

Prof. dr hab. Elżbieta Chojna-Duch
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warszawski

Ekspertyza nr 299
IP-104 P

**Opinia prawna dotycząca oceny rządowego projektu ustawy
z 28 lipca 2003 r. o finansach publicznych
(Druk Sejmowy nr 1844)**

Uwagi ogólne

Zakres zmian

1. Projekt stanowi szeroką, obejmującą wiele rozdziałów i przepisów w nich zawartych nowelizację obowiązującej aktualnie ustawy o finansach publicznych, choć nie dokonuje w niej głębokich merytorycznych zmian, zwłaszcza nie wprowadza zasadniczych zmian instytucji prawno-finansowych.

W propozycjach projektu skorygowano niektóre przepisy, w szczególności zlikwidowano oczywiste nieścisłości, uzupełniono braki techniczno-formalne i merytoryczne.

Nowe instytucje, wprowadzone w projekcie, dotyczą w szczególności problematyki związanej z finansowaniem programów i projektów z budżetu Unii Europejskiej. Istotną zmianą formalną i zawartości treściowej ustawy jest też wyłączenie części dotyczącej odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do odrębnej ustawy.

Pozytywnie należy ocenić załączenie do projektu ustawy zestawu 28 projektów rozporządzeń wykonawczych.

Syntetyczne uzasadnienie dobrze naświetla intencje projektodawcy, choć niepotrzebnie powtarza „cele regulacji” we wstępie i w „Ocenie skutków regulacji”.

2. Nie zlikwidowano jednak wszystkich wad formalnych dotychczasowej ustawy i nadal wiele przepisów budzi liczne zastrzeżenia formalne oraz merytoryczne, wiele pojęć stosowanych w ustawie dotychczasowej i nowej jej wersji ciągle nie jest definiowana (brak słowniczka pojęć, nie wszystkie one są określone w odrębnych przepisach rozdziału I, a na dotychczasowe nieścisłości nakładają się nowe, zwłaszcza przy definicji środków publicznych i podmiotów sektora), ponadto nie każde wprowadzone zmiany są zasadne lub jednoznaczne i zrozumiałe.

Uwagi szczegółowe

Podstawowym brakiem merytorycznym jest niezrealizowanie żadnych z postulatów wyrażanych publicznie przez różne gremia polityczne i naukowe i zapowiadanych wielokrotnie przez rząd. Proponowane przepisy nie dają bowiem należytych gwarancji właściwej realizacji i wdrażania tych postulatów i z pewnością nie mogą stanowić od dawna oczekiwanej reformy, czy restrukturyzacji finansów publicznych (mimo, iż w Ministerstwie Finansów powołano specjalny departament restrukturyzacji finansów publicznych).

W szczególności nie dokonano:

1. Konsolidacji finansów publicznych, ograniczenia tzw. systemu pozabudżetowego; wszystkie formy organizacyjno-prawne pozostają i będą funkcjonowały na niewiele zmienio-

nych, dawnych zasadach. Nie dokonano zapowiadanej likwidacji lub ograniczenia możliwości tworzenia środków specjalnych i gospodarstw pomocniczych oraz nie wyeliminowano niejednoznaczności prawnych w projekcie co do ustanowienia fundacji i funduszy, w szczególności nie rozwiązano problemu ograniczenia istniejących funduszy opartych o dotacje budżetowe, możliwości lub obowiązku prawnego przekształcenia niektórych istotniejszych środków specjalnych i gospodarstw pomocniczych w gospodarkę wyodrębnioną – funduszy lub spółek.

Naczelną ideą projektu ustawy miało być uszczelnienie systemu, umożliwiające lepszą kontrolę środków finansowych, co nie nastąpiło; w szczególności nie dokonano proponowanego w wypowiedziach polityków wchłonięcia finansów funduszy do budżetu państwa, ani tym bardziej następującej po tym ich decentralizacji i przekazania ich na szczeble samorządowe.

2. Pełnego ujawnienia gospodarki finansowej funduszy i agencji, (a także przedsiębiorstw i spółek korzystających z publicznych środków – nie tylko jawności „wykazu” tych podmiotów z art. 11 ust. 3 p. 7), przejrzystości w sferze publicznej i w związku z tym lepszej kontroli parlamentarnej wydatkowanych środków publicznych (np. poprzez formę szczegółowych załączników ich planów finansowych do ustawy budżetowej oraz publikacji pełnych sprawozdań finansowych, a nie tylko "zbiorczych danych dotyczących finansów publicznych" przez Ministra Finansów – nie jest przy tym określone jak się wyznacza ich zakres), ponadto nadal brak dostosowania do przepisów konstytucyjnych w tym zakresie oraz ustawy o dostępie do informacji jawnych (jawność określona w tych ustawach ma szerszy zakres).

