

Gdańskie Studia Prawnicze

Rok XXIV — Nr 1(45)/2020

W trzydziestolecie przywrócenia samorządu terytorialnego
do polskiego porządku ustrojowego

Redakcja naukowa
Tomasz Bąkowski



Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego
Gdańsk 2020

Rada Naukowa:

prof. Jurij Boszycki (Ukraina), *prof. Catherine Grynfogel* (Francja)

prof. Karel Klima (Czechy), *prof. Edward Lee* (USA)

prof. Philippe Nelidoff (Francja), *prof. Petro Steciuk* (Ukraina)

dr Wojciech Świda (Argentyna), *prof. Richard Warner* (USA)

prof. Jerzy Zajadło (Polska)

Kolegium redakcyjne:

Jarosław Warylewski – Redaktor naczelny

Krzysztof Grajewski – Zastępca redaktora naczelnego, Sekretarz naukowy

Aleksandra Szydzik – Sekretarz redakcji

Tłumaczenie streszczeń na język angielski

Anna Rytel-Warzocho

Redaktor Wydawnictwa

Katarzyna Ambroziak

Projekt okładki

Karolina Johnson

Skład i łamanie

Maksymilian Biniakiewicz

Czasopismo sfinansowane ze środków własnych Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu Gdańskiego, Miasta Gdańsk oraz Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.



W wypadku wykorzystania tekstów z „Gdańskich Studiów Prawniczych”
w innych publikacjach prosimy o powołanie się na nasze czasopismo

Redakcja zastrzega sobie prawo do skrótów
w tekstach nadesłanych do publikacji

© Copyright by Uniwersytet Gdański
Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego

ISSN 1734-5669

Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego
ul. Armii Krajowej 119/121, 81-824 Sopot
tel./fax: (58) 523 11 37, tel. 725 991 206
e-mail: wydawnictwo@ug.edu.pl
www.wyd.ug.edu.pl
Księgarnia internetowa: <http://www.kiw.ug.edu.pl>

Adres redakcji: 80-952 Gdańsk, ul. Bażyńskiego 6

Druk i oprawa
Zakład Poligrafii Uniwersytetu Gdańskiego
ul. Armii Krajowej 119/121, 81-824 Sopot
tel. 58 523 14 49

Spis treści

ARTYKUŁY I KOMENTARZE

| | |
|--|-----|
| Prof. dr hab. Tomasz Bąkowski, Uniwersytet Gdański Samorząd terytorialny jako użyteczny element struktury państwa z punktu widzenia interesu jednostki | 9 |
| Prof. dr hab. Bogdan Dolnicki, Uniwersytet Śląski Raport o stanie gminy (powiatu, województwa) | 20 |
| Dr hab. Piotr Uziębło, Uniwersytet Gdański 30 lat partycypacji mieszkańców w sprawowaniu władzy w gminie | 35 |
| Dr hab. Anna Wierzbica, Uniwersytet Śląski Pozycja prawna komisji skarg, wniosków i petycji | 52 |
| Dr hab. Adam Doliwa, Uniwersytet w Białymstoku Dobra osobiste i inne dobra niematerialne jednostek samorządu terytorialnego | 62 |
| Prof. dr hab. Paweł Chmielnicki, Uczelnia Łazarskiego Regulowanie ustroju samorządu terytorialnego a redukcja wydatków publicznych. Uwagi w świetle badań nad polskim ustawodawstwem | 76 |
| Dr Henryk Gawroński, Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Elblągu Prawne i ekonomiczne aspekty samorządowego długu publicznego w perspektywie długookresowej | 92 |
| Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario Pedro José Carrasco Parrilla, La Universidad de Castilla-La Mancha Los tributos locales en España | 109 |

GLOSY

| | |
|--|-----|
| Dr Paweł Sosnowski, Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 października 1995 r., K 4/95 Ograniczenia ustawodawcy w kształtowaniu zadań gminy | 129 |
| Dr hab. Mariusz Bogusz, Uniwersytet Gdański Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 października 2004 r., SK 42/02 Niedopuszczalność skargi konstytucyjnej na akt prawa miejscowego o charakterze generalno-konkretnym (miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego) | 144 |

