

Olsztyn, dnia 28 października 2021 r.

WOJEWODA
WARMIŃSKO-MAZURSKI

PN.4131.395.2021

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2021 r. poz. 1372), stwierdzam nieważność **uchwały Nr XL/195/2021 Rady Gminy Kolno** z dnia 22 września 2021 r. w sprawie wysokości i zasad wypłacania diet oraz zwrotu kosztów podróży radnym, sołtysom i przedstawicielom Gminy w Związku Gmin EKOWOD.

UZASADNIENIE

Rada Gminy Kolno, na sesji w dniu 22 września 2021 r. podjęła uchwałę, o której mowa na wstępie. Przedmiotem uchwały jest określenie wysokości diet, zasad ich wypłacania oraz zwrotu kosztów podróży radnym, sołtysom i przedstawicielom Gminy w Związku Gmin EKOWOD.

Podstawę prawną kwestionowanej uchwały stanowią art. 25 ust. 4 i 8 oraz art. 37b ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, zgodnie z którymi, odpowiednio: rada gminy ustala zasady przyznawania diet dla radnych oraz zasady zwrotu kosztów podróży służbowych, przy ustalaniu wysokości diet radnych bierze pod uwagę funkcje pełnione przez radnego oraz rada gminy może ustanowić zasady, na jakich przewodniczącemu organu wykonawczego jednostki pomocniczej będzie przysługiwała dieta oraz zwrot kosztów podróży służbowej.

W § 1 uchwały, Rada Gminy Kolno ustaliła jako zasadę - stałe, miesięczne kwoty diety, różnicując je stosownie do funkcji pełnionej przez radnego (ryczałt). Jednocześnie ustalono możliwość potrącania diety w wysokości 90% w przypadku nieusprawiedliwionej nieobecności na sesji rady lub posiedzeniu komisji oraz w przypadku nieusprawiedliwionego opuszczenia sesji rady przed zakończeniem głosowania lub posiedzenia komisji (§ 2 ust. 2 i ust. 3). W ust. 4 § 2 uchwały, Rada Gminy postanowiła o obniżeniu diety o 20% w przypadku usprawiedliwienia nieobecności. Decyzję o zakwalifikowaniu nieobecności radnego jako usprawiedliwionej, bądź nieusprawiedliwionej powierzono Przewodniczącemu Rady (§ 3 ust. 2 uchwały).

Z przepisów ustawy wynika, iż radzie gminy pozostawiono swobodę w ustaleniu zasad na jakich radnemu przysługuje dieta. Radny ma zatem prawo do diety, o czym przesądza *expressis verbis* art. 25 ust. 4 ww. ustawy, ale co do warunków na jakich ona przysługuje, wiążące są zasady określone przez radę. W judykaturze wielokrotnie wskazywano, iż osoba pełniąca daną funkcję zachowuje prawo do zwrotu kosztów

i wydatków (strat) poniesionych w związku ze sprawowaniem funkcji, a nie jedynie z powodu uzyskania danej funkcji. Dieta powinna być zatem ściśle powiązana z aktywnością radnych w pracach rady i zależna od rzeczywistego wykonywania obowiązków związanych z pełnioną funkcją (por. wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu: z dnia 9 lipca 2015 r. II SA/Op 161/15, z dnia 21 lipca 2015 r. II SA/Op 177/15, z dnia 4 sierpnia 2015 r., II SA/Op 252/15). Naczelny Sąd Administracyjny, w wyroku z dnia 7 listopada 2017 r., sygn. akt: II OSK 2794/16 stwierdził, iż rada gminy ma kompetencje do określenia jedynie zasad na jakich radnemu przysługuje dieta. Do zasad tych należy określenie wysokości diety, przy tym przyjmuje się, że dieta nie jest wynagrodzeniem za pracę, a ma stanowić ekwiwalent utraconych korzyści, jakich radny nie uzyskuje w związku z wykonywaniem mandatu przedstawicielskiego (np. z tytułu przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej, utraty wynagrodzenia za pracę). Do zasad należy też regulacja uzależniająca wysokość diety od zakresu obowiązków oraz ograniczenie wysokości z powodu nieuczestniczenia w pracach rady.

