

Warszawa, dnia 26 listopada 2008 r.



KANCELARIA SENATU
BIURO LEGISLACYJNE

OPINIA PRAWNA

dotycząca niektórych postanowień ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego.

- I. Czy upoważnienie ministra właściwego do spraw administracji publicznej do dokonywania podziału środków jest zgodne z Konstytucją i ustawą o działach administracji rządowej?*
- II. Czy upoważnienie ustawowe do wydania rozporządzenia spełnia wymagania Konstytucji RP?*

Przedmiotem ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Druk nr 378 z 24 listopada 2008 r.) jest rozszerzenie katalogu zadań własnych samorządu terytorialnego, których realizacja może być dofinansowana z budżetu państwa w drodze dotacji celowej. Zadania własne jednostek samorządu terytorialnego finansowane w tym trybie, zostały określone w art. 42 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. zakłada, że do zadań współfinansowanych w drodze dotacji celowych zaliczać się ma także przebudowa, budowa lub remonty dróg powiatowych i gminnych (art. 42 ust. 2 pkt 5b).

I

Wprowadzony przez przedmiotową nowelizację art. 42 ust. 9 wskazuje, że przyznawanie dotacji celowych w zakresie przebudowy, budowy lub remontów dróg powiatowych i gminnych należy do ministra właściwego do spraw administracji publicznej. Zasadność powierzenia ministrowi właściwemu do spraw administracji publicznej kompetencji wskazanych w art. 42 ust. 2 pkt 5b ustawy o dochodach jednostek samorządu

terytorialnego musi jednakże budzić wątpliwości z punktu widzenia zasad określających właściwość poszczególnych ministrów kierujących działami administracji rządowej. Artykuł 149 zd. 2 Konstytucji stanowi, że zakres działania ministra kierującego działem administracji rządowej określają ustawy. Realizację art. 149 zd. 2 na szczeblu ustawowym stanowi w pierwszym rządzie ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej. W ustawie tej enumeratywnie wyliczono działy administracji rządowej (art. 5 - obecnie są to 34 działy administracji rządowej) oraz określono właściwość ministrów (przewodniczących komitetów określonych w ustawach), kierujących określonym działem (art. 6-33 ustawy). Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy, dział administracja publiczna obejmuje następujące sprawy: 1. *administracji, w tym organizacji urzędów administracji publicznej oraz procedur administracyjnych*, 2. *reform i organizacji struktur administracji publicznej*, 3. *zespolej administracji rządowej w województwie*, 4. *podziału administracyjnego państwa oraz nazw jednostek osadniczych i obiektów fizjograficznych*, 5. *geodezji i kartografii*, 6. *zbiórek publicznych*, 7. *prowadzenia rejestru podmiotów wykonujących zawodową działalność lobbingową*. Ustawa o działach administracji rządowej nie powierza zatem ministrowi kierującemu działem administracja publiczna właściwości w zakresie jakichkolwiek spraw, związanych z rozbudową, budową czy też remontami dróg publicznych. Przeciwnie, ustawa ta wskazuje wyraźnie, że wymienione sprawy należą do właściwości ministra kierującego działem transport – art. 27 ust. 1 pkt 1 tej ustawy zalicza do kompetencji ministra właściwego do spraw transportu sprawy *funkcjonowania oraz rozwoju infrastruktury transportu, w szczególności budowy, modernizacji, utrzymania i ochrony dróg publicznych*. Projektowana zmiana narusza tym samym zakres właściwości ministrów działowych wynikający z ustawy o działach administracji rządowej.

