

ANNA OSTROWSKA
Akademia Nauk Stosowanych w Łomży
aostrowska@ansl.edu.pl
ORCID: 0000-0001-8380-9005

Dotacja żłobkowa jako instrument samodzielności legislacyjnej i wydatkowej samorządu gminnego

**Nursery subsidy as an instrument of legislative
and expenditure independence of a commune
self-government**

Streszczenie. Uchwalona w 2011 r. ustawa o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 przyniosła niemal rewolucyjne zmiany nie tylko w strukturze ustrojowej i własnościowej placówek świadczących opiekę żłobkową, ale także w sferze aktywności legislacyjnej i dotacyjnej samorządów gminnych. Na jej podstawie rady gmin uzyskały bowiem delegację ustawową do określania w drodze aktu prawa miejscowego wysokości, zasad ustalania oraz rozliczania dotacji celowej udzielanej z budżetu gminy podmiotom prowadzącym żłobek lub klub dziecięcy, dziennym opiekunom lub osobom zatrudniającym dziennych opiekunów. Ta sfera samorządowego dotowania ujawnia niezwykle „pomysłowość” rad gmin przy określaniu powyższych zasad, która dość często spotyka się z nadzorczą reakcją

ze strony regionalnej izby obrachunkowej. Artykuł ma na celu uzasadnienie tezy badawczej twierdzącej, iż udzielanie dotacji żłobkowej z budżetu gminy stanowi przykład jej najszerszej samodzielności dotacyjnej występującej w zakresie aktywności legislacyjnej i wydatkowej organów gminy. W celu udowodnienia powyższej tezy przeprowadzone badania objęły analizę porównawczą dotacji żłobkowej z innymi dotacjami udzielanymi z budżetów jednostek samorządu terytorialnego (w szczególności z dotacją oświatową), a także analizę orzeczeń nadzorczych i sądowych zapadłych w sprawach uchwał rad gmin podejmowanych na podstawie upoważnienia z art. 60 ust. 2 powyższej ustawy. W celu zobrazowania aktywności wydatkowej gminy w tym zakresie posłużono się także metodą ilościową poprzez przedstawienie analizy wydatków budżetu jednego z miast wojewódzkich na dotacje żłobkowe. Przyjmując bowiem, iż w mieście na prawach powiatu będącym jednocześnie stolicą województwa powinny funkcjonować wszystkie formy opieki nad dziećmi do lat 3, w artykule przeprowadzono analizę wydatków budżetu takiego miasta na opiekę żłobkową. Analiza ta ukazała rozmiar i strukturę udzielanych przez powyższe miasto dotacji żłobkowych, które z kolei potwierdziły istnienie samodzielności gminy w tym zakresie. Wyniki przeprowadzonych w artykule analiz odniesiono także do zagadnień związanych z udzielaniem dotacji żłobkowych w okresach kryzysu pandemicznego i kryzysu uchodźczego.

Słowa kluczowe: dotacja żłobkowa; dotacja żłobkowa a dotacja oświatowa; legislacja samorządowa; wydatki gminy na opiekę żłobkową; upoważnienie ustawowe aktu prawa miejscowego.

Abstract. The Act on a care of children up to 3 years of age which has been passed in 2011 introduced revolutionary changes not only regarding foundations and ownership structure of nursery care institutions, but also in a sphere of legislative and subsidy activity of municipal self-governments. On the basis of the new law municipal councils obtained a statutory delegation to determine, by means of an act of a local law, an amount and rules for determining and accounting for a special-purpose subsidy granted from the municipal budget to entities running a nursery or a children's club, day carers or persons employing day carers. This sphere of self-government subsidies reveals an extraordinary "ingenuity" of municipal councils in determining the above principles. That "ingenuity" quite often meets a supervisory reaction of a regional chamber of audit. The aim of the article is to justify the research thesis that granting a nursery subsidy from a commune's budget exemplifies its broadest subsidy's independence in a field of

legislative and expenditure activity of a commune's authorities. In order to prove the above thesis, the conducted research included a comparative analysis of the nursery subsidy with other subsidies granted from budgets of local government units (in particular with an educational subsidy), as well as an analysis of supervisory and judicial decisions regarding resolutions of municipal councils adopted on the basis of the authorization under Article 60(2) of the above Act. In order to illustrate an expenditure activity of a commune in this respect a quantitative method was also used by presenting an analysis of a budget expenditure of one of a voivodship cities on nursery subsidies. Assuming that in a city with a powiat status, which is also a capital of a voivodeship all forms of care for children up to 3 years of age should function, the article analyzes the budget expenditure of such a city on nursery care. This analysis showed the size and structure of the nursery subsidies granted by the above city, which in turn confirmed the existence of the commune's independence in this respect. The results of the analyzes carried out in the article were also related to the issues of granting nursery subsidies in periods of the pandemic crisis and the refugee crisis.

Keywords: nursery subsidy; nursery subsidy versus educational subsidy; local government legislation; commune expenses for nursery care; statutory authorization of an act of local law.

1. Wprowadzenie

Na mocy ustawy z 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3¹, obowiązującej od 4 kwietnia 2011 r., żłobki przestały być częścią systemu opieki zdrowotnej i nie podlegają już wymaganiom, które musiały spełniać, będąc zakładami opieki zdrowotnej, a opieka w nich sprawowana nie jest obecnie świadczeniem zdrowotnym. Zgodnie z ww. ustawą opieka nad dziećmi w wieku do lat 3 może być organizowana w formie żłobka lub klubu dziecięcego, a także sprawowana przez dziennego opiekuna oraz nianię. Natomiast w ramach opieki realizowane są trzy funkcje: opiekuńcza, wychowawcza oraz edukacyjna (art. 2 ust. 1 i 2 u.o.d.). Zgodnie z określonym zakresem podmiotowym ustawa wprowadziła tak-

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 75 ze zm., dalej: u.o.d. Dotacje udzielane na podstawie powyższej ustawy w dalszej części artykułu będą określane jako dotacje żłobkowe.

że dywersyfikację podmiotów mogących tworzyć jednostki świadczące opiekę żłobkową. Na podstawie art. 8 ust. 1 u.o.d. żłobki i kluby dziecięce mogą być tworzone i prowadzone przez: jednostki samorządu terytorialnego (dalej: j.s.t.) oraz instytucje publiczne, osoby fizyczne oraz osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Od czasu wejścia w życie u.o.d. nastąpił więc istotny wzrost żłobków niepublicznych, prowadzonych przez osoby fizyczne i osoby prawne inne niż j.s.t. (np. spółki, fundacje, stowarzyszenia).

Jak wskazują dane statystyczne, po prawie roku obowiązywania u.o.d., według stanu na 31 grudnia 2011 r., w Polsce działało 925 placówek typu żłobkowego (żłobków, oddziałów żłobkowych, klubów dziecięcych), które dysponowały łącznie 42,3 tys. miejscami opieki. W grupie żłobków i oddziałów żłobkowych przeważały placówki publiczne, które stanowiły ponad 80%. W grupie klubów dziecięcych i „innych jednostek” natomiast niemal wszystkie jednostki należały do sektora niepublicznego i miały charakter komercyjny. Po prawie 10 latach obowiązywania ustawy, według stanu na 31 grudnia 2020 r., w Polsce działało już 4600 placówek opieki nad dziećmi w wieku do lat 3, w tym najwięcej żłobków (83,8%), które łącznie zapewniały 173,5 tys. miejsc. Wśród wszystkich placówek ponad 76% należało do sektora prywatnego. Najwięcej żłobków i klubów dziecięcych sektora prywatnego należało do osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą (67,7%). Co dziesiąta placówka została założona przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (11,0%) lub spółkę cywilną (9,3%)².

Analiza powyższych danych wskazuje, iż począwszy od wejścia w życie u.o.d., w ciągu prawie 10 lat jej obowiązywania, liczba placówek świadczących opiekę żłobkową, i tym samym liczba miejsc w tych placówkach, wzrosła prawie 5-krotnie. Zmieniła się także istotnie struktura własnościowa tych placówek. Podczas gdy w roku wejścia w życie ustawy (2011) żłobki i oddziały żłobkowe były w 80% placówkami publicznymi, to obecnie 76% placówek typu żłobkowego należy do sektora pry-

² *Żłobki i kluby dziecięce w 2011 r. i w 2020 r., Informacje sygnałowe*, s. 1–2, Główny Urząd Statystyczny, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/dzieci-i-rodzina/dzieci/zlobki-i-kluby-dzieciece-w-2020-roku,3,8.html#archive> (dostęp: 2.02.2022 r.).

watnego. Powyższy wzrost liczby prywatnych placówek żłobkowych wynikał nie tylko z „uwolnienia” tego rodzaju działalności od wymogów stawianych zakładom opieki zdrowotnej, ale także z wprowadzonego ustawą uprawnienia tej placówki do otrzymania dotacji z budżetu gminy na każde dziecko objęte opieką, o ile organy gminy podejmą decyzję o dotowaniu tych podmiotów i ustanowią w tym zakresie stosowny akt prawa miejscowego. Decyzję o dotowaniu prywatnych placówek opieki żłobkowej podejmują przeważnie gminy miejskie i miejsko-wiejskie i jest ona dość często uzależniana od możliwości budżetowych gminy.

