

Uchwała Nr 44/2016

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Kielcach

z dnia 14 grudnia 2016 roku

w sprawie stwierdzenia nieważności Uchwały Nr XXV/174/2016 Rady Gminy Tuczępy z dnia 16 listopada 2016 roku w sprawie Programu wspierania budowy przyłączy telekomunikacyjnych w technologii FTTH na terenie Gminy Tuczępy oraz zasad udzielania dotacji celowej na dofinansowanie przyłączy telekomunikacyjnych.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Kielcach w składzie następującym:

Przewodnicząca: Ewa Midura – Członek Kolegium

Członkowie: Stanisław Banasik, Wojciech Czerw, Monika Dębowska-Sołtyk, Iwona Kudła (sprawozdawca), Joanna Marczevska, Ireneusz Piasecki

na podstawie art. 18 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 561) i art. 91 ust 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym ( tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 446)

postanawia

stwierdzić nieważność Uchwały Nr XXV/174/2016 Rady Gminy Tuczępy z dnia 16 listopada 2016 roku w sprawie Programu wspierania budowy przyłączy telekomunikacyjnych w technologii FTTH na terenie Gminy Tuczępy oraz zasad udzielania dotacji celowej na dofinansowanie przyłączy telekomunikacyjnych z powodu braku podstawy prawnej do jej podjęcia.

U z a s a d n i e n i e

Uchwała Nr XXV/174/2016 Rady Gminy Tuczępy z dnia 16 listopada 2016 roku w sprawie Programu wspierania budowy przyłączy telekomunikacyjnych w technologii FTTH na terenie Gminy Tuczępy oraz zasad udzielania dotacji celowej na dofinansowanie przyłączy telekomunikacyjnych wpłynęła do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Kielcach w dniu 24 listopada 2016 r i na podstawie art. 11 ust. 1 pkt 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych została objęta postępowaniem nadzorczym.

Rada Gminy Tuczępy przedmiotową uchwałę podjęła na podstawie art. 18.ust.2 pkt 15 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 3 i art. 8 pkt 2 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych ( tekst jedn. z 2015 r. poz. 880 z późn.zm.) a także art. 221 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r o finansach publicznych (tekst. jedn. z 2013 r. poz. 885 z późn.zm.). Z przepisów ustawy o samorządzie gminnym wynika, że „Do wyłącznej właściwości rady gminy należy stanowienie w innych sprawach zastrzeżonych ustawami do kompetencji rady gminy”. W art. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych ustawodawca określił zakres i zasady działalności jednostek samorządu terytorialnego w zakresie telekomunikacji. Między innymi wskazał, iż „Jednostka samorządu terytorialnego może w celu zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej:

- 1) budować lub eksploatować infrastrukturę telekomunikacyjną i sieci telekomunikacyjne oraz nabywać prawa do infrastruktury telekomunikacyjnej i sieci telekomunikacyjnych;
- 2) dostarczać sieci telekomunikacyjne lub zapewniać dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej;

3) świadczyć, z wykorzystaniem posiadanej infrastruktury telekomunikacyjnej i sieci telekomunikacyjnych, usługi na rzecz:

a) przedsiębiorców telekomunikacyjnych,

b) podmiotów, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne,

c) użytkowników końcowych - w zakresie i na warunkach określonych w art. 6 i 7.

A także, że działalność tą wykonuje się:

1) przy zachowaniu kompatybilności i łączalności z innymi sieciami telekomunikacyjnymi stworzonymi przez podmioty publiczne lub finansowanymi ze środków publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885, z późn. zm.) oraz przy zagwarantowaniu przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, na zasadach równego traktowania, współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej i sieci telekomunikacyjnych oraz dostępu do nich;

2) w sposób przejrzysty i niezakłócający rozwoju równoprawnej i skutecznej konkurencji na rynkach telekomunikacyjnych.

