



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

Wrocław, dnia 11 stycznia 2012 r.

Poz. 50



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

Wrocław, dnia 4 stycznia 2012 r.

NK-N.4131.1133.2011.JB6

Rozstrzygnięcie nadzorcze

Na podstawie 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.) stwierdzam nieważność:

- § 1 uchwały Rady Miasta Piechowice nr 73/XVI/2011 w sprawie ustalenia wysokości opłaty za pobyt i wyżywienie dziecka w oddziale żłobkowym funkcjonującym w Przedszkolu Samorządowym nr 2 w Piechowicach,
- § 3 przedmiotowej uchwały,
- § 5 uchwały we fragmencie „z mocą obowiązującą od 1 stycznia 2012 roku”.

UZASADNIENIE

Na sesji dnia 5 grudnia 2011 r. działając na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (Dz. U. Nr 45, poz. 235) Rada Miasta Piechowice podjęła uchwałę nr 73/XVI/2011 w sprawie ustalenia wysokości opłat za pobyt i wyżywienie dziecka w oddziale żłobkowym funkcjonującym w Przedszkolu Samorządowym nr 2 w Piechowicach.

Uchwała ta wpłynęła do organu nadzoru 8 grudnia 2011 r.

W toku badania legalności przedmiotowej uchwały organ nadzoru stwierdził, że:

- § 1 ust. 1 uchwały został podjęty z istotnym naruszeniem art. 58 ust. 1 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 w zw. z art. 7 i art. 94 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.),
- § 3 uchwały został podjęty z istotnym naruszeniem art. 7 Konstytucji oraz 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (Dz. U. z 1964, Nr 16, poz. 93 ze zm.),
- § 5 uchwały we fragmencie „z mocą obowiązującą od 1 stycznia 2012 roku” został podjęty z istotnym naruszeniem art. 4 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (t.j. Dz. U z 2011, Nr 197, Poz. 1172) w zw. z art. 88 Konstytucji.

Rada Miasta mocą § 1 uchwały, stosownie do treści art. 58 ust. 1 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3, ustaliła miesięczną opłatę za pobyt dziecka w żłobku i wskazała, że wynosi ona 135 złotych. Ponadto Rada wprowadziła dodatkową opłatę za wydłużony wymiar opieki nad dzieckiem w oddziale żłobkowym powyżej 9,5 godzin w wysokości 15, 00 zł za każdą rozpoczętą godzinę opieki. Rada określiła również maksymalną wysokość dziennej opłaty za wyżywienie dziecka (§ 2 uchwały). Mocą § 3 uchwały Rada postanowiła, że zakres świadczeń oraz zasady naliczania opłat, o których mowa w § 1 i 2, określa umowa cywilnoprawna zawarta pomiędzy rodzicem (opiekunem prawnym) dziecka a dyrektorem Przedszkola Samorządowego nr 2 w Piechowicach.

Przechodząc do oceny legalności § 1 ust. 1 przedmiotowej uchwały wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 58 ust. 1 ustawy wysokość opłaty oraz opłaty, o której mowa w art. 12 ust. 3, za pobyt dziecka w żłobku lub klubie dziecięcym utworzonym przez gminę oraz maksymalną wysokość opłaty za wyżywienie ustala rada

gminy w drodze uchwały, co też Rada uczyniła. Rada określiła w § 1 ust. 1 uchwały, miesięczną opłatę za pobyt w żłobku w wysokości 135 złotych miesięcznie.

