

Oplaty za przedszkole to należności publicznoprawne

Oplaty przedszkolne po nowemu

W dzienniku ustaw z dnia 29 listopada 2017 r. (poz. 2203) opublikowano ustawę z dnia 27 października 2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych. Szereg zmian było szeroko komentowanych. Niektóre pozostały niezauważone. Jedną z nich jest całkowita zmiana istoty opłat przedszkolnych. W toku prac legislacyjnych wprowadzono niezwykle istotną - z punktu widzenia jednostek samorządu terytorialnego i rodziców - zmianę, która ma bezpośredni wpływ na ustalanie i pobieranie opłat za korzystanie z wychowania przedszkolnego i za wyżywienie.

Zmiana charakteru tych opłat z cywilnoprawnych na publicznoprawne to realizacja oczekiwań jednostek samorządu terytorialnego. Samorząd gminny wyposażono w źródła dochodów umożliwiających realizację zadań własnych. Jednym ze źródeł są właśnie opłaty publiczne pobierane w związku ze świadczeniem wzajemnym. Wniesienie takiej opłaty wiąże się z zaistnieniem, określonego przez państwo w ustawie lub w akcie prawa miejscowego jst, stanu faktycznego. W odróżnieniu od opłat cywilnoprawnych, które pobierane są na podstawie umowy, opłaty publicznoprawne pobierane są na podstawie przepisów prawnych. Jst mogą pobierać opłaty i te dochody wykorzystywać na finansowanie zadań własnych. Mają również prawo, zgodnie z odpowiednimi przepisami, wydawać indywidualne rozstrzygnięcia dotyczące obniżania stawek, stosowania ulg czy też umorzenia zaległości, ich odroczenia lub rozłożenia na raty. Jst mogą obciążać kosztami realizacji danego zadania inne podmioty, w tym wypadku rodziców. Co zwiększa odpowiedzialności samorządu wobec wyborców za prowadzoną gospodarkę finansową. Przy czym w przypadku opłat przedszkolnych jest to obciążenie częściowe. Ponieważ największy koszt prowadzenia placówek wychowania przedszkolnego i tak spada na samorząd. A tylko po części na budżet państwa (część oświatowa subwencji ogólnej na dzieci 6-letnie oraz dotacja, o której mowa w art. 53 ust. 1 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych na dzieci młodsze) oraz rodziców.

Dlatego jest to zmiana w pełni uzasadniona. Jednak sposób jej wprowadzenia to terapia szokowa zarówno dla samorządu, ale przede wszystkim dla rodziców. Niestety wszystkie strony – rządowa i samorządowa – nie zabierają głosu w tej sprawie, a czas ucieka. Ustawa bowiem weszła w życie z dniem 1 stycznia 2018 r. (por. art. 147).

Oplaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego ustala rada gminy

Artykuł 52 ust. 1 pkt 1 o finansowaniu zadań oświatowych stanowi, że rada gminy określa wysokość opłat za korzystanie z wychowania przedszkolnego uczniów objętych wychowaniem przedszkolnym do końca roku szkolnego w roku kalendarzowym, w którym kończą 6 lat, w prowadzonym przez gminę publicznym przedszkolu i oddziale przedszkolnym w publicznej szkole podstawowej, w czasie przekraczającym wymiar zajęć, o którym mowa w art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo oświatowe. Cytowany przepis prawa oświatowego zobowiązuje radę gminy do zapewnienia i ustalenia bezpłatnego nauczania, wychowania i opieki w czasie nie krótszym niż 5 godzin dziennie. Zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 1 prawa oświatowego zadania i kompetencje organu prowadzącego, określone w art. 13 ust. 1 pkt 2 wykonuje rada gminy. Zgodnie z art. 52 ust. 2 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych rada gminy może określić warunki częściowego lub całkowitego zwolnienia z opłat. Natomiast ust. 3 ww. artykułu ustala, że wysokość opłaty nie może być wyższa niż 1 zł za godzinę zajęć.