Natomiast zgodnie z art. 8 pkt 2 w/w ustawy „Jednostka samorządu terytorialnego, powierzając przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu wykonywanie działalności, o której mowa w art. 3 ust. 1, w przypadku gdy ze względu na warunki ekonomiczne nie jest możliwe na danym obszarze prowadzenie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego odpłatnej finansowo działalności telekomunikacyjnej, może współfinansować koszty ponoszone z tytułu świadczenia usług telekomunikacyjnych użytkownikom końcowym lub przedsiębiorcom telekomunikacyjnym na potrzeby świadczenia tych usług.

Wskazany w podstawie prawnej przedmiotowej uchwały art. 221 ust. 4 ustawy o finansach publicznych wskazuje „Tryb postępowania o udzielenie dotacji na inne zadania niż określone w ustawie, o której mowa w ust. 2, sposób jej rozliczenia oraz sposób kontroli wykonywania zleconego zadania określa, w drodze uchwały organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, mając na uwadze zapewnienie jawności postępowania o udzielenie dotacji i jej rozliczenia”.

Z treści § 1 uchwały wynika, że Rada przyjmuje stanowiący załącznik nr 1 do niniejszej uchwały „Program wspierania budowy przyłączy telekomunikacyjnych w technologii FTTH na terenie Gminy Tuczępy oraz zasad udzielania dotacji celowej na dofinansowanie przyłączy telekomunikacyjnych”.

Z załącznika Nr 1 cz. IV „Adresaci programu” wynika, że do programu mogą przystąpić podmioty niezaliczone do sektora finansów publicznych, w szczególności: osoby fizyczne, wspólnoty mieszkaniowe, osoby prawne, przedsiębiorcy oraz jednostki sektora finansów publicznych będących gminnymi lub powiatowymi osobami prawnymi z terenu gminy Tuczępy, do których możliwe jest wykonanie przyłączy telekomunikacyjnych.

W cz. V „Forma i wysokość dofinansowania” Rada Gminy uchwaliła, że wsparcie działań w ramach Programu odbywać się będzie w formie udzielenia dotacji celowej, przeznaczonej na refundację kosztów zadania inwestycyjnego z zakresu wspierania rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Wysokość dotacji celowej ustala się na 50% kosztów budowanego przyłącza telekomunikacyjnego w technologii FTTH, jednak nie więcej niż 60 zł za 1 mb wykonanego przyłącza, przy czym decyzja zależna będzie od stanowiska Grupy Roboczej ds. Rozbudowy Sieci Szerokopasmowej. Z dalszych postanowień Programu wynikają warunki związane ze złożeniem wniosku, określają również wzór umowy i jakie dokumenty należy złożyć do rozliczenia dotacji.

Przy badaniu niniejszej uchwały Kolegium wzięło pod uwagę również przepisy art. 15 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, z treści którego wynikają działania jednostek samorządu terytorialnego w celu pobudzania popytu na usługi związane z dostępem do internetu. Zgodnie z w/w przepisem „1. Jednostki samorządu terytorialnego mogą prowadzić działania mające na celu pobudzenie lub agregację popytu użytkowników na usługi związane z szerokopasmowym dostępem do Internetu, w szczególności edukacyjne i szkoleniowe, polegające na wyposażeniu konsumentów w telekomunikacyjne urządzenia końcowe lub sprzęt komputerowy lub finansowaniu konsumentom kosztu usług telekomunikacyjnych.

2. Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego określi, w drodze uchwały, warunki i tryb finansowania działalności, o której mowa w ust. 1, ustalając w szczególności warunki kwalifikowania beneficjentów udzielanej pomocy.

3. Działalność, o której mowa w ust. 1, jest prowadzona w sposób niedyskryminujący, na zasadach przejrzystości i proporcjonalności oraz zmierza do utrzymania neutralności technologicznej.

