Domański Zakrzewski Palinka
KANCELARIA PRAWNICZA
Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa
tel.: (+48) 22 557 76 00
fax: (+48) 22 557 76 01
www.dzp.pl

Warszawa, 21 luty 2011 roku

Opinia prawna

dla Związku Miast Polskich

w sprawie zgodności z Konstytucją RP
rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 2010 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, w tym do długu Skarbu Państwa

I. Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii jest ocena zgodności z Konstytucją RP rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 2010 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, w tym do długu Skarbu Państwa.

II. Źródła prawa

Niniejsza opinia prawna została oparta na następujących źródłach prawa powszechnie obowiązującego:

1) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (dalej: **Konstytucja**)[1],
2) Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (dalej: **Ustawa o finansach publicznych**)[2],
3) Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (dalej: **Poprzednia Ustawa o finansach publicznych**)[3],
4) rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 2010 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, w tym do długu Skarbu Państwa (dalej: **Rozporządzenie**)[4],

[1] Dz. U. Nr 78, poz. 483 z 1997 r. ze zm.
[2] Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z 2009 r. ze zm.
[3] Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z 2005 r. ze zm.
[4] Dz.U. Nr 252, poz. 1692

Domański Zakrzewski Palinka Spółka Komandytowa
KRS 27088, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy
NIP: 527-21-62-127

5) Ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (dalej: **Ustawa nowelizująca**) [5],

a także:

6) Rozporządzenie Rady (WE) nr 475/2000 z dnia 28 lutego 2000 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 3605/93 w sprawie stosowania Protokołu w sprawie procedury dla nadmiernego deficytu załączonego do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (dalej: ***ESA`95***)[6].

III. Analiza prawna

1. Ocena zgodności Rozporządzenia z art. 92 ust. 1 i 216 Konstytucji RP

Przepis art. 92 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że *„rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu"*. Problematyka wzajemnych relacji, jakie zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP powinny istnieć między ustawą oraz wykonującym je rozporządzeniem, a także wymagania stawiane upoważnieniu do wydania rozporządzenia, są przedmiotem bogatego piśmiennictwa zakresu prawa konstytucyjnego[7], zgromadził się wokół nich także znaczny dorobek orzeczniczy Trybunału Konstytucyjnego[8]. Poglądy prezentowane w tym zakresie przez doktrynę prawa i orzecznictwo TK jednolicie i precyzyjnie określają pozycję rozporządzenia w konstytucyjnym systemie źródeł prawa.

Wykonawczy charakter rozporządzenia determinuje treść upoważnienia do jego wydania, które musi mieć – zgodnie z ukształtowanym poglądem doktryny prawa – charakter szczegółowy pod względem podmiotowym, przedmiotowym i treściowym[9]. Szczegółowość

---

[5] Dz. U. nr 257, poz. 1726.

[6] Dz. Urz. L 058 , 03/03/2000 P. 0001 – 0002.

[7] Zob. np. K. Działocha: *Komentarz do art. 92 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz,* red. L. Garlicki, Warszawa 2001, t. 2, s. 1 – 35, S. Wronkowska: *Model rozporządzenia jako aktu wykonawczego do ustaw w świetle konstytucji i praktyki*, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Wydawnictwo Sejmowe Warszawa 2005 , s. 71 – 94, B. Skwara: *Rozporządzenie jako akt wykonawczy dostawy w polskim prawie konstytucyjnym*, Wolter Kluwer, Warszawa 2010, *Stanowisko Rady Legislacyjnej w sprawie „konstruowania" upoważnień do wydawania rozporządzeń*, Przegląd Legislacyjny 1998/3-4.

[8] Zob. w szczególności wyroki TK: U 16/02 OTK 2004/7A/70, U 1/04 OTK 2004/5A/43, K. 16/01 OTK 2001/8/250, U 1/07 OTK 2007/3A/29, U 8/05 OTK 2007/10A/121, U 5/08 OTK 2008/7A/122, K 28/08 OTK 2009/3A/29.

