



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA POMORSKIEGO

Gdańsk, dnia 12.10.2023 r.

Poz. 4512

Uchwała Nr 134/g252/D/23

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku

z dnia 28 września 2023 r.

Działając na podstawie art. 11 ust. 1 pkt 4 i art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2023 r. poz. 1325), art. 40 ust. 1, art. 91 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 40 z późn. zm.), art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r. poz. 840 z późn. zm.), art. 34 ust. 1 pkt 3 lit. a, art. 126, art. 250 i art. 251 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1270 z późn. zm.), art. 7 ust. 3a ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 702), art. 5 i art. 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. U. UE. L 119, s. 1 z późn. zm.), dalej zwanego "RODO" oraz § 115 w zw. z § 143 i § 120 w zw. z § 141 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 283) - Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku po rozpoznaniu uchwały Nr LII/322/2023 Rady Gminy Osiek z dnia 31 sierpnia 2023 r. w sprawie przyjęcia zasad udzielania dotacji na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytkach wpisanych do rejestru zabytków lub gminnej ewidencji zabytków i położonych w granicach administracyjnych Gminy Osiek

orzeka nieważność badanej uchwały.

UZASADNIENIE

W dniu 7 września 2023 r. wpłynęła do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku uchwała Nr LII/322/2023 Rady Gminy Osiek z dnia 31 sierpnia 2023 r. w sprawie przyjęcia zasad udzielania dotacji na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytkach wpisanych do rejestru zabytków lub gminnej ewidencji zabytków i położonych w granicach administracyjnych Gminy Osiek, zaś w dniu 28 września 2023 r. była przedmiotem badania Kolegium tut. Izby.

Analiza treści powyższej uchwały wskazuje, że jest ona obarczona wadami o charakterze istotnego naruszenia prawa.

Badając przedmiotową uchwałę Kolegium tut. Izby dokonało jej oceny przy uwzględnieniu przepisów dotyczących pomocy *de minimis*, tj. w szczególności art. 7 ust. 3 i 3a ustawy postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej.

Z powyższych przepisów wynika, że projekt programu pomocowego przewidujący udzielanie pomocy *de minimis* podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu, który w terminie 14 dni może przedstawić zastrzeżenia dotyczące przejrzystości zasad udzielania pomocy. Natomiast projekt programu pomocowego przewidujący udzielanie **pomocy *de minimis* w rolnictwie lub rybołówstwie** podlega zgłoszeniu ministrowi właściwemu do spraw rolnictwa, który również w terminie 14 dni może przedstawić zastrzeżenia dotyczące przejrzystości zasad udzielania pomocy.

Z uzasadnienia do badanej uchwały oraz informacji uzyskanych od pracownika Urzędu Gminy Osiek wynika, że projekt przedmiotowej uchwały został zgłoszony Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do zaopiniowania z uwzględnieniem wymogu wynikającego z art. 7 ust. 3 ww. ustawy. Z przekazanych informacji wynika także, że przedmiotowy projekt nie został jednak zgłoszony do ministra właściwego do spraw rolnictwa.

W ocenie tut. Kolegium, wobec jednoznacznego braku wykluczenia w badanej uchwale podmiotów, które mogą spełniać warunki do objęcia pomocą *de minimis* w rolnictwie lub rybołówstwie, projekt uchwały winien zostać przedłożony ministrowi właściwemu do spraw rolnictwa. Powyższy warunek stanowi bowiem obligatoryjny element procedury podejmowania uchwały w ww. zakresie przedmiotowym. Brak zatem spełnienia powyższego wymogu stanowi istotne naruszenie art. 7 ust. 3a ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, skutkujące koniecznością orzeczenia nieważności badanej uchwały w całości.

Wskazać w tym miejscu należy, że stosownie do ukształtowanej linii orzeczniczej naruszenie prawa prowadzące do stwierdzenia nieważności uchwały może polegać nie tylko na naruszeniu przepisów kompetencyjnych do podejmowania uchwał, czy naruszeniu przepisów prawa materialnego, ale także na naruszeniu przepisów regulujących procedurę podejmowania uchwał (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 lutego 2016 r., sygn. II FSK 3595/13).

