



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Komisja Rozstrzygająca

KPK/KPO-415-72/2012

Warszawa, dnia 14 stycznia 2013 r.

UCHWAŁA

Zespół Orzekający

Komisji Rozstrzygającej w Najwyższej Izbie Kontroli

w składzie:

Przewodniczący: **Hanna Rychner** – doradca prawny
w Departamencie Pracy, Spraw
Społecznych i Rodziny

Członkowie: **Joanna Wojnarowska** – doradca prawny
w Departamencie Porządku
i Bezpieczeństwa Wewnętrznego

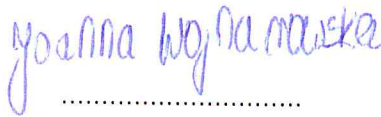
Sławomir Poniewierka – doradca prawny
w Departamencie Prawnym
i Orzecznictwa Kontrolnego,

przy udziale protokolanta: **Magdalena Krukowska** – referent w Departamencie Prawnym i
Orzecznictwa Kontrolnego

po rozpatrzeniu na posiedzeniu jawnym w dniu 14 stycznia 2013 r., w trybie art. 61a ust. 5 i 6 oraz 61 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹, zastrzeżeń zgłoszonych przez Burmistrza Mirosławca do wystąpienia pokontrolnego z dnia 12 listopada 2012 r. (Nr LSZ-4101-16-05/2012, P/12/017), skierowanego w związku z przeprowadzoną kontrolą w zakresie promulgacji prawa w postaci elektronicznej:

Uwzględnia zastrzeżenie w części i w związku z tym w wystąpieniu pokontrolnym na str. 4 w wierszu 18 od góry wprowadza się tekst w brzmieniu: „NIK zauważa przy tym, iż w odniesieniu do uchwał podjętych po dniu 22 sierpnia 2012 r., przyczyną zaniechania ich publikacji było respektowanie stanowiska Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie

z dnia 22 sierpnia 2012 r. (nr K-0542/63/MK/12), w którym RIO wyraziła pogląd, iż obowiązek publikacji dotyczy wyłącznie uchwał budżetowych, w związku z czym RIO będzie kwestionowało postanowienia o publikacji uchwał nowelizujących uchwałę budżetową.”



.....
Joanna Wojnarowska



.....
Hanna Rychner



.....
Sławomir Poniewierka

Uzasadnienie

Najwyższa Izba Kontroli – Delegatura w Szczecinie przeprowadziła w Urzędzie Gminy i Miasta w Mirosławcu (dalej Urząd) kontrolę w zakresie promulgacji prawa w postaci elektronicznej. Ustalony w trakcie kontroli stan faktyczny i ocena kontrolowanej działalności a także uwagi i wnioski w sprawach stwierdzonych nieprawidłowości, zostały zawarte w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 12 listopada 2012 r. (Nr LSZ-4101-16-05/2012) do którego w piśmie z dnia 5 grudnia 2012 r. Burmistrz Miasta i Gminy zgłosił zastrzeżenie.

Zastrzeżenie dotyczyło stwierdzonej podczas kontroli nieprawidłowości, polegającej na nieprzekazaniu do publikacji w Dzienniku Urzędowym Województwa Zachodniopomorskiego 8 uchwał Rady Miejskiej Mirosławca w sprawie wprowadzenia zmian w budżecie gminy na rok 2012, co stanowiło zdaniem Najwyższej Izby Kontroli (NIK) naruszenie zasady jawności finansów publicznych, określonej w art. 33 ust.1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych².

Kwestionowany przez Burmistrza zapis w wystąpieniu stanowi odniesienie do wyjaśnień Skarbnika Gminy i Miasta Mirosławca odpowiedzialnej za przygotowanie projektów uchwał budżetu gminy, która powołując się na treść art. 13 pkt 7 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych³ wskazała, że cytowany przepis nie wymienia uchwał w sprawie zmian w budżecie gminy dokonywanych w ciągu roku budżetowego jako podlegających obowiązkowi publikacji.

