

**UCHWAŁA Nr 6/104/20**  
**z dnia 23 marca 2020 r.**

**Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Białymstoku**  
**w składzie:**

Przewodniczący: Dariusz Renczyński  
Członkowie: Ewa Czołpińska  
Paweł Gałko  
Katarzyna Gawrońska  
Agnieszka Gerasimiuk  
Małgorzata Rutkowska  
Małgorzata Sokół-Kreczko  
Marcin Tyniewicki  
Maria Wasilewska

Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5a i art. 25b ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2137)

**po rozpatrzeniu zastrzeżeń wniesionych w trybie art. 9 ust. 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych przez Starostę Powiatu Białostockiego do wniosków nr 17 i 18 zawartych w wystąpieniu pokontrolnym Regionalnej Izby Obrachunkowej w Białymstoku z dnia 13 lutego 2020 r., wydanym w wyniku kompleksowej kontroli gospodarki finansowej powiatu białostockiego**

**postanawia**

**- oddalić zastrzeżenia**

**UZASADNIENIE**

Regionalna Izba Obrachunkowa w Białymstoku przeprowadziła w dniach 14 października 2019 r. – 24 stycznia 2020 r. w Starostwie Powiatowym w Białymstoku kompleksową kontrolę gospodarki finansowej powiatu białostockiego za 2018 rok i inne wybrane okresy. Ustalenia kontroli zostały zawarte w protokole podpisanym w dniu 4 lutego 2020 r. Na podstawie wyników kontroli Izba skierowała do Starosty Powiatu Białostockiego wystąpienie pokontrolne z dnia 13 lutego 2020 r. (RIO.I.6001-16/19), zawierające opis stwierdzonych nieprawidłowości oraz wnioski zmierzające do ich usunięcia i usprawnienia badanej działalności.

Starosta Powiatu Białostockiego pismem z dnia 2 marca 2020 r. wniósł zastrzeżenia do wniosków pokontrolnych nr 17 i 18 zawartych w wystąpieniu pokontrolnym.

Wnioskiem nr 17 Izba zaleciła „Pomijanie w podstawie naliczania dodatkowego wynagrodzenia rocznego pracowników Starostwa dodatku specjalnego, który nie miał charakteru świadczenia periodycznego. Wystąpienie do pracownika wskazanego w protokole kontroli o dobrowolny zwrot kwoty 51 zł, o którą zawyżono dodatkowe wynagrodzenie roczne za 2018 r.”

Kwestionując prawidłowość zalecenia nr 17 Starosta Powiatu Białostockiego w pierwszej kolejności stwierdza, że (...) *dodatek specjalny przyznany pracownikowi*



*samorządowemu wlicza się do podstawy wymiaru dodatkowego wynagrodzenia rocznego, pod warunkiem, że został przyznany na okres dłuższy niż jeden miesiąc. W przedmiotowej sprawie dodatek został przyznany w okresie od 1 sierpnia do 30 września 2018 r. (...) Dodatek ten został wypłacony w sierpniu i wrześniu 2018 r. Dalej składający zastrzeżenia przywołuje przepisy ustawy z dnia 12 grudnia 1997 r. o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej (Dz. U. z 2018 r. poz. 1872) oraz § 6 pkt 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop (Dz. U. Nr 2, poz. 14 ze zm.), określające zasady obliczania dodatkowego wynagrodzenia rocznego. Następnie wskazuje, że jeżeli dodatek jest (...) wypłacany przez kilka miesięcy, to nie może być wyłączony z podstawy trzynastki. Nie można bowiem w tym przypadku mówić o warunku jednorazowości ani nieperiodyczności. W wyroku z 22 września 2000 r. (sygn. akt I PKN 33/00) Sąd Najwyższy uznał, że nawet premie wypłacane co jakiś czas za okresy zróżnicowane co do ich długości powinny być wliczane do podstawy trzynastki, bo są periodyczne. Periodyczność nie oznacza bowiem ani regularności wypłat, ani tożsamości okresów, za jakie przysługują. (...) W przedmiotowej sprawie, dodatek specjalny choć nie jest stałym składnikiem wynagrodzenia, to w tym konkretnym wypadku był wypłacany przez dwa kolejne miesiące, co powoduje, że nie może być traktowany jako jednorazowa lub nieperiodyczna wypłata. Z tego powodu powinien zostać uwzględniony w podstawie dodatkowego wynagrodzenia rocznego tego pracownika.*