Ponadto Kolegium tut. Izby stwierdziło, że w § 5 ust. 1 badanej uchwały Rada Gminy postanowiła, że: *"1. Przy rozpatrywaniu wniosku o udzielenie dotacji uwzględnia się w szczególności:*

1) możliwości finansowe budżetu Gminy Osiek oraz wysokość środków przeznaczonych na ten cel w danym roku budżetowym;

2) wartość historyczną, naukową lub artystyczną zabytku;

3) stan techniczny w jaki znajduje się zabytek;

4) racjonalność zamierzenia wnioskodawcy, w tym kosztów realizacji planowanych prac;

5) zaangażowanie finansowe Wnioskodawcy, a także wskazanie innych źródeł finansowania prac lub robót budowlanych przy zabytku;

6) dotychczas poniesione przez Wnioskodawcę nakłady konieczne na wykonanie prac."

W pierwszej kolejności organ nadzoru wskazuje, że powyższe postanowienia naruszają przepisy określone w art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, z których wynika jednoznacznie, że rada gminy jest uprawniona do określenia zasad udzielania dotacji. Zatem, w ocenie tut. organu nadzoru, Rada Gminy na podstawie ww. przepisu winna określić zasady udzielania dotacji w sposób wyczerpujący i nie budzący jakichkolwiek wątpliwości dla beneficjentów dotacji. Zaniechanie określenia w sposób precyzyjny kryteriów, według których organ będzie dokonywał oceny i rozpatrywania wniosków, a także pozostawienie swego rodzaju dowolności organowi wykonawczemu poprzez użycie sformułowań nieostrych i nieprecyzyjnych, w tym *"uwzględnia się w szczególności"*, nie stanowi pełnej realizacji delegacji ustawowej

określonej w wyżej powołanym przepisie prawa. W tym miejscu podkreślić należy, że przedmiotowa uchwała stanowi akt prawa miejscowego. Zatem jej uregulowania winny być formułowane w sposób czytelny, jasny i nie budzący wątpliwości interpretacyjnych. W orzecznictwie sądów administracyjnych ugruntowany jest pogląd, że uchwała jako akt prawa miejscowego powinna być zredagowana w taki sposób, aby była zrozumiała dla przeciętnego adresata. Adresat danego przepisu na jego podstawie powinien wiedzieć, w jaki sposób ma się zachować, a z kolei organ stosujący ten przepis powinien wiedzieć, w jaki sposób go zinterpretować. Przepis prawa miejscowego musi być sformułowany w sposób precyzyjny i czytelny, tak by wynikało z niego, kto, w jakich okolicznościach i jak powinien się zachować, żeby osiągnąć skutek wynikający z tego przepisu. Adresat aktu nie może być zaskakiwany treścią nieostrych przepisów. Zakres uchwały powinien zapewnić taki sam poziom praw i obowiązków dla adresatów znajdujących się w identycznej sytuacji (por. wyrok WSA w Lublinie z dnia 19 września 2008 r., II SA/Lu 485/08). Uchwały podejmowane przez organy samorządowe muszą zawierać sformułowania jasne, wyczerpujące i uniemożliwiające stosowanie niedopuszczalnego, sprzecznego z prawem luzu interpretacyjnego (wyrok WSA w Opolu z dnia 25 marca 2009 r. I SA/Op 37/09).

W konsekwencji powyższych ustaleń, zdaniem Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku, przytoczone zapisy badanej uchwały w powyższym zakresie naruszają art. 81 ust. 1 cytowanej ustawy, poprzez jego niepełną realizację oraz umożliwienie stosowania niedopuszczalnego luzu interpretacyjnego.

Przepis art. 81 ust. 1 ww. ustawy upoważnia organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego do określenia zasad udzielania dotacji, co jednak nie może być także rozumiane jako możliwość niepełnego i niejednoznacznego określenia, w akcie prawa miejscowego, kryteriów, które będą brane pod uwagę przy rozpatrywaniu wniosków o udzielenie dotacji na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytkach.

