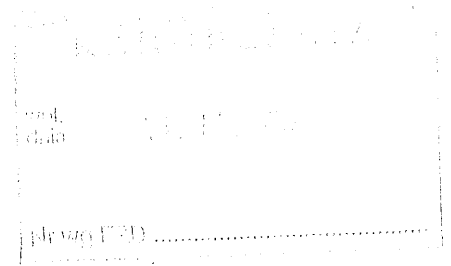




PREZES  
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI  
MARIAN BANAŚ



Warszawa, 16 czerwca 2023 r.

TRYBUNAŁ KONSTITUCYJNY  
al. Jana Chrystiana Szucha 12a  
00-918 Warszawa

**Wnioskodawca:**

**Prezes Najwyższej Izby Kontroli**

ul. Filtrowa 57

02-056 Warszawa

*adres korespondencyjny:*

Skr. poczt. P-14

00-950 Warszawa

**Uczestnicy postępowania:**

1. Rada Ministrów – organ, który wydał akty normatywne objęte wnioskiem w zakresie pkt 1–5
2. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej – organ, który wydał akt normatywny objęty wnioskiem w zakresie pkt 6–9
3. Prokurator Generalny

**WNIOSEK**

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 188 pkt 1 i 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r. (dalej: „Konstytucja RP”) oraz art. 11 pkt 1 i 3 ustawy z dn. 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (dalej: „Ustawa o NIK”) **wnoszę** o stwierdzenie, że:

- 1) pkt 6.3 zdanie 2, pkt 6.4.4, pkt 6.6.1 ppkt 1(i) załącznika do uchwały Rady Ministrów nr 50/2020 z dn. 27 kwietnia 2020 r. w sprawie programu rządowego „Tarcza finansowa Polskiego Funduszu Rozwoju dla

małych i średnich firm” (dalej: „Tarcza 1.0”), pkt 6.3 zdanie 2, pkt 6.4.4, pkt 6.6.1 ppkt 1(i) załącznika do uchwały Rady Ministrów nr 51/2020 z dn. 27 kwietnia 2020 r. w sprawie programu rządowego „Tarcza finansowa Polskiego Funduszu Rozwoju dla dużych firm” (dalej: „Tarcza DP”) oraz pkt 6.3 zdanie 2, pkt 6.4.4, pkt 6.6.1 ppkt 1(i) załącznika do uchwały Rady Ministrów nr 2/2021 Rady Ministrów z dn. 5 stycznia 2021 r. w sprawie Tarczy finansowej 2.0 Polskiego Funduszu Rozwoju dla mikro, małych i średnich firm (dalej: „Tarcza 2.0”) są niezgodne z:

- a) art. 21a ust. 1 ustawy z dn. 4 lipca 2019 r. o systemie instytucji rozwoju (Dz.U. z 2022 r., poz. 2183 ze zm., dalej: „u.s.i.r.”),
  - b) art. 7 w zw. z art. 2 Konstytucji RP;
- 2) pkt 6.4.2, pkt 6.4.4 i pkt 7.1 Tarczy 1.0, pkt 6.4.2, pkt 6.4.4 i pkt 7.1 Tarczy DP oraz pkt 6.4.2, pkt 6.4.4 i pkt 7.1 Tarczy 2.0 są niezgodne z:
- a) art. 21a ust. 2 u.s.i.r.,
  - b) art. 7 w zw. z art. 2 Konstytucji RP;
- 3) pkt 6.4.4 ppkt 2, pkt 6.4.3, pkt 6.4.5 zdanie 2, pkt 6.4.6 zdanie 2, pkt 6.5.2 ppkt 1 i pkt 6.6.2 ppkt 1 Tarczy 1.0, pkt 6.4.4 ppkt 2, pkt 6.4.3, pkt 6.4.5 zdanie 2, pkt 6.4.6 zdanie 2, pkt 6.5.2 ppkt 1 i pkt 6.6.2 ppkt 1 Tarczy DP oraz pkt 6.4.4 ppkt 2, pkt 6.4.3, pkt 6.4.5 zdanie 2, pkt 6.4.6 zdanie 2, pkt 6.5.2 ppkt 1 i pkt 6.6.2 ppkt 1 Tarczy 2.0, w zakresie, w jakim: (i) przyznają Polskiemu Funduszowi Rozwoju S.A. (dalej: „PFR”) uprawnienie do niestosowania „Procedury Akceptacji”, (ii) pozbawiają Radę Ministrów oraz ministra właściwego do spraw gospodarki i ministra właściwego do spraw finansów publicznych kompetencji w zakresie koordynacji i monitorowania realizacji programów oraz (iii) pozbawiają Radę Ministrów oraz ministra właściwego do spraw gospodarki i ministra właściwego do spraw finansów publicznych kompetencji w obszarze współdecydowania o sposobie realizacji zadań publicznych przez PFR, są niezgodne z:
- a) art. 21a ust. 1 u.s.i.r.,
  - b) art. 7 w zw. z art. 2 Konstytucji RP;
- 4) pkt 3.1 akapit 2 zdanie 1 i pkt 3.1 akapit 7 Tarczy 1.0, pkt 3.1 akapit 2 zdanie 1 Tarczy DP (w brzmieniu pierwotnym), pkt 3.1 akapit 6 zdanie 1 Tarczy DP (w brzmieniu nadanym uchwałą RM nr 69/2020 z dn. 8 czerwca 2020 r.) i pkt 3.1 akapit 2 Tarczy 2.0 w zakresie, w jakim umożliwiają PFR władcze rozstrzygnięcie o przyznaniu lub zwrocie pomocy finansowej w formie aktu o charakterze cywilnoprawnym, są niezgodne z:
- a) art. 21a ust. 2 w zw. z art. 21 ust. 2b u.s.i.r. w zw. z art. 7 Konstytucji RP,
  - b) art. 2 oraz art. 20 w zw. z art. 31 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- 5) pkt 3.1 akapit 2 zdanie 1 i pkt 3.1 akapit 7 Tarczy 1.0, pkt 3.1 akapit 2 zdanie 1 Tarczy DP (w brzmieniu pierwotnym), pkt 3.1 akapit 6 zdanie 1 Tarczy DP (w brzmieniu nadanym uchwałą RM nr 69/2020 z dn. 8 czerwca 2020 r.) oraz pkt 3.1 akapit 2 Tarczy 2.0, w zakresie, w jakim nie przewidują obowiązku sporządzenia przez PFR uzasadnienia wydawanych decyzji, są niezgodne z:

- a) art. 7 i art. 61 ust.1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,
  - b) art. 2 Konstytucji RP,
  - c) art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP,
  - d) art. 77 ust. 2 w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP,
  - e) art. 78 Konstytucji RP;
- 6) art. 21a ust. 4 u.s.i.r. w zakresie, w jakim nie wskazuje źródeł finansowania wynagrodzenia oraz kosztów poniesionych przez PFR wskutek realizacji programu rządowego, jest niezgodny z art. 216 ust. 1 oraz art. 219 ust. 1 w zw. z art. 2, art. 7 i art. 10 Konstytucji RP;
- 7) art. 21aa u.s.i.r. jest niezgodny z art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 Konstytucji RP;
- 8) art. 21aa ust. 1–6 u.s.i.r. są niezgodne z art. 219 ust. 1 Konstytucji RP;
- 9) art. 21aa ust. 7 u.s.i.r. jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP.

## Uzasadnienie

### 1. Uwagi formalne

W świetle art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP Prezes NIK posiada legitymację do występowania z wnioskiem w sprawach, o których mowa w art. 188 Konstytucji RP. Jest to legitymacja o charakterze generalnym i nieograniczonym, w związku z czym Prezes NIK jest uprawniony zakwestionowania hierarchicznej zgodności każdego aktu normatywnego mieszczącego się w zakresie kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Z przywołanym przepisami Konstytucji RP koresponduje art. 11 Ustawy o NIK, który zawiera katalog uprawnień Prezesa NIK w zakresie składania wniosku do Trybunału.

Zgodnie z art. 188 pkt 1 Konstytucji RP i art. 11 pkt 1 Ustawy o NIK wniosek może dotyczyć badania zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją RP. Przepisy wskazane w pkt 6–9 nin. wniosku są przepisami umieszczonymi w ustawie, co otwiera drogę do ich kontroli w ramach przywołanych przepisów kompetencyjnych.

Zgodnie z art. 188 pkt 3 Konstytucji RP i art. 11 pkt 3 Ustawy o NIK wniosek może dotyczyć również badania zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją RP, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami. Pojęcie „przepisów prawa”, o którym mowa w art. 188 pkt 3 Konstytucji RP, obejmuje również całe akty normatywne oraz fragmenty tych aktów, które nie mają formalnej postaci przepisów. Przepisy wskazane w pkt 1–5 wniosku są przepisami umieszczonymi w załącznikach do uchwał Rady Ministrów i stanowią ich integralną część. Normy te nie są wyrażone w formie typowych przepisów, ale – częściowo w formie tekstu ciągłego i częściowo w formie tekstu podzielonego na punkty i podpunkty. Nie stanowi to jednak przeszkody dla kontroli ich konstytucyjności, albowiem ww. załączniki niewątpliwie zawierają treści normatywne, które mogą być poddane kontroli Trybunału.<sup>1</sup> Rada Ministrów jest centralnym organem konstytucyjnym, w związku

---

<sup>1</sup> Zob. A. Maczyński, J. Podkowik, uwaga do art. 188 [w:] M. Sajjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2016, nb. 97; zob. też wyrok TK z dn. 12 kwietnia 2011 r., sygn. SK 62/08, OTK-ZU z 2011 r., seria A, nr 3, poz.

z czym wydawane przez nią uchwały podlegają kognicji Trybunału. Przywołane przepisy uchwał Rady Ministrów mają charakter normatywny, albowiem zawierają normy generalne (adresowane do podmiotów określonych rodzajowo, tj. do grup przedsiębiorców) i abstrakcyjne (przepisy regulują zachowania powtarzalne w rodzajowo określony sposób). Z tego względu, ww. przepisy prawa podlegają kontroli Trybunału Konstytucyjnego co do zgodności z Konstytucją RP, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami, stosownie do art. 188 pkt 3 Konstytucji RP (por. wyroki TK z dn.: 6 stycznia 1998 r., sygn. U 15/97, OTK-ZU z 1998 r., nr 1, poz. 2 oraz 4 grudnia 2012 r., sygn. U 3/11, OTK-ZU z 2012 r., seria „A”, nr 11, poz. 131).

Należy ponadto wskazać, że przywołane w pkt. 1–5 *petitum* uchwały Rady Ministrów, zawierające programy rządowe Tarcza 1.0, Tarcza DP i Tarcza 2.0. oraz załączniki do tych uchwał, których treści stanowią przedmiot kontroli, nie zostały uchylone na dzień złożenia nin. wniosku. Nie ma również podstaw, aby przyjąć, że ww. akty wygasły, albowiem są one w dalszym ciągu stosowane – choćby z uwagi na fakt trwania procesu rozliczania pomocy finansowej przyznawanej na ich podstawie. Również przepisy u.s.i.r., przywołane w pozostałych punktach *petitum* jako przedmioty kontroli, nie zostały uchylone, a ich treść nie uległa zmianie. W konsekwencji nie zachodzą przesłanki umorzenia postępowania, o których mowa w art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy z dn. 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, a rozpoznanie nin. wniosku jest w pełni dopuszczalne.

## 2. Zagadnienia wstępne

W przywołanych w *petitum* wniosku uchwałach (jak również w uchwałach je nowelizujących) Rada Ministrów jako podstawę prawną ich wydania wskazała art. 21a u.s.i.r. Przedmiotem uchwał było przyjęcie trzech programów rządowych („Tarcz”), które miały stanowić pomoc dla przedsiębiorców w dobie pandemii COVID-19.

Na podstawie ww. przepisu przyjęto następujące uchwały ustanawiające programy rządowe:

- 1) uchwała Rady Ministrów nr 50/2020 z dn. 27 kwietnia 2020 r. w sprawie programu rządowego „Tarcza finansowa Polskiego Funduszu Rozwoju dla małych i średnich firm”, zmieniona uchwałą Rady Ministrów nr 106/2020 z dn. 29 lipca 2020 r., uchwałą Rady Ministrów nr 3/2021 z dn. 5 stycznia 2021 r. oraz uchwałą Rady Ministrów nr 15/2021 z dn. 27 stycznia 2021 r.;
- 2) uchwała Rady Ministrów nr 51/2020 z dn. 27 kwietnia 2020 r. w sprawie programu rządowego „Tarcza finansowa Polskiego Funduszu Rozwoju dla dużych firm”, zmieniona uchwałą Rady Ministrów nr 69/2020 z dn. 8 czerwca 2020 r., uchwałą Rady Ministrów nr 193/2020 z dn. 23 grudnia 2020 r., uchwałą Rady Ministrów nr 35/2021 z dn. 19 marca 2021 r. oraz uchwałą Rady Ministrów nr 82/2021 z dn. 29 czerwca 2021 r.;

---

22. gdzie Trybunał wskazał, że „w procesie konstytucyjnym kontroli podlega norma interpretowana z określonego przepisu lub przepisów, a nie samo ich redakcyjne ujęcie”

- 3) uchwała Rady Ministrów nr 2/2021 Rady Ministrów z dn. 5 stycznia 2021 r. w sprawie Tarczy finansowej 2.0 Polskiego Funduszu Rozwoju dla mikro, małych i średnich firm, zmieniona uchwałą Rady Ministrów nr 20/2021 z dn. 2 lutego 2021 r. oraz uchwałą Rady Ministrów nr 83/2021 z dn. 29 czerwca 2021 r.

We wszystkich ww. uchwałach realizację danego programu powierzono Polskiemu Funduszowi Rozwoju S.A., a koordynację i monitorowanie realizacji programu – ministrowi właściwemu do spraw gospodarki w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych.

Polski Fundusz Rozwoju S.A. jest spółką prawa handlowego, wchodzącą – obok Banku Gospodarstwa Krajowego, Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, Korporacji Ubezpieczeń Kredytów Eksportowych S.A., Polskiej Agencji Inwestycji i Handlu S.A. oraz Agencji Rozwoju Przemysłu S.A. – w skład Systemu Instytucji Rozwoju (Grupy Polskiego Funduszu Rozwoju), co wynika z art. 2 ust. 1 u.s.i.r. PFR jest spółką realizującą misję publiczną w rozumieniu art. 2 pkt 8 ustawy z dn. 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Nie jest natomiast podmiotem sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 9 ustawy z dn. 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy o systemie instytucji rozwoju (druk Sejmu VIII kadencji nr 3479), działalność PFR miała być ukierunkowana na „*działalność handlową, a nie wykonywanie zadań stricte publicznych*”. Z założeniem tym koresponduje art. 11 ust. 1 u.s.i.r., który przewiduje działalność PFR właśnie na zasadach rynkowych. Z punktu widzenia nin. wniosku zasadnicze znaczenie mając jednak kompetencje PFR w obszarze wykonywania zadań publicznych do:

- wykonywania zadań powierzonych przez organy administracji rządowej, inne jednostki wykonujące zadania publiczne lub jednostki samorządu terytorialnego, w szczególności w związku z sytuacjami kryzysowymi, w tym rozprzestrzenianiem się COVID-19);
- udzielania finansowania przedsiębiorcom na zasadach określonych w art. 12-16 u.s.i.r.;
- podejmowania działań służących zapobieganiu lub łagodzeniu skutków sytuacji kryzysowych w rozumieniu art. 3 pkt 1 ustawy z dn. 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym, w tym skutków rozprzestrzeniania się COVID-19, w szczególności poprzez udzielanie wsparcia finansowego przedsiębiorcom i innym podmiotom dotkniętym tymi sytuacjami, w tym bezzwrotnego lub w formie gwarancji lub poręczeń, oraz poprzez naprawienie lub pokrycie, w całości lub w części, szkód lub strat spowodowanych tymi sytuacjami - z wykorzystaniem środków własnych PFR lub środków z innych źródeł;
- dokonywania wypłat w ramach planu rozwojowego, o którym mowa w art. 5 pkt 7aa ustawy z dn. 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju.

W następstwie wydanych uchwał Minister Rozwoju, reprezentujący Skarb Państwa, zawarł z PFR umowy o zasadach współpracy przy realizacji programów rządowych oraz o warunkach i trybie przekazania środków na realizację programów rządowych (umowy były później kilkakrotnie aneksowane). Wbrew nazwie, umowy o zasadach współpracy przy realizacji programów rządowych nie określały zasad współpracy Skarbu Państwa i PFR przy realizacji programów rządowych, lecz wzajemne zasady odpowiedzialności obu tych podmiotów.

PFR, w ramach przekazanej mu realizacji programów rządowych, udzielał przedsiębiorcom wsparcia w oparciu o przygotowane przez siebie dokumenty, w tym regulaminy ubiegania się o udział w programach rządowych, wzory wniosków o udzielenie subwencji finansowej, wzory umów o udzielenie subwencji finansowej oraz tzw. Dokumenty Wykonawcze.

Pomimo powierzenia realizacji określonych zadań z zakresu administracji publicznej, PFR nie został wyposażony w status organu administracyjnego w rozumieniu ustawy z dn. 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: „k.p.a.”), choć Rada Ministrów, a zatem organ administracji publicznej, powierzyła mu realizację określonych zadań z zakresu administracji publicznej. W postanowieniu z dn. 23 listopada 2021 r., sygn. I GSK 1353/21 (LEX nr 3288776), Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że *„W tym zakresie mamy zatem do czynienia ze zjawiskiem prywatyzacji zadań publicznych, gdyż zadania administracji publicznej realizuje podmiot znajdujący się poza strukturami administracji. (...) Przepisy rangi ustawowej nie przekazują PFR kompetencji w zakresie podejmowania zadań władczych ani też nie upoważniają do zawarcia porozumienia w tym zakresie. W związku z powyższym przepisów uchwały Rady Ministrów oraz przepisów Regulaminu nie można traktować jako regulacji wyposażających (bezpośrednio lub pośrednio) PFR we władztwo administracyjne.”* W konsekwencji NSA stwierdził, że *„w związku z realizacją zadań publicznych PFR nie został upoważniony do podejmowania czynności o charakterze władczym, w tym również wydawania decyzji administracyjnych. PFR nie posiada zatem kompetencji w tym zakresie, a konsekwencji nie jest również organem administracyjnym w rozumieniu k.p.a.”*

### **3. Uzasadnienie zarzutów**

#### **Ad 1.**

Zgodnie z art. 21a ust. 1 u.s.i.r.: *„Rada Ministrów może powierzyć Polskiemu Funduszowi Rozwoju realizację rządowego programu udzielania wsparcia finansowego, w szczególności w formach, o których mowa w art. 13 ust. 1, lub w formach bezzwrotnych: 1) przedsiębiorcom - w związku ze skutkami COVID-19; 2) przedsiębiorcom oraz innym podmiotom - w związku z zakazem, o którym mowa w art. 12a ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej”*. Przepis ten nie był częścią pierwotnego tekstu ustawy z 4 lipca 2019 r. o systemie instytucji rozwoju – art. 21a dodano do tej ustawy z dniem 1 kwietnia 2020 r., na mocy art. 1 pkt 9 ustawy z dn. 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o systemie instytucji rozwoju<sup>2</sup>. W uzasadnieniu do projektu tej ostatniej ustawy (druk Sejmu IX kadencji nr 302) rząd wskazał, że projektowane zmiany *„przewidują rozwiązania umożliwiające pełny udział PFR w działaniach podejmowanych w związku ze zwalczaniem sytuacji kryzysowych spowodowanych COVID-19”*. Dodawany do ustawy art. 21a, jak podkreślali projektodawcy, stanowił podstawę do przyjęcia przez Radę Ministrów programu rządowego zwalczania skutków COVID-19, w którym to programie *„PFR-owi będzie można powierzyć realizację programu udzielania przedsiębiorcom wsparcia finansowego”*. Należy dodać, że tą samą nowelizacją u.s.i.r. przypisano PFR nowe zadanie w dodanym art. 11 ust. 2 pkt 6 u.s.i.r., a mianowicie

---

<sup>2</sup> Dz.U. z 2020 r., poz. 569

podejmowanie działań służących zapobieganiu lub łagodzeniu skutków sytuacji kryzysowych, w tym skutków rozprzestrzeniania się COVID-19, w szczególności poprzez udzielanie wsparcia finansowego przedsiębiorcom i innym podmiotom dotkniętym tymi sytuacjami, w tym bezzwrotnego lub w formie gwarancji lub poręczeń oraz naprawienie lub pokrycie, w całości lub w części, szkód lub strat spowodowanych tymi sytuacjami - z wykorzystaniem środków własnych PFR lub środków z innych źródeł. Dodatkowo, na mocy tej samej nowelizacji ustawy, przyznano PFR możliwość delegowania niektórych z powierzonych mu zadań na dalsze podmioty, w tym zadania polegającego na udzielaniu finansowania przedsiębiorcom na zasadach określonych w art. 12-16 ustawy. Postanowiono bowiem, że PFR może powierzyć wykonywanie tych zadań swojej spółce zależnej, funduszowi inwestycyjnemu, którym zarządza lub funduszowi inwestycyjnemu, którym zarządza taka spółka oraz innym instytucjom rozwoju (art. 11 ust. 6 u.s.i.r.), a także może zlecić, na podstawie umowy, wykonywanie zadań, także innemu funduszowi inwestycyjnemu niż wyżej wymieniony, innym instytucjom rozwoju, zakładom ubezpieczeń lub bankom (art. 11 ust. 7 u.s.i.r.). Przywołany art. 21a ust. 1 u.s.i.r. stał się podstawą dla przyjęcia uchwał, których przepisy są przedmiotem kontroli w ramach nin. wniosku oraz zawarcia umów z PFR, a w dalszej perspektywie - przyjęcia przez PFR dokumentów i regulaminów.