W **zastrzeżeniu** (do pkt. III str. 3-4 wystąpienia pokontrolnego) Burmistrz stwierdził, że uznanie przez NIK za nieprawidłowe nieprzekazanie do publikacji w wojewódzkim dzienniku urzędowym 8 uchwał Rady Miejskiej w sprawie zmian w budżecie gminy stanowi błędne ustalenie stanu faktycznego. Zdaniem Burmistrza skoro, uchwała w sprawie zmiany w budżecie nie została wymieniona w katalogu aktów prawnych podlegających publikacji w dzienniku urzędowym, określonym w art.13 pkt 7 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, to nie było obowiązku jej publikacji. Dodatkowo Burmistrz podniósł, iż organem w zakresie nadzoru finansowego dla Gminy

¹ Dz. U. z 2012 r., poz. 82 ze zm.

² Dz. U. Nr.157 poz.1240 ze zm.

³ Dz. U. Nr 197, poz. 1172 ze zm.

Mirosławiec jest Regionalna Izba Obrachunkowa w Szczecinie. Zgłaszający zastrzeżenie powołał się przy tym na stanowisko Regionalnej Izby Obrachunkowej (RIO) w Szczecinie, która w piśmie z dnia 22 sierpnia 2012 r. (nr K-0542/63/MK/12) zwróciła uwagę, że „zgodnie z art. 13 pkt 7 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (...) obowiązki publikacji podlega wyłącznie uchwała budżetowa - przepis nie stanowi o obowiązku publikacji uchwał zmieniających budżet lub uchwały budżetowej. W świetle powyższych uregulowań Kolegium Izby badając uchwały o zmianie budżetu lub zmianie uchwały budżetowej będzie kwestionowało zapisy dotyczące ich publikacji w Dzienniku Urzędowym (...)” - wobec tego Gmina stosuje się do wykładni tegoż organu. Ponadto Burmistrz wskazał, że wszystkie wymienione wyżej uchwały zostały przesłane organowi nadzoru (RIO) celem ich weryfikacji pod względem naruszenia prawa i żadna z nich nie została zakwestionowana w trybie i na zasadach określonych w art.91 ustawy o samorządzie gminnym.

Zespół Orzekający uwzględnił zastrzeżenie w części.

Burmistrz nie kwestionuje faktu, iż istnieje obowiązek publikacji uchwał budżetowych gminy w trybie określonym w art. 13 ust. 7 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, natomiast wskazuje, iż z treści tego artykułu nie wynika obowiązek publikacji zmian uchwały budżetowej.

W ocenie Zespołu Orzekającego stanowisko Burmistrza w tym zakresie nie może zostać uwzględnione.

Stosownie do art. 2 ust. 1 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, publikacja aktu normatywnego jest obowiązkowa. Wyjątkiem od tej zasady są akty normatywne niezawierające przepisów powszechnie obowiązujących, co do których obowiązek publikacji może być wyłączony odrębną ustawą (art. 2 ust. 2).

Zasadą jest zatem, że akty normatywne zawierające przepisy powszechnie obowiązujące podlegają obowiązkowi publikacji bez wyjątków. Odstępstwo od tej zasady dotyczy aktów wewnętrznie obowiązujących, tj. takich, które wiążą tylko jednostki podległe organowi je wydającemu, z tym, że zwolnienie z obowiązku publikacji musi wynikać w sposób jednoznaczny z ustawy, nie może być dorozumiane⁴. Problematyka ta była przedmiotem licznych stanowisk zarówno doktryny jak i orzecznictwa. Z przeważającej ich części wynika, że uchwała budżetowa gminy jest aktem normatywnym, z tym że – podobnie jak ustawa budżetowa - szczególnego rodzaju⁵. Do normatywnych

⁴ G. Wierczyński – Komentarz do art. 2 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (SIP LEX, teza 7.), S. Wronkowska – Ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Przegląd Sejmowy, nr 5/2001 str. 16).

