



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA PODKARPACKIEGO

Rzeszów, dnia 9 lutego 2023 r.

Poz. 775

WYROK NR II SA/RZ 807/22 WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO W RZESZOWIE

z dnia 16 listopada 2022 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie w składzie następującym: Przewodniczący SWSA Ewa Partyka Sędziowie WSA Elżbieta Mazur-Selwa /spr./ AWSA Karina Gniewek-Berezowska Protokolant specjalista Anna Mazurek-Ferenc po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 listopada 2022 r. sprawy ze skargi Wojewody Podkarpackiego na uchwałę Rady Powiatu Leżajskiego z dnia 26 listopada 2021 r. nr XLIV/247/2021 w przedmiocie ustalenia zasad naliczania diet przysługujących radnym I. stwierdza nieważność zaskarżonej uchwały; II. zasądza od Rady Powiatu Leżajskiego na rzecz strony skarżącej Wojewody Podkarpackiego kwotę 480 zł /słownie: czterysta osiemdziesiąt złotych/ tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Uzasadnienie

Rada Powiatu Leżajskiego w dniu 26 listopada 2021 r., działając na podstawie art. 21 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2020 r., poz. 920 ze zm. – dalej: "u.s.p."), art. 18 ustawy z dnia 17 września 2021 r. o zmianie ustawy o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r., poz. 1834 ze zm.) oraz rozporządzenia Rady Ministrów z 17 października 2021 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu powiatu (Dz. U. z 2021 r., poz. 1975 ze zm.), podjęła uchwałę nr XLIV/247/2021 w sprawie ustalenia zasad naliczania diet przysługujących radnym. Skargę na powyższą uchwałę złożył do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie Wojewoda Podkarpacki domagając się stwierdzenia jej nieważności, przeprowadzenia na podstawie art. 106 § 3 P.p.s.a. dowodów z dokumentów dołączonych do skargi oraz zasądzenia kosztów postępowania. W uzasadnieniu wskazał, że zgodnie z art. 21 ust. 4 i 5 u.s.p., na zasadach ustalonych przez radę powiatu, z zastrzeżeniem ust. 5, radnemu przysługują diety oraz zwrot kosztów podróży służbowych. Przy ustalaniu wysokości diet radnych bierze się pod uwagę funkcje pełnione przez radnego, natomiast wysokość diet przysługujących radnemu nie może przekroczyć w ciągu miesiąca łącznie 2,4-krotności kwoty bazowej określonej w ustawie budżetowej dla osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe na podstawie przepisów ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 2020 r. poz. 1658). Z kolei z art. 21 ust. 5a u.s.p. wynika, że Rada Ministrów określa, w drodze rozporządzenia, maksymalną wysokość diet przysługujących radnemu w ciągu miesiąca, uwzględniając liczbę mieszkańców powiatów. Wojewoda podkreślił, że przy ustalaniu wysokości diet radnych gminy, rada ma obowiązek wzięcia pod uwagę, zarówno liczbę mieszkańców danej gminy, a także funkcje pełnione przez radnego, które związane są z nakładem jego pracy, przy sprawowanej funkcji. Rada Powiatu Leżajskiego w § 1 przedmiotowej uchwały ustaliła wysokość diety dla przewodniczącego rady, przewodniczącego komisji rady oraz radnych w formie ryczałtu. W § 2 natomiast postanowiła, że nieobecność radnego na sesji lub posiedzeniu komisji powoduje zmniejszenie jego zryczałtowanej diety w wysokości 20% diety mu przysługującej za każdą nieobecność, w miesięcznym okresie rozliczeniowym. Wojewoda zaznaczył, że dieta stanowi rekompensatę za utracone przez radnego korzyści, a zatem nie jest świadczeniem pracowniczym. Celem diety jest rekompensowanie radnemu wynagrodzenia utraconego z powodu nieobecności w pracy, ma służyć też pokryciu innych wydatków związanych z wykonywaniem mandatu radnego. Z tej przyczyny Rada Powiatu Leżajskiego stanowiąc regulacje w zakresie zasad wypłacania diet i zwrotu kosztów podróży służbowych, powinna również