Ta płaszczyzna gminnego dotowania niepublicznych placówek opieki żłobkowej stanowi doskonałą bazę do przeprowadzenia analizy granic samorządowej samodzielności legislacyjnej i wydatkowej. Zaskakująca natura prawna dotacji żłobkowej (w porównaniu do innych dotacji udzielanych z budżetu j.s.t.) jest natomiast przydatna do analizy instrumentarium materialno-formalnego dotacji samorządowej, która niejednokrotnie jest dokonywana w licznych orzeczeniach nadzorczych i sądowych zapadłych w tym zakresie. Mając na względzie wyżej wskazane kwestie, artykuł ma na celu uzasadnienie stanowiska twierdzącego, iż udzielanie dotacji żłobkowej z budżetu gminy stanowi przykład jej najszerzej samodzielności dotacyjnej obejmującej aktywność prawodawczą i wydatkową jej organów. Uzasadnienie to zostanie przeprowadzone w oparciu o analizę porównawczą dotacji żłobkowej z innymi dotacjami udzielanymi z budżetów j.s.t. (w szczególności z dotacją oświatową), analizę wydatków budżetu wybranego miasta na dotacje żłobkowe, a także w oparciu o analizę orzeczeń nadzorczych i sądowych zapadłych w sprawach uchwał rad gmin podejmowanych na podstawie upoważnienia z art. 60 ust. 2 u.o.d.

2. Dotacje żłobkowe na tle innych dotacji samorządowych

Zjawisko samorządowego dotowania przyjętego w Polsce, jako zjawisko niezwykle oryginalne w sferze działalności samorządu terytorialnego w państwach europejskich, można by uznać za łączące *imperium* i *domi-*

nium swoiste rozwiązanie pośrednie, które jest niejako polską metodą samorządowej współpracy z podmiotami niepublicznymi. Bezspornie dotacje udzielane z budżetów jednostek samorządu terytorialnego podmiotom nienależącym do sektora finansów publicznych (w tym niepublicznym przedszkolom, szkołom, żłobkom, klubom dziecięcym) są wyrazem niejako kolejnego stadium decentralizacji finansów publicznych, która jest jednym z filarów każdego demokratycznego państwa. Ponadto w około ośmiu obszarach „zadaniowych” samorządowe dotowanie odbywa się na podstawie podejmowanych przez organy stanowiące j.s.t. tzw. dotacyjnych uchwał trybowych (będących aktami prawa miejscowego)³, które w istocie odzwierciedlają także decentralizację władzy prawodawczej. W zakresie tych dotacji występuje bowiem istotna rola organu stanowiącego j.s.t., który posiada prawo (lub obowiązek) ustanawiania na podstawie ustawowego upoważnienia miejscowych trybów dotowania, czyli miejscowych uchwał w sprawie udzielania dotacji, mających charakter aktów prawa miejscowego. Do dotacji tych należą m.in.⁴:

- 1) dotacje dla publicznych i niepublicznych jednostek systemu oświaty (art. 38 ustawy z 27 października 2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych⁵);
- 2) dotacje dla podmiotów prowadzących żłobek, klub dziecięcy lub zatrudniające dziennych opiekunów (art. 60 ust. 2 ustawy z 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3),
- 3) dotacje na prace przy zabytkach (art. 81 ust. 1 ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁶),
- 4) dotacje na zadania z zakresu ochrony środowiska i gospodarki wodnej (art. 403 ust. 5 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska⁷),

³ Zwrot „dotacyjna uchwała trybowa” stosowany jest w dalszej części artykułu w odniesieniu do uchwał organów stanowiących j.s.t. (rad gmin/powiatów i sejmików wojewódzkich) podejmowanych na podstawie upoważnienia ustawowego, które regulują miejscowy (lokalny i regionalny) tryb udzielania dotacji z budżetu j.s.t.

⁴ W nawiasie podano upoważnienie ustawowe do wydania dotacyjnej uchwały trybowej.

⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1930, powoływana dalej: u.f.z.o.

⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 840 ze zm.

⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1973 ze zm.

- 5) dotacje na zadania z zakresu rozwoju sportu (art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie⁸),
- 6) dotacje dla spółek wodnych (art. 443 ust. 4 ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne⁹),
- 7) dotacje na zadania z zakresu ratownictwa wodnego (art. 22 ust. 7 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych¹⁰),
- 8) dotacje dla rodzinnych ogrodów działkowych (art. 17 ustawy z dnia 13 grudnia 2013 r. o rodzinnych ogrodach działkowych¹¹ w zw. z art. 221 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹²),
- 9) dotacje na zadania niewymienione w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie udzielane w trybie uchwały przyjętej na podstawie art. 221 ust. 4 u.f.p.¹³

W uzupełnieniu powyższego zestawienia należy wskazać, iż spośród wszystkich wymienionych wyżej dotacji tylko dotacje dla publicznych i niepublicznych jednostek systemu oświaty (dalej: dotacje oświatowe)¹⁴ posiadają charakter obligatoryjny. Oznacza to, iż organ stanowiący j.s.t. ma obowiązek podjąć uchwałę na podstawie upoważnienia z art. 38 u.f.z.o. w przypadku, gdy na jej terenie funkcjonują jednostki systemu

⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1133 ze zm.

⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 2233 ze zm.

¹⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 147.

¹¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1073.

¹² Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 305 ze zm., dalej: u.f.p.

¹³ W odniesieniu do delegacji z art. 221 ust. 4 u.f.p. w literaturze formułowane są jednak wątpliwości co do traktowania ww. przepisu jako upoważnienia do wydania odrębnej dotacyjnej uchwały trybowej. Zob.: A. Ostrowska, *Samorządowe prawo dotacyjne. Dotacje jako wydatki jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2018, s. 250–254; R. Trykozko, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2010, s. 328; E. Ruśkowski, J.M. Salachna (red.), *Finanse publiczne. Komentarz praktyczny*, Gdańsk 2014, s. 983. Zob. także wyrok NSA z 21 października 2008 r., II GSK 411/08, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl>, dostęp: 20 kwietnia 2022 r., dotyczący dotowania z budżetu j.s.t. wspólnot mieszkaniowych. Wprawdzie rozpatrywana w ww. wyroku uchwała rady miasta podjęta została na podstawie art. 176 ust. 3 u.f.p. z 2005 r., jednak zapadły w tej sprawie wyrok NSA pozostaje nadal aktualny, gdyż brzmienie przepisu delegacyjnego art. 176 ust. 3 u.f.p. z 2005 r. jest tożsame z brzmieniem art. 221 ust. 4 u.f.p.

¹⁴ Dotacje te udzielane są publicznym i niepublicznym przedszkolom, szkołom, placówkom na podstawie przepisów art. 15–39 u.f.z.o.

oświaty uprawnione z ustawy do otrzymywania dotacji na każdego ucznia. Organ wykonawczy j.s.t. jest zobowiązany wówczas udzielić dotacji oświatowej, gdyż zobowiązanie to wynika *ex lege*¹⁵.

Takiego charakteru (obligatoryjnego), niestety, nie posiadają dotacje dla podmiotów prowadzących żłobek, klub dziecięcy lub zatrudniające dziennych opiekunów (dalej: dotacje żłobkowe), zaś decyzja o dotowaniu tych podmiotów należy do organów danej gminy. Gmina więc może, ale nie musi udzielać dotacji żłobkowych, pomimo funkcjonowania na jej terenie niepublicznych placówek świadczących opiekę żłobkową. Kolejną, nieuzasadnioną różnicą między dotacją oświatową a dotacją żłobkową, jest klasyfikowanie tej pierwszej jako dotacji podmiotowej (mimo że ustawodawca tak jej nie określa), zaś tej drugiej jako dotacji celowej (z powodu wyraźnego sklasyfikowania jej jako takiej przez ustawodawcę). Analiza instrumentarium materialno-formalnego zarówno dotacji oświatowej, jak i dotacji żłobkowej wskazuje jednak, iż faktycznie obie dotacje posiadają charakter mieszany (podmiotowo-celowy)¹⁶, jakkolwiek ustawodawca nie wyodrębnia (być może niesłusznie) takiej kategorii dotacji. W odniesieniu do dotacji żłobkowej w literaturze wskazuje się nawet, iż w ujęciu teoretycznym dotacja ta łączy w sobie elementy trzech rodzajów dotacji. „Ze względu na sposób naliczania, tj. na każde dziecko objęte opieką, ma ona charakter dotacji przedmiotowej. Z kolei szerokie ujęcie celów, finansowaniu których służy dotacja (art. 10 i 37 u.o.d.), zbliża ją do dotacji podmiotowej, ponieważ w istocie obejmują one całość bieżącej działalności podmiotów, którym jest ona udzielana. Natomiast fakt, że dotacja ta przeznaczana jest na pokrycie kosztów realizacji zadań

¹⁵ Podobny, obligatoryjny charakter posiadają również: dotacja dla warsztatu terapii zajęciowej oraz dotacja dla centrum integracji społecznej (w przypadku gdy są one prowadzone przez podmioty spoza sektora finansów publicznych). Charakter obligatoryjny posiada także dotacja podmiotowa dla samorządowej instytucji kultury. W przypadku tych dotacji jednak organ stanowiący j.s.t. nie podejmuje tzw. dotacyjnej uchwały trybowej.