Zgodnie z § 32 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, jeżeli uchyla się ustawę, na podstawie której wydano akt wykonawczy, albo uchyla się przepis ustawy upoważniający do wydania aktu wykonawczego, przyjmuje się, że taki akt wykonawczy traci moc obowiązującą odpowiednio z dniem wejścia w życie ustawy uchylającej albo z dniem wejścia w życie przepisu uchylającego upoważnienie do wydania tego aktu. Ponieważ uchylono przepisy ustawy o systemie oświaty rady gmin muszą podjąć uchwały na podstawie nowo obowiązujących przepisów o finansowaniu zadań oświatowych i prawa oświatowego. Uchwały te, jako akty prawa miejscowego, powinny wejść w życie po upływie 14 dni

od ogłoszenia w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Taką możliwość daje art. 106 ust. 1 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych, który stanowi, że uchwały rady gminy podjęte przed dniem 1 stycznia 2018 r. na podstawie art. 14 ust. 5 ustawy o systemie oświaty, w brzmieniu dotychczasowym, zachowują moc do dnia wejścia w życie uchwał podjętych na podstawie art. 52 ust. 1.

Oplaty za przedszkole to należności publicznoprawne

Na istotną zmianę w zakresie opłat przedszkolnych, jako jedna z pierwszych, zwróciła uwagę Katarzyna Zychowicz dyrektor Zespołu Ekonomiczno-Administracyjny Oświaty Samorządowej Gminy i Miasta Koziegłowy. W odróżnieniu do rządowego projektu ustawy o finansowaniu zadań oświatowych do art. 52 dopiero na etapie prac legislacyjnych został dodany ustęp 15 w brzmieniu: **„Oplaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego w publicznych placówkach wychowania przedszkolnego prowadzonych przez jednostki samorządu terytorialnego oraz opłaty za korzystanie z wyżywienia w takich placówkach stanowią niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publicznoprawnym, o których mowa w art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych”**. Przepis ten wszedł w życie – bez stosownego *vacatio legis* – z dniem 1 stycznia 2018 r. Jest to wręcz rewolucyjna zmiana. Ponieważ w poprzednim stanie prawnym wyroki sądów administracyjnych utrwaliły pogląd, że pobierane opłaty za przedszkole miały charakter **opłat cywilnoprawnych**. Zdaniem judykatury opłaty te charakteryzowały się cechami podobnymi do podatku, czyli świadczeń pieniężnych bezzwrotnych, pobieranych w sytuacji określonych w przepisach. Odmiennie niż podatek miały być traktowane jako świadczenie ekwiwalentne, co oznaczało, że w zamian za opłatę podmiot ją uiszczający ma prawo żądać usługi, towaru lub działania ze strony organu administracji publicznej (por. chociażby uzasadnienie do wyroku WSA we Wrocławiu z dnia 3 września 2008 r., sygn. akt IV SA/Wr 291/08). Świadczenia przedszkoli publicznych w zakresie przekraczającym podstawę programową były więc traktowane jako świadczenia wynikające z umów wzajemnych. Umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się do tego, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej strony (art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego). Ustawodawca – wyposażając radę gminy w kompetencję wynikającą z obowiązującego wtedy art. 14 ust. 5 ustawy o systemie oświaty – niejako zezwolił na jednostronne ukształtowanie jednego z elementów stosunku prawnego łączącego strony umowy. Nie oznacza to jednak, że można było kształtować te opłaty w sposób dowolny. Bowiem stosunek o charakterze cywilnoprawnym i nie może być kształtowany wbrew art. 353¹ Kodeksu cywilnego. Zgodnie z tym przepisem strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania pod warunkiem, że jego treść lub cel nie sprzeciwiają się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. W tym przypadku zasada swobody umów doznaje wyłomu poprzez upoważnienie jednej ze stron umowy do jednostronnego określenia świadczenia dotyczącego drugiej strony. Upoważnienie takie powinno być zatem traktowane jako wyjątkowe i jako takie musi odpowiadać najwyższemu standardom zgodności z prawem (por. wyrok NSA z 3 marca 2009 r., sygn. akt I OSK 1189/08, OwSS 2010/3/83). Zatem rodzice bądź opiekunowie prawni powinni być obowiązani do poniesienia opłaty w takiej części, w jakiej odpowiada to zakresowi świadczeń, z jakich skorzystało ich dziecko. Sądy administracyjne wielokrotnie wskazywały na niedopuszczalność realizacji przez rady gmin kompetencji przewidzianej w art. 14 ust. 5 ustawy oświatowej wyłącznie w postaci ustalania opłat o charakterze „stałym” (por. chociażby uzasadnienia do wyroków WSA we Wrocławiu z dnia 8 sierpnia 2006 r., sygn. akt IV SA/Wr 94/06, NZZS 2006/6/113, z dnia 30 maja 2007 r., sygn. akt IV SA/Wr 122/07, Dz. Urz. Woj. Doln. 2007/286/3581 i ww. wyrok NSA z 3 marca 2009 r.). Na podstawie przepisów umownych było możliwe egzekwowanie należności niezapłaconych przez rodziców. **Pojawia się pytanie, czy *ex lege* tracą moc umowy cywilnoprawne powszechnie zawierane pomiędzy dyrektorami przedszkoli a rodzicami, w których określano zasady i terminy wnoszenia opłat? Czy zmiana ustawy znosi tylko niektóre wzajemne prawa i obowiązki sprzeczne z obowiązującym prawem (por. art. 357¹ Kodeksu cywilnego - *rebus sic stantibus*)?**