Składając zastrzeżenia do wniosku nr 18 Starosta zakwestionował przyjętą przez Izbę w wystąpieniu pokontrolnym interpretację, na podstawie której zalecono „Wyegzekwowanie od obecnych i byłych radnych Rady Powiatu zwrotu diet wypłaconych za listopad 2018 r. w kwocie zawyżonej łącznie o 19.400,32 zł z powodu nieuwzględnienia faktu niesprawowania mandatu radnego przez część tego miesiąca (szczegółowe wyliczenie diet zawyżonych dla poszczególnych radnych znajduje się na str. 147-149 protokołu kontroli)”. Zalecenie to miało na celu usunięcie skutków wypłacenia radnym Rady Powiatu Białostockiego za listopad 2018 r. diet w pełnej ryczałtowej wysokości należnej za miesiąc, ustalonej obowiązującą wówczas uchwałą Nr IV/23/2015 Rady Powiatu Białostockiego z dnia 29 stycznia 2015 r. w sprawie diet przysługującym Radnym Rady Powiatu Białostockiego. Diety w pełnej wysokości miesięcznego ryczałtu wypłacono bowiem zarówno radnym, których kadencja zakończyła się w dniu 22 listopada 2018 r. i nie zostali wybrani na kolejną kadencję, jak również radnym, którzy objęli mandat dopiero w dniu 22 listopada 2018 r. a we wcześniej kadencji nie byli radnymi Rady Powiatu Białostockiego. Wystąpiły też przypadki – przy zachowaniu ciągłości mandatu – zmiany funkcji radnego od 22 listopada 2018 r. co jednakże skutkowało wypłaceniem za cały listopad diety w wysokości wyższej, mimo że funkcja uprawniająca do wyższej diety nie była sprawowana przez cały ten miesiąc.

W wystąpieniu pokontrolnym stan ten oceniono jako sprzeczny z prawem, ponieważ doszło do wypłacenia ryczałtowo określonych uchwałą diet miesięcznych za część listopada 2018 r., w której poszczególne osoby nie pełniły funkcji radnego lub funkcji uprawniającej do wyższej diety.

Starosta Powiatu Białostockiego uzasadniając złożone zastrzeżenia do wniosku nr 18 podniósł na wstępie, że ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2019 r. poz. 511, ze zm.) nie reguluje zasad wypłacania diet radnym, w związku z czym diety były wypłacane na podstawie przywołanej wyżej uchwały Rady Powiatu Białostockiego z dnia 29 stycznia 2015 r. Następnie przywołał postanowienia uchwały odnoszące się do pomniejszania miesięcznej diety za nieobecność na posiedzeniach, a także jej § 8, według którego dieta miesięczna należy się w wysokości proporcjonalnej za dany miesiąc w przypadku zrzeczenia się mandatu przez radnego w ciągu miesiąca. Na tej podstawie



stwierdził, że *Powyższa uchwała nie przewidywała zatem możliwości zmniejszenia Radnym Rady Powiatu Białostockiego wysokości diety w związku z rozpoczęciem/zakończeniem kadencji radnego. Radny ma zatem prawo do diety, o czym przesądza expressis verbis ust. 21 ust. 4 ustawy o samorządzie powiatowym, ale co do zasad na jakich przysługuje dieta wiążące są zasady określone przez radę.*

Dalsza argumentacja składającego zastrzeżenia odwołuje się do dorobku doktryny i orzecznictwa w zakresie charakteru prawnego diety radnego organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, podkreślając w szczególności swobodę (suwerenność) tego organu w określaniu zasad, na jakich radnemu przysługuje dieta (m.in. jej wysokości czy formy wypłacania – za udział w konkretnym posiedzeniu lub ryczałtowo za miesiąc). Starosta Powiatu Białostockiego wskazuje też m.in., że (...) *dieta nie jest wynagrodzeniem za pracę, a ma stanowić ekwiwalent utraconych korzyści, jakich radny nie uzyskuje w związku z wykonywaniem mandatu przedstawicielskiego (...) skoro Rada powiatu ma swobodę w kwestii ustalania zasad wypłacania diet radnym, to nie narusza prawa ustalenie przez Radę Powiatu Białostockiego, iż dieta przysługująca za dany miesiąc kalendarzowy w formie ryczałtu.* Składający zastrzeżenia przywołał także m.in. tezy uzasadnienia wyroku WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 9 maja 2018 r. (II SA/Go 210/18), według których granice swobody w określaniu zasad, na jakich przysługuje dieta, wyznaczają dwie racje, z których pierwsza ma dotyczyć zachowania charakteru diety jako ekwiwalentu utraconych korzyści, *jakich radny nie uzyskuje w związku z wykonywaniem mandatu przedstawicielskiego*, zaś druga, aby wysokość diet nie przekraczała limitów określonych przepisami powszechnie obowiązującymi. Odwołał się też do art. 7 Konstytucji RP określającego zasadę legalizmu, z której wynika, że *„dozwolone jest tylko to, co jest prawem przewidziane”*.

