

Głogów, dnia 20 stycznia 2020 r.

OPINIA PRAWNA

Opiniującemu przedstawiono do zaopiniowania 1) statut, 2) regulamin i schemat organizacyjny oraz 4) regulamin pracy Muzeum Ziemi Wschowskiej we Wschowie z punktu widzenia ich aktualności w świetle obowiązujących przepisów prawnych.

Na wstępie zauważyć należy, iż akty prawne stanowiące podstawę do wydania poddanych analizie regulaminów i statutu były wielokrotnie nowelizowane.

W dalszej części opinii zostaną zastosowane skróty: ustawa o muzeach – uom, ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej uok.

Ad 1)

W wypadku wprowadzania zmian w statucie należy zaktualizować podstawy prawne (dzienniki ustaw) aktów prawnych wskazanych w § 2 statutu oraz rozważyć dodatkowo powołanie jako podstawy prawnej ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

Rozważenia wymaga utrzymanie w aktualnym kształcie § 4 ust. 3 statutu. Wspomniany zapis stanowi częściową recepcję przepisu art. 5 ust 4 uom. Nadto dołożono w nim zwrot „prowadzenie działalności”. Opiniujący poddaje taki zabieg w wątpliwość. Ustawowy obowiązek organizatora utrzymania muzeum oznacza również obowiązek (ustawowy) organizatora zapewnienia środków na prowadzenie przez muzeum [ustawowej] działalności, a zatem działalności nienastawionej na osiąganie zysku – określonej w ustawie o muzeach, szczególnie w art. 1 i 2.

Regulamin muzeum w sensie juretycznym winien stanowić uzupełnienie zapisów ustaw (w takiej części w jakiej ustawodawca nie uregulował działalności muzeów) a nie ich powielenie.

Wątpliwości nastrocza również redakcja § 6 statutu a w szczególności ust. 2. Skoro przepis ów zawiera regulacje dotyczące zakresu działania Muzeum, nie powinny znajdować się w nim regulacje dotyczące celów Muzeum (zredagowanych w § 7 statutu). Już tylko z redakcji art. 1-3 uom wynika, że cel, zakres działania i zadania muzeum to odmienne kategorie. Poza tym rodzi się pytanie, czy gdyby ust. 2 § 6 statutu nie znalazł się w statucie, czy znaczyłoby to, że Muzeum nie realizuje celów wymienionych w art. 1 uom? Odpowiedź negatywna na to pytanie poddaje w wątpliwość sens zamieszczenia tego zapisu.

Rozważenia wymaga również pozostawienie § 7 w aktualnym kształcie. Wprawdzie w chwili wprowadzenia statutu z 2014 r. obowiązywała już nowelizacja uom, zastępująca zwrot „muzealia” zwrotem „zabytek” lub zbiory w art. 2, niemniej np. pkt 6 i 8 statutu z 2014 nadal stanowi o przechowaniu „muzealiów”, a nie „zabytków” czy „zbiorów”. Skoro w myśl art. 21 uom muzealia to rzeczy ruchome i nieruchomości (niekoniecznie zabytki) stanowiące własność muzeum i wpisane do inwentarza – oznacza to, że statut z 2014 dopuszcza (zakładam, że wyłącznie hipotetycznie)

przechowanie innych zbiorów czy zabytków (jako rzeczy, które nie muszą być muzealiami tzn. rzeczy nienależących do MZW czy niewpisanych do inwentarza MZW) w warunkach, które nie muszą zapewniać pełnego bezpieczeństwa itd. Jak sądzę zawarcie w statucie z 2014 takiej dopuszczalności nie było intencją autorów statutu z 2014. Zapewne chodziło o szersze ujęcie konieczności zapewnienia bezpieczeństwa nie tylko zabytkom ale również [muzealiom] - rzeczom, np. które nie są zabytkami a mają wartość np. naukową, niemniej redakcja sugeruje niewłaściwy efekt. Najprostszym rozwiązaniem byłoby tu zastąpienie zwrotu „muzealiów” zwrotem jaki posłużył się w tym zakresie ustawodawca tj. „zbiorów”.

Mając na uwadze przykładowy charakter celów wymienionych w § 7 statutu kwestia pozostawienia lub zmiany pozostałych zapisów tego § zależy wyłącznie od wizji jaką organizator chce podkreślić i realizować poprzez MZW.

