

Elwira Stupienko

Zakres, formy stosowania i charakter prawny tzw. umowy dotacyjnej

STRESZCZENIE

W niniejszej publikacji przedstawione zostały zagadnienia związane z relacją, jaka kształtuje się pomiędzy państwem i beneficjentami dotacji, w tym w szczególności samorządem terytorialnym w związku z przekazaniem dotacji celowej na realizację zadania publicznego oraz znaczeniem i rolą umowy dotacyjnej w tych relacjach. Omówione zostały zasady udzielania oraz zwrotu dotacji, określone w ustawie o finansach publicznych, w kontekście publicznego charakteru środków dotacyjnych oraz – z drugiej strony – możliwości regulowania niektórych postanowień w drodze umowy będącej instytucją prawa cywilnego, jak również występujące w związku z tym problemy w stosowaniu obowiązującego prawa.

Słowa kluczowe: dotacja, finanse publiczne, umowa dotacyjna



Elwira Stupienko

Scope, forms of application and legal character of subsidy contract

ABSTRACT

This article presents legal issues in connection to the relation between the state and the beneficiaries of earmarked subsidies for the realisation of public duty, especially the relation between the state and the local government bodies, as well as the purpose and the role of the subsidy contract in such relations. The provisions of the Public Finance Act referring to the conditions of allocating and reimbursement of the subsidy and, on the other hand, the right to regulate some of the rules in a contract as an institution of private law are being discussed in the context of the public character of the funds from subsidies. Additionally, common problems with the application of the provisions of the law are being reviewed in the above-mentioned context.

Key words: public finance, grant, grant agreement



1

WSTĘP

„Umową dotacyjną” lub „umową o dotację” nazywa się umowy zawierane pomiędzy podmiotem dotującym a podmiotem dotowanym w celu przekazania do realizacji określonego zadania, zapewniając przy tym odpowiednie środki finansowe niezbędne do jego wykonania. Podmiotem dotującym może być państwo, a konkretnie działające w imieniu Skarbu Państwa organy administracji rządowej, fundusze celowe, jak również jednostki samorządu terytorialnego. Podmioty dotowane można podzielić na należące do sektora finansów publicznych oraz podmioty spoza tego sektora, np. organizacje pozarządowe, fundacje, stowarzyszenia. Należącymi do sektora finansów publicznych podmiotami dotowanymi są jednostki samorządu terytorialnego, które mogą występować, jeżeli chodzi o – nazwijmy to – „czynną” i „bierną” zdolność dotacyjną, w podwójnej roli.

Pomimo że dla zlecenia tzw. zadań państwowych i ich dotowania, jak również dofinansowania zadań własnych samorządu terytorialnego zastrzeżony jest tryb ustawowy, można zaobserwować wzrastające w ostatnim czasie znaczenie umowy w stosunkach finansowych (budżetowych) państwo–samorząd. Umowy, będąc w istocie instytucją prawa cywilnego gwarantującego m.in. zasadę równości stron czy zasadę swobody umów, wprowadzają spore „zamieszanie”, starając się regulować kwestie właściwe dla prawa publicznego. Stąd wiele wątpliwości powstających na gruncie ustalenia publicznego charakteru przekazywanych w formie dotacji środków (w tym w ramach sektora finansów publicznych jak i poza ten sektor), jak też związanych z niejasnym: cywilno- czy publiczno-prawnym charakterem umowy dotacyjnej. Temat ten istotny jest także z punktu widzenia umiejętności wykorzystania narzędzia, jakim jest umowa dotacyjna, do należytego zabezpieczenia interesów obu stron stosunku prawnego, jaki powstaje pomiędzy dotującym i dotowanym w związku z udzieleniem dotacji na realizację zadania publicznego.

Współczesna praktyka dotacyjna wskazuje, że niejednokrotnie dotacja stanowi swoistą zapłatę za wykonanie zadania publicznego zleconego do realizacji danej jednostce; charakter taki posiada wiele dotacji udzielanych z budżetu państwa w związku z decentralizacją określonych zadań na rzecz

jednostek samorządu terytorialnego¹. Podkreśla się znaczenie decentralizacji rozumianej jako przekazanie zadań publicznych i środków na ich realizację na szczebel lokalny, dostrzegając wymierne korzyści, takie jak usprawnienie zarządzania sektorem publicznym, ograniczenie niegospodarności, czy też silniejszą partycypację społeczną². Choć z drugiej strony niektórzy zauważają dążenie władz państwowych do uwolnienia się od części zadań publicznych, na których wykonanie nie przekazują samorządowi dostatecznych środków³. Decentralizacja zadań publicznych wiąże się z samodzielnością samorządu terytorialnego interpretowaną jako stan, w którym „organy lokalne nie są hierarchicznie podporządkowane władzy centralnej lecz w ramach obowiązującego systemu prawnego zobowiązane są do przestrzegania prawa i w tym zakresie podlegają nadzorowi organów centralnych”⁴. Wyrazem samodzielności j.s.t. jest nadanie im osobowości prawnej, wskutek czego mogą występować jako podmioty w gospodarce rynkowej i w tym zakresie m.in. zawierać umowy, zaciągać kredyty, nie tracąc jednak z pola widzenia tego, że gospodarują środkami publicznymi, co może podlegać określonym wymogom⁵.

2

ZASADY UDZIELANIA DOTACJI JEDNOSTKOM SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

Zasady udzielania dotacji j.s.t. zostały określone zarówno w ustawie o finansach publicznych, ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, jak i w przepisach szczególnych regulujących sprawy finansowania lub dofinansowania określonych kategorii zadań zleconych lub zadań własnych samorządu. Jednostki samorządu terytorialnego otrzymują z budżetu państwa dotacje celowe na realizację zadań zleconych z zakresu admini-

¹ E. Ruśkowski, J.M. Salachna red., *Finanse publiczne. Komentarz praktyczny*, Gdańsk 2013, s. 509.

² Więcej na ten temat J. Śmiechowicz, *Ewolucja wydatków jednostek samorządu terytorialnego w Polsce na tle procesu decentralizacji zadań publicznych*, Warszawa 2011, s. 13 i n.

³ *Ibidem*, s. 13.