Jak zostało wcześniej zasygnalizowane, PFR nie został wyposażony w status organu administracyjnego w rozumieniu przepisów k.p.a., choć Rada Ministrów, a zatem organ administracji publicznej, powierzyła mu realizację określonych zadań z zakresu administracji publicznej, co znajduje potwierdzenie w orzeczeniach sądów administracyjnych.

Powierzenie PFR realizacji wspomnianych programów rządowych ukierunkowanych na udzielenie przedsiębiorcom wsparcia finansowego w związku ze skutkami COVID-19 należy poddać ocenie z punktu widzenia wspomnianego przez NSA zjawiska prywatyzacji zadań publicznych. Zjawisko to definiowane jest jako „wycofywanie się państwa z udziału w życiu gospodarczym i społecznym, a także (...) powstawanie alternatywnych sposobów zaspokajania potrzeb społecznych”<sup>3</sup>. Idea ograniczania aktywności państwa w życiu gospodarczym i społecznym wiąże się ze zmianą sposobu postrzegania roli państwa, przypisywanych mu funkcji i realizowanych zadań.<sup>4</sup> W procesie prywatyzacji zadań publicznych często dochodzi do rozdzielania dwóch ról wcześniej realizowanych przez państwo, tj. roli inicjatora i organizatora wykonywania danego zadania, którą w dalszym ciągu pełnią organy państwowe, oraz roli wykonawcy zadania, w którą wcielają się podmioty prywatne.<sup>5</sup> Prywatyzacja zadań publicznych ma również swoje umocowanie w Konstytucji RP, zwłaszcza w wyrażonej w Preambule zasadzie pomocniczości oraz przepisach wprost wskazujących na możliwość realizacji przez podmioty prywatne „zadań władzy publicznej” (art. 61 ust. 1 Konstytucji RP) i „zadań zleconych z zakresu administracji publicznej” (art. 63 Konstytucji RP).

---

<sup>3</sup> S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa-Kraków 1994, s. 7.

<sup>4</sup> Zob. tamże, s. 9.

<sup>5</sup> M. Florczak-Wątor, *Horizontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, s. 408-409.

Nie wszystkie zadania publiczne mogą być jednak poddane procesowi prywatyzacji, bowiem niektóre z nich na zasadzie wyłączności muszą być wykonywane przez państwo i jego organy. Chodzi tu na przykład o zadania polegające na podejmowaniu działań władczych wobec obywateli, jednostronnie kształtujących ich sytuację prawną, ograniczających ich prawa lub wolności, w szczególności działań podejmowanych w sferze prawa karnego czy egzekucyjnego.<sup>6</sup> Prywatyzacja zadań publicznych nie może również naruszać interesu publicznego, a taka sytuacja mogłaby mieć miejsce, gdyby państwo przekazało podmiotom prywatnym do realizacji zadania dotyczące zaspokojenia najbardziej podstawowych potrzeb człowieka, takich jak ochrona życia, zdrowia, zapewnienie bezpieczeństwa. Państwo w drodze prywatyzacji zadań publicznych nie może również przerzucać na podmioty prywatne odpowiedzialności za realizację obowiązków nałożonych przez prawo na podmioty publiczne. Jeśli zadania publiczne są przekazywane podmiotom niepublicznym, to państwo musi nadzorować właściwą realizację tych zadań i za właściwe sprawowanie tego nadzoru ponosi odpowiedzialność.<sup>7</sup> Prywatyzacja zadań publicznych nie powinna również pogarszać sytuacji obywateli, którzy są beneficjentami tych zadań, a poziom ich ochrony nie powinien ulec obniżeniu w stosunku do tego gwarantowanego przez państwo wówczas, gdy to ono dane zadanie wcześniej realizowało lub obecnie mogłoby je realizować. To z kolei oznacza, że obowiązki dotyczące ochrony i zabezpieczenia praw jednostki spoczywające generalnie na organach władzy publicznej powinny zostać rozszerzone na podmioty realizujące zadania publiczne. Porównywalny zakres ochrony powinien być gwarantowany również wówczas, gdy zadania publiczne realizowane są wspólnie lub uzupełniająco przez państwo i podmioty niepaństwowe. Możliwe są również różne formy kooperacji podmiotów publicznych i prywatnych w realizacji zadań publicznych, jak na przykład finansowanie przez państwo realizacji zadań przed podmioty prywatne w formie dotacji i subwencji, stanowienie korzystnych dla tych ostatnich przepisów podatkowych w postaci zwolnień i ulg czy przekazywanie podmiotom prywatnym do użytkowania na potrzeby realizowanego zadania majątku państwowego lub komunalnego.

Trudno jednak mówić o tak rozumianej prywatyzacji zadań publicznych w przypadku zadań związanych z udzielaniem pomocy finansowej przedsiębiorcom w związku ze skutkami COVID-19, których realizacja została przez Radę Ministrów powierzona PFR. Spółka ta została bowiem utworzona przez Skarb Państwa, jest przez państwo nadzorowana i państwo ma decydujący wpływ na jej działalność, w tym również tę związaną z udzielaniem pomocy finansowej przedsiębiorcom. Nie można zatem przyjąć, że powierzenie PFR wspomnianych zadań publicznych służy realizacji większości wartości leżących u podstaw idei prywatyzacji tych zadań i ograniczania aktywności państwa w życiu gospodarczym i społecznym.

Należy wskazać, że do powierzenie zadań PFR przez Radę Ministrów materializuje się przede wszystkim w następujących przepisach Tarcz:

---

<sup>6</sup> Tamże s. 409

<sup>7</sup> Tamże. s. 409–410.



- pkt 6.3 zdanie 2 (tożsamy w treści dla wszystkich Tarcz), który stanowi: *„W relacji pomiędzy Przedsiębiorcą ubiegającym się o udział w Programie a PFR, bezpośrednim i autonomicznym źródłem uprawnień i obowiązków będą szczegółowe zasady realizacji i ubiegania się o udział w Programie i Dokumenty Finansowania Programowego, które zostaną określone przez PFR i zawarte z Beneficjentem Programu.”;*
- pkt 6.4.4 (tożsamy w treści dla Tarczy 1.0 i Tarczy 2.0), który stanowi:
  1. *Polski Fundusz Rozwoju ma prawo przygotowywać, określać i uzgadniać warunki oraz zawierać wszelkie Dokumenty Wykonawcze na Zasadzie Racjonalnej Uznaniowości, oraz dokonywać, w treści Dokumentów Wykonawczych i poza nią, na Zasadzie Racjonalnej Uznaniowości, uszczegółowienia wszelkich zasad realizacji Programu (z uwzględnieniem zasad, o których mowa w Programie), w tym, w szczególności, określać:*
    - (i) *szczegółowy tryb ubiegania się przez Beneficjentów Programu o udział w Programie (w tym składania wniosków, o których mowa w Punkcie 6.2.1 in fine) i wykonywania przez nich uprawnień zapisanych w Dokumentach Programowych, w tym, w szczególności, może wprowadzić wymogi: (a) zawarcia przez Beneficjenta Programu określonej umowy lub dokonania innej czynności z PFR lub określonym Partnerem Programu, w tym, w szczególności, złożenia określonych oświadczeń wiedzy i woli, (b) korzystania przez Beneficjenta Programu z określonych rodzajów rachunków bankowych oraz bankowości elektronicznej, (c) udzielenia przez Beneficjenta Programu odpowiednich zgód, i zwolnienia odpowiednich osób, organów administracji, instytucji i podmiotów z obowiązku zachowania w tajemnicy wszelkich Danych Programowych (niezależnie od rodzaju źródła tego obowiązku), (d) zawarcia w treści wniosku o udział w Programie (w tym w treści wszelkich formularzy elektronicznych wykorzystywanych dla potrzeby zawarcia Umów Subwencji Finansowych) określonych informacji lub oświadczeń, w określonym formacie, pod rygorem braku możliwości złożenia wniosku lub jego odrzucenia, (e) zwolnienia Polskiego Funduszu Rozwoju lub określonych osób z określonej odpowiedzialności za ich określone działania lub zaniechania, (f) składania przez Beneficjenta Programu oświadczeń woli wyłącznie przez pojedynczego pełnomocnika oraz wyłącznie w formie elektronicznej, (g) złożenia PFR przez Beneficjenta Programu nieodwołalnej oferty zawarcia Umowy Subwencji Finansowej, (h) przyjęcia przez Beneficjenta Programu oświadczeń woli PFR działającego przez Agenta będącego pełnomocnikiem PFR; oraz (i) realizacji przez Beneficjenta Programu dodatkowych zobowiązań, o których mowa w Punkcie 3.1.4 Programu powyżej;*
    - (ii) *procedurę identyfikacji i weryfikacji tożsamości Beneficjentów Programu i ich przedstawicieli przez PFR i/lub Partnerów Programu;*

- (iii) *Procedury Weryfikacji Warunków Programowych;*
- (iv) *procedury rozpatrywania odwołań Beneficjentów Programu od decyzji podjętych przez PFR w związku z treścią ich wniosków o wzięcie udziału w Programie (w tym terminy, do których Beneficjenci Programu mają prawo składać odwołania) oraz przypadki, w których stosowane będą odstępstwa od takiej procedury;*
- (v) *szczegółowy tryb i parametry udzielania, zabezpieczenia, obsługi, zwrotu, spłaty, zwolnienia z obowiązku zwrotu i spłaty oraz windykacji Finansowania Programowego; oraz*
- (vi) *szczegółowe zasady współpracy z Partnerami Programu;*

*PFR ma prawo:*

- (i) *zawierać Umowy Subwencji Finansowych za pośrednictwem Agenta działającego w charakterze pełnomocnika;*
  - (ii) *dokonywać, po uprzedniej akceptacji Powierzającego udzielonej w trybie Procedury Akceptacji, relokacji środków pomiędzy Tarczą Finansową dla Mikrofirm i Tarczą Finansową dla MŚP w Rozdziale 1 powyżej; oraz*
  - (iii) *dokonywać, w niezbędnym zakresie, wiążącej interpretacji zapisów Dokumentów Programowych.*
2. *Polski Fundusz Rozwoju ma prawo, lecz nie obowiązek, poddać projekty wybranych przez siebie Dokumentów Wykonawczych lub sposoby interpretacji określonych postanowień Dokumentów Wykonawczych Powierzającemu w trybie Procedury Akceptacji.*
- pkt 6.4.4 Tarczy DP, który stanowi:
1. *Polski Fundusz Rozwoju ma prawo przygotowywać, określać i uzgadniać warunki oraz zawierać wszelkie Dokumenty Wykonawcze na Zasadzie Racjonalnej Uznanowości, oraz dokonywać, w treści Dokumentów Wykonawczych i poza nią, na Zasadzie Racjonalnej Uznanowości, uszczegółowienia wszelkich zasad realizacji Programu (z uwzględnieniem zasad, o których mowa w Programie), w tym, w szczególności, określać:*
- (i) *szczegółowy tryb ubiegania się przez Beneficjentów Programu o udział w Programie (w tym składania wniosków, o których mowa w Punkcie 6.2.1 in fine) i wykonywania przez nich uprawnień zapisanych w Dokumentach Programowych, w tym, w szczególności, może wprowadzić wymogi: (a) zawarcia przez Beneficjenta Programu określonej umowy lub dokonania innej czynności z PFR lub określonym Partnerem Programu, w tym, w szczególności, złożenia określonych oświadczeń wiedzy i woli, (b) korzystania przez Beneficjenta Programu z określonych rodzajów rachunków bankowych oraz bankowości elektronicznej, (c) udzielenia przez Beneficjenta Programu odpowiednich zgód, i zwolnienia odpowiednich osób, organów administracji, instytucji*

*i podmiotów z obowiązku zachowania w tajemnicy wszelkich Danych Programowych (niezależnie od rodzaju źródła tego obowiązku), (d) zawarcia w treści wniosku o udział w Programie określonych informacji lub oświadczeń, w określonym formacie, pod rygorem braku możliwości złożenia wniosku lub jego odrzucenia, (e) zwolnienia Polskiego Funduszu Rozwoju lub określonych osób z określonej odpowiedzialności za ich określone działania lub zaniechania, (f) składania przez Beneficjenta Programu oświadczeń woli wyłącznie przez pojedynczego pełnomocnika oraz wyłącznie w formie elektronicznej, (g) przyjęcia przez Beneficjenta Programu oświadczeń woli PFR działającego przez Agenta będącego pełnomocnikiem PFR; oraz (h) realizacji przez Beneficjenta Programu dodatkowych zobowiązań, o których mowa w Punkcie 3 Programu;*

- (ii) procedurę identyfikacji i weryfikacji tożsamości Beneficjentów Programu i ich przedstawicieli przez PFR i/lub Partnerów Programu;*
- (iii) Procedury Weryfikacji Warunków Programowych;*
- (iv) zasady weryfikacji prognoz i projekcji finansowych (w tym wyliczeń strat), strategii i planów restrukturyzacji oraz wyników badań due diligence i confirmatory due diligence, o których mowa w Programie;*
- (v) szczegółowy tryb i parametry udzielania, zabezpieczenia, obsługi, zwrotu, spłaty, zwolnienia z obowiązku zwrotu i spłaty oraz windykacji Finansowania Programowego;*
- (vi) szczegółowe zasady współpracy z Partnerami Programu; oraz*
- (vii) szczegółowe zasady Procesu Dezinwestycji,*

*PFR ma prawo:*

- (i) zawierać Dokumenty Finansowania Programowego za pośrednictwem Agenta działającego w charakterze pełnomocnika;*
  - (ii) dokonywać, po uprzedniej akceptacji Powierzającego udzielonej w trybie Procedury Akceptacji, relokacji środków pomiędzy finansowaniem płynnościowym, finansowaniem preferencyjnym i finansowaniem za pomocą Instrumentów Kapitałowych; oraz*
  - (iii) dokonywać, w niezbędnym zakresie, wiążącej interpretacji zapisów Dokumentów Programowych.*
- 2. Polski Fundusz Rozwoju ma prawo, lecz nie obowiązek, poddać projekty wybranych przez siebie Dokumentów Wykonawczych lub sposoby interpretacji określonych postanowień Dokumentów Wykonawczych Powierzającemu w trybie Procedury Akceptacji.*

- pkt 6.6.1 ppkt 1(i) (tożsamy w treści dla wszystkich Tarcz), który stanowi: „Polski Fundusz Rozwoju podejmie z należytą starannością działania zmierzające do udzielenia Finansowania Programowego: (i) na warunkach określonych w treści Programu i potencjalnie uszczegółowionych przez Polski Fundusz Rozwoju w treści Dokumentów Wykonawczych zgodnie z Punktem 6.4.4;”.

Z wyżej przytoczonych przepisów wypływa kompetencja PFR do kształtowania praw i obowiązków adresatów Tarcz wynikających z ww. programów rządowych, w tym kompetencja PFR do kształtowania zasad udzielania pomocy o charakterze publicznoprawnym. PFR przyznano bowiem uprawnienie do kształtowania szczegółowych warunków programów w ramach Zasady Racjonalnej Uznaniowości (która będzie jeszcze przedmiotem dalszej analizy), a źródłem praw i obowiązków w relacji beneficjent–PFR stały się procedury i dokumenty, których treść była jednostronnie kreowana przez PFR (również w granicach uznania). Jednocześnie PFR mógł – ale nie musiał – poddawać te procedury i dokumenty Procedurze Akceptacji, w której strona rządowa mogła te procedury i dokumenty weryfikować (co również będzie jeszcze przedmiotem dalszej analizy).

Przepisy u.s.i.r., w tym zwłaszcza art. 21a ust. 1, nie przyznają Radzie Ministrów uprawnienia do „przekazania” czy „delegowania” na PFR praw i obowiązków wynikających z ww. programów rządowych, w tym uprawnienia do kształtowania zasad udzielania pomocy o charakterze publicznoprawnym. Artykuł 21a ust. 1 u.s.i.r. upoważnia Radę Ministrów jedynie do powierzenia PFR realizacji rządowego programu udzielania przedsiębiorcom wsparcia finansowego. „Powierzenie realizacji” nie jest zaś równoznaczne z upoważnieniem do ustalenia, uszczegółowienia czy modyfikowania zasad realizacji tego programu. Norma kompetencyjna powinna jednoznacznie wynikać z przepisu ustawowego, nie można jej domniemywać ani konstruować w procesie wykładni prawa.<sup>8</sup> Także w orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że „Nigdy nie można przyjmować zasady domniemania kompetencji publicznoprawnej, jeżeli przepisy ustawowe w tym względzie milczą” (uchwała NSA z dn. 15 grudnia 2004 r., sygn. FPS 2/04, LEX nr 137421). Zakaz domniemywania kompetencji podkreśla również Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie (zob. np. orzeczenie TK z dn. 28 maja 1986 r. sygn. U 1/86, OTK-ZU z 1986 r., nr 1, poz. 2 oraz wyrok TK z dn. 1 czerwca 2004 r. sygn. U 2/03, OTK-ZU z 2004 r., seria A, nr 6, poz. 54).

Przekazanie PFR przez Radę Ministrów kompetencji polegającej na podejmowaniu działań władczych wobec obywateli, jednostronnie kształtujących ich sytuację prawną, ograniczających ich prawa lub wolności, określających zasady udzielania pomocy, w tym powody odmowy udzielania pomocy finansowej beneficjentom programu rządowego spełniającym ogólne warunki programu pozostaje dodatkowo w obszarze tych zadań publicznych, które nie mogą zostać przekazane w ramach prywatyzacji zadań publicznych (niezależnie od tego, że art. 21a u.s.i.r. przekazania tych kompetencji nie przewidywał). Są to bowiem kompetencje władcze, które powinny być realizowane przez organ administracji publicznej, a PFR – jak wskazał NSA we wspomnianym wyżej postanowieniu

---

<sup>8</sup> Zob. J. Trzcziński w głosie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2001 r. sygn. akt III ZP 12/01. „Rzeczpospolita” 2001. nr 12. s. 5

z dn. 23 listopada 2021 r., sygn. I GSK 1353/21 – nie został wyposażony we władztwo administracyjne, a w związku z tym nie ma kompetencji do podejmowania czynności o charakterze władczym i nie jest organem administracyjnym w rozumieniu k.p.a.

Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP: „*Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa*”. Zasada legalizmu odnosi się również do prawotwórstwa w ogólności i ma szczególne znaczenie odnośnie do stanowienia aktów wykonawczych.<sup>9</sup> Na gruncie konstytucyjnego upoważnienia do wydawania rozporządzeń (art. 92 Konstytucji RP) Trybunał wskazuje, że naruszenie konstytucyjnych zasad wydawania rozporządzeń może przybierać różną postać (np. na wydaniu tego aktu przez podmiot niemający kompetencji prawotwórczej lub z naruszeniem procedury jego stanowienia, wykroczeniu poza przedmiotowy zakres upoważnienia i unormowania w rozporządzeniu spraw, do których ustawodawca nie upoważnił prawodawcy delegowanego, czy wreszcie – niezgodności treści rozporządzenia z aktami normatywnymi hierarchicznie wyższymi) i każde takie naruszenie świadczy nie tylko o sprzeczności danego aktu z przepisami art. 92 Konstytucji RP, ale również – art. 7 Konstytucji RP i wynikającym z niego zakazem domniemywania kompetencji przez organy władzy publicznej (wyrok TK z dn. 8 maja 2014 r., sygn. U 9/13, OTK-ZU z 2014 r., seria A, nr 5, poz. 51). Rozważania te należy przenieść również na kompetencję Rady Ministrów do wydawania aktów prawa wewnętrznego w sytuacji, gdy przepis upoważnia Radę Ministrów do wydania aktów o charakterze wykonawczym.

