



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

---

Wrocław, dnia 27 kwietnia 2012 r.

Poz. 1586

**WYROK NR SYGN. AKT IV SA/WR 704/11**  
**WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO WE WROCŁAWIU**

z dnia 24 stycznia 2012 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu  
w składzie następującym:

Przewodniczący  
Sędziowie

Sędzia NSA Tadeusz Kuczyński  
Sędzia NSA Henryk Ożóg (sprawozdawca)  
Sędzia WSA Wanda Wiatkowska-Ilków

Protokolant

Aneta Januszkiewicz

po rozpoznaniu w Wydziale IV na rozprawie w dniu 24 stycznia 2012 r.

sprawy ze skargi Wojewody Dolnośląskiego

na uchwałę Rady Miasta Lubań

z dnia 31 maja 2011 r. nr VIII/63/2011

w przedmiocie ustalenia wysokości opłat za pobyt dziecka u dziennego opiekuna oraz maksymalnej opłaty na wyżywienie

**I. stwierdza nieważność zaskarżonej uchwały w całości;**

**II. orzeka, iż zaskarżona uchwała nie podlega wykonaniu.**

## Uzasadnienie

Uchwałą nr VIII/63/2011, z dnia 31 maja 2011 r., Rada Miasta Lubań (Rada) ustaliła wysokość opłat za pobyt dziecka u dziennego opiekuna oraz maksymalnej opłaty za wyżywienie. Rada m.in. postanowiła:

W § 2 – że:

Ustala się miesięczną opłatę za pobyt dziecka u dziennego opiekuna w wymiarze:

- 1) do 5 godzin dziennie w wysokości 21% minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dniu 31 grudnia poprzedniego roku;
- 2) od 5 godzin dziennie do 8 godzin dziennie w wysokości 33% minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dniu 31 grudnia poprzedniego roku;
- 3) od 8 godzin dziennie do 10 godzin dziennie w wysokości 42% minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dniu 31 grudnia poprzedniego roku (ust. 1).

Ustala się maksymalną miesięczną wysokość opłaty za wyżywienie dziecka objętego opieką opiekuna dziennego do kwoty stanowiącej 10% minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dniu 31 grudnia poprzedniego roku (ust. 3).

W § 4 natomiast – że:

Opłaty, na rzecz gminy, za pobyt dziecka u opiekuna dziennego wnosi rodzic do dnia 30 każdego miesiąca (ust.1).

Opłata, o której mowa w § 2 nie podlega zwrotowi w przypadku nieobecności dziecka u opiekuna dziennego (ust.2).

Powyższe przepisy uchwały zostały zaskarżone przez Wojewodę Dolnośląskiego do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego. Organ nadzoru zarzucił istotne naruszenie art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do 3 lat (Dz. U. Nr 45, poz. 235), dalej: ustawa, w zw. z art. 7 i art. 94 Konstytucji RP.

Przedstawiając stan faktyczny sprawy organ nadzoru stwierdził, iż pismem z dnia 5 lipca 2011 r. NK-N.4131.611.2011.JB6-1 wezwał Radę do przedstawienia kalkulacji kosztów miesięcznego pobytu dziecka u dziennego opiekuna. Pismem z dnia 12 lipca 2011 r., znak: BRM.0711.3.2011/WN, stanowiącym reakcją na wezwanie do udzielenia informacji, Rada przedstawiła organowi nadzoru kalkulację wysokości opłat za pobyt dziecka u dziennego opiekuna. W piśmie tym wskazano, że przy sporządzaniu kalkulacji wzięto pod uwagę wysokość wynagrodzenia, jakie otrzyma dzienny opiekun (...).

Przechodząc do oceny legalności uchwały wskazać należy, że opieka nad dziećmi w wieku do lat 3 może być organizowana przez gminę w formie żłobka lub klubu dziecięcego, a także sprawowana przez dziennego opiekuna oraz nianię (art. 2 ust. 1 ustawy).

Rada postanowiła zorganizować opiekę nad dziećmi w wieku do lat 3 między innymi poprzez utworzenie w gminie funkcji dziennego opiekuna. Według art. 36 ust. 1 ustawy dziennym opiekunem jest osoba fizyczna zatrudniana przez gminę na podstawie umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Opieka świadczona nad dziećmi przez dziennego opiekuna jest w istocie opieką zapewnianą przez gminę, na takiej samej zasadzie jak opieka nad dziećmi świadczona przez żłobki, czy kluby dziecięce. W związku z pobytom dziecka u opiekuna dziennego rodzice są zobowiązani do ponoszenia opłat za pobyt oraz wyżywienie dzieci u dziennego opiekuna. Natomiast Rada, na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy określa wysokość opłat za pobyt dziecka u dziennego opiekuna oraz maksymalne opłaty za wyżywienie, co też Rada w uchwale uczyniła.

Wskazać należy, że wysokość opłaty, o której mowa w art. 58 ust. 1 ustawy, dotycząca pobytu dziecka u opiekuna dziennego, stanowi koszt pobytu dziecka u dziennego opiekuna. Jest to koszt ponoszony przez rodziców za usługę świadczoną przez opiekuna, a polegającą na sprawowaniu opieki nad dzieckiem podczas jego pobytu u dziennego opiekuna. Zdaniem organu nadzoru tego rodzaju usługi dają podstawę do przyjęcia cywilnoprawnej zasady ekwiwalentności świadczeń w tym zakresie. Oznacza to, że ciężar ponoszenia opłaty może mieć miejsce tylko w takim stopniu i zakresie, w jakim dziecko korzysta z rodzajowo oznaczonego świadczenia - pobytu u dziennego opiekuna. Partycypacja rodziców w kosztach pobytu dziecka u opiekuna powinna zatem odpowiadać rozmiarom i zakresowi świadczenia, z którego dziecko korzystało w danym okresie. Podobne stanowisko wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. akt: I OSK 950/10. Rozważania te dotyczą co prawda opłat za pobyt dziecka w żłobku, jednakże biorąc pod uwagę fakt, iż zarówno opieka nad dzieckiem w żłobku jak i u dziennego opiekuna jest organizowana przez gminę, to rozważania na temat charakteru opłaty za pobyt dziecka w żłobku pozostają aktualne również w odniesieniu do opłat za pobyt dziecka u dziennego opiekuna. Naczelny Sąd Administracyjny w powołanym wyżej wyroku wyraził pogląd, iż opłata, o której mowa powinna odzwierciedlać rzeczywiste koszty związane z pobytom dziecka w żłobku i w związku z tym przyjęcie kwoty stanowiącej opłatę jako swoistego ryczałtu, powiązanego procen-