przewidzieć możliwość potrąceń przyznanej diety za brak uczestnictwa w innych obowiązkowych czynnościach. W uchwale powinny zostać zawarte potrącenia uwzględniające wszystkie dni w miesiącu kalendarzowym nie wykonywania obowiązków w ramach pełnionej funkcji. W przedmiotowej uchwale nie zostały zawarte takie zapisy. Rada ograniczyła się w swoim działaniu jedynie do ustalenia potrąceń w przypadku nieobecności radnego na sesji i posiedzeniach komisji. Zdaniem Wojewody brak regulacji odnoszącej się do potrąceń w przypadku niewykonywania poszczególnych funkcji stanowi istotne naruszenie prawa. Brak jakichkolwiek zapisów dotyczących potrąceń przysługującej radnym diety w przypadku braku pełnienia funkcji lub wykonywania obowiązków przez określony okres czasu np. tygodnia powoduje, że radnemu powiatowemu zawsze będzie przysługiwała dieta. Tym samym nie stanowi ona jedynie rekompensaty za utracone korzyści, lecz ma charakter wynagrodzenia należnego radnemu, niezależnie czy wykonywał swoje obowiązki. Wojewoda zauważył, że uchwała nie reguluje także sytuacji, kiedy radny zaczyna bądź kończy pełnić funkcję radnego bądź członka komisji w połowie okresu rozliczeniowego np. na początku czy końcu kadencji rady, wyboru/odwołania członkostwa w komisji rady bądź pełnienia funkcji przewodniczącego komisji czy też przypadki wygaśnięcia mandatu radnego. W tych sytuacjach dieta powinna być wypłacana proporcjonalnie do okresu pełnienia/zaprzestania pełnienia funkcji w danym miesiącu. Uchwała nie reguluje sytuacji gdzie radny może zachować prawo do przysługującej mu diety w przypadku braku możliwości uczestnictwa w posiedzeniach komisji czy sesji rady gminy z powodu wykonywania innych obowiązków radnego, które uniemożliwiły mu udział w obradach rady gminy czy komisji rady. W ocenie Wojewody przyjęte regulacje powodują, że należna radnemu powiatowemu dieta nie stanowi jedynie rekompensaty za utracone przez niego korzyści, lecz ma charakter wynagrodzenia należnego radnemu niezależnie od tego czy wykonywał on swoje obowiązki i narusza art. 21 ust. 4 i 5 u.s.p. Wojewoda wyjaśnił, że z uwagi na upływ 30-dniowego terminu do stwierdzenia nieważności koniecznym stało się złożenie skargi do Sądu. W odpowiedzi na skargę Rada Powiatu Leżajskiego – imieniem której działa Starosta Leżajski, reprezentowany przez fachowego pełnomocnika zawnioskowała o umorzenie postępowania, ewentualnie oddalenie skargi jako bezzasadnej oraz o zasądzenie kosztów postępowania. Organ wskazał, że zaskarżona przez Wojewodę uchwała z 26 listopada 2021 r. została w całości uchylona uchwałą Rady Powiatu Leżajskiego z 23 czerwca 2022 r. nr LIV/302/2022 w sprawie ustalenia zasad naliczania diet przysługujących radnym. Tym samym została wyeliminowana w całości z obrotu prawnego, co uzasadnia umorzenie postępowania. W sytuacji nieuwzględnienia ww. wniosku organ zawnioskował o oddalenie skargi jako bezzasadnej. W jego ocenie nie doszło do przekroczenia delegacji ustawowej ani do naruszenia przepisów prawa. Rada podjęła zaskarżoną uchwałę z uwzględnieniem funkcji pełnionych przez radnych oraz uregulowała kwestię potrąceń. Zarzucono, że Skarżący podnosząc kompensacyjny charakter diety radnego nie wziął pod uwagę, że radni posiadają różny status zawodowy (przykładowo pracują na podstawie stosunku pracy, prowadzą działalność gospodarczą, są emerytami, rencistami), co skutkuje, że w różnych sytuacjach ponoszą lub nie ponoszą różny uszczerbek w swoich dochodach w związku z pełnieniem funkcji radnego. Organ zauważył, że możliwość ustalania diet dla radnych w postaci ryczałtu (czy to procentowego, czy też kwotowego), nigdy nie była kwestionowana w orzecznictwie sądów administracyjnych. Rada Powiatu Leżajskiego ustalając przysługujące radnemu diety miała na uwadze zakres wszystkich stawianych przed radnym zadań, nie tylko udział w sesjach czy posiedzeniach komisji. Końcowo zauważono, że pomimo podjęcia w dniu 23 czerwca 2022 r. uchwały nr LIV/302/2022, Rada Powiatu w żaden sposób nie naruszyła prawa uchwalając zaskarżoną uchwałę, bowiem przewidywała w niej mechanizm dokonywania potrąceń diety, co powoduje, że zaskarżona uchwała odpowiada prawu. W piśmie procesowym z dnia 9 listopada 2022 r. Rada Powiatu Leżajskiego przedłożyła Sądowi: 1. Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podkarpackiego z dnia 20 lipca 2022 r., P-II.4131.2.176.2022 stwierdzające nieważność uchwały Rady Powiatu Leżajskiego nr LIV/302/2022 z dnia 23 czerwca 2022 r. w sprawie ustalenia zasad naliczania diet przysługujących radnym; 2. Uchwałę Nr LVII/320/2022 Rady Powiatu Leżajskiego z dnia 28 września 2022 r. w sprawie ustalenia zasad naliczania diet przysługujących radnym; 3. Protokół Nr LVII/2022 z sesji Rady Powiatu Leżajskiego odbytej w dniu 28 września 2022 r. wraz z listą obecności Radnych oraz raportem przeprowadzonego głosowania dot. podjęcia uchwały w sprawie ustalenia zasad naliczania diet przysługujących radnym, podtrzymując wniosek o umorzenie postępowania, ewentualnie o oddalenie skargi w całości jako bezzasadnej. W