Należy podkreślić, że powierzenie ministrowi właściwemu do spraw administracji kompetencji wyrażającej się w przekazywaniu dotacji na przebudowę, budowę oraz remonty dróg powiatowych i gmin nie jest, samo w sobie, sprzeczne z Konstytucją RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.. W odniesieniu do kwestii właściwości ministrów działowych Konstytucja wprowadza jedynie wymóg, aby zostało to dokonane w drodze przepisów ustawowych (art. 147 zd. 2). Projektowana nowelizacja spełnia ten warunek. Nowelizacja ta prowadzi natomiast do powstania kolizji norm o charakterze poziomym – w analizowanym przypadku obowiązywać będą dwa przepisy ustawowe (ustawa o działach administracji rządowej oraz przepis szczególny zawarty w ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego), w odmienny sposób normujące właściwość ministrów.

W płaszczyźnie materialnej ustawie o działach administracji rządowej należy przypisać funkcję ustawy „ustrojowej”, bowiem wyznacza ona podstawowe zasady w zakresie organizacji jednego z segmentów władzy publicznej w Polsce, tj. administracji rządowej. Ustawodawca przyjął w tej ustawie rozłączność kompetencji przysługujących poszczególnym ministrom, co ma na celu realizację różnorodnych celów – uniknięciu sporów kompetencyjnych, wyznaczeniu precyzyjnego zakresu odpowiedzialności, sprawności w zarządzaniu daną materią, uelastycznieniu ewentualnych zmian organizacyjnych w strukturze Rady Ministrów (właściwości poszczególnych członków Rady Ministrów). Przyjęta w tej ustawie zasada rozłączności kompetencji realizowanych przez ministrów kierujących poszczególnymi działami wymaga, aby powierzenie danemu ministrowi kompetencji realizowanych dotychczas przez ministra kierującego innym działem znalazło wyraz w stosownej zmianie art. 6-33 ustawy o działach. Należy zwrócić uwagę, że w dotychczasowej praktyce ustawodawca realizował ten wymóg – zmiany w zakresie kompetencji przysługujących danemu ministrowi znajdowały zawsze odzwierciedlenie w zakresie kompetencji wyznaczonym w art. 6-33 ustawy o działach.

Jednocześnie trzeba wskazać, że w ustawie o działach administracji rządowej przyjęto przedmiotowy podział spraw należących do zakresu działania administracji rządowej - poszczególne działy obejmują sprawy pokrewne przedmiotowo. Oznacza to, że nie powinna mieć miejsce sytuacja, w której ministrowi kierującemu danym działem powierza się do administrowania sprawy odbiegające znacząco od przedmiotu pozostałych spraw, które są przez niego realizowane. W szczególności, przyznanie ministrowi kompetencji odbiegających przedmiotowo od dotychczasowego zakresu właściwości winno zostać uznane za niepożądane wówczas, jeżeli utrudniłoby to realizację wymienionych powyżej celów, które legły u podstaw ustawy o działach administracji rządowej.

W związku z powyższym, przekazanie ministrowi właściwemu do spraw administracji kompetencji wyrażającej w się przekazywaniu organom samorządu terytorialnego dotacji na rozbudowę, budowę bądź modernizację dróg publicznych należy uznać za bezpodstawne w sytuacji, gdy kompetencja ta zasadniczo odbiega od kompetencji realizowanych dotychczas przez tego ministra, a projektodawca nie wskazał przyczyn uzasadniających wprowadzenie tego typu wyjątku (por. uzasadnienie do projektu zawarte w druku sejmowym 1216, VI kadencja). Regulacja zawarta w przedmiotowej nowelizacji musi być uznana za niewłaściwą również jeśli wziąć pod uwagę wymóg zachowania spójności systemu prawnego – analizowana nowelizacja wprowadza bowiem sprzeczność w obrębie obowiązujących przepisów o randze ustawowej. Wreszcie, wprowadzona regulacja jest niepożądana z punktu

widzenia przyjętych zasad dotyczących określenia właściwości poszczególnych ministrów kierujących działami administracji rządowej.