Pozytywnie należy ocenić nowy obowiązek udostępniania przez NFZ informacji dotyczących świadczeniodawców oraz o sposobie ustalania ceny w art. 11 ust. 3 p. 6 (ale dlaczego nie o samej cenie?). Projekt nie określa jednak co znaczy „udostępnianie” – czy na stronie internetowej Funduszu, czy na życzenie każdemu, czy odpłatnie? Jest to przecież obciążenie (analogicznie „udostępnianie” sprawozdań z p. 7 i 8), jak się ma „udostępnianie” do „podawania do publicznej wiadomości”?

Pozytywnie należy również ocenić „podejmowanie uchwał w głosowaniu jawnym dotyczących gospodarowania środkami publicznymi” (p. 9) – to jest bardzo ważna treść, jeżeli dotyczy wszystkich środków, należałoby więc poświęcić temu odrębny przepis i wyjaśnić w uzasadnieniu, czy ustawodawca miał tego rodzaju intencje; nie jest ponadto jasne czy też chodzi tylko o ciała samorządowe?

Z kolei w p. 5 następuje ograniczenie jawności – prawo dostępu do dokumentów finansowych samorządu mają mieć tylko radni (?) – to jest niezgodne z Konstytucją i ogólnym sformułowaniem art. 11 ust. 1: „gospodarka środkami publicznymi jest jawna”, zgodnie z którym każdy obywatel powinien mieć to uprawnienie; także art. 11 ust. 3 p. 1 zawęża jawność w stosunku do poprzedniego zapisu ustawy, gdyż dotyczy tylko debat organów stanowiących (poprzednio – „jednostek samorządu terytorialnego”).

3. Ustanowienia instytucji Skarbu Państwa jako odrębnego podmiotu (jednostki) sektora finansów publicznych (choć projektodawca nie jest konsekwentny – np. przy regulacji art. 79 ust. 2, pojawia się określenie: „jednostki sektora finansów publicznych inne niż Skarb Państwa”, co wskazywałoby na jego odrębność i funkcjonowanie jako jednostka itd.); nie ma rozróżnienia organu lub jednostki oraz mienia (i środków finansowych danej instytucji, np. ZUS i FUS). Ponadto liczne, zamiennie używane pojęcia w projekcie w stosunku do podmiotów działających w imieniu Skarbu Państwa (jednostki, organu, które w projekcie mogą być dłużnikami, podczas, gdy jest nim wyłącznie Skarb Państwa) oraz co z dochodami ze sprzedaży „mienia SP, które nie są dochodami publicznymi”? co np. z darowiznami, spadkami bezdziedzicznymi, odszkodowaniami na rzecz Skarbu Państwa? Każdorazowo (w każdym

odrębnym przepisie} powinno być powołanie, kto, w imieniu Skarbu Państwa, podejmuje określone działania: określenie „Skarb Państwa może zaciągnąć... pożyczki” (w art. 70 – w domyśle oznacza, że reguluje to artykuł wcześniejszy) jest niewystarczające.

Przykłady te świadczą o tym, że koncepcja istoty prawnej tej instytucji jest niedopracowana i brak w projekcie dobrych propozycji rozwiązań. Ponadto – w żadnym przypadku organ władzy lub kontroli państwowej i ochrony prawa ... nie może być „częścią sektora finansów”.

4. Nie w pełni, mimo treści uzasadnienia, dostosowano zakres sektora finansów publicznych i sposób liczenia deficytów i długu publicznego według metod krajowych do metod obowiązujących w UE (do Europejskiego Systemu Rachunków Narodowych i Regionalnych - ESA 95); zakresy standardów rachunkowych i sprawozdawczości są, mimo intencji projektodawcy również rozbieżne; jest to jednakże na tym etapie dostosowań systemów „general government” trudne; ponadto Komisja Europejska i Eurostat nie zdecydowały jeszcze ostatecznie co do klasyfikacji OFE; słusznie nadal, mimo odmiennych propozycji, do sektora finansów publicznych zaliczone są jednostki badawczo-rozwojowe.