uzasadnieniu podała, że w dniu 20 lipca 2022 r. Wojewoda Podkarpacki rozstrzygnięciem nadzorczym, P-II.4131.2.176.2022 stwierdził nieważność uchwały Rady Powiatu Leżajskiego Nr LIV/302/2022 z dnia 23 czerwca 2022 r. w sprawie ustalenia zasad naliczania diet przysługujących radnym. Następnie w związku ze stwierdzeniem nieważności ww uchwały z dnia 23 czerwca 2022 r. Rada Powiatu Leżajskiego w dniu 28 września 2022 r. podjęła uchwałę nr LVII/320/2022 w sprawie ustalenia zasad naliczania diet przysługujących radnym. Uchwała Rady Powiatu Leżajskiego z dnia 23 czerwca 2022 r. była przedkładana wraz z odpowiedzią na skargę, zatem konieczne i uzasadnione stało się przedłożenie ww rozstrzygnięcia nadzorczego oraz ww uchwały z dnia 28 września 2022 r. Wojewódzki Sąd

Administracyjny w Rzeszowie zważył, co następuje; Skarga zasługuje na uwzględnienie. Na wstępie Sąd wyjaśnia, iż zgodnie z art. 184 Konstytucji RP w związku z art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 137 ze zm.), dalej: p.u.s.a., sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości poprzez kontrolę działalności administracji publicznej. Mocą § 2 art. 1 tej ustawy kontrola ta sprawowana jest pod względem zgodności z prawem. Innymi słowy, kontrola aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dokonywana jest pod względem ich zgodności z prawem materialnym i przepisami procesowymi, nie zaś według kryteriów słuszności. Oznacza to, że kontrola ta sprowadza się do zbadania, czy organ administracji nie naruszył prawa. Badana jest wyłącznie legalność aktu administracyjnego, czyli prawidłowość zastosowania przepisów prawa do zaistniałego stanu faktycznego, jak również trafność wykładni tych przepisów oraz prawidłowość zastosowania przyjętej procedury. Zasada, że sądy administracyjne dokonują kontroli działalności administracji publicznej i stosują środki określone w ustawie, została również wyartykułowana w art. 3 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.), dalej: P.p.s.a. Zgodnie zaś z art. 3 § 2 pkt 5 i 6 P.p.s.a. – nawiązującym w tym zakresie wprost do art. 184 Konstytucji RP – kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje m.in. orzekanie w sprawach skarg na akty prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego (pkt 5) oraz inne akty tych organów i ich związków, podejmowane w sprawach z zakresu administracji publicznej (pkt 6). Z brzmienia art. 3 § 2 pkt 5 i 6 wynika zatem, że sądy administracyjne właściwe są do kontroli zgodności z prawem uchwał organów jednostek samorządu terytorialnego oraz aktów organów administracji rządowej stanowiących przepisy prawa miejscowego. Na podstawie art. 147 § 1 P.p.s.a., uwzględniając skargę na uchwałę, o jakiej mowa w art. 3 § 2 pkt 5 i 6 p.p.s.a, sąd stwierdza nieważność tej uchwały w całości lub w części albo stwierdza, że została wydana z naruszeniem prawa, jeżeli przepis szczególny wyłącza stwierdzenie jej nieważności. Odnośnie aktów organów powiatu, przepis ten pozostaje w związku z art. 79 ust. 1 u.s.p., stosownie do którego nieważna jest uchwała organu powiatu sprzeczna z prawem. Na podstawie argumentacji a contrario do postanowień art. 79 ust. 4 tej ustawy, stanowiącego, iż w przypadku nieistotnego naruszenia prawa organ nadzoru nie stwierdza nieważności uchwały, ograniczając się do wskazania, że uchwałę wydano z naruszeniem prawa, należy przyjąć, że każde "istotne naruszenie prawa" uchwałą organu powiatu oznacza jej nieważność, (por. T. Woś [w:] T. Woś., H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska: Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2012, s. 761-762). Pojęcie "istotne naruszenie prawa" nie zostało zdefiniowane w żadnej z ustaw samorządowych, tak samo jak i pojęcie "sprzeczność z prawem". W literaturze przedmiotu wypracowano pogląd, aprobowany w orzecznictwie sądowoadministracyjnym, że do istotnych wad, prowadzących do skutków, które nie mogą być tolerowane w demokratycznym państwie prawnym, zalicza się między innymi naruszenie przepisów prawa ustrojowego oraz prawa materialnego, a także przepisów regulujących procedury podejmowania uchwał. Sprzeczność z prawem uchwały organu jednostki samorządu terytorialnego zachodzi w sytuacji, gdy doszło do jej wydania z naruszeniem przepisów wyznaczających kompetencję do podejmowania uchwał, podstawy prawnej podejmowania uchwał, przepisów prawa ustrojowego, przepisów prawa materialnego przez