II

1. Ustawa zmieniająca wprowadza w art. 42 ustawy zmienianej trzy nowe jednostki redakcyjne.

W ust. 2 — rozpoczynającym się od wyrazów:

„2. Oprócz dotacji, o których mowa w ust. 1, jednostki samorządu terytorialnego mogą otrzymywać dotacje celowe z budżetu państwa na dofinansowanie zadań własnych:”

— po pkt 5 dodaje się pkt 5a w brzmieniu:

„5b) w zakresie przebudowy, budowy lub remontów dróg powiatowych i gminnych;”.

Natomiast po ust. 8 dodaje się ust. 9 i 10 w brzmieniu:

„9. Minister właściwy do spraw administracji publicznej dokonuje podziału środków, o których mowa w ust. 2 pkt 5b.

10. Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe warunki i tryb udzielania dotacji z budżetu państwa na zadania, o których mowa w ust. 2 pkt 5b, uwzględniając konieczność efektywnego wykorzystania oraz rozliczenia przez jednostki samorządu terytorialnego otrzymanych w formie dotacji środków budżetowych oraz zabezpieczenie przez te jednostki udziału własnych środków w planowanych inwestycjach, a także zachowanie dyscypliny finansów publicznych.”

2. Ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego przewiduje dotychczas trzy upoważnienia do wydania rozporządzenia:

- 1) art. 10 ust. 5 dla ministra właściwego do spraw finansów, w którym należy określić tryby, terminy i wzory informacji związanych z rozliczeniami wpływów z podatków dochodowych od osób prawnych,
- 2) art. 28 ust. 6 dla ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania, w którym należy określić sposób podziału części oświatowej subwencji ogólnej między poszczególne jednostki samorządu terytorialnego, z uwzględnieniem w szczególności typów i rodzajów szkół i placówek prowadzonych przez te jednostki, stopni awansu zawodowego nauczycieli oraz liczby uczniów w tych szkołach i placówkach,
- 3) art. 43 ust. 2 i 3 dla Rady Ministrów, w którym należy określić zakres zadań objętych mecenatem państwa w dziedzinie kultury, wykonywanych przez instytucje filmowe i instytucje kultury, których organizatorem jest jednostka samorządu terytorialnego, w tym zadań objętych programami realizowanymi przez instytucje filmowe i instytucje

kultury, które zostały przejęte przez jednostki samorządu terytorialnego w dniu 1 stycznia 1999 r., a także sposób i tryb udzielania dotacji na te zadania; wydając rozporządzenie, o którym mowa w ust. 2, Rada Ministrów uwzględnia w szczególności znaczenie zadań lub programów dla realizowanej polityki kulturalnej państwa, charakter zadań objętych mecenatem państwa i zadań realizowanych w ramach programów oraz sytuację finansową jednostki samorządu terytorialnego i instytucji kultury oraz instytucji filmowej.

Pierwsze z rozporządzeń jest rozporządzeniem techniczno-proceduralnym, zasadniczo nie wpływającym na dochody jednostek samorządu terytorialnego.

Drugie z rozporządzeń dotyczące podziału części oświatowej subwencji ogólnej między poszczególne jednostki samorządu terytorialnego jest rozporządzeniem wpływającym na wysokość kwot części oświatowej subwencji otrzymanych przez poszczególne jednostki. Upoważnienie zawiera w miarę precyzyjnie skonstruowane wytyczne zawężające dowolność określania tego podziału przez ministra. Ponadto minister zobowiązany jest zasięgnąć opinii reprezentacji jednostek samorządu terytorialnego. Choć rozporządzenie to ma wpływ na kwoty subwencji, to jednak należy zwrócić uwagę, iż:

- 1) zakres przedmiotowy rozporządzenia i wytyczne dotyczące jego treści, są tak szczegółowe, że nie pozostawiają zbyt dużej dowolności organowi wydającemu rozporządzenie,
- 2) art. 28 ust. 5 ustawy, stanowiący, iż *„minister właściwy do spraw oświaty i wychowania dzieli część oświatową subwencji ogólnej między poszczególne jednostki samorządu terytorialnego, biorąc pod uwagę zakres realizowanych przez te jednostki zadań oświatowych, z wyłączeniem zadań związanych z dowozem uczniów oraz zadań związanych z prowadzeniem przedszkoli ogólnodostępnych i oddziałów ogólnodostępnych w przedszkolach z oddziałami integracyjnymi – w sposób określony na podstawie ust. 6”* – jeszcze bardziej zawęży pole dowolności ministra.

