

Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 i art. 11 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 561, z późn. zm.) oraz art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 506) Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu

stwierdza nieważność

uchwały Nr IX/91/2019 Rady Miejskiej w Rogoźnie z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie poboru podatków: rolnego, leśnego i od nieruchomości w drodze inkasa oraz określenia inkasentów i wynagrodzenia za inkaso, z powodu istotnego naruszenia przepisów prawa podanych w uzasadnieniu.

#### Uzasadnienie

Przedmiotową uchwałą, doręczoną tutejszej Izbie w dniu 8 maja 2019 r., poruszając się o art. 18 ust. 2 pkt 8, ustawy o samorządzie gminnym, w związku z art. 6b ustawy o podatku rolnym, art. 6 ust. 8 ustawy o podatku leśnym, art. 6 ust. 12 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych oraz art. 47 § 4a ustawy Ordynacja podatkowa, Rada Miejska w Rogoźnie zarządziła pobór w drodze inkasa od osób fizycznych podatków: od nieruchomości, rolnego i leśnego, podda imię i nazwiska inkasentów oraz obszar ich działania (nazwy sołectw) oraz wysokość wynagrodzenia dla inkasentów za pobór podatków w drodze inkasa.

Na podstawie art. 61 § 1 i 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego w związku z art. 91 ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym Regionalna Izba Obrachunkowa w Poznaniu zawiadomiła Przedstawicieli Gminy o wszczęciu postępowania nadzorczego w odniesieniu do przedmiotowej uchwały, wyznaczając termin jej rozpatrzenia do 23 maja 2019 r. oraz na podstawie art. 88 ustawy o samorządzie gminnym, w uchwale przedłożyła następujących dokumentów:

- wykazu radnych Rady Miejskiej Rogoźna wg stanu na dzień 29 kwietnia 2019 r.
- wyciągu z protokołu z posiedzenia Rady Miejskiej w dniu 29 kwietnia 2019 r. w sprawie dotyczącej debaty oraz głosowania nad uchwałą nr IX/91/2019 wraz z listą obecności.

Wobec zbieżności imienia i nazwiska dwóch osób spośród wyznaczonych ww. uchwałą na inkasentów (poz. Nr. 3 i 16 załącznika do uchwały) z imieniem i nazwiskiem radnych Rady Miejskiej w Rogoźnie, tj. p. Krzysztofem Nikodemem i p. Ewą Wysocką Izba zwróciła się o przekazanie informacji, czy osoby powołane na inkasentów i osoby radnych to te same osoby i czy w tej sytuacji ci radni wyłączyli się z głosowania nad przedmiotową uchwałą.

Z przekazanych dnia 22 maja 2019 r. dokumentów przy piśmie nr BR.0004153.2019 Burmistrza z dnia 17 maja 2019 r. tj. wyciągu z protokołu nr XI/2019 z sesji Rady Miejskiej w Rogoźnie odbytej w dniu 29 kwietnia 2019 r., oraz listy obecności na sesji wynika, że ww. osoby są radnymi Rady Miejskiej w Rogoźnie, uczestniczyły w sesji w dniu 29 kwietnia 2019 r. i nie wyłączyły się z głosowania nad uchwałą.

Kolegium Izby rozpatrując sprawę przedmiotowej uchwały ustaliło, że zważywszy na to, co następuje.

W myśl art. 91 ustawy o samorządzie gminnym uchwała organu gminy sprzeczna z prawem jest nieważna (ust. 1), przy czym w przypadku nieistotnego naruszenia prawa nie stwierdza się nieważności uchwały, ograniczając się do wskazania, że uchwała wydана z naruszeniem prawa (ust. 4). Ustawa o samorządzie gminnym wyróżnia zatem dwie kategorie wad uchwał organów gminy: istotne naruszenie prawa oraz nieistotne naruszenie prawa. To rozgraniczenie kategorii wad uchwał organów gminy ma znaczenie prawne, jednak ustawa o samorządzie gminnym nie określa rodzaju naruszenia prawa, które należy zakwalifikować do istotnego naruszenia prawa. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że są to takiego rodzaju naruszenia prawa, jak: podjęcie uchwały przez organ niewłaściwy, brak podstawy do podjęcia uchwały określonej treści, niewłaściwe zastosowanie przepisu prawnego będącego podstawą podjęcia uchwały, naruszenie procedury podjęcia uchwały.