¹⁶ Podobnie zob.: A. Olszewski, *Dotowanie przez jednostki samorządu terytorialnego działalności żłobków, klubów dziecięcych lub podmiotów zatrudniających dziennych opiekunów – zgodnie z ustawą z 4.02.2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3*, „Finanse Komunalne” 2019, Nr 7–8, s. 59–65.

mieszczących się w katalogu zadań własnych gminy, pozwala przyjąć, że ma ona charakter dotacji celowej¹⁷.

Dotacje oświatowe w wyniku swojej ponad 20-letniej ewolucji przekształciły się z dotacji „czysto” podmiotowych w dotacje określane jako „mieszane” (podmiotowo-celowe), natomiast nadal nie posiadają swej kategorii określonej wprost przez ustawodawcę. Jak wskazuje liczne orzecznictwo zapadłe w sferze dotowania publicznych i niepublicznych jednostek oświaty (przeszkoli, szkół, placówek), mieszany (podmiotowo-celowy) charakter tych dotacji wynika z faktu, iż udziela się je jednostkom spoza sektora finansów publicznych na dofinansowanie ich bieżącej działalności statutowej, ale również z przeznaczeniem na konkretny cel. Dotacja ta przysługuje na każdego ucznia i w tym zakresie ma charakter podmiotowy, jednakże przeznaczona jest na dofinansowanie realizacji konkretnych zadań szkoły (kształcenie, wychowanie i opieka, w tym profilaktyka społeczna) i w tym zakresie ma charakter celowy¹⁸. Dotacje oświatowe w wydatkach budżetów j.s.t. są jednak klasyfikowane jako dotacje podmiotowe, gdyż w tym przypadku przesądzają o tym paragrafy wydatków, które w swym opisie stosują wprost nazwę „dotacja podmiotowa”¹⁹.

Natomiast w przypadku dotacji żłobkowej ustawa wprost określa ją jako dotację celową, pomimo iż jej konstrukcja („na dziecko objęte opieką w żłobku”) wskazywałaby na jej podmiotowy lub przedmiotowy charakter, podobnie jak to ma miejsce w przypadku dotacji oświatowych („na każdego ucznia”). W orzecznictwie jednak podkreśla się, iż na dotację podmiotową wskazuje raczej jej podstawowa cecha, jaką jest finansowanie lub dofinansowanie działalności statutowej danej podmiotu, nie zaś zwrot „na każde dziecko”. WSA w Krakowie w wyroku z 5 lipca 2013 r.²⁰

¹⁷ S. Gajewski, A. Jakubowski, *Ustawa o opiece nad dziećmi w wieku do lat trzech. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 187.

¹⁸ Zob. np.: wyrok WSA w Łodzi z 8 grudnia 2021 r., I SA/Łd 711/21; wyrok NSA z 23 maja 2017 r., II GSK 2647/15, opublikowane: <https://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 20.04.2022 r.).

¹⁹ Dotacje oświatowe w klasyfikacji budżetowej są ujęte w § 254 „Dotacja podmiotowa z budżetu dla niepublicznej jednostki systemu oświaty” oraz § 259 „Dotacja podmiotowa z budżetu dla publicznej jednostki systemu oświaty prowadzonej przez osobę prawną inną niż jednostka samorządu terytorialnego lub przez osobę fizyczną”.

²⁰ I SA/Kr 211/13, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 20.04.2022 r.).

wskazywał, iż „przeznaczeniem dotacji celowej z art. 60 ust. 1 u.o.d. nie może być dofinansowanie do kosztów całości ogólnie rozumianej działalności opiekuńczej żłobka lub klubu dziecięcego, gdyż takie wykorzystanie czyniłoby z niej dotację podmiotową, co przeciwstawiałoby się woli ustawodawcy kształtującego ją jako dotację celową”. Charakterystyczne jednak jest przy tym, iż w przypadku dotacji oświatowej ustawodawca określa zamknięty i szczegółowy katalog celów, na jakie może być ona wykorzystana (art. 35 u.f.z.o.), zaś w przypadku dotacji żłobkowych takiego katalogu wprost nie ustanawia, wskazując jedynie, iż dotacja jest udzielana na „dziecko objęte opieką w żłobku” (art. 60 ust. 1 u.o.d.). Wskazanie celów przeznaczenia dotacji żłobkowej, określonej przez ustawodawcę jako dotacja celowa, musi się więc odbywać przy odwoływaniu się do ogólnych zadań żłobka i klubu dziecięcego wymienionych w art. 10 u.o.d. Pozostałe różnice między dotacją oświatową a dotacją żłobkową wskazuje poniższa tabela.

Tabela 1. Różnice między dotacją oświatową a dotacją żłobkową.

Dotacja oświatowa	Dotacja żłobkowa
publiczne i niepubliczne przedszkola, szkoły i placówki prowadzone przez inne podmioty niż j.s.t.	niepubliczne żłobki, kluby dziecięce, dzienni opiekunowie oraz podmioty zatrudniające dziennych opiekunów
obligatoryjna (obowiązek organów j.s.t. udzielenia dotacji wynika <i>ex lege</i>)	fakultatywna (organy gminy mogą, ale nie muszą udzielać dotacji)
na każdego ucznia	na dziecko objęte opieką
źródło finansowania: – część oświatowa subwencji ogólnej dla j.s.t. (szkoły, placówki)* – dochody własne j.s.t. (przedszkola)	źródło finansowania: – dochody własne gminy
dotacja podmiotowo-celowa (brak wskazania kategorii dotacji przez ustawodawcę)	dotacja celowa (kategoria dotacji wskazana przez ustawodawcę)
dotacja przekazywana bezumownie (<i>ex lege</i>)	dotacja przekazywana na podstawie umowy o dotację
szczegółowe cele przeznaczenia dotacji wskazane ustawowo (ustawowy katalog wydatków)	szczegółowe cele przeznaczenia dotacji wskazane w umowie o dotację (w ustawie określone jedynie ogólne zadania żłobka/klubu dziecięcego)

instrumentarium materialne dotacji (w tym stawka) określone ustawowo	instrumentarium materialne dotacji (w tym stawka) określa rada gminy w uchwale
instrumentarium formalne (proceduralne) dotacji określa organ stanowiący j.s.t. w uchwale (niektóre elementy procedury określa ustawa)	instrumentarium formalne (proceduralne) dotacji określa wójt, burmistrz, prezydent miasta
szczegółowa treść delegacji ustawowej (art. 38 ust. 1 u.f.z.o.): <i>Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, w drodze uchwały, ustala tryb udzielenia i rozliczania dotacji oraz tryb przeprowadzania kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania, w tym zakres danych, które powinny być zawarte we wniosku o udzielenie dotacji i w rozliczeniu jej wykorzystania, termin przekazania informacji o liczbie uczniów oraz termin i sposób rozliczenia wykorzystania dotacji.</i>	ogólna treść delegacji ustawowej (art. 60 ust. 2 u.o.d.): <i>Wysokość i zasady ustalania oraz rozliczania dotacji celowej, o której mowa w ust. 1, w tym kategorii dzieci, na które przyznawana jest dotacja, określa rada gminy w drodze uchwały.</i>

- * Wskazanie powyższe ma na celu jedynie podkreślenie ustawowej gwarancji wysokości dotacji oświatowej, zgodnie z którą jej beneficjenci otrzymują na każdego ucznia dotację z budżetu j.s.t. w wysokości przewidzianej na takiego ucznia w części oświatowej subwencji ogólnej dla j.s.t. (zob. np. art. 25 u.f.z.o.). Jakkolwiek należy je interpretować z uwzględnieniem zasady decydowania przez organ stanowiący j.s.t. o przeznaczeniu środków otrzymanych z tytułu subwencji ogólnej wyrażonej w art. 7 ust. 3 ustawy z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1672 ze zm.).

Źródło: opracowanie własne.