Konkludując, składający zastrzeżenia stwierdził, że (...) *jeżeli uchwała rady powiatu nie przewiduje wypłaty diet w proporcjonalnej wysokości za część miesiąca, radnym należy się pełna kwota diety, jeżeli uczestniczyli w pracach organów gminnych.* Kończąc uzasadnienie swojego stanowiska Starosta zwrócił ponadto uwagę, że Wojewoda Podlaski nie uchylił uchwał Rady Powiatu Białostockiego w sprawie diet radnych, zaś RIO w Białymstoku nie stwierdzało dotychczas podczas kontroli nieprawidłowości w tym zakresie. Wskazał też, że rozpoczęte zostały prace nad aktualnie obowiązującą uchwałą w sprawie diet radnych (...) *tak by znalazł się w niej przepis jednoznacznie wskazujący, kiedy dieta naliczana jest proporcjonalnie.*

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Białymstoku zważyło, co następuje:

W odniesieniu do wniosku nr 17 Kolegium Izby potwierdza stanowisko skarżącego, iż przy ustalaniu podstawy wymiaru dodatkowego wynagrodzenia rocznego należy odwołać się do regulacji zawartych w rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop (Dz. U. Nr 2, poz. 14 ze zm.), określających zasady obliczania ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy mające zastosowanie w tym przypadku na mocy art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 1997 r. o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej (Dz. U. z 2018 r. poz. 1872). Wskazać jednak należy, że w treści przepisów przywołanego rozporządzenia MPiPS nie ma regulacji, które potwierdzałyby tezę sformułowaną na wstępie uzasadnienia zastrzeżeń, iż (...) *dodatek specjalny przyznany pracownikowi samorządowemu wlicza się do podstawy wymiaru dodatkowego wynagrodzenia rocznego, pod warunkiem, że został przyznany na okres dłuższy niż jeden miesiąc.*

Twierdzeniu takiemu przeczy § 6 pkt 1 rozporządzenia przewidujący, że przy ustalaniu wynagrodzenia za czas urlopu wypoczynkowego nie uwzględnia się



„jednorazowych lub nieperiodycznych wypłat za spełnienie określonego zadania bądź za określone osiągnięcie”. Z przepisu tego jednoznacznie wynika, że okoliczność więcej niż jednej wypłaty nie powoduje automatycznie możliwości uwzględnienia danego składnika wynagrodzenia w podstawie naliczenia dodatkowego wynagrodzenia rocznego. Pomiąć należy bowiem – obok wypłat jednorazowych – także wypłaty, które miały miejsce więcej niż jeden raz, jednakże nie miały przymiotu periodyczności. Doprecyzowując ocenę tezy składającego zastrzeżenia na tle przywołanych przepisów należy też zwrócić uwagę, że w § 6 pkt 1 rozporządzenia jest mowa o liczbie wypłat danego składnika wynagrodzenia, a nie o okresie, na jaki dany składnik wynagrodzenia został przyznany.

Jeżeli wypłata nie miała charakteru jednorazowego, do oceny w zakresie uwzględnienia w podstawie naliczenia „trzynastki” niezbędne jest potwierdzenie periodycznego charakteru wypłat. Okoliczność wypłacenia dodatku specjalnego za wykonanie określonego zadania w 2 miesiącach – z tego względu, że realizacja zadania trwała w tym okresie – nie może przesądzać o periodyczności tego świadczenia. Pojęcie periodyczności nie jest definiowane rozporządzeniem MPiPS. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego przymiotnik „periodyczny” oznacza „powtarzający się regularnie co pewien czas”. Wypłata dodatku, która nastąpiła tylko w dwóch następujących po sobie miesiącach, nie może zatem świadczyć o periodyczności świadczenia, gdyż brak co najmniej jeszcze jednej wypłaty, która mogłaby udowodnić regularność, powtarzalność wypłat w czasie. Przy czym również w ocenie Izby przypadki zróżnicowania okresów wypłat z tytułu świadczenia otrzymywanego (i przyznanego) w odpowiednio dłuższej perspektywie czasu nie muszą być jednoznaczne z utratą periodycznego charakteru wypłat (vide tezy przywołanego przez Starostę Powiatu Białostockiego wyroku SN z dnia 22 września 2000 r.). Izba podziela pogląd składającego zastrzeżenia w tym zakresie, że z reguły wypłacanie dodatku specjalnego przez kilka miesięcy będzie równoznaczne z powinnością uwzględnienia go w podstawie naliczenia dodatkowego wynagrodzenia rocznego. Okoliczność taka nie miała jednak miejsca w stanie faktycznym będącym przedmiotem wydania zalecenia pokontrolnego.