[9] Zob. K. Działocha: jw., s. 11i n., S. Wronkowska:, jw. s. 72.

podmiotowa sprowadza się do konieczności wskazania konkretnego podmiotu posiadającego kompetencje do wydawania rozporządzeń. Dookreślenie przedmiotowe powinno wiązać się z precyzyjnym wskazaniem w ustawie zakresu spraw przekazanych do uregulowania w formie rozporządzenia. Zgodnie z poglądem TK *„materia ta powinna być określona poprzez wskazanie spraw rodzajowo jednorodnych z tymi, które reguluje ustawa, lecz które nie mają zasadniczego znaczenia z punktu widzenia założeń ustawy"*[10] Nadmierna ogólnikowość upoważnienia ustawowego do wydania aktu wykonawczego (jego blankietowość) była już bowiem wielokrotnie przedmiotem krytyki ze strony doktryny prawa[11], powoduje ona bowiem, że zakres przedmiotowy upoważnienia jest trudny do precyzyjnego ustalenia i daje możliwość szerokiego przesuwania materii ustawowej do rozporządzeń, w tym w szczególności formułowania w akcie wykonawczym dodatkowych obowiązków. Nie można zatem wykonywać w drodze rozporządzenia tego, co nie zostało uregulowane w ustawie. Przepisy aktu wykonawczego muszą pozostawać w związku merytorycznym i funkcjonalnym oraz treściowym z rozwiązaniami ustawowymi. Brak jednoznacznego stanowiska ustawodawcy w danej sprawie, przejawiający się nieprecyzyjnością lub ogólnością upoważnienia, winien być interpretowany jako nieudzielenie w tym zakresie kompetencji do wydania rozporządzenia. W żadnym razie kompetencja ta nie może być oparta na domniemaniu[12]. Nie podlega ono być także przedmiotem wykładni rozszerzającej. Wreszcie - szczegółowość upoważnienia w aspekcie treściowym polega na konieczności określenia w ustawie wytycznych dotyczących treści aktu. Przez wytyczne, jako dookreślenie treściowe upoważnienia do wydania aktu wykonawczego, należy rozumieć jako *„ten fragment poleceń, który nie tylko wskazuje zakres i tym spraw, ale zawiera również pewne wskazówki, dotyczące tego, ku czemu ma zmierza treść zawarta w rozporządzeniu"*[13]. Praktyka wykraczania przez prawodawcę poza ramy upoważnienia ustawowego była wielokrotnie negatywnie oceniana przez Trybunał Konstytucyjny[14].

---

[10] Orzeczenie TK K 1/87, OTK z 1987, s. 43,

[11] Zob. np. *Stanowisko Rady Legislacyjnej w sprawie „konstruowania" upoważnienia do wydania rozporządzeń*, Przegląd Legislacyjny, 1998/3-4, S. Wronkowska: jw., s. 75

[12] Tak. K. Dzialocha: jw. s. 12, oraz TK od początku swojego orzecznictwa np.: K 1/87 OTK z 1987 r. s. 43, U 5/86 OTK z 1986 s. 94, a także po wejściu w życie Konstytucji RP (np. P 2/97 OTK 1998/1/1, U 19/97 OTK 1998/4/47, P 7/98 OTK 1999/4/72).

[13] Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, nr 38, s. 21.

[14] Zob. w szczególności wyroki TK: U 3/97 OTK 1997/3-4/40, SK 11/98 OTK 1999/2/22, U 4/99 OTK 1999/6/118, K 12/99 OTK 1999/6/120, P 1/01 OTK 2002/3A/36, U 5/06 OTK 2007/1A/3, U 2/08 OTK 2009/4A/56, U 4/09 OTK 1010/4A/36.

Delegacja zawarta w przepisie art. 72 ust. 2 Ustawy o finansach publicznych w brzmieniu obowiązującym do końca roku 2010 r. czyniła zadość określonym wyżej wymaganiom stawianym upoważnieniom do wydania rozporządzenia. Upoważniało ono bowiem Ministra Finansów do określenia szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego oraz do uwzględnienia podstawowych kategorii przedmiotowych i podmiotowych zadłużenia oraz okresów zapadalności. Rozporządzenie wykonawcze wydane na podstawie tak sformułowanej delegacji, które określałoby zakres pojęcia państwowego długu publicznego byłoby wydane z oczywistym przekroczeniem granic upoważnienia ustawowego.