wadliwą ich wykładnię, a także z naruszeniem przepisów regulujących procedurę podejmowania uchwał (por. M. Stahl, Z. Kmiecik, Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego (w świetle orzecznictwa NSA i poglądów doktryny), Samorząd Terytorialny 2001 r., z. 1-2, s. 101-102). Równocześnie zaznaczenia wymaga, że mocą art. 134 § 1 P.p.s.a. sąd rozstrzyga w granicach danej sprawy, nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną w niej podstawą prawną. Oznacza to, że bierze pod uwagę wszelkie naruszenia prawa, a także wszystkie przepisy, które powinny znaleźć zastosowanie w rozpoznawanej sprawie, niezależnie od żądań i wniosków podniesionych w skardze, w granicach sprawy, wyznaczonych przede wszystkim określonym w skardze przedmiotem zaskarżenia – który może obejmować całość albo tylko część danego aktu (zob.: J.P. Tarno, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Warszawa 2011, uw. 1 do art. 134; a także wyroki NSA: z 05 marca 2008 r., sygn. akt I OSK 1799/07; z 09 kwietnia 2008 r., sygn. akt II GSK 22/08; z 27 października 2010 r., sygn. akt I OSK 73/10). Przyjąć należy, zgodnie z orzecznictwem sądowoadministracyjnym, że do istotnych wad uchwały, których wystąpienie skutkuje stwierdzeniem jej nieważności, zalicza się naruszenie przepisów wyznaczających kompetencję organów jednostek samorządu terytorialnego do podejmowania uchwał, naruszenie podstawy prawnej podjętej uchwały, naruszenie przepisów prawa ustrojowego oraz prawa materialnego poprzez wadliwą ich interpretację oraz przepisów regulujących procedurę podejmowania uchwał. Zaskarżona uchwała została uchylona uchwałą Rady Powiatu Leżajskiego z 23 czerwca 2022 r. ze skutkiem ex nunc. Oczywiście jest, że wywołała ona skutki prawne w okresie jej obowiązywania, w związku z czym postępowanie sądowoadministracyjne w rozpoznawanej sprawie nie stało się bezprzedmiotowe. Z tego powodu, w sprawie należy uwzględnić stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, wyrażone w uchwale z dnia

14 września 1994 r., sygn. akt 5/94/2/44. Zgodnie z tym poglądem, "[...] skarga na uchwałę organu gminy jest dopuszczalna również wtedy, gdy uchwała ta została wprawdzie uchylona, lecz może być stosowana do sytuacji z okresu poprzedzającego uchylenie lub zmianę". Także w wyroku z dnia 11 kwietnia 1994 r. Trybunał wywołał, że "przepis obowiązuje w danym systemie prawa, jeżeli można go stosować do sytuacji z przeszłości, teraźniejszości lub przyszłości". Wskazane poglądy należy odnieść również do niniejszej sprawy, zwracając uwagę, że skutki stwierdzenia nieważności uchwały (w tym także zarządzenia) polegające na orzeczeniu o jej nieważności od daty podjęcia są dalej idące, niż uchylenie uchwały - wywierające skutki od daty uchylenia. Dlatego uchylenie uchwały organu jednostki samorządu terytorialnego nie powoduje bezprzedmiotowości postępowania sądowoadministracyjnego wywołanego skargą na tę uchwałę, ponieważ sąd administracyjny posiada kompetencje do stwierdzenia nieważności takiego aktu, a więc orzeczenia o jego wadliwości od chwili jego podjęcia (ex tunc). Wówczas uchwałę tę (zarządzenie) należy traktować tak jakby nigdy nie została podjęta, co może mieć znaczenie dla czynności prawnych podjętych na podstawie tego aktu a także stosunków prawnych związanych na jego podstawie (tak: wyroki NSA: z dnia 9 stycznia 2014 r., sygn. akt II GSK 1571/12; z dnia 28 stycznia 2016 r., sygn. akt II FSK 355/14 - wszystkie przywołane orzeczenia dostępne na stronie internetowej Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych pod adresem www.orzeczenia.nsa.gov.pl, zwanej: CBOSA). Z powyższego wynikała konieczność poddania zaskarżonej uchwały kontroli Sądu, gdyż wydanie wyroku stwierdzającego jej nieważność znosi skutki uchwały od początku jej obowiązywania, dając możliwość weryfikacji czynności dokonanych na podstawie nielegalnego aktu. W toku przeprowadzonej sądowej kontroli zaskarżonej uchwały, na podstawie kryterium jej zgodności z prawem i w kontekście zarzutów sformułowanych w skardze, Sąd uznał, że zasługuje ona na uwzględnienie. Zdaniem Sądu – wbrew stanowisku Rady Powiatu – trafione są sformułowane w niej wnioski i zarzuty oraz motywy przytoczone na ich poparcie. Sąd w pełni akceptuje stanowisko wyrażone w ich przedmiocie przez organ nadzoru. Zdaniem Sądu, Wojewoda w sposób właściwy, bo zgodny z intencją ustawodawcy, zinterpretował, a następnie wskazał w