Wskazać należy, że wysokość opłaty, o której mowa w art. 58 ust. 1 ustawy stanowi koszt pobytu dziecka w żłobku, jest to koszt ponoszony przez rodziców za usługę świadczoną przez gminną jednostkę budżetową jaką jest żłobek. 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 w żłobku. Partycypacja rodziców w kosztach pobytu dziecka w żłobku powinna zatem odpowiadać rozmiarom i zakresowi świadczenia, z którego dziecko korzystało w danym okresie (vide: wyrok NSA z 30 listopada 2010 r., sygn. akt: I OSK 950/10). Naczelny Sąd Administracyjny w powołanym wyżej wyroku wyraził pogląd, iż opłata, o której mowa, powinna odzwierciedlać rzeczywiste koszty związane z pobytym dziecka w żłobku i w związku z tym przyjęcie kwoty stanowiącej opłatę jako swoistego ryczału, narusza konstrukcję i cel przepisu kompetencyjnego. Zdaniem organu nadzoru stawka opłat za świadczenia udzielane przez żłobek powinna uwzględniać różnice pomiędzy zakresem, w jakim rodzice dziecka korzystają z usług żłobka, a więc z uwagi na specyfikę świadczonych usług, chodzić tu będzie w zasadzie o ilość godzin, jaką dziecko przebywa w żłobku. Mając na uwadze powyższe, zdaniem organu nadzoru brak podstaw do określenia jednakowej stawki dla wszystkich rodziców, których dzieci uczęszczają do żłobka. Opłata ta powinna zostać zróżnicowana z uwzględnieniem ilości godzin faktycznego pobytu dziecka w żłobku.

Ponadto 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).

W świetle powyższych rozważań wskazać należy, że § 1 ust. 1 uchwały przewidujący tylko jedną stawkę opłaty niezależną od ilości godzin jakie dziecko spędza w żłobku, narusza w sposób istotny art. 58 ust. 1 ustawy i z tego względu zasadne jest stwierdzenie jego nieważności.

Stanowiska organu nadzoru nie zmienia również treść § 1 ust. 2 uchwały, który wprowadza dodatkową opłatę za pobyt dziecka w żłobku ponad 9,5 godzinny wymiar dzienny w wysokości 15 zł za każdą rozpoczętą godzinę opieki. Jednakże stawka godzinowa ma zastosowanie jedynie w przypadku pobytu dziecka ponad 9,5 godzinny wymiar pobytu dziecka w żłobku. Natomiast opłata stała, o której mowa w § 1 ust.1 ma zastosowanie do dzieci przebywających w żłobku do 9,5 godzin. Zatem rodzice dzieci przebywających w żłobku, np. 5 godzin dziennie lub 9 godzin dziennie zapłacą taką samą kwotę za świadczenia udzielane przez żłobki. Z tego względu zapis wyrażony w § 1 ust.1 uchwały ostać się nie może.

Należy podkreślić, 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.

W oparciu o powyższe ustalono, że § 1 ust. 1 przedmiotowej uchwały narusza prawo w sposób istotny, co skutkuje stwierdzeniem jego nieważności.

Rada mocą § 3 uchwały postanowiła, że zakres świadczeń oraz zasady naliczania opłat, o których mowa w § 1 i 2, określa umowa cywilnoprawna zawarta pomiędzy rodzicem (opiekunem prawnym) dziecka a dyrektorem Przedszkola Samorządowego.

Zdaniem organu nadzoru Rada podejmując przedmiotowy zapis przekroczyła zakres udzielonego jej uprawnienia. Rada mocą przedmiotowej uchwały miała określić wysokość opłaty za pobyt dziecka w żłobku. Rada nie została natomiast upoważniona do regulowania kwestii związanych z zakresem przedmiotowym umowy zawieranej pomiędzy rodzicem (opiekunem prawnym) dziecka uczęszczającego do żłobka a dyrektorem. Zatem treść § 3 uchwały nie znajduje uzasadnienia w normie kompetencyjnej zawartej w art. 58 ustawy.

Oznacza to, że Rada przekroczyła zakres udzielonego jej upoważnienia, wynikającego z art. 58 ustawy i w sposób istotny naruszyła prawo.

Organ nadzoru wskazuje, że podejmując każdy akt prawny Rada winna mieć na uwadze treść art. 7 Konstytucji stanowiący o działaniu na podstawie i w granicach prawa. Oznacza to, że każde działanie organu władzy musi mieć oparcie w obowiązującym prawie. Podejmując każdy akt prawny (o charakterze prawa miejscowego, jak i nie posiadający takiego charakteru) zawsze należy mieć na uwadze naczelną zasadę prawa administracyjnego, a mianowicie zakaz domniemania kompetencji. Normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły, literalny, zakazuje się również dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii. Na szczególną uwagę zasługuje 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 jakiegokolwiek organowi określonych zadań nie jest równoznaczne z udzieleniem mu kompetencji do ustanawiania aktów normatywnych służących realizowaniu tych zadań (...)”.