⁴ H. Sochacka-Krysiak *Finanse lokalne*, Warszawa 1995, s. 80; M. Kosek-Wojnar, K. Surówka, *Podstawy finansów samorządu terytorialnego*, Warszawa 2007, s. 34.

⁵ M. Kosek-Wojnar, K. Surówka, *op. cit.*, s. 35.

stracji rządowej, innych zadań zleconych ustawami, jak również na dofinansowanie realizacji zadań własnych, bieżących lub inwestycyjnych. Mogą także wykonywać określone zadania z zakresu administracji rządowej powierzone im na mocy porozumienia zawartego z organem administracji rządowej, które również podlegają finansowaniu w formie dotacji celowej z budżetu państwa.

Dotacje mogą mieć charakter obligatoryjny, gdy ich przyznanie nie jest związane z uznaniem administracyjnym dysponenta dotacji (np. dotacje na zadania zlecone) lub fakultatywny, gdy są uzależnione od uznania dysponenta dotacji⁶.

Ustawa o finansach publicznych⁷ zawiera ogólne normy dotyczące udzielania dotacji jednostkom samorządu terytorialnego. Przepisy ustawy, w szczególności art. 126–132, regulują m.in. pojęcie dotacji, ich rodzaje i przeznaczenie, zasady dofinansowania zadań własnych j.s.t. (maksymalnie 80%-owe, chyba że przepisy odrębne przewidują inny poziom dofinansowania⁸) zasady ustalania kwot dotacji na zadania realizowane przez j.s.t. czy ogólne zasady finansowania z budżetu inwestycji.

Zlecanie zadań publicznych do realizacji przez jednostki samorządu terytorialnego może nastąpić tylko w drodze ustawy, która określa tryb przekazywania i sposób wykonywania zadań zleconych. Jest to zasada wynikająca wprost z Konstytucji RP (art. 166 ust. 1 i 2). Także jeżeli chodzi o przekazywanie z budżetu dotacji na realizację zadań zleconych ustawami, zarówno przepisy o finansach publicznych, jak i przepisy ustaw ustrojowych⁹ wskazują na ustawowy tryb regulacji spraw związanych z dotowaniem zadań zleconych, jak również spraw dofinansowania w formie dotacji zadań własnych.

Oprócz zadań własnych i zleconych j.s.t. należy także wskazać na tzw. zadania powierzone j.s.t. na podstawie porozumień zawieranych z organami administracji rządowej¹⁰. W takich przypadkach ustawa nie wskazuje

⁶ M. Bitner, E. Chojna-Duch, M. Grzybowski, E. Kornberger-Sokołowska, M. Supera-Markowska, *Prawo finansowe*, t. 1, *Finanse publiczne*, Warszawa 2011, s. 197.

⁷ Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.

⁸ Np. art. 42 ust. 4 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 80, poz. 526 z późn. zm.), art. 115 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 182 z późn. zm.).

⁹ Np. ustawy o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa.

¹⁰ Art. 45 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego; np. na podstawie art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 28 marca 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych (Dz. U. Nr 39, poz. 311 z późn. zm.).

na obowiązek wykonywania przez j.s.t. określonego zadania z zakresu administracji rządowej i obowiązku przekazania na ten cel dotacji, ale organy administracji: samorządowej i rządowej „umawiają się” co do zasad i warunków wykonywania danego zadania oraz przekazania środków finansowych. Następuje to w drodze aktu zwanego porozumieniem, które stanowi jedyną podstawę prawną powierzenia – przyjęcia zadania do realizacji i przekazania środków na jego realizację. Jak zauważa A. Borodo¹¹, jest to porozumienie o charakterze administracyjnym, a jego przedmiotem jest przekazanie zadań i kompetencji pomiędzy niepodporządkowanymi sobie organami administracji publicznej.

Od tego rodzaju porozumień należy odróżnić zawierane pomiędzy dysponentami części budżetowych (organami administracji rządowej) a j.s.t. umowy regulujące sprawy związane z przekazaniem dotacji na określony cel wskazany w umowie. Są to tzw. umowy dotacyjne, o których mowa w art. 150 u.o.f.p. (oraz art. 151, choć tu w zakresie dotowania zadań wykonywanych przez podmioty spoza sektora finansów publicznych). Przepis ten stanowi, że dysponent części budżetowej lub dysponent środków, o których mowa w art. 127 ust. 2 (środków na realizację projektów i programów z udziałem funduszy UE i innych źródeł zagranicznych niepodlegających zwrotowi), udzielając dotacji celowej, w tym jednostce sektora finansów publicznych, w przypadku gdy odrębne przepisy lub umowa międzynarodowa nie określają trybu i zasad udzielania lub rozliczania tej dotacji, zawiera umowę. Przepis ten wymienia również obligatoryjne elementy takiej umowy.

Należy zauważyć, że przepisy odrębne z reguły w mniejszym lub większym stopniu określają tryb i zasady udzielania i/lub rozliczania dotacji. To zatem często do dysponenta należy ocena, czy przepisy ustawowe na tyle kompletnie i precyzyjnie regulują sprawy związane z udzieleniem i rozliczeniem dotacji, a w związku z tym sposobem realizacji dotowanego zadania, że zabezpieczają należycie interes budżetu państwa, np. poprzez odpowiednie sformułowanie warunków zgodnego z przeznaczeniem wykorzystania dotacji, czy zapewnienia dysponentowi wystarczających i adekwatnych środków nadzoru nad jej wykorzystaniem. Z drugiej strony przepis powyższy w związku z użyciem słów: „dysponent zawiera umowę” formułuje jednoznacznie pod jego adresem obowiązek zawarcia umowy

¹¹ A. Borodo, *Samorząd terytorialny. System prawnofinansowy*, Warszawa 2006, s. 162.

dotacyjnej, w przypadku gdy odrębne przepisy nie określają trybu i zasad udzielania lub rozliczania dotacji. A zatem dokonanie przez dysponenta prawidłowej oceny w powyższym zakresie jest niezwykle istotne z punktu widzenia wypełnienia ciężącego na nim obowiązku.