skardze, przytoczone w niej przepisy u.s.p., które zostały naruszone w objętej skargą uchwale. Przechodząc do meritum w pierwszej kolejności należało ocenić dopuszczalność skargi. W tym celu niezbędne jest określenie tak charakteru prawnego zaskarżonej do Sądu uchwały, a zatem ustalenie czy stanowi ona akt prawa miejscowego, czy też niestanowiący aktu prawa miejscowego akt organu gminy podjęty w sprawach z zakresu administracji publicznej, jak także czy została wniesiona przez legitymowany podmiot. Mając zatem na uwadze, iż kwestia istotnego naruszenia prawa polegającego na braku promulgacji aktu prawa miejscowego jest zarzutem najdalej idącym, rozważania należy rozpocząć od jego rozpatrzenia. W tym zakresie Sąd wskazuje, że w rozpoznawanej sprawie zaskarżona uchwała nie została objęta w wymaganym terminie rozstrzygnięciem nadzorczym. Natomiast skarga, zawarta w piśmie z 29 września 2020 r., została wniesiona do Sądu przez właściwy organ – art. 81 ust. 1 u.s.p., zatem jest ona prawnie skuteczna i podlega rozpoznaniu. Stosownie do art. 81 ust. 1 u.s.p. wydanie rozstrzygnięcia nadzorczego przez organ nadzoru w zakresie stwierdzenia nieważności uchwały lub zarządzenia organu powiatu po upływie tego terminu nie jest dopuszczalne. W takim przypadku organ nadzoru może zaskarżyć uchwałę lub zarządzenie organu powiatu do sądu administracyjnego, nie będąc związanym jakimkolwiek terminem. Poddając kontroli sądowej zaskarżoną uchwałę Sąd podziela w pełni ugruntowane stanowisko sądów administracyjnych, w którym podnosi się, że jakkolwiek w żadnym akcie prawnym nie ma sformułowanej legalnej definicji aktu prawa miejscowego, to przyjmuje się, że taki charakter mają akty normatywne zawierające normy postępowania o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Normatywny charakter aktu oznacza, że zawiera on wypowiedzi wyznaczające adresatom pewien sposób zachowania się, przybierający postać nakazu, zakazu lub uprawnienia. Charakter generalny oznacza, że normy zawarte w akcie definiują adresata poprzez wskazanie cech, a nie poprzez ich wymienienie z nazwy. Natomiast abstrakcyjność normy wyraża się w tym, że nakazywane, zakazywane lub dozwolone zachowanie ma mieć miejsce w pewnych, z reguły powtarzalnych okolicznościach, nie zaś w jednej konkretnej sytuacji. Akty te muszą więc dotyczyć zachowań powtarzalnych, nie mogą zaś konsumować się przez jednorazowe zastosowanie. Akty prawa miejscowego skierowane są do podmiotów (adresatów) pozostających poza strukturą administracji. W orzecznictwie sądowym ugruntowane jest również stanowisko, że dla kwalifikacji danej uchwały jako aktu prawa miejscowego decydujące znaczenie ma charakter norm prawnych i ich oddziaływanie na sytuację prawną adresatów. Przyjęto również, że jeżeli uchwała zawiera przynajmniej jedną normę o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, to w sprawie możemy mieć do czynienia z aktem prawa miejscowego (zob. wyrok NSA z 11 września 2012 r., sygn. akt II OSK 1818/12; wyrok NSA z 25 lutego 2016 r., sygn. akt II OSK 1572/14; wyrok NSA z 20 września 2018 r., sygn. akt II OSK 2353/16; wyrok NSA z 19 czerwca 2019 r., sygn. akt II OSK 2048/17 czy wyrok tut. Sądu z 17 listopada 2020 r., sygn. akt II SA/Op 217/20). Sąd podziela przy tym pogląd wyrażony już w judykaturze, zgodnie z którym zaskarżona uchwała w sprawie ustalenia zasad przyznawania i wysokości diet dla przewodniczących organu wykonawczego jednostek pomocniczych jest

aktem prawa miejscowego – tak m.in.: NSA w wyroku z 28 kwietnia 2020 r., sygn. akt II OSK 570/19; z 7 listopada 2017 r., sygn. akt II OSK 2794/16; WSA w Rzeszowie wyroku z 25 sierpnia 2016 r., sygn. akt II SA/Rz 1701/15, a także wskazywany powyżej wyrok WSA w Opolu z 17 listopada 2020 r., sygn. akt II SA/Op 217/20). Należy podkreślić, że przedmiotowa uchwała zawiera normy abstrakcyjne, ponieważ diety miały (mają) charakter powtarzalny. Przepisy te mają charakter generalny, gdyż ich adresatem nie jest konkretna osoba, ale każdy mieszkaniec, który pełniłby określoną w niej funkcję. Wprawdzie krąg adresatów tej uchwały nie jest zbyt liczny, to jednak poprzez wyznaczenie go wspólną cechą, jaką jest pełnienie funkcji, jej przepisy uzyskały charakter generalny. Nie ulega również wątpliwości, że uchwała ta zawiera przepisy normatywne, na podstawie których jej adresaci uzyskali uprawnienia do diety. Ponadto zaskarżona uchwała została wydana