Zdaniem opiniującego mylący jest śródtytuł poprzedzający § 8 statutu z 2014 „zarządzanie i organizacja Muzeum”, który (jakkolwiek prawidłowy w swojej treści) reguluje kwestie dotyczące nadzoru nad muzeum. Nadzór wszak to inne zagadnienie niż zarządzanie lub organizacja (szczegółowo objęta również regulaminem organizacyjnym). Zapis § 8 winien się znaleźć np. w „przepisach ogólnych”.

Bezwzględnie zmiany wymaga § 11 statutu.

Wprawdzie brzmienie art. 11 ust. 1 ustawy o muzeach od chwili uchwalenia statutu do chwili sporządzenia niniejszej opinii nie uległo zmianie, niemniej w statucie przyjęto błędne rozumienie organu, który jako tj. „właściwy podmiot, o którym mowa w art. 5 ust 2 i 3 uom (jednostki samorządu terytorialnego)” winien dokonać powołania członów rady muzeum.

Kto zatem jest „organizatorem”, tj. czy rzeczywiście jest nim Rada Gminy (ściślej gmina reprezentowana przez radę gminy)?

Opiniującemu trudno jest się zgodzić ze stanowiskiem jakoby „organizatorem” jednostki kultury (muzeum) była Rada Gminy (ściślej gmina reprezentowana przez radę gminy).

Stanowisko jakoby organizatorem była Rada Gminy jest wynikiem braku sprecyzowania w ustawie (uok) pojęcia organizatora, nie może ten fakt jednak oznaczać stworzenia otwartej przestrzeni dla swobodnego wyboru, który z organów gminy będzie reprezentował organizatora.

Co więcej – zauważyć należy, iż przyjęcie koncepcji jakoby w imieniu organizatora mogła działać Rada Gminy musiałoby skutkować (w konsekwencji) przyjęciem, iż np. Rada Gminy powołuje i odwołuje dyrektora muzeum, jest jego pracodawcą ze wszelkimi konsekwencjami. Byłby to paradoks. Podkreślenia wymaga fakt, iż wniosek, iż organizatora reprezentuje organ wykonawczy potwierdzają zapisy § 9 ust. 2 statutu z 2014 (dyrektora powołuje i odwołuje Burmistrz Miasta i Gminy Wschowa, a nie Rada Gminy – jako organizator)

Tym samym skoro w statucie z 2014 r. przyjęto, iż (zapewne stosownie do art. 15 uok dyrektora instytucji kultury powołuje i odwołuje **organizator**, który w przypadku jednostki samorządu terytorialnego jest reprezentowany na zewnątrz przez organ wykonawczy, (a zapis ten koresponduje z ogólną regułą określoną przepisami ustawy samorządowej o kompetencjach organu wykonawczego do zatrudniania i zwalniania kierowników gminnych jednostek organizacyjnych (art. 30 ust. 2 pkt 5

ustawy o s.g.)) trudno przyjąć za zasadny wniosek o tym, iż w imieniu organizatora działa rada gminy.

Podsumowując: skoro nikt nie ma wątpliwości, iż do zadań wójta/burmistrza/prezydenta *jako „organizatora”* należy zatrudnianie i zwalnianie kierowników gminnych jednostek organizacyjnych oraz powołanie dyrektora instytucji kultury i jednocześnie nikt nie ma wątpliwości, że sprzeczne z prawem byłoby powoływanie i odwoływanie dyrektora muzeum przez „organizatora” reprezentowanego nie przez wójta/burmistrza/prezydenta, ale Radę Gminy, to wątpliwości o powołaniu członków rady muzeum przez „organizatora” są bezprzedmiotowe – wciąż jest to ten sam podmiot - „organizator”, choć na gruncie innej ustawy, zatem reprezentuje go organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego (a nie uchwałodawczy).

Tm samym skoro na gruncie § 4 i § 9 ust. 2 statutu z 2014 r. nie było wątpliwości, iż „organizatorem” w przypadku powołania i odwołania dyrektora jest Gmina w imieniu której działa organ wykonawczy (wójt/burmistrz/prezydent) dziwi odmienne rozumienie podmiotu działającego w imieniu „organizatora” na gruncie innego przepisu tej samej lub innej ustawy, a dotyczącego powoływania i odwoływania członków Rady Muzeum.