Natomiast w § 6 uchwały Rada Gminy Osiek postanowiła, że: *"1. Wójt Gminy Osiek, przedkłada rekomendację w sprawie udzielenia dotacji Radzie Gminy Osiek, która podejmuje w tej sprawie stosowną uchwałę zawierającą w szczególności:*

- 1) nazwę podmiotu otrzymującego dotację;*
- 2) zakres prac lub robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru, znajdującym się na terenie Gminy Osiek;*
- 3) wysokość przyznanej dotacji."*

W kontekście powyższych postanowień Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku jednoznacznie stwierdza, że wykraczają one również poza prawne kompetencje rady gminy określone w art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ww. ustawy: *W trybie określonym odrębnymi przepisami dotacja na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytku wpisanym do rejestru lub znajdującym się w gminnej ewidencji zabytków może być udzielona przez organ stanowiący gminy, powiatu lub samorządu województwa, na zasadach określonych w podjętej przez ten organ uchwale.*

Przepis art. 81 ust. 1 powyższej ustawy upoważnia zatem organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego do określenia zasad udzielania dotacji, co jednak nie może być rozumiane jako możliwość regulowania w tego rodzaju akcie prawa miejscowego powyższych postanowień, a tym samym regulowanie treści projektów uchwał o udzielenie poszczególnym podmiotom dotacji na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytkach przez organ wykonawczy. Powyższy przepis nie upoważnia zatem Rady Gminy do kształtowania kwestii związanych z określeniem elementów, jakie powinna posiadać uchwała w zakresie udzielenia poszczególnym podmiotom dotacji w powyższym zakresie przedmiotowym.

Zdaniem Kolegium tut. Izby, to organ wykonawczy, niezależnie od woli organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, ma obowiązek przedłożyć projekt uchwały o udzieleniu poszczególnym podmiotom dotacji na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytkach wpisanych do rejestru zabytków, w związku z tym, że - jak wynika z regulacji prawnych - to organ wykonawczy wykonuje uchwały organu stanowiącego. Jeżeli natomiast chodzi o formalne elementy uchwały, to zgodnie z § 141 w zw. z § 120 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" uchwała powinna zawierać tytuł aktu, tj. oznaczenie rodzaju aktu, nazwę organu wydającego ten akt, datę oraz określenie przedmiotu. Przywołane wyżej rozporządzenie wprost wskazuje, że w odniesieniu do działalności jednostek samorządu terytorialnego, w przypadku aktów o charakterze wewnętrznym, do tworzenia tych aktów powinny znaleźć zastosowanie zasady określone w niniejszym rozporządzeniu, a nie regulacje wynikające z zakresu uchwały dotyczącej określenia zasad udzielania dotacji na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytkach.

Ustalenie zatem w badanej uchwale powyższych zapisów stanowi naruszenie prawa, gdyż wykracza poza granice kompetencji uchwałodawczych organu stanowiącego określonych w art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz ww. przepisów ustanowionych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów w sprawie "Zasad techniki prawodawczej".

W wyniku dalszej analizy badanej uchwały Kolegium tut. Izby stwierdziło, że w treści § 8 uchwały zawarto następujące postanowienia:

"1. Wójt Gminy Osiek prowadzi rejestr danych o udzielonych dotacjach oraz informuje o nich inne organy uprawnione do udzielania dotacji na prace lub roboty budowlane przy zabytkach

2. Zestawienie danych, o których mowa w ust. 1 dla każdej udzielonej dotacji winno zawierać:

1) Imię i nazwisko, miejsce zamieszkania oraz adres osoby lub nazwę, siedzibę i adres jednostki organizacyjnej, której przyznano dotację;

2) Wskazanie zabytku, z uwzględnieniem miejsca jego położenia lub przechowywania;

3) Zakres prac, na które udzielono dotację;

4) Informację o wysokości przyznanej dotacji.

3. Każdemu służy prawo do wglądu do dokumentacji, o której mowa w ust. 1 i 2 na zasadach określonych w przepisach dotyczących dostępu do informacji publicznej.

4. Wójt Gminy Osiek podaje do publicznej wiadomości informację o wysokości dotacji przekazanych poszczególnym podmiotom na realizację zadań oraz o rozliczeniu podmiotu z otrzymanej dotacji.

5. Beneficjent, któremu udzielono dotację, zobowiązany jest do zamieszczenia we wszystkich materiałach informacyjnych, promocyjnych i wydawnictwach, jak również w kontaktach z mediami informacji o otrzymanej dotacji z budżetu Gminy Osiek.

6. Beneficjent zobowiązany jest do promocji realizowanego zadania poprzez umieszczenie w widocznym miejscu tablicy informacyjnej. Wydatki związane z promocją zadania nie stanowią kosztów kwalifikowanych w ramach udzielonej dotacji."

