

Stanowisko
Zarządu Związku Miast Polskich
w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o finansach publicznych

Resortowy projekt ustawy o zmianie ustawy o finansach publicznych zawiera propozycje zmian, które należy ocenić pozytywnie. Należy do nich regulacja w zakresie art. 242, wyłączająca wolne środki w rozumieniu art. 217 ust. 2 pkt 6 ustawy z reguły dotyczącej zrównoważenia budżetu bieżącego jst oraz część regulacji z art. 243 umożliwiających samorządom przeprowadzenie restrukturyzacji zadłużenia.

Jednak analiza innych proponowanych zapisów budzi poważne wątpliwości, które powodują, że projekt, jako całość, **opiniujemy negatywnie**. W szczególności dotyczy to regulacji z art. 243 wyłączającej dochody ze sprzedaży majątku z indywidualnego wskaźnika zadłużenia, która ograniczy możliwości rozwojowe wielu jednostek samorządu terytorialnego.

1. W projekcie ustawy proponuje się, aby niektóre przepisy regulujące zasady gromadzenia i wydatkowania środków publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego uzupełnić o kategorię „zobowiązań zaliczanych do tytułu dłużnego, o którym mowa w art. 72 ust. 1 pkt 2 ustawy”. Dotyczy to:
 - art.91 ust.1, ustalającego zasadę, zgodnie z którą suma zobowiązań z tytułów wymienionych w tym przepisie nie może przekroczyć kwot określonych w uchwale budżetowej jst (konsekwencją tej zmiany jest proponowana zmiana art. 212 ust. 1 – poprzez dodanie pkt 6a oraz art. 212 ust. 2 – poprzez dodanie pkt 1a),
 - art.91 ust.2, ustalającego obowiązek uzyskania pozytywnej opinii regionalnej izby obrachunkowej o możliwości spłaty ww. zobowiązań w przypadku zamiaru ich zaciągnięcia,
 - art. 92 ust. 2, określającego jakie wymogi muszą spełniać ww. zobowiązania,
 - art.243 ust.1, określającego indywidualny wskaźnik zadłużenia, obejmujący ww. zobowiązania,
 - art.262 ust.1, określającego delegację do zaciągania zobowiązań zaliczanych do tytułu dłużnego.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że przepis art. 72 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych określa wprost dwa tytuły, z których wynikają zobowiązania zaliczane do długu publicznego – kredyty i pożyczki. Natomiast w całym art. 72 ust. 1, oprócz tych dwu kategorii wymieniono jeszcze trzy inne (wyemitowane papiery wartościowe opiewające na wierzytelności pieniężne, przyjęte depozyty, wymagalne zobowiązania). W art. 72 ust. 2 ustawy zawarta została delegacja ustawowa dla Ministra Finansów, zgodnie z którą: *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.*

W oparciu o tą delegację Minister Finansów wydał obowiązujące obecnie rozporządzenie z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego. W postanowieniu § 3 pkt 2 tego rozporządzenia zapisano że do kategorii kredytów i pożyczek zalicza się również *„umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, które mają wpływ na poziom długu publicznego, papiery wartościowe, których zbywalność jest ograniczona, umowy sprzedaży, w których cena jest płatna w ratach, umowy leasingu zawarte z producentem lub finansującym, w których ryzyko i korzyści z tytułu własności są przeniesione na korzystającego z rzeczy, a także umowy nienazwane o terminie zapłaty dłuższym niż rok, związane z finansowaniem usług, dostaw, robót budowlanych,*

które wywołują skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu, z uwzględnieniem podziału na:

- a) krótkoterminowe - o pierwotnym terminie zapłaty nie dłuższym niż rok lub podlegające spłacie na żądanie,
- b) długoterminowe - o pierwotnym terminie zapłaty dłuższym niż rok;"