Trzecie rozporządzenie określa zakres zadań objętych mecenatem państwa w dziedzinie kultury a także sposób i tryb udzielania dotacji na te zadania. Skąpość czy ogólnikowość określenia zakresu treści tego rozporządzenia oraz wytycznych może budzić pewne wątpliwości; nie jest to jednak przedmiotem niniejszej opinii.

3. Należy zwrócić uwagę na dwa przepisy Konstytucji. Na art. 92 ust. 1 oraz na art. 167.

Art. 92 ust. 1 stanowi, iż *„Rozporządzenia są wydawane [...] 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”.

Natomiast art. 167 stanowi, że:

- „1. Jednostkom samorządu terytorialnego zapewnia się udział w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań.
2. Dochodami jednostek samorządu terytorialnego są ich dochody własne oraz subwencje ogólne i dotacje celowe z budżetu państwa.
3. Źródła dochodów jednostek samorządu terytorialnego są określone w ustawie.
4. Zmiany w zakresie zadań i kompetencji jednostek samorządu terytorialnego następują wraz z odpowiednimi zmianami w podziale dochodów publicznych”.

TK odnosząc się – w świetle powyższych przepisów Konstytucji – do określeń typu „zasady”, „warunki”, „sposób” itp. stwierdził m.in., że:

1) „pojęcie ‘zasady’ – używane często w ustawach – budzi [...] wątpliwości. Należy więc unikać posługiwania się nim w ustawach, jeżeli nie określa się bliżej jego znaczenia” (K 1/07, a także U 1/86, U 5/86). „W oparciu o analogiczne założenia Trybunał rozpatrzył też pojęcie ‘warunki’, użyte w przepisie upoważniającym ustawy, jako pojęcia odrębnego od ‘zasad’, na oznaczenie materii i trybu, które mają być w rozporządzeniu uregulowane. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, przez pojęcie ‘warunki’ użyte w [...] przepisie należałoby rozumieć zastrzeżenie, bądź uzależnienie nabycia określonego uprawnienia od spełnienia wskazanych wymagań, w ustalonym terminie i trybie. Odpowiada to częstokroć pojęciu ‘trybu’ używanemu w literaturze przedmiotu. Z reguł systemowych nawiązujących do postulatu zupełności i niesprzeczności systemu prawa, cech struktury systemu prawa i budowy aktów normatywnych wynika, iż nie może to być taki tryb postępowania, który byłby niespójny z merytoryczną regulacją zawartą w tym przepisie upoważniającym, a także z innymi przepisami ustawowymi” (K 16/00),

2) „przepis [ustawy o dochodach j.s.t. badanej przez TK przy innej okazji, K 30/04] stwarza ustawowe podstawy ‘sposobu podziału’ kwoty przez ministra. Podstawy te mają spełniać rolę *sui generis* wytycznych treściowych dla wydania rozporządzenia. Te wytyczne odnoszą się do tego, by minister określał sposób podziału kwoty ‘(...) z uwzględnieniem sytuacji finansowej województwa, a w szczególności wydatków związanych z realizacją zadań z zakresu regionalnych kolejowych przewozów pasażerskich’.

Rzecz jednak w tym, że [w badanym przepisie] [...] brak jest ustawowych zasad podziału, do których dopiero mogłoby się odnosić szczegółowe unormowanie sposobu podziału. W związku z powyższym rozporządzenie ministra nie może być

traktowane jako takie, które spełnia jedynie rolę wykonawczą. Musi spełniać samodzielną funkcję prawotwórczą w zakresie, który zgodnie z art. 167 ust. 3 Konstytucji zastrzeżony jest wyłącznie dla unormowań ustawowych.