Zdaniem Kolegium tut. Izby należy stwierdzić, że powyżej zacytowane postanowienia badanej uchwały naruszają w sposób istotny, wynikające z art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, upoważnienie do uregulowania w przedmiotowej uchwale jedynie zasad udzielania dotacji, a nie stanowienia dodatkowych regulacji niezwiązanych z zasadami udzielania dotacji na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytkach wpisanych do rejestru zabytków.

Organ nadzoru podkreśla, że w odniesieniu do postanowień § 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3, przepisy art. 81 ust. 1 ww. ustawy nie upoważniają organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego do nakładania, w akcie prawa miejscowego, dodatkowych obowiązków na Wójta Gminy, które nie mają związku z zasadami udzielania przedmiotowych dotacji lub regulowania kwestii w zakresie dostępu do informacji publicznej. Tym samym wskazane regulacje prawne nie upoważniają organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego do zawierania w treści tego rodzaju uchwał dodatkowych postanowień, które nie są związane z zasadami udzielania dotacji na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytkach.

Dodatkowo, w ocenie Kolegium tut. Izby, należy stwierdzić, że powyżej zacytowane postanowienia zawarte w § 8 ust. 4 badanej uchwały również naruszają w sposób istotny upoważnienie wynikające z art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami do uregulowania w przedmiotowej uchwale zasad udzielenia dotacji, a nie stanowienia dodatkowych regulacji niezwiązanych z zasadami udzielania dotacji na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytkach wpisanych do rejestru zabytków.

W tym miejscu Kolegium tut. Izby wskazuje jednocześnie, że zasada jawności gospodarowania środkami publicznymi została ściśle określona w art. 34 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy o finansach publicznych i dlatego nie ma konieczności odrębnego jej uregulowania, czy powielania w aktach prawa miejscowego. Tego typu unormowania zawarte w prawie miejscowym są niedopuszczalne, jako sprzeczne z intencją ustawodawcy uzewnętrznioną w treści delegacji ustawowej, w której przenosi on prawo do wykonywania tylko wyraźnie określonej części swoich kompetencji na inny organ, a nie zezwala na powtórne lub odmienne uregulowanie kwestii należących do jego imperium. W powyższej kwestii orzecznictwo sądów administracyjnych jednomyślnie prezentuje stanowisko, że za niedopuszczalne należy uznać powtórzenie regulacji ustawowych bądź ich modyfikację przez przepisy prawa miejscowego (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 stycznia 2003 r. sygn. akt II Sa/Ka 1831/02 i z dnia 19 sierpnia 2002 r. sygn. akt II Sa/Ka 508/02 oraz z dnia 14 października 1999 r. sygn. akt II Sa/Wr 1179/98).

Natomiast w odniesieniu do uregulowań badanej uchwały zawartych w § 8 ust. 5 i ust. 6 Kolegium tut. Izby wskazuje, że Rada Gminy Osiek zawierając postanowienia dotyczące zobowiązań podmiotów, którym przyznano dotację, naruszyła również przepisy wynikające z cytowanego wyżej art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

Przepisy te bowiem jednoznacznie wskazują, że dotacja na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytku wpisanym do rejestru lub znajdującym się w gminnej ewidencji zabytków może być udzielona przez organ stanowiący gminy, powiatu lub samorządu województwa, na zasadach określonych w podjętej przez ten organ uchwale, jednakże nie upoważniają organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego do zawierania w treści uchwały stanowiącej akt prawa miejscowego dodatkowych postanowień dotyczących zobowiązań podmiotów, którym przyznano dotację, w tym przypadku do zamieszczenia we wszystkich materiałach informacyjnych, promocyjnych i wydawnictwach, jak również w kontaktach z mediami informacji o otrzymanej dotacji z budżetu Gminy Osiek oraz do promocji realizowanego zadania poprzez umieszczenie w widocznym miejscu tablicy informacyjnej.

Na marginesie, Kolegium tut. Izby zauważa, że kwestionowane powyżej zapisy dotyczące zobowiązań podmiotu otrzymującego dotację w przedmiotowym zakresie mogą zostać zawarte w umowie pomiędzy organem wykonawczym jednostki samorządu terytorialnego, a wybranym beneficjentem dotacji.