Powyższe zestawienie różnic między dotacją oświatową a dotacją żłobkową skłania do sformułowania pytania o przyczynę ich odmienności, skoro obie dotacje w istocie posiadają podobną funkcję, zaś ich obliczanie jest oparte o liczbę uczniów/dzieci uczęszczających do danej jednostki. Prawdopodobnie wynika to z faktu, iż dotacja oświatowa posiada charakter obligatoryjny dla organów j.s.t. i w większości (oprócz dotacji dla przedszkoli) jest „finansowana” ze środków budżetu państwa (poprzez część oświatową subwencji ogólnej dla j.s.t.)²¹, zaś dotacja żłobkowa ma

²¹ Zastosowane wyżej sformułowanie, iż dotacja oświatowa jest „finansowana” ze środków budżetu państwa (poprzez część oświatową subwencji ogólnej dla j.s.t.), nie przeczy zasadzie decydowania przez organ stanowiący j.s.t. o przeznaczeniu środków otrzymanych z tytułu subwencji ogólnej wyrażonej w art. 7 ust. 3 ustawy z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (tekst jedn. Dz.U.

charakter fakultatywny i jest finansowana w całości z dochodów własnych gminy. Wspólnym elementem obu dotacji jest jednak fakt, iż pewien zakres procesu dotowania jest regulowany uchwałą organu stanowiącego j.s.t., posiadającą charakter aktu prawa miejscowego, przy czym za nieuzasadnione należy uznać zupełnie odmiennie (różnie) sformułowany zakres delegacji ustawowej do wydania tej uchwały. Zbyt ogólna delegacja ustawowa dla uchwały w sprawie udzielania dotacji żłobkowej wywołuje bowiem problemy interpretacyjne związane z definiowaniem zastosowanych w niej ogólnych zwrotów, tj. „zasady ustalania oraz rozliczania dotacji celowej”, które na przykładzie wybranego orzecznictwa zostaną zanalizowane w dalszej części artykułu.

3. Wydatki przykładowego miasta na prawach powiatu na opiekę żłobkową

Ustalenie rozmiaru samodzielności wydatkowej gminy w obszarze realizacji jej zadań własnych z zakresu opieki nad dziećmi do lat 3 wymaga także sięgnięcia po dane liczbowe, które zostaną poniżej zobrazowane na przykładzie miasta Katowice. Przyjmując bowiem, iż w mieście na prawach powiatu będącym jednocześnie stolicą województwa powinny funkcjonować wszystkie formy opieki nad dziećmi do lat 3, przeprowadzono

z 2021 r. poz. 1672 ze zm.). Ma ono na celu jedynie podkreślenie ustawowej gwarancji wysokości dotacji oświatowej, zgodnie z którą jej beneficjenci otrzymują na każdego ucznia dotację z budżetu j.s.t. w wysokości przewidzianej na takiego ucznia w części oświatowej subwencji ogólnej dla j.s.t. (zob. np. art. 25 u.f.z.o.). W przeciwieństwie więc do dotacji żłobkowej, która jest finansowana wyłącznie z dochodów własnych gminy, dotacje oświatowe mają zapewnione „źródło finansowania” z części oświatowej subwencji ogólnej dla j.s.t. i w ujęciu ekonomicznym stanowią niejako formę przekazania jej beneficjentom subwencyjnej kwoty na ucznia. Jakkolwiek należy w tym zakresie mieć na uwadze wspomnianą zasadę swobody dysponowania przez j.s.t. środkami subwencji ogólnej, która jest podkreślana w literaturze i orzecznictwie. „Do istoty subwencji ogólnej należy, że nie jest ona z założenia przeznaczona na konkretne cele. Jej przeznaczenie jest uzależnione od decyzji organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego” – wyrok WSA siedzibą w Warszawie z 13 lutego 2020 r., V SA/Wa 1636/19, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 20.04.2022 r.). Podobnie zob.: P. Pest, *Konstrukcja prawna subwencji ogólnej w polskich regulacjach prawnych dochodów jednostek samorządu terytorialnego*, Wrocław 2018, s. 112.

szczegółową analizę wydatków budżetu miasta Katowice na opiekę żłobkową w 2020 roku z uwzględnieniem form prawnych tych wydatków oraz zobrazowaniem ich struktury.

Kwota udzielonych dotacji na opiekę nad dziećmi w żłobkach w budżecie Miasta Katowice na 2020 r. wyniosła 7.390.120 zł i stanowiła około 16,1% wszystkich dotacji celowych udzielonych z budżetu Miasta. Analiza dotacji udzielanych z budżetu Miasta Katowice jednostkom spoza sektora finansów publicznych ukazuje znamieny fakt, iż kwota dotacji żłobkowych udzielonych z tego budżetu (7.390.120 zł) jest dość niska w zestawieniu z kwotą dotacji udzielanych jednostkom oświatowym (przedszkolom, szkołom), dla których organem prowadzącym nie jest Miasto (113.765.286 zł), natomiast wydaje się wysoka w zestawieniu z kwotą dotacji celowych udzielanych np. organizacjom pozarządowym realizującym zadania Miasta (20.159.988 zł)²². Kwota dotacji żłobkowych jest również znaczną kwotą w zestawieniu z ogółem wydatków Miasta Katowice na tworzenie i funkcjonowanie żłobków (rozdział 85505), obejmujących wydatki na prowadzenie żłobków samorządowych będących jednostkami budżetowymi Miasta. Zestawienie wydatków Miasta Katowice w ww. rozdziale przedstawia poniższa tabela.

Tabela 2. Wydatki Miasta Katowice w 2020 r. na tworzenie i funkcjonowanie żłobków.

Tworzenie i funkcjonowanie żłobków	Kwota wydatku	Struktura %
Wydatki jednostek budżetowych	17.655.534,81	66,4
Dotacje na zadania bieżące (dotacje żłobkowe)	7.390.120,00	27,8
Świadczenia na rzecz osób fizycznych	39.956,39	0,2
Wydatki na programy finansowane z udziałem środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3 u.f.p.	80.450,49	0,3
Wydatki majątkowe (inwestycyjne)	1.411.636,72	5,3
Ogółem	26.577.698,41	100

Źródło: Sprawozdanie z wykonania budżetu Miasta Katowice za 2020 rok, s. 147–148, <https://bip.katowice.eu/Finanse/dokument.aspx?idr=89238&menu=566> (dostęp: 10.03.2022 r.).

²² Sprawozdanie z wykonania budżetu Miasta Katowice za 2020 rok, s. 252, <https://bip.katowice.eu/Finanse/dokument.aspx?idr=89238&menu=566> (dostęp: 10.03.2022 r.).

W uzupełnieniu powyższego zestawienia należy wskazać, iż dotacje żłobkowe udzielane z budżetów gmin mogą mieć wyłącznie charakter dotacji na zadania bieżące (wydatków bieżących), gdyż ustawa żłobkowa nie przewiduje udzielania niepublicznym podmiotom prowadzącym żłobki dotacji inwestycyjnych. Stąd też pozycja wydatków majątkowych w powyższym zestawieniu dotyczy wyłącznie żłobków działających w formie samorządowej jednostki budżetowej. Ponadto należy także wskazać, iż w budżecie Miasta Katowice na 2020 rok nie wykonano żadnych wydatków w rozdziale 85506 „Tworzenie i funkcjonowanie klubów dziecięcych”, co oznacza w praktyce, iż Miasto nie udzielało w 2020 r. dotacji żłobkowych dla tych klubów pomimo ich funkcjonowania na jego terenie²³. Ta możliwość wyboru spośród ustawowego katalogu podmiotów, którym będzie udzielana dotacja żłobkowa jest kolejną cechą wskazującą na szeroki zakres samodzielności dotacyjnej (legislacyjnej i wydatkowej) gminy w tym zakresie.

4. Ogólny zakres upoważnienia z art. 60 ust. 2 u.o.d.

Analiza przywołanych powyżej (pkt 2) upoważnień ustawowych do wydawania dotacyjnych uchwał trybowych wskazuje, że ustawodawca przy ich ustanawianiu nie uwzględnia wszystkich etapów postępowania w sprawie udzielenia dotacji celowej, do których należą: udzielanie, przekazywanie, wykorzystywanie, kontrola wykorzystania i rozliczanie. Paradoksalnie, tylko upoważnienie do wydania dotacyjnej uchwały trybowej w sprawie udzielania dotacji oświatowych (art. 38 ust. 1 u.f.z.o.), które, jak wcześniej wspomniano, uznawane są przecież za dotacje podmiotowe,

²³ Na terenie Katowic zarejestrowane są łącznie 42 żłobki niepubliczne oraz dwa kluby dziecięce, które łącznie mają 1810 miejsc dla dzieci w wieku do lat 3. W Mieście Katowice działa także żłobek miejski w formie samorządowej jednostki budżetowej posiadającej 13 oddziałów dysponujących łącznie 949 miejscami. Tym samym w Katowicach jest łącznie 2759 miejsc opieki żłobkowej, zaś w ogólnej liczbie żłobków przeważają żłobki niepubliczne, <https://www.katowice.eu/dla-mieszka%C5%84ca/aktualnosci?ItemID=4530&ListID=75169dcb-89ef-46cd-a876-165c1e838909> (dostęp: 12.03.2022 r.).

posiada najbardziej szczegółowe brzmienie obejmujące prawie wszystkie wyżej wymienione etapy dotowania. Niewiadomym jest więc, dlaczego ustawodawca nie uszczegóławia w analogiczny sposób upoważnień do wydania uchwały w sprawie udzielania z budżetów j.s.t. dotacji celowych, takich jak np. omawiane dotacje żłobkowe.

