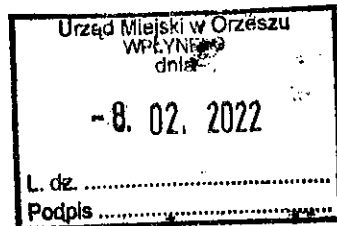


Orzesze, dnia 4 lutego 2022 r.



Sz. P.  
Jan Mach  
Przewodniczący Rady Miejskiej  
Orzesze

### Opinia prawna

dot. Interpelacji Radnego Lechosława Łukasika (Łukasik)

W dniu 9 grudnia 2021r. Rada Miasta Orzesze podjęła uchwałę nr XXXVIII/485/21 zmieniająca uchwałę w sprawie ustalenia wysokości opłat za pobyt dziecka w Miejskim Żłobku w Orzeszu.

Radny w interpelacji poprosił o wykładnię zapisu w §. 1 w.w uchwały o treści § 1. W uchwale Nr XI/114/19 Rady Miejskiej Orzesze z dnia 29 sierpnia 2019 r. w sprawie ustalenia wysokości opłat za pobyt dziecka w Miejskim Żłobku w Orzeszu, wprowadza się następujące zmiany: 1) w § 1 ust. 1 otrzymuje brzmienie: „1. Ustala się miesięczną opłatę za pobyt dziecka do 10 godzin dziennie w Miejskim Żłobku w Orzeszu w wysokości 23% minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego na podstawie odrębnych przepisów.”

Radny domaga się wskazania regulacji prawnych pozwalających na uregulowanie odpłatności za żłobki w odniesieniu do minimalnego wynagrodzenia brutto oraz przedstawianie opinii prawnej co do zgodności takiego zapisu z prawem.

Odpowiadając na pytania Radnego trzeba odnieść się do przepisu regulującego kwestię odpłatności. Zgodnie z art. 58 ust. 1 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (dalej u.o.d) Wysokość opłaty oraz opłaty, o której mowa w art. 12 ust. 3, za pobyt dziecka w żłobku lub klubie dziecięcym utworzonym przez jednostki samorządu terytorialnego albo u dziennego opiekuna zatrudnionego przez jednostki samorządu terytorialnego oraz maksymalną wysokość opłaty za wyżywienie ustalają, w drodze uchwały, odpowiednio rada gminy, rada powiatu lub sejmik województwa. Przepis ten zawiera upoważnienie dla Rady Gminy do ustalenia wysokości opłaty za pobyt dziecka w żłobku. Jednak ustawa nie zawiera zamkniętego katalogu kryteriów ustalenia wysokości opłaty. Komentatorzy i orzecznictwo odsyłają do zasady ekwiwalentności. Według A. Olszewskiego *wysokość opłaty ustalonej na podstawie art. 58 ust. 1 u.o.d. powinna zatem odzwierciedlać rzeczywiste koszty związane z pobytem dziecka w żłobku*<sup>1</sup>. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 23.08.2013 r., I OSK 896/13 *w obowiązującym stanie prawnym opłata za pobyt dziecka w żłobku, którą ustala rada gminy, może mieć postać opłaty zryczałtowanej, tym bardziej że w myśl art. 58 ust. 1 u.o.d. rada gminy jest upoważniona jedynie do ustalenia: wysokości opłaty za pobyt dziecka w żłobku, wysokości opłaty, o której mowa w art. 12 ust. 3 ustawy, i maksymalnej wysokości opłaty za wyżywienie. Opłata ta następnie powinna być odniesiona do liczby dzieci i rozłożona na cały dzienny okres pobytu. Tak należy pojmować ekwiwalentność świadczeń, która tu sprowadza się do zapewnienia dzieciom pobytu w żłobku prowadzącym zgodną z prawem działalność oraz do uiszczenia prawidłowo ustalonej opłaty*

<sup>1</sup>A. Olszewski, Ustawa o opiece nad dziećmi w wieku do lat trzech. Komentarz, LEX 2021

za pobyt z możliwością zaznajomienia się z jej kalkulacją, której podstawą są ponoszone przez gminę koszty (wydatki) na ten cel. Ekwiwalentność nie oznacza równowartości świadczeń jako odpłatności za godziny pobytu, bo chodzi tu o udział rodziców dzieci w globalnych kosztach pobytu dzieci w żłobku, który jest niezależny od czasu pobytu. W tej materii nie musi dochodzić do realizacji ekwiwalentnych w rozumieniu cywilistycznym świadczeń, a opłata, o jakiej mowa, nie jest ustalana w drodze negocjacji prowadzących do zawarcia umowy. Trzeba też mieć na uwadze, że ekwiwalentność w sensie językowym nie oznacza zawsze równowartości, bo chodzi o równoważność w sensie odpowiednika wzajemnych działań<sup>2</sup>. Powstaje w związku z tym pytanie czy Gmina może odnieść wysokość ryczałtu do kwoty minimalnego wynagrodzenia brutto. W kontekście zaprezentowanej analizy orzecznictwa i doktryny takie odniesienie jest praktykowane. Co więcej taka uchwała jako akt prawa miejscowego podlega kontroli na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym i w przypadku wykrycia niezgodności z prawem Wojewoda Śląski w terminie 30 dni wydałby rozstrzygnięcie nadzorcze stwierdzające nieważność uchwały co nie miało miejsca w tym przypadku. W związku z tym należy stwierdzić, że uchwała kwestionowana przez radnego jest zgodna z prawem, a Rada Gminy miała prawo do uregulowania kwestii wysokości opłaty w sposób tam określony. Co istotne Rada Gminy powinna formułować uchwały w sposób precyzyjny, aby zapewnić pewność prawa. Wynagrodzenie minimalne jest uregulowane Rozporządzeniem Ministra z dnia 14 września 2021r. na kwotę 3010 zł brutto. Jest to miernik obiektywny, który pozwala na precyzyjne określenie kwoty opłaty w formie ryczałtu. Przyjęcie kwoty netto prowadziłoby do sytuacji, w której w zależności od potrąceń (np. w przypadku potrącania zaliczki na podatek) jedne osoby płaciłyby więcej, a drugie mniej. Prowadziłoby to do zróżnicowania opłaty w oparciu o kryteria osobowe co naruszałoby art. 2 Konstytucji i tym samym narażałoby Gminę na otrzymanie rozstrzygnięcia nadzorczego od Wojewody Śląskiego. Zastosowanie stawki brutto, którą posługuje się ustawodawca zapewnia możliwość jednoznacznego określenia kwoty jaką dany podmiot ma zapłacić.

**Dominik Kurczab**  
Adwokat  
Dominik Józef KURCZAB  
ADWOKAT