Z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) wywodzi się zasadę prawidłowej legislacji oraz związany z nią zakaz domniemywania kompetencji oraz nakaz ścisłej wykładni przepisów upoważniających. Zasada zakazu domniemywania kompetencji jest „*w istocie rzeczy regułą interpretacyjną, która narzuca obowiązek ścisłej, literalnej i językowej wykładni tych przepisów, które określają kompetencje organów władzy publicznej (wskazujących podmiot/organ upoważniony oraz zakres przysługujących mu uprawnień)*. Obowiązek ten jest zakotwiczony przede wszystkim w zasadzie demokratycznego państwa prawnego, ale także w zasadach podziału władzy (art. 10 ust. 1) oraz legalizmu (art. 7)”.<sup>10</sup> Elementami zasady prawidłowej legislacji są w szczególności: wymóg określoności prawa (nakaz formułowania przepisów w sposób poprawny, jasny i precyzyjny, tym samym zapewniający przewidywalność skutków jego zastosowania) oraz nakaz dochowania odpowiedniego trybu jego stanowienia.<sup>11</sup> W odniesieniu do zasady trybu stanowienia prawa należy wskazać, że każdy akt prawa musi zostać wydany na podstawie kompetencji prawodawczej i z zachowaniem wszystkich istotnych elementów czynności konwencjonalnej, jakim jest wydawanie poszczególnych form stanowienia prawa; co oczywiste, mając na uwadze zasadę legalizmu, organ stanowiący musi zachować się w granicach wyznaczonych mu przez prawo.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> M. Zubik, W. Sokolewicz [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2016, LEX/el., komentarz do art. 7 Konstytucji RP, pkt 8.

<sup>10</sup> M. Chmaj, M. Urbaniak, *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 2*, Warszawa 2022, s. 131.

<sup>11</sup> M. Zubik, W. Sokolewicz, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja...*, Tom I, komentarz do art. 2 Konstytucji RP, pkt 40–42.

<sup>12</sup> Tamże, pkt 43 i przywołane tam orzecznictwo TK.

Przepis art. 21 ust. 1 u.s.i.r. upoważnia Radę Ministrów do podjęcia uchwały o charakterze wykonawczym, a nie – samoistnym. Zakres uchwały powierzającej realizację rządowego programu udzielania wsparcia finansowego określa jednoznacznie przepis ustawy. Rada Ministrów nie miała zatem swobody w zakresie kształtowania treści uchwały, a w szczególności – nie mogła programu poszerzyć czy uzupełnić o kwestie, które w ww. przepisie ustawy nie zostały wskazane i z niego nie wynikały.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że delegowanie wspomnianych kompetencji przez Radę Ministrów na rzecz PFR nastąpiło z naruszeniem zasady działania organów władzy publicznej na podstawie prawa i w jego granicach oraz zakazem domniemania kompetencji i zasadą prawidłowej legislacji (art. 7 w zw. z art. 2 Konstytucji RP). Rada Ministrów, wbrew treści upoważnienia ustawowego, przekazała PFR kompetencje w szerszym zakresie niż wynikało to z art. 21a ust. 1 u.s.i.r., w tym również kompetencje, których przekazanie nie było dopuszczalne, bo dotyczyło ono czynności o charakterze władczym, tj. jednostronnego kształtowania zasad udzielania pomocy o charakterze publicznoprawnym, które to czynności na zasadzie wyłączności powinny być realizowane przez organy władzy publicznej. Skoro zaś ustawodawca nie przekazał Radzie Ministrów kompetencji do delegowania na PFR uprawnienia do ustalania, uszczegóławiania czy modyfikowania programów rządowych, należy uznać, że przepisy będące przedmiotem kontroli zostały wydane z przekroczeniem kompetencji oraz z naruszeniem zasady prawidłowej legislacji.

Jednocześnie przepisy przywołane w charakterze przedmiotów kontroli pozostają również w sprzeczności z art. 21a ust. 1 u.s.i.r., albowiem wykraczają poza zakres „powierzenia realizacji programu”, o którym mowa w przywołanym wzorcu.

## **Ad 2.**

Zgodnie z art. 21a ust. 2 u.s.i.r., „Program rządowy określa w szczególności warunki i okres udzielania przedsiębiorcom lub innym podmiotom wsparcia finansowego, o którym mowa w ust. 1, sposób przygotowania i elementy rocznych planów udzielania tego finansowania oraz sprawozdawczości z ich realizacji”. W konsekwencji ustawodawca powierzył Radzie Ministrów do uregulowania w programie rządowym (w tym: w Tarczach) podstawowe kwestie dotyczące zasad realizacji programu, które zostały wskazane w tym przepisie.

Tymczasem z pkt. 6.4.4 wszystkich programów (Tarczy 1.0, Tarczy DP i Tarczy 2.0), cytowanego w uzasadnieniu zarzutu nr 1., wynika, że kompetencje otrzymane w ramach art. 21a ust. 2 u.s.i.r. Rada Ministrów przekazała PFR. W świetle przywołanego przedmiotu kontroli PFR ma prawo przygotowywać, określać i uzgadniać warunki oraz zawierać wszelkie Dokumenty Wykonawcze na Zasadzie Racjonalnej Uznaniowości, oraz dokonywać, w treści Dokumentów Wykonawczych i poza nią, na Zasadzie Racjonalnej Uznaniowości, uszczegółowienia wszelkich zasad realizacji programu (z uwzględnieniem zasad, o których mowa w programie), w tym w szczególności: określać szczegółowy tryb ubiegania się przez Beneficjentów Programu o udział w Programie i wykonywania przez

nich uprawnień zapisanych w Dokumentach Programowych; procedurę identyfikacji i weryfikacji tożsamości Beneficjentów Programu i ich przedstawicieli przez PFR i/lub Partnerów Programu; Procedury Weryfikacji Warunków Programowych; procedury rozpatrywania odwołań Beneficjentów Programu od decyzji podjętych przez PFR w związku z treścią ich wniosków o wzięcie udziału w Programie oraz przypadki, w których stosowane będą odstępstwa od takiej procedury; szczegółowy tryb i parametry udzielania, zabezpieczenia, obsługi, zwrotu, spłaty, zwolnienia z obowiązku zwrotu i spłaty oraz windykacji Finansowania Programowego; szczegółowe zasady współpracy z Partnerami Programu.

Wśród tych spraw przekazanych PFR do uregulowania znajdują się nie tylko kwestie techniczne i organizacyjne, ale również kwestie podstawowe dla realizacji programu, jak tryb ubiegania się przez beneficjentów o skorzystanie ze wsparcia finansowego w ramach programu rządowego czy procedura weryfikacji warunków programu. Są to jednak zagadnienia mieszczące się w ramach „*warunków udzielania przedsiębiorcom wsparcia finansowego*”, które miała określić Rada Ministrów (a nie: PFR) w programie rządowym, stosownie do upoważnienia otrzymanego w art. 21a ust. 2 u.s.i.r.

Dodatkowo pkt 6.4.4. Tarcz przewidywał daleko idącą swobodę PFR w korzystaniu z uzyskanych kompetencji do przygotowywania, określania i uzgadniania warunków oraz zawierania wszelkich Dokumentów Wykonawczych, uszczegółowienia wszelkich zasad realizacji Programu, bowiem kompetencje te miały być realizowane „*na Zasadzie Racjonalnej Uznanowości*”. Ta ostatnia zasada została zdefiniowana w pkt 7.1 wspomnianych programów rządowych.

Zgodnie z tą definicją (wspólną dla wszystkich programów rządowych): „**Zasada Racjonalnej Uznanowości** oznacza zasadę, zgodnie z którą PFR ma prawo podjąć decyzję dotyczącą jakiegokolwiek aspektu określonej czynności faktycznej lub prawnej, w tym w szczególności dotyczącą podjęcia lub zaniechania podjęcia tej czynności, treści lub formy tej czynności oraz sposobu lub kosztu podjęcia tej czynności według swojego swobodnego uznania: (i) działając racjonalnie według własnej profesjonalnej oceny, (ii) z uwzględnieniem wyważenia słusznych interesów Powierającego, Beneficjentów Programu i PFR (zgodnie z własnym najlepszym zrozumieniem natury tych interesów przez PFR), oraz (iii) mając na uwadze jak najpełniejszą realizację celów każdego Programu (zgodnie z własnym najlepszym zrozumieniem natury tych celów przez PFR);”.

Należy dodać, że pkt. 6.4.2 programów (treść praktycznie identyczna dla wszystkich Tarcz) stanowi: „*O ile odmienna zasada nie została wyraźnie określona w Dokumentach Przekazania (w tym poprzez wymóg zastosowania Procedury Akceptacji), Ustawie o SIR lub innych bezwzględnie obowiązujących przepisach prawa, przy podejmowaniu wszelkich czynności faktycznych i prawnych, do podjęcia których Polski Fundusz Rozwoju jest uprawniony lub zobowiązany na podstawie wyżej wskazanych dokumentów, Polski Fundusz Rozwoju ma prawo stosować Zasadę Racjonalnej Uznanowości.*”.

Tym samym PFR uzyskał możliwość działania „według swojego swobodnego uznania”, które miało być ograniczane jedynie wymogami racjonalności, słuszych interesów zainteresowanych stron oraz najpełniejszej realizacji celów programów, przy czym każdy z tych wymogów podlegał dodatkowo swobodnej ocenie i rozumieniu PFR („według własnej profesjonalnej oceny”, „zgodnie z własnym najlepszym zrozumieniem”).

Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że PFR, który nie jest organem administracyjnym, otrzymał od Rady Ministrów możliwość działania zgodnie z zasadą racjonalnego uznania m.in. w zakresie przygotowywania, określania i uzgadniania warunków oraz zawierania wszelkich Dokumentów Wykonawczych, a także dokonywania, w treści Dokumentów Wykonawczych i poza nią, uszczegółowienia wszelkich zasad realizacji Programu (z uwzględnieniem zasad, o których mowa w Programie). Zasada Racjonalnego Uznania, choć nie jest instytucją tożsamą z instytucją uznania administracyjnego, to jednak z tą ostatnią instytucją musi być skonfrontowana i w jej świetle oceniona. Uznanie administracyjne jest bowiem instytucją znajdującą zastosowanie do działań Rady Ministrów jako organu administracji rządowej. Jako szczególna forma realizacji przez Radę Ministrów niektórych powierzonych jej kompetencji, uznanie administracyjne nie może zostać przez ten organ przekazane podmiotowi, który nie jest organem administracyjnym, w tym również PFR. W związku z tym konieczne jest ustalenie czy powierzenie PFR przez Radę Ministrów wykonywania określonych czynności „na Zasadzie Racjonalnej Uznaniowości” nie oznaczało *de facto* powierzenia PFR możliwości korzystania z instytucji uznania administracyjnego zastrzeżonego dla organów władzy publicznej.

Uznanie administracyjne jest instytucją, która ma zapewnić elastyczność stosowania prawa przy jednoczesnym zachowaniu idei pewności prawa. W doktrynie prawa wyróżnia się dwa sposoby definiowania tego pojęcia.<sup>13</sup> Szeroka definicja traktuje uznanie jako element nieodłącznie związany z procesem podejmowania decyzji, którego wyrazem są różnego rodzaju luzy decyzyjne pozostawione organom stosującym prawo np. przy wykładni pojęć nieostrych, klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych czy przy ocenie stanu faktycznego. Wąska definicja traktuje uznanie administracyjne jako szczególną formę ustawowego upoważnienia organów administracji publicznej do dokonania wyboru spośród dwóch lub więcej dopuszczalnych przez ustawę równowartościowych rozwiązań.<sup>14</sup> W doktrynie wskazuje się również na konieczność zapewnienia efektywnej kontroli stosowania przez organ uznania administracyjnego, w szczególności celem ustalenia, czy w sprawie nie doszło do przekroczenia uznania (naruszenia prawa) lub nadużycia uznania (działania nieracjonalnego, arbitralnego, niecelowego).<sup>15</sup>

Uznanie w wąskim (właściwym) znaczeniu nie może być domniemywane<sup>16</sup> i musi wynikać z przepisów prawa rangi ustawowej, ponieważ jest to forma przekazania przez ustawodawcę organom stosującym prawo kompetencji do

<sup>13</sup> M. Jaskowska. *Uznanie administracyjne w orzecznictwie sądów administracyjnych*. „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” nr 5-6/2010, s. 168

<sup>14</sup> W. Jakimowicz. *Zewnętrzne granice uznania administracyjnego*. „Państwo i Prawo” nr 5/2010, s. 42.

<sup>15</sup> Zob. np. Z. Kmieciak, J. Wegner-Kowalska. *O ułomności formuły sądowej kontroli uznania administracyjnego*. „Przegląd Prawa Publicznego” nr 5/2016, s. 17–32.

<sup>16</sup> Zob. uchwała NSA z dn. 15 grudnia 2004 r., sygn. FPS 2/04, LEX nr 137421; uchwała NSA z dn. 9 marca 2009 r., sygn. I FPS 4/08, LEX nr 486211; wyrok WSA w Krakowie z dn. 8 września 2009 r., sygn. I SA/Kr 1002/09, LEX nr 542049



rozstrzygnięcia kwestii, które bezpośrednio nie zostały rozstrzygnięte w ustawie. Uznanie nie może być traktowane jako swobodne i dowolne działanie organu pozostające poza wszelką kontrolą. Wręcz przeciwnie, jak podkreślił TK w wyroku z dn. 20 grudnia 2005 r., sygn. SK 68/03 (OTK-ZU z 2005 r., seria A, nr 11, poz. 138), „uznanie administracyjne» nie oznacza dowolności, a decyzje na nim oparte podlegają kontroli instancyjnej i sądowej”. Pogląd ten jest obecny również w orzecznictwie sądów administracyjnych. Jako przykład w tym zakresie można podać wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dn. 23 maja 2018 r., II SA/Go 246/18 (LEX nr 2496766), w którym stwierdzono: „*tzw. uznanie administracyjne nie oznacza dowolności organu administracji publicznej co do rozstrzygnięcia, gdyż organ jest zobowiązany do rzetelnej i wnikliwej analizy wszelkich okoliczności sprawy*”. Wyjaśniając bardziej szczegółowo tę kwestię NSA w wyroku z dn. 16 listopada 1999 r., sygn. III SA 7900/98 (LEX nr 47243), stwierdził: „*w celu wydania prawidłowego orzeczenia w sytuacji uznania administracyjnego organ administracyjny obowiązany jest szczegółowo zbadać stan faktyczny i utrwalić w aktach wyniki badania. Obowiązki organu administracyjnego w zakresie postępowania dowodowego są nawet większe niż przy ustawowym skrupowaniu, gdyż w poszukiwaniu materialnego kryterium do wydania decyzji powinien on wszechstronnie zbadać stan faktyczny, w wymiarze wychodzącym poza okoliczności typowe w sytuacjach związania, mając na uwadze szczególną rolę w decyzji uznaniowej jej zgodności z interesem społecznym i słusznym interesem obywatela z art. 7 k.p.a.*”. Z kolei w wyroku z dn. 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt II SA 2486/01 (LEX nr 149543) NSA stwierdził, iż „*podejmując decyzję uznaniową organ administracji, stosownie do art. 7 k.p.a., ma obowiązek kierowania się słusznym interesem obywatela, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny ani nie przekracza to możliwości organu administracji publicznej wynikających z przyznanych mu uprawnień i środków prawnych*”. I w końcu w wyroku z dn. 5 lutego 2013 r., sygn. II SA/Bd 1214/12 (LEX nr 1351432), WSA w Bydgoszczy podkreślił, że z uwagi na to, iż uznanie administracyjne nie oznacza dowolności, „*Organ musi wskazać kryteria, którymi kierował się korzystając ze swego prawa do uznania*”. Potencjalna kontrola (zwłaszcza sądowa) decyzji uznaniowej rodzi zatem konieczność jej szczegółowego uzasadnienia. W orzecznictwie wskazuje się, że uzasadnienie decyzji uznaniowej musi wskazywać w sposób jasny i czytelny na motywy, jakimi kierowano się, podejmując określone rozstrzygnięcie.<sup>17</sup> Kontrola decyzji uznaniowej niewątpliwie dotyczy jej legalności i obejmuje podstawy prawne i faktyczne decyzji. Poza zakresem tej kontroli pozostaje celowość czy słuszność decyzji o określonej treści podjętej w ramach uznania administracyjnego, o ile decyzja ta została wydana na podstawie prawa i w jego granicach.

Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że Zasada Racjonalnej Uznaniowości, którą w swoim działaniu miał kierować się PFR, *de facto* była odpowiednikiem instytucji uznania administracyjnego, z której w sytuacjach wskazanych w ustawie mogą korzystać organy administracji publicznej. Jednocześnie jednak Zasada Racjonalnej Uznaniowości nie została objęta wspomnianymi wyżej ograniczeniami, które dotyczą możliwości stosowania uznania administracyjnego. Co więcej, o ile warunkiem stosowania uznania administracyjnego jest możliwość

---

<sup>17</sup> Zob. np. wyroki NSA: z dn. 30 marca 2007 r., sygn. I OSK 1107/06 (LEX nr 333977); z dn. 30 października 2009 r., sygn. II FSK 805/08 (LEX nr 570342).

kontroli decyzji uznaniowych, o tyle kompetencje PFR do przygotowywania, określania i uzgadniania warunków oraz zawierania wszelkich Dokumentów Wykonawczych, a także dokonywania, w treści Dokumentów Wykonawczych i poza nią, uszczegółowienia wszelkich zasad realizacji Programu zostały wyłączone spod jakiegokolwiek mechanizmu kontroli. Nie przewidziano wymogu konsultacji czy zatwierdzenia przez Radę Ministrów powyższych działań i dokumentów PFR, ani nawet raportowania o nich Radzie Ministrów czy właściwemu ministrowi, bowiem PFR – o czym będzie mowa w uzasadnieniu dalszych zarzutów – jest uprawniony do pomijania tzw. Procedury Akceptacji. W konsekwencji, PFR uzyskał możliwość całkowicie swobodnego kształtowania warunków programu, treści dokumentów wykonawczych oraz uszczegóławiania zasad realizacji programu.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że delegowanie na PFR SA, w programach wprowadzanych uchwałami Rady Ministrów, prawa do przygotowywania, określania i uzgadniania warunków oraz zawierania wszelkich Dokumentów Wykonawczych na Zasadzie Racjonalnej Uznaniowości, oraz dokonywania, w treści Dokumentów Wykonawczych i poza nią, na Zasadzie Racjonalnej Uznaniowości, uszczegółowienia wszelkich zasad realizacji Programu (z uwzględnieniem zasad, o których mowa w Programie), nastąpiło z naruszeniem zasad wyrażonych w art. 7 w zw. z art. 2 Konstytucji RP oraz z naruszeniem art. 21a ust. 2 u.s.i.r.

Ustawa o systemie instytucji rozwoju, w tym zwłaszcza art. 21a ust. 2 zobowiązujący Radę Ministrów do określenia w programie rządowym warunków i okresu udzielania wsparcia finansowego, sposobu przygotowania i elementów rocznych planów udzielania tego finansowania oraz sprawozdawczości z ich realizacji, nie umożliwiał Radzie Ministrów dokonania tak szerokiej delegacji uprawnień dotyczących kształtowania zasad realizacji programu. Wręcz przeciwnie, zasady te – zgodnie z art. 21a ust. 2 tej ustawy – miały być określone w programie rządowym. Rada Ministrów nie była również uprawniona do powierzenia PFR możliwości działania „na zasadzie racjonalnej uznaniowości”, bowiem *de facto* było to umożliwienie podmiotowi niebędącemu organem administracyjnym wykorzystywania instytucji uznania administracyjnego i to w sposób wolny od jakichkolwiek ograniczeń, które powinny wiązać się ze stosowaniem tej instytucji.

W konsekwencji, przepisy wskazane jako przedmioty kontroli pozostają w sprzeczności z art. 7 w zw. z art. 2 Konstytucji RP. Rada Ministrów delegowała na PFR kwestie, który powinny być – w świetle art. 21a ust. 2 u.s.i.r. – uregulowane w treści programów (uchwał), co świadczy o naruszeniu zasady legalizmu, zakazu domniemywania kompetencji i nakazu zachowania trybu stanowienia prawa (poprzez przekroczenie ustawowego upoważnienia do wydania uchwały przez Radę Ministrów). Co więcej, w świetle zasady legalizmu oraz określoności prawa, niedopuszczalne było przekazanie podmiotowi znajdującemu się poza strukturami administracji publicznej upoważnienia do stosowania instytucji uznania administracyjnego, a zatem Rada Ministrów nie mogła dokonać na rzecz PFR delegacji upoważnienia do przygotowywania, określania i uzgadniania warunków oraz zawierania wszelkich Dokumentów Wykonawczych na Zasadzie Racjonalnej Uznaniowości, oraz dokonywania, w treści Dokumentów Wykonawczych i poza nią, na Zasadzie Racjonalnej Uznaniowości, uszczegółowienia wszelkich zasad realizacji Programu. Jednocześnie zaskarżone przepisy pozostają w sprzeczności z art. 21a ust. 2 u.s.i.r.,

albowiem przepis ten nakazywał uregulowanie ww. kwestii w uchwale Rady Ministrów (programie rządowym), nie zaś – pozostawienie ich do dalszego uregulowania przez podmiot niebędący organem państwa (PFR).

