

Lo PU 1066/17
PRZEWODNICZĄCY
RADY MIASTA POZNANIA
Grzegorz Ganowicz

Poznań, dnia 26 września 2017r.

Or-XVI.074.1.263.2017. JGG

260917-2144

URZĄD MIASTA POZNANIA BIURO RADY MIASTA SEKRETARIAT			01
WPLYNĘŁO DNIA	26 WRZ. 2017	WPLYNĘŁO DNIA	
L. dz. - 2144		zał.	
znak spr.			

Sz. P.

Grzegorz Ganowicz
Przewodniczący Rady
Miasta Poznania

**Uwagi do projektu uchwały PU 1066/17
w sprawie ogólnomiejskich zasad i trybu udzielania dotacji celowych na likwidację źródeł niskiej emisji
i zastąpienia jej źródłami proekologicznymi**

W odpowiedzi na zapytanie z dnia 6 września 2017r. (RM-III.0006.325.2017) zgłaszam następujące uwagi do projektu uchwały PU 1066/17 w sprawie ogólnomiejskich zasad i trybu udzielania dotacji celowych na likwidację źródeł niskiej emisji i zastąpienia jej źródłami proekologicznymi:

- 1) konieczne jest uzupełnienie podstawy prawnej – po uprzednim ustaleniu rodzaju zadania (gminne, czy powiatowe) oraz źródeł finansowania uchwały (czy to ze środków gminnych, czy powiatowych). Wynika to z faktu, że finansowanie przedsięwzięć związanych z ochroną powietrza stanowi zarówno zadanie gminy, jak i powiatu, a zakres tego finansowania określa art. 403 ust. 1 ustawy – Prawo ochrony środowiska (w przypadku powiatu), bądź art. 403 ust. 2 (w przypadku gminy) – w jednym i drugim przypadku wysokość wydatków na takie przedsięwzięcia zależna jest od wysokości stosownych (określonych w w/w przepisach) dochodów powiatu, bądź gminy.
Jeżeli więc udzielanie dotacji ma stanowić realizację zadania Miasta Poznań jako powiatu grodzkiego (a więc ma być ono finansowane z dochodów powiatu) wówczas podstawę prawną winien stanowić art. 12 ust. 11 w zw. z art. 92 ustawy z dnia 5 czerwca 1998r o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2016r. poz. 814 z późn. zm.) oraz art. 403 ust. 5 w zw. z art. 400a ust. 1 pkt 21 i art. 403 ust. 1, 4 i 6 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2017r. poz. 519 z późn. zm.).
Jeżeli natomiast udzielanie dotacji ma stanowić realizację zadania Miasta Poznań jako gminy (a więc ma być ono finansowane z dochodów gminy) wówczas podstawę prawną winien stanowić art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2016r. poz. 446 z późn. zm.) oraz art. 403 ust. 5 w zw. z art. 400a ust. 1 pkt 21 i art. 403 ust. 2, 4 i 6 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2017r. poz. 519 z późn. zm.).
- 2) wątpliwości budzi zdefiniowanie w projekcie pojęć, które posiadają definicje ustawowe i to w sposób odmienny od tych definicji. Dotyczy to m.in. pojęcia: „Wspólnota mieszkaniowa” (§ 2 pkt 2 projektu), „Przedsiębiorca” (§ 2 pkt 3 projektu), „Lokal” (§ 2 pkt 15 projektu).

Po pierwsze, delegacja ustawowa nie upoważnia Rady do określania kręgu beneficjentów wynikającego wprost z ustawy poprzez definiowanie tych beneficjentów. Po drugie, nadanie w/w pojęciem odmiennego znaczenia niż wynika to z definicji legalnej powoduje zmianę ustawowego kręgu beneficjentów. Po trzecie, zgodnie z zasadami prawidłowej legislacji należy unikać odmiennego definiowania tych samych pojęć w różnych aktach prawnych, o ile nie jest to uzasadnieniem celem i przedmiotem danej regulacji. W mojej ocenie w niniejszej sprawie zasadna jest rezygnacja z definiowania w/w pojęć (ich definicje legalne wynikają z innych źródeł prawa) i odesłanie w tym zakresie do stosownych definicji ustawowych.