⁵ Vide: uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 maja 2005 r., sygn. II GSK 47/05 (LEX nr 172560) oraz uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 5 listopada 2004 r., sygn. I SA/Gd 364/04 (LEX nr 801076). Pogląd, zgodnie z którym uchwała budżetowa nie jest aktem normatywnym, „lecz szczególnym aktem zarządzania, na podstawie którego gmina prowadzi swoją gospodarkę finansową” jest odosobniony (vide: T. Dębowska-Romanowska - Prawne pojęcie nadzoru nad działalnością komunalną w zakresie spraw budżetowych; opubl. w: Samorząd Terytorialny nr 11-12/1991). Przegląd stanowisk na temat prawnego charakteru uchwały budżetowej zawiera monografia J. Salachny - Odpowiedzialność za nieprzestrzeganie procedury tworzenia i wykonywania budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa 2008 (str. 81-82, zwłaszcza przypis 122 na str. 80).

cech uchwały budżetowej zalicza się m.in. wyznaczenie w niej w sposób wiążący granic rocznej działalności finansowej organów i jednostek samorządu terytorialnego (np. ustalenie limitu wydatków), wielość (ale nie powszechność) jej adresatów, którzy określani są rodzajowo, oraz zagrożenie sankcją za naruszenie dyscypliny finansów publicznych⁶. Pogląd o normatywnym charakterze uchwały budżetowej wspiera praktyka orzecznicza regionalnych izb obrachunkowych, polegająca na wydzieleniu w uchwale budżetowej części normatywnej i opisowej (nienormatywnej).

Nie nasuwa także trudności rozstrzygnięcie, czy uchwała budżetowa jest aktem normatywnym powszechnie obowiązującym, a ściślej rzecz ujmując – aktem prawa miejscowego. Wyodrębnienie obowiązku publikacji uchwały budżetowej w osobnym punkcie art. 13 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych jednoznacznie świadczy o tym, że nie może być ona zaliczona do aktów prawa miejscowego. Powodem nieuznania uchwały budżetowej za akt prawa powszechnie obowiązującego jest fakt, że nie zawiera ona norm o charakterze generalnym (powszechnym). Adresatami tzw. części normatywnej uchwały budżetowej są, poza zarządem, wyłącznie jednostki organizacyjne podległe organowi, który ją uchwalił. To upoważnia do stwierdzenia, że uchwała budżetowa jest aktem normatywnym wewnątrznie obowiązującym.

Zwolnienie z obowiązku ogłoszenia w dzienniku urzędowym aktu normatywnego wewnątrznie obowiązującego, wymienionego w ustawie o ogłaszaniu aktów normatywnych, musi wynikać – jak to wyżej stwierdzono - z aktu prawnego rangi ustawy. Należy przy tym podkreślić, że ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych nie zawiera odrębnych przepisów odnoszących się do publikacji aktów zmieniających (nowelizacji).

Należy zauważyć, że skoro uchwała budżetowa jest aktem normatywnym, to uchwała wywołująca skutek w postaci jej zmiany także musi być aktem normatywnym. Nie ma przy tym wątpliwości co do tego, że jest ona także objęta obowiązkiem publikacji, albowiem ustawa zmieniająca ustawę jest także ustawą, rozporządzenie zamieniające rozporządzenie jest rozporządzeniem a akt nowelizujący akt prawa miejscowego jest również aktem prawa miejscowego⁷. Ta sama zasada odnosi się do aktów normatywnych wewnątrznie obowiązujących. Tej okoliczności nie uwzględnia pismo RIO w Szczecinie, na które zgłaszający powołuje się w zastrzeżeniu.