### Ad 3.

W pkt. 6.4.3 Tarczy 1.0, Tarczy DP i Tarczy 2.0 przewidziana została Procedura Akceptacji. Przepisy ten (tożsame w treści dla wszystkich Tarcz) brzmi:

1. *Z zastrzeżeniem postanowień Punktów 4 poniżej, zastosowanie Procedury Akceptacji oznacza zastosowanie następującej procedury (Procedura Akceptacji):*
  - (i). *PFR przedstawi Ministrowi Rozwoju jako reprezentantowi Powierzającego projekt dokumentu lub decyzji (Projekt), która wymaga akceptacji Powierzającego; oraz*
  - (ii). *Powierzający reprezentowany przez Ministra Rozwoju jest zobowiązany niezwłocznie, nie później niż w terminie pięciu Dni Roboczych od daty przedstawienia mu Projektu przez PFR: (a) zaakceptować Projekt w całości, lub (b) wyrazić brak akceptacji dla Projektu w całości lub w części.*
2. *W przypadku, o którym mowa w:*
  - (i). *Punkcie (1)(ii)(a) powyżej, PFR ma prawo rozpocząć wykonywanie swoich obowiązków zgodnie z treścią zaakceptowanego Projektu, oraz*
  - (ii). *Punkcie (1)(ii)(b) powyżej, Powierzający reprezentowany przez Ministra Rozwoju zobowiązany będzie przedstawić, w terminie określonym w Punkcie (1)(ii) powyżej, komplet oczekiwanych zmian do Projektu lub, w przypadku odrzucenia Projektu w całości, udzielić Polskiemu Funduszowi Rozwoju kompletnej i możliwej do wykonania instrukcji postępowania (w tym w szczególności instrukcji polegającej na żądaniu powstrzymania się przez PFR od podjęcia określonych czynności faktycznych i prawnych zmierzających do realizacji projektu) w zakresie objętym Projektem, które w każdym przypadku będą dla PFR wiążące.*
3. *Jeżeli Powierzający reprezentowany przez Ministra Rozwoju nie wykona swoich obowiązków określonych w Punkcie (1)(ii) lub (2)(ii) powyżej w terminie tam wskazanym, PFR ma prawo rozpocząć wykonywanie swoich obowiązków zgodnie z treścią Projektu przedstawionego Ministrowi Rozwoju do akceptacji.*
4. *PFR ma prawo, lecz nie obowiązek, poddać w każdym czasie akceptacji Powierzającego w trybie Procedury Akceptacji decyzję o podjęciu, zaniechaniu podjęcia, treści lub formie jakiegokolwiek czynności faktycznej lub prawnej podejmowanej na podstawie, lub w związku z, jakimkolwiek Dokumentem Przekazania, a Powierzający ma obowiązek w takim przypadku wykonać wszystkie swoje zobowiązania odnoszące się do Procedury Akceptacji opisane w niniejszym Punkcie 6.4.3.*

Do Procedury Akceptacji odwołują się również następujące przepisy Tarczy 1.0, Tarczy DP i Tarczy 2.0 (wszystkie o tożsamym brzmieniu):

- pkt 6.4.4 ppkt 2, które stanowią: *„Polski Fundusz Rozwoju ma prawo, lecz nie obowiązek, poddać projekty wybranych przez siebie Dokumentów Wykonawczych lub sposoby interpretacji określonych postanowień Dokumentów Wykonawczych Powierzającemu w trybie Procedury Akceptacji”;*
- pkt 6.4.5 zdanie 2, które stanowią: *„PFR ma prawo, lecz nie obowiązek, poddać Procedurę Weryfikacji Warunków Programowych oraz rezultat jakiegokolwiek Procedury Weryfikacji Warunków Programowych akceptacji Powierzającego w trybie Procedury Akceptacji”;*
- pkt 6.4.6 zdanie 2, które stanowią: *„PFR ma prawo: (i) określić treść dokumentów Wykonawczych odnoszących się do relacji z Partnerami Programu i ich roli w realizacji Programów, oraz (ii) podjąć decyzje dotyczące wszelkich innych aspektów nawiązywania, realizacji i kończenia współpracy z Partnerami Programu, na Zasadzie Racjonalnej Uznaniowości, zachowując jednocześnie prawo, lecz nie obowiązek, poddania którejkolwiek z tych kwestii akceptacji Powierzającego w trybie Procedury Akceptacji”;*
- pkt 6.5.2 ppkt 1, które stanowią: *„Z zastrzeżeniem postanowień Punktu 3 poniżej, Polski Fundusz Rozwoju ma prawo: (i) określić treść Dokumentów Finansowania Zewnętrznego, oraz (ii) podjąć decyzje dotyczące wszelkich innych aspektów pozyskiwania, obsługi, spłaty i potencjalnego refinansowania Finansowania Zewnętrznego, na Zasadzie Racjonalnej Uznaniowości, zachowując jednocześnie prawo, lecz nie obowiązek, poddania którejkolwiek z tych kwestii akceptacji Powierzającego w trybie Procedury Akceptacji.”;*
- pkt 6.6.2 ppkt 1, które stanowią: *„Z zastrzeżeniem Punktu 6.4.4, PFR ma prawo: (i) określić treść Dokumentów Finansowania Programowego, oraz (ii) podjąć wszelkie inne decyzje determinujące wszelkie inne aspekty udzielania, obsługi, zwrotu, spłaty, wypłaty zysku, zwolnienia Beneficjenta Programu z obowiązku zwrotu lub spłaty oraz windykacji spłaty Finansowania Programowego, na Zasadzie Racjonalnej Uznaniowości, zachowując jednocześnie prawo, lecz nie obowiązek, poddania którejkolwiek z tych kwestii akceptacji Powierzającego w trybie Procedury Akceptacji”.*

Procedura Akceptacji, o której mowa w pkt 6.4.3. programów rządowych, jest częścią ogólnych zasad realizacji programu. Z procedury tej wynika, że PFR powinien przedstawiać Ministrowi Rozwoju jako reprezentantowi Powierzającego (Skarbu Państwa) projekt dokumentu lub decyzji, która wymaga akceptacji Powierzającego, a Powierzający reprezentowany przez Ministra Rozwoju jest zobowiązany niezwłocznie, nie później niż w terminie 5 dni od daty przedstawienia mu tego projektu zaakceptować projekt w całości lub wyrazić brak akceptacji dla Projektu w całości lub w części. Jeśli Powierzający zaakceptuje projekt, to PFR ma prawo rozpocząć wykonywanie swoich obowiązków zgodnie z treścią zaakceptowanego projektu, a jeśli zostanie wyrażony brak akceptacji dla

projektu w całości lub w części, to Powierzający zobowiązany jest do przedstawienia w terminie 5 dni kompletu oczekiwanych zmian do projektu lub, w przypadku odrzucenia projektu w całości, udzielenia PFR kompletnej i możliwej do wykonania instrukcji postępowania (w tym w szczególności instrukcji polegającej na żądaniu powstrzymania się przez PFR od podjęcia określonych czynności faktycznych i prawnych zmierzających do realizacji projektu) w zakresie objętym projektem, które w każdym przypadku będą dla PFR wiążące. Jeżeli Powierzający nie wykona tych obowiązków, to PFR ma prawo rozpocząć wykonywanie swoich obowiązków zgodnie z treścią projektu przedstawionego Ministrowi Rozwoju do akceptacji. Jednocześnie jednak istotne odstępstwo od stosowania opisanej wyżej Procedury Akceptacji zawiera pkt 6.4.3.4., z którego wynika, że PFR ma prawo, lecz nie obowiązek, poddać w każdym czasie akceptacji Powierzającego w trybie Procedury Akceptacji decyzję o podjęciu, zaniechaniu podjęcia, treści lub formie jakiegokolwiek czynności faktycznej lub prawnej podejmowanej na podstawie, lub w związku z, jakimkolwiek Dokumentem Przekazania, a Powierzający ma obowiązek w takim przypadku wykonać wszystkie swoje zobowiązania odnoszące się do Procedury Akceptacji. Z kolei z analizowanego przy poprzednim zarzucie pkt 6.4.2 programu wynika, że jeśli nie zastosowano Procedury Akceptacji, to przy podejmowaniu wszelkich czynności faktycznych i prawnych, do podjęcia których PFR jest uprawniony lub zobowiązany, PFR ma prawo stosować Zasadę Racjonalnej Uznanowości. Dodatkowo swoboda PFR w zakresie stosowania opisanej wyżej Procedury Akceptacji przewidziana została również w innych punktach programu rządowego, wskazanych jako przedmioty kontroli.

Pozostawienie, w programach wprowadzanych uchwałami Rady Ministrów, swobody w zakresie skorzystania przez PFR z Procedury Akceptacji w odniesieniu do decyzji o podjęciu, zaniechaniu podjęcia, treści lub formie jakiegokolwiek czynności faktycznej lub prawnej podejmowanej na podstawie, lub w związku z, jakimkolwiek Dokumentem Przekazania, należy uznać za pozostające w sprzeczności z art. 7 w zw. z art. 2 Konstytucji z trzech powodów.

Po pierwsze, Procedura Akceptacji ma w założeniu umożliwić realną kontrolę działań podejmowanych przez PFR w ramach powierzonych mu do realizacji programów rządowych, a także współdecydowanie przez Powierzającego o sposobie realizacji tych zadań przez PFR. Przekazanie zadań publicznych wymaga zachowania przez państwo możliwości kontroli sposobu realizacji tych zadań, a zatem przekazanie zadań połączone z jednoczesną rezygnacją ze stosowania mechanizmów kontrolnych lub pozostawienie stosowania tych mechanizmów do swobodnego uznania podmiotu, który miałby być kontrolowany, nie jest dozwolone. Tymczasem ukształtowanie procedury prowadzi do sytuacji, w której podejmowane przez PFR czynności faktyczne i prawne nie muszą być poddawane Procedurze Akceptacji (gdzie PFR otrzymał „prawo, lecz nie obowiązek” stosowania procedury). Oznacza to, że Rada Ministrów sama wyzbyła się możliwości kontroli działań podejmowanych przez PFR, a przez to – również możliwości współdecydowania o sposobie realizacji zadań przez PFR. Pozostaje to w sprzeczności z zasadą działania na podstawie prawa i w jego granicach (art. 7 Konstytucji RP) oraz zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP i wywodzona z niej zasada pomocniczości), która nakazuje organom państwa, w przypadku przekazania podmiotom prywatnym zadań publicznych do realizacji (wyżej opisana prywatyzacja

zadań publicznych), zapewnienie beneficjentom sprywatyzowanych zadań publicznych porównywalnego poziomu ochrony w stosunku do tego gwarantowanego przez państwo (gdy to państwo wcześniej realizowało zadanie lub obecnie mogłoby je realizować). Pozbawienie się przez Radę Ministrów możliwości monitorowania i kontrolowania działań PFR, jak również współdecydowania o sposobie realizacji zadań publicznych przez PFR, doprowadziło do sytuacji, w której część zadań publicznych była realizowana przez podmiot poza strukturą administracji publicznej, a jednocześnie w sposób niepodlegający kontroli administracji publicznej.

Po drugie, nie sposób nie dostrzec, że żaden przepis u.s.i.r. nie upoważnił Rady Ministrów do pozostawienia PFR swobody w zakresie stosowania lub odstąpienia od stosowania procedury umożliwiającej Radzie Ministrów kontrolę sposobu realizacji programu rządowego. Co za tym idzie, wprowadzenie takich regulacji w programach rządowych nastąpiło z przekroczeniem ustawowego upoważnienia, a przez to – naruszeniem zasady legalizmu i zakazu przekraczania kompetencji (art. 7 w zw. z art. 2 Konstytucji RP). Jednocześnie, z tych samych względów, zakwestionowane przepisy pozostają w sprzeczności z art. 21a ust. 1 u.s.i.r., skoro też ustawa umożliwiła Radzie Ministrów powierzenie PFR realizacji programu rządowego, a nie – kształtowania jego elementów (zwłaszcza na Zasadzie Racjonalnej Uznaniowości i poza Procedurą Akceptacji).

Po trzecie, uregulowania będące przedmiotem kontroli są ponadto sprzeczne z treścią wszystkich uchwał RM. Przewidują one, że *„Koordynację i monitorowanie realizacji Programu powierza się ministrowi właściwemu do spraw gospodarki w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych”* (§ 2 ust. 2 uchwały RM nr 50/2020 z dn. 27 kwietnia 2020 r., § 2 ust. 2 uchwały RM nr 51/2020 z dn. 27 kwietnia 2020 r. oraz § 2 ust. 2 uchwały RM nr 2/2021 z dn. 5 stycznia 2021 r.). W świetle tych przepisów koordynacja i monitorowanie realizacji Tarcz powinny zostać pozostawione podmiotom reprezentującym Skarb Państwa jako Powierzającego w opisanej wyżej Procedurze Akceptacji. Jednakże pozostawienie PFR do swobodnego stosowania (w tym również niestosowania) tej procedury, będącej podstawowym mechanizmem koordynowania i monitorowania realizacji programu przez rząd, pozbawiło rząd możliwości efektywnego koordynowania i monitorowania realizacji własnego programu. Podmiotem koordynującym i monitorującym realizację programu rządowego *de facto* stał się podmiot, któremu powierzono realizację tego programu, czyli PFR. Rada Ministrów wykroczyła zatem poza zakres upoważnienia udzielonego jej przez ustawodawcę w art. 21a ust. 1 u.s.i.r., powierzając PFR nie tylko realizację programu rządowego, ale również koordynowanie i monitorowanie tej realizacji poprzez swobodne decydowanie o stosowaniu lub niestosowaniu Procedury Akceptacji w odniesieniu do poszczególnych działań w ramach programu. Zapisana w treści uchwały kompetencja do koordynowania i monitorowania realizacji programu powierzona ministrowi właściwemu do spraw gospodarki w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych tym samym stała się iluzoryczna i w praktyce niemożliwa do efektywnego wykonywania. Jednocześnie, skoro uchwały powierzały koordynację i monitorowanie realizacji Programu właściwemu ministrowi, a treść załączników do uchwał wyłączała określone obszary działania PFR spod rzeczywistej kontroli ministra, to oznacza to, że pomiędzy tymi przepisami zachodzi istotna wewnętrzna sprzeczność. Konsekwencją tej sprzeczności jest naruszenie przez zaskarżone przepisy zasady poprawnej legislacji, wywodzonej z art. 2

Konstytucji RP, a która nakazuje formułowanie przepisów w sposób poprawny pod względem językowym i logicznym<sup>18</sup> (a zatem również – formułowanie przepisów spójnych i wzajemnie niesprzecznych).

#### Ad 4.

Warunki udzielania przedsiębiorcom finansowania zostały – o czym wcześniej już była mowa – ogólnie określone w programach rządowych. Programy te określiły krąg beneficjentów programu uprawnionych do skorzystania ze wsparcia finansowego. Jednocześnie art. 21a ust. 2b u.s.i.r. stanowi, że *„W celu uzyskania wsparcia finansowego (...) przedsiębiorca zobowiązany jest do złożenia Polskiemu Funduszowi Rozwoju oświadczeń wymaganych do ustalenia przez Polski Fundusz Rozwoju możliwości objęcia przedsiębiorcy wsparciem finansowym”*. Wynikałoby zatem z tego, że rolą PFR była jedynie weryfikacja spełnienia przez beneficjenta programu warunków programu, co oznaczałoby, że beneficjent, który warunki programu spełnia, powinien otrzymać wnioskowaną pomoc finansową. Jedyne wyjątek od tej zasady dotyczył przewidzianej w programach rządowych możliwości wydania przez PFR decyzji odmownej w przypadku, w którym zaistniało uzasadnione podejrzenie wystąpienia *„jakiegokolwiek rodzaju nadużyć”* (Tarcza 1.0 i Tarcza DP) lub *„jakiegokolwiek rodzaju nieprawidłowości lub nadużyć”* (Tarcza 2.0), co znajdowało wyraz w następujących przepisach, będących przedmiotami kontroli:

- pkt 3.1 akapit 2 zdanie 1 Tarczy 1.0 i tożsamy treściowo pkt 3.1 akapit 2 zdanie 1 Tarczy DP (w brzmieniu nadanym uchwałą RM nr 51/2020 z dn. 27 kwietnia 2020 r.), które stanowią: *„Polski Fundusz Rozwoju jest uprawniony do odmowy wypłaty Subwencji Finansowej na rzecz Beneficjenta Programu w przypadku, w którym istnieje uzasadnione podejrzenie wystąpienia jakiegokolwiek rodzaju nadużyć.”*;
- pkt 3.1 akapit 7 Tarczy 1.0, który stanowi: *„W przypadku, złożenia przez przedsiębiorcę nieprawdziwych oświadczeń, o których mowa powyżej, Polski Fundusz Rozwoju może podjąć decyzję o zobowiązaniu Beneficjenta Programu do natychmiastowego zwrotu całości lub części Subwencji Finansowej.”*;
- pkt 3.1 akapit 6 zdanie 1 Tarczy DP (w brzmieniu nadanym uchwałą RM nr 69/2020 z dn. 8 czerwca 2020 r.), który stanowi: *„Polski Fundusz Rozwoju jest uprawniony do odmowy wypłaty lub żądania zwrotu Finansowania Programowego na rzecz Beneficjenta Programu w przypadku, w którym istnieje uzasadnione podejrzenie wystąpienia jakiegokolwiek rodzaju nadużyć (w tym w szczególności w oparciu o informacje przekazane lub uzyskane od kompetentnych organów).”*;

---

<sup>18</sup> M. Chmaja, M. Urbaniak, *Komentarz...* s. 145 oraz P. Tuleja, uwaga do art. 2 [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP Komentarz. Tom I*, Warszawa 2016, nb. 27.

- pkt 3.1 akapit 2 Tarczy 2.0, który stanowi: „PFR jest uprawniony do odmowy wypłaty Subwencji Finansowej na rzecz Beneficjenta między innymi w przypadku, w którym istnieje uzasadnione podejrzenie wystąpienia jakiegokolwiek rodzaju nieprawidłowości lub nadużyć.”.

Bardziej szczegółowe zasady korzystania z programów rządowych zostały określone w przyjętych przez PFR regulaminach, tj.:

- 1) Regulaminie ubiegania się o udział w programie rządowym „Tarcza finansowa Polskiego Funduszu Rozwoju dla małych i średnich firm” (przyjętym 13 kwietnia 2021 r., następnie zmienianym; dalej: „regulamin Tarczy 1.0”)
- 2) Regulaminie ubiegania się o udział w programie rządowym „Tarcza finansowa 2.0 Polskiego Funduszu Rozwoju dla mikro, małych i średnich firm” (przyjętym 14 stycznia 2021 r., następnie zmienianym; dalej: „regulamin Tarczy 2.0”)
- 3) Regulaminie ubiegania się o udział w programie rządowym Tarcza finansowa Polskiego Funduszu Rozwoju dla dużych firm (dalej: „regulamin Tarczy DP”).

Z postanowień tych regulaminów wynika, że PFR, rozpatrując wnioski, dokonuje weryfikacji spełnienia przez beneficjenta warunków programowych, a następnie wydaje decyzje potwierdzające (w całości lub w części) albo zaprzeczające spełnienia przez beneficjenta tych warunków. W szczególności, regulaminy przewidywały, że PFR podejmie decyzję o odmowie przyznania subwencji m.in. w przypadkach stwierdzenia, na podstawie informacji uzyskanych z ZUS lub Ministerstwa Finansów, że beneficjent nie spełnia warunków wypłaty subwencji lub złożone przez niego oświadczenia okażą się nieprawdziwe (§ 12 ust. 6 regulaminu Tarczy 1.0, § 13 ust. 7 regulaminu Tarczy 2.0) oraz że PFR wydając decyzję w przedmiocie udzielenia lub odmowy udzielenia finansowania nie jest zobowiązany do sporządzenia uzasadnienia (§ 5 ust. 13 regulaminu Tarczy DP).