Cechą zasadniczą wydawanych na podstawie wymienionych upoważnień uchwał jest ich przedmiot regulacji, który ma dotyczyć przede wszystkim spraw proceduralnych (trybowych), gdyż materialne instrumentarium dotacji (tj. dotowany podmiot i przedmiot) jest zawsze w sposób abstrakcyjny określony w ustawie. W tym zakresie przytoczone upoważnienia także nie zachowują jednolitości, gdyż w niektórych przypadkach posługują się bardzo ogólnymi, nienawiązującymi do kwestii proceduralnych sformułowaniami, takimi jak: zasady udzielania dotacji (w upoważnieniu do uchwały w sprawie trybu udzielania dotacji na prace przy zabytku), warunki i tryb finansowania zadania własnego (w upoważnieniu do uchwały w sprawie trybu udzielania dotacji na rozwój sportu) lub zasady ustalania i rozliczania dotacji (w upoważnieniu do uchwały w sprawie udzielania dotacji żłobkowej).

Ponadto cechą niektórych upoważnień do wydania dotacyjnej uchwały trybowej jest „wkomponowywanie” do nich także innych niż trybowe (proceduralne) wyznaczników treści tych uchwał. Te dodatkowe, nieproceduralne wyznaczniki niejednokrotnie były dodawane w wyniku nowelizacji upoważnień ustawowych podejmowanych pod wpływem praktyki samorządowej. Przykładem są tu właśnie uchwały w sprawie wysokości, zasad ustalania i rozliczania dotacji celowej dla podmiotów prowadzących żłobki. W wyniku stałej praktyki rad gmin prowadzącej do zawężania grupy uczęszczających do żłobka dzieci, które miały być objęte dotacją (np. tylko do tych, których miejsce zamieszkania znajduje się na terenie gminy, z odwoływaniem się do obowiązku gminy realizacji zadań wyłącznie na rzecz swych mieszkańców)²⁴, ustawodawca przeprowadził z dniem 1 stycznia 2018 r. nowelizację przepisu upoważniającego art. 60

²⁴ Zob. np. wyrok WSA w Krakowie z dnia 5 lipca 2013 r., I SA/Kr 211/13; wyrok NSA z 5 lutego 2014 r., II GSK 1871/12, opublikowane: <https://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 20.04.2022 r.).

ust. 2 i 3 u.o.d., rozszerzając go o kwestie materialne (nieproceduralne)²⁵. Przepis ten obecnie zezwala radom gmin na określanie w uchwale „kategorii dzieci, na które przyznawana jest dotacja”, a także na wskazywanie w tej uchwale, że dotacja „może zostać przyznana również na dzieci zamieszkałe na terenie innej gminy niż gmina przyznająca dotację”²⁶.

Analiza normy delegacyjnej art. 60 ust. 2 u.o.d. wskazuje, iż ustawodawca wyjątkowo zastosował w niej ogólne dyrektywy regulacyjne, tj. „zasady ustalania dotacji” oraz „zasady rozliczania dotacji”, które należy odróżnić od dyrektyw regulacyjnych o charakterze *sticte* formalno-prawnym, tj. „tryb udzielania” oraz „tryb rozliczania”, stosowanych w innych ustawowych normach delegacyjnych. Zastosowanie w tym przypadku ww. ogólnych dyrektyw regulacyjnych wynika z pewnością z natury prawnej dotacji „żłobkowej”, która ma charakter fakultatywny i celowy, co oznacza, iż formalnoprawne elementy stosunku dotacyjnego powinny zostać określone przede wszystkim w umowie dotacyjnej, zawieranej na podstawie art. 250 u.f.p., a także mogą być określone (na podstawie upoważnienia sformułowanego przez radę gminy w uchwale) w aktach wykonawczych do uchwały. Pozostałe natomiast elementy stosunku dotacyjnego (w tym wysokość dotacji), zgodnie z wolą ustawodawcy wyrażoną w art. 60 ust. 2 u.o.d., mają być natomiast określone w uchwale rady gminy.

Na gruncie dotacji żłobkowej występuje więc rozdzielenie kompetencji organów gminy, które jest systematycznie podkreślane w orzecznictwie nadzorczym i sądowym – rada gminy określa „wysokość oraz zasady ustalania i rozliczania dotacji”, zaś organ wykonawczy określa „tryb” jej udzielania i rozliczania. Na podstawie powyższego założenia z dotacyjnych uchwał żłobkowych w trybie nadzorczym eliminowane są postanowienia o charakterze formalno-prawnym (proceduralnym), takie jak ele-

²⁵ Ustawa z dnia 7 lipca 2017 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z systemami wsparcia rodzin (Dz.U. poz. 1428).

²⁶ Powyższe rozszerzenie delegacji ustawowej może okazać się przydatne w okresie kryzysu uchodźczego, jaki nastąpił w Polsce po 24 lutego 2022 r. Kwestia ta zostanie poruszona w końcowej części artykułu.

menty lub wzór wniosku o udzielenie dotacji²⁷, termin składania wniosku, elementy lub wzór rozliczenia dotacji i terminy jego składania²⁸. Tym samym organ stanowiący gminy nie powinien określać w swej uchwale wzoru wniosku o dotację, formularza jej rozliczenia lub wzoru umowy dotacyjnej, zaś organ wykonawczy, podejmując akty wykonawcze do uchwały, nie powinien ustanawiać w nich dodatkowych zasad ustalania i rozliczania dotacji. W praktyce samorządowej zdarzają się jednak sytuacje, że organ wykonawczy gminy w swym zarządzeniu ustanawia dodatkowe, istotne zasady ustalania i rozliczania dotacji żłobkowej, zaś zarządzenie to, chociaż powinno, nie jest przekazywane regionalnej izbie obrachunkowej (dalej: RIO) do nadzoru lub przekazywane jest dopiero po interwencji jednego z beneficjentów dotacji. W sytuacji tej przydatna okazuje się być norma kompetencyjna art. 11 ust. 1 pkt 4 ustawy o RIO²⁹ stanowiąca, iż w zakresie działalności nadzorczej właściwość rzeczowa regionalnych izb obrachunkowych obejmuje uchwały i zarządzenia podejmowane przez organy j.s.t. w sprawach zasad i zakresu przyznawania dotacji z budżetu j.s.t. Podjęte na podstawie powyższej normy rozstrzygnięcie nadzorcze Kolegium RIO doprowadziło w jednej ze spraw do unieważnienia istotnych postanowień zarządzenia Prezydenta Miasta. Rozstrzygnięcie to zaś zostało utrzymane w mocy wyrokiem WSA w Gliwicach z 14 grudnia 2021 r. W wyroku tym sąd stwierdził, iż „wykonanie uchwały powierzono Prezydentowi Miasta K. Nie oznacza to jednak, że Rada Gminy może delegować swoje kompetencje do ustalania prawa miejscowego w zakresie określonym uchwałą Prezydentowi Miasta. Tymczasem w spornym zarządzeniu, które nie stanowi aktu prawa miejscowego, określono dodatkowe zasady przyznawania dotacji, uzależniając jej przyznanie od: złożenia wniosku w określonym terminie, zabez-

²⁷ Zob. np. wyrok WSA w Gliwicach z 22 maja 2018 r., I SA/Gl 331/18, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 20.04.2022 r.).

²⁸ Jakkolwiek określenie terminów rozliczenia dotacji w uchwale podejmowanej na podstawie art. 60 ust. 2 u.o.d. jest uznawane w części orzecznictwa sądowego jako dopuszczalne i mieszczące się w granicach ww. delegacji ustawowej. Zob. np. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 22 czerwca 2016 r., I SA/Po 436/16, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 20.04.2022 r.).

²⁹ Ustawa z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2137).

pieczenia środków w budżecie miasta K., podpisania oświadczenia o niezaleganiu wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Urzędu Skarbowego oraz budżetu miasta K., dostarczenia przez Podmiot zaświadczeń z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Urzędu Skarbowego o niezaleganiu wobec ww. oraz złożenia wniosku o określonej treści”³⁰.