towo z wysokością minimalnego wynagrodzenia za pracę narusza konstrukcję i cel przepisu kompetencyjnego. W związku z powyższym, zdaniem organu nadzoru stawka opłat za świadczenia udzielane przez dziennego opiekuna powinna uwzględniać różnice pomiędzy zakresem, w jakim rodzice dziecka korzystają z usług opiekuna, a więc z uwagi na specyfikę świadczonych usług, chodzić tu będzie w zasadzie o ilość godzin, jaką dziecko przebywa u opiekuna. Mając na uwadze powyższe, zdaniem organu nadzoru brak podstaw do określenia stawki opłat za pobyt dziecka u opiekuna w sposób określony w § 2 ust. 1 pkt 1–3, a więc do 5 godzin dziennie, od 5 godzin dziennie do 8 godzin dziennie i od 8 godzin dziennie do 10 godzin dziennie. Opłata ta powinna zostać zróżnicowana z uwzględnieniem ilości godzin faktycznego pobytu dziecka u opiekuna. Z postanowień zawartych w uchwale wynika natomiast, że np. rodzice dzieci przebywających u opiekuna w wymiarze 3 godzin dziennie będą zobowiązani do uiszczenia opłaty w takiej samej wysokości co rodzice dzieci przebywających u opiekuna w wymiarze 5 godzin.

Gdy zaś chodzi o ustaloną w uchwale maksymalną miesięczną wysokość opłat za wyżywienie dziecka objętego opieką dziennego opiekuna to wskazać należy, że przepis art. 58 ust. 1 ustawy upoważnia radę do określenia maksymalnej wysokości opłaty za wyżywienie. Tymczasem Rada określiła maksymalną miesięczną wysokość opłaty za wyżywienie dziecka objętego opieką opiekuna dziennego w wysokości do kwoty stanowiącej 10% miesięcznego minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dniu 31 grudnia poprzedniego roku.

Zdaniem organu nadzoru regulacja zawarta w art. 58 ust. 1 ustawy oznacza tylko tyle, że Rada upoważniona jest do określenia maksymalnej wysokości opłaty za wyżywienie dziecka znajdującego się pod opieką dziennego opiekuna. Z pewnością jednak nie należy traktować tego zapisu ustawowego jako normy upoważniającej Radę do określenia maksymalnej, stałej, miesięcznej opłaty za wyżywienie dziecka pozostającego pod opieką dziennego opiekuna. Zdaniem organu nadzoru wysokość opłaty za wyżywienie dziecka objętego opieką opiekuna dziennego powinna być tak ukształtowana w uchwale aby odzwierciedlała faktyczne korzystanie przez dziecko z tej usługi. Opłata powinna być pobrana za wykonaną usługę, a więc gdy dziecko skorzystało z wyżywienia. Upoważnienie do określenia maksymalnej wysokości opłaty za wyżywienie dziecka nie oznacza upoważnienia do ustalenia opłaty o charakterze stałym. Zdaniem organu nadzoru opłata za wyżywienie uregulowana w uchwale ma właśnie taki charakter. Na taki charakter opłaty wskazuje również treść § 4 ust. 2 uchwały stanowiącego, iż opłata, o której mowa w § 2 uchwały, a więc również opłata za wyżywienie, nie podlega zwrotowi w przypadku nieobecności dziecka u opiekuna dziennego. Przyjmując zatem hipotetycznie, że dziecko byłoby nieobecne u dziennego opiekuna przez okres 1 miesiąca, to zgodnie z treścią kwestionowanego zapisu, jego opiekunowie zobowiązani byłiby do uiszczenia miesięcznej opłaty za wyżywienie dziecka.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na utrwalone orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, odnoszące się do charakteru prawnego opłat przewidzianych w różnego rodzaju przepisach prawa.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 17 stycznia 2006 r., sygn. 6/06, Trybunał wskazał, że „opłata charakteryzuje się cechami podobnymi do podatku, z tym że, w przeciwieństwie do podatków, jest świadczeniem ekwiwalentnym. W literaturze przedmiotu (zob. B. Brzeziński, Prawo podatkowe – zarys wykładu, Toruń 1995, s. 20) wskazano, że opłata, podobnie jak podatek, jest świadczeniem pieniężnym, ogólnym, bezzwrotnym, przymusowym. Cechą charakterystyczną odróżniającą opłatę od podatku jest jednak jej odpłatność (podatek jest świadczeniem nieodpłatnym), tzn. że w zamian za opłatę podmiot ją uiszczający ma prawo żądać usługi, towaru lub działania ze strony organu publicznego. Opłaty pobierane są bowiem w związku z wyraźnie wskazanymi usługami i czynnościami organów państwowych lub samorządowych, dokonywanymi w interesie konkretnych podmiotów. Stanowią zatem swoistą zapłatę za uzyskanie zindywidualizowanego świadczenia oferowanego przez podmiot prawa publicznego. W klasycznej postaci opłaty odznaczają się pełną ekwiwalentnością. Oznacza to, że wartość świadczenia administracyjnego odpowiada wysokości pobranej opłaty, co odróżnia je od podatków i innych danin publicznych. Opłaty publiczne pobierane są zawsze w związku z określonym, konkretnym działaniem organów państwa (samorządu terytorialnego). Jeżeli opłata pobierana jest w wysokości usługi – może zawierać pewne cechy ceny, jeżeli zaś jest świadczeniem pobieranym w wysokości znacznie wyższej niż wartość faktycznie świadczonej usługi – nabywa cechy podatku”. Podobnie wywiedziono w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 września 2004 r. sygn. K 2/03 (OTK ZU nr 8/A/2004, poz. 83).