Podsumowując, Kolegium tut. Izby podkreśla, że w tego rodzaju uchwałach powinny się znaleźć regulacje związane z wysokością dotacji, procedurą składania wniosku o udzielenie dotacji, w tym jego elementami, terminu składania, a następnie jego rozpatrywaniem i ostatecznym załatwieniem. Unormowane w § 8 uchwały obowiązki i postanowienia Rady Gminy Osiek nie znajdują uzasadnienia w ramach kompetencji uchwałodawczych organu stanowiącego.

W tym miejscu Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku raz jeszcze zaznacza, że przedmiotowa uchwała jest aktem prawa miejscowego w rozumieniu art. 40 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, gdyż adresowana jest do bliżej nieokreślonego kręgu podmiotów oraz ma charakter generalny i abstrakcyjny. Oznacza to, że regulacje w niej zawarte powinny w sposób pełny i kompleksowy wyczerpywać delegację nałożoną przez ustawodawcę.

Ponadto badając przedmiotową uchwałę Kolegium tut. Izby stwierdziło, że w § 11 Rada Gminy Osiek postanowiła, że: *"Do wniosków o udzielenie dotacji na realizację zadań związanych z pracami konserwatorskimi, restauratorskimi lub robotami budowlanymi przy zabytkach ruchomych i nieruchomych, wpisanych do rejestru zabytków lub znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków i położonych w granicach administracyjnych Gminy Osiek **złożonych od dnia 1 stycznia 2023 r.** zastosowanie mają zapisy niniejszej uchwały."* Z kolei w § 2 ust. 4 postanowiono, że: *"Dotacja może być udzielona na sfinansowanie prac lub robót budowlanych przy zabytku, które wnioskodawca **wykonał** lub zamierza wykonać w roku złożenia wniosku o udzielenie dotacji albo w roku złożenia wniosku i w roku następnym."*

Zdaniem Kolegium tut. Izby cytowane postanowienia uchwały, wskazujące na możliwość refundacji poniesionych wcześniej kosztów, tj. wydatkowanych na zadania zakończone lub rozpoczęte od dnia 1 stycznia 2023 roku, a zatem przed wejściem w życie badanej uchwały, w sposób istotny naruszają art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami w związku z art. 126 oraz art. 250 i art. 251 ust. 4 ustawy o finansach publicznych.

Z art. 81 ust. 1. ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami wynika ogólna kompetencja rady gminy do ustalenia zasad oraz trybu udzielania dotacji na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytku wpisanym do rejestru lub znajdującym się w gminnej ewidencji zabytków.

Jak wynika z kolei z definicji zawartej w art. 126 ustawy o finansach publicznych, dotacjami są podlegające szczególnym zasadom rozliczania środki z budżetu państwa, budżetu jednostek samorządu terytorialnego oraz z państwowych funduszy celowych przeznaczone na podstawie tej ustawy, odrębnych ustaw lub umów międzynarodowych, na finansowanie lub dofinansowanie realizacji zadań publicznych. Należy podkreślić, że zasadniczą cechą odróżniającą dotacje od innych rodzajów wydatków jest między innymi to, że podlegają szczególnym zasadom rozliczania. Ponadto, jak literalnie wynika z dyspozycji ww. art. 126 tej ustawy, dotacje przeznaczone są na realizację zadań publicznych.

Natomiast zgodnie z art. 250 ustawy o finansach publicznych z umowy w sprawie udzielenia dotacji ma wynikać w szczególności: wysokość dotacji, cel lub opis zakresu rzeczowego zadania, na którego realizację są przekazywane środki dotacji; termin wykorzystania dotacji, nie dłuższy niż do dnia 31 grudnia danego roku budżetowego; termin i sposób rozliczenia udzielonej dotacji oraz termin zwrotu niewykorzystanej części dotacji celowej.

W ocenie Kolegium tut. Izby wyżej wymienione regulacje ustawowe nie przewidują możliwości „refundowania” z budżetu gminy wydatków poniesionych na przedsięwzięcia związane z ochroną środowiska przed zawarciem umowy. Z istoty dotacji celowej wynika bowiem, że może ona być wykorzystana przez beneficjenta w związku z realizacją zadania publicznego wyłącznie na wydatki ponoszone po zawarciu umowy o dotację.

Wskazać tym samym należy, że dotacja celowa przeznaczona na finansowanie lub dofinansowanie inwestycji z zakresu ochrony środowiska służyć powinna realizacji zadania publicznego przez jej beneficjenta, jako zadania przyszłego po udzieleniu dotacji. Okoliczność taka wyklucza refinansowanie poniesionych już wydatków przez podmioty, które miałyby taką dotację otrzymać. Należy bowiem zwrócić uwagę, że dopiero po zawarciu umowy można mówić o realizacji zadania publicznego przez beneficjenta dotacji.