- Dr hab. Marek Mączyński, Uniwersytet Jagielloński
 Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 czerwca 2019 r., U 1/19
 Zmiana granic pomiędzy gminami: ocena rządowej polityki zmian
 w podziale terytorialnym pozostaje poza granicami oceny
 dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny 153
- Dr Katarzyna Szlachetko, Uniwersytet Gdański
 Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2018 r., III SZP 1/18
 Prawo gminy do wniesienia odwołania od zarządzenia zastępczego wojewody
 o zakazie zgromadzenia wydanego w trybie art. 26b ust. 4 ustawy
 z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach 166

VARIA

- Prof. dr hab. Czesław Martysz, Uniwersytet Śląski
 Irena Lipowicz, *Samorząd terytorialny XXI wieku*, Warszawa 2019, ss. 364 (recenzja) . . . 181
- Dr hab. Katarzyna Małysa-Sulińska, Uniwersytet Jagielloński
 XIII Seminarium Naukowe Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego
 Uniwersytetu Jagiellońskiego „Podmiotowość samorządu terytorialnego.
 Ustrojowe gwarancje i granice”,
 Kraków, 10–11 października 2019 r. (sprawozdanie) 185

Table of contents

ARTICLES

| | |
|---|-----|
| Tomasz Bąkowski | |
| Local government as a useful element of the state structure from the point of view of the interest of an individual | 9 |
| Bogdan Dolnicki | |
| Report on the state of a municipality (district, voivodeship) | 20 |
| Piotr Uziębło | |
| 30 years of citizens' participation in exercising power in a municipality | 35 |
| Anna Wierzbica | |
| Legal position of the committee of complaints, proposals and petitions | 52 |
| Adam Doliwa | |
| Personal and other intangible goods of local government units | 62 |
| Paweł Chmielnicki | |
| Regulating the local government system and the reduction of public expenditure. Comments in the light of research on Polish legislation | 76 |
| Henryk Gawroński | |
| Legal and economic aspects of local government public debt in the long-term perspective | 92 |
| Pedro José Carrasco Parrilla | |
| Local taxes in Spain | 109 |

COMMENTARIES

| | |
|---|-----|
| Paweł Sosnowski | |
| Decision of the Constitutional Tribunal of 25 October 1995, K 4/95 | |
| Limitations of the legislator in shaping the municipality's tasks | 129 |
| Mariusz Bogusz | |
| Decision of the Constitutional Tribunal of 6 October 2004, SK 42/02 | |
| Inadmissibility of a constitutional complaint against a general and concrete local law act (local spatial development plan) | 144 |

Marek Mączyński

- Decision of the Constitutional Tribunal of 12 June 2019, U 1/19
 Changing borders between municipalities: the assessment
 of the government's policy in regard to changes in territorial division remains
 outside the scope of the Constitutional Tribunal's review 153

Katarzyna Szlachetko

- Resolution of the composition of seven judges of the Supreme Court
 of 28 March 2018, III SZP 1/18
 Right of a municipality to lodge an appeal against the provincial governor's ordinance
 on the prohibition of assembly issued pursuant to art. 26b p. 4 of the Act
 of 24 July 2015 – Assembly Law 166

VARIA

Czesław Martysz

- Irena Lipowicz, *Local government of the 21st century*, Warsaw 2019, pp. 394
 (publishing review) 181

Katarzyna Małysa-Sulińska

- XIII Scientific Seminar of the Department of Local Government Law
 of the Jagiellonian University "Subjectivity of local government.
 Constitutional guarantees and boundaries", Cracow, 10–11 October 2019 (report) . . . 185

ARTYKUŁY I KOMENTARZE

Tomasz Bąkowski

Uniwersytet Gdański

tb@prawo.ug.edu.pl

ORCID 0000-0002-93-63-2124

<https://doi.org/10.26881/gsp.2020.1.01>

Samorząd terytorialny jako użyteczny element ustrojowy państwa z punktu widzenia interesu jednostki

