Warszawa, 29 października 2019 r.



**WOJEWODA MAZOWIECKI**

 WNP - P.4131.13.2019. PC

 **Rada Gminy Mochowo**

 ul. Sierpecka 2

 09-214 Mochowo

**Rozstrzygnięcie nadzorcze**

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 506, z późn. zm.).

**stwierdzam nieważność**

*Uchwały Nr 92.XI.2019 Rady Gminy Mochowo z dnia 30 września 2019 r. w sprawie ustalenia wysokości diet Radnym Rady Gminy Mochowo.*

**Uzasadnienie**

W dniu 30 września 2019 r. Rada Gminy Mochowo podjęła uchwałę Nr 92.XI.2019 w sprawie ustalenia wysokości diet radnym Rady Gminy Mochowo.

Uchwała powyższa została doręczona Wojewodzie Mazowieckiemu w dniu 8 października 2019 r. Jako podstawę prawną uchwały Rada Gminy wskazała [art. 25 ust. 4](https://sip.lex.pl/#/document/16793509?unitId=art(25)ust(4)&cm=DOCUMENT), [6](https://sip.lex.pl/#/document/16793509?unitId=art(25)ust(6)&cm=DOCUMENT) i [8](https://sip.lex.pl/#/document/16793509?unitId=art(25)ust(8)&cm=DOCUMENT) ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 506 z późn. zm.).

Zgodnie z brzmieniem ww przepisu ustawy o samorządzie gminnym, radnemu przysługują diety oraz zwrot kosztów podróży służbowych na zasadach ustalonych przez radę gminy (ust. 4), a rada gminy przy ustalaniu wysokości diet radnych bierze pod uwagę funkcje pełnione przez radnego (ust. 8).

W uchwale Nr 92.XI.2019 Rada Gminy Mochowo postanowiła, że: § 1. Radnym Rady Gminy Mochowo przysługuje miesięczna zryczałtowana dieta w wysokości: 1) Przewodniczącemu Rady Gminy – 900,00 zł, 2) pozostałym radnym – 600,00 zł.

§ 2.1. Należne radnemu diety określone w § 1 ulegają zmniejszeniu o :

1. 2% - za każdą nieobecność na sesji Rady Gminy, 2) 2% - za każdą nieobecność na posiedzeniu komisji, której jest członkiem,
3) nie więcej jednak niż 10 % w danym miesiącu.

Zarówno w doktrynie prawa jak i orzecznictwie sądów administracyjnych przyjęto, że dieta radnego, o której mowa w wyżej przytoczonych przepisach, stanowi jedynie rekompensatę utraconych przez radnego korzyści i nie posiada charakteru świadczenia pracowniczego. W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 7 listopada 2013 r. (sygn. akt II SA/Op 316/13) stwierdzono, że użyte przez ustawodawcę określenie "dieta" należy rozumieć jako zwrot kosztów związanych z pełnieniem funkcji radnego. Istota diety sprowadza się do wyrównania wydatków i strat spowodowanych pełnieniem wskazanej funkcji. 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. również wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu: z dnia 9 lipca 2015 r. [II SA/Op 161/15](https://sip.lex.pl/#/document/521903988?cm=DOCUMENT), z dnia 21!ipca 2015 r. [II SA/Op 177/15](https://sip.lex.pl/#/document/521910185?cm=DOCUMENT), z dnia 4 sierpnia 2015 r., [II SA/Op 252/15](https://sip.lex.pl/#/document/521904032?cm=DOCUMENT)).

W orzecznictwie podkreślono ponadto, że dopuszczalność wprowadzenia diety o charakterze ryczałtowym nie może prowadzić do sytuacji powstania stałego miesięcznego wynagrodzenia niezależnego od udziału w pracach organów gminy. W wyroku z dnia 26 czerwca 2014 r. Naczelny Sąd Administracyjny (sygn. akt [II OSK 406/14](https://sip.lex.pl/#/document/521613099?cm=DOCUMENT)) orzekł, że:

w sytuacji, gdy ustalenie świadczenia następuje w formie ryczałtu, brak przewidzianych potrąceń diety za przypadki nieobecności przewodniczącego na posiedzeniach, czy innych obowiązkowych czynnościach, sprawia, że nie mamy już do czynienia ze świadczeniem wyrównawczym (kompensacyjnym). Tymczasem w uchwale Nr 92.XI.2019 Rada Gminy Mochowo nie przewidziała możliwości obniżenia (potrącenia) kwoty diety z uwagi na nieobecność Przewodniczącego Rady Gminy, co w świetle opisanej powyżej argumentacji prawnej stanowi istotne naruszenie [art. 25 ust. 4](https://sip.lex.pl/#/document/16793509?unitId=art(25)ust(4)&cm=DOCUMENT) ustawy o samorządzie gminnym.

Ponadto, zgodnie z wcześniej już wskazanym art. 25 ust. 8 ustawy o samorządzie gminnym Rada Gminy Mochowo przy ustalaniu wysokości diet ma obowiązek wzięcia pod uwagę, pełnioną przez radnego funkcję.