Niedopuszczalnym jest delegowanie przez radę gminy swych kompetencji na organ wykonawczy, postanawiając w swej uchwale, że „szczegółowe warunki udzielania i rozliczenia dotacji ustalone zostaną w drodze zarządzenia Burmistrza Miasta”. Rada powinna bowiem wypełnić wszystkie elementy delegacji ustawowej w podejmowanym akcie prawa miejscowego. W jednym ze swych rozstrzygnięć nadzorczych Kolegium RIO w Katowicach słusznie podkreśla, że „wskazanie przez Radę (...) terminów rozliczenia dotacji oraz zasad zwrotów dotacji, które to zasady są w istocie uregulowane ustawowo w art. 251 i art. 252 ustawy o finansach publicznych – nie stanowi wypełnienia ustawowego obowiązku określenia przez organ stanowiący gminy – zasad rozliczania dotacji celowej. Należy zauważyć, iż przepis delegacyjny art. 60 ust. 2 u.o.d. uległ nowelizacji w 2013 r. Ustawą z dnia 10 maja 2013 r. o zmianie ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 747) ustawodawca rozszerzył jego brzmienie poprzez dodanie słów „oraz rozliczania”. Tym samym z dniem 13 lipca 2013 r. rada gminy, podejmując uchwałę na podstawie art. 60 ust. 2 u.o.d., powinna w niej określić nie tylko wysokość i zasady ustalania, ale także zasady rozliczania dotacji celowej, o której mowa w art. 60 ust. 1 u.o.d. (...) Samo określenie terminów rozliczenia dotacji w przedmiotowej uchwale, jakkolwiek będące istotną regulacją dla beneficjenta dotacji, nie wypełnia ustawowego nakazu określenia przez radę zasad rozliczania dotacji”³¹.

³⁰ Wyrok WSA w Gliwicach z 14 grudnia 2021 r., III SA/Gl 1476/21, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/FF407B77BC> (dostęp: 20.04.2022 r.).

³¹ Uchwała Nr 432/XXX/2019 Kolegium RIO w Katowicach z 21 listopada 2019 r. w sprawie uchwały Nr XVI/185/2019 Rady Miejskiej w Czeladzi z 23 października 2019 r. w sprawie określenia wysokości i zasad ustalania oraz rozliczania dotacji celowej dla podmiotów prowadzących żłobki na terenie Miasta Czeladź (Dz.Urz.Woj.Śl. z 2020 r. poz. 251).

5. Granice kształtowania dotacji żłobkowej przez radę gminy

Wspomniany ogólny charakter normy delegacyjnej art. 60 ust. 2 u.o.d. powoduje, iż samorządy gmin interpretują szeroko zastosowane w tej normie sformułowanie „zasady ustalania dotacji” i w związku z tym wprowadzają do swych uchwał dodatkowe (najczęściej podmiotowe) uwarunkowania i przesłanki jej udzielania. Na tle ogólnej normy delegacyjnej art. 60 ust. 2 u.o.d. do najczęstszych problemów interpretacyjnych rozstrzyganych w orzecznictwie należą kwestie związane z:

- 1) ustalaniem wysokości dotacji żłobkowej i możliwości jej różnicowania,
- 2) wprowadzaniem obowiązku składania wniosku o dotację, którego niespełnienie skutkuje zawieszeniem lub wstrzymaniem dotacji,
- 3) ograniczaniem prawa do dotacji poprzez wprowadzanie limitów dziennych lub godzinowych obecności dziecka w żłobku.

Niebudzącą wątpliwości jest sytuacja, gdy rada gminy, zgodnie z ustawową delegacją, ustanawia w uchwale jedną stawkę dotacji na dziecko objęte opieką żłobkową (np. 500 zł na dziecko). Dość często jednak rady gmin, kierując się ustawowym uprawnieniem do określenia nie tylko wysokości, ale też „zasad ustalania dotacji”, wprowadzają do swych uchwał modyfikacje w zakresie jej wysokości lub przesłanek jej otrzymania. Przykładowo uzależniają jej przyznanie od wysokości wnoszonej przez rodziców opłaty za żłobek (postanawiając, iż dotacja będzie udzielana pod warunkiem, że opłata za żłobek nie przekroczy np. 1000 zł)³², uzależniają jej wysokość od liczby dni i godzin przebywania dziecka w żłobku³³ lub nawet od dochodu na członka rodziny dziecka objętego opieką³⁴.

³² Jakkolwiek uzależnianie przyznania dotacji od wysokości pobieranej przez rodziców opłaty za żłobek można by uznać za mieszczące się w „zasadach ustalania dotacji”, to organy nadzoru (RIO) oraz sądy takiego uzależniania zakazywały. Zob. np. wyrok WSA w Gliwicach z 22 maja 2018 r., I SA/Gl 331/18; wyrok WSA w Poznaniu z 11 czerwca 2019 r., III SA/Po 142/19, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 20.04.2022 r.) oraz szerzej: <https://samorzad.pap.pl/kategoria/archiwum/dac-bez-warunku-dotacja-dla-niepublicznego-zlobka-niezalezna-od-wysokosci-oplaty> (dostęp: 20.03.2022 r.).

³³ Zob. np. wyrok WSA w Gliwicach z 22 maja 2018 r., I SA/Gl 331/18; wyrok WSA w Gdańsku z 8 stycznia 2015 r., I SA/Gd 1290/14; wyrok WSA w Poznaniu z 13 paź-

Biorąc pod uwagę fakultatywny charakter dotacji żłobkowej zarówno dla dotującego jak i jej beneficjenta, a także omówiony wcześniej niezwykle ogólny charakter upoważnienia ustawowego do wydania dotacyjnej uchwały żłobkowej posługującej się ogólnym zwrotem „zasady ustalania dotacji” (niewystępującym w innych upoważnieniach ustawowych), powyższą praktykę niektórych samorządów gminnych należałoby uznać za dopuszczalną prawnie, jakkolwiek większość orzecznictwa stanowi inaczej. W jednym ze swych wyroków WSA w Poznaniu stwierdził, iż w zwrocie „zasad ustalania oraz rozliczania dotacji” nie mieści się uzależnienie otrzymania dotacji od wysokości opłaty ponoszonej przez rodziców. Zapis ten bowiem, zdaniem sądu, stanowi ingerencję w swobodę, jaką przyznać trzeba podmiotowi, który utworzył żłobek w ustaleniu wysokości opłaty za pobyt dziecka w tym żłobku. To ten podmiot – nie zaś jednostka samorządu terytorialnego – określa wysokość opłaty za pobyt dziecka w żłobku (zob. art. 58 ust. 2 u.o.d.), chyba że to jednostka samorządu terytorialnego żłobek ten utworzyła (por. art. 58 ust. 1 u.o.d.).

Na tle licznych orzecznictwa ograniczającego swobodę legislacyjną rad gmin w ustalaniu dotacji żłobkowej na wyróżnienie zasługuje precedensowy wyrok WSA w Gliwicach z 4 sierpnia 2021 r.³⁵, w którym sąd uchylił rozstrzygnięcie nadzorcze RIO w Katowicach, utrzymując tym samym w mocy wszystkie postanowienia uchwały Rady Miasta w sprawie określenia wysokości i zasad ustalania oraz rozliczania dotacji celowej dla podmiotów prowadzących żłobki i kluby dziecięce. W zakwestionowanej przez organ nadzoru uchwale Rada Miasta uzależniła wysokość dotacji od dochodu brutto na członka rodziny oraz od wniesienia przez rodzica opłaty miesięcznej za pobyt dziecka w placówce, określiła termin składania wniosku o dotację oraz określiła wzory wniosku o udzielenie dotacji oraz sprawozdania z wykorzystania otrzymanej dotacji.

dziennika 2011 r., I SA/Po 613/11; wyrok WSA w Krakowie z 5 lipca 2013 r., I SA/Kr 211/13; wyrok NSA z 5 lutego 2014 r., II GSK 1871/12, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 20.04.2022 r.).

³⁴ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 4 sierpnia 2021 r., III SA/Gl 402/21, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 20.04.2022 r.).

³⁵ III SA/Gl 402/21, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 20.04.2022 r.).

W odniesieniu do tych postanowień Kolegium RIO wskazało, iż w uprawieniu organu stanowiącego do określenia „zasad ustalania oraz rozliczania dotacji” nie mieści się uzależnienie otrzymania dotacji od dochodu w rodzinie dziecka objętego opieką placówki ani też wypowiedzania się w zakresie opłat, jakie podmiot prowadzący żłobek pobiera od rodziców lub opiekunów prawnych dziecka uczęszczającego do żłobka jako warunku otrzymania dotacji. W przypadku braku ustawowych ograniczeń podmiotowych czy przedmiotowych ich wprowadzenie w uchwale stanowi, zdaniem Kolegium, przekroczenie kompetencji tego organu. Kolegium oceniło także, że regulacja uchwały dotycząca obowiązku składania wniosku o udzielenie dotacji w terminie do 30 września roku poprzedzającego rok, na który ma być przyznana dotacja, jak i treści wniosku o dotację, a także wzoru sprawozdania z rozliczenia dotacji, wykraczają poza kompetencje przyznane organowi stanowiącemu. Celowy charakter dotacji otrzymywanej na podstawie tego przepisu oznacza, że jest ona przyznawana na realizację zadań wykonywanych przez podmioty prowadzące działalność, o której mowa w tej ustawie. Podmioty te nie są zobowiązane do wyprzedzającego rok budżetowy planowania liczby dzieci, które mają być objęte opieką, lecz mogą ubiegać się o dotację w każdym czasie w ciągu roku budżetowego, jeżeli realizują zadania, na które dotacja jest przekazywana.