Ustawa nowelizująca dokonała jednak zmiany upoważnienia ustawowego, czyniąc to niejako „przy okazji" modyfikacji dokonywanych w związku z wprowadzeniem instytucji lokat budżetowych. W nowej wersji przepis art. 72 ust. 2 Ustawy o finansach publicznych otrzymał następujące brzmienie: „*Minister Finansów określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowy sposób klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, w tym rodzaje zobowiązań zaliczanych do tytułów dłużnych, uwzględniając podstawowe kategorie przedmiotowe i podmiotowe zadłużenia oraz okresy zapadalności*". Przepis art. 1 pkt 5 ustawy zmieniającej, którego treścią jest nowe brzmienie delegacji, wszedł w życie 1 stycznia 2011 r., czyli tego samego dnia, co nowe rozporządzenie.

Ustawowe upoważnienie do wydania rozporządzenia w nowym brzmieniu narusza zatem zasady wydawania rozporządzeń określone w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz doktrynie prawa.

Aktualne brzmienie upoważnienia ustawowego do wydania rozporządzenia jest trudne do zaakceptowania z racji braku wystarczającej określoności. Wyrażenie „*sposób klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, w tym rodzaje zobowiązań zaliczanych do tytułów dłużnych*" jest nieprecyzyjny i czyni takie upoważnienie ustawowe w istocie blankietowym. Ponadto trudno jest ustalić wzajemną relację istniejącą między poszczególnymi pojęciami użytymi w taj ujętym upoważnieniu ustawowym. Klasyfikacja ich wg definicji językowych oznacza podział zakresu danego pojęcia prowadzący do wyodrębnienia pojęć podrzędnych, których zakresy będą odpowiadały zakresowi pojęcia nadrzędnego. Wynikająca z przepisu art. 72 ust. 1 Ustawy o finansach publicznych systematyka w tym zakresie wydaje się być następująca: pojęciem nadrzędnym jest „*tytuł dłużny*", podrzędnym w stosunku do „*tytułu dłużnego*" – jest „*tytuł dłużny zaliczany do*

państwowego długu publicznego", zaś pojęciami podrzędnymi w stosunku do „*tytułu dłużnego zaliczanego do państwowego długu publicznego*" powinny być pojęcia określone w rozporządzeniu. Czym innym jest zatem klasyfikacja tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, czy innym natomiast – ustalenie rodzajów zobowiązań zaliczanych do tytułów dłużnych. Oczywiście żaden przepis prawa nie definiuje pojęcia „*tytuł dłużny*", można jednak usprawiedliwić jego użycie poprzez odwołanie do utrwalonego poglądu doktryny prawa budżetowego, zgodnie z którym tytułem dłużnym jest określone zdarzenie prawne z którego wynika dług. Klasyfikacja tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego wymaga zatem uprzedniego określenia pojęcia tytułu dłużnego oraz wskazania, jakie tytuły dłużne stanowić będą tytuły dłużne zaliczane do państwowego długu publicznego. Można oczywiście zrezygnować z definicji „*tytułu dłużnego*", o ile posługiwanie się tym pojęciem nie jest konieczne dla określenia zakresu przedmiotowego pojęcia „*państwowego długu publicznego*". Jednak przepis art. 72 ust. 1 Ustawy o finansach publicznych określający zakres tego pojęcia posługuje się właśnie wyrażeniem „*tytuł*".

Proces definiowania pojęć związanych z długiem publicznym wygląda zatem następująco:

(1) Ustawa o finansach publicznych (art. 72 ust. 1) zdefiniowała pojęcie długu publicznego jako zobowiązania określonych podmiotów z określonych „tytułów", wymieniając te „tytuły" (w szczególności kredyty i pożyczki);

(2) Ustawa ta w art. 72 ust. 2 przekazała do uregulowania w rozporządzeniu określenie rodzajów zobowiązań zaliczanych do tytułów (sugerując tym samym, że ich wymienienie w ust. 1 nie ma charakteru zamkniętego);

(3) Rozporządzenie określiło rodzaje zobowiązań zaliczanych do „tytułów" - zgodnie z założeniem, że wyliczenie z art. 72 ust. 1 Ustawy o finansach publicznych, nie ma – choć powinno zgodnie z zasadą wyłączności ustawowej – charakteru zamkniętego).