- 3) Nadto w 2 pkt 1 definiując pojęcie „wnioskodawcy” wprowadzono katalog tytułów prawnych do nieruchomości poprzez określenie konkretnych stosunków prawnych. Definicja ta jest niezgodna z definicją legalną tytułu prawnego zawartą w art. 3 pkt 41 ustawy – Prawo ochrony środowiska, nadto brak jest uzasadnienia do ograniczenia kręgu wnioskodawców do osób wyłącznie posiadających w/w tytuł prawny do nieruchomości. Ponadto przedmiotowa uchwała jako akt prawa miejscowego winna być jasna i jednoznaczna dla potencjalnych odbiorców. Tymczasem z treści załącznika do uchwały wynika, iż wnioskodawca winien:

- mieć „prawo do dysponowania nieruchomością”, a nie tytuł prawny do nieruchomości (odmienne pojęcia używane w jednym akcie prawnym zasadniczo mają inną treść)
- w/w prawo nie zostało zdefiniowane, ale w przypadku, gdy nie jest to prawo własności wymagana jest zgodna właściciela lub zarządcy/administradora budynku. Abstrahując od braku podstaw prawnych do wymagania zgody zarządcy budynku/administradora, należy podkreślić, że o zakresie uprawnień danej osoby do wykonywania prac remontowych na nieruchomości przesądza z reguły przysługujący danej osobie tytuł prawny do tego nieruchomości i niekiedy zgodnie z przepisami prawa nie wymaga to zgody właściciela nieruchomości.

Zwracam również uwagę, iż w definicji „wnioskodawcy” posłużono się pojęciem „odbiorcy końcowego”, które nie zostało zdefiniowane (np. poprzez odesłanie do ustawy z dnia 10 kwietnia 1997r. – Prawo energetyczne). Powyższe może utrudniać stosowanie definicji w praktyce.

- 4) Brak jest podstaw prawnych do określania w projekcie kręgu beneficjentów dotacji. Zgodnie z delegacją ustawową, Rada upoważniona jest do określenia w uchwale zasad udzielania dotacji, tj. w szczególności kryteriów wyboru inwestycji do finansowania lub dofinansowania, trybu postępowania w sprawie udzielenia dotacji i sposobu jej rozliczania, a nie do określenia podmiotów, którym dotacja ma zostać udzielona. Krąg beneficjentów dotacji został ustalony przez ustawodawcę w art. 403 ust. 4 ustawy – Prawo ochrony środowiska i Rada nie może ani modyfikować tego kręgu, ani przepisywać go do uchwały, gdyż następuje to bez podstawy prawnej.

Na marginesie należy zwrócić uwagę, iż w orzecznictwie dopuszcza się niekiedy ograniczenie ustawowego kręgu beneficjentów do niektórych tylko kategorii podmiotów (np. tylko osób fizycznych), przy czym aktualne rozstrzygnięcia nadzorcze, w tym Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu, jednoznacznie wskazują na brak kompetencji Rady do jakiegokolwiek modyfikacji ustawowego kręgu beneficjentów dotacji (czy to w sposób bezpośredni, czy pośredni). Wątpliwości żadnych natomiast nie budzi brak możliwości Rady do ograniczania kręgu beneficjentów do niektórych tylko podmiotów z danej kategorii

(np. tylko do osób nie będących przedsiębiorcami, czy tylko do właścicieli nieruchomości), gdyż następuje to bez podstawy prawnej (z przekroczeniem delegacji ustawowej) i z naruszeniem konstytucyjnej zasady równości wobec prawa.

- 5) Brak jest podstaw prawnych do różnicowania wysokości dotacji ze względu na rodzaj beneficjenta (osoba fizyczna, przedsiębiorca, inny podmiot), czy ze względu na dochód beneficjenta (kryterium dochodowe), co przewiduje § 15 projektu. Uprawnienie takie nie wynika z delegacji ustawowej i powoduje nierówne traktowanie beneficjentów, gdy tymczasem w mojej ocenie zasady udzielania dotacji (w tym jej wysokość) winny być tożsame dla wszystkich potencjalnych beneficjentów, a ewentualne zróżnicowanie nie powinno dotyczyć beneficjentów, ale inwestycji i to względu na zadanie realizowane przez Miasto Poznań (a więc ogólnie rzecz ujmując ochronę środowiska). Oznacza to, że w mojej ocenie możliwe jest zróżnicowanie wysokości dotacji ze względu na charakter inwestycji (czyli np. jej „ekologiczny” efekt), ale nie względu na cechy beneficjenta.
- 6) Analogiczna uwaga dotyczy kolejności realizacji wniosków, tj. pierwszeństwa realizacji wniosków osób fizycznych spełniających kryterium dochodowe (§ 20 ust. 5 projektu). Sytuacja dochodowa beneficjenta nie może w mojej ocenie wpływać na zasady udzielania dotacji w oparciu o ustawę – Prawo ochrony środowiska. Może być natomiast brana pod uwagę w razie wprowadzenia w życie programu na podstawie ustawy o pomocy społecznej (i takie programy wg wiedzy opiniującej funkcjonują w innych miastach).
- 7) Przedmiotowy projekt de facto nie określa wysokości dotacji, która może zostać udzielona. Użyte w projekcie sformułowania (w § 15):
- „maksymalnie do 80% kosztów”
 - „nie więcej niż najniższa z pozycji”
 - „maksymalna wysokość dofinansowania 80 zł/m²”
 - „górną limit dofinansowania”
- stanowią wyłącznie wielokrotne określenie górnej granicy dotacji. Nie wskazują jednakże żadnych kryteriów pozwalających na ustalenie wysokości konkretnej dotacji w oparciu o uchwałę. Powyższe oznaczają, że wysokość dotacji będzie ustalana przez Prezydenta Miasta Poznania w konkretnej umowie dotacyjnej. Powyższe stanowi niezgodne z prawem subdelegowanie uprawnień Rady na rzecz Prezydenta (powyższe stanowisko potwierdzają aktualne rozstrzygnięcia nadzorcze Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu).
- 8) Wątpliwości prawnej opiniującej budzi przyjęta konstrukcja refinansowania inwestycji, a więc uprzedniego wydatkowania przez beneficjenta własnych środków finansowych na realizację inwestycji, a następny zwrot części tych środków przez organ. Powyższa konstrukcja powoduje w mojej ocenie niemożność udzielenia dotacji zgodnie z ustawą z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2016r. poz. 1870 ze zm.):
- środki z dotacji nie będą nigdy przeznaczone na realizację zadania (tj. poprzez zapłatę za zrealizowane zadania) tylko na inne potrzeby wnioskodawcy (skoro musiał on uprzednio pokryć z własnych środków wszystkie koszty inwestycji),