4. Każde przedsięwzięcie jednostki samorządu terytorialnego podejmowane w zakresie działalności, o której mowa w ust. 1, wymaga uprzedniego ogłoszenia, wraz z jego opisem, w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej jednostki samorządu terytorialnego i w siedzibie tej jednostki”.

Biorąc pod uwagę przepisy wskazane przez Radę Gminy Tuczępy na podstawie których podjęta została przedmiotowa uchwała, regulująca zasady udzielania dotacji celowej jak również przepisy wynikające z ustawy Wspieranie rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych Kolegium, stwierdziło że:

Zgodnie z art. 126 ustawy o finansach publicznych dotacje są to podlegające szczególnym zasadom rozliczania środki z budżetu państwa, budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz z państwowych funduszy celowych przeznaczone na podstawie niniejszej ustawy, odrębnych ustaw lub umów międzynarodowych, na finansowanie lub dofinansowanie realizacji zadań publicznych. Z kolei ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych w rozdziale 2 reguluje kwestie związane z działalnością jednostek samorządu terytorialnego w zakresie telekomunikacji oraz zasady dostępu do infrastruktury technicznej. Z przepisów tam wskazanych nie wynikają prawne możliwości udzielania dotacji celowych na wspieranie budowy przyłączy telekomunikacyjnych, a przepisy ustawy dopuszczają możliwość świadczenia usług na rzecz przedsiębiorców telekomunikacyjnych, podmiotów wymienionych w ustawie prawo telekomunikacyjne oraz użytkowników końcowych w zakresie i na warunkach określonych w art. 6 i 7 ustawy. Świadczenia na rzecz użytkowników końcowych może być wykonywane w szczególności jako bezpłatna usługa dostępu do internetu jeżeli są spełnione określone warunki i mają zastosowanie przepisy o pomocy publicznej.

Przepisy prawa na podstawie, których działała Rada Gminy Tuczępy podejmując przedmiotową uchwałę, nie dają podstaw prawnych do regulowania kwestii udzielania dotacji celowej z budżetu gminy na przyłącza sieci telekomunikacyjnej. Kolegium wskazuje, iż Rada Gminy jest zobowiązana do ścisłego przestrzegania granic ustawowego upoważnienia, bowiem stosownie do art. 94 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 02 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) organy samorządu terytorialnego wydają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie. Powyższe kompetencje organów samorządu terytorialnego reguluje art. 40 ust. 1 o samorządzie gminnym. Konstytucyjna zasada praworządności wyrażona w art. 7 w zw. z art. 94 Konstytucji RP wymaga, by materia regulowana wydanym aktem normatywnym wynikała z upoważnienia ustawowego i nie przekraczała jego zakresu.

Jak wskazał autor w książce pt. „Udzielenie dotacji z budżetów samorządów”, a Kolegium podzieliło ten pogląd „Aby dokonać wydatku z budżetu gminy w formie dotacji, z przepisu ustawy musi jednoznacznie wynikać: 1) że wydatek jest realizowany poprzez dotację, 2) jakiego rodzaju jest udzielana dotacja (z punktu widzenia ogólnych przepisów art. 106 ust.2 brzmienie u.f.p z 2005 r.), 3) w jaki sposób ustala się jej wysokość, 4) komu można udzielić dotacji. Ustawa (a niekiedy także akt normatywny wydany na jej podstawie) musi również określać, kto jest organem administracji udzielającym dotacji (donatorem) oraz jaka jest treść relacji zachodzących między nim i beneficjentem w zakresie przyznawania (udzielania) dotacji i jej rozliczenia. Z przyczyn natury formalnej (to jest ze względu na brak „wyraźnej podstawy prawnej”) nie będą dotacjami te wydatki ze środków publicznych, które przepis nazywa refundacją, wsparciem, dofinansowaniem, jeżeli z przepisu nie będzie wynikać jednoznacznie, że formą płatności jest dotacja” (autorstwa: Wojciech Lachiewicz, Mirosław Legutko, Mateusz Winiarz, wydaw. Municipium SA 2006 r.).