Postanowienie § 3 pkt 2 rozporządzenia od samego początku budzi wątpliwości i kontrowersje. Przede wszystkim wątpliwości dotyczą zgodności z Konstytucją tej regulacji. Minister Finansów rozszerzył bowiem ustawowo określony zakres tytułów dłużnych w postaci kredytów i pożyczek na szereg innych umów, w tym również umów nazwanych, innych niż umowa kredytu lub pożyczki. Przepis art. 72 ust. 1 ustawy wymienia enumeratywnie poszczególne rodzaje tytułów dłużnych. Delegacja ustawowa zawarta w art. 72 ust. 2 dotyczy jedynie klasyfikacji poszczególnych tytułów dłużnych i wskazania poszczególnych rodzajów zobowiązań zaliczanych do tych tytułów i nie przewiduje ani uprawnienia dla Ministra do rozszerzania katalogu tytułów dłużnych określonego w ustawie, ani jakichkolwiek kryteriów, na podstawie których Minister miałby ten katalog poszerzać. Kwestia ta w latach 2010-2011 była przedmiotem wystąpień skierowanych do Prezesa Rady Ministrów przez Współprzewodniczącego Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego Piotra Uszoka oraz przez Prezydenta Miasta Krakowa Jacka Majchrowskiego. Wystąpienia te dotyczyły analogicznie sformułowanego poprzednio obowiązującego 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 (Dz. U. Nr 252, poz. 1692).

W odpowiedzi na wystąpienie Prezydenta Miasta Krakowa, Szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w piśmie z dnia 05.04.2011 r. (DRM-340-1(11)/1) powołał się m.in. na opinię prawną Ministra Finansów z dnia 14 marca 2011 r., której kopię załączył. W opinii tej, broniącej zgodności z Konstytucją obowiązującej regulacji, napisano m.in.: „Zasada wyłączności ustawy dotyczy spraw wyraźnie wskazanych w art. 216 Konstytucji. Inne kwestie mogą być normowane w przepisach wykonawczych do ustawy, tj. rozporządzeniach wydawanych zgodnie z art. 92 Konstytucji. Art. 216 ust. 5 Konstytucji przewiduje tryb ustawowy jedynie w odniesieniu do obliczania państwowego długu publicznego, a nie klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do długu publicznego. Sposób obliczania państwowego długu publicznego został wskazany w art. 73 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Zatem zarzut naruszenia wyłączności ustawy co do sposobu obliczania państwowego długu publicznego zawartego w art. 216 ust. 5 Konstytucji byłby uzasadniony, gdyby zostało stwierdzone, że przepis rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 2010 r. wkroczył w konstytucyjnie określoną sferę wyłączności regulacji ustawowej, co nie ma miejsca w niniejszej sprawie, gdyż przedmiotowe rozporządzenie dotyczy innej materii (klasyfikacji tytułów dłużnych, a nie obliczania długu publicznego).”

W tym miejscu, w kontekście proponowanych zmian art. 91, 92, 212, 243 i 262 należy zwrócić uwagę na przepis art. 216 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym: *Środki finansowe na cele publiczne są gromadzone i wydatkowane w sposób określony w ustawie*. Zgodnie z art.3 pkt 1 i 2 ustawy o finansach publicznych – *Finanse publiczne obejmują procesy związane z gromadzeniem środków publicznych oraz ich rozdysponowywaniem, w szczególności:*

- 1) gromadzenie dochodów i przychodów publicznych;
- 2) wydatkowanie środków publicznych;

Nie ulega wątpliwości, że w ramach procesów „gromadzenia” i „wydatkowania” środków publicznych istotne znaczenie mają czynności prawne – w tym umowy, z których wynikają zobowiązania do zapłaty – zarówno po stronie „gromadzenia” środków (np. pożyczki), jak i po stronie wydatkowania środków (np. zakup usług). Ograniczenia w dokonywaniu

czynności prawnych polegających na gromadzeniu i wydatkowaniu środków finansowych na cele publiczne jednostek samorządu terytorialnego są zawarte m.in. w art. 91, 92, 212, 243 i 262 ustawy. Zatem m.in. te przepisy określają „sposób” gromadzenia i wydatkowania środków w rozumieniu art. 216 ust. 1 Konstytucji. Jeśli przepisy te zostaną uzupełnione o odesłanie do „zobowiązań zaliczanych do tytułu dłużnego, o którym mowa w art. 72 ust. 1 pkt 2 ustawy”, a więc do rozporządzenia Ministra Finansów wydanego na podstawie art. 72 ust. 2, wówczas wystąpi niezgodność tej regulacji z Konstytucją. W zakresie w jakim Minister Finansów do „kredytów i pożyczek” zalicza również:

- *umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, które mają wpływ na poziom długu publicznego,*
- *papiery wartościowe, których zbywalność jest ograniczona,*
- *umowy sprzedaży, w których cena jest płatna w ratach,*
- *umowy leasingu zawarte z producentem lub finansującym, w których ryzyko i korzyści z tytułu własności są przeniesione na korzystającego z rzeczy,*
- *umowy nienazwane o terminie zapłaty dłuższym niż rok, związane z finansowaniem usług, dostaw, robót budowlanych, które wywołują skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu,*

dojdzie do określenia sposobu gromadzenia i wydatkowania środków publicznych w rozporządzeniu, a nie w przepisach ustawy. Będzie to zatem regulacja sprzeczna z Konstytucją.

Istotne jest też, że Minister Finansów w każdej chwili może zmienić rozporządzenie, uznając za „kredyty i pożyczki” inne jeszcze umowy, niebędące ani kredytami, ani pożyczkami – jak to ma miejsce już obecnie w przypadku umowy sprzedaży, leasingu, dostawy, o roboty budowlane, o świadczenie usług. Umowy te są zdefiniowane w Kodeksie cywilnym, stanowiąc tzw. umowy „nazwane”, a przez to żadną miarą nie mogą być uznane za umowy kredytu lub pożyczki, ani za jakąkolwiek odmianę, czy szczególną postać tych dwu umów.

Należy zwrócić uwagę, że proponowana zmiana przepisów posługuje się określeniem zobowiązań „zaliczanych” do tytułów dłużnych, sugeruje więc nawet jeszcze szersze jej rozumienie, niż tylko odesłanie do przepisów rozporządzenia wykonawczego. „Zaliczanie” zobowiązań do tytułów dłużnych jest bowiem czynnością niedokonaną, która trwa. „Zaliczaniem” mogą zajmować się wszystkie organy stosujące prawo finansów publicznych i nadzorujące jego stosowanie – w tym organy nadzoru nad JST. „Zaliczanie” to – wobec treści § 3 pkt 2 rozporządzenia, które posługuje się pojęciem „umów nienazwanych” oraz nieostrym kryterium „wpływu na poziom długu publicznego” odnośnie umów o partnerstwie publiczno-prywatnym nie ma jasno wytyczonych granic. Jest to sytuacja nie tylko niepożądana z punktu widzenia minimalnej precyzji przepisów regulujących funkcjonowanie jst, ale przede wszystkim niemożliwa do zaakceptowania z punktu widzenia pewności obrotu, jaka powinna być gwarantowana kontrahentom jst. Po wprowadzeniu projektowanej zmiany do art. 91 ust. 2 ustawy, zawarcie umowy powodującej powstanie zobowiązania zaliczanego do tytułu dłużnego, o którym mowa w art.72 ust.1 pkt 2 ustawy bez uzyskania pozytywnej opinii RIO będzie nieważne z mocy prawa. Będzie to bowiem umowa sprzeczna z ustawą w rozumieniu art. 58 Kodeksu cywilnego, a dla takich umów przepis ten przewiduje sankcję bezwzględnej nieważności. Nieważność jest najdalej idącą sankcją wadliwej czynności prawnej. W literaturze zwraca się uwagę na następujące cechy i skutki nieważności (por. P. Księżak, Kodeks cywilny. Część Ogólna. Komentarz teza 6 do art. 58 (LEX 2014):

- czynność prawna jest nieważna od początku (*ab initio*). Od chwili jej dokonania nie wywołuje zamierzonych skutków prawnych. Nieważność ma zatem charakter pierwotny, nie następczy.