Przepis art. 150, poza ogólnym sformułowaniem odniesienia do tzw. przepisów odrębnych, które – w pierwszej kolejności – winny określać tryb i zasady udzielania i rozliczania dotacji, nie wskazuje jednak i nie precyzuje choćby minimalnych wymagań, co w ramach tego „trybu” i „zasad” powinno zostać uregulowane. W związku z tym nie istnieją także jakiegokolwiek kryteria takiej oceny dotyczącej adekwatności i odpowiedniego stopnia uregulowań odrębnych w przedmiotowym zakresie – tak aby nie zaistniał już obowiązek zawierania – dodatkowo – umowy dotacyjnej. Wydaje się, że przede wszystkim uregulowania te powinny w szczególności zapewniać precyzyjne sformułowanie przedmiotu i warunków realizacji dotowanego zadania, określić odpowiednie i adekwatne mechanizmy kontrolne zabezpieczające należycie interes budżetu państwa, a jednocześnie zapewniające prawidłowe i zgodne z założeniami wykonanie zleconego zadania publicznego. Jeżeli chodzi o obowiązki ciężące na podmiocie dotującym co do terminowego i we właściwej wysokości przekazania dotacji umożliwiającej wykonanie zadania – to wynika wprost z przepisów u.o.f.p. (art. 129, 149).

Należy również zwrócić uwagę, że art. 150 poprzez sformułowanie „dysponent zawiera umowę” po stronie dysponenta formułuje obowiązek inicjatywy w zakresie zawarcia umowy dotacyjnej, nie wiadomo jednak czy powołany przepis nakłada obowiązek zawarcia umowy w przypadku dofinansowania zadań własnych, czy także (niektórych) zadań zleconych.

Czy zatem w przypadku udzielania dotacji na zadania (własne, zlecone) najodpowiedniejszą formą regulacji lub doprecyzowania wzajemnych relacji jest umowa i jaki rzeczywiście wpływ mają strony tej umowy, a zwłaszcza podmiot otrzymujący dotację, na swobodne kształtowanie warunków takiej umowy? Jaką pozycję i rolę ma w przypadku tego stosunku prawnego druga strona umowy, czyli beneficjent dotacji? Czy już samo sformułowanie „dysponent zawiera” nie determinuje władczej pozycji udzielającego dotacji? Odpowiedzi na te pytania postaram się udzielić w dalszej części tekstu, analizując m.in. poglądy doktryny i orzecznictwa na temat cywilno- czy publicznoprawnego charakteru stosunku dotacyjnego.

CHARAKTER PRAWNY UMOWY DOTACYJNEJ

Podkreśla się w doktrynie, że umowa jest instytucją wyjątkową w publicznym prawie finansowym, gdyż z zasady podstawą prawną gromadzenia i wydatkowania środków publicznych jest decyzja administracyjna właściwego organu. Ustawa dopuszcza wprowadzenie umowy jako formę dokonywania wydatków publicznych, m.in. dla udzielania dotacji celowej lub udzielania pożyczki z budżetu państwa przez Ministra Finansów, jednakże przyjęcie tej formy prawnej w finansach publicznych nie uznaje się za zasadne, przede wszystkim dlatego, że beneficjent dotacji nie ma żadnego wpływu na ukształtowanie treści umowy dotacyjnej¹². Kształt umowy ustala udzielający dotacji, co wprost wynika z literalnej wykładni art. 150. Rozwiązanie takie jest niespójne również z przepisami normującymi zakres odpowiedzialności za nieprawidłowe gospodarowanie środkami pochodzącymi z dotacji celowej przewidującymi odpowiedzialność na podstawie przepisów prawa publicznego, a nie odpowiedzialność cywilną *ex contractu*¹³.

Kwestionuje się wykorzystywanie formy umowy do kształtowania stosunku prawnego między dotującym a dotowanym ze względu na ograniczenie zasady równości stron oraz zasady swobody umów właściwych dla prawa kontraktowego¹⁴. Ograniczenie to wynika ze szczególnego reżimu, jakiemu podlegają finanse publiczne, z istnienia sztywnych reguł – obwarowanych sankcjami w przypadku ich niestosowania – w zakresie gospodarowania środkami publicznymi, w tym dokonywania transferów tych środków, zarówno w ramach sektora finansów publicznych, jak i poza ten sektor.

Należy przy tym wskazać, że zakresem pojęcia tzw. wolności kontraktowej obejmuje się nie tylko swobodę kształtowania treści umowy, ale także decydowanie o tym, czy umowę zawrzeć oraz z kim ją zawrzeć¹⁵. O ile

¹² Zob. L. Lipiec-Warzecha, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz do art. 150 u.o.f.p.*, ABC 2011, Lex.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Zob. E. Ruśkowski, J.M. Salachna red., *Finanse publiczne...*, *op. cit.*, s. 607 i n.; C. Kosikowski, *Finanse publiczne. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 322.

¹⁵ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1993, s. 191.

decydowanie w sprawie zawarcia umowy jest jeszcze możliwe w sytuacji, gdy o dotację celową ubiega się kilka podmiotów przystępujących (dobrowolnie) np. do konkursu, to już w przypadkach określonych ustawami zadań własnych samorządu dofinansowanych z budżetu państwa czy też zadań zleconych swobodę w zakresie przystąpienia do umowy trudno sobie w ogóle wyobrazić.

Charakter prawny umowy dotacyjnej należy rozpatrywać w kilku aspektach.

Po pierwsze – w zależności od rodzaju stron umowy – jedną ze stron będzie np. organ administracji rządowej reprezentujący Skarb Państwa (dysponent części budżetowej) udzielający dotacji. Drugą stroną umowy będzie podmiot dotowany przyjmujący do realizacji zadanie publiczne. Podmiot ten może należeć do sektora finansów publicznych i, w przypadku dotacji celowych, będzie to najczęściej jednostka samorządu terytorialnego, ale może być też jednostką spoza sektora (np. fundacją, stowarzyszeniem), co powodować będzie określone konsekwencje w związku z odmiennymi uregulowaniami prawnymi, o czym w dalszej części tekstu.