Ponadto należy mieć na uwadze, że Rada podejmując kwestionowany zapis naruszyła również art. 353¹ kodeksu cywilnego. Przepis ten wprowadza zasadę swobody zawierania umów, stanowiąc, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Tym samym to dyrektor przedszkola oraz podmiot, z którym będzie on zawierał umowę, w ramach swobodnego kształtowania treści stosunku prawnego będą decydować o treści umowy. Rada nie jest uprawniona do wskazywania w przedmiotowej uchwale elementów tej umowy, w tym poniekąd kształtowania treści tej umowy. Jak wskazano wyżej treść umowy kształtują strony umowy, a Rada Miasta Piechowice stroną umowy nie jest i być nie może.

Podejmując §3 uchwały Rada naruszyła w sposób istotny art. 7 konstytucji oraz art. 353¹ kodeksu cywilnego, co uzasadnia stwierdzenie nieważności § 3 uchwały.

Rada podejmując przedmiotową uchwałę wskazała, że wchodzi ona w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Województwa Dolnośląskiego, z mocą obowiązującą od 1 stycznia 2012 roku (§ 5 uchwały).

Wskazać należy, że warunkiem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie (art. 88 ust. 1 Konstytucji). Konstytucja wyklucza możliwość wejścia w życie aktu prawnego o charakterze normatywnym bez ogłoszenia go w ustawowo przewidzianym trybie. Przepis art. 41 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stanowi, iż akty prawa miejscowego ustanawia rada gminy w formie uchwały, zaś zasady i tryb ogłaszania aktów prawa miejscowego określa powołana wyżej ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (art. 42 ustawy o samorządzie gminnym).

Zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych ogłoszenie aktu normatywnego w dzienniku urzędowym jest obowiązkowe. Według art. 4 ust. 1 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych akty normatywne, zawierające przepi-

sy powszechnie obowiązujące, ogłaszane w dziennikach urzędowych wchodzi w życie po upływie czternastu dni od dnia ich ogłoszenia, chyba, że dany akt normatywny określi termin dłuższy. Ustawodawca w treści art. 4 ust. 2 ustawy wprowadził wyjątek od generalnej zasady wyrażonej w ust. 1 ustawy, a mianowicie w uzasadnionych przypadkach akty normatywne, z zastrzeżeniem ust. 3, mogą wchodzić w życie w terminie krótszym niż czternaście dni, a jeżeli ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie, dniem wejścia w życie może być dzień ogłoszenia tego aktu w Dzienniku Urzędowym. Zgodnie z treścią art. 5. ustawy przepisy art. 4 nie wyłączają możliwości nadania aktowi normatywnemu wstecznej mocy obowiązującej, jeżeli zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie.” Wskazać również należy, że zgodnie z treścią art. 13 pkt 2 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych w wojewódzkim dzienniku urzędowym ogłasza się akty prawa miejscowego stanowione przez sejmik województwa, organ powiatu oraz organ gminy, w tym statuty województwa, powiatu i gminy.

Jak wynika z cytowanych wyżej przepisów ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych warunkiem wejścia w życie uchwały, stanowiącej akt prawa miejscowego, jest jej ogłoszenie w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Ponadto ustawodawca wprowadził jako zasadę 14 dniowy okres *vacatio legis* z możliwością jego skrócenia w uzasadnionych przypadkach.

Przedmiotowa uchwała Rady Miasta Piechowice, będąca aktem prawa miejscowego, zawiera w § 5 uchwały zapis określający sposób wejścia w życie uchwały tj. z upływem 14 dni od dnia ogłoszenia i jednocześnie wskazuje datę rozpoczęcia jej obowiązywania jako dzień 1 stycznia 2012 r.