Wykładnia celowościowa przepisu art. 13 pkt 7 ww. ustawy, na który powołuje się Burmistrz w zastrzeżeniu, uzasadnia stwierdzenie, że norma ta dotyczy nie tylko pierwotnych uchwał budżetowych jednostek samorządu terytorialnego, ale także uchwał zmieniających. Przeciwnie stanowisko sprowadzałoby obowiązek publikacji do niezbyt istotnego wymogu formalnego, nie biorąc pod uwagę celu, dla którego obowiązek taki został ustanowiony. Celem tym jest przede wszystkim umożliwienie obywatelom zapoznanie się z obowiązującymi przepisami prawnymi uznanymi przez ustawodawcę za

⁶ Vide: np. art. 11, 12 oraz 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U z 2005 r., Nr 14, poz. 114 ze zm.).

⁷ Vide: C. Kosikowski (red.) – Finanse samorządowe 2008. Wyd. Wolters Kluwer business, Kraków 2008, str. 379-380 oraz

tyle istotne, że zostały objęte obowiązkiem publikacji. Uchwały budżetowe regulują bardzo istotną kwestię dla każdej wspólnoty samorządowej, tzn. wielkość i podział środków będących w dyspozycji danej jednostki samorządu terytorialnego, planowanych na zadania przypisane tej jednostce.

Ponadto na to, że pod pojęciem uchwały budżetowej trzeba rozumieć także uchwałę dotyczącą zmian w trakcie roku budżetowego zwracał uwagę także Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do jednego z wyroków⁸.

W świetle powyższego, uchwała zmieniająca uchwałę budżetową, będąc aktem normatywnym wewnątrznie obowiązującym, podlega – na mocy art. 2 ust. 1 w zw. z art. 13 pkt 7 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych – ogłoszeniu w wojewódzkim dzienniku urzędowym, ponieważ odrębna ustawa, o której mowa jest w art. 2 ust. 2 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych, nie wyłącza jej z obowiązku publikacji.

Zespół Orzekający uwzględnił natomiast argument Burmistrza, iż ocena jego działalności nie może abstrahować od stanowiska, jakie w przedmiocie publikacji nowelizacji uchwały budżetowej zajął organ sprawujący nadzór finansowy nad Gminą, tj. Regionalna Izba Obrachunkowa w Szczecinie. Zespół Orzekający wyraża opinię (czego wyrazem jest niniejsza uchwała), że stanowisko RIO, na które powołuje się Burmistrz, nie jest trafne. W konsekwencji należy przyjąć, iż odstąpienie od publikacji nowelizacji uchwały budżetowej stanowi - co do zasady - nieprawidłowość. W tym zatem zakresie kwestionowany przez Burmistrza fragment wystąpienia pokontrolnego jest prawidłowy. W ocenie Zespołu Orzekającego ocena działalności Burmistrza powinna jednak uwzględniać także przesłanki, jakimi kierował się on podejmując zakwestionowane przez NIK działania. W tym zatem zakresie Zespół Orzekający uznała za zasadne wprowadzenie do treści analizowanego fragmentu wystąpienia informacji, że odstąpienie od publikacji nowelizacji uchwały budżetowej było efektem respektowania stanowiska RIO w Szczecinie. Zaznaczyć przy tym należy, iż powyższa uwaga odnosi się wyłącznie do tych uchwał, które podjęte były po dacie publikacji stanowiska RIO, odnosi się zatem jedynie do dwóch spośród ośmiu zakwestionowanych przez NIK przypadków. Zespół Orzekający zwraca jednocześnie uwagę, iż uwzględnienie zastrzeżenia w tym zakresie nie wpływa na zasadność samych ocen dotyczących kwestii publikacji uchwał zmieniających uchwałę budżetową.

Z tych też względów Zespół Orzekający postanowił jak na wstępie.

Od niniejszej uchwały odwołanie nie przysługuje.

.....
Joanna Wojnarowska

.....
Hanna Rychner

.....
Sławomir Poniewierka

uchwała RIO w Łodzi z dnia 22 stycznia 2003 r., sygn. 3/14/03 (LEX nr 144830).

⁸ Uzasadnienie wyroku NSA z dnia 16 grudnia 2011 r., sygn. II GSK 224/10 – LEX nr 863199).