W § 16 pkt. 2 Uchwały Nr 54/VIII/2019 Rady Gminy Mochowo z dnia 16 maja 2019 r. w sprawie Statutu Gminy Mochowo ustalono, że w Radzie jest dwóch Wiceprzewodniczących. Zgodnie z tym zapisem Rada Gminy dokonała wyboru tych Wiceprzewodniczących, o czym świadczy, podjęta Uchwała Nr 4/I/2018 Rady Gminy Mochowo z dnia 20 listopada 2018 r. *w sprawie wyboru Wiceprzewodniczących Rady Gminy Mochowo.* Dlatego też, Rada ustalając diety, winna ustalić również dietę dla Wiceprzewodniczących, czego nie uczyniła. Uchybienie to stanowi istotne naruszenie prawa.

Warto również zaznaczyć, 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. W związku z tym należy stwierdzić, że Rada wykonała wprawdzie ustawowy obowiązek przyznania diety radnym wynikający z [art. 25 ust. 4](https://sip.lex.pl/#/document/16793509?unitId=art(25)ust(4)&cm=DOCUMENT) ustawy o samorządzie gminnym tj. ustaliła wysokość diety dla radnych i potrącenia za nieobecność radnych, ale jednocześnie ograniczyła możliwość dokonania potrąceń do „nie więcej niż 10 % miesięcznie”. Zatem Rada wprowadziła górny limit diety należnej Radnemu bez względu na jego obecność na posiedzeniach i udział w pracach Rady. W wyniku takich zapisów radny nie uczestnicząc w pracach rady otrzyma 90 % należnej mu diety wynikającej z przedmiotowej uchwały. Pełną dietę miesięczną radny otrzyma również w miesiącu, w którym nie odbędzie się żadne posiedzenie rady, gdyż nie ma przesłanek do potrącania miesięcznego ryczałtu. Omawiane zapisy i ograniczenie możliwości potrąceń przesądzają o tym, że dieta radnych będzie stanowiła miesięczne wynagrodzenie z tytułu bycia radnym, co stanowi istotne naruszenie prawa. W ocenie organu nadzoru dieta winna zostać określona w uchwale poprzez ustalenie konkretnej kwoty za udział w każdym odbytym posiedzeniu sesji rady czy też komisji, przy czym dieta nie może przekroczyć limitu określonego w ustawie i rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2000 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu gminy (Dz. U. z 2000 r. Nr 61, poz. 710).

Niezależnie od powyższego, zauważyć należy, iż treść uchwały nr 92.X.2019 wyraźnie wskazuje na to, że zawarte w niej normy posiadają charakter generalny i abstrakcyjny. Powyższy akt prawny nie jest bowiem skierowany do wskazanego imiennie adresata oraz posiada cechę wielokrotnego stosowania (nie ulega unicestwieniu w wyniku jednokrotnego zastosowania). Akt generalnie-abstrakcyjny zawiera więc normy powszechnie obowiązujące i jest tym samym aktem prawa miejscowego. Art. 13 pkt 2 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1523 z późn. zm.) przewiduje, że akty prawa miejscowego stanowione przez organy gminy podlegają ogłoszeniu w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Art. 4 ust. 1 ww. ustawy przewiduje natomiast, że akty normatywne zawierające przepisy powszechnie obowiązujące ogłaszane w dziennikach urzędowych wchodzą w życie po upływie czternastu dni od dnia ich ogłoszenia, o ile dany akt normatywny nie określa terminu dłuższego. W związku z powyższym omawiana uchwała jako akt prawa miejscowego powinna zostać opublikowana w Dzienniku Urzędowym Województwa Mazowieckiego, z uwzględnieniem ustawowego terminu vacatio legis. Nieuwzględnienie w treści § 6 przedmiotowej uchwały powyższego trybu publikacji stanowi istotne naruszenie wyżej przytoczonych przepisów i skutkuje nieważnością aktu normatywnego w całości (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 stycznia 2015 r. sygn. akt II OSK 3270/14 oraz z dnia 9 stycznia 2013 r. sygn. akt I OSK 1608/12).

Biorąc pod uwagę opisane powyżej okoliczności faktyczne i prawne stwierdzić należy, iż ustalenie przez Radę Gminy Mochowo diety dla Przewodniczącego Rady w formie ryczałtu miesięcznego, brak zasad wypłaty tej diety i uchybienie obowiązkowi ustalenia diety dla Wiceprzewodniczących czyni uchwałę sprzeczną z prawem i stanowi podstawę do stwierdzenia jej nieważności w całości.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze Gminie przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od dnia doręczenia, wnoszona za pośrednictwem Wojewody Mazowieckiego.

Informuję, że rozstrzygnięcie nadzorcze wstrzymuje wykonanie uchwały z mocy prawa, z dniem jego doręczenia.