Najistotniejsza wada nowego brzmienia delegacji – a w związku z tym także nowego rozporządzenia – polega na naruszeniu art. 216 Konstytucji, zgodnie z którym sposób obliczania państwowego długu publicznego stanowi materię ustawową[15]. Nie ulega wątpliwości, że sposób obliczania państwowego długu publicznego to ogół procesów, które

[15] Szerzej zob. W. Sokolewicz: *Komentarz do art. 216 Konstytucji RP*, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, t. IV, Warszawa 2005, s. 1 – 35, M. Mazurkiewicz: *Konstytucyjne problemy deficytu budżetowego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] Prawo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej i problemy akcesji Polski do Unii Europejskiej, red. R. Sylwestrzak, Olsztyn 2003, s. 15.

pozwalają na ustalenie wielkości tego długu. Określenie sposobu obliczenia nie wyczerpuje się zatem ani w ustanowieniu zasady konsolidacji, ani w ustaleniu standardu pomiaru wg wartości nominalnej: określenie sposobu obliczenia państwowego długu publicznego – to przede wszystkim ustalenie zakresu pojęcia państwowego długu publicznego, czyli – używając języka prawnego - określenie *„tytułów dłużnych"*. **Skoro więc określenie tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego ma decydujące znaczenie dla jego obliczenia, to nie jest możliwa jakakolwiek ich zmiana bez dokonania zmian na poziomie ustawy.** Tymczasem przepis art. 72 ust. 1 Ustawy o finansach publicznych, podobnie jak jej art. 73, nie uległy zmianie. **To z kolei prowadzi do wniosku o naruszeniu art. 92 ust. 1 oraz art. 216 Konstytucji RP przez przepis art. 72 ust. 2 w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2011 r. oraz – co za tym idzie – przez Rozporządzenie wydane na jego podstawie**.

Oddzielnie – w 3 pkcie niniejszej Opinii – zwracamy uwagę na niezgodność Rozporządzenia z nadal obowiązującym art. 170 Poprzedniej Ustawy o finansach publicznych.

2. Niespójność Rozporządzenia z instytucjami Ustawy o finansach publicznych.

Zarówno zaliczanie do długu publicznego niektórych zobowiązań wynikających z umów leasingu lub partnerstwa publiczno-prywatnego, jak i sposób sformułowania przepisu dotyczącego kategorii „kredyty i pożyczki" (tzn. odwołanie się do skutków ekonomicznych podobnych do umowy pożyczki lub kredytu) nasuwa oczywiste skojarzenia z ESA'95. Można nawet wysunąć przypuszczenie, że jedną z intencji regulatora było zbliżenie krajowej definicji długu publicznego do definicji formułowanej dla potrzeb procedury nadmiernego deficytu, która - choć odrębna - nawiązuje do wielu konwencji związanych z określaniem długu publicznego na gruncie ESA'95. Idea możliwie ścisłego nawiązywania do niektórych konwencji terminologicznych z zakresu finansów publicznych ma swoich zwolenników i przeciwników. Należy jednak stwierdzić, że takie nawiązanie miałoby sens wtedy, gdy będzie obejmować wiele instytucji jednocześnie, przy uwzględnieniu różnic celu ESA'95 i prawa krajowego, a zwłaszcza Ustawy o finansach publicznych i rozporządzeń wykonujących jej przepisy. **Wybiórcze nawiązywania do konstrukcji ESA'95 prowadzi bowiem do powstania istotnych niespójności na gruncie prawa krajowego. Wystarczy wskazać kilka z nich, naszym zdaniem najważniejszych**.

Po pierwsze, Ustawa o finansach publicznych wielokrotnie posługuje się pojęciami pożyczki i kredytu w sensie zbieżnym z definiującymi te umowy ustawami, tj, Kodeksem cywilnym i Prawem bankowym. W przepisach art. 91 ust. 2 lub 243 ust. 1 tej Ustawy z pewnością nie chodzi o kategorię „kredyty i pożyczki", do której należy zaliczyć także niektóre inne zobowiązania. W wielu innych przypadkach nie można udzielić jednoznacznej odpowiedzi o sens wyrażenia „kredyt" i „pożyczka".