Podstawą zakwestionowania wniosku pokontrolnego nr 18 jest przyjęcie przez Starostę Powiatu Białostockiego odmiennego – od zaprezentowanego w wystąpieniu pokontrolnym Izby – sposobu interpretowania charakteru prawnego diety radnego, wynikającego z ustawy o samorządzie powiatowym, a także z dorobku doktryny i orzecznictwa w stosunku do uchwał określających zasady ustalania i wypłacania diet. Przy czym Kolegium Izby pragnie wskazać, że nie prezentuje w tym zakresie poglądów stojących w opozycji do poglądów przywołanych w treści uzasadnienia zastrzeżeń. W pełni zgadza się w szczególności z takimi tezami przywołanymi przez Starostę Powiatu Białostockiego, jak ekwiwalentny charakter diety, odwołujący się do utraconych przez radnego korzyści „w związku z wykonywaniem mandatu”, czy swoboda – w granicach prawa – organu stanowiącego j.s.t. w kwestii określania wysokości diet, sposobu ich wypłacania oraz modyfikowania wysokości w związku z nieuczestniczeniem w pracach organu (w okresie posiadania mandatu), a także z konstytucyjną zasadą legalizmu w działaniach organów władzy publicznej oraz ogólnym prawem radnego do diety wynikającym z art. 21 ust. 4 ustawy o samorządzie powiatowym.

Rozbieżność interpretacyjna między stanowiskiem organu kontroli a składającego zastrzeżenia wynika natomiast stąd, iż składający zastrzeżenia przyjmuje – mimo przywołania wszystkich wymienionych zasad – model wykładni, którego skutkiem ma być uzyskanie przez radnego świadczenia w formie diety również za okres, w którym radnym nie był. W ocenie Kolegium Izby interpretacja taka narusza wprost art. 21 ust. 4 ustawy o samorządzie powiatowym, ponieważ świadczenia wypłacone za listopad 2018 r. byłym radnym lub radnym którzy dopiero objęli mandat (tudzież powierzono im w nowej kadencji



inną funkcję wiążącą się z wyższą dietą niż dotychczas) nie miały cechy ekwiwalentności w świetle uchwalonych zasad. Diety wypłacone bowiem zostały w pełnej miesięcznej wysokości mimo niepełnienia przez część miesiąca funkcji, z którymi związane jest nabycie prawa do ich otrzymywania. W ocenie Kolegium Izby prawo do otrzymania jedynie części diety miesięcznej – w wysokości proporcjonalnej do okresu posiadania mandatu w danym miesiącu, wywodzi się wprost z art. 21 ust. 4 ustawy o samorządzie powiatowym. Dieta przysługuje bowiem „radnemu” i powinna zachowywać ekwiwalentność względem faktu posiadania mandatu radnego. W świetle art. 7 Konstytucji, zgodnie z którym – jak wskazuje skarżący – „dozwolone jest tylko to, co jest prawem przewidziane” interpretacja art. 21 ust. 4 ustawy o samorządzie powiatowym powinna w ocenie Kolegium Izby skutkować stwierdzeniem, że dozwolone jest otrzymywanie diety wyłącznie w związku z wykonywaniem mandatu radnego. W konsekwencji tego Kolegium Izby stoi na stanowisku, że uzyskanie prawa do diety za okres niepełnienia funkcji radnego (nie zaś brak takiego prawa) musiałoby wynikać z konkretnej regulacji. W systemie prawa przykładem takiego przepisu jest art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. z 2018 r. poz. 1799) wskazujący *expressis verbis*, że miesięczne uposażenie przysługuje posłom i senatorom od pierwszego posiedzenia Sejmu lub Senatu, także za niepełne miesiące sprawowania mandatu.

Odnosnie do uwagi Starosty o dotychczasowym braku zarzutów, w toku kontroli prowadzonych przez RIO w Białymstoku, do sposobu ustalania i wypłacania diet w miesiącu zakończenia kadencji Rady Powiatu i rozpoczęcia nowej kadencji, Kolegium pragnie zwrócić uwagę, że kontrole wszystkich zagadnień związanych z gospodarką finansową j.s.t. prowadzone są przez Izbę Obrachunkową w oparciu o próbę kontrolną. Jak podano na str. 119 protokołu kompleksowej kontroli gospodarki finansowej powiatu białostockiego przeprowadzonej w 2015 r. za 2014 r. i inne wybrane okresy, zagadnienie diet radnych było badane na podstawie próby obejmującej miesiące luty, kwiecień i czerwiec 2014 r. Kontrola nie obejmowała zatem okresu zakończenia poprzedniej kadencji Rady Powiatu.

Z przedstawionych względów, Kolegium Izby orzekło jak w sentencji.



Przewodniczący  
*Dariusz Benczyński*  
Dariusz Benczyński

Otrzymuje:  
Starosta Powiatu Białostockiego