Po drugie, poruszając się w obszarze sektora finansów publicznych i dotacji celowych, gdy podmiotem dotowanym jest j.s.t., należy odróżnić umowy zawierane na podstawie art. 150 u.o.f.p., w przypadku gdy odrębne przepisy lub umowa międzynarodowa nie określają trybu i zasad udzielania lub rozliczania dotacji, ale dotowanie zadania publicznego wykonywanego przez j.s.t. przewiduje **ustawa**, od zadań powierzonych z zakresu administracji rządowej, gdzie ustawa jedynie daje możliwość dokonania takiego powierzenia, ale podstawę prawną powierzenia zadania i udzielenia nań dotacji stanowi zawarte pomiędzy organem administracji rządowej a organem j.s.t. porozumienie.

Wreszcie wśród przypadków, gdy ustawa przewiduje udzielenie dotacji na realizację zadania publicznego, a umowę zawiera się dodatkowo w celu doprecyzowania trybu i zasad udzielania lub rozliczania dotacji, należy odróżnić dotowanie zadań zleconych z zakresu administracji rządowej od zadań własnych samorządu, jedynie dofinansowywanych z budżetu państwa. To odróżnienie ma znaczenie z punktu widzenia możliwych do zastosowania środków nadzoru i kontroli dysponenta nad j.s.t., jak również ze względu na ograniczoną wysokość dofinansowania dotacją.

We wszystkich powyższych sytuacjach należy uznać, że nie możemy mówić o równości stron stosunku dotacyjnego, choć beneficjenci dotacji, będący w istocie „słabszą stroną” tego stosunku, opowiadają się zdecydowanie

za cywilnoprawnym charakterem umów dotacyjnych¹⁶. Choć gdyby nawet przyjąć takie podejście, w doktrynie podkreśla się, że zawarcie umowy nie oznacza jeszcze, że wszelkie stosunki pomiędzy podmiotami będą regulowane przez przepisy prawa prywatnego, zaś przekazane w drodze umowy dotacyjnej środki nie tracą swojego publicznoprawnego charakteru¹⁷.

Analizując postanowienia umów dotacyjnych oraz okoliczności ich zawierania, należy przychylić się raczej do stanowiska, że pozycja podmiotu dotującego będzie pozycją dominującą, nadrzędną w stosunku do pozycji beneficjenta dotacji. Ma on bowiem prawo zaproponować w takiej umowie np. szczegółowe warunki zgodnego z przeznaczeniem wykorzystania dotacji poprzez dokładny opis zadania i cel, na jaki udziela dotacji, określić termin wykonania zadania i rozliczenia dotacji czy też określić sposób i tryb dokonywania kontroli wykorzystania dotacji i wykonania zadania – w sytuacji oczywiście nieokreślenia tych kwestii przez przepisy powszechnie obowiązujące.

Podmiot dotowany ma niewielkie pole manewru, jeżeli chodzi o możliwość odrzucenia zaproponowanych postanowień. Oczywiście może natomiast negocjować niektóre elementy umowy dotacyjnej. Swoboda w zakresie dowolnego kreowania postanowień umowy zależy od tego, w jakim stopniu przedmiot umowy, czyli zlecane (powierzone) do wykonania zadanie publiczne, a także przewidziana na jego realizację dotacja, uregulowane są w przepisach powszechnie obowiązujących.

Podkreślić należy, że dotacje celowe obejmują bardzo zróżnicowaną grupę środków finansowych różniących się m.in. źródłami pochodzenia, a z punktu widzenia j.s.t. także rodzajem uwarunkowań prawnych uzasadniających przyznanie dotacji, przy czym różna może być rola j.s.t. w kreowaniu tych czynników. Na przykład uzyskanie dofinansowania inwestycji wymaga zaangażowania określonego prawnie poziomu środków własnych w przeciwieństwie do dotacji na zadania zlecone. W procesie udzielania dotacji j.s.t. mogą pełnić rolę aktywną (występować z wnioskami, przedstawiać argumenty uzasadniające konieczność przyznania dotacji) lub pasywną. Zależy to od obligatoryjności (zadania zlecone ustawami, zadania

¹⁶ E. Ruśkowski, J.M. Salachna red., *Finanse publiczne...*, op. cit., s. 609.

¹⁷ Zob. np. Z. Ofiarski, *Prawo finansowe*, Warszawa 2010, s. 211; wyrok WSA w Warszawie z 27 kwietnia 2007 r., sygn. akt. V SA/Wa 6/02, ONSA 2003, nr 1, poz. 8; uchwała NSA z 24 czerwca 2002 r., sygn. akt FPS 6/02, ONSA 2003, nr 1, poz. 8.

służb, inspekcji, straży) bądź fakultatywności przyznania dotacji (dofinansowanie zadań własnych, zadania powierzone)¹⁸.

Z największą swobodą kształtowania umów będziemy mieli zatem do czynienia w przypadku powierzania zadań na podstawie porozumień z jednostkami spoza sektora finansów publicznych oraz w przypadku powierzenia zadań w obrębie sektora finansów publicznych (porozumienia pomiędzy organami administracji rządowej a j.s.t.). Porozumienia zawierane pomiędzy organami jednostek samorządu terytorialnego i organami administracji rządowej dotyczące powierzenia zadań z zakresu administracji publicznej są wprawdzie formą prawa publicznego, ale z uwagi na dobrowolność zawarcia oraz uzgodnienie praw i obowiązków stron podobne są do umów¹⁹ (cywilnoprawnych).

Najmniejsza dowolność kreowania postanowień umowy dotacyjnej będzie występować w przypadku zawierania umowy, niejako dodatkowo, na podstawie art. 150 u.o.f.p. w celu doprecyzowania warunków wykorzystania i rozliczenia dotacji w przypadku zadań z zakresu administracji rządowej zleconych j.s.t. W praktyce, ze względu na powyższe, takich umów jest najmniej.

