieloletnie i bogate doświadczenie zawodowe, zdobyte podczas wykonywania obowiązków sędziego na szczeblu sądu rejonowego, sądu okręgowego, jak i sądu apelacyjnego, wnioski płynące z bardzo dobrej oceny jej pracy i kwalifikacji zawodowych, pozytywne opinie służbowe, potwierdzające rzetelną praktykę zawodową oraz umiejętności predestynujące do pełnienia urzędu sędziego sądu apelacyjnego, ukończone studia podyplomowe, a także jednogłośnie poparcie Kolegium Sądu Apelacyjnego w Białymstoku oraz opinia służbowa, sporządzona przez Prezesa Sądu Okręgowego w Suwałkach. W trakcie posiedzenia Krajowej Rady Sądownictwa 12 października 2021 r. na X. Y. oddano 17 głosów „za”, nie oddając głosów „przeciw” ani „wstrzymujących się” (przy udziale 17 osób).

Uwzględniając wyżej przedstawione okoliczności ocena czy skład Sądu Apelacyjnego w Białymstoku spełniał minimalne kryteria niezawisłości w związku z udziałem w nim sędzi X. Y. jest złożona w tym sensie, że z tych ustaleń wynikają okoliczności mogące budzić pewne wątpliwości co do spełniania przez Sąd Apelacyjny w składzie z udziałem sędzi X. Y. cechy niezawisłości i bezstronności, według kryteriów zawartych w uchwale połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20. W szczególności postępowanie konkursowe na urząd sędziego Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, w którym wzięła udział sędzia X. Y., zostało zainicjowane Obwieszczeniem Ministra Sprawiedliwości z 12 kwietnia 2021 r. o wolnych stanowiskach sędziowskich, w tym stanowisku sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w Białymstoku. Obwieszczenie to zostało opublikowane (w M.P. z 2021 r. pod poz. 362) 15 kwietnia 2021 r. Uchwała Krajowej Rady Sądownictwa nr [...] o przedstawieniu wniosku o powołanie X. Y. na stanowisko sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym w Białymstoku Prezydentowi RP została podjęta [...] 2021 r., postanowienie Prezydenta RP o powołaniu wyżej wymienionej na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w Białymstoku zostało

wydane [...] 2022 r., a sama nominacja wręczona została przez Prezydenta RP [...] 2022 r. Zdarzenia te nastąpiły w okresie od 12 kwietnia 2021 r. do 8 marca 2022 r., a więc już po podjęciu uchwały składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, jak również już po wydaniu części, wskazanych wcześniej w uzasadnieniu, wyroków przez Europejski Trybunał Praw Człowieka i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Sędzia X. Y. musiała więc mieć świadomość istnienia poważnych wad prawnych w procedurze nominacyjnej na urząd sędziego sądu powszechnego, a mimo to z własnej woli wzięła w niej udział. Objęcie stanowiska wiceprezesa Sądu Okręgowego przez X. Y. nastąpiło już wówczas, gdy wobec sądów i sędziów władze wykonawcza i ustawodawcza podjęły realne działania zmierzające do osłabienia pozycji ustrojowej sędziów i sądów w systemie władzy państwowej, a sędziowie, w większości przypadków świadomie, pomimo posiadania równie wysokich kwalifikacji zawodowych i dużego doświadczenia zawodowego wstrzymali się od uczestniczenia w ułomnych postępowaniach konkursowych na wolne stanowiska w sądach wyższych instancji. Objęcie w tych okolicznościach tak ważnego stanowiska w strukturze sądownictwa powszechnego mógł być postrzegany na zewnątrz jako wyraz akceptacji przez sędziego tych zmian. W samej procedurze nominacyjnej sędzi X. Y. do minimum został ograniczony udział przedstawicieli środowiska sędziowskiego (do wydania opinii przez Kolegium Sądu Apelacyjnego).

Z drugiej strony, przy ocenie spełnienia przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku minimalnego standardu niezawisłości należy wziąć pod uwagę, że z dokonanych ustaleń wynika jednoznacznie pozytywna ocena kwalifikacji zawodowych sędzi X. Y., jej bogate doświadczenie zawodowe, odpowiedni staż pracy na poszczególnych szczeblach struktury sądów powszechnych, podnoszenie kwalifikacji przez udział w różnych formach doskonalenia zawodowego. Z dużym więc prawdopodobieństwem można przyjąć, że gdyby sędzia X. Y. wzięła udział w postępowaniu konkursowym wolnym od wad spowodowanych zmianami dokonanymi ustawą nowelizującą z 8 grudnia 2017 r., to miała realne szanse uzyskać pozytywną rekomendację na urząd sędziego w sądzie wyższej instancji. Nie można też pominąć, że X. Y. wcześniej uzyskała rekomendację na urząd

sędziego Sądu Okręgowego w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa ukształtowaną zgodnie z przepisami Konstytucji RP i w konkursie wolnym od wad wprowadzonych ustawą nowelizującą z 8 grudnia 2017 r. Poza tym należało uwzględnić charakter sprawy - cywilnej, która z uwagi na jej przedmiot i strony sporu nie była tego rodzaju, żeby można ją uznać za szczególnie istotną z perspektywy władzy wykonawczej i ustawodawczej oraz podmiotów uczestniczących w życiu politycznym, w której by istniała realna obawa wywierania jakiegokolwiek wpływu tych podmiotów na skład orzekający albo w której istniałaby realna obawa kierowania się składem orzekającego oczekiwaniami innych podmiotów niebiorących udziału w postępowaniu sądowym. Potwierdza to postawa samych stron postępowania, które nie złożyły wniosków o wyłączenie od orzekania sędziów wyznaczonych do jej rozpoznania. W tym kontekście należy podkreślić, że w chwili orzekania przez Sąd Najwyższy sprawa nie była jeszcze zakończona na etapie postępowania apelacyjnego. Mimo to, i sygnalizacji przez Sąd Najwyższy konieczności zbadania z urzędu kwestii nieważności postępowania przed Sądem drugiej instancji, strony nie wniosły o stwierdzenie z tej przyczyny nieważności postępowania, pozostawiając rozstrzygnięcie tej kwestii przez Sąd Najwyższy z urzędu. Wreszcie, nie jest pozbawiony znaczenia fakt, że postępowanie sądowe toczyło się do chwili przedstawienia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego w składzie trzech sędziów, a wątpliwości dotyczące prawidłowej obsady Sądu drugiej instancji z omawianej przyczyny dotyczyły tylko jednego z nich. Uwzględniając także to, że Sądowi Najwyższemu nie są znane z urzędu inne fakty świadczące o tym, że na wynik procedury nominacyjnej, w której wzięła udział sędzia X. Y., miały wpływ inne niż ustalone wyżej przyczyny o charakterze merytorycznym, ostatecznie Sąd Najwyższy ważąc wszystkie te okoliczności przyjął brak nieważności postępowania apelacyjnego poprzedzającego przedstawienie Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego, gdyż został zachowany minimalny standard niezależności i niezawisłości sądu, który przedstawił to zagadnienie. Podkreślić przy tym należy, że powyższa ocena jest ograniczona w skutkach tylko do danej sprawy, nie sanuje więc skutków wadliwego powołania na urząd sędziego sądu powszechnego w procedurze nominacyjnej ukształtowanej przepisami ustawy

nowelizującego z 8 grudnia 2017 r. Kwestia ta powinna być uregulowana systemowo przez ustawodawcę.

II. Dochodzone przez powódkę roszczenie obejmuje lata 2008-2016. Przedstawione przez Sąd Apelacyjny zagadnienie prawne dotyczy więc dotacji należnych przed 1 stycznia 2017 r., od kiedy weszła w życie nowelizacja ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty, dokonana ustawą z dnia 24 czerwca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 1010), mocą której z dniem 1 stycznia 2017 r. dodano do art. 90 ust. 11, według którego przyznanie dotacji oświatowej, stanowi czynność z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (obecnie tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1369), a zatem podlega kontroli sądów administracyjnych. Z uwagi na treść przedstawionego zagadnienia prawnego istotny jest więc stan prawny poprzedzający zmiany, które nastąpiły w ustawie z 7 września 1991 r. o systemie oświaty z dniem 1 stycznia 2017 r., tj. stan prawny w wersji opublikowanej w tekście jednolitym tej ustawy w Dz. U. z 2016 r., pod poz. 1943. Wcześniej, w okresie, za który powódka dochodzi roszczeń, stan prawny odnoszący się do dotacji oświatowej należnej podmiotom prowadzącym niepubliczne przedszkole też ulegał zmianie, co dotyczyło w szczególności zakresu zadań i wydatków, na jakie prowadzący niepubliczne przedszkola, mogli przeznaczyć środki z należnej im dotacji oświatowej. W okresie, za który powódka dochodzi roszczenia przeciwko pozwanemu, nie uległ jednak istotnej zmianie stan prawny istotny dla oceny, na jakiej podstawie prawnej oraz w jakim zakresie podmiot prowadzący niepubliczne przedszkole mógł dochodzić roszczeń przeciwko samorządowej jednostce organizacyjnej w związku z wypłaceniem zaniżonej kwoty dotacji.

Prowadzenie przedszkoli, w tym niepublicznych, jest objęte zakresem regulacji ustawy o systemie oświaty, co wynika z art. 2 pkt 1 tej ustawy, zgodnie z którym system oświaty obejmuje przedszkola, w tym z oddziałami integracyjnymi, przedszkola specjalne oraz inne formy wychowania przedszkolnego. Według zaś art. 3 pkt 1 u.s.o., ilekroć w dalszych przepisach jest mowa bez bliższego określenia o szkole – należy przez to rozumieć także przedszkole. Artykuł 3 pkt 14 ustawy wyjaśnia, że przez zadania oświatowe jednostek samorządu terytorialnego

należy rozumieć zadania w zakresie kształcenia, wychowania i opieki, w tym profilaktyki społecznej. W myśl art. 5 ust. 1, szkoła i placówka mogą być szkołą i placówką publiczną albo niepubliczną. Ustęp 2 tego artykułu stanowi, że szkoła i placówka, z zastrzeżeniem ust. 3a-3e oraz 3h-3j, może być zakładana i prowadzona przez: 1) jednostkę samorządu terytorialnego; 2) inną osobę prawną; 3) osobę fizyczną. Zgodnie z art. 5 ust. 5, zakładanie i prowadzenie publicznych przedszkoli, w tym z oddziałami integracyjnymi, przedszkoli specjalnych oraz innych form wychowania przedszkolnego, o których mowa w art. 14a ust. 1a, szkół podstawowych oraz gimnazjów, w tym z oddziałami integracyjnymi, z wyjątkiem szkół podstawowych specjalnych i gimnazjów specjalnych, szkół artystycznych oraz szkół przy zakładach karnych, zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich, należy do zadań własnych gmin. Według art. 5a ust. 1, zadania oświatowe jednostek samorządu terytorialnego finansowane są na zasadach określonych w odrębnych ustawach. Według art. 5a ust. 2 pkt 1, zapewnienie kształcenia, wychowania i opieki, w tym kształcenia specjalnego i profilaktyki społecznej, jest zadaniem oświatowym gmin - w przedszkolach oraz w innych formach wychowania przedszkolnego, o których mowa w art. 14a ust. 1a, a także w szkołach, o których mowa w art. 5 ust. 5.