na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 21 ust. 4, 4a, 4b, 5, 5a i 9 u.s.p. Jak prawidłowo wyjaśnił NSA w wyroku z dnia 17 listopada 2021 r., III OSK 4382/21 skoro przedmiotowa uchwała należy do aktów prawa miejscowego powinna była zostać opublikowana w wojewódzkim dzienniku urzędowym. W § 5 uchwały określono, że wchodzi ona w życie z dniem 1 sierpnia 2021 r. Uchwała nie została ogłoszona w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Niespełnienie wymagań formalnych w uchwale stanowiącej akt prawa miejscowego w zakresie należytej publikacji wynikających z art. 41 ust.1 u.s.p. w związku z art. 13 pkt 2 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych z dnia 20 lipca 2000 r. (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1461) jest istotnym naruszeniem prawa, które już powoduje konieczność stwierdzenia jej nieważności z tej przyczyny (por. wyrok NSA z 20 marca 2009 r., sygn. akt II OSK 1526/08, wyrok WSA we Wrocławiu z 16 września 2009 r., sygn. akt III SA/Wr 238/09, wyrok WSA w Opolu z 4 marca 2021 r., sygn. II SA/Op 301/20). Przechodząc do podniesionych w skardze zarzutów i argumentacji rady Powiatu odnośnie błędnego zastosowania art. 21 ust. 4 u.s.p., to przepis ten stanowi, że na zasadach ustalonych przez radę powiatu, z zastrzeżeniem ust. 5, radnemu przysługują diety oraz zwrot kosztów podróży służbowych. Rada powiatu przy ustalaniu wysokości diet radnych bierze pod uwagę funkcje i obowiązki pełnione przez radnego. Podzielając pogląd, że przepis ten pozwala radzie powiatu "swobodnie ustalić zasady przyznawania diet", to stwierdzić jednak należy, że organ ten nie tu pełnej dowolności. Jednostki samorządu terytorialnego są budowane w układzie zdecentralizowanym. Oznacza to, że cechują się względną samodzielnością i niezależnością od innych organów państwa – zwłaszcza administracji rządowej. Samodzielność tych jednostek podlega ochronie sądowej (np. art. 2 ust. 3, art. 85 ust. 1 u.s.p., art. 165 ust. 2 Konstytucji RP). Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego nie oznacza jednak ich pełnej autonomii i podlegają one nadzorowi charakterystycznemu dla układu zdecentralizowanego (wynika to zarówno z art. 8 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1985 r., art. 172 Konstytucji, jak i z rozdziału 8 ustawy o samorządzie powiatowym). W zakresie zadań własnych, a do takich należy zaliczyć samodzielność organizacyjną jednostek samorządu powiatowego w zakresie ustalania wysokości diet radnych, jedynym kryterium nadzoru jest legalność. Z ustawy o samorządzie powiatowym wynikają pewne ograniczenia w kształtowaniu owych zasad pobierania diet przez radnych. I tak, obok ogólnej przesłanki nienaruszania obowiązującego prawa, art. 17 ust. 3 u.s.p. wskazuje, że radny może pobierać diety z tytułu członkostwa w nie więcej niż dwóch komisjach, a art. 21 ust. 4 u.s.p. nakłada na radę powiatu obowiązek, aby wysokość diet przysługujących radnemu nie przekraczała w ciągu miesiąca łącznie 2,4-krotności kwoty bazowej określonej w ustawie budżetowej dla osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe na podstawie przepisów ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 2020 r. poz. 1658). Nadto art. 21 ust. 4a u.s.p. wyklucza możliwość przyznania diet radnym pełniącym odpłatnie funkcję członka zarządu w powiecie, w którym uzyskał mandant. W pozostałym zakresie rada powiatu ma możliwość kreowania własnych zasad ustalania (różnicowania) wysokości przysługujących radnym diet (z uwzględnieniem funkcji i obowiązków wypełnianych przez radnego) oraz zwrotu kosztów podróży służbowych. Zasady określone przez radę powiatu muszą jednak uwzględniać rekompensacyjny charakter tego ekwiwalentu, tj. koszty poniesione w związku z wykonywaniem funkcji i zadań powierzonych radnemu oraz ewentualnych, utraconych korzyści, jakich radny nie uzyskał w związku z wykonywaniem mandatu przedstawicielskiego. W literaturze i w orzecznictwie nie budzi wątpliwości stanowisko, że dieta radnego nie jest wynagrodzeniem za pracę, gdyż radny pełni funkcję społecznie, a fakt wykonywania mandatu nie skutkuje ani nawiązaniem stosunku pracy z powiatem (czy starostwem), ani też nawiązaniem z nim umowy cywilnoprawnej. Dieta ma stanowić ekwiwalent utraconych korzyści (np. pomniejszonego wynagrodzenia za pracę w związku z obecnością na sesji rady gminy), jakich radny nie uzyskuje w związku z wykonywaniem mandatu przedstawicielskiego, nie może więc być także traktowana w kategorii przywileju. Jej celem jest zabezpieczenie prawidłowego i efektywnego wykonywania mandatu radnego. W wyroku z 26 czerwca 2014 r., sygn. II OSK 406/14 Naczelny Sąd Administracyjny wypowiedział się, że "dieta stanowi rekompensatę za utracone przez radnego zarobki, a zatem nie jest świadczeniem pracowniczym. Podobnie takiego charakteru pozbawiony jest zwrot poniesionych przez radnego