Można jednak zaobserwować wzrastające znaczenie tego typu umów, ze względu na przywiązywanie, m.in. przez Ministerstwo Finansów, coraz większej wagi do kwestii efektywności wykorzystania środków budżetowych, poprzez stosowanie mierników realizacji zadań i osiągania założonych celów określonych m.in. w budżecie zadaniowym. Umowy takie spełniałyby swoją rolę w tym zakresie, gdyby konkretnie określały zadanie przewidziane do sfinansowania z budżetu państwa (wraz ze szczegółowym jego opisem, terminami realizacji itp. – bardziej szczegółowe i precyzyjne określenie zadania publicznego, niż przewidują to same jedynie „podziałki” tzw. tradycyjnej klasyfikacji budżetu, tj. działy, rozdziały, paragrafy), szacowały dokładny jego koszt oraz ustanawiały warunki nadzoru i kontroli wykonania takiego zadania, w tym warunki rozliczenia dotacji.

Publicznoprawny charakter umowy dotacyjnej leży w interesie organów administracji rządowej, dysponentów przekazujących dotacje z budżetu

¹⁸ M. Bitner, E. Chojna-Duch, M. Grzybowski, E. Kornberger-Sokołowska, M. Supera-Markowska, *op. cit.*, s. 197, 198.

¹⁹ R. Cybulska, [w:] B. Dolnicki (red.), R. Cybulska, A. Faruga, J. Glumińska-Pawlic, J. Jagoda, A. Marekwa, Cz. Martysz, A. Wierzbica, *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, WKP 2012, Lex.

państwa – ze względu na ich zobowiązanie do sprawowania nadzoru i kontroli wykorzystania dotacji udzielonych z budżetu państwa i realizacji zadań finansowanych z budżetu państwa, w tym prawidłowości wykorzystania dotacji pod względem zgodności z przeznaczeniem oraz wysokości wykorzystanej dotacji a stopniem realizacji zadań przewidzianych do sfinansowania dotacją z budżetu państwa (art. 175 ust. 1 pkt 2 i 3 i ust. 2 pkt 5 u.o.f.p.).

Zastanawiając się nad zagadnieniem nadrzędnej i władczej pozycji organu dotującego czy też przeciwnie – równorzędności stron zawierających umowę dotacyjną, w sytuacji gdy jedną ze stron jest organ administracji rządowej, a drugą j.s.t., należy mieć na uwadze przepływ środków finansowych „idących” w ślad za przekazanym (zleconym, powierzonym) zadaniem, przeznaczonych na jego realizację. Organ administracji rządowej, będący jednocześnie dysponentem części budżetowej (minister, wojewoda) ma bowiem prawo do określenia wysokości dotacji, jaką zamierza przyznać danej j.s.t. na realizację zadania, w sytuacji oczywiście, gdy nie regulują tego ściśle przepisy prawa. W tym zakresie może dokonać podziału ogólnej kwoty przyznanej w budżecie na realizację danego zadania np. pomiędzy województwa albo w danym województwie, uzależniając wysokość dotacji przyznawanej danej j.s.t. od np. wielkości tej j.s.t. czy liczby tzw. „zdarzeń” finansowanych z budżetu „obsługiwanych” przez daną j.s.t. (np. z zakresu ewidencji ludności, stanu cywilnego, albo też od liczby uczniów w danej gminie korzystających z dofinansowania pomocy szkolnych) czy wielu innych czynników.

Z drugiej strony dysponent udzielający dotacji ma obowiązek, sprecyzowany w art. 175 ust. 1 u.o.f.p., sprawowania nadzoru i kontroli nad wykorzystaniem dotacji udzielonych z budżetu państwa, realizacją zadań finansowanych z budżetu państwa. Z ust. 2 tego przepisu wynika, że przedmiotem nadzoru i kontroli jest w szczególności prawidłowość wykorzystania dotacji udzielonych z budżetu państwa pod względem zgodności z przeznaczeniem oraz wysokości wykorzystanej dotacji a stopniem realizacji zadań przewidzianych do sfinansowania dotacją z budżetu państwa.

Dlatego też, aby wywiązać się należycie z tego obowiązku, dysponent musi mieć stworzone odpowiednie warunki i narzędzia nadzorcze, w tym określony tryb i sposób kontroli realizacji danego zadania i wydatkowanych na nie środków publicznych. Ustawa o finansach publicznych nie określa trybu i sposobu kontroli. Gdy tego trybu nie określają również tzw. przepisy szczególne, zawierające jedynie materialne normy dotyczące nazwania

i sprecyzowania zadania dotowanego z budżetu państwa czy określające jedynie ogólne kompetencje organów przyznających i wykorzystujących dotację, pojawia się problem z określeniem wzajemnych praw i obowiązków w zakresie nadzoru i kontroli, podmiotu dotowanego i dotującego. Jeżeli chodzi o jednostki samorządu terytorialnego, prawo do kontroli organu administracji rządowej ograniczone jest ze względu na autonomię samorządu, odrębność budżetu j.s.t., kwestie wynikające z podziału realizowanych zadań na zlecone z zakresu administracji rządowej i zadania własne – mogące być jedynie dofinansowywane z budżetu państwa itd.

Poniekąd problem ten ustawa o finansach publicznych rozwiązuje w dodanym od 1 stycznia 2012 r., ustępie 6 w art. 150, stanowiąc, że dysponent części budżetowej w zawartej umowie może postanowić, że kontrola wykonania zadania będzie prowadzona na zasadach i w trybie określonym w przepisach ustawy o kontroli w administracji rządowej. Jest to bardzo ważny zapis ze względu na to, że wprowadza prawo do kontroli nie tylko zadań zleconych samorządowi²⁰, ale także zadań własnych, na które udzielono dotacji.

Reasumując, oprócz prawa do kształtowania wysokości dotacji oraz, często, przedmiotu i warunków realizacji zadania władczą pozycję podmiotu dotującego determinują również nałożone przepisami prawa obowiązki nadzorcze, których niewypełnienie zagrożone jest sankcjami za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Nadrzędna pozycja jednej ze stron stosunku prawnego właściwa jest dla prawa administracyjnego, co skłaniałoby do poparcia poglądu o publicznoprawnym charakterze instytucji umowy dotacyjnej.

Podobnie z reguły do tej kwestii odnoszą się organy orzecznicze, wskazując na publicznoprawny charakter instytucji umowy dotacyjnej, czy wręcz przyznając przewagę trybu decyzji administracyjnej w kształtowaniu wzajemnych praw i obowiązków związanych z udzielaniem dotacji nad trybem umownym.