Kwestię dotacji dla przedszkoli niepublicznych regulował art. 90 u.s.o. Zgodnie z art. 90 ust. 1 tej ustawy, niepubliczne przedszkola, w tym specjalne, szkoły podstawowe i gimnazja, w tym z oddziałami integracyjnymi, z wyjątkiem szkół podstawowych specjalnych i gimnazjów specjalnych oraz szkół podstawowych artystycznych, otrzymują dotacje z budżetu gminy. Artykuł 90 ust. 1b przewidywał, że niepubliczne przedszkole może otrzymywać dotację z budżetu gminy na każdego ucznia w wysokości równej wydatkom bieżącym przewidzianym na jednego ucznia w przedszkolach prowadzonych przez gminę, pomniejszonym o opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego oraz za wyżywienie, stanowiące dochody budżetu gminy, jeżeli przedszkole to spełni warunki określone bliżej w punktach 1-6 – z tym, że na ucznia niepełnosprawnego dotacja może być przyznana w wysokości nie niższej niż kwota przewidziana na niepełnosprawnego ucznia przedszkola w części oświatowej subwencji ogólnej otrzymywanej przez jednostkę samorządu terytorialnego. W przypadku braku na terenie gminy

przedszkola prowadzonego przez gminę, podstawą do ustalenia wysokości dotacji są wydatki bieżące ponoszone przez najbliższą gminę na prowadzenie przedszkoli publicznych, pomniejszone o opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego oraz za wyżywienie, stanowiące dochody budżetu gminy. Według art. 90 ust. 2b, dotacje dla niepublicznych przedszkoli niespełniających warunków, o których mowa w ust. 1b, przysługują na każdego ucznia w wysokości nie niższej niż 75% ustalonych w budżecie danej gminy wydatków bieżących ponoszonych w przedszkolach prowadzonych przez gminę w przeliczeniu na jednego ucznia, pomniejszonych o opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego oraz za wyżywienie, stanowiące dochody budżetu gminy, z tym że na ucznia niepełnosprawnego w wysokości nie niższej niż kwota przewidziana na niepełnosprawnego ucznia przedszkola w części oświatowej subwencji ogólnej otrzymywanej przez gminę, pod warunkiem, że osoba prowadząca niepubliczne przedszkole poda organowi właściwemu do udzielania dotacji informację o planowanej liczbie uczniów nie później niż do dnia 30 września roku poprzedzającego rok udzielania dotacji. W przypadku braku na terenie gminy przedszkola prowadzonego przez gminę, podstawą do ustalenia wysokości dotacji są wydatki bieżące ponoszone przez najbliższą gminę na prowadzenie przedszkola publicznego, pomniejszone o opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego oraz za wyżywienie, stanowiące dochody budżetu gminy. W myśl art. 90 ust. 2c, jeżeli do przedszkola, o którym mowa w ust. 2b, uczęszcza uczeń niebędący mieszkańcem gminy dotującej to przedszkole, gmina, której mieszkańcem jest ten uczeń, pokrywa koszty dotacji udzielonej zgodnie z ust. 2b do wysokości iloczynu kwoty wydatków bieżących stanowiących w gminie dotującej podstawę ustalenia wysokości dotacji dla przedszkoli niepublicznych w przeliczeniu na jednego ucznia, pomniejszonych o opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego oraz za wyżywienie, stanowiące dochody budżetu gminy, a także o kwotę dotacji, o której mowa w art. 14d ust. 1, otrzymywanej przez gminę, i wskaźnika procentowego ustalonego na potrzeby dotowania niepublicznych przedszkoli w gminie zobowiązanej do pokrycia kosztów udzielonej dotacji. W przypadku braku niepublicznego przedszkola na terenie gminy zobowiązanej do pokrycia kosztów udzielonej dotacji gmina ta pokrywa koszty udzielonej dotacji w wysokości równej

75% wydatków bieżących stanowiących w gminie dotującej podstawę udzielenia dotacji dla przedszkoli niepublicznych w przeliczeniu na jednego ucznia, pomniejszonych o opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego oraz za wyżywienie, stanowiące dochody budżetu gminy, a także o kwotę dotacji, o której mowa w art. 14d ust. 1, otrzymywanej przez gminę. Według art. 90 ust. 2g, na wniosek osoby prowadzącej odpowiednio niepubliczne przedszkole, inną formę wychowania przedszkolnego, szkołę, ośrodek lub niepubliczną poradnię psychologiczno-pedagogiczną, a także placówkę, o których mowa w ust. 1a, 2a, 2b, 2d, 3 i 3a, organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego właściwej do udzielenia dotacji może wyrazić zgodę na odstąpienie od terminu, o którym mowa w ust. 1a, 2a, 2b, 2d, 3 i 3a, lub na udzielenie dotacji w terminie wcześniejszym niż od początku następnego roku budżetowego. W myśl art. 90 ust. 3c, dotacje, o których mowa w ust. 1a-3a, są przekazywane na rachunek bankowy szkoły, przedszkola, innej formy wychowania przedszkolnego, placówki lub zespołu szkół lub placówek w 12 częściach w terminie do ostatniego dnia każdego miesiąca, z tym że część za grudzień jest przekazywana w terminie do dnia 15 grudnia. Według art. 90 ust. 3d, dotacje, o których mowa w ust. 1a-3b, są przeznaczone na dofinansowanie realizacji zadań szkoły, przedszkola, innej formy wychowania przedszkolnego lub placówki w zakresie kształcenia, wychowania i opieki, w tym profilaktyki społecznej. Dotacje mogą być wykorzystane wyłącznie na: 1) pokrycie wydatków bieżących szkół, przedszkoli, innych form wychowania przedszkolnego i placówek, obejmujących każdy wydatek poniesiony na cele działalności szkoły, przedszkola, innej formy wychowania przedszkolnego lub placówki, w tym na: a) wynagrodzenie osoby fizycznej prowadzącej szkołę, przedszkole, inną formę wychowania przedszkolnego lub placówkę, jeżeli odpowiednio pełni funkcję dyrektora szkoły, przedszkola lub placówki albo prowadzi zajęcia w innej formie wychowania przedszkolnego, b) sfinansowanie wydatków związanych z realizacją zadań organu prowadzącego, o których mowa w art. 5 ust. 7 - z wyjątkiem wydatków na inwestycje i zakupy inwestycyjne, zakup i objęcie akcji i udziałów lub wniesienie wkładów do spółek prawa handlowego; 2) zakup środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych, obejmujących: a) książki i inne zbiory biblioteczne, b) środki dydaktyczne służące procesowi dydaktyczno-

wychowawczemu realizowanemu w szkołach, przedszkolach i placówkach, c) sprzęt sportowy i rekreacyjny, d) meble, e) pozostałe środki trwałe oraz wartości niematerialne i prawne o wartości nieprzekraczającej wielkości ustalonej w przepisach o podatku dochodowym od osób prawnych, dla których odpisy amortyzacyjne są uznawane za koszt uzyskania przychodu w 100% ich wartości, w momencie oddania do używania. Artykuł 90 ust. 3e u.s.o. przewidywał, że organy jednostek samorządu terytorialnego, o których mowa w ust. 1a-3b, mogą kontrolować prawidłowość pobrania i wykorzystania dotacji przyznanych szkołom, przedszkolom, innym formom wychowania przedszkolnego i placówkom z budżetów tych jednostek. Zgodnie z art. 90 ust. 3f, osoby upoważnione do przeprowadzenia kontroli przez organy, o których mowa w ust. 3e, mają prawo wstępu do szkół, przedszkoli, innych form wychowania przedszkolnego i placówek oraz wglądu do prowadzonej przez nie dokumentacji organizacyjnej, finansowej i dokumentacji przebiegu nauczania, a w przypadku szkół niepublicznych o uprawnieniach szkół publicznych niewymienionych w ust. 2a - dodatkowo wglądu do list obecności, o których mowa w ust. 3, oraz ich weryfikacji. Zgodnie z art. 90 ust. 4 ustawy, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego ustala tryb udzielania i rozliczania dotacji, o których mowa w ust. 1a-1c i 2-3b, oraz tryb i zakres kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystywania, uwzględniając w szczególności podstawę obliczania dotacji, zakres danych, które powinny być zawarte we wniosku o udzielenie dotacji i w rozliczeniu jej wykorzystania, oraz termin i sposób rozliczenia dotacji.

Dotacja jest pojęciem, które w stanie prawnym relewantnym dla oceny przedstawionego zagadnienia prawnego, było zdefiniowane w ustawie z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1870, dalej: „u.f.p.”). Zakresem przedmiotowym tej ustawy były objęte, zgodnie z art. 4 ust. 1 tej ustawy, jednostki sektora finansów publicznych (pkt 1) oraz innych podmiotów w zakresie, w jakim wykorzystują środki publiczne lub dysponują tymi środkami (pkt 2). W myśl art. 9 u.f.p. sektor finansów publicznych tworzą m.in. jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki (pkt 2). Według art. 126 tej ustawy, dotacje są to podlegające szczególnym zasadom rozliczania środki z budżetu państwa, budżetu jednostek samorządu terytorialnego oraz z państwowych

funduszy celowych przeznaczone na podstawie niniejszej ustawy, odrębnych ustaw lub umów międzynarodowych, na finansowanie lub dofinansowanie realizacji zadań publicznych. Na gruncie tej ustawy występowały dotacje celowe, bliżej określone w art. 127, dotacje przedmiotowe, zdefiniowane w art. 130, oraz dotacje podmiotowe scharakteryzowane w art. 131 u.f.p. Z uregulowań tej ustawy odnoszących się bezpośrednio do jednostek samorządu terytorialnego wynika, że z budżetu jednostki samorządu terytorialnego mogą być udzielane dotacje podmiotowe i przedmiotowe, o ile odrębne ustawy tak stanowią (art. 218 oraz art. 219 ust. 2 u.f.p.). W art. 221 ust. 1 u.f.p. przewidziano także, iż podmioty niezaliczane do sektora finansów publicznych i nie działające w celu osiągnięcia zysku mogą otrzymywać z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacje celowe na cele publiczne, związane z realizacją zadań tej jednostki, a także na dofinansowanie inwestycji związanych z realizacją tych zadań. Według ust. 2 tego artykułu, zlecenie zadania i udzielenie dotacji następują zgodnie z przepisami ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, a jeżeli dotyczy ono innych zadań niż określone w tej ustawie - na podstawie umowy jednostki samorządu terytorialnego z podmiotem, o którym mowa w ust. 1. Ustęp 3 tego artykułu określał dokładnie elementy, jakie powinna zawierać taka umowa. Natomiast w art. 250 u.f.p. przewidziano, że zarząd jednostki samorządu terytorialnego, udzielając dotacji celowej, w tym jednostce sektora finansów publicznych, w przypadku gdy odrębne przepisy lub umowa międzynarodowa nie określają trybu i zasad udzielania lub rozliczania tej dotacji, zawiera umowę, o treści bliżej określonej w tym przepisie. W art. 251 u.f.p. określono obowiązek zwrotu niewykorzystanej dotacji. Według art. 251 ust. 1 dotacje udzielone z budżetu jednostki samorządu terytorialnego w części niewykorzystanej do końca roku budżetowego podlegają zwrotowi do budżetu tej jednostki w terminie do dnia 31 stycznia następnego roku. Według ust. 3, w przypadku gdy termin wykorzystania dotacji, o których mowa w ust. 1, jest krótszy niż rok budżetowy, niewykorzystana część dotacji podlega zwrotowi w terminie 15 dni po upływie terminu wykorzystania dotacji. Artykuł 251 ust. 4 u.f.p. określał, że wykorzystanie dotacji następuje w szczególności przez zapłatę za zrealizowane zadania, na które dotacja była udzielona, albo, w przypadku gdy

odrębne przepisy stanowią o sposobie udzielenia i rozliczenia dotacji, wykorzystanie następuje przez realizację celów wskazanych w tych przepisach. Natomiast art. 252 ust. 1 u.f.p. przewidywał obowiązek zwrotu do budżetu dotacji udzielonych z budżetu jednostki samorządu terytorialnego wykorzystanych niezgodnie z przeznaczeniem lub pobranych nienależnie lub w nadmiernej wysokości. W szczególności art. 252 ust. 5 u.f.p. przewidywał, że zwrotowi do budżetu jednostki samorządu terytorialnego podlega ta część dotacji, która została wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem. Według art. 253 u.f.p., przepisów art. 251 i art. 252 nie stosuje się, jeżeli odrębne ustawy określają zasady i tryb zwrotu dotacji.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dokonano szczegółowej analizy orzecznictwa sądów administracyjnych odnoszących się do postrzegania dotacji oświatowej przez pryzmat przepisów u.f.p. W orzecznictwie sądów administracyjnych w odniesieniu do dotacji udzielanych przez jednostki samorządu terytorialnego podmiotom prowadzącym niepubliczne przedszkola akceptuje się wydawanie na podstawie art. 252 u.f.p. deklaratoryjnych decyzji o zwrocie dotacji wykorzystanych niezgodnie z przeznaczeniem albo pobranych nienależnie lub w nadmiernej wysokości. Niejednolita jest ocena charakteru tych dotacji. Przeważa pogląd, że w art. 90 ust. 3d u.s.o. (obejmujące także dotacje z art. 90 ust. 2b) chodzi o dotacje podmiotowo-celowe, gdyż udziela się je jednostkom spoza sektora finansów publicznych na dofinansowanie ich bieżącej działalności statutowej (por. art. 131 u.f.p. w związku z art. 90 ust. 3d u.s.o.), ale również na konkretny cel (por. art. 127 u.f.p. w związku z art. 90 ust. 3d u.s.o.) - realizację dofinansowania konkretnych zadań szkoły lub placówki w zakresie kształcenia, wychowania i opieki (por. np. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 marca 2014 r., II GSK 1858/12, niepubl., z 5 września 2018 r., I GSK 2583/18, niepubl., z 15 stycznia 2019 r., I GSK 2506/18, niepubl., z 2 kwietnia 2019 r., I GSK 1185/18, niepubl., i z 30 stycznia 2020 r., I GSK 278/18, niepubl.). W innych orzeczeniach wskazuje się na ich podmiotowy (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24 września 2014 r., II GSK 1147/13, niepubl. i z 26 lipca 2017 r., II GSK 3590/15, niepubl.) albo celowy charakter (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8 listopada 2019 r., I GSK 427/18, niepubl.). Z orzecznictwa sądów