Jak wskazano wyżej uzyskanie mocy obowiązującej następuje przez ogłoszenie aktu normatywnego w sposób uregulowany w ustawie o ogłaszaniu aktów normatywnych. Skoro zatem ustawodawca wprowadził 14 dniowy okres *vacatio legis*, a Rada nie wskazała przypadków uzasadniających jego skrócenie, zapis wskazujący na wejście w życie uchwały z dniem 1 stycznia 2012 r. ostać się nie może. Czas pomiędzy publikacją aktu prawnego, a jego wejściem w życie, został ustawowo określony i wynosi 14 dni. Z upływem tego okresu uchwała zaczyna obowiązywać. Wskazanie daty obowiązywania może doprowadzić do sytuacji wejścia w życie przedmiotowej uchwały w okresie krótszym niż 14 dni od dnia jej ogłoszenia, z dniem ogłoszenia lub *de facto* nadać jej wsteczną moc obowiązującą. Jak wskazano wyżej odstępstwo od generalnej zasady jest możliwe ale tylko w przypadkach określonych w ustawie, a takie w przedmiotowej uchwale nie występują.

Reasumując tryb ogłoszenia przedmiotowej uchwały został w sposób prawidłowy określony. Jednakże wskazanie daty obowiązywania uchwały powoduje zagrożenie niezachowania 14 dniowego *vacatio legis*. Z tego względu zasadne jest stwierdzenie nieważności §5 uchwały we fragmencie „z mocą obowiązującą od 1 stycznia 2012 roku”

Wskazać należy, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji), a zgodnie z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej organy władzy publicznej działają w granicach i na podstawie prawa. Oznacza to, iż każda norma kompetencyjna musi być tak realizowana, aby nie naruszała innych przepisów ustawy.

Zgodnie z art. 88 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, warunkiem wejścia w życie aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie. Zasady i tryb ogłaszania aktów normatywnych określa ustawa (art. 88 ust. 2 Konstytucji). Ogłoszenie jest niezbędnym warunkiem wejścia w życie wszystkich rodzajów aktów prawnych, tak powszechnie obowiązującego prawa, jak i aktów prawa miejscowego. Jest to zasada niezwykle ważna, gdyż oznacza ona, że akt prawny, który nie został należycie ogłoszony, prawnie nie istnieje, nie może zatem obowiązywać i wywoływać skutków prawnych.

Zatem brak określenia właściwego terminu wejścia w życie uchwały rady gminy przekłada się bezpośrednio na ważność całego aktu (tak rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podlaskiego z dnia 4 sierpnia 2008 r. sygn. NK.II.AŁ.0911-147/08). Niezwykle istotne jest zatem prawidłowe wskazanie w uchwale terminu jej wejścia w życie. W okolicznościach tej konkretnej sprawy, pomimo tego, że Rada prawidłowo określiła wejście w życie uchwały, to wskazując jednocześnie termin jej obowiązywania uniemożliwiła *de facto* upływ tego terminu poprzez jego skrócenie.

Jak wskazano wyżej, ustawa wskazuje na przypadki wejścia w życie aktów prawa miejscowego w terminie krótszym niż 14 dniowy od daty ogłoszenia. Jednakże tego wyjątku nie można interpretować rozszerzająco i uznawać wszelkie sytuacje za uzasadnione (rozstrzygnięcie nadzorcze z dnia 30 stycznia 2008 r. sygn. ON-I-0911/26/0811).

Wskazać należy, że obowiązek ustanawiania odpowiedniego *vacatio legis* wynika z zasad bezpieczeństwa prawnego, pewności obrotu prawnego, poszanowania praw nabytych, czy ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, które wywodzi się z zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji (G. Wierczyński, „Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz”, Oficyna 2009). W przypadku aktu prawa miejscowego może wejść on w życie zgodnie z zasadami określonymi w art. 88 Konstytucji RP oraz art. 4 i 5 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i innych aktów prawnych. Nieprawidłowe określenie wejścia w życie z zasady stanowi wadę prawną aktu skutkującą jego nieważnością (M. Bator, J. Dźdzyk, G. Ninard, "Akty prawne jednostek samorządu terytorialnego podlegające publikacji w wojewódzkim dzienniku urzędowym", NZS.2008.2.42). Wada taka, jak wykazano wyżej, zaistniała w § 5 uchwały nr 73/XVI/2011, co uzasadnia stwierdzenie nieważności wskazanego fragmentu tej uchwały.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu za pośrednictwem organu nadzoru – Wojewody Dolnośląskiego w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały organu gminy wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Wojewoda Dolnośląski:
Aleksander Marek Skorupa