Jako już wspomniano opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego w publicznych placówkach wychowania przedszkolnego prowadzonych przez jednostki samorządu terytorialnego

oraz opłaty za korzystanie z wyżywienia w takich placówkach stanowią niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publicznoprawnym, o których mowa w art. 60 pkt 7 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Przepis ten określa m.in., że środkami publicznymi stanowiącymi niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publicznoprawnym są w szczególności dochody budżetu jednostki samorządu terytorialnego albo dochody pobierane przez samorządowe jednostki budżetowe na podstawie odrębnych ustaw. Zgodnie z art. 61 ust. 1 pkt 4, ust. 2 i 3 pkt 4 tej ustawy organami pierwszej instancji właściwymi do wydawania decyzji w odniesieniu do należności, o ile odrębne ustawy nie stanowią inaczej, są w stosunku do należności budżetów jednostek samorządu terytorialnego - wójt, burmistrz, prezydent miasta, starosta albo marszałek województwa; natomiast od ich decyzji przysługuje odwołanie do samorządowego kolegium odwoławczego. Umarzanie, odraczanie i rozkładanie na raty niepodatkowych należności budżetowych o charakterze publicznoprawnym określają przepisy art. 64 warto też zwrócić uwagę na art. 66, który stanowi, że do egzekucji należności mają zastosowanie przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Ponadto art. 67 wypowiedza się na temat stosowania przepisów Kpa. i ordynacji podatkowej w sprawach niepodatkowych należności budżetowych.

Zakładając, że opłaty należy nakładać w drodze decyzji administracyjnych to, czy można, zgodnie z art. 39 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, to zadanie scedować na dyrektorów placówek wychowania przedszkolnego? Przepis ten stanowi, że do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej rada gminy może upoważnić również organy jednostek organizacyjnych. Ale najważniejsze pytania to na jaki okres należy wydawać decyzje (np. cały rok szkolny - por. „Wakacje w przedszkolu – informacja MEN”, <https://men.gov.pl/ministerstwo/informacje/wakacje-w-przedszkolu-informacja-men.html>) oraz czy oznacza to, że nie jest już stosowana zasada zwrotu za czas nieobecności? Stały się w ten sposób opłatami „stałymi”?

Opłaty za wyżywienie ustala nadal dyrektor przedszkola

Do ustalania opłat za korzystanie z wyżywienia w przedszkolach publicznych, zgodnie z art. 52 ust. 12 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych stosuje się przepisy art. 106 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe. Przepisy stanowią, że korzystanie z posiłków jest odpłatne, a warunki korzystania ze stołówki szkolnej, w tym wysokość opłat za posiłki, ustala dyrektor szkoły w porozumieniu z organem prowadzącym. Wysokość opłat za posiłki ustala w tym wypadku dyrektor przedszkola w porozumieniu z organem prowadzącym przedszkole to jest wójtem, burmistrzem, prezydentem miasta. Do opłat za korzystanie z posiłków nie wlicza się wynagrodzeń pracowników oraz kosztów utrzymania stołówki. Tak więc przy kalkulowaniu wysokości opłaty uwzględnia się jedynie „wsad do kotła”. Ponadto organ prowadzący szkołę może zwolnić rodziców albo ucznia z całości lub części opłat w przypadku szczególnie trudnej sytuacji materialnej rodziny lub w szczególnie uzasadnionych przypadkach losowych. Organ może również upoważnić dyrektora placówki wychowania przedszkolnego do udzielania tych zwolnień.