kosztów podróży służbowych. Nie budzi przy tym wątpliwości, że możliwe jest różnicowanie wysokości diet w zależności od funkcji pełnionych przez radnego". Zatem przez "dieta", o której mowa w art. 21 ust. 4 u.s.p. należy rozumieć wyrównywanie wydatków i strat spowodowanych pełnieniem wskazanej funkcji, a nie z tytułu samego faktu bycia radnym. Przepisy ustawy o samorządzie powiatowym nie regulują wprost tego, za co radnemu przysługuje dieta, lecz uwzględniając ich rekompensacyjny charakter, ustalone przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego zasady powinny być powiązane z aktywnością lub brakiem aktywności radnego w wykonywaniu przez niego tej funkcji. Brak jest w obowiązującym prawie zakazu ustalania diet w formie ryczałtowej. Jednak w takim przypadku zasady ustalania wysokości diety ujętej w punkcie wyjścia obliczeń jako określona miesięcznie kwota, powinny przewidywać możliwość jej pomniejszenia w przypadku absencji radnego na posiedzeniach (rady, komisji itp.) oraz w związku z niewykonywaniem przez niego innych obowiązków. Każdy ryczałt bowiem z natury rzeczy powinien nadszyc za hipotetyczną wysokością należności, którą zastępuje, nie zaś stanowić pretekst do nieuzasadnionego wydatkowania środków. Dopuszczalność różnicowania wysokości diet w zależności od np. piastowanych funkcji nie stanowi upoważnienia do przyznawania dodatkowo innych świadczeń, np. nagród czy premii dla przewodniczącego rady powiatu (zob. A. Hanusz, A. Niezgoda: Wydatki na diety i wynagrodzenia a samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego, "Przegląd Sądowy" 1999/7-8, s. 64). Niedopuszczalna jest sytuacja, gdy radny otrzymuje miesięcznie ryczałtowaną dietę, pomimo tego, że nie wykonuje on swoich obowiązków, a tym samym nie ponosi żadnych kosztów związanych z pełnieniem tej funkcji. Brak jasnych i pełnych zasad dotyczących ustalenia wysokości diet sprawia, że ustalona w stałej kwocie dieta w formie ryczałtu miesięcznego traci charakter rekompensacyjny, a przyjmuje charakter stałego, miesięcznego wynagrodzenia, niezależnego od kosztów związanych z pełnieniem funkcji, co jest zaprzeczeniem idei zapewnienia wyrównania finansowego odpowiednio do kosztów poniesionych w związku z wykonywaniem mandatu. W tym kontekście zasadnie organ nadzoru stwierdził, że regulacje zaskarżonej uchwały są niekompletne, co stanowi istotne naruszenie prawa. O ile delegacja ustawowa do wydania przez radę powiatu uchwały w sprawie diet nie wyklucza ich ustalenia w formie ryczałtu, to podejmując taką uchwałę należy ustalić kompleksowe regulacje pozwalające na uwzględnienie w zakresie wysokości diety przysługującej radnemu wszystkich jego obowiązków, a nie tylko związanych z udziałem w posiedzeniach rady lub komisji. Ustalając wysokość diety przysługującej miesięcznie radnemu należy mieć na uwadze, że ma ona stanowić ekwiwalent zarobku utraconego w związku z pełnieniem funkcji radnego. W uchwale, której nieważność stwierdzono kontrolowanym rozstrzygnięciem nadzorczym, brak jest takich kompleksowych regulacji co należy uznać za istotne naruszenie prawa. Podzielić należy pogląd wyrażony w skardze, który nie jest zresztą kwestionowany przez Radę, iż istnieje wiele czynności związanych z wykonywaniem mandatu radnego powodujących brak możliwości wykonywania pracy zawodowej, tj. udział w spotkaniach z mieszkańcami powiatu oraz ich organizacja, pełnienie cotygodniowych dyżurów przez Przewodniczącego Rady w celu wysłuchania skarg i wniosków mieszkańców, udział we wszelkiego rodzaju uroczystościach lokalnych, komisjach konkursowych, konferencjach, wyjazdach służbowych. Często radny, na zaproszenie mieszkańców powiatu, uczestniczy w spotkaniach poświęconych problemom lokalnej społeczności. Należy podkreślić, że współczesne rozwiązania techniczne pozwalają zwoływać i odbywać obrady, sesje, posiedzenia, zgromadzenia lub inne formy działania właściwe dla tych organów, a także podejmować rozstrzygnięcia, w tym