Opłaty, o których mowa w § 2 uchwały uiszczane są na rachunek gminy. Są to zatem opłaty za świadczenie realizowane przez gminę udzielane jednak w formie opieki sprawowanej przez dziennego opiekuna. Zdaniem organu nadzoru oznacza to, że powyższe rozważania Trybunału Konstytucyjnego mają zastosowanie do opłat, o których mowa w przedmiotowej uchwale.

Jak wskazano wyżej Rada w § 2 ust. 1 uchwały wskazała różne stawki opłaty za pobyt dziecka u opiekuna wskazując, że jest to uzależnione od ilości godzin spędzonych przez dziecko u opiekuna i zróżnicowała te opłaty w następujący sposób: do 5 godzin dziennie, od 5 godzin do 8 godzin dziennie, od 8 godzin dziennie do

10 godzin dziennie. Jednakże pomimo pewnego zróżnicowania opłata ta nie jest adekwatna do ilości godzin jakie dziecko spędza faktycznie u opiekuna.

Gdy zaś chodzi o opłatę za wyżywienie dziecka pozostającego pod opieką dziennego opiekuna, zdaniem organu nadzoru, opłata ta, pomimo, że jest ustalana w maksymalnej wysokości, nie może być kształtowana bez uwzględnienia faktycznego skorzystania przez dziecko z tej usługi. Przepis art. 58 ust. 1 ustawy nie upoważnia bowiem Rady do wprowadzania opłaty za wyżywienie o charakterze stałym. Zdaniem organu nadzoru Rada regulując tę kwestię przekroczyła upoważnienie ustawowe przyznane jej mocą art. 58 ust. 1 ustawy.

Zdaniem organu nadzoru Rada regulując powyższe kwestie naruszyła w sposób istotny art. 58 ust. 1 ustawy i z tego względu zasadne jest stwierdzenie nieważności § 2 ust. 1 i ust. 3 uchwały. Za takim stanowiskiem przemawia również treść § 4 ust. 2 uchwały, w którym Rada postanowiła, że opłata, o której mowa w § 2 nie podlega zwrotowi w przypadku nieobecności dziecka u opiekuna dziennego. Zapis ten potwierdza, że Rada nie respektuje zasady, według której opłata pobierana jest za wykonaną usługę. Ponadto organ nadzoru wskazuje, że Rada w uchwale, stosownie do treści art. 58 ust. 1 ustawy, powinna określić wysokość opłaty za pobyt dziecka u dziennego opiekuna oraz wysokość maksymalnej opłaty za wyżywienie. Nie jest ona natomiast uprawniona do ustalania zasad pobierania opłat i jej zwrotu. Tymczasem Rada podejmując § 4 ust. 1 uchwały określiła termin wnoszenia opłat, o których mowa w § 2 uchwały, a w § 4 ust. 2 uchwały wskazała, że opłaty, o których mowa w § 2 uchwały nie podlegają zwrotowi w przypadku nieobecności dziecka u opiekuna dziennego. Stwierdzić zatem należy, że Rada podejmując § 4 uchwały przekroczyła przyznaną jej kompetencję, co stanowi istotne naruszenie prawa i uzasadnia stwierdzenie jego nieważności. Ponadto, kwestię zasad wnoszenia opłat za pobyt dziecka u opiekuna dziennego, w tym terminu wnoszenia opłat, reguluje umowa cywilnoprawna zawierana pomiędzy Gmina a opiekunem prawnym dziecka. Zatem zapis ten w niniejszej uchwale jest zbędny. Jak wskazano wyżej Rada, mocą art. 58 ust. 1 ustawy, zobowiązana jest jedynie do uregulowania wysokości opłaty za pobyt dziecka u dziennego opiekuna oraz maksymalnej wysokości opłaty za wyżywienie.

W tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, że organ stanowiący, podejmując akty prawne (zarówno akty prawa miejscowego jak i akty, które nie są zaliczane do tej kategorii aktów prawnych) w oparciu o normę ustawową, musi ściśle uwzględniać wytyczne zawarte w upoważnieniu. Odstąpienie od tej zasady narusza związek formalny i materialny pomiędzy aktem wykonawczym a ustawą, co z reguły stanowi istotne naruszenie prawa. Zarówno w doktrynie, jak również w orzecznictwie ugruntował się pogląd dotyczący dyrektyw wykładni norm o charakterze kompetencyjnym. Naczelną zasadą prawa administracyjnego jest zakaz domniemania kompetencji. Normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły, literalny. Jednocześnie zakazuje się dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii. Na szczególną uwagę zasługuje tu wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r. (K25/99, OTK 2000/5/141): „Stosując przy interpretacji art. 87 ust. 1 i art. 92 ust. 1 Konstytucji, odnoszących się do źródeł prawa, takie zasady przyjęte w polskim systemie prawnym jak: zakaz domniemania kompetencji prawodawczych, zakaz wykładni rozszerzającej kompetencje prawodawcze oraz zasadę głoszącą, że wyznaczenie jakiemuś organowi określonych zadań nie jest równoznaczne z udzieleniem mu kompetencji do ustanawiania aktów normatywnych służących realizowaniu tych zadań (...)”.

Z uwagi na fakt, iż Rada, podejmując § 2 ust. 3 oraz § 4 uchwały, przekroczyła zakres udzielonego jej upoważnienia, zasadny jest wniosek o stwierdzenie jej nieważności w tej części.

Należy mieć również na uwadze, iż wszelkie uchwały podejmowane przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego muszą nie tylko mieć umocowanie w obowiązujących przepisach prawa ale też zapisy zawarte w uchwałach nie mogą przepisów tych naruszać. W świetle bowiem art. 94 Konstytucji RP organy samorządu terytorialnego wydają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie. Stanowione przez organy jednostek samorządu terytorialnego akty prawa miejscowego winny regulować kwestie wynikające z delegacji ustawowej w taki sposób, by przyjęte w oparciu o nią normy uzupełniały, wydane przez inne podmioty, przepisy powszechnie obowiązujące, kształtujące prawa i obowiązki ich adresatów. Ustawodawca, formułując określoną delegację do wydania aktu wykonawczego, przekazuje upoważnienie do uregulowania wyłącznie kwestii nie objętych dotąd żadną normą o charakterze powszechnie obowiązującym w celu ukształtowania stanu prawnego uwzględniającego m.in. specyfikę, możliwości i potrzeby środowiska, do którego właściwy akt wykonawczy jest skierowany.