Wspomniana procedura podjęcia uchwały obejmuje szereg wymogów, wśród których istotnego znaczenie ma udział w głosowaniu legitymowanych radnych.

Przedmiotową uchwałą wyznaczono m.in. w sołectwie Garbatka na inkasenta pana Krzysztofa Nikodema i w sołectwie Studzieniec panią Ewę Wysocką, którzy są również radnymi Rady Miejskiej w Rogoźnie. Wymienieni radni głosowali nad podjęciem przedmiotowej uchwały. Głosowały zatem osoby wyznaczone tą uchwałą na inkasentów. Udział tych osób w głosowaniu stanowi okoliczność bezsporną potwierdzoną:

- listą obecności radnych na sesji Rady Miejskiej w Rogoźnie w dniu 29 kwietnia 2019 r. – na 15 radnych było obecnych 14 osób, wśród nich ww. osoby wyznaczone na inkasentów;
- wyciągiem z protokołu nr IX/2019 z przebiegu sesji Rady Miejskiej w Rogoźnie w dniu 29 kwietnia 2019 r., w którym odnotowano, że zakwestionowana uchwała została podjęta 14 głosami – „za”, w tym 2 głosy oddali ww. radni.

Artykuł 25a ustawy o samorządzie gminnym stanowi, że radny nie może brać udziału w głosowaniu w radzie ani w komisji, jeżeli dotyczy ono jego interesu prawnego. Artykuł ten wprowadził zatem instytucję wyłączenia radnego od udziału w głosowaniu. Jest to prawo to interes chroniony przepisami prawa, wypływający z przepisów ustrojowych, przepisów prawa materialnego i przepisów prawa procesowego. Każdy z tych przepisów może bowiem kształtować uprawnienia i obowiązki jednostki. Pod pojęciem interesu prawnego należy rozumieć osobisty, konkretny i aktualny prawnie chroniony interes, który może być realizowany na podstawie określonego przepisu, bezpośrednio wiążący się z indywidualnie i prawnie chronioną sytuacją strony. Radny nie może więc brać udziału w głosowaniu w sprawach, które dotyczą jego osoby, z uwagi na to, że z mocy art. 25a przywołanej ustawy podlega wyłączeniu.

Nie powinno więc budzić wątpliwości, że interes prawny w omawianym kontekście dotyczy także sytuacji, w której podejmowana uchwała ustanawia radnego inkasentem z prawem do pobierania wynagrodzenia za inkaso. Uchwała dotyczy bowiem bezpośrednio uprawnień i obowiązków radnego o charakterze majątkowym, związanych z uzyskiwaniem wynagrodzenia za pełnienie obowiązków inkasenta. Stanowisko to potwierdził NSA m.in. w wyroku z dnia 25 stycznia 2010 r., sygn. akt II OSK 1865/09, Lex nr 560390, w którym wskazano, że „głosowanie w sprawie wyboru przewodniczącego rady gminy dotyczy również interesu prawnego kandydata na to stanowisko o charakterze majątkowym”.

W tej sytuacji, udział w głosowaniu radnego podlegającego wyłączeniu jest istotnym naruszeniem prawa (por. wyrok NSA z dnia 10 września 2002 r., II SA/Wr 1498/02, Lex nr 74731, a także A. Szewc, Komentarz do art. 25a ustawy o samorządzie gminnym, Lex 2012, teza 3).

Kolegium Izby wskazuje, że podobne zagadnienie było już przedmiotem orzeczenia przebiegającego np. WSA w Gliwicach w wyroku z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. akt I SA/Gl 30/14, również w wyroku z dnia 21 września 2015 r., sygn. akt I SA/Gl 510/15.