Bezzasadnie natomiast dokładnie zastosowano przetłumaczony na język polski określenie „sektor rządowy” w art. 4 ust. 2, co jest niezgodne z naszą Konstytucją i powoduje sztuczne wtłoczenie do tego sektora organów władzy i ochrony prawa, sądów, PAN itd. (przy okazji – w p. 1 wymienione są organy władzy publicznej, co przecież obejmuje i samorząd, który jest zakwalifikowany do grupy odrębnej); może lepiej określić „sektor państwowy” lub jeszcze inaczej); klasyfikacja sektora finansów z art. 4 ust. 2 nie wyznacza obowiązków lub uprawnień, może być ona stosowana w statystyce i sprawozdawczości, ale nie potrzeba tworzyć normy prawnej w tej ustawie niejako „na siłę”.

5. Co do zasady, również słusznie, zliberalizowano reguły dotyczące poziomu długu samorządu terytorialnego na potrzeby finansowania z Unii Europejskiej. Środki finansowe samorządów są bowiem ograniczone i niewystarczające do montażu środków krajowych z unijnymi; ponadto odłożenie płatności transferów z UE w czasie (zwrotu środków po realizacji programu i projektu) uniemożliwiać mogłoby praktycznie ich wykorzystanie; dlatego też pożyczki z budżetu państwa na prefinansowanie (wstępne, samodzielne finansowanie, prefinansowanie, czy tzw. finansowanie pomostowe) są dobrym instrumentem i lepszego rozwiązania nie ma obecnie. W projekcie nie określono jednak jednoznacznie formy prawnej prefinansowania – występuje ono raz jako rodzaj pożyczki, raz jako cel wydatku. Ponadto pominięto kwestię rozliczania zaliczek otrzymanych ze środków UE. W jakim stadium będą one służyły do spłaty pożyczki.

Ponadto nie jest jasne dlaczego fundusze przedakcesyjne są w projekcie wyłączone? w świetle propozycji przewidziane są bowiem tylko fundusze strukturalne i Spójności, a przecież fundusze przedakcesyjne będą nadal funkcjonowały przez pewien czas.

Co jednak istotniejsze, jeśli chodzi o zliberalizowanie reguł dotyczących poziomu długu samorządu terytorialnego przy realizacji projektów finansowanych z Unii Europejskiej - pozostawiając w pewnym sensie otwartą drogę do ich nieograniczonego zadłużania należy mieć świadomość trudności z zaplanowaniem i finansowaniem długu publicznego; utrudni to z pewnością zwłaszcza zarządzanie długiem Skarbu Państwa przez Ministra Finansów; w związku z tym należałoby np. ograniczyć nadużywanie tej nowej procedury poprzez formę umieszczenia danej inwestycji samorządowej w szczególnym, odrębnym planie wieloletnim, ujmującym „przyrzeczone środki w umowie”, ściśle sprawdzać fakt ich przekazania, ewentualny obowiązek zwrotu i kontrolować realizację inwestycji w czasie, pobór zaliczek i tu potrzebne są procedury, mając świadomość, że nowe rozwiązania mogą zniekształcać kwotę planowanej wielkości długu publicznego i zwiększać potrzeby pożyczkowe budżetu państwa, oddziałując na rentowność proponowanych przez państwo instrumentów dłużnych i wiel-

kość długu publicznego; w konsekwencji zagrożone mogą być limity ostrożnościowe (a tym samym przestrzeganie wymogów traktatowych i konstytucyjnych związanych z zadłużeniem).

Jeśli natomiast chodzi o przepisy dotyczące procedur ostrożnościowych i sanacyjnych niestety nie zmieniono dotychczasowych regulacji – są one dla jednostek państwowych mało dolegliwe, np. konieczność przygotowania przez Radę Ministrów programu sanacyjnego (w jakiej formie prawnej?) nie powoduje żadnych konsekwencji i przecież rodzajem takiego programu jest już opracowywana strategia zarządzania długiem publicznym.

Przy naruszeniu procedur ostrożnościowych negatywne skutki, konsekwencje przewidziane w projekcie, dotyczą tylko ograniczeń w zakresie poręczeń i gwarancji, a ponieważ nie korzystają z nich jednostki budżetowe i w zasadzie fundusze, agencje, jednostki gospodarcze, to w odniesieniu do nich procedury te są nieskuteczne, nie dolegliwe. Podmiotów sektora finansów publicznych (których niewłaściwe gospodarowanie powoduje przekroczenie różnego rodzaju limitów budżetowych, nieuprawnione zaciąganie zobowiązań itd.), dotyczą sankcje z zakresu naruszenia dyscypliny finansów publicznych; powinny dotyczyć osób odpowiedzialnych za prowadzenie niewłaściwej polityki gospodarczej i finansowej, są to także konsekwencje o charakterze politycznym (dymisja rządu lub jego poszczególnych członków).