Dodatkowo z art. 251 ust. 4 ustawy o finansach publicznych wynika, że: *wykorzystanie dotacji następuje w szczególności przez zapłatę za zrealizowane zadania, na które dotacja była udzielona, albo, w przypadku gdy odrębne przepisy stanowią o sposobie udzielenia i rozliczenia dotacji, wykorzystanie następuje przez realizację celów wskazanych w tych przepisach*. Skoro udzielenie dotacji następuje na podstawie umowy, wykorzystanie dotacji może nastąpić tylko poprzez zapłatę za zrealizowane zadania wynikające z umowy o dotację, a więc wykonane po jej podpisaniu. Pojęcie „zapłata za zrealizowane zadania, na które dotacja była udzielona” nie obejmuje swym zakresem refundacji wydatku poniesionego przez beneficjenta ze środków pochodzących z dotacji przed zawarciem umowy.

Podkreślić raz jeszcze należy, że przepisy prawa finansowego wymagają, aby dotacja celowa udzielana była z budżetu jednostki samorządu terytorialnego na podstawie umowy (art. 250 ustawy o finansach publicznych). Tym samym uznać należy, że ustawodawca nie dopuszcza możliwości finansowania lub dofinansowania kosztów zadań publicznych, które już zostały poniesione, gdyż wydatek ten miałby charakter refundacji poniesionych kosztów, nie zaś dotacji na realizację zadania. Każda dotacja, zgodnie z definicją prawną określoną w ustawie o finansach publicznych, ma służyć finansowaniu lub dofinansowaniu realizacji zadań publicznych, a więc zadań, które istnieją w dacie przyznania prawa do ich finansowania lub dofinansowania. Dopiero po przyznaniu prawa do dotacji można natomiast mówić o realizacji zadania publicznego.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowoadministracyjnym m.in. w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 16 kwietnia 2019 r. (sygn. akt III SA/Po 95/19) oraz w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 21 listopada 2017 r. (sygn. akt I SA/Łd 951/17). Dodatkowo w wyroku z dnia 24 listopada 2016 r. (sygn. akt II GSK 954/15) Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że: „(...) ustawodawca jak zasadnie przyjął skarżący kasacyjnie organ nadzoru nie dopuszcza możliwości dotowania środkami pieniężnymi – przekazanymi w ramach dotacji celowej – inwestycji z zakresu ochrony środowiska zrealizowanych przed datą zawarcia umowy dotacyjnej. Aktualne przepisy FinPubU i art. 403 ust. 5 i 6 ustawy PrOchrŚrod, zdaniem NSA nie stwarzają żadnych podstaw prawnych do przyjęcia takiego rozwiązania. Uznać należy zatem, że ustawodawca nie dopuszcza możliwości finansowania lub dofinansowania kosztów zadań publicznych, które już zostały poniesione, gdyż wydatek ten miałby charakter refundacji poniesionych kosztów, nie zaś dotacji na realizację zadania (celu). Tym samym zasadnie skarżący kasacyjnie organ nadzoru zarzuca, że dotacja nie może zostać przekazana na refundację poniesionych już wydatków, ponieważ do takiego działania nie dopuszczają przepisy FinPubU.

Każda dotacja, zgodnie z powyższą definicją prawną określona w FinPubU, ma służyć finansowaniu lub dofinansowaniu realizacji zadań publicznych, a więc zadania które istnieje w dacie przyznania prawa do jego finansowania lub jego dofinansowania. Tym samym dopiero po przyznaniu prawa do dotacji można mówić o realizacji zadania publicznego. Trafnie podnosi skarżący kasacyjnie organ nadzoru, że dotacja to wydatek redystrybucyjny, na coś przyszłego, a wyrażnie odstępstwa, jeśli je dopuścić, muszą wynikać z przepisów ustawy.