Należy również wskazać, że podkreślany wielokrotnie charakter pracy radnego w organach jednostek samorządu terytorialnego, wiąże się zawsze z ponoszeniem przez zainteresowanych kosztów związanych z pełnieniem mandatu radnego, m.in. kosztów związanych z potrąceniem wynagrodzenia za pracę w czasie uczestnictwa w pracach organu rady np. sesji oraz komisji. Mając zatem na uwadze regulacje §1-4 uchwały, należy stwierdzić, że Rada Gminy Kolno wykonała wprawdzie ustawowy obowiązek przyznania diety radnym, wynikający z art. 25 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym tj. ustaliła wysokość diety dla radnych i przewidziała możliwości jej potrącenia w przypadku nieobecności, ale jednocześnie zróżnicowała wysokość potrącenia diety w zależności od nieusprawiedliwionej nieobecności i nieobecności usprawiedliwionej. Ponadto wprowadziła zasadę potrącenia 90% diety w przypadku opuszczenia sesji rady przed zakończeniem głosowań lub posiedzenia komisji.

W związku z tym, iż dieta radnego, o której mowa w ww. art. 25 ust. 4 ustawy, nie jest wynagrodzeniem za pracę, lecz stanowi wyrównanie za utracone wynagrodzenie wskutek pełnienia funkcji radnego, w ocenie organu nadzoru brak jest podstaw do różnicowania – obniżania diety w zależności od usprawiedliwienia, czy też nieusprawiedliwienia nieobecności radnego na sesji czy komisji, do której radny został desygnowany. W obu sytuacjach mamy bowiem do czynienia z nieobecnością radnego na sesji lub posiedzeniu komisji, a zatem w przypadku jego nieobecności nie można mówić o poniesionych kosztach i wydatkach, nie zachowuje on zatem prawa do zwrotu kosztów i wydatków (strat) poniesionych w związku ze sprawowaniem funkcji.

Ponadto należy wskazać, iż co prawda zasady przysługiwania diety określa rada gminy, w tym również jej wysokość oraz wysokość potrąceń za nieobecność radnego na sesji rady czy posiedzeniu komisji, jednak winny one uwzględniać sposób wykonywania mandatu w konkretnych przypadkach. Wprowadzone obniżenie, przewidziane w § 2 ust. 2 oraz ust. 3 uchwały, za nieobecność na jednej sesji, komisji, czy opuszczenie obrad przed zakończeniem sesji lub posiedzenia komisji w wysokości 90% powoduje, iż wykonywanie mandatu w pozostałych sytuacjach i związana z tym utrata wynagrodzenia nie będzie rekompensowana, a to narusza obowiązek wynikający z ww. art. 25 ust. 4 ustawy. Należy

bowiem mieć na uwadze, iż aktywność radnych, nie ogranicza się tylko do pracy w komisjach i obecności na sesji rady.

Podkreślenia również wymaga, że zakresem regulacji uchwały, podjętej na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 25 ww. ustawy, winna być także objęta m.in. sytuacja, gdy przewodniczący rady, wiceprzewodniczący rady czy radny, przez dłuższy okres czasu nie wykonuje obowiązków wynikających z pełnionej funkcji, a tym samym nie ponosi żadnych kosztów związanych z pełnieniem funkcji. W przeciwnym razie dieta ustalona w stałej kwocie ma charakter ryczałtu miesięcznego, przez co traci charakter rekompensacyjny, a przyjmuje charakter stałego, miesięcznego wynagrodzenia, niezależnego od kosztów związanych z pełnieniem funkcji.

Ponadto, w § 3 ust. 2 uchwały, Rada Gminy w sposób nieuprawniony wyposażała Przewodniczącego Rady Gminy, w uprawnienie do decydowania o charakterze nieobecności radego – uznanie jej za usprawiedliwioną bądź nieusprawiedliwioną. Kwestionowane uprawnienie nie wynika z art. 25 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, stanowiącego podstawę do ustalenia zasad, na jakich radnemu przysługuje dieta, ani z art. 19 ust. 2 ww. ustawy.