Z uwagi na fakt, iż organ nadzoru wnosi o stwierdzenie nieważności § 2 ust. 1 i ust. 3 oraz § 4 uchwały zasadne jest stwierdzenie nieważności pozostałych zapisów uchwały z uwagi na ich bezprzedmiotowość. Zapisy te stanowią bowiem całość i pozostawienie w obrocie jedynie § 3 regulującego zasady obniżania opłat, § 5 stanowiącego o powierzeniu wykonania uchwały, a także § 6 regulującego wejście w życie przedmiotowej uchwały, z uwagi na wnioskowanie o stwierdzenie nieważności postanowień uchwały dotyczących ustalenia

wysokości opłat, byłoby niecelowe. W związku z powyższym organ nadzoru wnosi o stwierdzenie nieważności przedmiotowej uchwały w całości.

W odpowiedzi na skargę Gmina Miejska Lubań wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od Wojewody Dolnośląskiego na jej rzecz kosztów postępowania sądowego.

Gmina nie zgadza się z zarzutami i wywodami skargi.

Zgodnie bowiem z art. 85 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym nadzór nad działalnością gminną sprawowany jest na podstawie kryterium zgodności z prawem. Oznacza to, iż organy nadzoru mogą badać jedynie legalność działań. Nie mogą natomiast wchodzić w ocenę przyjętych rozwiązań i sposobów zaspokajania potrzeb wspólnoty samorządowej i merytorycznie je oceniać.

Art. 58 ustawy upoważnił radę gminy do określenia, w drodze uchwały, wysokości opłaty oraz opłaty za wydłużony ponad 10 godzin, pobyt dziecka w żłobku lub klubie dziecięcym utworzonym przez gminę albo u dziennego opiekuna oraz maksymalną wysokość opłaty za wyżywienie. Z treści tego przepisu nie wynika jaki rodzaj opłaty ma zostać ustalony, ryczałtowy czy godzinowy. Ustawodawca użył wyrazu „opłaty” w liczbie pojedynczej. Takie sformułowanie pozwala na ustalenie zarówno opłaty ryczałtowej, jak i opłaty za godzinę pobytu dziecka. Żaden przepis ustawy nie określa metody ustalania opłat przewidzianych tą ustawą. Oznacza to, że nie jest sprzeczne z prawem ustalenie opłat ryczałtowych, jak i godzinowych. Przyjęcie przez organ nadzoru sztywnego stanowiska, że jedyną dopuszczalną formą ustalania opłat jest opłata godzinowa nie ma oparcia w prawie. Jest to ocena merytoryczna treści uchwały, do której organ nadzoru nie ma kompetencji ustawowych. Ustalenie opłaty ryczałtowej w zależności od ilości godzin pobytu dziecka u opiekuna, ale w granicach określonych w § 2 ust. 1 zaskarżonej uchwały, ma swoje uzasadnienie w treści rozdziału 4 ustawy dotyczącym opiekuna dziennego. Art. 36 ustawy stanowi, że dziennym opiekunem jest osoba fizyczna zatrudniana przez gminę na podstawie umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Ustawa nakazuje, by umowa określała w szczególności: 1) strony umowy, 2) cel i przedmiot umowy, 3) czas i miejsce sprawowania opieki, 4) liczbę dzieci powierzonych opiece, 5) obowiązki dziennego opiekuna, 6) wysokość wynagrodzenia oraz sposób i termin jego wypłaty, 7) czas, na jaki umowa została zawarta, 8) warunki i sposób zmiany, a także rozwiązania umowy.

Z obowiązkowej treści umowy oraz przepisów, które należy do niej stosować, wynika, iż umowa z opiekunem musi określać czas sprawowania opieki oraz liczbę dzieci, a także wysokość wynagrodzenia opiekuna. Ponieważ do umowy należy stosować przepisy KC dotyczące umowy zlecenia oznacza to, że umowa z opiekunem jest umową starannego działania. Zatem opiekun powinien dostać wynagrodzenie za gotowość świadczenia usług. Nie można na niego nakładać ryzyka obniżania wynagrodzenia w przypadku nieobecności dziecka lub znacznych wahań w czasie pobytu dziecka u opiekuna. Niemożliwe jest także sfinansowanie tych kosztów przez gminę gdyż art. 41 wskazuje w sposób zamknięty, co gmina ma obowiązek sfinansować opiekunowi dziennemu. Zryczałtowana forma odpłatności pozwoli opiekunowi zawrzeć umowy i sfinansować nałożone na niego w art. 37 i art. 40 ustawy obowiązki. Ich rzetelne wypełnienie wymaga zapewnienia opiekunowi stałych minimalnych miesięcznych dochodów. Przyjęcie rozwiązania, jakie proponuje organ nadzoru w skardze, takiej gwarancji nie da i może spowodować, że w niektórych okresach opiekun nie będzie w stanie regulować własnych zobowiązań zaciągniętych dla świadczenia usług, np. utrzymania lokalu, jego ogrzewania itp. których wysokość jest niezależna od ilości dzieci i czasu ich pobytu u opiekuna. Zatem, aby przepisy ustawy mogły za funkcjonować i by znaleźli się chętni do świadczenia usług opiekuna dziennego, należało zagwarantować im pewien minimalny poziom wynagrodzenia za usługi. Stąd przyjęcie progów wynagrodzenia w § 2 ust. 1 zaskarżonej uchwały.

Ta sama idea przyświecała zapisowi § 4 ust. 2 uchwały. Przygotowując posiłki dla dzieci opiekun powinien wiedzieć, iż odzyska poniesione na ich przygotowanie koszty.