Rozpatrując powyższą sprawę, WSA w Gliwicach nie podzielił argumentacji Kolegium RIO. Sąd wskazał, iż za istotne naruszenie prawa uznaje się uchybienia prowadzące do takich skutków, które nie mogą zostać zaakceptowane w demokratycznym państwie prawnym, które wpływają na treść uchwały lub zarządzenia. Naruszenie prawa ma charakter naruszenia istotnego, gdy dotyczy określonego przepisu i jest oczywiste, ewidentne. W ocenie sądu nie może być mowy o naruszeniu prawa o charakterze istotnym, gdy jego istnienie organ wyprowadza w drodze wykładni, podczas gdy inna możliwa wykładnia tego samego przepisu prowadzi do wniosków odmiennych. Taka sytuacja zachodzi właśnie w rozpatrywanej sprawie.

W dalszej części uzasadnienia powyższego wyroku sąd wskazywał, że podjęcie uchwały na podstawie art. 60 ust. 2 u.o.d. jest fakultatywne,

na co wskazuje sformułowanie zawarte w ust. 1 omawianego przepisu: „mogą otrzymać”. Udzielanie takiej dotacji nie jest więc obowiązkiem, ale uprawnieniem gminy³⁶. W związku z tą fakultatywnością gmina, postanawiając, że dotacje będą udzielane, nie jest ograniczona co do określenia kwoty dotacji. Przepis ten bowiem nie zawiera w tym względzie żadnych postanowień, wskazując jedynie, że dotacja przysługuje na każde dziecko objęte opieką żłobka lub klubu dziecięcego. Wnosząc *a maiori ad minus*, skoro w ramach przewidzianego cytowanym przepisem upoważnienia rada gminy może postanowić, czy w ogóle dotacji takich będzie udzielać, to tym bardziej ma uprawnienie do zróżnicowania ich wysokości, byleby tylko zróżnicowanie to opierało się na obiektywnych kryteriach. Skoro Rada Gminy może w ogóle nie podjąć uchwały w przedmiocie przyznania dotacji podmiotom prowadzącym żłobki lub kluby dziecięce, to tym bardziej zachowuje swobodę odnośnie zasad, jakimi będzie się rządzić ich ustalanie i rozliczanie, byleby tylko respektowały one zasady konstytucyjne, np. równość wobec prawa, niedyskryminacyjny charakter itd. Wymóg ten, w przypadku rozpatrywanej uchwały, był zdaniem sądu zachowany.

Ustawa upoważnia radę gminy do ustalenia wysokości dotacji i zasad jej ustalania. Należy podzielić stanowisko sądu sformułowane w powyższej sprawie, że są to pojęcia szerokie i odnoszą się zarówno do zasad dotyczących wysokości dotacji (w tym przy uwzględnieniu podziału dzieci na kategorie według przyjętego kryterium, które nie może mieć dyskryminacyjnego charakteru tzn. powiązanego z narodowością, przynależnością etniczną, wyznaniem etc.), jak i do zasad, według których przebiega proces ustalenia i rozliczenia dotacji (w tym np. konieczności złożenia określonego rodzaju dokumentów).

Przedstawiony wyżej wyrok WSA w Gliwicach należy uznać za precedensowy, uwzględniając dotychczasowe orzecznictwo w sprawie dotacji żłobkowej istotnie ograniczające kompetencje legislacyjne rady gminy w tym zakresie. Być może przyczyni się on do zmiany linii orzeczniczej w kierunku przyznającym radzie gminy prawo działania w ramach usta-

³⁶ Zob. wyrok WSA w Poznaniu z 13 października 2011 r., I SA/Po 613/11, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 20.04.2022 r.).

wowego upoważnienia, które w tym przypadku, jak już wspomniano, jest wyjątkowo szerokie i ogólne. Dotychczasowe, dość restrykcyjne orzecznictwo nadzorcze i sądowe w sprawach żłobkowych uchwał dotacyjnych, niejednokrotnie powodowało bowiem zaniechanie przez gminy dotowania niepublicznych żłobków lub też poszukiwanie przez nie innych form wspierania opieki żłobkowej, np. w formie wprowadzania bonów żłobkowych przyznawanych bezpośrednio rodzicom dziecka³⁷.

W obszarze ustalania dotacji żłobkowej między organami nadzoru a organami gmin istnieje również spór dotyczący kwestii uzależniania wysokości lub prawa do dotacji od liczby dni lub godzin przebywania dziecka w placówce. Niektóre samorządy bowiem, kierując się ustawowym zdefiniowaniem dotacji żłobkowej jako dotacji celowej oraz tym, że przysługuje ona na dziecko objęte opieką, wprowadzają w swych uchwałach uwarunkowania otrzymania dotacji od dziennego lub godzinowego minimalnego limitu przebywania dziecka w placówce. Samorządy w tym zakresie przytaczają wyrok NSA z 29 maja 2020 r.³⁸, w którym stwierdzono, że dotacje żłobkowe mają przeznaczenie nie na ogólną działalność podmiotu, a jedynie na ściśle scharakteryzowane zadania, które podmioty te wykonują w oparciu o art. 10 u.o.d. Zdaniem NSA dotacja celowa znajduje więc swoje uzasadnienie funkcjonalne jedynie, gdy zostanie przeznaczona „na dziecko”, czyli gdy jest bezpośrednio związana z pobytem dziecka w żłobku. Wyrok powyższy stanowi jednak odstępstwo od dotychczasowej linii orzeczniczej w tym zakresie, która systematycznie słusznie podkreślała, iż określenie „dziecko objęte opieką”, zawarte art. 60 ust. 2 u.o.d., należy rozumieć jako dziecko przyjęte do placówki, a nie faktycznie w niej przebywające³⁹.

³⁷ Zob. uchwałę Nr 766/XLIV/2021 Rady Miejskiej w Sosnowcu z 15 lipca 2021 r. w sprawie ustanowienia świadczenia pieniężnego „Sosnowiecki Bon Żłobkowy” dla rodzin z dziećmi w wieku do lat 3 zamieszkałych na terenie Gminy Sosnowiec (Dz.Urz.Woj.Śl. poz. 5073).

³⁸ I GSK 1762/19, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 20.04.2022 r.).

³⁹ Zob. np.: wyrok WSA w Gliwicach z 22 maja 2018 r., I SA/Gl 331/18; wyrok WSA w Gdańsku z 8 stycznia 2015 r., I SA/Gd 1290/14; wyrok WSA w Poznaniu z 13 października 2011 r., I SA/Po 613/11; wyrok WSA w Krakowie z 5 lipca 2013 r., I SA/Kr 211/13; wyrok NSA z 5 lutego 2014 r., II GSK 1871/12, opublikowane: <https://orzeczenia.nsa.gov.pl> (dostęp: 20.04.2022 r.).

Jak istotne jest powyższe zagadnienie oraz wymagające pilnego do-regulowania przez ustawodawcę, wskazują okresy kryzysowe takie jak okres pandemii COVID-19 oraz obecny okres kryzysu uchodźczego wywołanego atakiem Rosji na Ukrainę. W szczególnych przepisach kryzysowych, zarówno pandemicznych jak i uchodźczych, ustawodawca nie wprowadził bowiem uregulowań dotyczących udzielania dotacji żłobkowej, pozostawiając więc w tym zakresie decyzję organom gminy. W okresie pandemii skutkowało to w wielu gminach niewypłacaniem dotacji niepublicznym żłobkom z powodu nakazu ich zamknięcia, co miało swój negatywny wpływ na dalszą egzystencję tych placówek. Przeprowadzając kontrolę w tych gminach, organy nadzoru wskazywały jednak, iż obniżanie lub niewypłacanie dotacji żłobkowej w powyższym okresie (nawet na podstawie zawieranych wówczas aneksów do umów dotacyjnych) było działaniem bezprawnym⁴⁰.

W odniesieniu natomiast do trwającego obecnie kryzysu uchodźczego przepisy uchwalonej ustawy szczególnej⁴¹ przewidują jedynie ułatwienia w zakresie tworzenia żłobka lub klubu dziecięcego (samorządowego lub niepublicznego) w celu zapewnienia opieki nad dziećmi w wieku do lat 3 będącymi obywatelami Ukrainy, przebywającymi na terytorium RP, których pobyt na terytorium RP jest uznawany za legalny (art. 28). Obywatelowi Ukrainy przebywającemu na terytorium RP, którego pobyt na terytorium RP jest uznawany za legalny, ustawa przyznała także prawo do uzyskania dofinansowania obniżenia opłaty rodzica za pobyt dziecka w żłobku, klubie dziecięcym lub u dziennego opiekuna, o którym mowa w art. 64c ust. 1 u.o.d., jeżeli zamieszkuje z dzieckiem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 26 ust. 1 pkt 5 u.o.d.). Ustawa nie porusza jednak kwestii dotowania niepublicznych żłobków lub klubów dziecięcych już działających, jak też utworzonych w trybie „przyśpieszonym” na podstawie jej przepisów. Wobec braku odmiennych ustawowych regulacji

⁴⁰ Zob. uchwała nr 4/14/2021 Kolegium RIO w Opolu z 27 stycznia 2021 r., <https://bip.rio.opole.pl/1020/uchwały-kolegium-z-2021-roku-i-pol.html>, a także: <https://www.rp.pl/prawo-dla-ciebie/art8612951-prywatne-zlobki-traca-na-pandemii>, (dostęp: 20.03.2022 r.).