- nieważność następuje z mocy samego prawa (*ipso iure*), bez potrzeby zajścia jakichkolwiek dalszych zdarzeń, a w szczególności nie jest konieczne ani oświadczenie strony czynności, ani konstytutywne orzeczenie sądu. [...] Żądanie stwierdzenia nieważności czynności prawnej nie ulega przedawnieniu.
- sąd uwzględnia nieważność z urzędu, niezależnie od tego, czy ktokolwiek się na to powołuje.
- nieważność działa *erga omnes*, tj. każdy może się na nią powołać (zarówno strony nieważnej czynności prawnej, jak i ich następcy prawni, wierzyciele i inne osoby, które mają w tym interes prawny).
- nieważność ma charakter definitywny, tj. czynność prawna nie staje się ważna, gdy przyczyny nieważności odpadną.
- nieważna czynność prawna nie wywołuje zamierzonych przez strony skutków prawnych.

W sytuacji zawarcia i wykonania nieważnej umowy strony są zobowiązane zwrócić sobie nawzajem spełnione świadczenia – tak jakby umowy w ogóle nie było.

Ponieważ wymóg uzyskania pozytywnej opinii regionalnej izby obrachunkowej będzie wynikał z mocy powszechnie obowiązujących przepisów, ich nieznanomość w żadnym stopniu nie usprawiedliwi postawy kontrahenta jst. Będzie on od strony formalnej w równym stopniu „winny” zawarcia nieważnej umowy.

Natomiast dostrzegając potrzebę poszerzenia katalogu tytułów dłużnych o kategorie wskazane w § 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Finansów, w opinii jst należałoby dokonać odpowiedniej zmiany ustawy o finansach publicznych, rezygnując jednocześnie z regulowania tej kwestii w rozporządzeniu.

2. Art. 232 oraz art. 258 – zgodnie z przygotowanym uzasadnieniem do projektu ustawy, proponowane zmiany mają na celu usprawnienie procesu realizacji projektów unijnych oraz zwiększenie absorpcji środków UE. Zwracamy uwagę, iż przygotowana zmiana, z uwagi na wprowadzone ograniczenie dotyczące niepogorszenia wyniku budżetu dla żadnego z lat objętych prognozą, jedynie w minimalnym stopniu przyczyni się do realizacji założonego celu. W przypadku realizacji większości projektów unijnych, mamy do czynienia z przesunięciem momentu wpływu dochodów w stosunku do momentu dokonywania wydatku. W praktyce oznacza to, że często wydatki na realizację projektów unijnych planowane są przynajmniej w części w jednym roku, a dochody w kolejnym. W przypadku zmian w realizacji procesu inwestycyjnego rzadko mamy do czynienia z koniecznością przesunięcia dokładnie tej samej kwoty dochodów i wydatków między latami, bądź wprowadzenia wyłącznie dodatkowych dochodów, a tylko takie działanie nie powoduje pogorszenia wyniku budżetu w żadnym z lat objętych prognozą. Najczęstszą sytuacją jest pogorszenie wyniku budżetu w jednym roku, a poprawa w kolejnym. Przykładowo dla Gliwic, na dwóch sesjach Rady Miasta, które odbyły się w 2017 r. organ ten dokonał 33 zmian dotyczących przedsięwzięć realizowanych z udziałem środków UE, z czego tylko 5 mogłoby zostać dokonane przez organ wykonawczy w przypadku wejścia w życie proponowanej regulacji. W związku z tym zmienione zapisy art. 232 i 258 nie wpłyną w rzeczywisty sposób na przyspieszenie procesu realizacji projektów unijnych. Dodatkowo zwracamy uwagę, że przygotowana zmiana art. 258 jest nieczytelna i nie koresponduje z aktualnym brzmieniem ww. artykułu ustawy o finansach publicznych.