Konieczne jest zatem takie ukształtowanie uprawnień do podziału tej części sumy wpłat wyrównawczych, które będzie miało znamiona systemowe. Możliwość takiego ukształtowania na poziomie ustawowym jest oczywista – skoro można było tego dokonać w drodze wydania rozporządzeń. Wybór takich kryteriów – to materia wyłącznie ustawowa – a nie rozporządzenia wykonawczego”.

4. W przedstawionym Senatowi brzmieniu art. 42 ust. 8 używa się określenia „szczegółowe warunki”. Sugeruje to, jakoby podstawowe, ogólne warunki były określone w samej ustawie. Jednakże brzmienie wytycznych dotyczących treści rozporządzenia jest zbyt ogólne, niejasne, a niektóre jego fragmenty – są nawet zbędne.

Mówi się bowiem, iż Rada Ministrów wyda rozporządzenie *uwzględniając*:

- 1) konieczność efektywnego wykorzystania oraz rozliczenia przez jednostki samorządu terytorialnego otrzymanych w formie dotacji środków budżetowych,
- 2) zabezpieczenie przez te jednostki udziału własnych środków w planowanych inwestycjach,
- 3) zachowanie dyscypliny finansów publicznych.

Należy zwrócić uwagę, iż fragment wytycznych wymieniony w punkcie 1 i 3 jest zupełnie zbędny, ponieważ dyspozycje te wynikają z innych przepisów, skierowanych zarówno do organu wydającego rozporządzenie, jak i do organów samorządu terytorialnego.

Istotnym, choć niewystarczającym elementem treści upoważnienia jest tylko fragment wymieniony w punkcie 2 nakazujący organowi wydającemu rozporządzenie skonstruowanie przepisów rozporządzenia w taki sposób, by wykluczona była dotacja, w sytuacji, gdy jednostka samorządu nie zabezpieczyła udziału środków własnych w planowanych inwestycjach.

Jeśli do tego dodamy fakt, że w zaproponowanym w art. 42 ust. 9 nie ma żadnych ograniczeń czy wskazówek dla ministra dokonującego podziału środków, to oznacza to, iż w treści upoważnienia pozostaje tylko fragment stanowiący, iż: *„Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe warunki i tryb udzielania dotacji z budżetu państwa na zadania” „w zakresie przebudowy, budowy lub remontów dróg powiatowych i gminnych” „uwzględniając [...] zabezpieczenie przez te jednostki udziału własnych środków w planowanych inwestycjach”*.

Uchwalone brzmienie ust. 9 i 10 oznacza więc pozostawienie dużej dowolności Radzie Ministrów co do treści rozporządzenia a w konsekwencji ministrowi – co do sposobu rozdziału środków.

Ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego dość rzadko posługuje się możliwością upoważnień do wydania rozporządzenia, wychodząc zapewne z słusznego założenia – wynikającego przecież z art. 167 ust. 3 Konstytucji – iż „Źródła dochodów jednostek samorządu terytorialnego są określone w ustawie”.

Z systematyki art. 167 wynika, iż ustawowa określoność źródeł dotyczy dochodów własnych, subwencji ogólnych jak i dotacji celowych z budżetu państwa.

Przepisu art. 167 ust. 3 nie można rozumieć w ten sposób, że ustawa wymienia nazwy poszczególnych źródeł dochodów, lecz określa także – przykładowo – jakie przedsięwzięcia mogą być przedmiotem dotacji, jaka jest wysokość dotacji, jakie warunki musi spełniać jednostka samorządu ubiegająca się o dotacje.

Taka konstrukcja upoważnienia budzi więc wątpliwości co do zgodności z art. 92 ust. 1 oraz art. 167 Konstytucji.

Upoważnienie spełniające te konstytucyjne warunki zawarte jest np. w art. 28 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego.

Opracowali:

Zbigniew Gromek (cz. I)

Marek Jarentowski (cz. II)