administracyjnych wynika też, że osoba prowadząca przedszkole niepubliczne może wykorzystać dotację wyłącznie na pokrycie wydatków bieżących szkoły lub placówki, a sposób jej wykorzystania podlega rozliczeniu i kontroli (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 maja 2019 r., I GSK 1002/18). W razie wykorzystania dotacji niezgodnie z przeznaczeniem albo pobrania nienależnie lub w nadmiernej wysokości aktualizuje się obowiązek jej zwrotu. Ze względu na roczny system rozliczania dotacji (art. 251 ust. 1 i art. 211 u.f.p.), określany mianem „zasady roczności” za niezgodne z przeznaczeniem uznaje się co do zasady pokrywanie z dotacji oświatowych na dany rok wydatków z innych lat (por. np. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z 23 października 2017 r., II GSK 40/16, niepubl., z 16 maja 2018 r., I GSK 883/18, niepubl., z 25 kwietnia 2019 r., I GSK 1771/18, niepubl., z 30 lipca 2019 r., I GSK 1238/18, niepubl. i z 12 grudnia 2019 r., I GSK 1601/18, niepubl.). Wyjątkowo z uwagi na treść art. 251 ust. 1 u.f.p. dopuszcza się wydatkowanie dotacji oświatowej po upływie roku, na który była przyznana, jeżeli wydatek służy pokryciu należności (zaciągniętych zobowiązań) związanych z realizacją w tym roku dotowanego zadania (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 czerwca 2016 r., II GSK 353/15, niepubl., z 6 czerwca 2017 r., II GSK 2819/15, niepubl. i z 27 listopada 2018 r., I GSK 2082/18, niepubl.). Przyjmuje się też, że art. 251 ust. 4 u.f.p. dotyczy m.in. wydatkowania 12-tej części dotacji oświatowej, która jest wypłacana do dnia 31 grudnia roku, na który dotacja została przyznana, co czyni niemożliwym jej wydatkowanie w tym roku. W rezultacie za dopuszczalne uznaje się wykorzystanie dotacji przyznanej na dany rok na wydatek poniesiony w styczniu następnego roku, związany z faktyczną realizacją zadań przedszkola w roku poprzednim (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 lutego 2016 r., II GSK 2197/14, niepubl., z 28 czerwca 2016 r., II GSK 353/15, niepubl., z 27 listopada 2018 r., I GSK 2082/18, niepubl.). Ze względu na zasadę roczności za niedozwoloną uznaje się wypłatę dotacji po upływie roku budżetowego. Niezrealizowane kwoty wydatków budżetu jednostki samorządu terytorialnego wygasają z upływem roku budżetowego (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30 lipca 2019 r., I GSK 1238/18 i I GSK 1239/18), a tym samym także żądanie wypłaty wyższej kwoty dotacji oświatowej za poszczególne miesiące danego roku po zakończeniu

tego roku ze wskazaniem na większą liczbę uczniów niż podana w informacji miesięcznej o rzeczywistej liczbie uczniów (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 grudnia 2019 r., I GSK 1601/18, I GSK 1604/18, I GSK 1606/18 i I GSK 1629/18). Za sprzeczne z zasadą roczności i art. 90 ust. 3c u.s.o. uznaje się też przepisy aktów prawa miejscowego wydawanego na podstawie art. 90 ust. 4 u.s.o., przewidujące rozliczenie dotacji przez wyrównanie zaniżonych dotacji i przekazywanie wyrównanej kwoty dotacji w roku następnym (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z 23 października 2017 r., II GSK 40/16, z 16 maja 2018 r., I GSK 883/18 i z 12 grudnia 2019 r., I GSK 1601/18, I GSK 1604/18, I GSK 1606/18 i I GSK 1629/18). Reguły dotyczące wypłaty dotacji, a w szczególności reguła roczności, nie pozwalają przyjąć – przynajmniej co do zasady – że osoba prowadząca przedszkole, której wypłacono zaniżoną dotację, może domagać się jej wypłaty po upływie roku budżetowego. Wprawdzie art. 90 u.s.o. był źródłem powstającego z mocy prawa (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 listopada 2016 r., II GSK 1023/15) publicznoprawnego zobowiązania, w którym odpowiednikiem obowiązku wypłaty dotacji było prawo podmiotowe do dotacji (por. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14 marca 2019 r., I GSK 761/18, niepubl.), jednakże z upływem roku budżetowego wykonanie tego publicznoprawnego obowiązku staje się w zasadzie prawnie niemożliwe, w związku z czym zobowiązanie należy uznać za definitywne niewykonane.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego w stanie prawnym relewantnym dla oceny przedstawionego zagadnienia prawnego przyjmowano początkowo, że art. 90 u.s.o. stanowi samodzielną podstawę prawną do dochodzenia przez podmioty prowadzące niepubliczne placówki oświatowe roszczeń o dopłatę dotacji oświatowej w związku ze stwierdzeniem, iż ta została ustalona i wypłacona przez jednostkę samorządu terytorialnego w zaniżonej wysokości. Zatem bezpośrednio na tej podstawie prawnej dopuszczono możliwość dochodzenia zapłaty różnicy między dotacją należną a dotacją wypłaconą. Argumentowano, że w art. 90 u.s.o. określono jednoznaczne kryteria do ustalenia wysokości dotacji oświatowej oraz wprost wskazano na obowiązek jej wypłacania przez jednostkę samorządu terytorialnego. Jednostka samorządu terytorialnego nie może więc odmówić

wypłaty dotacji we właściwej wysokości, jeżeli podmiot prowadzący placówkę oświatową spełnia przesłanki do jej uzyskania i wystąpił ze stosownym wnioskiem. Na jednostkę samorządu terytorialnego nałożono więc obowiązek właściwego wyliczenia i wypłacenia dotacji oświatowej. W szczególności w wyroku z 3 stycznia 2007 r., IV CSK 312/06, niepubl., Sąd Najwyższy stwierdzając z jednej strony brak jakiegokolwiek podległości pomiędzy dotującymi a beneficjentami dotacji, a z drugiej - że także z przepisów prawa publicznego mogą wynikać stosunki prawne, których istota jest zbliżona do stosunków cywilnoprawnych, doszedł do wniosku, iż z art. 90 u.s.o. wynika norma, kreująca pomiędzy Skarbem Państwa lub jednostką samorządu terytorialnego, właściwymi do wypłaty dotacji, a osobami prowadzącymi szkoły lub placówki niepubliczne, uprawnionymi do żądania ich otrzymania, „stosunek prawny odpowiadający cechom zobowiązania w rozumieniu art. 353 § 1 k.c.”. Artykuł 90 ust. 2 i 3 u.s.o. stanowi dostateczną podstawę prawną roszczenia, określa bowiem, kto jest dłużnikiem, kto wierzycielem (osoba prowadząca szkołę lub placówkę niepubliczną), a także w jakiej wysokości świadczenie się należy i od spełnienia jakich przesłanek wypłacenie dotacji jest uzależnione (złożenie właściwemu organowi przez osobę prowadzącą szkołę oświadczenia wiedzy obejmującego informację o planowanej liczbie uczniów w roku, za który dotacja jest należna). Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 26 marca 2015 r., V CSK 376/14, niepubl., w którym wskazał też, że dotacje przewidziane w art. 90 u.s.o. nie mają charakteru świadczeń okresowych w rozumieniu art. 118 k.c. (są to świadczenia jednorazowe). Na ich rozmiar nie ma wpływu czynnik czasu - podlegają ustaleniu na dany rok, mimo że zgodnie z art. 90 ust. 3c u.s.o. dotacje są przekazywane na rachunek szkoły w 12 częściach w terminie do ostatniego dnia każdego miesiąca, gdyż jest to tylko określenie sposobu spełnienia świadczenia jednorazowego (zob. też wyrok Sądu Najwyższego z 22 maja 2014 r., IV CSK 531/13, niepubl. i postanowienie Sądu Najwyższego z 27 lutego 2019 r., I CSK 453/18). Dopuszczono jednak możliwość zawarcia przez strony porozumienia co do terminu wypłaty dotacji (wyrównania), przy czym skutki niedotrzymania tego uzgodnienia podlegają kodeksowi cywilnemu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 26 marca 2015 r., V CSK 376/14). Tożsame stanowisko co do możliwości dochodzenia roszczenia o zapłatę zaniżonej dotacji było również zajmowane

w późniejszym orzecznictwie (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego 18 października 2002 r., V CSK 281/02, z 23 października 2007 r., III CZP 88/07, niepubl., z 9 maja 2019 r., IV CSK 490/18 i z dnia 11 lutego 2020 r., V CSK 387/19 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 4 września 2008 r., IV CSK 204/08, niepubl., z 11 maja 2018 r., II CSK 477/17, niepubl. i z 27 marca 2019 r., V CSK 101/18, niepubl.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dostrzeżono jednak, że dotacja oświatowa podlega reżimowi finansów publicznych. Dysponowanie środkami przeznaczonymi na dotacje oświatowe w ramach tego reżimu wiąże się z tym, że jednostka samorządu terytorialnego nie może dokonywać wypłat dotacji po okresie, na który została ona przyznana (obowiązywanie zasady roczności). Nierozdysponowane środki podlegają zwrotowi do budżetu. W konsekwencji podmiot prowadzący niepubliczną placówkę oświatową, który – mimo spełniania przesłanek opisanych w art. 90 u.s.o. – nie otrzymał należnej mu dotacji albo otrzymał ją w zaniżonej wysokości nie może skutecznie domagać się jej zapłaty (wypłaty zaległej dotacji lub „wyrównania” dotacji, gdy stwierdza on, że wysokość wypłaconej dotacji jest niższa niż wysokość dotacji należnej). Jednostka samorządu terytorialnego nie posiada bowiem prawnych możliwości przekazywania środków budżetowych na wypłatę dotacji, które nie zostały rozdysponowane w konkretnym okresie budżetowania. Nie jest więc możliwe dochodzenie w postępowaniu cywilnym roszczeń o zapłatę dotacji lub o „dopłatę” do dotacji. Z powołaniem się na art. 90 u.s.o. podmiot prowadzący niepubliczną placówkę oświatową nie może domagać się ochrony swojego interesu majątkowego, który został naruszony na skutek wypłacenia mu zaniżonej dotacji oświatowej, jeżeli stosowne żądanie jest realizowane po upływie okresu, na który owe dotacja jest przyznawana. W takiej sytuacji ochrona powinna następować poprzez reżim odpowiedzialności odszkodowawczej. Nieotrzymanie przez podmiot uprawniony dotacji albo otrzymanie jej w zaniżonej wysokości może być przyczyną szkody, która powinna podlegać kompensacji poprzez zasądzenie odpowiedniego odszkodowania.