- projekt przewiduje przekazanie środków z dotacji po jej rozliczeniu – rozliczenie dotacji winno nastąpić po jej wydatkowaniu, a nie poprzedzać jej przekazanie,
- rozliczenie dotacji nie może być warunkiem jej udzielenia, czy wypłaty środków z dotacji – rozliczenie dotacji następuje po jej udzieleniu i wykorzystaniu, a nie poprzedza te czynności.

Ponadto taka konstrukcja dotacji powoduje nierówność potencjalnych beneficjentów wobec prawa. Wyklucza bowiem z kręgu beneficjentów osoby, które nie posiadają własnych środków finansowych na pokrycie wszystkich kosztów inwestycji, ani też nie mają możliwości (bądź chęci) czasowego skorzystania ze środków finansowych innych podmiotów.

- 9) Zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych dotacja nie może być udzielona na zadania zrealizowane przed zawarciem umowy dotacyjnej (tak np. NSA w wyroku z dnia 24.11.2016r., II GSK 954/15). Tymczasem z § 5 ust. 4 projektu wynika, iż „dotacja może być udzielona, jeżeli Wnioskodawca wykaże wykonanie zakupów i usług w ramach zadania za pomocą dokumentów (umów oraz faktur lub rachunków)”. Takie sformułowanie sugeruje, że warunkiem udzielenia dotacji, a więc zawarcia umowy dotacyjnej, jest posiadanie przez wnioskodawcę takich umów oraz faktur i rachunków, co jest w mojej ocenie równoznaczne z koniecznością uprzedniego (a więc przed zawarciem umowy) poniesienia wydatków.
- 10) Wątpliwości co do zgodności z ustawą o finansach publicznych budzi § 17 wskazujący na sytuacje, w których nie dojdzie do wypłaty środków z dotacji i do „wygaśnięcia” zobowiązania do ich przekazania. Powyższe w mojej ocenie wykracza poza delegację ustawową rady, ponadto wchodzi w materię prawa cywilnego regulując kwestię wygaśnięcia umowy. Ponadto zwracam uwagę, iż wśród wskazanych sytuacji wskazano m.in. nieterminowe rozliczenie dotacji (przy czym jak wskazano powyżej dotację rozlicza się po jej przekazaniu i wykorzystaniu, a nie przed), a także negatywną ocenę rozliczenia dotacji, czy niedokonanie korekty przedłożonego rozliczenia. W orzecznictwie i piśmiennictwie wskazuje się, iż ustawodawca w sposób wyraźny wskazał sytuacje, w których dotacja podlega zwrotowi i wśród przesłanek zwrotu dotacji brak jest jej nierozliczenia, czy jakichkolwiek nieprawidłowości w tym rozliczeniu. Upraszczając, nierozliczenie dotacji nie powoduje samo prze siebie żadnych ujemnych konsekwencji dla beneficjenta, ale może uzasadniać wszczęcie postępowania w przedmiocie zwrotu dotacji mającego na celu ustalenie przesłanek zwrotu dotacji (poprzez zweryfikowanie tego, czy dotacja została wykorzystana zgodnie z przeznaczeniem, czy została należne pobrana i w prawidłowej wysokości). Co prawda w przedmiotowym projekcie nierozliczenie dotacji (czy jej nieprawidłowe rozliczenie) powiązано z niedokonaniem wypłaty środków z dotacji (gdyż w projekcie rozliczenie dotacji ma poprzedzać jej wypłatę), ale w mojej ocenie stanowi to jedynie próbę uzupełnienia ustawowej luki nieprzewidującej żadnych sankcji za nierozliczenie dotacji, a więc de facto poszerzenie katalogu przesłanek zwrotu dotacji.
- 11) Brak jest podstaw prawnych do domagania się w przypadku wniosków dotyczących wspólnot mieszkaniowych, zgody większości ustalonej wg zasad wynikających z ustawy o własności lokali (część C pkt I ppkt 4 lit. b załącznika nr 1 i załącznika nr 2). Zgodnie z przywołaną powyżej ustawą, uchwała właścicieli lokali tworzących wspólnotę wymagana jest jedynie w przypadku czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. W przypadku czynności