uchwały, z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość lub korespondencyjnie (zdalny tryb obradowania). Rozwiązanie to pozwala więc uczestniczyć radnemu w sesji, która odbywać się będzie np. poza godzinami jego pracy i bez konieczności opuszczania przez niego miejsca zamieszkania, a co za tym idzie nie będzie generować żadnych kosztów poza zupełnie marginalnymi kosztami energii elektrycznej i dostępu do Internetu. Radny nie poniesie prawie żadnych kosztów i nie utraci zarobku. Pamiętać przy tym należy, że funkcja radnego jest w obecnym kształcie funkcją społeczną, a nie zawodową. Jednak wbrew stwierdzeniu zawartemu w uzasadnieniu odpowiedzi na skargę, iż Rada Powiatu, ustalając diety wzięła za podstawę przepis art. 21 ust. 4 i ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym oraz miała na uwadze zakres wszystkich stawianych przed radnymi zadań, nie tylko udział odpowiednio w sesjach Rady, posiedzeniach Komisji, czy też Zarządu Powiatu, zgodnie z pełnioną przez radnego funkcją – nie znalazło to odzwierciedlenia w zaskarżonej uchwale. Jak słusznie wyjaśnił to WSA w Olsztynie w wyroku z 7 listopada 2019 r., sygn. II SA/Ol 763/19 wskazuje, że "uzależnienie wysokości diety wyłącznie od obecności, czy też nieobecności radnego odpowiednio na sesjach Rady, posiedzeniach Komisji czy Zarządu Powiatu (organów powiatu) jest nie tylko niesprawiedliwe, ale i bezpodstawne". Tymczasem w treści zaskarżonej uchwały Rada Powiatu ograniczyła się w zasadzie do wskazania wysokości diet i określenia, że ulegają one potrąceniu w przypadku nieobecności radnego odpowiednio na sesji rady powiatu oraz posiedzeniach komisji i zarządu powiatu o 20% za każdą nieobecność (§ 2). Przyjęła tym samym, iż diety należą się tylko za udział w ww. posiedzeniach. Nie przewidziała bowiem żadnych innych czynności i przejawów aktywności radnego, za które miałyby radnemu przysługiwać diety i że

względu na niewykonywanie których mógłby być on jej pozbawiony w całości lub w części. Zgodnie z art. 7 ust. 2 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego status przedstawicieli wybieranych do władz lokalnych powinien zapewnić wyrównanie finansowe odpowiednio do kosztów poniesionych w związku z wykonywaniem mandatu oraz, w razie potrzeby, wyrównanie finansowe za utracone zyski lub też wynagrodzenie za wykonaną pracę, jak również odpowiednie ubezpieczenie społeczne. Wspomniana Karta stanowi standardy kreowania i funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego w państwach skupionych w Radzie Europy. Przepis art. 7 ust. 2 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego podkreśla rekompensacyjny charakter diet radnych, a polskie regulacje ustawowe (w tym także ustawa o samorządzie powiatowym) spełniają ten standard. Skarga w żaden sposób nie kwestionuje prawa rady powiatu do ustalania zasad przysługiwania diet radnym, lecz sposób w jaki to nastąpiło. Podsumowując tę część rozważań należy wyjść z założenia, że prawidłowa realizacja upoważnienia normotwórczego wyartykułowanego w art. 21 ust. 4 u.s.p. wymaga od rady powiatu stworzenia takich zasad ustalania diety radnego, które przy kształtowaniu wysokości tej diety w sposób ryczałtowy, będą uwzględniać wszystkie pełnione przez niego funkcje, a nie tylko te związane z uczestnictwem w posiedzeniach rady gminy, czy komisji rady gminy. Obowiązkowy mechanizm potrąceń z tak ustalonej diety musi z kolei przewidywać redukcję kwoty ryczałtu adekwatnie do zmniejszenia aktywności radnego w danym miesiącu. Powinien zatem obejmować zarówno nieobecność w posiedzeniach rady gminy i posiedzeniach komisji rady gminy, jak i brak aktywności w pozostałej sferze działalności mandatowej, będącej podstawą przyznania diety. Ostatecznie więc, jeżeli radny w danym miesiącu nie podejmuje żadnej aktywności mandatowej (przykładowo wskutek choroby), dieta nie będzie mu przysługiwać. Założenie odmienne, pozwalające na przyznanie swego rodzaju "diety minimalnej", stanowiłoby zaprzeczenie jej rekompensacyjnego charakteru (por. wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2022 r., III OSK 5279/21). W tym zakresie stanowisko Sądu jest zgodne z oceną Wojewody, że stwierdzone wadliwości uchwały kwalifikują się jako istotne naruszenie prawa, o jakim mowa w art. 79 ust. 1 u.s.p. Mając powyższe na uwadze Sąd na podstawie art. 147 1 P.p.s.a. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 200 P.p.s.a.