W nurcie orzeczeń Sądu Najwyższego przyjmującym za właściwe to rozwiązanie brak jest jednak zgodności w określeniu właściwej podstawy prawnej odpowiedzialności odszkodowawczej jednostek samorządu terytorialnego. Według

jednego ze stanowisk, roszczenie odszkodowawcze takiego podmiotu powinno być oparte na przesłankach wyznaczonych przez art. 471 k.c. (z zastrzeżeniem, że przepis ten powinien być stosowany *per analogiam* do szkód powstałych w wyniku wypłacenia dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości). Niewypłacenie dotacji w odpowiedniej wysokości może pociągać za sobą negatywne skutki majątkowe dla podmiotów prowadzących niepubliczne placówki oświatowe (w tym przedszkola niepubliczne). Jednocześnie podmiot prowadzący taką placówkę – przy spełnianiu wymagań opisanych w art. 90 u.s.o. – działa w uzasadnionym przekonaniu, że otrzyma dotację w należytej wysokości. Artykuł 90 u.s.o. kreuje po stronie jednostek samorządu terytorialnego obowiązek ustalenia i wypłaty dotacji oświatowej we właściwej wysokości na rzecz beneficjentów. W konsekwencji wypłacenie dotacji w zaniżonej wysokości oznacza, że jednostka samorządu terytorialnego nie wywiązała się z obowiązku przekazania odpowiednich środków pieniężnych beneficjentowi w związku z prowadzeniem działalności oświatowej. Ten stan rzeczy uprawnia podmiot prowadzący niepubliczną placówkę oświatową do żądania naprawienia poniesionej w ten sposób szkody z powołaniem się na art. 471 k.c., który — w związku z tym, że szkoda wynikła ze szczególnej relacji zachodzącej między jednostką samorządu terytorialnego a tymże podmiotem – powinien być stosowany w drodze analogii.

W szczególności w postanowieniach Sądu Najwyższego z 7 maja 1999 r., I CKN 1132/97, z 22 sierpnia 2000 r., IV CKN 1188/00 i z 18 października 2002 r., V CK 281/02 oraz wyroku Sądu Najwyższego z 6 lipca 2018 r., II CSK 515/17 przyjęto, że dotację przewidzianą w art. 90 u.s.o. należy ujmować w reżimie regulacji publicznoprawnych dotyczących finansów publicznych, z czym wiąże się m.in. akcentowanie reguły, że dotacja jest świadczeniem przyznawanym na dany rok. Świadczenie to ma charakter publicznoprawny, a jego wypłata i wykorzystanie podlegały regułom określonym w ustawie z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Za stanowiskiem tym przemawia określenie świadczenia mianem „dotacji”, źródło (budżet gminy) i przeznaczenie (realizacja zadań publicznych) finansowania zgodne z definicją dotacji określoną w art. 126 u.f.p. oraz wskazane wprost w ustawie reguły dotyczące wykorzystania dotacji, w tym kontroli jego prawidłowości przez właściwe organy oraz konieczność rozliczenia (art. 90 ust. 3d-

g u.s.o.), w znacznej mierze zbieżne z ogólnymi regułami dotyczącymi dotacji (por. art. 250 u.f.p.). Powołano się także na przedstawione wcześniej w uzasadnieniu orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego w tej kwestii, w tym akceptujące powszechną praktykę organów administracji, wydających na podstawie art. 252 u.f.p. deklaratoryjne decyzje o zwrocie dotacji wykorzystanych niezgodnie z przeznaczeniem albo pobranych nienależnie lub w nadmiernej wysokości. Dopuszczalność dochodzenia przed sądem powszechnym świadczenia odpowiadającego co do wysokości należnej a niewypłaconej dotacji jako odszkodowania na podstawie przepisów o odpowiedzialności deliktowej za niezgodne z prawem wyliczenie dotacji i nieprzekazanie jej uprawnionemu przyjęto m.in. wyroku Sądu Najwyższego z 27 marca 2019 r., V CSK 101/18, niepubl. oraz postanowieniu Sądu Najwyższego z 5 lipca 2019 r., IV CSK 629/18, niepubl.

Do określenia podstawy prawnej roszczeń podmiotów prowadzących niepubliczne placówki oświatowe w razie wypłacenia im dotacji na działalność oświatową w zaniżonej wysokości odniósł się szeroko Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 8 listopada 2019 r., III CZP 29/19 (OSNC 2020, nr 7-8, poz. 56), która dotyczyła zagadnienia dostępności drogi sądowej dla roszczeń mających swoje źródło w wypłacaniu dotacji w zaniżonej wysokości na rzecz podmiotów prowadzących niepubliczne placówki oświatowe. Wskazano w nim, że relacje łączące podmiot dotujący (jednostkę samorządu terytorialnego) z beneficjentem w zakresie ustalenia uprawnienia do dotacji, wyliczenia jej wysokości, dokonania wypłaty i weryfikacji prawidłowości jej wykorzystania umieszczać należy w sferze stosunków publicznoprawnych, czego nie modyfikuje okoliczność, że opisany w art. 90 u.s.o. obowiązek ustalenia i wypłacenia dotacji oświatowej na rzecz podmiotów prowadzących niepubliczne placówki oświatowe wykazuje w pewnym zakresie cechy właściwe stosunkom cywilnoprawnym. W wielu przepisach prawa administracyjnego określających zadania publiczne ustawodawca zakłada, że podmioty niepubliczne podejmujące te zadania mają udział w środkach budżetowych przeznaczonych na ich finansowanie, a udział ten realizuje się przez przekazywanie dotacji. Dotacje ze środków budżetowych mające charakter podmiotowy i przedmiotowy, w tym przewidziane ustawą o systemie oświaty, a aktualnie ustawą o finansowaniu oświaty, nie są świadczeniami ze

stosunków cywilnych, lecz należnościami o charakterze publicznoprawnym. Ustawodawca ustalił definicję dotacji w art. 126 u.f.p., charakteryzując jej rodzaje i przeznaczenie. O tym komu przysługuje dotacja i na jakie cele ma być wykorzystana, decyduje ustawodawca albo podmiot dotujący, upoważniony w pewnych okolicznościach do zawierania tzw. umów dotacyjnych (art. 150-151, art. 221 ust. 2-3, art. 221a ust. 2 u.f.p.). Ustawa określa też podstawy przekazania dotacji, tak samo jak i podmiot dysponujący środkami publicznymi - budżetowymi zobowiązany do ich wypłacenia uprawnionemu oraz cel mający charakter zadania publicznego, na zrealizowanie którego przekazane środki muszą być przeznaczone. Czynności organu dotującego zmierzające do ustalenia prawa do dotacji i jej wypłacenia stanowią czynności z zakresu administracji publicznej, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (obecnie: tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r., poz. 935 – dalej: „p.p.s.a.”). Uregulowanie ustawowe jest w tym stopniu skonkretyzowane, że stanowi podstawę do uzasadnionego oczekiwania wypłacenia dotacji (przesłanek „roszczenia” o jej wypłatę, po spełnieniu wymagań określonych w ustawie). Odnosi się to zarówno do dotacji z budżetu państwa, jak i odpowiednio dotacji z budżetów jednostek samorządu terytorialnego. Gospodarowanie przez podmiot zobowiązany do wypłacania dotacji środkami przeznaczonymi na ich pokrycie powinno uwzględniać rygoryzm uregulowań publicznoprawnych, w tym ustawy budżetowej, będącej podstawą gospodarki finansowej państwa i jednostek samorządu terytorialnego w danym roku (art. 109 u.f.p. i art. 27-28 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1530).

Wysokość poszczególnych kategorii wydatków na cele publiczne musi być w ramach budżetu zaplanowana i zbilansowana, zatem dotacja przeznaczona na zrealizowanie konkretnych zadań publicznych w danym roku zachowuje ten charakter w tym roku budżetowym, w którym ma być wypłacona. Organ dotujący ustala wysokość dotacji i przekazuje ją na bieżąco, w ciągu danego roku kalendarzowego, co miesiąc w 12 częściach, w terminach określonych w ustawie. Stosownie do art. 251 ust. 1 u.f.p., dotacje udzielone z budżetu jednostki samorządu terytorialnego powinny być wykorzystane do końca roku budżetowego,

a w przeciwnym razie podlegają zwrotowi. Podmiot dotujący ma obowiązek kontrolowania sposobu wykorzystania środków pochodzących z dotacji i żądania ich zwrotu w razie stwierdzenia, że zostały przekazane w nadmiernej wysokości lub niewłaściwie wykorzystane. Zgodnie natomiast z art. 263 u.f.p., niezrealizowane kwoty wydatków z budżetu jednostki samorządu terytorialnego wygasają. Ustawodawca m.in. w art. 90 ust. 2 i 2a u.s.o. uzależnił możliwość zabiegania o wypłatę dotacji od uprzedniego zgłoszenia zamiaru skorzystania z takiego świadczenia przez podmiot, który spełnia warunki do jego uzyskania. Wyżej scharakteryzowane elementy relacji prawnej pomiędzy podmiotem dotującym a beneficjentem uprawnionym do tej dotacji wyłączają możliwość uznania tej relacji za odpowiadającą stosunkowi zobowiązaniowemu. Wyprowadzając ten wniosek Sąd Najwyższy odwołał się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 10 lipca 2000 r., SK 12/99 (OTK ZU 2000, nr 5, poz. 143), zgodnie z którym to, że z przepisów prawa publicznego mogą wynikać takie stosunki prawne, których istota jest zbliżona do stosunków cywilnoprawnych, nie oznacza, że są to stosunki cywilnoprawne i że można opisywać ich właściwości wprost z odwołaniem się do cywilnej siatki pojęciowej i cywilnych konstrukcji określających na przykład dopuszczalność potrącenia, przelewania wierzytelności, wymagalność świadczeń, przedawnienie roszczeń o ich spełnienie oraz konsekwencje przedawnienia polegające na przekształceniu zobowiązania w naturalne. Stosunek prawny między zobowiązanym do wypłacenia dotacji i uprawnionym do jej otrzymania nie jest zatem stosunkiem cywilnoprawnym, z którego mogłyby wynikać zobowiązania mające właściwości określone w art. 353 § 1 k.c. i innych przepisach kodeksu cywilnego charakteryzujących zobowiązania pieniężne. Nie jest więc możliwe powoływanie się na art. 90 u.s.o. jako podstawę żądania „dopłaty” do dotacji oświatowej po upływie roku budżetowego, w którym dotacja powinna zostać wypłacona. Ponadto w uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że cel, na który przekazywane są dotacje (realizacja zadań publicznych), ma być osiągnięty w określonym czasie. Jeśli osiągnięty nie został i nie ma na to widoków w okresie właściwym do rozliczenia dotacji, nie ma też podstaw do żądania jej wypłacenia. Zrealizowanie celu publicznego w sposób założony dla działania przeprowadzonego z wykorzystaniem dotacji oznacza jednak, że podmiot

uprawniony do jej otrzymania zaangażował w jego osiągnięcie jakieś inne pozostające w jego dyspozycji środki. Zadeklarowanie w ustawie uprawnienia do uzyskania dotacji po spełnieniu pewnych warunków oznacza, że podmiot, który te warunki spełnił, realizuje zadania publiczne i oczekuje zaangażowania w nie środków publicznych w zapowiadanej wysokości, może oczekiwać, iż jego uzasadnione oczekiwania zostaną zrealizowane. Z niewykonaniem takiego publicznego zobowiązania można wiązać określone w prawie cywilnym konsekwencje przewidziane w art. 471 k.c. – stosowanym przez analogię – w razie niewykonania zobowiązań wywodzących się z różnych źródeł, gdyż powstają one w sferze majątkowej, a zatem normowanej prawem prywatnym realizującego zadania publiczne i uprawnionego do dotacji. Ze względu na konieczność zabezpieczenia ochrony uzasadnionych oczekiwań podmiotu uprawnionego do dotacji, mających oparcie w normie ustawowej określającej rodzaj i wysokość świadczenia, o które taki podmiot może skutecznie zabiegać realizując zadania publiczne, jest on uprawniony do domagania się świadczenia odpowiadającego kwocie przeznaczonej na wykonanie zadania publicznego, objętego dotacją. Warunkiem skutecznego dochodzenia takiego roszczenia jest jednak stwierdzenie, że zadanie publiczne zostało wykonane w taki sposób i w takim stopniu, w jakim byłoby wykonane przy wykorzystaniu dotacji, której realizujący zadanie mógł zasadnie oczekiwać. Żądanie, o którym mowa, tylko w pewnym uproszczeniu powszechnie stosowanym w orzecznictwie, może być nazywane żądaniem zasądzenia dotacji. Do jego rozpoznania właściwy jest sąd powszechny, gdyż zobowiązania do usunięcia majątkowych skutków naruszenia zobowiązań z różnych tytułów (nie tylko umownych) mają charakter cywilnoprawny (art. 471 k.c.). Jednocześnie w uchwale tej zanegowano upatrywanie w art. 417 i art. 417¹ k.c. źródła dla roszczeń odszkodowawczych wynikających z wypłacenia dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości, gdyż chodzi tu nie o czyn niedozwolony, lecz o niewykonanie zobowiązania, dla którego źródłem był przepis ustawy.