Organizatorem instytucji kultury jest gmina, a nie jej organy. Konkretnie rozwiązania organizacyjne realizowane są według zasad funkcjonowania jednostki samorządu określonej w ustawie o samorządzie gminnym i statucie, odpowiednio do kompetencji organów gminy. W przeciwnym wypadku, przy uznaniu, że każdy z organów mógłby być samodzielnym organizatorem instytucji kultury, nie do zrealizowania byłyby określone w ustawie o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej obowiązki, zadania i warunki przejmowania odpowiedzialności za działania tych instytucji.

Opiniujący pragnie dodatkowo zauważyć, iż zagadnienie: czy w świetle ustawy z 25 października 1991 r., o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej Rada Miejska może być organizatorem rozpatrywał również WSA w Bydgoszczy w wyroku z dnia 6 grudnia 2010 r. **II SA/Bd 1184/10**. Wówczas Sąd nie podzielił stanowiska Rady Gminy. Art. 9 ust. 1 i 2 ustawy stanowi, że jednostki samorządu terytorialnego organizują działalność kulturalną, tworząc samorządowe instytucje kultury a prowadzenie działalności kulturalnej jest zadaniem własnym jednostek samorządu terytorialnego o charakterze obowiązkowym. Oznacza to, że przez organizację i tworzenie jednostki samorządu terytorialnego stają się one podmiotami tworzącymi instytucje kultury. **Stosownie do art. 10 ust. 1 ustawy podmioty tworzące instytucje kultury zwane są w nomenklaturze omawianej ustawy organizatorami.** Wykładnia literalna prowadzi więc do wniosku, że to gmina jest organizatorem, a nie jej organy. Konkretnie natomiast rozwiązania organizacyjne realizowane są według zasad funkcjonowania jednostki samorządu określonej w ustawie o samorządzie gminnym i statucie, odpowiednio do kompetencji organów gminy. W przeciwnym wypadku, przy uznaniu, że każdy z organów mógłby być samodzielnym organizatorem instytucji kultury, nie do zrealizowania byłyby określone w ustawie o o.i p.dz.k obowiązki, zadania i warunki przejmowania odpowiedzialności za działania tych instytucji. Według art. 14 ust. 2 uok organizator nie odpowiada za zobowiązania instytucji kultury z zastrzeżeniem art. 24 i 25. Przepisy te stanowią, że zobowiązania i wierzytelności likwidowanej instytucji kultury przejmuje organizator. Dotyczy to też instytucji powstałych w trybie art. 21 ust. 1 i 2 ustawy w przypadku łączenia instytucji lub

tworzenia ich na podstawie umowy pomiędzy organizatorami. Pojawia się zatem pytanie w jaki sposób rada gminy mogłaby realizować wskazane zobowiązania w przypadkach opisanych w art. 24 i 25 ustawy, tj. ustawowy obowiązek przejęcia zobowiązań w razie likwidacji instytucji kultury. Rada podejmuje uchwały w sprawach majątkowych gminy, przekraczających zakres zwykłego zarządu dotyczących tworzenia innych jednostek organizacyjnych oraz wyposażania ich w majątek na zasadach określonych w art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h ustawy o samorządzie gminnym. **Zawarte zatem w statucie z 2014 zapisy klóć się zatem z ustawowo określoną rolą rady gminy i zadaniami określonymi w ustawie.** Ponadto rada jako organ wewnętrzny gminy nie ma uprawnień do działania na zewnątrz, stosownie zaś do art. 21 ust. 1 ok organizatorzy mogą zawierać umowy między sobą tworząc lub łącząc prowadzone przez siebie instytucje kultury. Przyjmując, że rada byłaby organizatorem, uprawnienie to nie byłoby realizowane. Ponadto stosownie do art. 14 ust. 1 uok ustawy instytucje kultury uzyskują osobowość prawną z chwilą wpisu do rejestru organizatora. Rada nie jest organem rejestrującym, lecz gmina (por. wyrok NSA z dnia 17 czerwca 1998 r. I SA 407/98). Takich przykładów na gruncie analizowanej ustawy jest więcej, co przemawia za uznaniem, że **rada przez zmianę statutu kreując się na organizatora instytucji kultury rażąco narusza przepisy powołanej ustawy, zwłaszcza art. 9 i 10 uok.**

Poza tym określenie liczby członków rady muzeum jest uprawnieniem organizatora (art. 11 uom) 5-15 osób.