Uczestnik nie zgadza się z zarzutem skargi, iż § 2 ust. 3 uchwały narusza powszechnie obowiązujące przepisy prawa. Zgodnie z treścią art. 58 ust. 1 ustawy rada gminy jest upoważniona do określenia maksymalnej wysokości opłaty za wyżywienie. W oparciu o to upoważnienie ustawowe Rada w § 2 ust. 3 zaskarżonej uchwały ustaliła, że wysokość maksymalnej miesięcznej opłaty za wyżywienie dziecka objętego opieką opiekuna dziennego nie może przekroczyć kwoty stanowiącej 10% minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dniu 31 grudnia roku poprzedniego. Ustalenie w ten sposób górnej granicy opłaty za wyżywienie dziecka mieści się w ustawowej kompetencji. Jest to bowiem górna miesięczna granica tej opłaty. Nie przesądza ona jednak jaka ma być jednostkowa opłata za poszczególne posiłki i jak ma być naliczana. Zgodnie z § 2 ust. 3 uchwały w skali miesiąca nie może ona jedynie przekroczyć wymienionej w tym paragrafie kwoty. Jest to dokładne wypełnienie delegacji ustawowej. Dlatego uczestnik uważa, iż zarzut niezgodności z prawem § 2 ust. 3 uchwały za chybiony.

Za taki sam uważa zarzut w stosunku do § 4 ust. 1 uchwały, w którym określony został termin płatności opłat za pobyt dziecka u opiekuna dziennego. Organ nadzoru nie wskazał jaki przepis prawa zapis ten narusza.

Niezrozumiałe jest także dla uczestnika żądanie stwierdzenia nieważności całej uchwały w sytuacji, gdy zarzuty zawarte w skardze dotyczą jedynie części jej zapisów. Uczestnik uważa, że nie ma podstaw do uchylecia całej uchwały w takiej sytuacji. W § 3 zaskarżonej uchwały ustalone zostały ulgi w uiszczaniu opłat przewidzianych uchwałą. Podstawę ich uchwalenia stanowi art. 59 ust. 2 ustawy. Także w stosunku do tych uregulowań organ nadzoru nie postawił żadnych zarzutów. Brak jest zatem podstaw do stwierdzania ich nieważności.

W piśmie procesowym z dnia 17 listopada 2011 r. organ nadzoru, nawiązując do przedstawionej odpowiedzi na skargę, stwierdził, iż ze stanowiskiem w niej zawartym nie może się zgodzić (...).

W opinii skarżącego wysokość opłaty za pobyt dziecka u dziennego opiekuna, w myśl art. 58 ust. 1 ustawy, stanowi koszt pobytu dziecka u dziennego opiekuna. Jest to koszt ponoszony przez rodziców za usługę świadczoną przez opiekuna, a polegającą na sprawowaniu opieki nad dzieckiem podczas jego pobytu u dziennego opiekuna. Jak wskazano w skardze na uchwałę tego rodzaju usługi dają podstawę do przyjęcia cywilnoprawnej zasady ekwiwalentności świadczeń w tym zakresie. Oznacza to, że ciężar ponoszenia opłaty może mieć miejsce tylko w takim stopniu i zakresie, w jakim dziecko korzysta z rodzajowo oznaczonego świadczenia pobytu u dziennego opiekuna. Partycypacja rodziców w kosztach pobytu dziecka u opiekuna powinna zatem odpowiadać rozmiarom i zakresowi świadczenia, z którego dziecko korzystało w danym okresie. Podobne stanowisko wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 30 listopada 2010 r., sygn. akt: I OSK 950/10. Rozważania te dotyczą co prawda opłat za pobyt dziecka w żłobku, jednakże biorąc pod uwagę fakt, iż zarówno opieka nad dzieckiem w żłobku jak i u dziennego opiekuna jest organizowana przez gminę, to rozważania na temat charakteru opłaty za pobyt dziecka w żłobku pozostają aktualne również w odniesieniu do opłat za pobyt dziecka u dziennego opiekuna. Naczelny Sąd Administracyjny w powołanym wyżej wyroku wyraził pogląd, iż opłata, o której mowa powinna odzwierciedlać rzeczywiste koszty związane z pobytem dziecka w żłobku i w związku z tym przyjęcie kwoty stanowiącej opłatę jako swoistego ryczałtu, powiązanego procentowo z wysokością minimalnego wynagrodzenia za pracę narusza konstrukcję i cel przepisu kompetencyjnego. W związku z powyższym, zdaniem organu nadzoru, stawka opłat za świadczenia udzielane przez dziennego opiekuna powinna uwzględniać różnice pomiędzy zakresem, w jakim rodzice dziecka korzystają z usług opiekuna, a więc z uwagi na specyfikę świadczonych usług, chodzić tu będzie w zasadzie o ilość godzin, jaką dziecko przebywa u opiekuna. Mając na uwadze powyższe, zdaniem organu nadzoru, brak podstaw do określenia stawki opłat za pobyt dziecka u opiekuna w sposób określony w § 2 ust. 1 pkt 1-3, a więc do 5 godzin dziennie, od 5 godzin dziennie do 8 godzin dziennie i od 8 godzin dziennie do 10 godzin dziennie. Opłata ta powinna zostać zróżnicowana z uwzględnieniem ilości godzin faktycznego pobytu dziecka u opiekuna (...).

Rada wywiodła, że umowa z dziennym opiekunem jest umową starannego działania, a zatem opiekun powinien otrzymywać wynagrodzenie za gotowość do świadczenia usług. Zdaniem Rady nie można na nikogo nakładać ryzyka obniżania wynagrodzenia w przypadku nieobecności dziecka lub znacznych wahań w czasie pobytu dziecka u opiekuna. Rada wskazała również, że zryczałtowana forma odpłatności pozwoli opiekunowi zawrzeć umowy i sfinansować nałożone na niego w art. 37 i art. 40 ustawy obowiązki. Ich rzetelne wypełnienie wymaga zapewnienia opiekunowi stałych minimalnych miesięcznych dochodów.

Skarżący nie kwestionuje faktu, iż umowa zawarta pomiędzy Gminą Miejską Lubań a dziennym opiekunem jest umową o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Wynika to bowiem wyraźnie z treści art. 36 ustawy. Wskazał to również skarżący w skardze na uchwałę. Skarżący stwierdza, że stronami tejże umowy są z jednej strony Gmina Miejska Lubań, a z drugiej strony osoba sprawująca w gminie funkcje dziennego opiekuna. Zatem przepisy dotyczące umowy zlecenia mają zastosowanie w stosunkach pomiędzy miastem Lubań a dziennym opiekunem. Ustawodawca określił również elementy obligatoryjne umowy łączącej gminę i dziennego opiekuna. Wśród tych elementów wskazano wysokość wynagrodzenia przysługującego dziennemu opiekunowi oraz sposób i termin jego wypłaty. Oznacza to, że w umowie tej powinna zostać określona wysokość wynagrodzenia.