Rację ma organ nadzoru również kiedy wskazuje, że w praktyce finansowej zawierane są umowy o dotacje celowe, w ramach których przyznana dotacja nie jest wypłacana beneficjentowi niezwłocznie po zawarciu umowy celem pokrycia z niej przyszłych wydatków, ale beneficjent finansuje zadanie ze środków własnych, po czym otrzymuje gwarantowane umową środki dotacji refinansującej uprzednio dokonane płatności. Takie refinansowanie otrzymywane jest jednak na zadanie publiczne (cel), którego realizacja dokonywała się w warunkach posiadania już przez wykonawcę prawa do otrzymania (wypłaty) dotacji. (...) Cechą istotną dotacji w rozumieniu art. 126 FinPubU jest istnienie zadania publicznego, a odstępstwa od ustawowej definicji określonej ww. przepisem muszą wynikać z ustawy.”

Z wyżej wskazanych przyczyn, w ocenie Kolegium tut. Izby, postanowienia § 2 ust. 4 i § 11 treści uchwały przekraczają delegację ustawową do podjęcia badanej uchwały, naruszając

w sposób istotny przepisy art. 81 ust.1 ustawy w związku z art. 126 oraz art. 250 i art. 251 ust. 4 ustawy o finansach publicznych.

Organ nadzoru zauważa również, że nieprawidłowe jest wymaganie od wnioskodawcy złożenia oświadczenia, zamieszczonego w załączniku Nr 1 do badanej uchwały (stanowiącym wzór wniosku) w części D w pkt 11 w ppkt. 2), o następującej treści:

"11. Oświadczam(-y), że:

1) (.....);

2) *w zakresie związanym z udzielaniem dotacji na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytku, oświadczam(-y), że wyrażam(-y) zgodę na gromadzenie, przetwarzanie danych osobowych, w tym związanych z gromadzeniem, przetwarzaniem i przekazywaniem danych osobowych, a także wprowadzaniem ich do systemów informatycznych zgodnie z ustawą z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. 2019, poz. 1781);*

3) (.....)."

W ocenie Kolegium tut. Izby treść cytowanego postanowienia narusza nie tylko art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, bowiem wykracza poza zakres kompetencji określonych w tym przepisie, ale także narusza art. 5 ust. 1 i art. 6 ust. 1 RODO.

Ze wskazanych przepisów RODO wynika, że dane osobowe muszą być m.in. przetwarzane zgodnie z prawem, rzetelnie i w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą. Przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy - i w takim zakresie, w jakim - spełniony jest, co najmniej jeden z poniższych warunków:

a) osoba, której dane dotyczą wyraziła zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych w jednym lub większej liczbie określonych celów;

b) przetwarzanie jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy;

c) przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze;

d) przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej;

e) przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi;

f) przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią, z wyjątkiem sytuacji, w których nadrzędny charakter wobec tych interesów mają interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych, w szczególności gdy osoba, której dane dotyczą, jest dzieckiem.

Powyższy przepis RODO wskazuje zgodę - jako jedną z kilku przesłanek zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych. Zgoda jest jednak jednym z możliwych, ale nie jedynym warunkiem legalizującym przetwarzanie danych. Nie jest zatem zasadne pozyskiwanie oświadczenia o dobrowolności podawania wszystkich danych osobowych, gdy spełniony jest jeden z pozostałych warunków wskazanych w cytowanych powyżej przepisach, w tym gdy przetwarzanie danych osobowych jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy.

Zgodnie z art. 4 pkt 11 ww. rozporządzenia: *Zgoda osoby, której dane dotyczą oznacza dobrowolne, konkretne, świadome i jednoznaczne okazanie woli, którym osoba, której dane dotyczą, w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego, przyzwala na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych.* Tut. organ zwraca także uwagę na treść motywu 42 i 43 preambuły RODO, z których wynika, że:

- *Wyrażenia zgody nie należy uznawać za dobrowolne, jeżeli osoba, której dane dotyczą, nie ma rzeczywistego lub wolnego wyboru oraz nie może odmówić ani wycofać zgody bez niekorzystnych konsekwencji.*

- *Aby zapewnić dobrowolność, zgoda nie powinna stanowić ważnej podstawy prawnej przetwarzania danych osobowych w szczególnej sytuacji, w której istnieje wyraźny brak równowagi między osobą, której dane dotyczą, a administratorem, w szczególności gdy administrator jest organem publicznym i dlatego jest mało prawdopodobne, by w tej konkretnej sytuacji zgodę wyrażono dobrowolnie we wszystkich przypadkach. Zgody nie uważa się za dobrowolną, jeżeli nie można jej wyrazić z osobna na różne operacje przetwarzania danych osobowych, mimo że w danym przypadku byłoby to stosowne, lub jeżeli od zgody uzależnione jest wykonanie umowy - w tym świadczenie usługi - mimo że do jej wykonania zgoda nie jest niezbędna.*