NSA stanął na stanowisku, że porozumienia komunalne (można w tym przypadku zastosować analogię do umów i porozumień, których przedmiotem jest dotacja pochodząca z budżetu państwa) nie są umowami prawa cywilnego, ale swoistymi formami publicznoprawnymi. Umotywował to

²⁰ Zakres przedmiotowy ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. Nr 185, poz. 1092), określony w art. 2, nie uwzględnia kontroli zadań własnych j.s.t. nawet w części dofinansowanej z budżetu państwa.

m.in. tym, że w drodze umów cywilnych nie mogą być przekazywane zadania publicznoprawne, co ma miejsce w zakresie porozumienia. Ponadto nie ma w takim wypadku zastosowania zasada swobody umów²¹.

W uchwale z 2002 r. NSA podkreślił, że wspólną cechą dla wszystkich rodzajów dotacji jest to, że stanowią one wydatek budżetu państwa, bieżący lub majątkowy, na rzecz jednostek samorządu terytorialnego, o ścisłym przeznaczeniu i wysokości, na finansowanie lub dofinansowanie konkretnego zadania budżetowego realizowanego przez te jednostki. Oznacza to rodzaj transferu środków o cechach subwencji ogólnej (bezwrotność i nieodpłatność oraz realizacja interesu publicznego), różni ją od niej charakter celowy (związanie z koniecznością finansowania konkretnego zadania, tak jakby zadanie to miało być realizowane z budżetu państwa), brak powszechności oraz uwarunkowanie (konieczność spełnienia określonych przez prawo wymagań)²². Dotacja (czasami przydzielana na wniosek) jest więc związana z finansowaniem konkretnego celu lub grupy celów, np. finansowaniem zadań zleconych gminie z zakresu administracji rządowej lub dofinansowaniem określonych zadań własnych gminy. Na podkreślenie zasługuje budżetowe pochodzenie środków dotacji przekazywanych przez podmiot publicznoprawny wyższego rzędu (państwo) na rzecz wspólnot terytorialnych niższego szczebla²³.

W innym z kolei orzeczeniu z dnia 5 grudnia 1995 r. NSA wskazał jednakże, że porozumienie ma cechy czynności dwustronnej (charakterystyczne dla umów prawa cywilnego) objętej zakresem działania administracji publicznej. Strony porozumienia są równorzędnymi i niezależnymi podmiotami, niepowiązanymi więzami organizacyjnymi; w szczególności żaden z nich, zwłaszcza organ administracji rządowej, nie ma pozycji dominującej²⁴.

Z kolei w uzasadnieniu orzeczenia NSA z dnia 12 kwietnia 2012 r. możemy odnaleźć najdalej chyba idące – pod względem uznania władczej i nadrzędnej pozycji organu dotującego – rozważania na temat właściwej formy do udzielenia dotacji: umowy bądź decyzji administracyjnej. Sąd

²¹ B. Dolnicki (red.), R. Cybulska, A. Faruga, J. Glumińska-Pawlic, J. Jagoda, A. Marekwia, Cz. Martysz, A. Wierzbiga, *op. cit.*

²² Uzasadnienie Uchwały Składu Siedmiu Sędziów NSA z dnia 24 czerwca 2002 r., sygn. akt FPS 6/02, CBOSA.

²³ Uchwała Składu Siedmiu Sędziów NSA z dnia 24 czerwca 2002 r., sygn. akt FPS 6/02, CBOSA.

²⁴ B. Dolnicki (red.), R. Cybulska, A. Faruga, J. Glumińska-Pawlic, J. Jagoda, A. Marekwia, Cz. Martysz, A. Wierzbiga, *op. cit.*

stwierdza m.in., że już samo użycie zwrotu „przyznaje” uzasadnia stanowisko, że w tego rodzaju sprawach organ działa władczo i jednostronnie kształtuje sytuację prawną konkretnego wnioskodawcy, a w konsekwencji rozstrzygnięcie organu winno nastąpić w formie decyzji administracyjnej²⁵.

Jeżeli natomiast dochodzi już do zawarcia umowy przewidującej finansowanie wykonania zadania z budżetu (państwa lub samorządu), zdarzają się również sytuacje, w których wątpliwości związane są z charakterem takiej umowy – czy jest to typowa umowa cywilnoprawna, czy też jest to tzw. umowa dotacyjna, co może mieć wpływ np. na ewentualne zastosowanie określonego w u.o.f.p. trybu dochodzenia należności. NSA w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 stycznia 2011 r. analizuje różnice pomiędzy obiema formami: „w żadnej z klauzul umownych nie użyto terminu »dotacja«, wprowadzono natomiast instrumenty typowo cywilnoprawne, w szczególności zastrzeżono kary umowne oraz określono warunki odstąpienia od umowy. Zawarcie umowy nie zostało poprzedzone przeprowadzeniem konkursu. Wśród aktów prawnych, które miały zastosowanie w sprawach nieuregulowanych umową nie wymieniono ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, wskazano natomiast, obok ustawy o finansach publicznych, regulacje z zakresu prawa cywilnego, prawa zamówień publicznych i prawa budowlanego. Wysokość kwot przekazywanych na realizację umowy nie została jednoznacznie określona, gdyż zależna była od zapisów faktur wystawianych przez wykonawców. Sposób wykonania umowy przez inwestora zastępczego stał się przyczyną wniesienia powództwa cywilnego”²⁶.

W świetle powyższych orzeczeń i prezentowanych poglądów można by się zastanowić, czy istnieje jakaś różnica w traktowaniu umów dotacyjnych – jako „bardziej lub mniej cywilnoprawnych” w zależności od rodzaju podmiotu: należącego do sektora finansów publicznych albo spoza tego sektora, podejmującego się realizacji zadania publicznego i przyjmującego na ten cel środki dotacyjne z budżetu państwa. Mianowicie jeżeli podmiot taki należy do sektora finansów publicznych, np. jest jednostką samorządu terytorialnego, a w związku z tym już z zasady podlega szczególnemu reżimowi finansów publicznych (np. w zakresie prowadzenia wyodrębnionej ewidencji księgowej, stosowania klasyfikacji budżetowej, obowiązku

²⁵ Wyrok NSA z dnia 12 kwietnia 2012 r., sygn. akt II GSK 386/11, CBOSA.