Ponadto, zgodnie z treścią art. 43 ustawy rada gminy w drodze uchwały określa maksymalną wysokość wynagrodzenia dziennego opiekuna oraz zasady jego ustalania. Rada nie reguluje tej kwestii w uchwale określającej wysokość opłat za pobyt dziecka u dziennego opiekuna.

Wskazać należy, że Rada Miasta Lubań podjęła uchwałę nr VII 1/62/2011 w sprawie maksymalnej wysokości wynagrodzenia dziennego opiekuna oraz zasad jego ustalania. Istotne jest również, że Rada w tej uchwale postanowiła, że maksymalne wynagrodzenie dziennego opiekuna wynosi 5 zł brutto za każdą godzinę faktycznie sprawowanej opieki nad jednym dzieckiem. Rada uzależniła zatem wynagrodzenie dziennego opiekuna od faktycznie sprawowanej opieki i nie przewidziała ryczałtu, o którym mowa w odpowiedzi na skargę.

Tym samym argumentacja Rady w przedmiocie zasadności ustalenia ryczałtowej opłaty za pobyt dziecka u dziennego opiekuna okazała się pozbawiona podstaw. Rada odnosi się bowiem do wysokości wynagrodzenia dziennego opiekuna, a nie do wysokości opłat za pobyt dziecka u dziennego opiekuna.

Gdy zaś chodzi o wysokość opłaty za wyżywienie to organ nadzoru podtrzymuje swoje stanowisko przedstawione w skardze. Mianowicie zdaniem Skarżącego § 2 ust. 3 uchwały został podjęty z istotnym naruszeniem art. 58 ust. 1 ustawy.

Przepis art. 58 ust. 1 ustawy upoważnia radę do określenia maksymalnej wysokości opłaty za wyżywienie. Tymczasem Rada określiła maksymalną miesięczną wysokość opłaty za wyżywienie dziecka objętego opieką opiekuna dziennego w wysokości do kwoty stanowiącej 10% miesięcznego minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dniu 31 grudnia poprzedniego roku.

Skarżący ponownie podkreśla, że regulacja zawarta w art. 58 ust. 1 ustawy oznacza tylko tyle, że Rada upoważniona jest do określenia maksymalnej wysokości opłaty za wyżywienie dziecka znajdującego się pod opieką dziennego opiekuna. Zdaniem skarżącego nie należy traktować tego zapisu ustawowego jako normy upoważniającej Radę do określenia maksymalnej, stałej, miesięcznej opłaty za wyżywienie dziecka pozostającego pod opieką dziennego opiekuna. Zdaniem organu nadzoru wysokość opłaty za wyżywienie dziecka objętego opieką opiekuna dziennego powinna być tak ukształtowana w uchwale aby odzwierciedlała faktyczne korzystanie przez dziecko z tej usługi. Opłata powinna być pobrana za wykonaną usługę, a więc gdy dziecko skorzystało z wyżywienia. Upoważnienie do określenia maksymalnej wysokości opłaty za wyżywienie dziecka nie oznacza upoważnienia do ustalenia opłaty o charakterze stałym. Zdaniem organu nadzoru opłata za wyżywienie uregulowana w przedmiotowej uchwale ma właśnie taki charakter.

Rada wskazała co prawda, w odpowiedzi na skargę, że opłata za wyżywienie uregulowana w przedmiotowej uchwale stanowi maksymalną, miesięczną opłatę i że stanowi ona górną miesięczną granicę opłaty. Opłata ta nie przesądza jaka ma być opłata za poszczególne posiłki i jak ma być naliczana. Jednakże zapis ten, w kontekście § 4 ust. 2 uchwały stanowiącego, iż opłata, o której mowa w § 2 uchwały, a więc również opłata za wyżywienie, nie podlega zwrotowi w przypadku nieobecności dziecka u opiekuna dziennego, powoduje, że opłata ta ma charakter stałej opłaty, bez uwzględnienia zasady, według której opłata jest pobierana za wykonaną usługę.

Nie należy zapominać, że opłaty za świadczenia opiekuna uiszczane są na rachunek gminy. Są to zatem opłaty za świadczenia realizowane przez gminę, udzielane w formie opieki sprawowanej przez dziennego opiekuna. Jest to zatem opłata publiczna, a więc rozważania Trybunału Konstytucyjnego zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 stycznia 2006 r. na temat charakteru opłaty pozostają aktualne. Rozważania te zostały przedstawione w uzasadnieniu skargi, dlatego w tym miejscu skarżący wskazuje jedynie, że w uzasadnieniu tego wyroku wskazano, że opłaty publiczne pobierane są zawsze w związku z określonym, konkretnym działaniem organów państwa. Stanowią swoistą zapłatę za uzyskanie zindywidualizowanego świadczenia oferowanego przez podmiot prawa publicznego.

Rada zarzuciła, że skarżący nie wskazał jaki przepis prawa narusza zapis § 4 ust. 1 i dlatego organ nadzoru wniósł o stwierdzenie nieważności uchwały w całości.

W skardze na przedmiotową uchwałę jednakże wskazano, że § 4 został podjęty z istotnym naruszeniem art. 58 ustawy z uwagi na przekroczenie przyznanej Radzie kompetencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 58 ustawy Rada obowiązana była określić wysokość opłaty za pobyt dziecka u dziennego opiekuna oraz maksymalną wysokość opłat za wyżywienie. Rada określiła natomiast zasady ponoszenia opłat oraz ich zwrotu. Przekroczenie kompetencji ustawowej stanowi naruszenie art. 58 ustawy w zw. z art. 7 Konstytucji.

Gdy zaś chodzi o wniosek o stwierdzenie nieważności uchwały w całości skarżący wskazuje, że w skardze na uchwałę kwestia ta została przedstawiona. Mianowicie skarżący wniósł o stwierdzenie nieważności § 2, który określa opłaty za pobyt dziecka u dziennego opiekuna oraz maksymalną wysokość opłaty za wyżywienie dziecka przebywającego u dziennego opiekuna, a także § 4 uchwały z uwagi na przekroczenie przez Radę kompetencji ustawowej. Bezprzedmiotowym zatem byłoby pozostawienie w obrocie uchwały regulującej jedynie zasady całkowitego lub częściowego zwalniania rodziców lub opiekunów z ponoszenia opłat, o których mowa w § 2 uchwały. Z uwagi na powyższe skarżący wniósł o stwierdzenie nieważności zaskarżonej uchwały w całości.