Zmiany w zakresie regulacji § 16 należą do indywidualnej decyzji organizatora.

ad 2)

Stosownie do art. 13 ust. 3 uok organizację wewnętrzną instytucji kultury określa regulamin organizacyjny nadawany przez dyrektora tej instytucji, po zasięgnięciu opinii organizatora oraz opinii działających w niej organizacji związkowych i stowarzyszeń twórców.

Oznacza to, że regulamin organizacyjny jest „narzędziem” które ma służyć dyrektorowi jako osobie zarządzającej muzeum do osiągnięcia celów wynikających z ustawy o muzeach i statutu. Jednocześnie regulamin może być modyfikowany według zapatrywań dyrektora. Tym samym regulamin organizacyjny z 2018 r. zachowa swoją aktualność wyłącznie pod warunkiem utrzymania takich samych działów w muzeum oraz przewidzianych dla nich zadań.

ad 3)

Pomimo upływu czasu nie wszystkie regulacje regulaminu pracy straciły aktualność. Aktualność zachowały w szczególności rozdziały I-IV (postanowienia wstępne, obowiązki pracodawcy i pracowników.

Wątpliwości prawne budzi regulacja § 15 dotycząca czasu równoważnego, a przynajmniej celowość jej zamieszczenia. Redakcja ust. 1 to połączenie definicji czasu podstawowego z czasem równoważnym przewidzianym w KP. Sprowadza ona w zasadzie czas równoważy do czasu podstawowego poddając w wątpliwość sens wprowadzenia czasu równoważnego w regulaminie.

Opiniującemu nie przekazano informacji czy w MZW jest monitoring wizyjny – jego zainstalowanie/funkcjonowanie wymaga wprowadzenia stosownych zapisów w

regulaminie pracy (art. 22² kp).

Podobnie wprowadzenia zapisów w regulaminie pracy wymaga wprowadzenie przez pracodawcę monitoringu poczty elektronicznej pracownika (art. 22³ kp) – gdyby pracodawca chciał z takiej możliwości korzystać.

Poprawienia wymagają zapisy § 19 ust. 5 regulaminu. Przewidziana w tym przepisie 5-minutowa przerwa (§ rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 1 grudnia 1998 r. w sprawie *bezpieczeństwa i higieny pracy na stanowiskach wyposażonych w monitory ekranowe*) ma zapewnić odpoczynek oczom pracownika pracującego przed „monitorem ekranowym” a nie przed „komputerem”. Obecny zapis uprawnia pracownika, który będzie wykonywał pracę „papierową” rozłożoną przed wyłączonym komputerem/monitorem do 5 minutowej przerwy. Nie taka przecież była intencja wprowadzenia tego przepisu.

Niespójne są również zapisy § 22 i 25 regulaminu. Na mocy § 22 kierownicy stali się „pracownikami zarządzającymi” zobowiązanymi/uprawnionymi do wykonywania pracy bez zgody dyrektora poza normalnymi godzinami, a jednocześnie nie przyznano im uprawnienia do wykonywania pracy na terenie zakładu pracy bez tejże zgody dyrektora. Czy taką pracę mają co do zasady wykonywać poza miejscem pracy?

W aktualnym regulaminie § 33 znajdują się wyłącznie podstawowe regulacje dotyczące zasad udzielania urlopów. Pracodawca może jednak rozszerzyć w/w regulacje np. o kwestie: ile wcześniej przed urlopem pracownik winien złożyć wniosek, czy jest sporządzany plan urlopów itd..

Dodatkowo zapisy § 33 ust 4 i 5 regulaminu, obejmujące obligatoryjne przyczyny przesunięcia urlopu winny zostać dostosowane do aktualnego brzmienia 165 kp w szczególności pkt 3.

§ 33 ust. 6 wymaga zmiany wobec aktualnej regulacji 168 kp.