zwykłego zarządu, zarząd wspólnoty podejmuje je samodzielnie (bez odrębnej zgody, czy uchwały właścicieli lokali). Ponadto z treści projektu uchwały (tj. załączników) nie wynika, kiedy ta zgoda jest wymagana – czy sytuacji, gdy wnioskodawcą i beneficjentem ma być wspólnota (np. chodzi o zmianę sposobu ogrzewania we wspólnej kotłowni), czy też sytuacji, gdy lokal, którego dotyczy wniosek, wchodzi w skład nieruchomości objętej wspólnotą mieszkaniową. Nie we wszystkich takich sytuacjach zgoda wspólnoty, czy uchwała właścicieli lokali jest wymagana. W mojej ocenie uchwała będąca aktem prawa miejscowego nie może nakładać na właścicieli lokali dodatkowych obowiązków, czy też ograniczać ich uprawnień, w stosunku do odrębnych przepisów prawa (w szczególności ustawy o własności lokali).

- 12) Zwracam również uwagę, iż w bieżących rozstrzygnięciach nadzorczych regionalnych izb obrachunkowych (w tym RIO w Poznaniu) wskazuje się, iż brak jest podstaw prawnych do żądania od wnioskodawców zgody na przetwarzanie danych osobowych, gdyż zgoda taka nie jest wymagana zgodnie z przepisami o ochronie danych osobowych, a obowiązek jej udzielenia nie może wynikać z aktu prawa miejscowego uchwalanego bez wyraźnej w tym zakresie delegacji ustawowej.

Dodatkowo zwracam uwagę, iż beneficjentami dotacji mogą być również przedsiębiorcy, dla których może ona stanowić formę pomocy publicznej (pomocy de minimis). W związku z powyższych projekt przedmiotowej uchwały winien zostać skierowany do zaopiniowania zarówno przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (w zakresie pomocy de minimis), jak również przez ministra właściwego do spraw rolnictwa (w zakresie pomocy de minimis w rolnictwie i rybołówstwie). Obowiązek powyższy wynika wprost z art. 7 ust. 3 i 3a ustawy z dnia 30 kwietnia 2004r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, a jego niedotrzymanie skutkuje nieważnością uchwały. Z treści zapytania z dnia 6 września 2017r. (RM-III.0006.325.2017) wynika, iż projekt został skierowany do opiniowania przez Prezesa UOKiK oraz Ministra Środowiska. Brak jednakże informacji o skierowaniu go do zaopiniowania przez Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi.

Nadto opiniowany projekt jest zbieżny z obowiązującym aktem prawa miejscowego – uchwałą Nr X/72/VII/2015 Rady Miasta Poznania z dnia 14 kwietnia 2015r. (Dz. Urz. Woj. Wlkp. z 2015r. poz. 2567). Zasadniczą różnicą jest, iż obowiązująca uchwała ograniczona jest do określonego obszaru Poznania, a projekt ma dotyczyć całego Poznania. Niemniej, projekt nie zawiera żadnych przepisów zmieniających lub uchylających w/w uchwałę, co powoduje, iż po jego podjęciu obowiązywać będą 2 analogiczne programy udzielania dotacji na tożsame inwestycje, a mieszkańcy niektórych dzielnic będą mogli dokonać wyboru z której dotacji skorzystać. W mojej ocenie należy rozważyć zmianę już obowiązującej uchwały, ewentualnie jej uchylenie w całości (przy zastosowaniu przepisów przejściowych regulujących sposób postępowania z już złożonych wnioskami dotacyjnymi) i zastąpienie „nową” uchwałą.

Justyna Gliszczyńska-Gniewek
radca prawny