#### **Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje:**

Skarga jest zasadna.

Zgodnie z art. 3 § 2 pkt 5 p.p.s.a. sądy administracyjne powołane zostały do kontroli m. in. aktów prawa miejscowego jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej. Sąd uwzględniając skargę na uchwałę, o której mowa w art. 3 § 2 pkt 5 p.p.s.a. stwierdza jej nieważność w całości lub w części albo stwierdza, że została wydana z naruszeniem prawa, jeżeli przepis szczególnie wyłącza stwierdzenie jej nieważności (art. 147 p.p.s.a.).

W myśl art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) ustawa lub zarządzenie organu gminy sprzeczne z prawem są nieważne. O nieważności uchwały lub zarządzenia w całości lub w części orzeka organ nadzoru w terminie nie dłuższym niż 30 dni od

dnia doręczenia uchwały lub zarządzenia, w trybie określonym w art. 90. Po upływie tego terminu organ nadzoru może zaskarżyć uchwałę lub zarządzenie do sądu administracyjnego (art. 93 ust. 1).

Przepis ten określa sposób wykonywania nadzoru i skutki prawne stwierdzenia nieważności uchwały. Z przepisu tego wynika, że każda uchwała rady gminy sprzeczna z prawem jest nieważna od dnia jej wydania.

Z przepisu art. 91 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym wynika przy tym, że tylko istotne naruszenie prawa przez uchwałę organu stanowiącego gminy wiedzie do stwierdzenia jej nieważności w całości lub w części.

Zaskarżona uchwała istotnie narusza przepis art. 58 ust. 1 ustawy, upoważniający radę gminy do określenia wysokości opłat za pobyt dziecka u dziennego opiekuna oraz maksymalną wysokość opłaty za wyżywienie.

Istotne naruszenie prawa w rozumieniu przepisów ustawy o samorządzie gminnym może polegać na niezgodności przepisu (ów) prawa miejscowego z upoważnieniem ustawowym.

Należy całkowicie podzielić stanowisko organu nadzoru, że przepisy § 2 ust. 1 i ust. 3 oraz § 4 omówionej uchwały nie znajdują umocowania w upoważnieniu zawartym w art. 58 ust. 1 ustawy.

Oczywiste to się staje gdy treść tego upoważnienia porówna się z postanowieniem § 4 uchwały. Wojewoda Dolnośląski zasadnie wytyka organowi stanowiącemu, że powinien określić jedynie wysokość opłaty za pobyt dziecka u dziennego opiekuna oraz wysokość maksymalnej opłaty za wyżywienie. Z upoważnienia zaś nie wynika możliwość ustalenia w takim akcie prawnym jak zaskarżony zasad pobierania opłat i jej zwrotu. Nie ma więc racji odpowiadająca na skargę Gmina, że organ nadzoru nie wymienił przepisu prawa naruszonego § 4 uchwały skoro skarżący przekonująco wywiódł, że § 4 uchwały nie znajduje oparcia w upoważnieniu ustawowym określonym w art. 58 ust. 1 ustawy, a upoważnienia tego nie można interpretować rozszerzająco, na co zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/99 (OTK 2000/5/141).

W upoważnieniu ustawowym mieszczącym się w art. 58 ust. 1 ustawy nie znajduje podstawy także § 2 ust. 1 i ust. 3 uchwały. Przepisy te stanowią o miesięcznej opłacie za pobyt dziecka u dziennego opiekuna w wymiarze: 1) do 5 godzin dziennie w wysokości 21% minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dniu 31 grudnia poprzedniego roku, 2) od 5 godzin dziennie do 8 godzin dziennie w wysokości 33% minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dniu 31 grudnia poprzedniego roku, a także o maksymalnej miesięcznej wysokości opłaty za wyżywienie dziecka objętego opieką opiekuna dziennego do kwoty stanowiącej 100% minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w dniu 31 grudnia poprzedniego roku.

Institucja dziennego opiekuna została wymieniona w ustawie obok żłobka, a także klubu dziecięcego oraz niani (art. 2 ust. 1 ustawy). Skarżący, w związku z tym, zasadnie stwierdził, że opieka świadczona przez dziennego opiekuna jest opieką zapewnioną przez gminę na takiej samej zasadzie jak opieka nad dziećmi świadczona przez żłobki, czy kluby dziecięce. Wobec tego, można przyjąć, iż orzecznictwo sądownoadministracyjne które ukształtowało się na gruncie spraw ze skarg na uchwały w przedmiocie opłaty za pobyt dziecka w żłobku (ach) znajdzie stosowne odniesienie do spraw związanych z wysokością opłat za pobyt dziecka u dziennego opiekuna oraz maksymalnej opłaty za wyżywienie. Skarżący prezentuje w związku z tym trafną tezę, że ciężar ponoszenia opłaty może mieć miejsce tylko w takim stopniu i zakresie, w jakim dziecko korzysta z rodzajowo oznaczonego świadczenia – pobytu u dziennego opiekuna; udział rodziców w kosztach pobytu dziecka u opiekuna powinna zatem odpowiadać rozmiarom i zakresowi świadczenia, z którego dziecko korzystało w danym okresie.