⁴¹ Ustawa z dnia 12 marca 2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa (Dz.U. poz. 583).

dotacje te powinny być więc przekazywane tym placówkom na podstawie obowiązującej w danej gminie miejscowej uchwały dotacyjnej, niezależnie od trybu ich utworzenia czy też obywatelstwa dzieci, które są objęte ich opieką. Jakkolwiek omówiona powyżej samodzielność organów gmin w zakresie dotacji żłobkowej, która nie została jak dotychczas przez ustawodawcę odpowiednio skorygowana (znowelizowana), może wywoływać różne reakcje organów gminy mające dla beneficjentów tej dotacji charakter pozytywny (np. podwyższenie wysokości dotacji) lub negatywny (np. całkowite wycofanie się z dotowania żłobków).

6. Podsumowanie

Przedstawione w artykule dane liczbowe dotyczące istniejących placówek żłobkowych w Polsce, a także przykład struktury wydatków przykładowego miasta wojewódzkiego na opiekę żłobkową ukazują, że niepubliczne żłobki i kluby dziecięce spełniają istotną rolę w świadczeniu tej opieki. Pomimo ogólnego i szerokiego brzmienia delegacji ustawowej do podjęcia przez radę gminy uchwały w sprawie udzielania dotacji żłobkowych nie wszystkie gminy, na terytorium których funkcjonują niepubliczne żłobki i kluby dziecięce, podjęły decyzję o ich dotowaniu. Wpływ na powyższy stan może mieć przedstawione w niniejszym artykule dotychczasowe orzecznictwo nadzorcze i sądowe istotnie ograniczające aktywność legislacyjną rady gminy w tym zakresie. Z drugiej strony skutki tej aktywności można było obserwować w okresie kryzysu pandemicznego, a także mogą one wystąpić w okresie obecnie trwającego kryzysu uchodźczego. Powyższe okoliczności wskazują na potrzebę pilnej nowelizacji przepisów u.o.d. dotyczących udzielania dotacji żłobkowej, która to nowelizacja zbliżyłaby jej prawną konstrukcję do prawnej konstrukcji dotacji oświatowej.

Z poczynionych analiz wyłaniają się następujące wnioski, które w dalszej kolejności pozwolą na sformułowanie podstawowego postulatu *de lege ferenda*:

- 1) spośród wszystkich obecnie funkcjonujących w Polsce placówek opieki nad dziećmi w wieku do lat 3 prawie 80% należy do sektora

- prywatnego (prowadzone są przez osoby fizyczne, spółki z o.o. lub spółki cywilne). Nie wszystkie jednak gminy podejmują decyzję o dotowaniu tych placówek pomimo ich funkcjonowania na ich terenie,
- 2) dotacja żłobkowa charakteryzuje się nieuzasadnioną odmiennością w zakresie charakteru prawnego oraz konstrukcji w porównaniu z pozostałymi dotacjami udzielanymi z budżetu gminy, w szczególności w porównaniu z dotacją oświatową,
 - 3) gminy posiadają swobodę w podjęciu decyzji o udzielaniu dotacji żłobkowej, co znajduje potwierdzenie również w strukturze ich wydatków na opiekę żłobkową, które przykładowo mogą obejmować wydatki na dotacje dla żłobków, zaś nie obejmować wydatków na dotacje dla klubów dziecięcych, pomimo ich istnienia na terenie danej gminy,
 - 4) norma delegacyjna art. 60 ust. 2 u.o.d. posiada zbyt ogólny charakter, co wywołuje liczne wątpliwości interpretacyjne w zakresie kompetencji organu stanowiącego i organu wykonawczego gminy, które są wyrażane w orzecznictwie nadzorczym i sądowym,
 - 5) zastosowana w art. 60 ust. 2 u.o.d. dyrektywa regulacyjna w postaci zwrotu: „zasady ustalania dotacji” jest interpretowana *sensu stricto* przez większość organów nadzoru i sądów, co skutkuje „zakazywaniem” radzie gminy określania w uchwale jakichkolwiek warunków (przesłanek) udzielenia dotacji żłobkowej. Spotykane są jednak w tym zakresie stanowiska odmienne, przyznające radzie gminy szersze kompetencje (wyrok WSA w Gliwicach z 4 sierpnia 2021 r., III SA/GI 402/21),
 - 6) w celu ustabilizowania podstaw funkcjonowania i finansowania niepublicznych placówek opieki żłobkowej, które stanowią istotne uzupełnienie usług żłobkowych świadczonych przez placówki gminne, wskazane byłoby uporządkowanie przepisów regulujących udzielanie dotacji żłobkowej z budżetu gminy, w tym w szczególności znowelizowanie (doprecyzowanie) normy delegacyjnej art. 60 ust. 2 u.o.d.

Uwzględniając powyższe wnioski, należy postulować zmianę brzmienia normy delegacyjnej art. 60 ust. 2 u.o.d. Ustawodawca przy jej ustanawianiu nie uwzględnił bowiem wszystkich etapów postępowania

w sprawie udzielenia dotacji celowej, do których należą: udzielanie, przekazywanie, wykorzystywanie, kontrola wykorzystania i rozliczanie. Ponadto nie wyjaśnił, co oznaczają zastosowane w powyższej normie ogólne dyrektywy regulacyjne (t.j. „zasady ustalania dotacji”, „zasady rozliczania dotacji”). Normę tą należałoby więc znowelizować w oparciu o wzorcowe normy delegacyjne art. 38 ust. 1 u.f.z.o. oraz art. 221 ust. 4 u.f.p., wprowadzając jej następujące brzmienie:

- 1) Podmioty, o których mowa w art. 8 ust. 1 pkt 2 i 3, prowadzące żłobek lub klub dziecięcy lub zatrudniające dziennych opiekunów oraz osoby, o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 1, mogą otrzymać na dziecko objęte opieką w żłobku lub klubie dziecięcym, lub przez dziennego opiekuna dotację celową z budżetu gminy.
- 2) Wysokość, zasady i tryb udzielania, rozliczania oraz kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji, o której mowa w ust. 1, określa w drodze uchwały organ stanowiący gminy, mając na uwadze zapewnienie jawności postępowania o udzielenie dotacji i jej rozliczenia.

Zaproponowany powyżej ustęp 1 posiada podobne brzmienie do obecnie obowiązującego art. 60 ust. 1 u.o.d., jednakże zawiera istotną modyfikację (doprecyzowanie) w zakresie podmiotów, które mogą otrzymać dotację żłobkową. Jak słusznie wskazuje się bowiem w literaturze przedmiotu, obowiązująca obecnie regulacja „(...) nie jest w pełni fortunną. Dotacje z budżetu gminy nie mogą być bowiem przyznawane samej gminie, a taką możliwość sugeruje literalne brzmienie analizowanego przepisu”⁴². Stąd też doprecyzowanie, iż dotacja może być udzielona podmiotom, o których mowa w art. 8 ust. 1 pkt 2 i 3 u.o.d., jest niezbędne.

Bibliografia:

Gajewski S., Jakubowski A., *Ustawa o opiece nad dziećmi w wieku do lat trzech. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

⁴² S. Gajewski, A. Jakubowski, *Ustawa o opiece ...*, s. 186; P. Świątek, *Organizacja i finansowanie przez gminy zadań z zakresu opieki nad dziećmi w wieku do lat 3*, „Finanse Komunalne” 2012, nr 7–8, s. 8.

- Olszewski A., *Dotowanie przez jednostki samorządu terytorialnego działalności żłobków, klubów dziecięcych lub podmiotów zatrudniających dziennych opiekunów – zgodnie z ustawą z 4.02.2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3*, „Finanse Komunalne” 2019, Nr 7–8, s. 59–65.
- Ostrowska A., *Samorządowe prawo dotacyjne. Dotacje jako wydatki jednostek samorządu terytorialnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Pest P., *Konstrukcja prawna subwencji ogólnej w polskich regulacjach prawnych dochodów jednostek samorządu terytorialnego*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2018.
- Ruśkowski E., Salachna J.M. (red.), *Finanse publiczne. Komentarz praktyczny*, ODDK, Gdańsk 2014.
- Świątek P., *Organizacja i finansowanie przez gminy zadań z zakresu opieki nad dziećmi w wieku do lat 3*, „Finanse Komunalne” 2012, nr 7–8, s. 5–12.
- Trykozko R., *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządu terytorialnego*, Taxpress, Warszawa 2010.