O ile opłata za korzystanie z wychowania przedszkolnego winny mieć charakter opłaty publicznoprawnej, o tyle opłaty za korzystanie z wyżywienia z pewnością nadal powinny zachować charakter opłaty cywilnoprawnej. Po pierwsze opłat publicznoprawnych nie nakłada się zarządzeniem dyrektora przedszkola (por. art. 168 konstytucji, który stanowi, że jednostki samorządu terytorialnego mają prawo ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych w zakresie określonym w ustawie). Po drugie rodzice, w drodze ustawy, zobowiązani są wyłącznie do ponoszenia opłaty za „wsad do kotła”. Jeśli więc rodzic zgłosi nieobecność dziecka to przedszkole nie ponosi żadnych kosztów, bo nie zużyło żadnych produktów do sporządzenia posiłku. **Dlaczego więc ma ponosić ich koszt?** W tym wypadku w ustawie powinien pojawić się zapis, w nawiązaniu do funkcjonującego w art. 11 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3, ustala się zasady ustalania opłat za wyżywienie w przypadku nieobecności dziecka w placówce wychowania przedszkolnego.

Oplaty a VAT

Czy ze względu na zmianę charakteru opłat na publicznoprawne opłaty te nie podlegają już ustawie z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług? Czy zatem można powszechnie zacząć respektować wyrok NSA w Warszawie z dnia 14 grudnia 2017 r., I FSK 2196/15 (LEX nr 2422527)? NSA, co prawda w sprawie opłat żłobkowych, stwierdził, że art. 15 ust. 6 ustawy o podatku od towarów i usług ustawodawca wyłączył z grona podatników organy władzy publicznej oraz urzędy obsługujące te organy w zakresie realizowanych zadań nałożonych odrębnymi przepisami prawa, dla realizacji których zostały one powołane, z wyłączeniem czynności wykonywanych na podstawie zawartych umów cywilnoprawnych. I chociaż sytuacja prawna organów władzy oraz innych podmiotów prawa publicznego na gruncie podatku VAT jest wynikiem tego, że często podmioty te działają na styku prawa publicznego i prywatnego to podstawową przesłanką wyłączenia organów władzy i podmiotów prawa publicznego z kręgu podatników VAT jest publicznoprawny charakter czynności. W orzecznictwie TSUE utrwalone jest stanowisko, że świadczenie usług jest odpłatne i podlega opodatkowaniu wyłącznie wtedy, gdy pomiędzy usługodawcą a usługobiorcą istnieje stosunek prawny, w trakcie którego dochodzi do wymiany świadczeń wzajemnych, a wynagrodzenie otrzymane przez usługodawcę stanowi rzeczywistą równowartość usługi świadczonej na rzecz usługobiorcy. Asymetria między poniesionymi kosztami, a uzyskanymi kwotami może wskazywać również na brak rzeczywistego związku między świadczeniem, a opłatą uiszczaną. Jak wynika z powyższych uregulowań organy samorządu terytorialnego w ramach władztwa publicznego określają wysokość opłat za pobyt i wyżywienie, przy czym wyżywienie jedynie za tzw. „wsad do kotła”. Trudno mówić więc w tym przypadku o ekwiwalentności świadczeń. Opłaty te rekompensują bowiem część kosztów funkcjonowania tych placówek. **Pojawia się więc pytanie czy może nastąpił już kres bezsensownemu prowadzeniu ewidencji tych opłat na potrzeby podatku VAT?**

Zmiany przepisów nie powinny zaskakiwać z dnia na dzień, ale wejść z odpowiednim *vacatio legis* (np. od 1 września 2018 r. lub od 1 stycznia 2019 r.). Natomiast rząd powinien przeprowadzić stosowną kampanię informacyjną i pomóc w wyjaśnieniu tak wielu wątpliwości. Również jst i wspierające je liczne związki i stowarzyszenia oraz RIO powinny dynamicznie włączyć się w ten proces.

Mirosław Obrębski,
dyrektor Zespołu Administracji Szkół i Przedszkoli w Olsztynku,
współpracownik Pisma Samorządu Terytorialnego „Wspólnota”