Po drugie, odpowiednikiem sformułowania *„umowy, które wywołują skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu"* jest przyjęta w ESA'95 koncepcja *„długu przypisanego"* (*imputed debt*): skoro określone składniki aktywów zalicza się do aktywów sektora publicznego, w związku z czym wzrastają np. inwestycje tego sektora (*gross fixed capital formation*) albo zużycie pośrednie (*intermediate consumption*) – musi także nastąpić równy co do wartości wzrost pasywów – i temu właśnie służy idea długu przypisanego. Jest to jedyny w swoim rodzaju instrument księgowy, który pozwala zachować równość obu stron bilansu. Problem polega na tym, że Ustawa o finansach publicznych posługuje się pojęciem wydatku w zupełnie innym sensie, mianowicie w znaczeniu kasowym (ściśle mówiąc: w sensie procedury, która zawsze kończy się obciążeniem rachunku jednostki sektora finansów publicznych albo – sporadycznie – dokonaniem płatności gotówkowej). Ujmując rzecz prostymi słowami: przyrostowi długu zaliczanemu do kategorii „kredyty i pożyczki" w związku z zaliczeniem do niej także niektórych innych umów – nie będzie towarzyszył równoczesny wzrost wydatków, które ten dług powinien finansować. Nasuwa się zatem oczywiste pytanie: jaki sens ma takie zbliżenie do unijnej definicji długu formułowanej dla potrzeb procedury nadmiernego deficytu, przy zachowaniu (a nawet wzmocnieniu) zasadniczej różnicy między deficytem sektora finansów publicznych w rozumieniu Ustawy o finansach publicznych a pożyczkami netto sektora ogólno-rządowego (*net borrowing of the general government sector*)?

Pozostawiamy na uboczu pytania, które w związku z rozporządzeniem powstają na tle wykładni poszczególnych przepisów Ustawy o finansach publicznych, np. jak interpretować przepis art. 89, zgodnie z którym jednostki samorządu terytorialnego mogą zaciągać kredyty i pożyczki tylko na pokrycie niedoboru, deficytu albo niektórych rozchodów, skoro powiększenie kategorii „kredyty i pożyczki" nie musi powodować powstawania obowiązku żadnych płatności w roku budżetowym? Oczywiście, na podobne pytania można odpowiadać stwierdzeniem, że „tym razem" chodziło o umowy kredytów i umowy pożyczek a nie o

umowy, które mają podobne skutki ekonomiczne, ale to nie rozwiązuje zasadniczego problemu, którym jest rozbieżność celów regulacji ESA'95 i ustawy o finansach publicznych. **Postanowienia ESA'95 mają przede wszystkim zaspokajać potrzebę dostępności porównywalnych, bieżących i rzetelnych informacji na temat struktury i dynamiki sytuacji gospodarczej poszczególnych krajów i regionów** - wynikającą z wdrożenia i nadzorowania Unii Ekonomicznej i Monetarnej (rachunki gospodarcze są bowiem podstawowym narzędziem analizy sytuacji gospodarczej krajów i regionów).

Stąd podstawową zasadą rachunkowości społecznej, podobnie zresztą jak rachunkowości finansowej, jest zasada pierwszeństwa ekonomicznej rzeczywistości przed formą prawną. Z kolei podstawowym celem regulacji finansów publicznych jest określenie zakresu, form i trybu dokonywania operacji finansowych jednostek sektora finansów publicznych, jak również procesu planowania tych operacji, przy czym naruszenie zasad określonych w ustawie o finansach publicznych może skutkować powstaniem odpowiedzialności karnej, dyscyplinarnej, pracowniczej, odszkodowawczej.

Dlatego **pewne sformułowania, które mogą być odpowiednie dla konstruowania reguł sprawozdawczości gospodarczej adresowanych i stosowanych przez specjalistów z zakresu rachunkowości społecznej (jak „skutki ekonomiczne podobne do kredytu i pożyczki"), są nie do zaakceptowania w przepisach określających normy, których naruszenie pociąga za sobą dotkliwe sankcje**. Tego rodzaju regulacja w szczególności nie może stanowić o nałożeniu nowych obowiązków na jednostki samorządu terytorialnego, choćby z tego względu, że nie spełnia wymogu określoności przepisu prawnego, co stanowi jedno z podstawowych wymagań, jakie w ramach zasady demokratycznego państwa prawnego Konstytucja stawia przepisom prawnym ustalającym zakazy i nakazy wobec samodzielnych podmiotów obrotu prawnego, także – wobec jednostek samorządu terytorialnego, których samodzielny status *expressis verbis* wynika z art. 16 ust. 2 oraz art. 165 ust. 2 Konstytucji RP.