W cytowanym przez Wojewodę Dolnośląskiego wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 listopada 2010 r., I OSK 950/10, który oddalił skargę kasacyjną od wyroku tut. Sądu z dnia 17 marca 2010 r. Sygn. akt IV SA/Wr 18/10, dotyczącego opłaty za pobyt dziecka w żłobku prowadzonym przez Miasto (...) Sąd kasacyjny stwierdził, że opłata za pobyt dziecka w żłobku winna odzwierciedlać rzeczywiste koszty związane z pobytem dziecka w żłobku i w związku z tym przyjęcie kwoty stanowiącej opłatę jako swoistego ryczałtu, powiązanego procentowo z wysokością minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego zgodnie z przepisami ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679 ze zm.) naruszało konstrukcję i cel tego przepisu. Naczelny Sąd Administracyjny oparł się w tej mierze na utrwalonym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego odnoszącym się do charakteru prawnego opłat. Tak np. w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 stycznia 2006 r., sygn. akt K 6/06 Trybunał uznał, że opłata charakteryzuje się cechami podobnymi do podatku, z tym że w przeciwieństwie do podatków, jest świadczeniem ekwiwalentnym. W literaturze przedmiotu (zob. B. Brzeziński, Prawo podatkowe – zarys wykładu, Toruń 1995, s. 20) wskazano, że opłata, podobnie jak podatek, jest świadczeniem pieniężnym, ogólnym, bezzwrotnym, przymusowym; cechą charakterystyczną odróżniającą opłatę od podatku jest jednak jej odpłatność (podatek jest świadczeniem nieodpłatnym), tzn. że w zamian za opłatę podmiot ją uiszczający ma prawo żądać usługi, towaru lub działania ze strony organu publicznego. Opłaty pobierane są bowiem w związku z wyraźnie wskazanymi usłu-



gami i czynnościami organów państwowych lub samorządowych, dokonywanymi w interesie konkretnych podmiotów. Stanowią zatem swoistą zapłatę za uzyskanie zindywidualizowanego świadczenia oferowanego przez podmiot prawa publicznego. W klasycznej postaci opłaty odznaczają się pełną ekwiwalentnością. Oznacza to, że wartość świadczenia administracyjnego odpowiada wysokości pobranej opłaty, co odróżnia je od podatków i innych danin publicznych. Opłaty publiczne pobierane są zawsze w związku z określonym, konkretnym działaniem organów państwa (samorządu terytorialnego). Jeżeli opłata pobierana jest w wysokości usługi – może zawierać pewne cechy ceny, jeżeli zaś jest świadczeniem pobieranym w wysokości znacznie wyższej niż wartość faktycznie świadczonej usługi – nabywa cechy podatku”. Podobnie wywiedziono w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 września 2004 r., sygn. K 2/03 (OTK ZU nr 8/A/2004, poz. 83).

Uwzględniając te tezy należy uznać za zasadny zarzut organu nadzoru braku podstaw do określenia stawki opłat za pobyt dziecka u opiekuna w sposób określony w § 2 ust. 1 pkt 1–3, tj. do 5 godzin dziennie, od 5 godzin dziennie do 8 godzin dziennie i od 8 godzin dziennie do 10 godzin dziennie. Opłata ta powinna zostać określona z uwzględnieniem czasu rzeczywistego pobytu dziecka u opiekuna, a nie w sposób przyjęty przez Radę.

Tę racjonalną argumentację wspiera dodatkowo to, że Rada Miasta Lubiąż podjęła uchwałę w sprawie maksymalnej wysokości wynagrodzenia dziennego opiekuna oraz zasad jego ustalania, w której maksymalne wynagrodzenie dziennego opiekuna uzależniono od faktycznie sprawowanej opieki nad dzieckiem. Zdaniem Sądu, między tymi obiema uchwałami, podjętymi na podstawie art. 43 ustawy (uchwała „wynagrodzeniowa”) i art. 58 (uchwała w sprawie opłat) nie powinny istnieć sprzeczności tego rodzaju, że rodzic będzie ponosił opłatę nawet za czas, w którym dziecka u opiekuna nie będzie, a opiekun za ten czas wynagrodzenia już nie otrzyma.

Z zasadą ekwiwalentności skarżący słusznie połączył także kwestię wysokości opłaty za wyżywienie dziecka przebywającego u opiekuna dziennego, która powinna odzwierciedlać faktyczne korzystanie przez dziecko z wyżywienia. Upoważnienie zatem do określenia maksymalnej wysokości opłaty za wyżywienie dziecka – konkluduje słusznie skarżący, nie oznacza upoważnienia do ustalenia opłaty o charakterze stałym. I w tym zatem względzie doszło do wykroczenia przez organ stanowiący gminy przeciw upoważnieniu zawartemu w art. 58 ust. 1 ustawy.

Powyższe rozważania Sądu pozwalają też uznać zarzut odpowiadającej na skargę Gminy, że Wojewoda Dolnośląski wyszedł poza ramy sprawowanego nadzoru i oceniał merytorycznie przyjęte rozwiązania i sposoby zaspokojenia potrzeb wspólnoty samorządowej – za nietrafny. Organ nadzoru nie czynił nic nad to, że kwestionowane rozwiązania prawne uchwały odniósł do przepisów obowiązującego prawa i wykazał przekonująco, że istotnie naruszają prawo. Nie odnosił się np. do kwestii takich jak wyeksponowała Gmina, np. wynagrodzenia opiekuna za gotowość świadczenia usług czy zapewnienia opiekunowi stałych minimalnych miesięcznych dochodów, co zobowiązywałoby do oceny gdyby uchwała „wynagrodzeniowa” stała się przedmiotem skargi.

Reasumując: Sąd stwierdził nieważność całej uchwały jako istotnie naruszającej prawo. Wprawdzie organ nadzoru, kwestionując unormowania § 2 ust. 1 i ust. 3 oraz § 4 uchwały, nie znajduje prawnej możliwości pozostawienia w obrocie prawnym pozostałych jej unormowań ze względu na bezprzedmiotowość tak „okrojonego” aktu prawnego, ale konstrukcja taka zawodzi jeśli się uwzględni, że tylko istotne naruszenie prawa może spowodować wyeliminowanie aktu prawnego z systemu prawa. Organ nadzoru nie łączy takiej bezprzedmiotowości z konkretnym naruszeniem przepisu (ów) prawa. Można jednak, oceniając tę pozostałą część uchwały, przyjąć, że i ona pozostaje w sprzeczności z upoważnieniem zawartym w art. 58 ustawy, bo mimo powołania tego przepisu w podstawie prawnej uchwały pozostałe regulacje nie będą miały w nim swego ugruntowania.

Wobec tego, na podstawie art. 147 ppsa Sąd orzekł jak w pkt I uchwały. Sąd jednocześnie stwierdził, że zaskarżona uchwała nie może być wykonana (art. 152 ppsa).