Może należałoby także wprowadzić w stosunku do tych organów i podmiotów przynajmniej konsekwencję naruszenia w formie redukcji konkretnych rodzajów wydatków (inwestycyjnych, likwidacji funduszy o charakterze premiovym, ograniczenia wzrostu wynagrodzeń dla pracowników administracji państwowej, kosztów reprezentacji, podróży zagranicznych itp).

W zasadzie brak w projekcie ustawy zasad zaciągania zobowiązań przez inne niż Skarb Państwa jednostki sektora finansów publicznych (rozdział 4, art. 77 i niżej dotyczy tylko samorządu terytorialnego i zobowiązań w walutach obcych), nie ma nawet odesłania do innych przepisów, co stanowi istotną lukę projektu ustawy; w sytuacji poważnych problemów na tym odcinku należałoby uregulować zasady i procedury ograniczające, obowiązujące nie tylko gospodarkę pozabudżetową (być może nawet – niekoniecznie w tej ustawie – kwestię zaciągania zobowiązań angażujących środki publiczne przez przedsiębiorstwa państwowe i inne podmioty gospodarcze).

6. Zakres przedmiotowy projektu wchodzi w materię innych aktów prawnych; w szczególności problematyka audytu wewnętrznego tak szczegółowo, „technicznie” określona stanowić powinna przedmiot innej, odrębnej ustawy (podobnie jak ustawa o RIO, NIK, czy wydzielona z ustawy o finansach publicznych część dotycząca odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych) – tak jest również w nowo powstałych regulacjach audytu Czech i Słowacji – ewentualnie – przynajmniej większość dyspozycji przeniesiona powinna być do rozporządzenia wykonawczego Ministra Finansów, (a nawet do statutu Ministerstwa); dlaczego bowiem akurat kwestię podporządkowania audytu konkretnemu urzędnikowi Departamentu Audytu... w Ministerstwie regulować w tej ustawie, bądź zapisywać w niej, że do przeprowadzenia audytu trzeba mieć legitymację służbową lub dowód osobisty albo określać co „w szczególności powinien zawierać plan audytu”, co zawiera upoważnienie dla pracownika, jakie uprawnienia mają pracownicy (np. wstępu do pomieszczeń i obiektów); to zbyt detaliczne treści jak na tego rodzaju ustawę o ustrojowym charakterze; ponadto, czy zakres przedmiotowy trzeba określać imiennie w ustawie? czy np. wyznaczać kto przeprowadza audyt w ośrodku szkolenia i doskonalenia kadr lub w Biurze Emerytalnym Służby Więziennej? Ustawa powinna regulować uprawnienia o charakterze ogólnym, systemowym, a nie jednostkowym. Z drugiej strony brak bardziej istotnych regulacji dotyczących pozycji GIAW; czy jest on nieodwoływalny, nie ma żadnych ograniczeń, jak np. Prezes NBP?

Istotniejszą kwestią dotyczącą audytu wewnętrznego jest niewykorzystana w ustawie możliwość rozszerzenia uprawnień audytorów na badanie sprawozdań budżetowych od strony zamknięć rachunków budżetowych – jest to niewykonywany obowiązek konstytucyjny; ale wówczas trzeba spowodować, aby audytorzy wewnętrzeni, poza zdaniem egzaminem państwowym przed Komisją Egzaminacyjną, posiadali wiedzę (niekoniecznie uprawnienia) biegłych rewidentów (na marginesie – konieczne są profesjonalne, autoryzowane przez Ministra Finansów szkolenia audytorów wewnętrznych, poziom ogólny ich wiedzy jest bardzo niski – to obserwacje z perspektywy Przewodniczącej Komisji Egzaminacyjnej. Następna uwaga dotyczy w mniejszym zakresie wiedzy ekspertów zachodnich, choć ta często jest oderwana od polskich realiów: egzaminowani muszą mieć wyższe wykształcenie, ale to nie obowiązuje wszystkich kategorii członków Komisji – wymóg ten powinien więc dotyczyć również członków Komisji).

7. Konstrukcja projektu ustawy budzi zastrzeżenia – w różnych częściach projektu znajdują się normy dotyczące tych samych instytucji i zagadnień, a powinna być ona uporządkowana i celowa; w szczególności problematyka „europejska” powtarzana jest wielokrotnie (np. kwestie prefinansowania); stosunek treści Działu V – Środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej do pozostałych regulacji jest niejednoznaczny; ponadto z punktu widzenia jakości legislacyjnej treść tego Działu jest słabsza, budzi zastrzeżenia. Czy nie powinna być ona ujęta wraz z przygotowywaną treścią projektu ustawy o polityce strukturalnej i koordynacji jej instrumentów finansowych przez Ministerstwo Gospodarki...? ustawy przecież nie wiążą się, już po ich uchwaleniu z konkretnym projektodawcą.