Zaznaczyć należy, iż dotacje celowe udzielane z budżetu na wspieranie budowy przyłączy telekomunikacyjnych możliwe byłyby, jeżeli ustawodawca w ustawie o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych wskazałby wprost na te dotacje, jak to zostało uregulowane w innych ustawach np. w ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r., prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 2016 poz. 672), gdzie w art. 403 ust. 4 wskazane zostało „Finansowanie ochrony środowiska i gospodarki wodnej, o którym mowa w ust. 1 i 2, może polegać na udzielaniu dotacji celowej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych z budżetu gminy...”, dalej w ustawie z dnia 18 lipca 2001 r. prawo wodne (tekst jedn. z 2015 r poz. 469) art. 164 ust. 5b stanowi „Pomoc finansowa, o której mowa w ust. 5a, polega na udzielaniu dotacji celowej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych z budżetów jednostek samorządu terytorialnego”. Ustawa na podstawie której Rada Gminy Tuczępy uchwaliła dotacje celowe na w/w przyłącza nie reguluje tych kwestii, zatem Rada działała bez podstawy prawnej do podjęcia badanej uchwały.

Każde unormowanie wykraczające poza udzielone upoważnienie jest naruszeniem normy upoważniającej i zarazem naruszeniem konstytucyjnych warunków legalności aktu prawa miejscowego wydanego na podstawie upoważnienia ustawowego. Należy, bowiem pamiętać, że w świetle art. 94 Konstytucji RP regulacje zawarte w akcie prawa miejscowego mają na celu jedynie "uzupełnienie" przepisów powszechnie obowiązujących rangi ustawowej, kształtujących prawa i obowiązki ich adresatów (patrz: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 21 listopada 2012 r.; sygn. akt: II.SA/Go 778/12).

W toku badania przedmiotowej uchwały Kolegium Izby zwróciło również uwagę na występujące nieprawidłowości skutkujące naruszeniem przepisów prawa, jak również zapisy w niej wskazane, które podjęte zostały bez podstawy prawnej. Nieprawidłowości te dotyczą określenia przez Radę Gminy wzoru umowy dotacyjnej.

Określenie wzoru umowy w sprawie udzielenia dotacji nie znajduje podstawy prawnej w obowiązujących przepisach prawa z których wynikają kompetencje dla organu stanowiącego do podjęcia uchwały będącej podstawą do udzielenia dotacji, która zarazem stanowi akt prawa miejscowego. W przypadku udzielenia dotacji celowej, konieczne elementy umowy określone zostały przez ustawodawcę w art. 250 ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którym: Zarząd jednostki samorządu terytorialnego, 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, która określa w szczególności:

- 1) wysokość dotacji, cel lub opis zakresu rzeczowego zadania, na którego realizację są przekazywane środki dotacji;
- 2) termin wykorzystania dotacji, nie dłuższy niż do dnia 31 grudnia danego roku budżetowego;

3) termin i sposób rozliczenia udzielonej dotacji oraz termin zwrotu niewykorzystanej części dotacji celowej, z tym że termin ten nie może być dłuższy niż terminy zwrotu określone w niniejszym dziale.

Postanowienia aktów prawa miejscowego nie mogą wykraczać poza granice kompetencji przysługujących organowi stanowiącemu. Zawarcie umowy na realizację zadania związane jest ze sferą wykonania uchwały i należy do wyłącznej kompetencji organu wykonawczego. Brak jest zatem podstaw prawnych do ustalenia wzoru umowy przez organ stanowiący.

Biorąc powyższe pod uwagę Kolegium orzekło jak w sentencji.

#### P o u c z e n i e

Od niniejszej uchwały Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Kielcach przysługuje skarga za pośrednictwem Regionalnej Izby Obrachunkowej w Kielcach do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach w terminie 30 dni od dnia doręczenia.

Przewodnicząca Kolegium