Ze wspomnianych regulaminów wynikało również, iż od decyzji PFR odmawiającej przyznania subwencji finansowej w całości nie przysługuje odwołanie, a beneficjent w takiej sytuacji ma możliwość złożenia nowego wniosku. Jednocześnie, co było przedmiotem analizy przy zarzucie nr 2, PFR posiadał dużą swobodę (w ramach Zasady Racjonalnej Uznanowości) zarówno w zakresie kształtowania zasad programu, jak również w zakresie podejmowania indywidualnych rozstrzygnięć dotyczących beneficjentów programu. Swoboda ta znalazła odzwierciedlenie w licznych przepisach regulaminów, w których podkreślono, że niektóre aspekty programów mają charakter uznaniowy lub oceny, a PFR podejmuje decyzje oraz może podejmować wszelkie czynności faktyczne i prawne na Zasadzie Racjonalnej Uznanowości (§ 3 ust. 5 i § 13 ust. 3 regulaminu Tarczy 1.0; § 15 ust. 4 lit. a regulaminu Tarczy 2.0; § 5 ust. 3, § 9 ust. 2 i § 9 ust. 18 regulaminu Tarczy DP). Ponadto, złożenie przez przedsiębiorcę wniosku o udzielenie pomocy nie kreowało po jego stronie roszczenia o udzielenie finansowania,



a zobowiązania PFR w zakresie realizacji programu miały charakter zobowiązań starannego działania, a nie: rezultatu, co znalazło wyraz np. w następujących postanowieniach:

- „Przedsiębiorca przyjmuje do wiadomości i akceptuje, że złożenie Wniosku nie kreuje po jego stronie roszczenia o udzielenie Finansowania Programowego oraz że decyzja PFR w przedmiocie udzielenia lub odmowy udzielenia Finansowania Programowego jest oparta na Zasadzie Racjonalnej Uznanowości” (§ 9 ust. 10 regulaminu Tarczy DP)
- „Przedsiębiorca przyjmuje do wiadomości i akceptuje, że wszelkie obowiązki nałożone na PFR w zakresie: (...) realizacji wszelkich elementów Programu, do których znajduje zastosowanie Zasada Racjonalnej Uznanowości, (...) mają charakter wyłącznie zobowiązań starannego działania i nie stanowią zobowiązań osiągnięcia jakiegokolwiek rezultatu” (§ 9 ust. 33 regulaminu Tarczy DP)
- „Beneficjent przyjmuje do wiadomości i akceptuje, że żadne postanowienie Regulaminu ani któregośkolwiek Dokumentu Programowego, nie kreuje po jego stronie jakichkolwiek wierzytelności, praw, roszczeń, zarzutów oraz uprawnień kształtujących wobec PFR, SP ani jakiegokolwiek innej osoby ani nie stanowi: a) oferty PFR lub SP skierowanej do jakiegokolwiek osoby lub nieograniczonego kręgu osób w zakresie zawarcia jakiegokolwiek umowy lub nawiązania innego stosunku prawnego; b) przyrzeczenia publicznego składanego przez PFR lub SP w odniesieniu do jakiegokolwiek elementu Programu; ani c) jakiegokolwiek wiążącego lub niewiążącego zobowiązania PFR lub SP do dokonania jakiegokolwiek czynności faktycznej lub prawnej” (§ 13 ust. 6 regulaminu Tarczy 1.0; podobnie zob. § 15 ust. 4 lit. b regulaminu Tarczy 2.0; § 9 ust. 5–7 regulaminu Tarczy DP).

W regulaminach wszystkich trzech Tarcz zawarto również postanowienia, które wprost nie odwoływały się do wspomnianej Zasady Racjonalnej Uznanowości, ale i tak przyznawały PFR znaczny zakres swobody decyzyjnej (np. § 13 ust. 4 i § 13 ust. 5 regulaminu Tarczy 1.0, § 15 ust. 2 lit. a regulaminu Tarczy 2.0, § 9 ust. 3 regulaminu Tarczy DP).

Analiza przywołanych postanowień regulaminów PFR prowadzi do wniosku, że zawarcie przez beneficjenta programu z PFR umowy o przyznanie pomocy finansowej nie gwarantowało mu, że pomoc ta faktycznie zostanie mu przyznana, a spełnianie przez beneficjenta warunków programu nie gwarantowało mu możliwości dochodzenia przyznania wnioskowanej pomocy. Z uwzględnieniem tych właśnie zasad zostały skonstruowane wzory umów pomocy finansowej w ramach każdego z trzech wspomnianych wyżej programów rządowych. Jako przykład w tym zakresie można wskazać wzór umowy subwencji finansowej w ramach Programu Rządowego Tarcza 1.0. Przepis § 2 ust. 1 tego wzoru umowy stanowił, że na warunkach określonych w umowie „PFR może wypłacić Przedsiębiorcy subwencję finansową w ramach Programu Rządowego”, co oznacza, że wypłata subwencji pozostawała w sferze uznania PFR, a z umowy nie wynikał obowiązek wypłaty tej subwencji, lecz jedynie taka możliwość. Zgodnie bowiem z § 2 ust. 7 wzoru umowy dopiero po zawarciu umowy PFR weryfikował na podstawie informacji

uzyskanych z ZUS i Ministerstwa Finansów dane przedstawione przez przedsiębiorcę i złożone oświadczenia oraz podejmował decyzję o wypłacie subwencji w wysokości wnioskowanej lub w niższej wysokości albo o odmowie wypłaty subwencji finansowej. Powody odmowy subwencji zostały wskazane bardzo ogólnikowo w § 2 ust. 10 i 11 wzoru umowy, tj. jeśli na podstawie informacji uzyskanych z ZUS lub Ministerstwa Finansów, PFR stwierdzi, że Przedsiębiorca nie spełnia warunków wypłaty subwencji finansowej lub oświadczenia złożone w związku zawarciem Umowy będą nieprawdziwe oraz w przypadku powzięcia wątpliwości co do charakteru działalności prowadzonej przez Przedsiębiorcę, w szczególności w sytuacji powzięcia jakichkolwiek informacji o toczących się lub zakończonych wydaniem wyroku skazującego postępowaniach karnych lub karno-skarbowych przeciwko Przedsiębiorcy, a w przypadku jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej lub osób prawnych, przeciwko wspólnikom Przedsiębiorcy lub osobom wchodzącym w skład jego organów.

Podkreślić ponownie należy, że decyzje wydawane przez PFR w indywidualnych sprawach, a dotyczące przyznania lub odmowy przyznania wnioskowanej pomocy, nie stanowiły aktów administracyjnych. Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dn. 23 listopada 2021 r., sygn. I GSK 1353/21, stwierdził, że decyzja PFR o przyznaniu lub odmowie przyznania pomocy finansowej nie może być zaliczona do decyzji lub postanowień w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego, bowiem w związku z realizacją zadań publicznych PFR nie został upoważniony do podejmowania czynności o charakterze władczym, w tym również wydawania decyzji administracyjnych. Jak stwierdził NSA, *„realizacja zadań publicznych następuje w tym przypadku w sferze stosunków cywilnoprawnych, bez wyposażenia PFR w jakiejkolwiek kompetencje do działania władczego”*. Jednocześnie jednak NSA zauważył, że *„strony umowy nie korzystają tu jednak w pełni z zasady swobody kontraktowej, gdyż ostatecznie postanowienia umowy zdeterminowane są przede wszystkim postanowieniami Regulaminu”*. Regulaminy zaś, jak wyżej wskazano, wydawane były jednostronnie przez PFR i nie podlegały negocjacom z beneficjentami programu, co oznacza, że faktycznie PFR władczo kształtował stosunki umowne z beneficjentami programu. Pogląd, zgodnie z którym działanie PFR polegające na odmowie przyznania pomocy finansowej nie ma charakteru publicznoprawnego, jest utrwalony w orzecznictwie NSA.<sup>19</sup> Jak stwierdził NSA w postanowieniu z dn. 29 czerwca 2022 r., I GSK 1134/22 (LEX nr 3361771), tego rodzaju działanie PFR *„nie miało prawnej formy aktu, ani czynności z zakresu administracji publicznej dotyczącej przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikającego z przepisów prawa”*. Także w innych swoich orzeczeniach NSA przyjmował, że pismo informujące stronę o odmowie wypłaty wnioskowanej kwoty subwencji nie jest decyzją, postanowieniem, aktem lub czynnością i nie stanowi w ogóle aktu administracyjnego, tzn. nie rozstrzyga w sposób władczy o prawach i obowiązkach skarżącego, a co za tym idzie - w żaden sposób nie kształtuje jego sytuacji prawnej. Tym samym pismo to nie podlega kontroli przez sądy administracyjne.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Zob. postanowienia NSA: z dn. 5 października 2021 r., sygn. I GSK 1154/21, LEX nr 3252565; z dn. 19 listopada 2021 r., sygn. I GSK 1417/21, LEX nr 3331794; z dn. 23 listopada 2021 r., sygn. I GSK 1353/21, LEX nr 3288776; z dn. 26 stycznia 2022 r., sygn. I GSK 1818/21, LEX nr 3318698; z dn. 3 czerwca 2022 r., sygn. akt I GSK 1002/22, LEX nr 3350821.

<sup>20</sup> Podobnie zob. postanowienie NSA z dn. 11 sierpnia 2022 r., sygn. I GZ 279/22, LEX nr 3399693.

W literaturze wskazuje się, że decyzją administracyjną jest „*władcze, jednostronne oświadczenie woli organu administracji publicznej (lub innego podmiotu sprawującego w zleconym mu zakresie funkcje administracji publicznej), skierowane do zewnętrznego adresata, rozstrzygające indywidualną sprawę administracyjną (autorytatywnie konkretyzujące administracyjnoprawny stosunek administracyjny), podjęte na podstawie i w celu konkretyzacji generalno-abstrakcyjnych norm prawnych powszechnie obowiązujących oraz normy kompetencyjnej, w trybie i w formie przewidzianej normami proceduralnymi, kończące administracyjne postępowanie jurysdykcyjne*”.<sup>21</sup> W doktrynie prawa i judykaturze podkreśla się z kolei, że nazwa nadana danemu aktowi administracyjnemu nie musi przesądzać o tym, czy akt ten jest decyzją administracyjną. Decydujące znaczenie w tym zakresie ma treść tego aktu, a nie nadana mu nazwa. W niniejszej sprawie decyzje PFR nie mogą być uznane za decyzje administracyjne nie tyle z uwagi na ich treść, bowiem ta zawiera elementy władcze, ile ze względu na status PFR, który nie jest organem w rozumieniu k.p.a., nie został wyposażony we władztwo administracyjne i nie ma kompetencji do prowadzenia postępowania administracyjnego.

Zgodnie z art. 20 Konstytucji RP: „*Spółeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej*”. Zgodnie natomiast z art. 31 ust. 1 Konstytucji RP: „*Wolność człowieka podlega ochronie prawnej*”. Z tych przepisów łącznie (z uwagi na osadzenie ogólnie rozumianej wolności w realiach funkcjonowania podmiotów gospodarczych w ramach społecznej gospodarki rynkowej) wyprowadza zasadę autonomii woli stron oraz ich równorzędnej pozycji. Istota autonomii woli polega na tym, że „*z mocy prawa stanowionego lub uznanego przez państwo i w granicach przez to prawo wyznaczonych podmiot może sam kształtować swoje prywatne stosunki – w szczególności przez czynności prawne*”.<sup>22</sup> W literaturze podkreśla się, że autonomiczność w prawie cywilnym jest „*konstrukcją prawną polegającą na braku władczego podporządkowania podmiotów wchodzących ze sobą w określony stosunek prawny*”.<sup>23</sup> Autonomia woli obejmuje swobodę dokonywania różnorodnych czynności prawnych, a jej szczególnym przejawem jest swoboda umów, która umożliwia kształtowanie przez strony łączących je stosunków prawnych w granicach wyznaczonych przez prawo.<sup>24</sup> Ta ostatnia zasada jest silnie zakorzeniona w aksjologii konstytucyjnej, choć nie została wyrażona wprost w polskiej ustawie zasadniczej. Jest ona jednak wywodzona z wyżej przywołanej zasady społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji RP) i zasady ochrony prawnej wolności człowieka (art. 31 ust. 1 Konstytucji RP), ale również z także prawa do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji RP), prawa do ochrony własności i innych praw majątkowych (art. 64 Konstytucji) oraz wolności wyboru i wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP) (wyrok TK z dn. 29 kwietnia 2003 r., sygn. SK 24/02, OTK-ZU z 2003 r., seria A, nr 4, poz. 33).

---

<sup>21</sup> R. Sawula, *Institucja uzasadnienia decyzji w ogólnym postępowaniu administracyjnym – z perspektywy 60-lecia uchwalenia kodeksu postępowania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” nr 2/2020, s. 115.

<sup>22</sup> A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 36.

<sup>23</sup> Tamże.

<sup>24</sup> M. Florczak-Wątor, *Obowiązki ochronne państwa w świetle Konstytucji RP i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Kraków 2018, s. 23.

Decyzje o przyznaniu lub odmowie przyznania przedsiębiorcy pomocy finansowej nie stanowiły aktów administracyjnych wydawanych w procedurze administracyjnej. Należy je traktować jako akty o cywilnoprawnym charakterze, co z kolei rodzi wątpliwości dotyczące sposobu ukształtowania relacji między PFR a beneficjentami programu. Relacja ta nie została bowiem ukształtowana z poszanowaniem zasady swobody umów charakterystycznej dla stosunków cywilnoprawnych. Jak bowiem wcześniej wskazano PFR jednostronnie kształtował zasady programu, korzystając z możliwości działania na zasadzie racjonalnej uznaniowości, a następnie stosując tę samą zasadę rozstrzygał w indywidualnych sprawach o przyznaniu lub odmowie przyznania pomocy finansowej, co miało już miejsce po tym, jak między PFR a beneficjentem programu została zawarta stosowna umowa. Takie ukształtowanie sytuacji beneficjenta programu pozbawiało go możliwości korzystania zarówno z instrumentów ochronnych właściwych dla postępowania administracyjnego (odwołanie od decyzji administracyjnej, wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy, skarga do sądu administracyjnego itp.), jak również z instrumentów ochronnych charakterystycznych dla postępowania cywilnego (roszczenie o wykonanie zawartej umowy, odszkodowanie za niewykonanie umowy).

W ocenie Prezesa NIK zasady udzielania pomocy stały w sprzeczności z zasadą autonomii stron, albowiem stosunek cywilnoprawny łączący beneficjenta z PFR był jednostronnie i władczo kształtowany przez PFR (inny podmiot prawa prywatnego), w ramach luzu decyzyjnego przyznanego mu na mocy uchwał Rady Ministrów.

Z zasadą autonomii jednostki w obszarze stosunków cywilnoprawnych wiąże się swoboda umów, która również w każdym z przywołanych wyżej przepisów konstytucyjnych ma swoje umocowanie i uzasadnienie. Obie wspomniane zasady mogą podlegać ograniczeniom ustanawianym przez państwo. Jeśli są to ograniczenia wynikające z regulacji prawnych, to muszą one spełniać warunki wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a zatem muszą być ustanawiane w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty autonomii jednostki ani swobody umów.

W niniejszej sprawie nie ma wątpliwości, że ograniczenia, które dotyczyły uprawnień beneficjentów programów rządowych nie spełniały warunków wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie zostały one bowiem wprowadzone w drodze ustawy, a zakres ich ograniczeń nie jest konieczny dla ochrony wartości wskazanych w tym przepisie. Co jednak istotniejsze, ograniczenia dotyczące uprawnień beneficjentów programu w ich relacjach z PFR są na tyle duże, że niewątpliwie można mówić o naruszeniu istoty autonomii jednostki i swobody umów. Nie ma bowiem wątpliwości, że umowy zawierane przez beneficjentów programu z PFR są jednostronnie i władczo kształtowane przez PFR, a beneficjenci programu nie mają wpływu ani na ich treść ani na sposób ich realizacji.

Drugą zasadą rządzącą stosunkiem cywilnoprawnym jest zasada równorzędnej pozycji stron tego stosunku. Jest ona ściśle związana z zasadą autonomii woli, gdyż ta ostatnia może być realizowana tylko w warunkach, w których jedna strona nie ma przewagi nad drugą w stopniu umożliwiającym jej podporządkowanie. Brak owej równowagi

stron może uzasadniać ingerencję państwa w stosunek cywilnoprawny celem przywrócenia zaburzonej równowagi przez udzielenie słabszej stronie ochrony przed działaniami strony silniejszej.<sup>25</sup> Jak stwierdził TK w wyroku z dn. 13 września 2005 r., sygn. K 38/04 (OTK-ZU z 2005 r., seria A, nr 8, poz. 92), istnieje „taki typ formalnych ograniczeń wolności umów, którego celem nie jest ograniczenie autonomii woli stron zawierających umowę, a wręcz przeciwnie, są one motywowane zamiarem przywrócenia osłabionej, ze względu na nierównorzędną de facto pozycję stron umowy, równowagi kontraktowej. Ograniczenia tego typu służą więc wyrównaniu swoistego deficytu nierówności podmiotów i osiągnięciu w ten sposób sytuacji, w której strona słabsza nie będzie de facto całkowicie podporządkowana warunkom narzuconym przez silniejszego kontrahenta, pomimo że formalnie zachowuje on pełnię autonomii i w ten sposób wpływ na kształtujący się stosunek prawny”.

W stosunkach między PFR oraz beneficjentami programu niewątpliwie została zaburzona zasada równorzędnej pozycji stron stosunku umownego. Opisane wyżej uprawnienia przyznane PFR przez Radę Ministrów w programach rządowych skutkujące możliwością swobodnego kształtowania przez PFR zasad realizacji tych programów, a następnie ich realizowania w oparciu o ustalone przez siebie zasady w drodze umów zawieranych z beneficjentami programów przesądzały o tym, że PFR w owych stosunkach umownych jest stroną silnie uprzywilejowaną. Umowny charakter stosunku stwarzał jedynie pozór poszanowania zasady swobody umów, która zgodnie z obowiązującymi regulacjami prawnymi w stosunkach tych nie była gwarantowana.

Dodać należy, że celem zasady państwa prawnego, wynikającej z art. 2 Konstytucji RP, jest ochrona autonomii jednostki przed ingerencją władzy publicznej.<sup>26</sup> Zasada ta znajduje wyraz i umocnienie w wyżej przywołanych zasadach autonomii woli stron, swobody umów i równorzędnej pozycji stron umowy. Przepisy wskazane jako przedmioty kontroli pozwoliły PFR na jednostronne, władcze ukształtowanie cywilnoprawnej relacji z beneficjentami programów rządowych, co świadczy o naruszeniu ww. normy konstytucyjnej. Skoro bowiem uchwałodawca umożliwił PFR, przy realizacji zadań publicznych, jednostronne kształtowanie treści zasad realizacji programów rządowych (władcze kształtowanie sytuacji jednostek w drodze czynności cywilnoprawnych), to oznacza to, że przyznał PFR możliwość zbyt szerokiej i niepodlegającej praktycznej kontroli ingerencji w sytuację jednostek.

Ukształtowanie stosunków na linii beneficjent–PFR było konsekwencją szerokiego zakresu władztwa, które Rada Ministrów przyznała Funduszowi. Przywołane jako przedmioty kontroli przepisy Tarcz nie określiły w należyтым stopniu warunków i formy przyznawania przez PFR pomocy. Tymczasem obowiązek taki wynikał z art. 21a ust. 2 u.s.i.r. (który przewidywał, że program musi w szczególności określać warunki udzielenia wsparcia finansowego). Ponadto art. 21a ust. 2b u.s.i.r. nakładał na podmioty ubiegające się o wsparcie obowiązek złożenia podmiotom udzielającym wsparcia „oświadczeń wymaganych do ustalenia możliwości objęcia przedsiębiorcy lub innego podmiotu wsparciem finansowym”. Co jest oczywiste w świetle zasady legalizmu, katalog oświadczeń powinien

---

<sup>25</sup> Zob. E. Lętowska, *Ochrona „słabszych” uczestników obrotu jako problem legislacyjny*, „Annales Universitatis Mariae Cune-Skłodowska” 1982, vol. 29, s. 119-121.

<sup>26</sup> M. Zubik, W. Sokolewicz, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja*, komentarz do art. 2 Konstytucji RP, pkt 18.

być określony w samym programie rządowym, a nie – pozostawiony PFR do ustalenia w ramach własnego uznania. Z tych względów przywołane jako przedmioty kontroli przepisy w zakresie, w jakim umożliwiają PFR władcze rozstrzyganie o przyznaniu lub zwrocie pomocy finansowej w formie aktu o charakterze cywilnoprawnym, pozostają w sprzeczności zarówno z art. 21a ust. 2 i ust. 2b u.s.i.r., jak również z ww. normami konstytucyjnymi (art. 2 oraz art. 20 w zw. z art. 31 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

#### Ad 5.

Przepisy Tarczy 1.0, Tarczy DP ani Tarczy 2.0 nie nakładały na PFR obowiązku sporządzenia uzasadnienia decyzji niekorzystnej dla beneficjenta programu, czy przedstawienia motywów tej decyzji w innych sposób. W szczególności, obowiązku tego nie nakładały przepisy przyznające PFR kompetencję do wydawania decyzji, tj. przywołane również jako wzorce kontroli w zarzucie nr 4:

- pkt 3.1 akapit 2 zdanie 1 Tarczy 1.0 i tożsamy treściowo pkt 3.1 akapit 2 zdanie 1 Tarczy DP (w brzmieniu nadanym uchwałą RM nr 51/2020 z dn. 27 kwietnia 2020 r.), które stanowią: *„Polski Fundusz Rozwoju jest uprawniony do odmowy wypłaty Subwencji Finansowej na rzecz Beneficjenta Programu w przypadku, w którym istnieje uzasadnione podejrzenie wystąpienia jakiegokolwiek rodzaju nadużyć.”*;
- pkt 3.1 akapit 7 Tarczy 1.0, który stanowi: *„W przypadku, złożenia przez przedsiębiorcę nieprawdziwych oświadczeń, o których mowa powyżej, Polski Fundusz Rozwoju może podjąć decyzję o zobowiązaniu Beneficjenta Programu do natychmiastowego zwrotu całości lub części Subwencji Finansowej.”*;
- pkt 3.1 akapit 6 zdanie 1 Tarczy DP (w brzmieniu nadanym uchwałą RM nr 69/2020 z dn. 8 czerwca 2020 r.), który stanowi: *„Polski Fundusz Rozwoju jest uprawniony do odmowy wypłaty lub żądania zwrotu Finansowania Programowego na rzecz Beneficjenta Programu w przypadku, w którym istnieje uzasadnione podejrzenie wystąpienia jakiegokolwiek rodzaju nadużyć (w tym w szczególności w oparciu o informacje przekazane lub uzyskane od kompetentnych organów).”*;
- pkt 3.1 akapit 2 Tarczy 2.0, który stanowi: *„PFR jest uprawniony do odmowy wypłaty Subwencji Finansowej na rzecz Beneficjenta między innymi w przypadku, w którym istnieje uzasadnione podejrzenie wystąpienia jakiegokolwiek rodzaju nieprawidłowości lub nadużyć.”*

Treść przyjętych przez PFR regulaminów, które doprecyzowują zasady udzielania pomocy, również nie przewiduje obowiązku uzasadniania „decyzji” przez PFR. W szczególności, § 5 ust. 13 regulaminu Tarczy DP stanowił, że *„Wydając decyzję w przedmiocie udzielenia lub odmowy udzielenia Finansowania Programowego, po pełnym przeanalizowaniu Wniosku, PFR nie wydaje uzasadnienia. Uzasadnienia nie wymaga także propozycja określonych warunków Finansowania Programowego lub kwota umorzenia w przypadku Finansowania*

*Preferencyjnego*". Regulacja ta zatem wprost wykluczała możliwość sporządzenia uzasadnienia decyzji podjętej przez PFR. Tego rodzaju regulacji nie zawierały dwa pozostałe programy rządowe, tj. Tarcza 1.0 oraz Tarcza 2.0. Nie ma jednak wątpliwości, że i w tym wypadku PFR nie miał obowiązku sporządzenia uzasadnienia decyzji, zwłaszcza że – co wcześniej już wyjaśniono – decyzje o przyznaniu lub odmowie przyznania pomocy nie były decyzjami administracyjnymi w rozumieniu k.p.a.