W tym nurcie orzeczeń mieści się też wyrok Sądu Najwyższego z 9 lipca 2020 r., V CSK 502/18 (OSNC-ZD 2022, nr 2, poz. 17), w którym także zanegowano pierwotnie przyjmowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego zapatrywanie, w którym dopuszczano wywodzenie roszczeń o zapłatę dotacji

z powołaniem się na art. 90 u.s.o., jak również bliżej odniesiono się do problematyki szkody poniesionej przez beneficjenta dotacji, który otrzymał ją w zaniżonej wysokości. W uzasadnieniu tego wyroku zauważono, że problematyka dochodzenia roszczeń z tytułu dotacji ma szerszy zakres, gdyż występuje także w odniesieniu do dotacji należnych z innych tytułów niż omawianej ustawy. Dotyczy to w szczególności wypłaty dotacji celowych, o których mowa w art. 49 ustawy z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 23 ze zm., dalej - „u.d.j.s.t.”), przysługujących jednostce samorządu terytorialnego z budżetu państwa. Artykuł 49 ust. 6 u.d.j.s.t. wprost przesądza dopuszczalność dochodzenia należnego świadczenia (wraz z odsetkami w wysokości ustalonej jak dla zaległości podatkowych) w postępowaniu sądowym, w a w orzecnictwie przyjmuje się, że przepis ten stanowi samodzielną podstawę do wystąpienia z takim żądaniem - określa bowiem pod względem podmiotowym i przedmiotowym stosunek prawny powstający między Skarbem Państwa i jednostkami samorządu terytorialnego - i nie ma potrzeby odwoływania się przez jednostkę samorządu terytorialnego do innych podstaw materialnych uregulowanych w kodeksie cywilnym, w szczególności do art. 417 k.c. W konsekwencji przyjmowano w orzecnictwie, że powód nie musi wykazywać szkody, gdyż jego żądanie nie ma charakteru odszkodowawczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2016 r., I CSK 823/15). Tym niemniej częstokroć wskazuje się, co w praktyce zbliża przedmiotowe roszczenie do odszkodowawczego, że dochodząc go jednostka samorządu terytorialnego ma obowiązek wykazania różnicy między otrzymaną dotacją a uzasadnionymi wydatkami, które zostały poniesione dla pełnego wykonania zleconego zadania. Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że mimo pewnych podobieństw między sprawami o zapłatę z tytułu niewypłacenia należnej dotacji na zadania zlecone oraz sprawami o zapłatę z tytułu niewypłacenia należnej dotacji oświatowej, że ze względów systemowych dorobek orzecniczy dotyczący art. 49 u.d.j.s.t. nie może być w prosty sposób odnoszony do dotacji oświatowych, o których mowa w art. 90 u.s.o. Jest tak już z tego względu, że w art. 49 u.d.j.s.t. chodzi o dotacje celowe z budżetu państwa na zadania zlecone jednostkom samorządu terytorialnego ustawami, czyli zadania obligatoryjne, a przepis, hołdujący zasadzie pełnej

adekwatności dotacji, ma szczególne znaczenie dla zagwarantowania konstytucyjnych praw jednostek samorządu terytorialnego. Również dotacje przewidziane w art. 90 u.s.o. mają charakter obligatoryjny, jednakże chodzi tu jedynie o „dofinansowanie” realizacji zadań przedszkoli niepublicznych (por. art. 90 ust. 3d u.s.o.), a więc wspieranie jednostek, które poniekąd odciążają jednostkę samorządu terytorialnego w zakresie realizacji spoczywającego na niej obowiązkowego zdania własnego, polegającego na zakładaniu i prowadzeniu przedszkoli publicznych (por. art. 5 ust. 5 u.s.o.), zapewniających – w interesie publicznym – bezpłatne nauczanie, wychowanie i opiekę w oparciu o zasadę powszechnej dostępności (por. art. 6 ust. 1 u.s.o.). Odciążenie to (zakładanie i prowadzenie przedszkoli niepublicznych) ma przy tym charakter w pełni dobrowolny, bez obowiązku zapewnienia powszechnej dostępności oraz bezpłatności i jakkolwiek nie jest działalnością gospodarczą (por. art. 83a ust. 1 u.s.o.), może być ukierunkowane na zaspokajanie interesu prywatnego i stanowić źródło korzyści osoby prowadzącej pochodzących choćby z czesnego. Reguły dotyczące wypłaty dotacji, a w szczególności reguła roczności, nie pozwalają przyjąć – przynajmniej co do zasady – że osoba prowadząca przedszkole, której wypłacono zaniżoną dotację, może domagać się jej wypłaty po upływie roku budżetowego. Mimo to, niewykonanie przez jednostkę samorządu terytorialnego zobowiązania określonego w art. 90 ust. 2b u.s.o. może wpływać negatywnie na interesy majątkowe organu prowadzącego przedszkole. Dotowana działalność może być prowadzona w interesie prywatnym osoby prowadzącej przedszkole niepubliczne, choćby w celu osiągnięcia zysku, i to ona jest beneficjentem dotacji. Zważywszy ponadto, że po spełnieniu przesłanki określonej w art. 90 ust. 2b u.s.o. udzielenie dotacji było obligatoryjne, osoba prowadząca przedszkole mogła działać w zaufaniu do jej otrzymania i zaufanie to co do zasady zasługuje na ochronę. Mimo to ustawa o systemie oświaty ani żadna ogólna regulacja dotycząca stosunków publicznoprawnych nie określała praw tej osoby w razie niewykonania zobowiązania, choćby na wzór art. 49 ust. 6 u.d.j.s.t. Milczenie to nie może być rozumiane jako odmowa ochrony, lecz powinno uzasadniać poszukiwanie instrumentów ochronnych w prawie cywilnym. Po odrzuceniu koncepcji dopuszczającej proste żądanie wypłaty należnej „dotacji” Sąd Najwyższy

w omawianym wyroku odrzucił odpowiedzialność deliktową, która wchodzi co do zasady w rachubę tylko w razie ziszczenia się przesłanki bezprawności rozumianej jako naruszenie obowiązku o charakterze powszechnym, a obowiązek określony w art. 90 ust. 1, 2b i 3c u.s.o. powstaje tylko między jednostką samorządu terytorialnego a osobą prowadzącą przedszkole niepubliczne, która złożyła stosowny wniosek przyjął, jako właściwszą podstawę z art. 471 k.c. Ze względu na publicznoprawny charakter niewykonanego zobowiązania może mieć ona zastosowanie jedynie *per analogiam*. Sąd Najwyższy w omawianym wyroku odwołał się do dorobku orzeczniczego dotyczącego wykorzystania rozwiązań cywilnoprawnych, ilekroć regulacje publicznoprawne nie zapewniają uprawnionym wystarczającej ochrony (dotyczących skutków niewykonania zobowiązania wynikającego z umowy o przyznanie, co do ochrony wierzyciela publicznoprawnego na podstawie stosowanego w drodze analogii art. 527 k.c., co do żądania zwrotu nienależnie pobranych świadczeń o charakterze publicznoprawnym na podstawie przepisów dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia). Dochodzone na podstawie art. 471 k.c. w związku z art. 90 ust. 1 i 2b u.s.o. roszczenie o zapłatę kwoty odpowiadającej różnicy między kwotą dotacji należnej a kwotą dotacji wypłaconej ma ze swej istoty charakter odszkodowawczy. Ze względu na publicznoprawny charakter niewykonanego obowiązku i roli, w której występuje dłużnik, nieistotna wydaje się – przynajmniej w aspekcie praktycznym – możliwość uchylenia się przez właściwą jednostkę samorządu terytorialnego od odpowiedzialności ze wskazaniem, że niewykonanie obowiązku wypłaty dotacji (w całości albo w części) jest następstwem okoliczności, za które nie odpowiada (por. art. 471 k.c.).

Odnosząc się bliżej do kwestii ustalenia szkody nawiązał ponownie do orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego art. 49 ust. 6 u.d.j.s.t., które może sugerować, że żądanie to jest skuteczne tylko w takim zakresie, w jakim osoba prowadząca przedszkole wykaże, iż pokryła z własnych środków wydatki, które mogły być pokryte z niewypłaconej dotacji. Jego wadą jest to, że nie uwzględnia sytuacji, w której osoba prowadząca przedszkole nie poniosła wyższych wydatków tylko dlatego, iż nie dysponowała odpowiednimi środkami i nie mogła w tym celu zaciągnąć pożyczki (kredytu) albo nie zdecydowała się na związane z tym ryzyko, tym wyższe, im bardziej wysokość dotacji jest między stronami sporna. Ujęcie to

pomija też, że można bronić poglądu, iż szkodą jest już samo nieotrzymanie świadczenia publicznoprawnego w należnej wysokości, tak jak ocenia się to w relacjach prywatnoprawnych. Tezy tej nie przekreśla argument, że dotacja mogłaby zostać zużyta wyłącznie na pokrycie wydatków bieżących przedszkola w zakresie kształcenia, wychowania i opieki, w tym profilaktyki społecznej. Mimo braku pełnej swobody (przynajmniej do dnia 1 stycznia 2014 r. za niedozwolone uznawano m.in. finansowanie z dotacji wydatków bieżących przedszkola tylko pośrednio związanych z działalnością dydaktyczną, wychowawczą i opiekuńczą) nie można stwierdzić, że swoboda dysponowania środkami z dotacji była całkowicie wyłączona, gdyż środki te, jakkolwiek „znaczone” pozostawały w dyspozycji beneficjenta dotacji, który w granicach zakreślonych w art. 90 ust. 3d u.s.o. mógł je wydatkować w różnorodny sposób, co każdorazowo wpływało na jego sytuację majątkową. Mogło decydować o wysokości wynagrodzeń personelu, wysokości opłat pobieranych od rodziców, różnorodności i atrakcyjności proponowanych zajęć, zakupach rzeczowych bezpośrednio związanych z działalnością przedszkola w zakresie jego kształcenia, wychowania i opieki, a przez to wszystko także o liczbie dzieci uczęszczających do przedszkola, powodzeniu ekonomicznym prowadzonej działalności i czerpanych z niej korzyściach. Stwierdzenie, że dotacja nie może przynosić zysku osobie prowadzącej przedszkole – co przyjęto w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 15 stycznia 2019 r., I GSK 2506/18) – jest ściśle tylko o tyle, o ile odnosi się do zależności o charakterze bezpośrednim lub oznacza, że nie ma możliwości przeznaczenia dotacji na finansowanie kosztów (np. kosztów żywienia), które już zostały pokryte z opłat uiszczanych przez rodziców. Możliwość pokrycia z dotacji bieżących wydatków przedszkola w zakresie kształcenia, wychowania i opieki, w tym profilaktyki społecznej, „zwalnia” inne środki pozostające w dyspozycji osoby prowadzącej przedszkole i pozwala na ich wykorzystanie w inny sposób, także z korzyścią dla tej osoby. Dlatego z uwagi na bezpośredni wpływ dotacji na stosunki majątkowe osoby prowadzącej w swym interesie (interesie prywatnym) przedszkole niepubliczne, zakwalifikowanie niewypłaconej kwoty dotacji jako samoistnej szkody należy uznać za uzasadnione. Szczególna natura dotacji ma jedynie to znaczenie, że stwarza możliwość wykazania przez jednostkę samorządu terytorialnego, iż kwota dotacji nie zostałaby

wydatkowana należycie i podlegałaby zwrotowi (swoista przyczyna rezerwowa). Ciężar dowiedzenia tej okoliczności spoczywa jednak – zgodnie z regułą określoną w art. 6 k.c. – na tej jednostce. Z odwołaniem się do orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazano też, że zobowiązanie do zwrotu nie należy do istoty stosunku dotacji, który polega na bezzwrotnym, co do zasady, transferze środków publicznych z budżetu do beneficjenta.