W konsekwencji należy uznać, że uchwała w tym przedmiocie podjęta z udziałem w głosowaniu radnych ustanowionych inkasentami jest nieważna. Przyjmując bowiem, że ocena interesu prawnego radnego i skutków jego ewentualnego naruszenia jest wyłączeniem, bo nawet wówczas gdy interes radnego jest zbieżny z interesem gminy, radny podlega wyłączeniu. Zatem już tylko sama możliwość dotknięcia interesu prawnego wystarcza dla zastosowania art. 25a ustawy o samorządzie gminnym. Radny, którego interesu dotyczy uchwała, nie może wpływać na treść uchwały nie tylko poprzez głosowanie, ale także w wyniku podejmowania innych działań typu lobbystycznego. Jeżeli zatem radny ma zostać inkasentem, pobierając w tej roli wynagrodzenie, to podlega wyłączeniu od głosowania nad uchwałą w tym przedmiocie. W konsekwencji, uchwała ta, jako zapadła z jego udziałem, jest nieważna.

Ponadto Kolegium Izby stwierdziło że z naruszeniem prawa Rada w § 6 uchwały postanowiła że: „Wynagrodzenie za inkaso będzie wypłacone inkasentowi w terminie do końca miesiąca po upływie terminu płatności raty podatku. Inkasent nie jest upoważniony do samodzielnego potrącania swojego wynagrodzenia”.

W myśl przepisów art. 6 ust. 12 oraz art. 19 pkt 2 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1445, z późn. zm.), art. 6b ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1892, z późn. zm.) oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 30 października 2002 r. o podatku leśnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 888) Rada gminy może zarządzić pobór podatku rolnego od osób fizycznych, podatku leśnego od osób fizycznych, podatku od nieruchomości od osób fizycznych, w drodze inkasa oraz wyznaczyć inkasentów i określić wynagrodzenie za inkaso. Rada Miejska w Rogoźnie skorzystała z możliwości wynikających z przywołanych przepisów prawa i przedmiotową uchwałą ustaliła odpowiednią normę.

Wyrażenie zawarte w § 6 przedmiotowej uchwały ustalające termin wypłaty wynagrodzenia inkasentom za pobór podatków i opłat od osób fizycznych w drodze inkasa oraz zakres obowiązków inkasenta ustanowione zostało z przekroczeniem kompetencji określonych w ww. przepisami prawa, ponieważ takich możliwości dla organu stanowiącego jednolity samorząd terytorialnego ustawodawca nie przewidział. Również nie zostały ustalone takie kompetencje dla rady gminy w art. 28 § 4 ani art. 47 ust. 4a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2019 r. poz. 900), której to przepisy mają zastosowanie w sprawach dotyczących podatków i opłat lokalnych.

Przepisy ustawy Ordynacja podatkowa stanowią m.in., że inkasentem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej obowiązana do pobrania od podatnika podatku i wpłacenia go we właściwym terminie organowi podatkowemu (art. 9). Inkasent, który nie wykonał obowiązków określonych w art. 9, odpowiada za podatek pobrany a niewpłacony całym swoim majątkiem, a organ podatkowy wydaje decyzję może wydać również po zakończeniu roku podatkowego lub innego okresu rozliczeniowego o odpowiedzialności podatkowej inkasenta, w której określa wysokość należności z tytułu niepobranego lub pobranego, a niewpłaconego podatku (art. 30 ust. 2, 3, 4 i 5).

Rada gminy, na podstawie art. 28 § 4 Ordynacji podatkowej oraz przepisów ustawy podatkowych szczególnych może ustalać wynagrodzenie dla inkasentów z tytułu poboru podatków stanowiących dochody budżetu gminy.

Zgodnie z art. 47 § 4a ustawy Ordynacja podatkowa terminem płatności dla inkasentów jest dzień następujący po ostatnim dniu, w którym, zgodnie z przepisami prawa podatkowego, wpłata podatku powinna nastąpić, chyba że organ stanowiący właściwej jednostki samorządu

terytorialnego wyznaczył termin późniejszy. Inkasent na podstawie przepisów ustawy wychodzi z założenia, że gmina jest zobowiązany wpłacić pobrane z tytułu podatków należności. Natomiast nie ma podstawy prawnej dla rady gminy do stanowienia w zakresie ustalania terminu wypłaty wynagrodzenia inkasentom.

Biorąc powyższe pod uwagę, Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu postanowiło jak w sentencji.



Przewodnicząca Kolegium  
Regionalnej Izby Obrachunkowej  
w Poznaniu

*Grażyna Wróblewska*

Pouczenie: Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu, za pośrednictwem Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu, w terminie 30 dni od daty doręczenia.