Standardem demokratycznego państwa prawnego jest umożliwienie obywatelowi poznania motywów wszelkich rozstrzygnięć organów władzy publicznej wydanych w jego sprawie, zwłaszcza decyzji niekorzystnych, w tym również tych, na mocy których traci on przyznane świadczenia i uprawnienia albo nie otrzymuje świadczeń i uprawnień, o których przyznanie wnioskuje. Wymóg uzasadnienia przez organ władzy publicznej swojego rozstrzygnięcia jest koniecznym elementem zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), bo należy do katalogu standardów kształtujących w państwie demokratycznym relacje między władzą i obywatelem.<sup>27</sup> Jest on również elementem prawa do dobrej administracji, które co prawda *expressis verbis* nie zostało wyrażone w Konstytucji RP, ale jest wywodzone z preambuły do Konstytucji RP (zwłaszcza z zasady rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych) oraz z przepisów konstytucyjnych kształtujących zasady działania organów władzy publicznej, zwłaszcza z zasady jawności działania organów władzy publicznej (art. 61 Konstytucji RP) oraz zasady ich działania na podstawie prawa i w jego granicach (art. 7 Konstytucji RP). Możliwość poznania motywów działania organów władzy publicznej chroni jednostkę przed arbitralnością, budując poczucie bezpieczeństwa oraz zaufanie do państwa i prawa (art. 2 Konstytucji RP). Jednostka ma prawo oczekiwać, że przepisy będą jasne, precyzyjne i zrozumiałe, a jeśli pojawią się wątpliwości w zakresie ich wykładni – organ przedstawi rzetelne i przekonujące wyjaśnienie właśnie w uzasadnieniu wydanego rozstrzygnięcia. Przedstawienie przez organ uzasadnienia rozstrzygnięcia warunkuje również możliwość kwestionowania wydanego rozstrzygnięcia przez stronę oraz możliwość jego merytorycznej kontroli przez inny organ lub sąd, a zatem możliwość skorzystania z prawa do zaskarżenia (art. 77 ust. 2 Konstytucji RP) lub prawa do sądu (art. 45 Konstytucji RP), a zatem dwóch podstawowych środków ochrony konstytucyjnych praw i wolności. Stąd też problematyka uzasadnienia decyzji jest traktowana jako istotny element tzw. sprawiedliwości proceduralnej.<sup>28</sup>

Z tych powodów Kodeks postępowania administracyjnego uczynił uzasadnienie faktyczne i prawne rozstrzygnięcia obligatoryjnym elementem decyzji administracyjnej (zob. art. 107 k.p.a.).<sup>29</sup> Tylko wyjątkowo kodeks postępowania administracyjnego dopuszcza odstępianie przez organ od przedstawienia uzasadnienia wydanej decyzji (np. art. 107 §§ 4 i 5 oraz art. 163f k.p.a.). Jak wskazał NSA w jednym ze swoich rozstrzygnięć, „uzasadnienie faktyczne i prawne winno wyczerpująco informować stronę o motywach, którymi kierował się organ, ułatwiając sprawę. Może ona bowiem skutecznie bronić swych interesów tylko w sytuacji, gdy znane są przesłanki powziętej decyzji. Zatem

---

<sup>27</sup> R. Sawula, *Instytucja uzasadnienia decyzji* ... s. 113–114.

<sup>28</sup> Tamże, s. 122.

<sup>29</sup> Zob. J. Zimmermann, *Znaczenie uzasadnienia rozstrzygnięcia organu administracji publicznej dla orzecznictwa sądowego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” nr 5-6/2010, s. 511.

uzasadnienie winno odzwierciedlać tok rozumowania organu, stanowić uzewnętrznienie motywów, a nie tylko zebranie faktów i norm. W szczególności winno zawierać ocenę zebranego w postępowaniu materiału dowodowego, dokonaną przez organ wykładnię zastosowanych przepisów oraz ocenę przyjętego stanu faktycznego w świetle obowiązującego prawa. Zawarte w decyzji rozstrzygnięcie winno stanowić logiczną konsekwencję ustalonego w postępowaniu stanu faktycznego i jego oceny w świetle obowiązujących przepisów prawa” (wyrok NSA z dn. 24 kwietnia 2008 r., sygn. II OSK 481/07, LEX nr 469366). Ujawnienie powodów podjęcia decyzji o określonej treści warunkuje jawność postępowania administracyjnego<sup>30</sup>, a szerzej również transparentność działania państwa i jego organów. Stąd też idea ta znajduje rozwinięcie w zasadach ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego<sup>31</sup>, w tym zasadzie prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej (art. 8 § 1 k.p.a.), zasadzie informowania (art. 9 k.p.a.) oraz zasadzie przekonywania (art. 11 k.p.a.)<sup>32</sup>. Te ostatnie zasady są bezpośrednio związane z wymogiem uzasadnienia decyzji administracyjnych. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że decyzje uznaniowe podejmowane przez organy władzy publicznej powinny być szczególnie starannie uzasadnione. Jak zauważa M. Bernatt, „Większa swoboda organu administracji – wpływająca na kształt kontroli sądowej – musi być rekompensowana szczególną starannością procesową organu administracji.”<sup>33</sup>

Decyzje wydawane przez PFR nie są decyzjami administracyjnymi w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego, więc obowiązek ich uzasadnienia nie może być wywodzony z tego aktu prawnego. Nie oznacza to jednak, że brak uzasadnienia decyzji PFR spełnia standardy konstytucyjne, bowiem również tego rodzaju decyzje są objęte zasadą jawności w ramach prawa do informacji publicznej. Z art. 61 Konstytucji RP wynika bowiem, że obywatel ma prawo do uzyskania informacji o działalności nie tylko organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne, ale również m.in. innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. PFR niewątpliwie wykonuje zadania władzy publicznej, gospodarując środkami państwowymi i komunalnymi, a to oznacza, że jego działania powinny być objęte wynikającym z art. 61 Konstytucji RP wymogiem jawności i transparentności. O ile art. 61 ust. 1 Konstytucji RP przyznaje prawo dostępu do informacji ogółowi obywateli (w interesie publicznym), to tym bardziej należy uznać, że adresatowi rozstrzygnięcia przysługiwać musi prawo do poznania jego motywów (*a fortiori*).

W konsekwencji, brak konieczności uzasadnienia merytorycznego (a zwłaszcza: szczegółowego uzasadnienia) decyzji PFR, w tym zwłaszcza decyzji dotyczącej odmowy udzielenia beneficjentowi programu wsparcia

---

<sup>30</sup> J. Zimmermann. *Motywy decyzji administracyjnej i jej uzasadnienie*. Warszawa 1981. s. 93.

<sup>31</sup> Zob. A. Kędziora. *Jawność i transparentność postępowania administracyjnego*. „Przegląd Prawa Publicznego” nr 1/2018. s. 41 i n.

<sup>32</sup> Zob. np. E. Dauter. *Instytucje procesowe zapewniające realizację zasady przekonywania stron*. „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” nr 3-4/2021. s. 152-162.

<sup>33</sup> M. Bernatt. *Konstytucyjne aspekty sądowej kontroli działalności administracyjnej (między efektywnością a powściągliwością)*. „Państwo i Prawo” nr 1/2017. s. 45.



finansowego lub umorzenia przyznanej pomocy (przy czym poniższe zastrzeżenia odnoszą się do braku obowiązku uzasadnienia wszystkich decyzji), stanowi naruszenie szeregu norm konstytucyjnych.

Przepisy przywołane jako przedmioty kontroli nie nakładają na PFR obowiązku uzasadniania władczych rozstrzygnięć dotyczących praw jednostek (przedsiębiorców ubiegających się o dofinansowanie) i mamy w tym zakresie do czynienia z oczywistym pominięciem prawodawczym. Skoro bowiem uchwałodawca (Rada Ministrów) zdecydował się uregulować w programach rządowych zasady i tryb przyznawania pomocy przedsiębiorcom, to powinien był dokonać tego z poszanowaniem zasad konstytucyjnych, które mają fundamentalne znaczenie z punktu widzenia ochrony praw jednostki. Należy podkreślić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, w odróżnieniu od zaniechania prawodawczego, z pominięciem legislacyjnym mamy do czynienia, „gdy ustawodawca unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, ale dokonał tego w sposób niepełny, regulując ją tylko fragmentarycznie. Od dawna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ukształtował się pogląd, w myśl którego w razie dokonania regulacji częściowej o niepełnym charakterze, możliwe jest zakwestionowanie jej zakresu, w szczególności rozważenie jej na tle zasady równości. (...) W kompetencji Trybunału Konstytucyjnego jest zatem ocena konstytucyjności również pod tym względem, czy w przepisach nie brakuje unormowań, bez których, w związku z naturą objętej aktem regulacji, mogą one budzić wątpliwości konstytucyjne. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją, powinien był unormować. Pominięcie ustawodawcze zachodzi więc wtedy, gdy integralną, funkcjonalną częścią jakieś normy powinien być pewien element regulacji, którego brakuje, a z uwagi na podobieństwo do istniejących unormowań należy oczekiwać jego istnienia”.<sup>34</sup> W analizowanym przypadku mamy do czynienia z pominięciem prawodawczym, albowiem obowiązek uzasadnienia władczego i ostatecznego rozstrzygnięcia (decyzji PFR) w przedmiocie sytuacji prawnej jednostki powinien być, w świetle podstawowych zasad konstytucyjnych, powiązany z obowiązkiem jego uzasadnienia. Uzasadnienie rozstrzygnięcia (w tym decyzji administracyjnej) jest wszakże warunkiem realizacji prawa do zaskarżenia i możliwości obrony praw, jak również istotnym elementem sprawiedliwości proceduralnej.<sup>35</sup> Choćby w tym kontekście, odstępianie od możliwości realizacji tego prawa musi być uzasadnione konstytucyjnie, a obowiązek uzasadniania rozstrzygnięć stanowi podstawowy, konstytucyjnie umocowany i integralny (a nie jedynie: opcjonalny) element każdej regulacji, która odnosi się do władczego rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej jednostek.

---

<sup>34</sup> Postanowienie TK z dn. 14 maja 2009 r., sygn. Ts 189/08. OTK-ZU z 2009 r., seria B, nr 3, poz. 202; por. też wyroki TK z dn. 6 maja 1998 r., sygn. K 37/97. OTK-ZU z 1998 r., nr 3, poz. 33; 30 maja 2000 r., sygn. K 37/98. OTK-ZU z 2000 r., nr 4, poz. 112; 24 października 2000 r., sygn. SK 7/00. OTK-ZU z 2000 r., nr 7, poz. 256; 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01. OTK-ZU z 2001 r., nr 7, poz. 216.

<sup>35</sup> Zob. np. wyroki TK z dn. 20 października 2010 r., sygn. P 37/09. OTK-ZU z 2010 r., seria A, nr 8, poz. 79; 5 grudnia 2008 r., sygn. P 57/07. OTK-ZU z 2008 r., seria A, nr 10, poz. 178; 14 czerwca 2006 r., sygn. K 53/05. OTK-ZU z 2006 r., seria A, nr 6, poz. 66; 11 kwietnia 2005 r., sygn. SK 48/04. OTK-ZU z 2005 r., seria A, nr 4, poz. 45; 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05. OTK-ZU z 2006 r., seria A, nr 1, poz. 2.

Należy dalej wskazać, że za naruszeniem przez przepisy wskazane jako przedmiot kontroli norm Konstytucji RP przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze: zaskarżone przepisy pozostają w sprzeczności z art. 7 i art. 61 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, z których wynika zasada jawności i transparentności działania podmiotów realizujących zadania publicznej oraz nakaz działania organów publicznych na podstawie i w granicach prawa. Przywołany wzorzec (art. 61 ust. 1 Konstytucji RP) przyznaje wszystkim prawo do uzyskiwania informacji o działalności m.in. innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Rada Ministrów, regulując obowiązki PFR, nie była uprawniona – w świetle art. 7 Konstytucji RP – do zwolnienia PFR z obowiązku uzasadniania rozstrzygnięć (przemilczenie, a w istocie: zwolnienie PFR z obowiązku było działaniem poza granicami prawa), albowiem w przypadku, gdyby to Rada Ministrów albo inny organ państwowy realizował zadanie publiczne, to obowiązek uzasadnienia rozstrzygnięcia (bez względu na jego formę) spoczywałby na tym organie. Jednocześnie, brak obowiązku uzasadniania rozstrzygnięcia przez PFR stanowi niekonstytucyjne (nieznajdujące żadnego uzasadnienia w wartościach konstytucyjnych) ograniczenie prawa do informacji publicznej zarówno dla osób, których rozstrzygnięcie to dotyczy, jak również innych osób potencjalnie nim zainteresowanych.

Po drugie: zaskarżone przepisy pozostają w sprzeczności z art. 2 Konstytucji RP i zasadą demokratycznego państwa prawnego, z której wywodzi się zasadę zaufania do państwa i prawa. Zaskarżone przepisy, nie przewidując obowiązku uzasadniania „decyzji” przez PFR, umożliwiają PFR arbitralne kształtowanie sytuacji podmiotów prywatnych w sposób pozostający poza jakimikolwiek mechanizmami kontroli ze strony państwa i jego organów. Ponadto, brak wprowadzenia przez państwo obowiązku uzasadnienia przez PFR podjętego rozstrzygnięcia powoduje obniżenie zaufania potencjalnych beneficjentów programu do państwa i do samego programu rządowego.

Po trzecie: zaskarżone przepisy pozostają w sprzeczności z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, albowiem umożliwienie PFR wydawania „decyzji” bez uzasadnienia merytorycznego stwarza rzeczywiste i poważne ryzyko różnego, w tym dyskryminującego traktowania przez PFR beneficjentów programu znajdujących się w takiej samej sytuacji i posiadających tę samą cechę istotną (relewantną) jaką jest potrzeba uzyskania wsparcia finansowego. Skoro zaś art. 32 ust. 1 i 2 nakładają na organy władzy publicznej obowiązek równego traktowania adresatów rozstrzygnięć, to nie można uznać, by delegowanie na podmiot prawa prywatnego (PFR) uprawnienia do wydawania rozstrzygnięć zwalniało ten ostatni podmiot z ww. konstytucyjnego obowiązku. Oczywiście zwolnienie PFR z obowiązku uzasadniania rozstrzygnięć nie skutkuje *per se* nierównym traktowaniem adresatów decyzji, jednakże brak realizacji tego fundamentalnego obowiązku powoduje szczególnie poważne ryzyko wydawania decyzji z naruszeniem zasady równości, przy czym uchwałodawca pozbawił siebie, adresatów decyzji oraz sądy i organy kontroli możliwości jakiegokolwiek weryfikacji, czy PFR wspomnianej zasady nie narusza. W praktyce uchwałodawca umożliwił PFR wydawanie rozstrzygnięć i przyznawania pomocy w oparciu o dowolnie wybrane kryteria, w tym

również takie, które miały charakter dyskryminacyjny. Nie można zatem uznać, że dochowany został standard stanowienia prawa w sposób zapewniający urzeczywistnienie zasady równości (Rada Ministrów otworzyła drogę do wydawania arbitralnych, a niepodlegających kontroli rozstrzygnięć). Tym samym Rada Ministrów naruszyła ciążący na niej obowiązek zapewnienia równego traktowania podmiotów indywidualnych i zapobiegania stosowaniu praktyk dyskryminacyjnych.

Po czwarte: zaskarżone przepisy pozostają w sprzeczności z art. 77 ust. 2 w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, albowiem umożliwienie PFR wydawania „decyzji” bez uzasadnienia (podejmowania w istocie władczych rozstrzygnięć za pomocą instrumentów prawa cywilnego) w praktyce uniemożliwia adresatom rozstrzygnięć dochodzenie ich praw na drodze sądowej. Brak uzasadnienia rozstrzygnięć zamyka bowiem możliwość ich merytorycznej kontroli przez sądy powszechne. Ze wskazanych wzorców kontroli wynika bowiem nie tylko formalne prawo dostępu do sądu, ale uzyskanie przez jednostkę ochrony przed arbitralnością władzy (wyrok TK z dn. 12 maja 2003 r., sygn. SK 38/02, OTK-ZU z 2003 r., seria A, nr 5, poz. 38). Skoro zaś z zawieranej przez beneficjenta z PFR umowy nie wynikają żadne zobowiązania PFR w zakresie udzielenia pomocy (umowa nie konstruuje po stronie PFR zobowiązania do zapłaty) i PFR może arbitralnie odmówić udzielenia pomocy, to osoba ubiegająca się o wsparcie nie ma możliwości skutecznego zakwestionowania działania PFR w postępowaniu przed sądem cywilnym (potencjalny beneficjent nie ma żadnego roszczenia, którego mógłby dochodzić przed sądem). Jednocześnie z uwagi na fakt, że decyzja PFR nie jest decyzją administracyjną, osoba ubiegająca się o wsparcie nie może poszukiwać ochrony przed sądem administracyjnym (brak drogi sądowej). Jej prawo do sądu pozostaje iluzoryczne.

Po piąte: zaskarżone przepisy pozostają w sprzeczności z art. 78 Konstytucji RP, który przewiduje: „*Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa*”. Jest to prawo odrębne od wyżej przywołanego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) i zakazu zamykania drogi sądowej (art. 77 ust. 2 Konstytucji RP). W przypadku organów administracji publicznej, ustawa musi gwarantować stronie możliwość uruchomienia sądowej kontroli wydanego rozstrzygnięcia przez organ administracji publicznej drugiej instancji.<sup>36</sup> Jak wynika z przywołanego art. 78 zdanie 2 Konstytucji, odstępstwa od zasady dwuinstancyjności muszą wynikać z ustawy. Tymczasem uchwalodawca, powierzając PFR realizację zadań publicznych (w zakresie władztwa publicznego) ukształtował procedurę postępowania przed PFR w ten sposób, że w ogóle brak jest faktycznej możliwości zaskarżania rozstrzygnięć („decyzji”) PFR. Z kolei nieuregulowanie kwestii uzasadniania decyzji przez PFR uniemożliwia ich adresatom rzeczywiste poddanie ich rzeczywistej kontroli zarówno w toku instancji, jak i kontroli sądowej.

---

<sup>36</sup> Wyrok TK z dn. 11 grudnia 2008 r., sygn. P 54/07, OTK-ZU z 2008 r., seria A, nr 10, poz. 171

## Ad 6.

Artykuł 21a ust. 4 u.s.i.r. stanowi: „Minister właściwy do spraw gospodarki przekazuje środki na pokrycie wynagrodzenia oraz kosztów poniesionych przez Polski Fundusz Rozwoju wskutek realizacji programu rządowego”. Przywołany przepis daje zatem podstawę ministrowi właściwemu ds. gospodarki do przekazania PFR środków na wskazane w ust. 4 cele (wynagrodzenie i koszty poniesione wskutek realizacji programu), jednakże nie określa źródeł, z których te środki mają pochodzić. Przekazanie środków następuje na podstawie umowy, którą z PFR zawiera minister właściwy ds. gospodarki, w porozumieniu z ministrem właściwym ds. finansów publicznych (art. 21a ust. 5 u.s.i.r.).