Powyższe uwagi dotyczące zryczałtowanej diety należy odnieść również do postanowień § 5 uchwały – miesięcznej diety sołtysów. Jednocześnie należy również w tym miejscu wskazać, iż dieta jest formą finansowej rekompensaty za poniesione koszty związane z pełnieniem funkcji. Istota przyznanej diety dla sołtysa powinna się więc sprowadzać do wyrównywania wydatków i strat spowodowanych pełnieniem funkcji sołtysa - wykonywaniem przez sołtysa zadań określonych w statucie sołectwa.

Zgodnie z przyjętym orzecnictwem sądów administracyjnych, zakresem regulacji kwestionowanej uchwały powinna być objęta sytuacja, w której przewodniczący organu wykonawczego jednostki pomocniczej nie wykonuje, przez dłuższy czas, obowiązków wynikających z pełnionej funkcji, tym samym nie ponosi żadnych kosztów związanych z pełnieniem wskazanej wyżej funkcji. Istota diety sołtysa, podobnie jak w przypadku radnych, sprowadza się do wyrównywania wydatków i strat spowodowanych pełnieniem funkcji sołtysa, zatem osoba pełniąca funkcję sołtysa zachowuje prawo do zwrotu kosztów i wydatków poniesionych w związku ze sprawowaniem tej funkcji, a nie z tytułu samego bycia taką osobą (por. wyrok: WSA w Poznaniu z 23 października 2019 r. sygn. akt II SA/Po 555/19, WSA w Opolu z 11 października 2012 r., sygn. akt II SA/Op 387/12). Uregulowanie zawarte w § 5 uchwały godzi zatem w istotę diety, która ma stanowić wyłącznie ekwiwalent utraconych korzyści, których sołtys nie uzyskuje w związku z wykonywaniem swojej funkcji.

Z uwagi na to, iż wyeliminowanie jedynie części postanowień kwestionowanej uchwały, spowodowałoby niewypełnienie delegacji ustawowej, wynikającej z ww. art. 25 ust. 4 ustawy oraz mogłoby spowodować, iż pozostałe postanowienia uchwały byłyby niezgodne z intencją Rady Gminy Kolno, należało stwierdzić nieważność uchwały w całości.

Ponadto należy wskazać, iż w § 6 ust. 1 uchwały, przyznającym miesięczną dietę – wyznaczonym przedstawicielom gminy w skład Zgromadzenia Związku Gmin EKOWOD, Rada Gminy przekroczyła delegację ustawową, wynikającą z ww. art. 25 ustawy o samorządzie gminnym. Zgodnie bowiem z § 9 Statutu Związku Gmin „EKOWOD” (opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Województwa Olsztyńskiego z 1997 r. Nr

26 poz. 345), w skład Zgromadzenia wchodzi wójtowie i burmistrzowie Gmin zrzeszonych w Związku (ust. 1); poza osobami wymienionymi w ust. 1 w skład Zgromadzenia wchodzi dodatkowo przedstawiciele w liczbie po 2 osoby z każdej Gminy zrzeszonej w Związku (ust. 4). Z powyższych postanowień statutu wynika zatem, iż przedstawicielem Zgromadzenia Związku może być nie tylko radny. Stosownie do wyżej powołanego art. 25 ustawy, rada gminy ustala zasady na jakich **radnemu** przysługują diety oraz zwrot kosztów podróży służbowych. Nie posiada ona kompetencji do ustalenia diety dla przedstawiciela gminy wyznaczonego do Zgromadzenia Związku, w sytuacji gdy nie jest on radnym. Z kwestionowanego § 6 uchwały wynika natomiast, iż ustalona przez Radę Gminy Kolno dieta przysługuje nie tylko radnemu, ale wszystkim wyznaczonym przez Radę Gminy przedstawicielom Gminy.

Mając powyższe na uwadze, postanowiono jak na wstępie

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje prawo wniesienia, za pośrednictwem Wojewody, skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie w terminie 30 dni od daty jego doręczenia.

Do wiadomości:

- 1/ Przewodniczący Rady Gminy Kolno
- 2/ Wójt Gminy



WOJEWODA
WARMIŃSKO-MAZURSKI
Artur Chojecki