Rozważenia wymaga stosowanie ryczałtu za korzystanie z samochodu prywatnego do celów służbowych. Jakkolwiek nie istnieje żaden prawny obowiązek posiadania przez pracownika korzystającego w podróży służbowej z jego prywatnego samochodu dodatkowych badań lekarskich i psychologicznych, to już fakt regularnego wykorzystywania pojazdów do celów służbowych należy wskazać w skierowaniu na badania profilaktyczne, a lekarz medycyny pracy podejmie decyzję o zakresie badań. Każdy pracownik bowiem może świadczyć pracę, mając ważne badania profilaktyczne. Przy incydentalnym używaniu samochodu przez pracownika, obowiązku wskazywania tego faktu w skierowaniu nie ma, zwłaszcza przy sporadycznym użyciu pojazdu jedynie jako środka transportu w delegacji.

Zakres powyższych badań określają również przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawie badań lekarskich kierowców i osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami – dalej r.b.l.k., oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 1 kwietnia 2005 r. w sprawie badań psychologicznych kierowców i osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami oraz wykonujących pracę na stanowisku kierowcy. W przypadku pracownika wykorzystującego w pracy zawodowej pojazd silnikowy,

lekarz orzeka na podstawie wyników przeprowadzonego badania lekarskiego oraz oceny zagrożeń dla zdrowia i życia pracownika, występujących na jego stanowisku pracy. Z kolei oceny tych zagrożeń lekarz dokonuje na podstawie (przekazanej mu przez pracodawcę w skierowaniu na badanie) informacji o występowaniu na stanowisku pracy czynników szkodliwych dla zdrowia lub warunków uciążliwych.

Zakwalifikowanie konkretnego rodzaju czynności, czy pracy wykonywanej na określonym stanowisku do kategorii prac wymagających pełnej sprawności psychoruchowej, należy do kompetencji lekarza sprawującego profilaktyczną opiekę zdrowotną i ustalane jest w oparciu o wiedzę medyczną, informacje podane przez pracodawcę w skierowaniu na badanie profilaktyczne oraz – w razie wątpliwości – uzupełnione wizytacją stanowiska pracy. Ponieważ kierowanie pojazdem stanowi czynność wymagającą pełnej sprawności psychoruchowej, zakres badania powinien odpowiadać wytycznym określonym w Części V pkt 2 (Inne – prace wymagające pełnej sprawności psychoruchowej) „Wskazówek metodycznych...”. Zgodnie z nimi obowiązkowe jest wykonanie testów sprawności psychoruchowej w badaniu wstępnym, a w badaniach okresowych badanie to powinno być przeprowadzane w zależności od wskazań lekarskich. Biorąc to wszystko pod uwagę należy stwierdzić, że również wobec osób zatrudnionych na stanowisku kierowcy, lecz niepodlegających ustawie o transporcie drogowym oraz osób, które nie są zatrudnione na stanowisku kierowcy, ale w ramach obowiązków zawodowych kierują pojazdami nie można wykluczyć stosowania zakresu badań zgodnego z wytycznymi określonymi w Części V pkt 2 „Wskazówek”.

Opiniujący uważa za błędne tworzenie zamkniętego katalogu „ciężkich naruszeń obowiązków pracowniczych”. Obecne brzmienie regulaminu wyklucza rozwiązanie z pracownikiem umowy o pracę bez zachowania okresu wypowiedzenia z powodu innych ciężkich naruszeń, które nie zostały wymienione w regulaminie.

Niecelowe jest też np. zamieszczanie przepisów kp (art. 108 i nast.) w regulaminie. Powielanie regulacji ustawowych nie zmienia reguł dotyczących stosunku pracy realizowanego w MZW.

Wszelkie wprowadzenie zmian w zakresie regulaminu pracy (nie tylko w części dotyczącej czasu pracy) będzie podlegać rygorom wynikającym z art. 104² kp i 104³ kp (uzgodnienie z organizacją związkową, tryb podania wiadomości). Nadto pracodawca będzie musiał rozważyć konieczność wypowiedzania umów o pracę w przypadku, gdy zmiany będą „pogarszać” sytuację pracowników lub będą „istotne”.

Wnioski:

Regulamin pracy (oprócz regulacji niepotrzebnych, które nie stanowią istotnego błędu) zawiera również regulacje, które winny zostać wyeliminowane.

KANCELARIA PRAWNA
Rpn. Łukasz Miterka
Lrp. Wt/L/362