Stanowisko, zgodnie z którym w razie wypłacenia dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości podmiot uprawniony do jej otrzymania może dochodzić roszczeń odszkodowawczych w oparciu o art. 471 k.c. (stosowany *per analogiam*) oraz sposobu postrzegania szkody podlegającej kompensacji przedstawionego w uchwale Sądu Najwyższego z 8 listopada 2019 r., III CZP 29/19 zostało zaaprobowane także w późniejszych orzeczeniach tego Sądu (zob. m.in. wyroki: z 31 stycznia 2023 r., II CSKP 774/22, z 17 sierpnia 2022 r., II CSKP 58/22, z 10 maja 2021 r., V CSKP 45/21, z 15 kwietnia 2021 r., V CSKP 63/21, z 29 stycznia 2021 r., V CSKP 2/21 oraz postanowieniach: z 26 listopada 2021 r., I CSKP 148/21, z 4 listopada 2021 r., V CSKP 100/21, z 29 października 2020 r., V CSK 569/18). Znalazło ono także akceptację w licznych orzeczeniach „przedsądowych” odmawiających przyjęcia skarg kasacyjnych do rozpoznania (zob. np. postanowienia: z 28 grudnia 2022 r., I CSK 2525/22, z 18 sierpnia 2022 r., I CSK 2867/22, z 28 kwietnia 2022 r., I CSK 536/22, z 28 stycznia 2022 r., I CSK 562/22, z 21 kwietnia 2021 r., IV CSK 81/21, z 15 kwietnia 2021 r., IV CSK 8/21 i z 17 lutego 2021 r., IV CSK 420/20).

Według innego nurtu orzeczeń (wydanych w składach z udziałem osób powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego w procedurze i trybie ukształtowanymi przepisami ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r., których dotyczy pkt 1 uchwały składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20) wypłacenie dotacji w zaniżonej wysokości uzasadnia odpowiedzialność odszkodowawczą jednostki samorządu terytorialnego na podstawie art. 417 § 1 k.c. Działanie jednostki samorządu terytorialnego polegające na niewłaściwym ustaleniu wysokości dotacji i jej wypłaceniu należy traktować jako delikt wyrażający się w działaniu jednostki sprzecznie z art. 90 u.s.o. (także art. 90 ust. 2b u.s.o.

w przypadku obowiązku wypłacenia dotacji oświatowej podmiotom prowadzącym przedszkola niepubliczne). Na jednostce tej bowiem spoczywa normatywny obowiązek prawidłowego ustalenia i wypłacenia dotacji oświatowej. Wadliwe ustalenie wysokości dotacji oświatowej i w konsekwencji jej wypłacenie w zaniżonej jest działaniem organu sprzecznym z obowiązkiem publicznoprawnym wynikającym z art. 90 u.s.o. (w tym w art. 90 ust. 2b). Relacja między podmiotem publicznoprawnym obowiązującym do ustalenia i wypłacenia dotacji (jednostką samorządu terytorialnego) a jej beneficjentem nie ma charakteru cywilnoprawnego. W konsekwencji po upływie roku, na który dotacja została przyznana, podmiot prowadzący niepubliczną placówkę oświatową może domagać naprawienia szkody z powołaniem się na art. 417 § 1 k.c. Brak cech właściwych dla stosunku cywilnoprawnego sprawia, że nie jest właściwe odwoływanie się do reżimu odszkodowawczego związanego z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Właściwą podstawę dla wywodzenia roszczeń o naprawienie szkody mającej swoje źródło w wypłaceniu dotacji w zaniżonej wysokości jest art. 417 § 1 k.c., bowiem zaniżenie dotacji oświatowej stanowi delikt jednostki samorządu terytorialnego jako działanie sprzeczne z art. 90 u.s.o.

Wyżej przedstawione stanowisko zostało przyjęte w szczególności w orzeczeniu z 15 września 2022 r., II CSKP 380/22 (OSNC 2023, nr 2, poz. 19), w którym zanegowano dopuszczalność dochodzenia w postępowaniu cywilnym żądań „o zapłatę” lub „o uzupełnienie” dotacji oświatowej. Dysponowanie przez jednostkę samorządu terytorialnego środkami podlega limitacji właściwej dla środków budżetowych (dotacja podlega reżimowi finansów publicznych). Po upływie roku budżetowego nie jest możliwe przekazanie środków finansowych w ramach dotacji, gdyż takowe są zwracane przez jednostkę samorządu terytorialnego do budżetu państwa. Właściwą podstawę ochrony interesów majątkowych podmiotów prowadzących niepubliczne placówki oświatowe (przedszkola niepubliczne) naprawienia szkody powstałej w wyniku wypłacenia dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości nie stanowi art. 471 k.c., gdyż unormowania dotyczące dotacji oświatowej nie kreują zobowiązania cywilnoprawnego między jednostką samorządu terytorialnego (podmiotem publicznoprawnym) i beneficjentem dotacji (art. 353 § 1 k.c.). Negatywie oceniono

również możliwość opierania stosownych roszczeń z powołaniem się na art. 471 k.c. *per analogiam*. Stosowanie analogii międzygałęziowej jest wątpliwe pod względem merytorycznym. Poza tym nie zachodzi potrzeba korzystania z analogii, skoro ochrona interesów majątkowych podmiotów prowadzących niepubliczne placówki oświatowe naruszonych na skutek wypłacenia im dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości może być realizowana w ramach reżimu odpowiedzialności deliktowej (art. 417 § 1 k.c.). Negatywnie odniesiono się także do argumentu, że korzystanie z art. 417 § 1 k.c. jest wykluczone z tego względu na to, iż obowiązek wynikający z 90 ust. 1, 2b i 3 u.s.o. powstaje tylko w relacji między jednostką samorządu terytorialnego a podmiotem prowadzącym niepubliczną placówkę oświatową (przedszkole niepubliczne), który złożył wniosek o przyznanie mu dotacji (i w związku z tym brak jest podstaw do uznania, że stosowne działanie jest bezprawne w znaczeniu uzasadniającym przypisanie jednostce samorządu terytorialnego odpowiedzialności odszkodowawczej wyznaczonej przez art. 417 k.c.). Liczba adresatów normy wynikającej z przepisów prawa powszechnie obowiązującego (tj. z art. 90 u.s.o.) nie wpływa na to, że jej naruszenie ma charakter obiektywnie bezprawny. Adresatem tego unormowania są wszystkie jednostki samorządu terytorialnego, które obowiązane są do wypłacenia dotacji (w prawidłowej wysokości) na rzecz podmiotów uprawnionych do jej otrzymania. W orzeczeniu tym zakwestionowano także prawidłowość ustalania szkody w sporach odszkodowawczych z dotacji oświatowej poprzez zestawianie wysokości dotacji należnej (dotacji prawidłowo skalkulowanej) z wysokością dotacji wypłaconej. Takie „mechaniczne” podejście do ustalania rozmiaru szkody może prowadzić do podważenia kompensacyjnego charakteru odszkodowania. Dla zachowania kompensacyjnego charakteru odszkodowania konieczne jest wykazanie przez podmiot prowadzący niepubliczną placówkę oświatową, że przekazał on własne środki, względnie zaciągnął zobowiązania, na realizację zadań oświatowych, które powinny zostać pokryte ze środków z dotacji oświatowej, gdyby ta została obliczona w sposób prawidłowy. Dyferencyjna metoda ustalania wysokości szkody wymaga więc porównania stanu majątku poszkodowanego, istniejącego w wyniku zdarzenia szkodzącego, z hipotetycznym stanem tego majątku w sytuacji, w której zdarzenie takie nie miało miejsca. Wynik takiego

porównania może kształtować się różnie w zależności od tego, czy podmiot prowadzący placówkę, wobec nieotrzymania dotacji we wnioskowanej kwocie, realizował zadania oświatowe w zamierzonym zakresie, pokrywając wiążące się z tym koszty z innych środków, czy – przeciwnie – zrewidował pierwotne plany, rezygnując z niektórych zadań i wiążących się z nimi kosztów.

Podobne stanowisko zostało wyrażone w orzeczeniu z 11 października 2022 r., II CSKP 158/22 (OSNC 2023, nr 7-8, poz. 71), zgodnie z którym niewypłacenie przez podmiot publicznoprawny kwoty dotacji w odpowiedniej wysokości może stanowić źródło szkody (zdarzenie szkodzące), co nie jest jednak równoznaczne z samą szkodą. Uzyskanie odszkodowania wymaga wykazania, że podmiot prowadzący poniósł stratę na skutek samodzielnego finansowania realizowanych zadań oświatowym. Samo otrzymanie dotacji oświatowej nie jest zyskiem. Dotacja powinna mieć swoje pełne pokrycie w kosztach realizacji zadań oświatowych. W konsekwencji także odszkodowanie pozyskiwane w związku z zaniżeniem dotacji nie może abstrahować od kosztów, jakie zostały poniesione w celu wykonania zadań oświatowych. Nie jest właściwe, aby dla ustalenia istnienia szkody i jej rozmiaru ograniczać się wyłącznie do zestawienia wartości należnej dotacji z wartością wypłaconej dotacji. Tożsame stanowiska zostały przyjęte także w orzeczeniach z 8 grudnia 2022 r., II CSKP 668/22, niepubl., z 8 lutego 2023 r., II CSKP 984/22, niepubl. i z 5 kwietnia 2023 r., II CSKP 984/22, niepubl.

Uwzględniając dotychczasowy dorobek orzeczniczy dotyczący problematyki dotacji oświatowej, Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym zagadnienie prawne podziela stanowisko, zgodnie z którym dla rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego w zakresie obejmującym pytanie czy w razie wypłacenia zaniżonej dotacji oświatowej prowadzącemu przedszkole niepubliczne przysługuje przeciwko właściwej jednostce samorządu terytorialnego roszczenie o zapłatę w różnicy pomiędzy dotacją należną a dotacją wypłaconą, czy też roszczenie odszkodowawcze, zasadnicze znaczenie ma określenie cech prawnych relacji w stosunku dotacyjnym pomiędzy podmiotem prowadzącym niepubliczne przedszkole, którego działalność w zakresie wykonywania zadań oświatowych podlega obligatoryjnemu dofinansowaniu za pomocą dotacji, a jednostką samorządu terytorialnego, na której spoczywa obowiązek zapłaty dotacji na rzecz

tego podmiotu. Należy podzielić stanowisko, według którego ta relacja ma charakter publicznoprawny. Dotacja oświatowa wiąże się z wykonywaniem zadań powierzonych jednostkom samorządu terytorialnego, należących do sektora finansów publicznych, w których realizacji uczestniczą również podmioty zewnętrzne, spoza tego sektora, m.in. podmioty prowadzące niepubliczne przedszkola. W art. 90 u.s.o. (w tym w art. 90 ust. 2b) przewidziano dotację dla tych ostatnich podmiotów w razie złożenia wniosku o wypłatę dotacji. Obowiązek wypłacenia dotacji oświatowej, wynikający wprost z ustawy, spoczywa na właściwej jednostce samorządu terytorialnego. Zarówno prawo do otrzymania dotacji oświatowej, warunki nabycia tego prawa, czynniki mające wpływ na ustalenie wysokości dotacji, terminy płatności tego świadczenia, jak również zadania i wydatki, które mogą być sfinansowane środkami publicznymi przez beneficjenta dotacji, wynikają z przepisów ustawy. Na jednostkach samorządu terytorialnego spoczywają obowiązki publicznoprawne związane z ustaleniem prawa do otrzymania dotacji, ustaleniem jej prawidłowej wysokości, przekazaniem środków beneficjentom (podmiotom uprawnionym do otrzymania dotacji), kontroli prawidłowości wydatkowania przekazanych środków tytułem dotacji na realizację zadań oświatowych podlegających dofinansowaniu dotacją oświatową, a w razie stwierdzenia nieprawidłowości w tym zakresie - podjęcia odpowiednich działań w celu uzyskania zwrotu niezasadnie przekazanych albo nieprawidłowo wydatkowanych środków przekazanych tytułem dotacji. Z tych przyczyn relacja prawna między stronami stosunku dotacyjnego w przypadku dotacji oświatowej nie ma cech charakterystycznych dla stosunku cywilnoprawnego, w których strony mają równą pozycję i samodzielnie kształtują – w granicach prawnie dozwolonych – treść łączącego ich stosunku prawnego. Podmiot dotujący realizując obowiązki ustawowe uzyskuje w tym zakresie pozycję nadrzędną wobec podmiotu dotowanego. Podmiot dotujący czynności tych dokonuje w oparciu o normy powszechnie obowiązujące (art. 90 u.s.o.), które wyznaczają sferę jego kompetencji w przekazywaniu dotacji oświatowych i w tym zakresie (w zasadzie jednostronnie) kształtuje sytuację prawną podmiotu prowadzącego niepubliczną placówkę oświatową. Jest to więc układ podmiotowy z cechami właściwymi dla stosunków publicznoprawnych. Jedynie obowiązek ustalenia i wypłacenia dotacji