Umowa, o której mowa w art. 21a ust. 5 u.s.i.r., została zawarta w dn. 27 kwietnia 2020 r. między Skarbem Państwa reprezentowanym przez Ministra Rozwoju oraz PFR. Nie określała ona jednak źródeł, z których miały pochodzić przekazywane przez ministra środki na realizację rządowych programów. Część z tych środków pochodziła z emisji przez PFR obligacji, które zgodnie z art. 21aa ust. 2 u.s.i.r. zostały objęte gwarancjami Skarbu Państwa. Źródłem finansowania programów rządowych stał się jednak również Fundusz Przeciwdziałania COVID-19. Z informacji uzyskanych przez NIK w toku prowadzonych kontroli wynika, że w 2021 r. minister właściwy ds. gospodarki z Funduszu Przeciwdziałania COVID-19 wydatkował kwotę 1 011 687 500,00 zł na pokrycie wynagrodzenia oraz kosztów poniesionych przez PFR wskutek realizacji programów rządowych Tarcza 1.0 oraz Tarcza DP. Z uwagi jednak na brak rozdzielenia tych dwóch pozycji w sprawozdaniu Funduszu Przeciwdziałania COVID-19 nie ma możliwości na chwilę obecną ustalenia tego, jak kształtowały się wydatki na obu tych pozycjach. Wyjaśnienia ministra właściwego ds. gospodarki wskazują, iż łączna wysokość wynagrodzenia PFR SA za 2021 r. z tytułu realizacji trzech programów (Tarcza 1.0, Tarcza DP i Tarcza 2.0) wyniosła 246 000 000,00 zł, przy czym nie ma możliwości wskazania wszystkich źródeł pochodzenia tych środków.

Artykuł 219 Konstytucji RP stanowi:

- „1. Sejm uchwała budżet państwa na rok budżetowy w formie ustawy budżetowej.
2. Zasady i tryb opracowania projektu budżetu państwa, stopień jego szczegółowości oraz wymagania, którym powinien odpowiadać projekt ustawy budżetowej, a także zasady i tryb wykonywania ustawy budżetowej określa ustawa.
3. W wyjątkowych przypadkach dochody i wydatki państwa w okresie krótszym niż rok może określać ustawa o prowizorium budżetowym. Przepisy dotyczące projektu ustawy budżetowej stosuje się odpowiednio do projektu ustawy o prowizorium budżetowym.
4. Jeżeli ustawa budżetowa albo ustawa o prowizorium budżetowym nie weszły w życie w dniu rozpoczęcia roku budżetowego, Rada Ministrów prowadzi gospodarkę finansową na podstawie przedłożonego projektu ustawy.”.

Zgodnie natomiast z art. 216 ust. 1 Konstytucji RP: „Środki finansowe na cele publiczne są gromadzone i wydatkowane w sposób określony w ustawie”. Zasada wyłączności ustawy ma gwarantować podejmowanie decyzji dotyczących finansów publicznych przez parlament posiadający najsilniejszą, bo pochodzącą bezpośrednio

od wyborców, legitymację demokratyczną. W formie ustawy ma być również uchwalany budżet państwa (art. 219 ust. 1 Konstytucji RP), który jest „podstawą gospodarki finansowej państwa w danym roku budżetowym” (art. 109 ust. 1 ustawy z dn. 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych). Nadawanie budżetowi formy ustawy podkreśla jego znaczenie jako aktu zwierzchnictwa finansowego, demokratycznego i jawnego zarządzania dobrem wspólnym przez najbardziej reprezentatywny dla ogółu społeczeństwa organ, a także przesądza o jego dyrektywalnym (prawnie wiążącym) charakterze względem organów państwa i członków wspólnoty.<sup>37</sup> Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dn. 25 lutego 1997 r., sygn. K 21/95 (OTK-ZU z 1997 r., nr 1, poz. 7): „w demokratycznym państwie prawnym określanie wielkości budżetu i struktury jego wydatków, a także aktualnych kierunków i preferencji polityki społecznej i gospodarczej należy do demokratycznie legitymowanego parlamentu. Demokratyczny ustawodawca jest władny dokonywać trudnych wyborów w sferze polityki socjalnej. Decyzje ustawodawcze w tych sprawach podejmowane są w wieloetapowej procedurze legislacyjnej, w której ścierają się różne punkty widzenia. Uczestnicy procesu ustawodawczego ponoszą z tego tytułu demokratyczną odpowiedzialność polityczną przed swoimi wyborcami”.

W literaturze przyjmuje się, że budżet państwa to „publiczny plan finansowy dochodów i wydatków, stanowiący podstawę prowadzenia gospodarki finansowej państwa, uchwalony przez Sejm w formie ustawy budżetowej na rok budżetowy”.<sup>38</sup> Sejm jest uprawniony nie tylko do uchwalenia ustawy budżetowej, ale również do kontroli sposobu jej wykonania przez rząd, czego wyrazem jest kompetencja Sejmu do udzielenia lub odmowy udzielenia rządowi absolutorium z wykonania ustawy budżetowej (co wynika z art. 226 ust. 2 Konstytucji RP). Element kontroli zawiera również publiczna debata w Sejmie nad rocznym sprawozdaniem z wykonania budżetu państwa przygotowanym i przedstawionym przez rząd (art. 226 ust. 2 Konstytucji RP). Cały ten mechanizm analizy sposobu wykonania ustawy budżetowej gwarantuje parlamentarną kontrolę nad polityką finansową Rady Ministrów. Dodać jednak należy, że obowiązek corocznego przedłożenia Sejmowi przez Radę Ministrów sprawozdania w trybie art. 226 ust. 1 Konstytucji RP dotyczy jedynie sprawozdania z wykonania ustawy budżetowej, które to sprawozdanie jest podstawą do podjęcia przez Sejm, po zapoznaniu się z opinią Najwyższej Izby Kontroli, uchwały w przedmiocie absolutorium. Sprawozdanie to nie obejmuje natomiast pozabudżetowych mechanizmów finansowania wydatków publicznych, które tym samym pozostają poza wspomnianą kontrolą parlamentarną.

Na gruncie przywołanego art. 219 Konstytucji RP wskazuje się, że budżet państwa powinien być przygotowywany zgodnie z tzw. zasadami budżetowymi<sup>39</sup>, do których zalicza się:

- zasadę jedności formalnej – wskazującą na potrzebę objęcia w jednym akcie prawnym dochodów i wydatków budżetowych,
- zasadę jedności materialnej – zgodnie z którą nie powinno się wiązać określonych dochodów budżetowych z konkretnymi zadaniami finansowanymi z budżetu, całość dochodów powinna być

<sup>37</sup> T. Dębowska-Romanowska, uwaga do art. 219, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja... Tom II*, s. 1519.

<sup>38</sup> Zob. T. Dębowska-Romanowska, uwaga do art. 219, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja... Tom II*, s. 1518.

<sup>39</sup> Zob. tamże, s. 1519.

przeznaczona na pokrycie wydatków publicznych, bez wydzielenia dochodów o ściśle celowym przeznaczeniu,

- zasadę jawności – która sprowadza się do postulatu, by społeczeństwo było informowane o pracach nad ustawą budżetową i przebiegiem realizacji budżetu,
- zasadę przejrzystości – która wskazuje na potrzebę prezentacji finansów publicznych w układzie przejrzystym, czytelnym, tak aby widoczny był ściśle określony podział zadań i kompetencji,
- zasadę zupełności (powszechności) – która postuluje włączenie do budżetu wszystkich dochodów i wydatków państwa w pełnych kwotach, czyli finansowanie wszystkich jednostek sektora finansów publicznych metodą brutto,
- zasadę roczności – która wymaga, by budżet był opracowywany i uchwalany na jeden rok (nie musi być to rok kalendarzowy),
- zasadę równowagi – która postuluje konieczność dopasowania dochodów i wydatków tak, by kwota planowanych wydatków nie była większa od kwoty oczekiwanych dochodów.<sup>40</sup>

W ostatnich latach obserwuje się zjawisko debudżetyzacji finansów państwa, polegające na przesuwaniu zadań publicznych i środków na ich realizację na rzecz podmiotów funkcjonujących poza budżetem państwa.<sup>41</sup> Jest to zjawisko oceniane negatywnie, albowiem powoduje utratę przez parlament (a tym samym przez społeczeństwo) kontroli nad częścią finansów państwa, ograniczenie jawności finansów publicznych, utrudnienia w sprawnym i optymalnym zarządzaniu finansami państwa, nadmierne upolitycznienie finansów publicznych oraz rozwój patologii w zakresie gospodarowania środkami publicznymi poza budżetem państwa.<sup>42</sup>

Wszelkie pozabudżetowe mechanizmy finansowania wydatków publicznych prowadzą nie tylko do naruszenia art. 219 Konstytucji RP (oraz art. 109 ustawy o finansach publicznych), ale również do ograniczenia jawności i przejrzystości finansów publicznych oraz zaniżenia deficytu budżetu państwa w stosunku do deficytu realnie występującego i z reguły także do obejścia Stabilizującej Reguły Wydatkowej, o której mowa w art. 112aa ustawy o finansach publicznych.

Ponadto debudżetyzacja finansów publicznych narusza również zasadę podziału i równowagi władz (art. 10 Konstytucji RP), z której wynika podział kompetencji budżetowych między władzę ustawodawczą i władzę wykonawczą. O ile ta pierwsza ma wyłączność w zakresie kształtowania dochodów i wydatków państwa, o tyle ta druga ma kompetencję do realizacji budżetu państwa, choć w tym zakresie podlega kontroli Sejmu. W literaturze wskazuje się, że *„Przekazanie Radzie Ministrów (Prezesowi RM lub MF) zbyt wielu kompetencji budżetowych*

---

<sup>40</sup> Zob. Leksykon budżetowy przygotowany przez Biuro Analiz Sejmowych. dostępny na stronie <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/BASLeksykon.xsp?id=32AE9B34A56C5CD4C1257A75003B6309&litera=Z>, data dostępu: 15.05.2023

<sup>41</sup> Zob. J. Stankiewicz. *Debudżetyzacja finansów państwa*. Białystok 2007. s. 26; G. Kuca. *Problem deprecjonowania budżetu państwa*. „Państwo i Prawo” nr 10/2022. s. 320.

<sup>42</sup> J. Stankiewicz. *Debudżetyzacja finansów...* s. 37-38

*proceeds (...) to the violation of the balance of powers (art. 10 of the Constitution), which can be considered as pathological in the situation, when actions and acts, although legal, combined in a functioning mechanism leading to the recommended joint action of powers – in reality lead to a harmful interference of powers. At the same time, the only solution remains the limitation of the role of the Council of Ministers, possible thanks to the strengthening of the competence of the Sejm (or its organs).<sup>43</sup> It is also accepted that this kind of „pushing out of public expenditure from the state budget or public sector finances favors creative bookkeeping and allows for the maintenance of budget fiction „balanced”, while the budget itself, to a lesser degree, reflects the real state of public finances.”<sup>44</sup>*

Wykorzystywanie instrumentów finansowania znajdujących się poza sektorem finansów publicznych w rozumieniu ustawy o finansach publicznych, a takim jest PFR, powoduje zaniżenie deficytu budżetu państwa oraz państwowego długu publicznego, pogłębiając nieprzejrzystość finansów publicznych. Ustawa budżetowa, w której pozabudżetowe mechanizmy finansowania nie są uwzględniane, nie daje pełnego obrazu finansów państwa, stanowi jedynie fragment gospodarki finansowej państwa. Pozabudżetowe usytuowanie PFR powoduje również, że pozostaje on poza kontrolą parlamentu, a jego plan finansowy nie jest publicznie dostępny, co z kolei powoduje ograniczenie jawności finansów publicznych. W doktrynie wskazuje się: „*Pominięcie w ustawie budżetowej planów finansowych państwowych jednostek organizacyjnych wykonujących zadania publiczne o znaczeniu podstawowym dla oceny wykonywania przez państwo swoich konstytucyjnych i ustawowych funkcji albo nadanie tym planom informacyjnego, niewiążącego znaczenia prowadzi wprost do naruszenia art. 219 ust. 3 Konstytucji RP*”.<sup>45</sup>

Rozstrzygnięcie, czy art. 21a ust. 4 u.s.i.r. spełnia standardy konstytucyjne, w sytuacji gdy źródłem finansowania wydatków, o których mowa w tym przepisie były częściowo środki pochodzące z Funduszu COVID-19, wymaga wyjaśnienia statusu tego Funduszu oraz wątpliwości z nim związanych. Fundusz Przeciwdziałania COVID-19 został utworzony na mocy art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw<sup>46</sup>. Powodem utworzenia tego Funduszu był zamiar wsparcia realizacji zadań związanych z przeciwdziałaniem COVID-19. Początkowo Fundusz ten funkcjonował jako państwowy fundusz celowy<sup>47</sup>, którego dysponentem był Prezes Rady Ministrów. Był on zatem częścią sektora finansów publicznych.<sup>48</sup> Jednakże z dniem 18 kwietnia 2020 r. znowelizowano art. 65 wspomnianej

---

<sup>43</sup> G. Kuca, *Problem deprecjonowania...*, s. 321.

<sup>44</sup> L. Kielin, *Stabilność fiskalna jako wartość konstytucyjnie chroniona w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2022, s. 185-186.

<sup>45</sup> T. Debowska-Romanowska, uwaga do art. 219, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.) *Konstytucja... Tom II*.

<sup>46</sup> Dz.U. z 2020 r., poz. 568 ze zm.

<sup>47</sup> Więcej na ten temat zob. I. Niedzińska, *Status ustrojowy funduszy celowych. Zarys syntezy*, „Przebieg Prawa Publicznego” nr 9/2022, s. 52-66.

<sup>48</sup> Taki status tego funduszu wyraźnie wynikał z art. 65 ust. 2 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. Podkreślono to również w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy z 26 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, druk Sejmu IX kadencji nr 299 (zob. s. 120 uzasadnienia projektu).

wyżej ustawy, usuwając z niego zapis dotyczący statusu państwowego funduszu celowego.<sup>49</sup> W aktualnym stanie prawnym, zgodnie z art. 65 ust. 1 wspomnianej wyżej ustawy, Fundusz Przeciwdziałania COVID-19 jest tworzony w Banku Gospodarstwa Krajowego w celu finansowania lub dofinansowania realizacji zadań związanych z przeciwdziałaniem COVID-19. Nie jest on państwowym funduszem celowym i jest wyłączony z sektora finansów publicznych ze wszystkimi tego konsekwencjami. Wyплаты ze środków Funduszu są realizowane na podstawie dyspozycji wypłaty składanej do Banku Gospodarstwa Krajowego przez Prezesa Rady Ministrów, upoważnionego przez niego dysponenta części budżetowej lub ministra kierującego określonym działem administracji rządowej. Środki tego Funduszu pochodzą ze źródeł wskazanych w art. 65 ust. 4 wskazanej wyżej ustawy i mogą być przeznaczone na działania wskazane w art. 65 ust. 5. Finansowanie lub dofinansowanie ze środków Funduszu może być udzielone jednostkom sektora finansów publicznych oraz jednostkom spoza tego sektora. W literaturze podkreśla się, że „*zmiana statusu Funduszu Przeciwdziałania COVID-19 zupełnie odmieniła »zwyczajną« rolę BGK (podmiot spoza sektora finansów publicznych) jako banku jedynie prowadzącego obsługę bankową rachunku, na podmiot prowadzący gospodarkę finansową Funduszu, oczywiście na podstawie zawartej umowy, z istotną rolą decyzyjną Prezesa Rady Ministrów*”.<sup>50</sup>

Ulokowanie Funduszu Przeciwdziałania COVID-19 poza sektorem finansów publicznych rodzi pytanie o zakres kontroli jego gospodarki finansowej. Jest to o tyle istotne, że pozyskiwanie środków publicznych i dokonywanie wydatków publicznych następuje „*w oparciu o dużą dyskrecjonalność działań, głównie Prezesa Rady Ministrów, ale także poszczególnych ministrów. Natomiast trudno doszukać się w obowiązujących przepisach szczegółowych mechanizmów kontrolnych*”.<sup>51</sup> Wątpliwości dotyczą również jawności finansów Funduszu, bowiem jego plan finansowy nie tylko nie jest ujmowany w ustawie budżetowej, ale nie jest również upubliczniony, podobnie jak zakres przeznaczenia środków, ich poziom i proporcja wykorzystania.<sup>52</sup> To zaś oznacza, że również opinia publiczna traci możliwość kontroli tej części finansów publicznych, która powinna być jawna i transparentna.

Wracając do oceny zgodności z Konstytucją art. 21a ust. 4 u.s.i.r. należy stwierdzić, że przepis ten nie spełnia standardów konstytucyjnych powodów następujących względów.

Po pierwsze: art. 21a ust. 4 u.s.i.r. pozostaje w sprzeczności z art. 216 ust. 1 Konstytucji RP, z którego wynika, że środki finansowe na cele publiczne powinny być gromadzone i wydatkowane w sposób określony w ustawie. Oznacza to, że ustawa powinna zatem określać również źródła finansowania danego wydatku. Tymczasem kwestionowany przepis u.s.i.r. w ogóle nie określa źródeł pochodzenia na pokrycie wynagrodzenia oraz kosztów poniesionych przez PFR wskutek realizacji programu rządowego.

---

<sup>49</sup> Zmiana art. 65 ustawy nastąpiła na mocy art. 75 pkt 1 ustawy z dn. 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r. poz. 695).

<sup>50</sup> B. Kucia-Guściora. *Fundusz Przeciwdziałania COVID-19 – antidotum finansowe na czas pandemii*. „Kwartalnik Prawno-Finansowy” nr 1/2020, s. 38.

<sup>51</sup> Tamże, s. 46.

<sup>52</sup> Tamże.



Po drugie: art. 21a ust. 4 u.s.i.r. narusza również zasadę zupełności budżetu państwa, z której wynika, że budżet państwa powinien obejmować wszystkie dochody i wydatki państwa.<sup>53</sup> Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z dn. 12 listopada 2001 r., sygn. FPS 11/01 (LEX nr 51197), zasada ta ma na celu umożliwienie pełnej kontroli gospodarki finansowej państwa przez parlament, gdyż jej realizacja wymaga umieszczenia w budżecie pełnych kwot dochodów i wydatków wszystkich jednostek państwowych (tzw. metoda budżetowania brutto). W literaturze przyjmuje się, że tworzenie na podstawie odrębnych ustaw państwowych funduszy celowych, które ze względu na specyfikę swojej gospodarki finansowej nie mogą być elementem ogólnego budżetu nie narusza zasady zupełności budżetu, bowiem plany finansowe tych funduszy są elementem ustawy budżetowej. Są one ujmowane w załącznikach do tej ustawy jako budżety dodatkowe.<sup>54</sup> Inaczej natomiast należy ocenić *quasi*-fundusze celowe, których plany finansowe nie są ujmowane w ustawie budżetowej, takie jak będący przedmiotem nin. wniosku PFR. Przyjmuje się bowiem, że nieujmowanie w ustawie budżetowej planów finansowych tych funduszy narusza zasadę zupełności budżetu państwa.<sup>55</sup> W przypadku art. 21a ust. 4 ustawy o systemie instytucji rozwoju istotne znaczenie ma również to, że przepis ten nie wskazuje źródeł pochodzenia środków przekazywanych przez ministra właściwego do spraw gospodarki na pokrycie wynagrodzenia oraz kosztów poniesionych przez Polski Fundusz Rozwoju wskutek realizacji programu rządowego. Środki te nie są w szczególności wykazane w budżecie państwa, co stanowi naruszenie zasady zupełności budżetu państwa, o której mowa w art. 219 ust. 1 Konstytucji.

Po trzecie: kwestionowany przepis jest sprzeczny z zasadą prawidłowej legislacji, która wymaga stanowienia prawa odpowiadającego wymogom poprawności, jasności i precyzyjności, zwłaszcza wówczas, gdy dotyczy ono sfery praw i wolności jednostki (wyroki TK z dn.: 11 stycznia 2000 r., sygn. K 7/99, OTK-ZU z 2000 r., nr 1, poz. 2 oraz 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00, OTK-ZU z 2001 r., nr 3, poz. 51). Przepis niejasny i nieprecyzyjny rodzi u jego adresatów niepewność co do zakresu ich praw i obowiązków, a organom państwa daje nadmierną swobodę w zakresie jego wykładni i stosowania. Stąd też w orzecznictwie TK przyjmuje się, że „*przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym regulacji ustawowej określonej dziedziny np. ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3 zdanie 1 Konstytucji), jak z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego*” (wyrok TK z dn. 22 maja 2002 r., sygn. K 6/02, OTK-ZU z 2002 r., seria A, nr 3, poz. 33). Z drugiej jednak strony TK podkreśla, że „*nie każdy nieprecyzyjny, niejasny lub nielogiczny pod względem językowym przepis lub grupa przypisów może być automatycznie uznany za niekonstytucyjny*” (wyrok TK z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, OTK-ZU z 2009 r., seria A, nr 9, poz. 138). Ocena określoności przepisu musi być zatem każdorazowo zindywidualizowana i dokonywana z uwzględnieniem nie tylko treści przepisu, ale również praktyki jego wykładni i stosowania. Zasada określoności prawa, będąca jedną z zasad prawidłowej legislacji,

---

<sup>53</sup> Zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 290.