3. Inne – poza wynikającymi z art. 92 ust. 1 i 216 Konstytucji RP – wady konstytucyjne Rozporządzenia oraz potencjalne konsekwencje jego obowiązywania

Rozporządzenie zostało wydane 24 grudnia 2010 r., a weszło w życie 1 stycznia 2011 r. Nowa regulacja okazała się całkowitym zaskoczeniem dla wszystkich jednostek samorządu terytorialnego. Wydając Rozporządzenie Minister Finansów nie przeprowadził lub nie wziął

pod uwagę prognoz dotyczących wpływu regulacji ani na dług publiczny podsektora samorządowego, ani na wysokość wskaźnika długu do dochodów, który ogranicza możliwości zaciągania długu poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego, podczas gdy pod koniec 2009 r. suma zobowiązań samorządów wynikających z umów zawartych na ponad 6 miesięcy wynosiła 6,8 mld PLN.

Wydając Rozporządzenie nie wzięto także pod uwagę, że do 1 stycznia 2014 r. obowiązują przepisy art. 170 Poprzedniej Ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którymi łączna kwota długu jednostki samorządu terytorialnego na koniec roku budżetowego nie może przekroczyć 60% wykonanych dochodów ogółem tej jednostki w tym roku budżetowym, natomiast w trakcie roku budżetowego łączna kwota długu jednostki samorządu terytorialnego na koniec kwartału nie może przekraczać 60% planowanych w danym roku budżetowym dochodów tej jednostki. Jeżeli wskutek zmiany Rozporządzenia dojdzie do przekroczenia wymienionych limitów, jednostka samorządu terytorialnego nie będzie mogła zaciągać żadnych nowych zobowiązań wpływających na poziom długu publicznego, będzie też zmuszona do wycofania się z zobowiązań dotąd podjętych, które – co trzeba zaznaczyć – w chwili ich podejmowania nie naruszały procedur ostrożnościowych długu publicznego, obecnie natomiast prowadzą do przekroczenia limitów obowiązujących w tym zakresie. W takim stanie rzeczy Regionalna Izba Obrachunkowa powinna przedstawić stosowny raport o stanie gospodarki finansowej danej jednostki samorządu terytorialnego, co może także doprowadzić do konieczności zastosowania drastycznych środków przewidzianych w samorządowych ustawach ustrojowych, z ustanowieniem zarządu komisarycznego włącznie.

Obowiązywanie nowych przepisów od 1 stycznia 2011 r. pociągnie za sobą konieczność nagłych i nieprzewidzianych wcześniej zmian wieloletnich prognoz finansowych i budżetów tych jednostek samorządu terytorialnego, które wskutek zamiany sposobu obliczania państwowego długu publicznego, bez swojej winy i działając na podstawie prawa obowiązującego do końca roku 2013 – przekroczą limit przewidziany w art. 170 Poprzedniej Ustawy o finansach publicznych. **Należy zaś podkreślić, że przepis art. 170 Poprzedniej Ustawy nie został w Ustawie nowelizującej zmieniony; tym samym Rozporządzenie, poprzez swoje skutki, pozostaje w rażącej sprzeczności z obowiązującym przepisem rangi ustawowej, co stanowi kolejne** (poza wskazanymi w pkcie 1 niniejszej opinii)

naruszenie art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, w którym stwierdza się, że rozporządzenie wydawane jest „*w celu wykonania ustawy*"[16].

Na tej podstawie należy stwierdzić, że **Rozporządzenie narusza podstawowe standardy demokratycznego państwa prawnego** (art. 2 Konstytucji RP), **w szczególności zasadę ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa[17], zasadę określoności regulacji[18], zasadę ochrony interesów w toku[19], a także – poprzez nadmierną i nieuzasadnioną ingerencję – zasadę proporcjonalności[20]**. Ponadto Rozporządzenie ingeruje również w podstawowe zasady gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego, prowadząc do **naruszenia zasady samodzielności samorządu terytorialnego** (art. 165 ust. 2 Konstytucji)[21].

Wszelkie zmiany podstaw regulacji prawnej finansów samorządowych, a w tym dotyczące zasad określania samorządowego długu publicznego, powinny następować w drodze ustawy, z uszanowaniem praw nabytych, interesów w toku, z zastosowaniem techniki należytych przepisów przejściowych lub przynajmniej odpowiedniej *vacatio legis*. Służy to bowiem ochronie takich wartości konstytucyjnych jakimi są zaufanie do państwa i tworzonego przez nie prawa oraz niezależność jednostek samorządu terytorialnego i ochrona ich stabilności budżetowej.