²⁶ Wyrok NSA z dnia 11 stycznia 2011 r., sygn. akt II GSK 736/10, CBOSA.

poddania się kontroli wykorzystania środków budżetowych), to wówczas możemy mówić o „bardziej” publicznoprawnym charakterze umowy dotacyjnej i władczej, nadrzędnej pozycji organu dotującego niż w przypadku wykorzystującego dotację podmiotu spoza sektora? Czy oprócz kształtowania warunków wykonania dotowanego zadania (bardziej lub mniej szczegółowo określonego w przepisach szczególnych) decydującego znaczenia nie ma tu charakter środków finansowych, które „wychodząc” z budżetu państwa lub z budżetu j.s.t. lub „przechodząc” kolejno przez oba te budżety, trafiają ostatecznie na rachunek podmiotu spoza sektora finansów publicznych, nadal mogą być nazywane i traktowane jak środki budżetowe? Czy z momentem wyjścia poza sektor środków budżetowych tracą one swój publiczny charakter pomimo nawet faktu, że przeznaczone są na realizację zadania publicznego?

Zagadnienie uzyskania oraz utraty statusu środków publicznych nie jest jednoznaczne.

4

UZYSKANIE I UTRATA STATUSU „PUBLICZNOŚCI” ŚRODKÓW FINANSOWYCH

Jak zauważa J.M. Salachna, określenie w art. 5 u.o.f.p. środków publicznych poprzez wyliczenie ich rodzajów, a nie podanie istotnych cech, stwarza problem, w jakich warunkach środki te uzyskują publiczny charakter. Z uwagi na fakt, że środki te mogą być uzyskane z różnych tytułów i źródeł (w tym np. podatki, kredyty bankowe), należy przyjąć za słuszny pogląd autorki, że środki pieniężne uzyskują status środków publicznych w momencie ich przesunięcia z podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych (prywatnego) na podmiot sektora finansów publicznych²⁷.

Jednakowo ważne jest ustalenie momentu utraty publicznego charakteru środków. Z art. 6 u.o.f.p. wynika, że środki publiczne przeznacza się na wydatki lub rozchody publiczne. Przy przyjęciu, że momentem powstania wydatku jest jego kasowe wykonanie, tj. wypływ środków z rachunku bankowego (art. 40 ust. 1 u.o.f.p.), jeżeli dokonany jest na rzecz jednostki

²⁷ Szerzej na ten temat E. Ruśkowski, J.M. Salachna red., *Finanse publiczne...*, op. cit., s. 64–65.

sektora finansów publicznych, stanowi dochód lub przychód tej jednostki (jest to operacja obejmująca środki publiczne). Jeśli jednak wydatek lub rozchód publiczny dokonany jest na rzecz podmiotu spoza sektora, w momencie kasowego wykonania tych operacji środki publiczne przechodzą na rzecz tego podmiotu i tracą swój publiczny charakter²⁸. Nie ma znaczenia, czy wydatkowane lub rozchodowane środki podlegają jakimś szczególnym reżimom (jak dotacje budżetowe), czy też nie podlegają żadnym ograniczeniom przy dalszym nimi dysponowaniu. Przeszają być one środkami publicznymi w momencie ich przekazania poza sektor finansów publicznych. Stanowisko to akceptowane jest obecnie przez większość przedstawicieli doktryny, chociaż wyciąga się z niego zupełnie przeciwstawne wnioski co do jego wpływu na zakres podmiotowy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych²⁹.

5

DOTACJA PODLEGAJĄCA ZWROTOWI DO BUDŻETU JAKONIEPODATKOWANA LEŻNOŚĆ PUBLICZNOPRAWNA

Sprawy publicznego charakteru środków finansowych „wychodzących” z budżetu komplikuje dodatkowo przepis art. 60 u.o.f.p., który zawiera definicję niepodatkowych należności budżetowych o charakterze publiczno-prawnym. Zgodnie z tą definicją wśród należności publicznoprawnych wymienia się m.in., stanowiące dochód budżetu państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego, kwoty dotacji podlegające zwrotowi w przypadkach określonych w ustawie.

Posługiwanie się określeniem „środki publiczne” dla należności (które nie są jeszcze dochodem budżetu państwa czy budżetu j.s.t.) wpływa istotnie na zakres interpretacji art. 60. Z przepisu tego wynika bowiem, że należność podlegająca przekazaniu do budżetu ma być już przed jej uregulowaniem środkami publicznymi, a zatem podmiot zobowiązany do świadczenia ma być w posiadaniu środków publicznych stanowiących

²⁸ E. Ruśkowski, J.M. Salachna, *Finanse publiczne...*, *op. cit.*, s. 90–91.

²⁹ *Ibidem*, zob. również orzeczenie GKO z dnia 19 stycznia 2006 r. DF/GKO/Odw.-85/112/RN-27/2005/716, *Biuletyn* 2006, nr 2, poz. 8, wyrok WSA z dnia 5 września 2007 r., V SA/Wa 495/07 (niepubl.).

jednocześnie należność budżetu³⁰. Kontrowersje powstałe na tle interpretacji art. 60 w związku z zakwalifikowaniem do katalogu niepodatkowych należności o charakterze publicznoprawnym określonych kategorii dochodów dotyczą także należności z tytułu zwrotu niektórych dotacji, mających charakter uzasadniający stosowanie cywilnoprawnego trybu ich zwrotu.