Wprowadzenie

Tradycyjnie obchody okrągłych rocznic stają się sposobnością, ale i swoistą powinnością uwyppuklenia wagi wydarzenia uznanego w danym środowisku za doniosłe lub osiągnięć i zasług osoby celebrującej jubileusz. W taki też sposób należałoby odnieść się do przypadającej w 2020 r. 30. rocznicy przywrócenia samorządu terytorialnego do polskiego systemu ustrojowo-prawnego. Na krytyczne analizy, wykazywanie niedostatków i identyfikowanie zagrożeń w pełni wystarczający wydaje się czas, który dzieli kolejne okrągłe rocznice. Dlatego też należy się spodziewać, że właśnie ten jubileuszowy rok będzie okazją do przypomnienia postaci protoplastów odrodzonego samorządu i tych, którzy przyczyniali się do jego rozwoju. Będzie to również odpowiedni moment do podsumowań i prezentacji osiągnięć administracji samorządowej, których w ostatnim trzydziestoleciu nie brakowało, ale myślę, że jest to równie dobra chwila do podzielenia się kilkoma uwagami natury ogólnej, nieodnoszącymi się czy to do konkretnego przedziału czasowego, czy też do współczesnych uwarunkowań normatywnych i społeczno-politycznych, lecz dotyczącymi fundamentalnych cech samorządu terytorialnego (i samorządu jako takiego), wpływającymi na organizację i funkcjonowanie aparatu państwowego, a zarazem na prawne i faktyczne położenie podmiotów pozostających poza strukturami tego aparatu, w tym jednostek i ich organizacji. W takiej to właśnie formule, bez ukrytych kontekstów, zasadne wydaje się pytanie o to, czy z punktu widzenia jednostki jest potrzebny w systemie administracji publicznej samorząd terytorialny, który przede wszystkim sprawia, że system ten w znacznym stopniu staje się systemem zdecentralizowanym, a więc czyni zadość wymogom określonym w art. 15 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.) (dalej: Konstytucja RP), zgodnie z którym ustrój terytorialny RP zapewnia decentralizację władzy publicznej.

Odnosząc się do tak postawionej kwestii, należałoby w pierwszym rzędzie zauważyć, że decentralizacja nie powinna być traktowana jako cel sam w sobie, ale jako środek do osiągnięcia celu/celów. Stąd też dalece istotniejsze wydaje się to, czemu ma

służyć decentralizacja, której organizacyjno-funkcjonalną postacią jest samorząd terytorialny. W zależności od przyjętej perspektywy można by dokonać próby sporządzenia obszernej listy celów, które za sprawą działalności samorządu terytorialnego, jako prawno-ustrojowej formy administracji zdecentralizowanej są osiągnięte, a z których część stała się już przedmiotem naukowej refleksji¹. Zważywszy jednak na charakter, redakcyjną formułę, a przede wszystkim przedmiot niniejszego opracowania, pragnę ograniczyć się do wskazania trzech powodów, dla których obecność samorządu terytorialnego w prawno-ustrojowej strukturze państwa wpływa pozytywnie na prawny i faktyczny status jednostki (mieszkańca, przedsiębiorcy i in.) jako adresata działań administracji publicznej. Otóż uwarunkowania normatywne wespół z kształtowaną przez nie społeczną rzeczywistością dają podstawy do uznania, że obecność samorządu terytorialnego w systemie administracji publicznej wydatnie przyczynia się do: 1) urzeczywistnienia zasady pomocniczości, leżącej u podstaw budowy relacji państwo-społecznych służących m.in. ochronie wolności jednostki i zarazem jej bezpieczeństwa; 2) demonopolizacji władzy w państwie; 3) pojawienia się „niszy konkurencji” w obszarze realizacji zadań publicznych powierzonych jednostkom tego samorządu.

Urzeczywistnianie zasady pomocniczości

Zasada pomocniczości postrzegana z perspektywy krajowego porządku prawnego posiada już od ponad dwóch dekad status zasady konstytucyjnej. Można bowiem w różnych miejscach obowiązującej ustawy zasadniczej odnaleźć jej ducha, ale oprócz tego została ona przywołana wprost w kluczowym fragmencie preambuły: „ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”.