<sup>54</sup> M. Ciałak, [w:] Z. Ofiarski (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, LEX/el, 2021, art. 42.

<sup>55</sup> Tamże. Podobnie zob. A. Borodo, *Niektóre dyskusyjne zagadnienia budżetu państwa i finansów samorządu terytorialnego. w: Regulacje prawa finansów publicznych i prawa podatkowego. Podsumowanie stanu obecnego i dynamika zmian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Wiesławie Miemiec*, red. P. Borszowski, Warszawa 2020, s. 73.

pozostaje bowiem w ścisłym związku z innymi zasadami wynikającymi z art. 2 Konstytucji, tj. zasadą demokratycznego państwa prawnego, zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i prawa, zasadą pewności prawa i zasadą bezpieczeństwa prawnego. Tymczasem art. 21a ust. 4 u.s.i.r. zawiera bardzo ogólną treść stanowiąc, że Minister właściwy do spraw gospodarki przekazuje środki na pokrycie wynagrodzenia oraz kosztów poniesionych przez PFR wskutek realizacji programu rządowego. Przepis ten nie określa źródła pochodzenia środków, które miałyby być przekazywane przez ministra, jak również nie precyzuje procedury ich przekazywania. Nie zawiera również żadnych wytycznych dla ministra, co w praktyce oznacza, że wspomniany art. 21a ust. 4 ustawy przyznaje ministrowi nieograniczoną swobodę w zakresie decydowania o wysokości i sposobie przekazywania środków na rzecz PFR. Przepis ten nie tylko zatem narusza zasady prawidłowej legislacji, z których wynika, że przepisy kompetencyjne powinny być maksymalnie precyzyjne, wyznaczając granice działania organów władzy publicznej, ale również standardy demokratycznego państwa prawnego. Standardy te wykluczają bowiem organowi kompetencji, która nie jest precyzyjnie określona.

Po czwarte: art. 21a ust. 4 u.s.i.r. narusza również zasadę legalizmu (art. 7 Konstytucji RP), która nakazuje organom władzy publicznej działanie na podstawie prawa i w jego granicach. Zasada ta służy budowaniu zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez jego organy prawa, a także jest źródłem poczucia bezpieczeństwa jednostki i pewności prawnej, wykluczając dowolność działania organów władzy publicznej, ich nadmierną swobodę i uznaniowość.<sup>56</sup> Omawiana zasada stanowi również dyrektywę interpretacyjną, zakazującą rozszerzającej wykładni przepisów kompetencyjnych<sup>57</sup> i domniemywania kompetencji organów władzy publicznej<sup>58</sup>. Dla ustawodawcy z zasady legalizmu wynika obowiązek określenia zarówno podstaw, jak i granic działania organów władzy.<sup>59</sup> Art. 21a ust. 4 u.s.i.r. przyznaje Ministrowi właściwemu do spraw gospodarki kompetencję do przekazywania środków na pokrycie wynagrodzenia oraz kosztów poniesionych przez PFR wskutek realizacji programu rządowego, jednak nie wyznacza żadnych granic stosowania tej kompetencji.

Po piąte: kwestionowany przepis pozostaje w sprzeczności z zasadą trójpodziału władzy (art. 10 Konstytucji RP) w aspekcie, w jakim prowadzi do uniemożliwienia władzy ustawodawczej kontroli wydatkowaniu środków publicznych przez władzę wykonawczą (w tym wypadku: ministra do spraw gospodarki).

### **Uwagi ogólne do zarzutów nr 7–9.**

Artykuł 21aa u.s.i.r. stanowi:

---

<sup>56</sup> M. Florczak-Wątor, A. Grabowski, *Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa. Komentarz*, Kraków 2021, s. 751.

<sup>57</sup> Zob. wyrok TK z dni. 27 maja 2002, sygn. OTK-ZU z 2002 r., seria A, nr 3, poz. 34.

<sup>58</sup> Zob. postanowienie TK z dni. 9 maja 2005, sygn. Ts 216/04, OTK-ZU z 2006 r., seria B, nr 2, poz. 87.

<sup>59</sup> Zob. W. Sokolewicz, M. Zubik, uwaga nr 6 do art. 7 [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 244.

„1. Polski Fundusz Rozwoju, w celu realizacji rządowego programu udzielania wsparcia finansowego, o którym mowa w art. 21a ust. 1, może:

- 1) emitować obligacje na rynku krajowym i na rynkach zagranicznych;
- 2) wykorzystać środki pochodzące ze zwrotów lub spłat wsparcia finansowego udzielonego ze środków przeznaczonych na realizację rządowego programu udzielania wsparcia finansowego, o którym mowa w art. 21a ust. 1, oraz inne przychody osiągnięte w związku z gospodarowaniem tymi środkami.
2. Zobowiązania Polskiego Funduszu Rozwoju z tytułu obligacji, o których mowa w ust. 1, są objęte gwarancją Skarbu Państwa, reprezentowanego przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych.
3. Do gwarancji, o której mowa w ust. 2, nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 8 maja 1997 r. o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne, z wyjątkiem stosowanych odpowiednio art. 43b, art. 44, art. 45 i art. 46 tej ustawy.
4. Gwarancja, o której mowa w ust. 2, jest udzielana do wysokości 100% pozostających do wypłaty świadczeń pieniężnych wynikających z wyemitowanych obligacji objętych gwarancją wraz ze 100% należnych odsetek od tej kwoty i innych kosztów bezpośrednio związanych obligacjami, o których mowa w ust. 1.
5. Polski Fundusz Rozwoju jest zwolniony z obowiązku ustanowienia zabezpieczenia do gwarancji, o której mowa w ust. 2, i wniesienia opłaty prowizyjnej.
6. Rada Ministrów, na wniosek Polskiego Funduszu Rozwoju, uwzględniając cele programu, o którym mowa w art. 21a ust. 1, umarza wierzytelności Skarbu Państwa, powstałe z tytułu gwarancji, o której mowa w ust. 2, w całości lub części nie pokrytej wpływami Polskiego Funduszu Rozwoju uzyskanymi w związku z realizacją programu rozliczanego na podstawie ewidencji, o której mowa w art. 21a ust. 5, oraz sprawozdań, o których mowa w art. 21a ust. 2.
7. Do emisji przez Polski Fundusz Rozwoju obligacji, o których mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio art. 39p-39w ustawy z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym.”.

Przywołany artykuł ustanawia zatem możliwość pozyskiwania przez PFR środków na realizację programów poprzez emisję obligacji na rynku krajowym i rynkach zagranicznych. Zobowiązania PFR z tytułu tych obligacji są objęte gwarancją Skarbu Państwa, pomimo że udzielenie tych gwarancji nie zostało objęte limitami określonymi w ustawie budżetowej. Gwarancja jest udzielana do wysokości 100% pozostających do wypłaty świadczeń pieniężnych wynikających z wyemitowanych obligacji objętych gwarancją wraz ze 100% należnych odsetek od tej kwoty i innych kosztów bezpośrednio związanych obligacjami. PFR jest zwolniony z obowiązku ustanowienia zabezpieczenia do gwarancji i wniesienia opłaty prowizyjnej. Co istotne, z uwagi na treść art. 21aa ust. 7 u.s.i.r., do ww. obligacji stosuje się odpowiednio art. 39p-39w ustawy z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym. Przepisy te regulują zasady i tryb emisji przez Bank Gospodarstwa Krajowego na rzecz Krajowego Funduszu Drogowego obligacji poręczanych i gwarantowanych przez Skarb Państwa. Obligacje te są papierami wartościowymi, w których Bank Gospodarstwa Krajowego stwierdza, że jest dłużnikiem właściciela takiego papieru i zobowiązuje się wobec niego do spełnienia określonego świadczenia pieniężnego.

## Ad 7.

Artykuł 21aa został wprowadzony do u.s.i.r. dopiero na etapie prac legislacyjnych Senatu nad ustawą z dn. 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2. Przepis nie był objęty treścią projektów, które zapoczątkowały prace nad tą ustawą, tj. rządowego projektu ustawy z dn. 7 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (druk Sejmu IX kadencji nr 330) oraz poselskiego projektu ustawy z dn. 2 kwietnia 2020 r. o utworzeniu prawdziwej Tarczy antykryzysowej oraz o zmianie niektórych ustaw (druk Sejmu IX kadencji nr 324). Regulacja, która następnie znalazła się w art. 21aa nie była zatem rozpatrywana przez Sejm i nie występowała w ustawie uchwalonej przez Sejm w dn. 9 kwietnia 2020 r. Omawiana poprawka, opatrzona numerem 26, nie była rekomendowana Senatowi do przyjęcia w sprawozdaniu Komisji Budżetu i Finansów Publicznych, Komisji Gospodarki Narodowej i Innowacyjności, Komisji Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej oraz Komisji Zdrowia z 16 kwietnia 2020 r. (druk Senatu X kadencji nr 101Z). Została jednak przyjęta w głosowaniu nr 20 (Sprawozdanie Stenograficzne z 9 posiedzenia Senatu X kadencji w dniach 15 i 16 kwietnia 2020 r., Warszawa 2020, s. 97). Sejmowa Komisja Finansów Publicznych w sprawozdaniu z dn. 16 kwietnia 2020 r. o tej uchwale Senatu zarekomendowała Sejmowi przyjęcie tej poprawki i w związku z tym znalazła się ona w ostatecznej wersji ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 uchwalonej przez Sejm 16 kwietnia 2020 r., przekazanej następnie do podpisu Prezydenta i ogłoszonej w Dzienniku Ustaw.

Zgodnie z art. 121 ust. 2 Konstytucji RP: *„Senat w ciągu 30 dni od dnia przekazania ustawy może ją przyjąć bez zmian, uchwalić poprawki albo uchwalić odrzucenie jej w całości. Jeżeli Senat w ciągu 30 dni od dnia przekazania ustawy nie podejmie stosownej uchwały, ustawę uznaje się za uchwaloną w brzmieniu przyjętym przez Sejm”*. Jednakże nie wszystkie poprawki zgłaszane na etapie prac w Senacie zawsze spełniać będą standardy konstytucyjne.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się: *„Poprawka jest propozycją wtórną w stosunku do inicjatywy ustawodawczej, zaś prawo przedkładania poprawek nie może przekształcać się w surogat prawa inicjatywy ustawodawczej. Inicjatywa ustawodawcza jest samodzielną propozycją legislacyjną uruchamiającą postępowanie ustawodawcze w pełnym wymiarze, w tym również procedurę trzech czytań w Sejmie. Poprawka Senatu wnoszona jest w trakcie prac nad ustawą już uchwaloną, a zatem z istoty swej nie może zostać rozpatrzona w pierwszej fazie postępowania ustawodawczego, na którą składają się trzy czytania w Sejmie. Przedmiotowe ramy inicjatywy ustawodawczej zależą wyłącznie od jej autora, zaś poprawka musi mieścić się w granicach materii ustawy, do której została zgłoszona. Ograniczony zakres poprawek, które Senat może zgłaszać w trybie art. 121 ust. 2 Konstytucji, uzasadniony jest zarówno daleko posuniętym stopniem zaawansowania prac parlamentarnych nad ustawą, jak i przyjętym przez ustrojodawcę modelem ułomnej dwuizbowości polskiego parlamentu. Trybunał*

wielokrotnie podkreślał, że im bardziej zaawansowany jest proces ustawodawczy, tym mniejsze są możliwości modyfikowania jego przedmiotu. (...) Poprawki Senatu zgłaszane w trybie art. 121 ust. 2 Konstytucji mają miejsce na kolejnym etapie postępowania ustawodawczego, poprzedzonym uchwaleniem ustawy przez Sejm. Nie są to zatem poprawki do projektu ustawy, lecz do tekstu już przyjętego. Możliwości debaty parlamentarnej nad poprawkami zgłoszonymi w trybie art. 121 ust. 2 Konstytucji są ograniczone. Po pierwsze, Sejm może jedynie odrzucić lub nieodrzucać uchwały Senatu zawierającej poprawki, ale nie ma możliwości modyfikacji zgłoszonych w ramach poprawek propozycji. Po drugie, na tym etapie procesu ustawodawczego nie mogą być już zgłaszane poprawki przez inne podmioty do tego uprawnione, zatem nie ma możliwości rozważenia rozwiązań alternatywnych wobec tych zaproponowanych w poprawkach senackich. Po trzecie, wnioskodawca nie może już wycofać ustawy, niezależnie od tego, jak bardzo zgłoszone przez Senat poprawki odbiegają od jego pierwotnego zamysłu. (...) Ograniczony charakter poprawek zgłaszanych przez Senat do ustawy uchwalonej przez Sejm wyraża się zarówno w ich "głębokości", jak i "szerokości". "Głębokość" poprawki dotyczy materii zawartej w uchwalonej już ustawie, zaś "szerokość" poprawek pozwala określić granice przedmiotowe regulowanej materii. Nie jest możliwe abstrakcyjne określenie dopuszczalnej granicy "głębokości" i "szerokości" poprawek senackich. Ograniczenia te powinny być każdorazowo rozpatrywane na tle materii, której dotyczą. Niemniej jednak za niedopuszczalne należy uznać poprawki Senatu wykraczające poza materię ustawy przekazanej mu do rozpatrzenia".<sup>60</sup> Zakres poprawek senatu jest węższy w przypadku poprawek do ustaw nowelizujących (zob. orzeczenie TK z dn. 23 listopada 1993 r., sygn. K 5/93, OTK-ZU z 1993 r., nr 2, poz. 39).

Zgodnie natomiast z art. 119 ust. 1 Konstytucji RP: „Sejm rozpatruje projekt ustawy w trzech czytaniach”. Jeżeli poprawki senackie wykraczają poza granice wynikające z art. 121 ust. 2 Konstytucji RP, przyjęcie ich przez Sejm prowadzi do naruszenia art. 119 ust. 1 Konstytucji RP z uwagi na naruszenie trybu ustawodawczego, przewidującego pracę nad nową regulacją normatywną w trzech czytaniach, przed uchwaleniem ustawy (a nie: w trybie przyjęcia bądź odrzucenia poprawek, o którym mowa w art. 121 ust. 3 Konstytucji RP). Co oczywiste, tego rodzaju naruszenie wiąże się jednocześnie z naruszeniem zasady prawidłowej legislacji i zasady dochowania trybu stanowienia prawa (art. 2 Konstytucji RP).

Artykuł 21aa u.s.i.r. pozostaje w sprzeczności z przywołanymi wzorcami kontroli, albowiem został on dodany do tej ustawy w drodze poprawki Senatu, która wychodziła poza zakres dopuszczalnych poprawek, jakie na ostatnim etapie postępowania legislacyjnego może zgłaszać izba wyższa. Przypomnieć należy, że poprawka ta została przyjęta w ostatnim możliwym momencie, tj. w trakcie posiedzenia plenarnego Senatu, mimo rekomendacji jej odrzucenia zgłoszonej przez komisje senackie, i w związku z tym nie była rozpatrywana przez Sejm w procedurze trzech czytań tak jak tego wymaga art. 119 ust. 1 Konstytucji. Sejm nie miał możliwości rozważenia rozwiązań alternatywnych ani dogłębnego przeanalizowania treści tej poprawki, a jedynie mógł tę propozycję Senatu odrzucić

---

<sup>60</sup> Wyrok TK z dn. 20 lipca 2011 r., sygn. K 9/11, OTK-ZU 2011 r., seria A, nr 6, poz. 61

w trybie art. 121 ust. 2 Konstytucji, co w tej sprawie nie miało miejsca. W związku z tym należy stwierdzić, że art. 21aa ustawy o systemie instytucji rozwoju jest niezgodny z art. 119 ust. 1 i art. 121 ust. 2 Konstytucji.

#### **Ad 8.**

Jak zostało wskazane w uzasadnieniu zarzutów do przedmiotu kontroli nr 6., z art. 219 ust. 1 Konstytucji RP wypływają zasady budżetowe, które ustawodawca zobowiązany jest przestrzegać. Umożliwianie podmiotowi spoza sektora finansów publicznych, jakim jest PFR, emisji obligacji (objętych gwarancjami Skarbu Państwa), zamiast przekazywania temu podmiotowi dotacji, w rażący sposób deformuje budżet państwa.<sup>61</sup> Obligacje gwarantowane przez Skarb Państwa, w przeciwieństwie do dotacji, nie są bowiem ujmowane jako wydatek w budżecie państwa.<sup>62</sup> Taki proceder nie tylko zniekształca obraz finansów publicznych, ale również generuje dodatkowe koszty zarówno dla podmiotów otrzymujących obligacje, jak również dla Ministerstwa Finansów. Z tego względu, przyznanie PFR, na mocy art. 21aa ust. 1 pkt 1 u.s.i.r., uprawnienia do emisji obligacji świadczy o rażącym naruszeniu art. 219 ust. 1 Konstytucji RP, a to przez istotne naruszenie zasad jedności formalnej budżetu, jego jawności, przejrzystości, zupełności i równowagi.

W literaturze podkreśla się, że *„Jest oczywiste, że ani BGK, ani PFR nie są zdolne do wygenerowania własnych dochodów umożliwiających im wykup sprzedanych obligacji, które zresztą nie znalazłyby prawdopodobnie nabywców, gdyby ich wykupu nie gwarantował Skarb Państwa. Gwarancje dla BGK i PFR są więc w istocie rzeczy dotacją – z odłożonym terminem płatności”*.<sup>63</sup> Jednocześnie, jak zostało wyżej wskazane, udzielenie tych gwarancji nie zostało objęte limitami określonymi w ustawie budżetowej, a PFR jest zwolniony z obowiązku ustanowienia zabezpieczenia do gwarancji i wniesienia opłaty prowizyjnej. Z tych względów, objęcie obligacji PFR tak skonstruowanymi gwarancjami Skarbu Państwa – obok faktu umożliwienia PFR emisji obligacji, co samo w sobie narusza ww. zasady budżetowe – świadczy dodatkowo o naruszeniu art. 219 ust. 1 Konstytucji RP, albowiem wprowadza mechanizm ukrytego dotowania PFR, co również stoi w sprzeczności z zasadami jawności, przejrzystości, zupełności i równowagi.

#### **Ad 9.**

Artykuł 21aa ust. 7 u.s.i.r. odsyła, w zakresie emisji przez PFR obligacji, o których mowa w art. 21aa ust. 1 ustawy, do odpowiedniego stosowania art. 39p–39w ustawy z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym. Te ostatnie przepisy regulują zasady i tryb emisji przez Bank Gospodarstwa

---

<sup>61</sup> G. Kuca. *Problem deprecjonowania*. ... s. 323

<sup>62</sup> Więcej na ten temat zob. S. Dudek, L. Kotecki, M. Kurtek. *Zagrożenia nadmiernego długu publicznego*. Warszawa 2022, s. 27.

<sup>63</sup> W. Misiąg. *Wpływ pandemii COVID-19 na polskie finanse publiczne – źródła finansowania, wydatki, procedury*. „Kwartalnik Prawno-Finansowy” nr 1/2020, s. 12

Krajowego na rzecz Krajowego Funduszu Drogowego obligacji poręczanych i gwarantowanych przez Skarb Państwa. Obligacje te są papierami wartościowymi, w których Bank Gospodarstwa Krajowego stwierdza, że jest dłużnikiem właściciela takiego papieru i zobowiązuje się wobec niego do spełnienia określonego świadczenia pieniężnego. Nie jest możliwe odpowiednie stosowanie tego rodzaju regulacji prawnej dotyczącej obligacji emitowanych przez inny podmiot na zupełnie inny cel do przypadku obligacji emitowanych przez PFR w celu uzyskania środków na realizację programu rządowego. Zasady i tryb emisji obligacji przez PFR powinny być zatem uregulowane odrębnie i z uwzględnieniem specyfiki tego rodzaju obligacji.

W konsekwencji, zastosowanie tego rodzaju odesłania nie jest uzasadnione i pozostaje w sprzeczności z zasadami prawidłowej legislacji (art. 2 Konstytucji RP). Nie sposób jednocześnie nie dostrzec, że odesłanie w art. 21aa ust. 7 u.s.i.r. do stosowania przepisów innej ustawy ujemnie wpływa na możliwość zrekonstruowania norm wynikających z art. 21aa u.s.i.r. jako całości.

\*  
\*\*

Mając na uwadze powyższe wnoszę jak w *petitum*.

**Marian Banaś**

**Prezes Najwyższej Izby Kontroli**

Załączniki:

1. Regulamin ubiegania się o udział w programie rządowym „*Tarcza finansowa Polskiego Funduszu Rozwoju dla małych i średnich firm*” (1 szt.)
2. Regulamin ubiegania się o udział w programie rządowym „*Tarcza finansowa 2.0 Polskiego Funduszu Rozwoju dla mikro, małych i średnich firm*” (1 szt.)
3. Regulamin ubiegania się o udział w programie rządowym *Tarcza finansowa Polskiego Funduszu Rozwoju dla dużych firm* (1 szt.)
4. Wzór umowy subwencji finansowej w ramach Programu Rządowego *Tarcza 1.0* (1 szt.).
5. Odpis wniosku wraz z załącznikami (5 szt.).