spoczywający na jednostce samorządu terytorialnego aktualizuje się z chwilą złożenia wniosku o wypłatę dotacji przez podmiot prowadzący placówkę oświatową. W ograniczonym zakresie – dotyczącym terminów wypłaty dotacji – dopuszczono w orzecznictwie możliwość kształtowania tego stosunku prawnego za pomocą porozumień zawieranych pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego a podmiotami uprawnionymi do otrzymania dotacji. Za uznaniem publicznoprawnego charakteru stosunku prawnego łączącego podmiot dotujący z podmiotem dotowanym przemawia też charakter prawny dotacji oświatowej określony przepisami prawa publicznego z zakresu finansów publicznych. Dotacja oświatowa jest postacią dotacji przewidzianej przepisami u.f.p. i która z tej przyczyny podlega rygorom tej ustawy, w tym m.in. zasadzie roczności, jak również podlega kontroli w zakresie prawidłowości jej wydatkowania zgodnie z celami określonymi w ustawie, a w razie jej nieprawidłowego wydatkowania, wobec której aktualizuje się obowiązek jej zwrotu całości lub w części. Zgodnie z zasadą roczności, po zakończeniu roku kalendarzowego, co do zasady, nie jest możliwe wypłacenie beneficjentowi dotacji za rok, który minął nawet wtedy, gdy dotacja nie została wypłacona w należnej wysokości. Ze względu na te cechy publicznoprawne stosunku dotacyjnego, jak również zasadę roczności obowiązującą w stosunku do dotacji oraz brak przepisu przewidującego dla podmiotu prowadzącego przedszkole niepubliczne roszczenie o zapłatę dotacji albo o zapłatę różnicy pomiędzy dotacją należną a dotacją przekazaną w orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie zwrócono uwagę na konsekwencje wynikające z braku przepisu odnoszącego się do dotacji oświatowej, analogicznego do przepisu zawartego w art. 49 ust. 6 u.d.j.s.t., który dopuszcza dochodzenie należnego świadczenia w postępowaniu sądowym od podmiotu zobowiązanego do zapłaty tej dotacji. Nie można zatem uznać za uzasadnione stanowisko kreujące na podstawie art. 90 u.s.o. stosunek cywilnoprawny między jednostką samorządu terytorialnego a beneficjentem dotacji o treści wynikającej z tego przepisu o cechach prawnych odpowiadających zobowiązaniu (art. 353 § 1 k.c.). Należy więc odrzucić możliwość konturowania w oparciu o przepisy prawa cywilnego roszczenia podmiotu prowadzącego przedszkole niepubliczne przeciwko jednostce samorządu terytorialnego o zapłatę

zaległej dotacji albo zapłatę kwoty zaniżonej dotacji, obejmującej różnicę pomiędzy kwotą należną we właściwej wysokości a kwotą dotacji faktycznie wypłaconą.

Sąd Najwyższy rozpoznający zagadnienie prawne podziela jednak stanowisko wyrażone w jego orzecznictwie, że brak przepisu przewidującego odpowiednie roszczenie beneficjenta dotacji do podmiotu dotującego nie może prowadzić do wniosku, że podmiotowi, któremu wypłacono dotację w niższej niż należna wysokości nie należy udzielić ochrony prawnej. Wypłacenie przez jednostkę samorządu terytorialnego dotacji w zaniżonej wysokości podmiotowi prowadzącemu niepubliczne przedszkole może bowiem niekorzystanie wpływać na jego sytuację majątkową i być przyczyną poniesienia szkody majątkowej w sytuacji, w której podmiot ten spełniał kryteria przewidziane ustawą warunkujące jej otrzymanie w wyższej niż otrzymana wysokości. Z szerszej perspektywy przekazanie niektórym podmiotom dotacji w zaniżonej wysokości może prowadzić do nierównego traktowania przez podmioty publiczne (jednostki samorządu terytorialnego) podmiotów spoza sektora finansów publicznych prowadzących na własny rachunek działalność oświatową. Wobec braku możliwości konstruowania roszczenia o zapłatę kwoty zaniżonej dotacji pozostaje reżim odpowiedzialności odszkodowawczej jako zapewniający ochronę prawną podmiotowi uprawnionemu do otrzymania dotacji we właściwej wysokości.

Konstrukcja odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę poniesioną przez podmiot prowadzący przedszkole niepubliczne wskutek wypłacenia zaniżonej dotacji – abstrahując od jej podstawy prawnej – powinna uwzględniać charakterystyczne cechy prawne dotacji oświatowej jako świadczenia pieniężnego podlegającego reżimowi finansów publicznych. Celem odpowiedzialności odszkodowawczej, niezależnie od przyjętej podstawy prawnej, jest jedynie wyrównanie uszczerbku majątkowego doznanego przez poszkodowanego wskutek czynu będącego źródłem szkody. Z uwagi na ten kompensacyjny charakter tej odpowiedzialności nie może ona skutkować polepszeniem sytuacji majątkowej poszkodowanego w stosunku do tej, w której byłby poszkodowany, gdyby nie dopuszczono się wobec niego czynu szkodzącego (niewykonania zobowiązania lub deliktu). Z tej przyczyny należy uwzględnić, że dotacja oświatowa jako świadczenie podlegające reżimowi ustawy o finansach publicznych jest wypłacana wyłącznie

w celu dofinansowania środkami publicznymi podmiotów prowadzących niepubliczne przedszkola zadań i wydatków ściśle określonych w przepisach u.s.o. Oznacza to, że przekazane środki pieniężne w formie dotacji mogą więc być spożytkowane przez podmiot dotowany wyłącznie na ustawowo sprecyzowane zadania i wydatki (zob. art. 90 ust. 3d u.s.o.). W przeciwnym wypadku, w razie ich przekazania, istnieje obowiązek ich zwrotu. W wyroku Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2023 r., II CSKP 774/22, niepubl. (zob. również wyrok Sądu Najwyższego z 9 lipca 2020 r., V CSK 502/18) wyjaśniono, że mechanizm decydujący o dotowaniu pewnych zadań z budżetu publicznego może usprawiedliwiać posługiwanie się stwierdzeniem, że „ostatecznym beneficjentem dotacji ma być uczeń (przedszkolak)”, jednak kwota dotacji przekazywana jest nie przedszkolakom ani do przedszkola, lecz podmiotowi prowadzącemu daną placówkę. Skoro ten podmiot jest zobowiązany do zorganizowania przedszkola, co wymaga zakupu towarów i usług pozwalających na bieżące funkcjonowanie takiej placówki, to w obrocie prawnym on sam występuje jako dysponent środków, na bazie których ją prowadzi. Środki te pochodzą z jego majątku, a przekazane mu na ten cel jako dotacje albo opłaty za niektóre usługi, zasilają jego majątek. Dla osoby, która rozpoczęła prowadzenie placówki oświatowej, działalność ta jest formą aktywności gospodarczej, mającą jej przynosić zysk. Na decyzję o rozpoczęciu tej działalności zapewne mają też wpływ informacje o dotowaniu działalności z budżetu samorządu i o czynnikach wpływających na wysokość dotacji. Prowadzący placówkę może zasadnie oczekiwać, że jeżeli spełni wymagania ustawowe, to uzyska dotację w określonej wysokości, a zobowiązanie do jej zwrotu powstanie nie inaczej, jak tylko w przypadkach określonych w ustawie, po ujawnieniu nieprawidłowości w dysponowaniu środkami z dotacji przez kontrolujących. Te, wyżej scharakteryzowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego cechy prawne dotacji oświatowej jako świadczenia pieniężnego, sprawiają, że nie może być ona traktowana przez podmiot dotowany jako źródło jego zysku, który w związku z otrzymaniem dotacji może być przez niego swobodnie rozdysponowany i muszą być uwzględnione przy ustalaniu odszkodowania dla podmiotu prowadzącego niepubliczną placówkę oświatową za uszczerbek majątkowy powstały w wyniku wypłacenia zaniżonej dotacji oświatowej.

Kompensacyjny charakter odszkodowania wymaga więc powiązania uszczerbku majątkowego podmiotu prowadzącego niepubliczne przedszkole ze sfinansowaniem przez niego kosztów realizacji zadań oświatowych i wydatków w zakresie, w jakim wydatki te mogły być współfinansowane z przekazanej temu podmiotowi dotacji w zaniżonej wysokości.

Właściwą podstawę prawną odpowiedzialności odszkodowawczej za niewypłacenie dotacji w określonej ustawowo wysokości stanowi art. 471 k.c. stosowany przez analogię. Przepis ten dotyczy niewykonania (nienależytego wykonania) zobowiązania, a nie tylko niewykonania (nienależytego wykonania) zobowiązania z kontraktu. Nie budzi wątpliwości stanowisko wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że czynności organu dotującego zmierzające do ustalenia prawa do dotacji i jej wypłacenia stanowią czynności z zakresu administracji publicznej, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Tak powstałe zobowiązanie podlega wprowadzie normom prawa publicznego, ma więc charakter publicznoprawny, ale po upływie roku, w którym dotacja oświatowa zgodnie z art. 251 u.f.p. powinna być wypłacona, ustaje definitywnie możliwość jego wykonania. Wypłata dotacji podmiotowi prowadzącemu przedszkole niepubliczne po tym terminie naruszałaby więc bezwzględnie obowiązujący przepis zawarty w u.f.p. Zaniechanie wypłaty przez jednostkę samorządu terytorialnego dalszej dotacji oświatowej po upływie roku kalendarzowego, w którym doszło do jej wypłaty w zaniżonej wysokości albo zaniechanie dopłacenia środków z tego tytułu, nie można uznawać za działanie bezprawne.

Po upływie roku kalendarzowego negatywne konsekwencje wynikające z niewykonania tak powstałego zobowiązania wypłaty dotacji w prawidłowej wysokości od tej chwili podlegają wyłącznie normom prawa cywilnego dotyczącym odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie zobowiązania mającego źródło ustawowe. Nie chodzi jednak o czyn niedozwolony polegający na naruszeniu określonej normy prawa publicznego przez jednostkę samorządu terytorialnego, lecz o definitywne – gdyż wynikające z przepisów u.f.p. – niewykonanie zobowiązania, którego powstanie, strony i treść określały przepisy tej ustawy. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 10 lipca 2000 r., SK 12/99 (OTK 2000, nr 5, poz. 143) wyjaśniono, że nie można wykluczyć, że roszczenie o zapłatę powstałe

na tle stosunku administracyjno-prawnego nabierze cech cywilnoprawnych, a wówczas spór dotyczący jego wykonania należy zakwalifikować jako sprawę cywilną. W systemie prawa polskiego ocena należytego wykonania zobowiązania i określenie skutków jego niewykonania bądź nienależytego wykonania stanowi domenę prawa cywilnego. Zagadnienia te są regulowane przez art. 471 i następne kodeksu cywilnego. Ustawodawca nie ograniczył stosowania przepisów o odpowiedzialności za niewykonanie i nienależyte wykonanie zobowiązania do zobowiązań wynikających z umów. Przyjmuje się powszechnie, że odpowiedzialność ta obejmuje zobowiązania wynikające z czynności prawnych jedno- i dwustronnych, aktów administracyjnych, z czynów niedozwolonych, z bezpodstawnego wzbogacenia, z *negotiorum gestio* oraz z innych zdarzeń, z którymi ustawa łączy powstanie zobowiązania.