Dobrowolność oznacza zatem sytuację, w której zgoda na przetwarzanie nie jest uzależniona od wykonania umowy czy świadczenia usług, a przetwarzanie danych osobowych nie jest niezbędne do wykonania tej umowy. Osobie wyrażającej zgodę należy zagwarantować rzeczywisty i wolny wybór w momencie jej udzielenia oraz brak niekorzystnych konsekwencji w momencie jej wycofania. Zamieszczony w treści wniosku zapis o wyrażeniu zgody na przetwarzanie danych osobowych, nie czyni zadość powyższym kryteriom.

Ponadto żaden przepis ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, w tym przepis art. 81 ust.1, nie stwarza dla organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego podstawy prawnej do określenia w drodze uchwały stanowiącej akt prawa miejscowego, żądania złożenia wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych.

Kolegium tut. Izby wskazuje także, że zgodnie z art. 94 zd. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów. Ponadto stosownie do przepisu § 115 w zw. z § 143 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” w aktach prawa miejscowego zamieszcza się tylko przepisy regulujące sprawę przekazane do unormowania w przepisie upoważniającym (upoważnieniu ustawowym).

Realizując kompetencję prawodawczą organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego musi zatem ściśle uwzględniać wytyczne zawarte w upoważnieniu ustawowym. Zgodność z prawem aktu wydawanego na podstawie tego upoważnienia polega natomiast na pełnym zrealizowaniu tego upoważnienia, bez możliwości wybiórczego, dowolnego czy też częściowego stosowania przepisu. W orzecznictwie sądów administracyjnych i nauce prawa nie budzi wątpliwości reguła interpretacyjna administracyjnego prawa materialnego, zgodnie z którą „dozwolone jest tylko to, co wynika z przepisów prawa” (por. wyrok NSA z dnia 19 marca 2008 r., sygn. akt II GSK 427/07, opubl. w CBOSA).

Dodatkowo Kolegium tut. Izby wskazuje, że w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 22 stycznia 2019 r. (sygn. akt I SA/Gd 1045/18) podkreślono, że: „Jeżeli prawo miałoby zostać w widoczny sposób zdeformowane, przez utrzymanie w mocy aktu prawa miejscowego niezgodnego z prawem, to wówczas należałoby uznać, że dochodzi do istotnego naruszenia prawa.”. Z orzecznictwa sądowego wynika bowiem, że nieważność powoduje jedynie istotne naruszenie prawa, przy czym może zostać ona stwierdzona tylko wobec uchybień, które nie mogą być tolerowane w demokratycznym państwie prawnym.

W podsumowaniu Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku podkreśla, że realizując swoje kompetencje prawodawcze organ publiczny musi ściśle uwzględniać treść normy ustawowej. Odstąpienie od tej zasady z reguły stanowi istotne naruszenie prawa. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych, w którym stwierdza się, że *"przepis ustawy ustanawiający upoważnienie do wydania aktu prawa miejscowego podlega ścisłej wykładni językowej i nie może prowadzić do objęcia zakresem upoważnienia materii w nim niewymienionych w drodze wykładni celowościowej (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 maja 1998 r., sygn. U 19/97, OTK ZU nr 4/1998 r., poz. 48, s. 262). Organ samorządu terytorialnego wykonujący kompetencję prawodawczą zawartą w upoważnieniu ustawowym jest obowiązany działać ściśle w granicach tego upoważnienia."* (wyrok NSA z 8 maja 2013 r. sygn. akt II GSK 299/12).

Mając na uwadze powyżej wskazane okoliczności, z powodu istotnego naruszenia przytoczonych w uzasadnieniu niniejszej uchwały przepisów prawa, konieczne okazało się orzeczenie nieważności badanej uchwały, dlatego też Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku postanowiło jak w sentencji.

Na niniejszą uchwałę Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia, wnoszona za pośrednictwem tutejszej Izby.

Postępowanie sądowe jest wolne od opłat sądowych.

Przewodniczący Kolegium

Roman Fandrejewski

Z-ca Prezesa

Regionalnej Izby Obrachunkowej

w Gdańsku