Na gruncie powyższych rozważań na temat udzielania dotacji, zarówno w ramach sektora finansów publicznych, jak i poza ten sektor, w tym również w drodze umowy dotacyjnej, należy zwrócić uwagę na skomplikowany, niejako dwustopniowy tryb dotowania niektórych zadań publicznych. Dzieje się tak w przypadkach, gdy dotację z budżetu państwa na dofinansowanie zadania własnego otrzymuje j.s.t., np. powiat (przekazanie dotacji następuje pomiędzy podmiotami prawa publicznego) na realizację zadania z zakresu pomocy społecznej. Następnie dotację tę przekazuje stowarzyszeniu lub fundacji nienależącej do sektora finansów publicznych. Wówczas, w świetle tego, co już zostało wyżej powiedziane, środki dotacyjne (budżetowe) tracą swój publiczny charakter, ale zadanie realizowane z wykorzystaniem tych środków nadal pozostaje zadaniem publicznym. Powiat zobowiązany jest rozliczyć się z wykonania tego zadania – w części dofinansowanej z budżetu państwa – przed organem administracji rządowej, który udzielił dotacji na zasadach określonych w przepisach ustawy o finansach publicznych. Niezależnie od postanowień umowy, jaką zawarł na realizację tego zadania z podmiotem spoza sektora, któremu przekazał środki. W takiej sytuacji powiat może mieć zawarte dwie umowy dotacyjne: jedną z organem administracji rządowej reprezentującym Skarb Państwa i drugą – z podmiotem, któremu przekazał do realizacji zadanie publiczne, przekazując jednocześnie na ten cel otrzymaną z budżetu państwa dotację (jest to sytuacja odmienna od tej, gdzie j.s.t. udziela dotacji z własnego budżetu podmiotowi spoza sektora).

W sytuacji, gdy dotacja taka będzie podlegać zwrotowi (np. jako wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem), rozliczenia pomiędzy budżetem j.s.t. a budżetem państwa dokonywane będą niezależnie od rozliczeń j.s.t. z jednostką, której powierzyła ona zadanie i dofinansowanie otrzymane uprzednio z budżetu państwa. Te pierwsze odbywają się w trybie przepisów u.o.f.p. (art. 169) oraz k.p.a., natomiast realizacja roszczenia o zwrot

³⁰ Zob. szerzej R. Trykozko, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2010, s. 146, 147.

środków od jednostki spoza sektora – w trybie przepisów prawa prywatnego, w świetle stwierdzenia, że z chwilą „wyjścia” tych środków z budżetu j.s.t. tracą one status środków publicznych. Tak więc w tym przypadku należność mająca charakter publicznoprawny nie jest w istocie „środkami publicznymi” przed ich przekazaniem do budżetu, w czasie gdy pozostają jeszcze w dyspozycji jednostki niezaliczanej do sektora finansów publicznych. Przy czym obowiązek zwrotu do budżetu państwa orzeczonych ostateczną decyzją administracyjną środków dotacji podlegających zwrotowi przez j.s.t. istnieje niezależnie od faktu (i możliwości) ich (następnego) wyegzekwowania od podmiotu wykorzystującego te środki na drodze cywilnoprawnej.

6

WNIOSKI

Podsumowując powyższe rozważania, należy zauważyć, że zasady udzielania dotacji określone w przepisach ustawy o finansach publicznych, ustawy o dochodach j.s.t., jak również w przepisach odrębnych ustaw (np. o pomocy społecznej, o systemie oświaty, o gospodarce nieruchomościami) nie zostały uregulowane w sposób jasny, przejrzysty i wyczerpujący. Wobec nieokreślenia w przepisach powszechnie obowiązujących kompletnych norm materialnych i procesowych, ustawodawca nakazuje „posiłkowanie się” innymi formami kształtowania stosunków prawnych, np. umowami. Oprócz przypadków, gdy jest to rzeczywiście uzasadnione, np. w sytuacji powierzenia zadań z zakresu administracji rządowej czy dobrowolnego umawiania się pomiędzy równorzędnymi podmiotami, np. j.s.t., w pozostałych obszarach, gdzie obowiązek wykonania zadania wynika z przepisów prawa, zawieranie umów kształtujących wzajemne prawa i obowiązki stron w sprawach z zakresu należącego do prawa publicznego nie jest najwłaściwszym rozwiązaniem. Czy też należy wyodrębnić szczególną kategorię umów – dotacyjnych, łączących w istocie zasady prawa prywatnego i prawa publicznego przy założeniu, że ich przedmiotem jest jednak sprawa administracyjna – czyli pozostające do wykonania zadanie publiczne, finansowane środkami publicznymi (budżetowymi)? Wówczas jednak przepisy ustawy o finansach publicznych winny określać charakter oraz obligatoryjne elementy (co już ma miejsce w art. 150 i 151) takiej „umowy o dotację”, wskazywać

jednoznacznie okoliczności i warunki jej zawarcia, a także określić sposób i tryb rozstrzygnięcia spraw spornych.

Wydaje się bowiem, że wyeliminowanie całkowicie umowy ze sfery stosunków dotacyjnych nie jest możliwe, przynajmniej w najbliższym czasie. Wymagałoby to bowiem zmiany wielu przepisów – tak aby to one jedynie, kompletnie i w sposób wystarczający regulowały zasady i tryb udzielania i rozliczania dotacji.

Z całą pewnością natomiast powinien zostać wyłączony **obowiązek** zawarcia umowy dotacyjnej, o którym mowa w art. 150 u.o.f.p. Obowiązek ten bowiem powstaje w bliżej nieokreślonych warunkach nieuregulowania przez przepisy odrębne lub umowę międzynarodową trybu i zasad udzielania lub rozliczania dotacji, czyli tak naprawdę nie wiadomo kiedy. O wiele lepszy byłby zapis: „dysponent może zawrzeć umowę”, gdyż można byłoby wtedy, przynajmniej w pewnym zakresie, uznać istnienie „wolności kontraktowej”.

Obecna różnorodność możliwych do zastosowania trybów udzielania i rozliczania dotacji przy jednoczesnym braku odpowiednich uregulowań w niektórych obszarach powoduje, że niejednokrotnie organy stosujące prawo przy rozpatrywaniu bieżących spraw zmuszone są do wnikliwej analizy przepisów należących do różnych gałęzi prawa (prawo finansowe/budżetowe, prawo i postępowanie administracyjne, prawo cywilne), w tym sięgając do fundamentalnych zasad każdej z tych gałęzi prawa. Wydaje się, że – dla sprawności działania administracji i jej właściwego wizerunku w społeczeństwie – nie powinno to mieć miejsca w bieżącym załatwianiu spraw, które w istocie są – jak w przypadku przekazywania i rozliczania finansowania określonych zadań publicznych – jedynie środkiem służącym różnym celom i potrzebom społecznym.