3. Art. 243 – proponowana zmiana, poza koniecznością uwzględniania zobowiązań zaliczanych do tytułów dłużnych, o czym mowa w pkt 1 niniejszej opinii, wprowadza m.in. ograniczenie limitu spłaty zobowiązań poprzez wyeliminowanie dochodów ze sprzedaży mienia z prawej strony relacji. W uzasadnieniu do projektu ustawy napisano, iż zmiana ta ma przeciwdziałać sztuczному zawyżaniu prognoz oraz wyzbywaniu się majątku samorządowego

wyłącznie w celu spełniania indywidualnego wskaźnika zadłużenia. Przytoczone zostały ponadto dane wskazujące na niewykonanie planów sprzedaży przez jednostki samorządu terytorialnego. Nie jest w żaden sposób uzasadnione, aby „sankcja” w postaci usunięcia z wzoru dochodów ze sprzedaży mienia dotknęła również te samorządy, które planują wpływy ze sprzedaży, mając do dyspozycji odpowiednio duże zasoby nieruchomości i mienia ruchomego. Przykładowo miasto, które jest właścicielem kilkunastu tysięcy mieszkań komunalnych, może prowadzić ich sprzedaż przez wiele lat, uzyskując pewne źródło dochodów, a z drugiej strony zmniejszając koszty utrzymania zasobu mieszkaniowego ze środków publicznych.

W tym miejscu trzeba przypomnieć resortowi finansów, że w wyniku zmian ustrojowych w Polsce, w tym procesie komunalizacji znacznej części majątku publicznego, gminy stały się właścicielem wielu składników majątku, które nie są bezpośrednio związane z dostarczaniem usług publicznych mieszkańcom. Zobowiązane do racjonalnego gospodarowania posiadanym majątkiem **gminy mają zatem prawo do traktowania jego części jako składników swego potencjału rozwojowego i takiego nimi dysponowania, by wspierać rozwój lokalny**. W tym kontekście zarzut „wyzbywania” się majątku jest kuriozalny.

Usunięcie dochodów ze sprzedaży mienia powoduje, iż indywidualny wskaźnik zadłużenia staje się jeszcze bardziej restrykcyjny, niż dotychczas. W znaczący sposób zmieni to bieżącą sytuację wielu jst, które zaciągnęły zobowiązania na realizację założonego przez siebie planu inwestycyjnego, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, uzyskały odpowiednie opinie RIO, a poprzez zmianę wzoru z art. 243 nie będą spełniały ustawowej relacji w przyszłych okresach. Dodatkowo istotnie ograniczy możliwości zaciągania zobowiązań dłużnych w kolejnych latach. Wpływ projektowanej zmiany na poziom wskaźnika jest znaczący, przykładowo dla Gliwic w latach 2019-2034 limit spłaty zobowiązań ulega obniżeniu w stosunku do limitu liczonego łącznie z dochodami ze sprzedaży mienia średnio o ok. 3,77 p.p. w każdym z lat.

Dodatkowo resortowy projekt zmian w art. 243 nie uwzględnia większości postulatów zgłaszanych wielokrotnie przez środowiska samorządowe, w tym m.in.:

- **wyłączenia wydatków bieżących na obsługę długu z prawej strony relacji,**
- **zastąpienia dzielenia przez dochody ogółem po obu stronach relacji dzieleniem przez dochody bieżące,**
- **wydłużenia do 7 lat okresu, z którego liczona jest średnia arytmetyczna po prawej stronie relacji.**

Zmiany te spowodują, że otrzymane wyniki w sposób miarodajny określą faktyczne możliwości jst do zaciągania zobowiązań dłużnych, bowiem obecnie obowiązująca relacja te możliwości bezzasadnie, czysto formalistycznie ogranicza.

Dlatego w załączeniu zgłaszamy własny projekt zmian w art. 243, który uwzględnia nasze postulaty.

Podkreślamy, że odpowiadają one ściśle założeniom przyjętej przez Rząd RP Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju, która zakłada stabilizację i wzmocnienie finansów jst. **Chcemy, by samorządy mogły odegrać przypisaną im w Strategii rolę w rozwoju kraju.**

Biorąc pod uwagę duże znaczenie inwestycji samorządowych dla wykorzystania środków UE, jednoznacznie widoczne w poprzedniej perspektywie finansowej, należy stwierdzić, że propozycja resortu finansów jest całkowicie niezrozumiała i szkodliwa dla rozwoju Polski.

Ostrowiec Świętokrzyski, 21 kwietnia 2017 r.

Zygmunt Frankiewicz
PREZES ZWIĄZKU