Na zakończenie należy tylko jeszcze podkreślić, że **regulacja wprowadzona Rozporządzeniem i wynikające stąd poważne ograniczenie samodzielności finansowej i stabilności budżetowej jednostek samorządu terytorialnego oznaczało będzie istotne ograniczenie prowadzonych przez nie inwestycji rozwojowych**, z oczywistymi

---

[16] Zob. przypisy 7, 8, 9

[17] Szerzej na temat treści tej zasady zob. np. orzeczenia TK: K 1/94 OTK 1994/1/10, K 26/97 OTK 1997/5-6/64, U 7/00 OTK 2001/3/56, K 54/05 OTK 2007/3A/25.

[18] Zob. np. orzeczenia TK: K 24/00 OTK 2001/3/51, K 28/02 OTK 2003/2A/13, K 6/02 OTK 2002/3A/33, K 41/02 OTK 2002/6A/83, K 44/02 OTK 2003/5A/44, K 53/02 OTK 2003/8A/83, SK 11/05 OTK 2006/3A/27, P 13/05 OTK 2006/2A/20, K 30/06 OTK 2006/10A/149.

[19] Szerzej na temat treści tej zasady zob. np. orzeczenia TK: K 26/97 OTK 1997/5-6/64, K27/98 OTK 1999/1/1, K 36/98 OTK 1999/3/40, P 4/98 OTK 1999/5/98, K 27/00 OTK 2001/2/29, U 7/00 OTK 2001/3/56, K 13/01 OTK 2001/4/81, K 45/01 OTK 2002/4A/46, K 47/01 OTK 2002/1A/6, K 55/02 OTK 2003/7A/75, P 4/04 OTK 2004/7A/72, K 6/06 OTK 2006/4A/45.

[20] Szerzej na temat zasady proporcjonalności zob. J. Zakolska: *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2008 r. i cytowane tam orzecznictwo TK.

[21] Zob. szerzej: J. Serwacki: *Konstytucyjne założenia ustroju finansów samorządu terytorialnego i ich realizacja w ustawodawstwie*, [w:] Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka, red. P. Sarnecki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005 r., s. 141 i n., D. Dąbek, J. Zimmermann: *Decentralizacja poprzez samorząd terytorialny w ustawodawstwie i orzecznictwie prokonstytucyjnym*, [w:] jw., s. 7 i n.

konsekwencjami zarówno dla gospodarki i rynku pracy, jak i dla ustalonych i zatwierdzonych w przewidziany prawem sposób programów działania samorządu terytorialnego.

IV. Konkluzje

Na podstawie przeprowadzonej analizy art. 72 ust. 2 Ustawy o finansach publicznych oraz Rozporządzenia należy stwierdzić, że prowadzą one do naruszenia następujących przepisów Konstytucji RP:

1) art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, z uwagi na niejasną i nieprecyzyjną treść upoważnienia do wydania Rozporządzenia a także w związku z naruszeniem zasady podległości aktu wykonawczego ustawie (tu – wyraźna sprzeczność z art. 170 Poprzedniej Ustawy o finansach publicznych, nadal pozostającym w mocy),
2) art. 216 Konstytucji RP, z uwagi na naruszenie zasady wyłączności ustawowej w zakresie określania długu publicznego zarówno w zakresie budżetu państwa, jak i jednostek samorządu terytorialnego,
3) art. 2 Konstytucji RP w zakresie wynikających z niego zasad zaufania do państwa i prawa oraz ochrony interesów w toku, z uwagi na wprowadzenie nagłych, trudnych do przewidzenia zmian prawa, wprowadzanych dodatkowo w życie z pominięciem istniejących regulacji przejściowych (co dot. art. 170 Poprzedniej Ustawy o finansach publicznych – zob. pkt 1 niniejszych Konkluzji) oraz z nieodpowiednim okresem *vacatio legis*, a także zasady określoności regulacji prawnej,
4) art. 165 ust. 2 Konstytucji RP z uwagi na wprowadzanie zmian normatywnych, które biorąc pod uwagę ich skutki, prowadzą do naruszenia stabilności i samodzielności, w tym – samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego.

Michał Kulesza
Profesor Uniw. Warszawskiego
Partner DZP, radca prawny

wraz z dr. Michałem Bitnerem - Uniwersytet Warszawski
oraz dr. Tomaszem Zalasińskim - DZP