Zgodnie z art. 417 § 1 k.c., za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Można twierdzić, że z art. 90 ust. 2b u.s.o. (w odniesieniu do części przedszkoli niepublicznych) wynika prawny obowiązek jednostki samorządu terytorialnego (podmiotu dotującego) prawidłowego ustalenia dotacji należnej podmiotowi wnioskującego z uwzględnieniem kryteriów jej wyliczenia wskazanych w tym przepisie. Wadliwość w zakresie wyliczenia należnej dotacji, prowadząca do przekazania dotacji należnej podmiotowi prowadzącemu przedszkole niepubliczne w zaniżonej wysokości, uznać należy za działanie sprzeczne z obowiązkiem nałożonym przez ustawodawcę na jednostkę samorządu terytorialnego na mocy wyżej powołanego przepisu. Poza tym przepis ten – określający uprawnienie do otrzymania dotacji, obowiązek jej wyliczenia i przekazania przez jednostki samorządu terytorialnego podmiotom prowadzącym przedszkola niepubliczne – ma charakter ogólny i powszechny, gdyż jest skierowany do wszystkich właściwych jednostek samorządu terytorialnego z jednej strony i wszystkich prowadzących przedszkola niepubliczne z drugiej strony.

Zastosowanie art. 417 § 1 k.c. do rozważanej odpowiedzialności odszkodowawczej budzi jednak zastrzeżenia. Pojęcie bezprawności, z którą wiąże

się ta odpowiedzialność odszkodowawcza, obejmuje działanie niezgodne z prawem lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej obiektywnie bezprawne - naruszające przepisy prawa (określone w nich nakazy lub zakazy). W odniesieniu do jednostki samorządu terytorialnego aktualizowały się wynikające z przepisów u.s.o. i u.f.p. obowiązki w zakresie ustalenia wysokości należnej dotacji oświatowej i jej wypłacenia po złożeniu wniosku o wypłatę dotacji oświatowej przez konkretny podmiot prowadzący niepubliczne przedszkole. Dopiero wówczas ogólny obowiązek wypłaty dotacji oświatowej, ciążyący na jednostkach samorządu terytorialnego wobec podmiotów prowadzących niepubliczne przedszkola ulegał konkretyzacji co do podmiotów objętych stosunkiem dotacyjnym oraz co do treści zobowiązania publicznoprawnego – zapłaty dotacji przez określoną jednostkę samorządu terytorialnego konkretnemu podmiotowi prowadzącemu przedszkole niepubliczne. Na treść tak skonkretyzowanego zobowiązania publicznoprawnego (zapłaty należnej dotacji oświatowej) miały wpływ nie tylko normy o charakterze powszechnie obowiązującym, ale także konkretne okoliczności faktyczne związane z funkcjonowaniem danego podmiotu prowadzącego przedszkole niepubliczne na obszarze działania konkretnej jednostki samorządu terytorialnego. Prawidłowe skonkretyzowanie co do treści zobowiązanie jednostki samorządu terytorialnego wynikające bezpośrednio z przepisów u.s.o., a w konsekwencji także jego prawidłowe wykonanie wobec podmiotu prowadzącego przedszkole niepubliczne mogło bowiem – *in concreto* – zależeć także od podmiotu prowadzącego przedszkole niepubliczne (prawidłowości podania przez niego danych zawartych we wniosku o dotację, prawidłowości prowadzonej dokumentacji związanej z realizacją zadań oświatowych, umożliwieniu przeprowadzenia kontroli prawidłowości wykorzystania środków przekazywanych w danym roku tytułem dotacji itp.). Ponadto szkoda w majątku podmiotu prowadzącego przedszkole niepubliczne w razie wypłacenia zaniżonej dotacji nie była wyłącznie spowodowana naruszeniem przepisów adresowanych do jednostek samorządu terytorialnego nakładających obowiązek wypłacenia dotacji. Do jej powstania niezbędne było także sfinansowanie przez podmiot prowadzący przedszkole niepubliczne wykonania zadań oświatowych i wydatków podlegających współfinansowaniu dotacją oświatową, w taki sposób i w takim zakresie, w jakim byłoby to wykonane

przy wykorzystaniu dotacji w należnej wysokości. Szkoda w rozważanym przypadku była więc skutkiem działań podjętych przez dwa podmioty stosunku dotacyjnego, z których jeden z nich - jednostka samorządu terytorialnego naruszyła przepisy dotyczące ustalenia wysokości należnej dotacji oświatowej, drugi zaś (podmiot prowadzący przedszkole niepubliczne) sfinansował zadania oświatowe i dokonał wydatków oczekując w sposób usprawiedliwiony wypłaty dotacji w należnej, według właściwych przepisów, wysokości. Tak powstała szkoda nie jest jednak tylko następstwem wystąpienia tych dwóch, wyżej wymienionych czynników, ale także oddziaływania zasady zawartej w ustawie o finansach publicznych wyłączającej możliwość prawidłowego wykonania przez jednostkę samorządu terytorialnego swojego zobowiązania publicznoprawnego (zapłaty dotacji oświatowej w prawidłowej, zgodnej z przepisami wysokości) już po upływie roku, za który dotacja była należna. Jednostka samorządu terytorialnego, która w sposób sprzeczny z przepisami ustawy dokonała wyliczenia i wypłaty dotacji oświatowej, po upływie roku kalendarzowego postępuje zgodnie z przepisami prawa - nie przekazując beneficjentowi kwoty zaniżonej dotacji – z uwagi na regułę roczności obowiązującej w stosunku dotacyjnym. Jak bowiem to wyjaśniono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, wprowadzie art. 90 u.s.o. był źródłem powstającego z mocy prawa publicznoprawnego zobowiązania, w którym odpowiednikiem obowiązku wypłaty dotacji było prawo podmiotowe do dotacji, jednakże z upływem roku budżetowego wykonanie tego publicznoprawnego obowiązku staje się w zasadzie prawnie niemożliwe, w związku z czym zobowiązanie należy uznać za definitywne niewykonane. Przyczyną szkody doznanej przez podmiot prowadzący przedszkole niepubliczne jest więc nie tyle obiektywna bezprawność czynu jednostki samorządu terytorialnego polegająca na naruszeniu wynikającego z przepisu u.s.o. obowiązku prawidłowego obliczenia i wypłacenia dotacji na rzecz podmiotu prowadzącego przedszkole niepubliczne, co naruszenie skonkretyzowanego zobowiązania jednostki samorządu terytorialnego wobec tego podmiotu wypłaty dotacji we właściwej wysokości w ciągu roku kalendarzowego, w którym należała się mu się ta dotacja. Taka – złożona – konstrukcja odpowiedzialności odszkodowawczej jednostek samorządu terytorialnego w związku z wypłatą dotacji oświatowej w zaniżonej wysokości wymyka się z prostej konstrukcji odpowiedzialności

odszkodowawczej za czyn niedozwolony uregulowanej w art. 417 § 1 k.c. i jest argumentem uzasadniającym zastosowanie do tej odpowiedzialności art. 471 k.c. *per analogiam*. W tym kontekście trafnie więc podniesiono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że odpowiedzialność deliktowa na podstawie art. 417 k.c. wchodzi w rachubę tylko w razie ziszczenia się przesłanki bezprawności rozumianej jako naruszenie obowiązku o charakterze powszechnym, wskazując jednocześnie, że obowiązek określony w art. 90 ust. 1, 2 b i 3c powstaje tylko między jednostką samorządu terytorialnego a osobą prowadzącą przedszkole niepubliczne, która złożyła stosowny wniosek, co jest argumentem za przyjęciem podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 471 k.c. stosowanym przez analogię z uwagi na publicznoprawny charakter niewykonanego zobowiązania.

Za przyjętym rozwiązaniem przemawia także argument o charakterze systemowym. Z powołanych wyżej przepisów ustawy o finansach publicznych wynika, że udzielenie dotacji przez jednostki sektora publicznego podmiotom pozostającym poza tym sektorem, wykonującym zadania dla pożytku publicznego przy wsparciu środkami publicznymi, odbywa się na podstawie umowy łączącej te podmioty określającej szczegółowo treść stosunku dotacyjnego. Na podstawie umowy powstaje więc zobowiązanie jednostki zaliczanej do sektora publicznego na rzecz podmiotu dotowanego (beneficjenta dotacji) obejmujące obowiązek zapłaty środków pieniężnych tytułem dotacji. Do takiej umowy mają zastosowanie niektóre przepisy u.f.p., mające również zastosowanie do dotacji oświatowej. Ewentualne skutki nienależytego wykonania takiego zobowiązania przez jednostkę dotującą nie podlegają jednak ocenie w ramach reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 417 k.c., lecz z art. 471 k.c. Dotacja oświatowa na rzecz podmiotu prowadzącego przedszkole niepubliczne różni się od dotacji udzielanej według u.f.p. o tyle, że zobowiązanie obejmujące obowiązek jej wypłacenia w określonej wysokości przez jednostkę dotującą na rzecz podmiotu prowadzącego niepubliczne przedszkole, a więc również podmiotu spoza struktury podmiotów finansów publicznych, powstaje wprawdzie na podstawie przepisu ustawy, lecz po złożeniu wniosku o wypłatę dotacji oświatowej przez podmiot prowadzący niepubliczne przedszkole, przy czym zarówno strony tego stosunku, jak również jego treść kształtowane są bezpośrednio przepisami ustawowymi (w odniesieniu do

przedszkoli niepublicznych w art. 90 ust. 2b), a nie umową. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zaakceptowano jednak możliwość ograniczonego regulowania (w zakresie terminów zapłaty) obowiązku zapłaty dotacji oświatowej przez jednostki samorządu terytorialnego na rzecz podmiotu prowadzącego przedszkole niepubliczne umową zawieraną między tymi podmiotami. Te względy o charakterze systemowym powinny więc być też uwzględnione przy wyborze właściwego reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej za skutki niewypłacenia dotacji oświatowej w należnej wysokości, które powinny być zbliżone, co do przesłanek tej odpowiedzialności, niezależnie od tego, że przyjęcie wniosku o wypłatę oraz obliczenie i wypłacenie dotacji stanowiącą czynności wykonywane przez podmiot administrujący i sprowadzają się do wykonania nałożonych nań zadań publicznych.

Za takim wnioskiem przemawia również to, że ustawą z dnia 24 czerwca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 1010), nowelizującą z dniem 1 stycznia 2017 r. ustawę z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty, dodano ust. 11 do jej art. 90, zgodnie z którym przyznanie dotacji oświatowej stanowi czynność z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Celem tej nowelizacji (zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych – druk nr 559/VIII kadencja Sejmu) było m.in. przesądzenie przez ustawodawcę, że przyznanie dotacji dla publicznych i niepublicznych przedszkoli, innych form wychowania przedszkolnego, szkół i placówek należy zaliczyć do czynności z zakresu administracji publicznej (art. 80 ust. 11 i art. 90 ust. 11 ustawy). Nowelizacja ta była reakcją na niejedolitą praktykę sądów administracyjnych w ocenie charakteru tych czynności. Skoro przyjęcie wniosku o wypłacenie dotacji, jej obliczenie i wypłata stanowi czynność z zakresu administracji publicznej dotyczącą przyznania przewidzianego prawem uprawnienia, to podlega ona kontroli co do jej legalności przez sąd administracyjny, a jeżeli istnieje droga weryfikowania legalności takiej czynności na drodze postępowania przed wyspecjalizowanym w sprawowaniu kontroli sądem, to dochodzenie roszczeń odszkodowawczych w związku z nieprawidłowym wypłaceniem dotacji w reżimie odpowiedzialności za wykonywanie władzy publicznej powinno odbywać się nie na podstawie art. 417 k.c., lecz na podstawie art. 417¹ § 2 k.c.

Przyjęcie reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 471 k.c. stosowanego przez analogię oznacza, że granice tej odpowiedzialności wyznacza przepis art. 361 § 2 k.c., zgodnie z którym w granicach określonych przepisem § 1, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Brak przepisu, który zawężyłby granice tej odpowiedzialności, w szczególności do różnicy między kwotą dotacji należną a kwotą dotacji wypłaconą podmiotowi prowadzącemu przedszkole publiczne. Odszkodowanie powinno obejmować wyrównanie uszczerbku majątkowego – ustalonego metodą dyferencyjną – doznanego przez podmiot prowadzący niepubliczne przedszkole w związku ze sfinansowaniem z własnych środków zadań i wydatków – obecnie określonych w art. 90 ust. 3d u.s.o. – które mogły być w tej części sfinansowane zaniżoną częścią dotacji oświatowej.

Z tych względów Sąd Najwyższy podjął uchwałę, jak na wstępie.

Monika Koba

Dariusz Dończyk

Marta Romańska

(A.G.)

[r.g.]