Inną, merytoryczną kwestią, którą tu tylko zasygnalizuję (ten temat wymaga szerszego rozwinięcia i dyskusji), jest niejasność co do podziału kompetencji budżetowych między organy wykonawcze i parlamentarne – powinny być one jednoznaczne (przykładów wkraczania w uprawnienia wykonawcze przez organ stanowiący jest w projekcie wiele).

8. W projekcie nie uporządkowano w pełni siatki pojęciowej i klasyfikacji instytucji (podmiotów, jednostek), którymi się posługuje; są one nie tylko skomplikowane, ale mało czytelne, w szczególności podziały zachodzą na siebie, zawierają sprzeczności, zbędne powtórzenia; występują też pojęcia niezdefiniowane lub różnie rozumiane w odrębnych częściach projektu ustawy, nieskorelowane ze sobą poszczególne artykuły, co w przypadku jednolitej, pełnej nowelizacji nie powinno mieć miejsca (przykłady bardziej szczegółowe mogą zostać zaprezentowane w odrębnej części szczegółowej – wedle potrzeby Biura Studiów i Ekspertyz – obecnie ich pełna prezentacja przekroczyłaby wymaganą objętość opinii).

Język tekstu projektu wymaga precyzji, jednoznaczności sformułowań, definicji pojęć, w żadnym zaś przypadku użyte w nim określenia nie mogą być przypadkowe, stosowane niejako zamiennie (np. używane w projekcie określenia: „dokonywane operacje finansowe”, „przepływy finansowe”, „procesy związane z gromadzeniem i rozdysponowaniem środków publicznych”, „gospodarowanie środkami publicznymi”, „dysponowanie środkami publicznymi”, „wydatkowanie środków publicznych”, „zarządzanie środkami publicznymi” (ale tu już nie wydatkowanie), „wykorzystanie dotacji” (czy to dokonanie wydatku?), „zarządzanie długiem publicznym”, ale i „zaciąganie zobowiązań angażujących środki publiczne” oraz „finansowanie potrzeb pożyczkowych..”, „zarządzanie długiem (jakim?) i płynnością” (art. 6 ust. 1), „deficyt przejściowy”, „bankowy rachunek pomocniczy”, „procedury obowiązujące w Unii Europejskiej” (przecież są liczne!) lub „uzgodnione z Komisją Europejską”; „w podziale na poszczególne okresy realizacji” (art. 196 ust. 1), „agencja płatnicza”, podczas gdy w innych przepisach obowiązuje określenie „instytucja płatnicza” oraz „instytucja wdrażająca środki pochodzące...”, „instytucja zarządzająca”).

Dalsze niejasności, pytania, z których nieliczne tu postawię:

Co oznacza nowe pojęcie: „cele w obszarach, kategoriach lub podkategoriach” z art. 13 ust. 5 (a co to za „dodatkowa klasyfikacja” w ust. 5?), podczas gdy w ust. 4 są: „poszczególne kategorie i realizowane cele”, zaś w ust. 6 - kto ma „zapewnić” Ministra Finansów?

Nadal definicja kontroli finansowej nie spełnia cech definicji (art.42): czym są „procedury kontroli finansowej” (czy chodzi o standardy?, czy o inne regulacje?), co jest przedmiotem kontroli finansowej? („obejmuje” – to określenie przedmiotu? czy część definicji?).

Dlaczego „rozliczenia” (z art. 3) dotyczą tylko budżetu Unii Europejskiej? a nie są przewidziane dla dokonywania ich np. z instytucjami międzynarodowymi, bankami itd.

Czy „beneficjent pomocy” z art. 190 ust.1 to beneficjent końcowy, czy ostateczny?

Podziały z art. 3 i 5 zachodzą na siebie nadal – trzeba to określić jednoznacznie.

Dlaczego nagle pojawia się czas przyszły (w art. 14: „będą ujmowane”, „będą naliczane”, „będą wyceniane”, ale i „będą wycenione”), tak jest i obecnie, ale to należy zmienić.

Nie powinno być też niepotrzebnych ozdobników językowych (np. „takie jednostki, które” (art. 19 i 20), „wszystkie dochody”, „wszelkie czynności”, „wszystkie inne”, „poszczególnych”).

Te zastrzeżenia powodują więc potrzebę korekty proponowanej ustawy w toku dalszych prac legislacyjnych w Parlamencie; projekt wymaga zmian i poprawek, uwzględniających obowiązujące zasady poprawnej legislacji.