W tym miejscu wypadałoby zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, uprzedzając mogące rodzić się na tle cytowanego fragmentu wątpliwości co do teptycznej wartości wstępów do konstytucji i innych aktów prawotwórczych, należy stwierdzić, że dyskusje na temat prawnego znaczenia wstępów do konstytucji i innych aktów normatywnych doprowadziły do ugruntowania zarówno we współczesnej doktrynie, jak i orzecznictwie stanowiska potwierdzającego ich normatywny charakter².

¹ Zob. m.in.: S. Fundowicz, *Decentralizacja administracji publicznej*, Lublin 2005, 93 i nn.; I. Lipowicz, *Samorząd terytorialny XXI wieku*, Warszawa 2019, *passim*, w szczególności s. 317 i nn.; Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*, red. R. Hausser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 145 i nn.; M. Mączyński, *Konstytucyjne pojęcie samorządu terytorialnego a idea samorządności* [w:] *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małyś-Sulińska, Warszawa 2018, s. 39 i nn.; H. Izdebski, *Współczesne modele administracji publicznej*, Warszawa 1993, s. 89 i nn.

² Tak m.in.: K. Complak [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 9; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 81; M.E. Stefaniuk,

Po drugie, ustrojodawca, odwołując się do zasady pomocniczości, nieprzypadkowo, jak się wydaje, położył akcent na jeden z celów, któremu ma ona służyć, a mianowicie – na umacnianie uprawnień, oraz wskazał spośród grona podmiotów objętych działaniem tej zasady jej szczególnych beneficjentów, którymi są obywatele i ich wspólnoty. Przekładając to na język ustaw samorządowych³, można postawić tezę o uzyskaniu przez mieszkańców i ich terytorialne wspólnoty konstytucyjnej legitymacji do czerpania specjalnych korzyści, jakie wynikają z wprowadzenia zasady pomocniczości do obowiązującego porządku prawno-ustrojowego. To, na czym polegają owe korzyści, wynika z istoty zasady pomocniczości, której źródeł upatruje się w starożytnej myśli filozoficznej Arystotelesa, średniowiecznych traktatach św. Tomasza z Akwinu oraz rozważaniach myślicieli późniejszych epok, m.in.: Althusiusa, Alexisa de Tocqueville'a, Wilhelma Emmanuela Kettelera, Heinricha Pescha czy papieża Piusa XI⁴. Ten ostatni w encyklice *Quadragesimo Anno* wyłożył istotę pomocniczości w jej obu aspektach: 1) negatywnym: „co jednostka z własnej inicjatywy i własnymi siłami może zdziałać, tego nie wolno wydierać na rzecz społeczeństwa; podobnie niesprawiedliwością, szkodą społeczną i zakłóceniem ustroju jest zabieranie mniejszym i niższym społecznościom tych zadań, które mogą spełnić, i przekazywanie ich społecznościom większym i wyższym”⁵ oraz 2) pozytywnym: „Każda akcja społeczna ze swego celu i ze swej natury ma charakter pomocniczy; winna pomagać członkom organizmu społecznego, a nie niszczyć ich i wchłaniać”⁶.

Sedno tej zasady w sposób niezwykle zwięzły zostało przedstawione przez J. Messnera, który ujął je w jednym krótkim zdaniu: „As much state as necessary, as much freedom as possible”⁷. W taki też sposób działa (a ściślej powinien działać) mechanizm pomocniczości w organizacji i funkcjonowaniu samorządu terytorialnego: z jednej strony zakazujący ingerencji struktur wyższych (tu: m.in. organów szczebla centralnego) w sferę spraw odpowiednio: o charakterze lokalnym bądź regionalnym, w zakresie, w jakim samorządy danego szczebla są zdolne do samodzielnego działania, z drugiej

Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989–2007, Lublin 2009, s. 443–447 oraz 457 i nn. Zob. też wyroki TK z dnia: 11 maja 2007 r., K2/07, OTK-A 2007, nr 5, poz. 48; 27 listopada 2007 r., SK 39/06, OTK-A 2007, nr 10, poz. 127; 16 grudnia 2009 r., Kp 5/08, OTK-A 2009, nr 11, poz. 170; 3 lipca 2012 r., K 22/09, OTK-A 2012, nr 7, poz. 74.

³ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 506, ze zm.); ustawa z dnia 5 czerwca 1999 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 511, ze zm.); ustawa z dnia 5 czerwca 1999 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 512, ze zm.).

⁴ Szerzej na temat genezy i rozwoju idei i zasady pomocniczości zob. Ch. Millon-Delsol, *Zasada pomocniczości*, tłum. Cz. Porębski, Kraków 1995, s. 11–35.

⁵ Papież Pius XI, *Encyklika o odnowieniu ustroju społecznego i dostosowaniu go do normy prawa Ewangelii Quadragesimo Anno* [w:] *Dokumenty nauki społecznej Kościoła*, cz. 1, red. H. Radwański, L. Dyczewski, A. Stanowski, Rzym–Lublin 1987, s. 85.

⁶ *Ibidem*.

⁷ J. Messner, *Freedom as a principle of social order. An essay in the substance of subsidiarity function*, „The Modern Schoolman” 1951, vol. 28, no. 2, s. 109.

strony – zobowiązujący do działania struktury wyższe w celu wsparcia jednostek samorządu terytorialnego, gdy te takiego wsparcia potrzebują⁸.

Czy zatem umacnianie bytności i działalności samorządu terytorialnego w porządku prawno-ustrojowym państwa według wzorców ujętych w treści zasady pomocniczości leży w interesie jednostek? Z pewnością tak, chociażby ze względu na ich obecność w łańcuchu relacji, których treść określa ta zasada. Istnienie w porządku ustrojowo-prawnym państwa struktur samorządu terytorialnego, odpowiadające wzorcom ujętym w zasadzie pomocniczości pozwala sądzić, że dyrektywy z niej wynikające będą miały zastosowanie także wobec relacji pomiędzy jednostką i innymi podmiotami, w tym organami władzy publicznej, również i tej reprezentowanej przez organy samorządu terytorialnego. Będą więc, co za tym idzie, gwarantować: nienaruszalność wolności jednostki w obszarze działań i zadań, które z uwagi na ich skalę i wagę mieszczą się w jej potencjale sprawczym, zaś w sprawach i w sytuacjach, w których jednostka ze względu na swoją naturę i wynikające z niej możliwości oraz zasoby, jakimi dysponuje, nie jest samowystarczalna – wsparcie i pomoc.

Demonopolizacja władzy w państwie

Problematyka demonopolizacji władzy jest ściśle związana z paradygmatami pomocniczości. Można by nawet przyjąć, że zasada pomocniczości służy demonopolizacji władzy, chociaż oczywiście studia nad pomocniczością obejmują szerszą perspektywę spraw i zadań, którym nie muszą towarzyszyć zachowania władcze, aczkolwiek nie podlega dyskusji, że decentralizacja terytorialna prowadzi do przekazania jednostkom samorządu terytorialnego oraz ich organom w określonym zakresie szeroko rozumianej władzy, m.in. poprzez powierzenie im kompetencji do kształtowania prawnej sytuacji adresatów w drodze decyzji administracyjnych, czy też aktów prawa miejscowego. Udział samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy publicznej znajduje obecnie swoje umocowanie w normie konstytucyjnej. Zgodnie bowiem z art. 16 ust. 2 Konstytucji RP: „Samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność”.

Władza jednostek samorządu terytorialnego w szerokim znaczeniu tego słowa obejmuje też sferę prawno-rzeczowo-majątkową i jest wypadkową posiadania przez te jednostki osobowości prawnej, przeprowadzonej komunalizacji mienia państwo-

⁸ Na temat zasady pomocniczości w kontekście samorządu terytorialnego zob. m.in.: M. Małecka-Lyszczek, *Konstytucyjna zasada domniemania kompetencji na rzecz gminy w świetle zasady subsydiarności* [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga, Kraków 2001, s. 445 i nn.; B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2016, s. 28–31; I. Niżnik-Dobosz, *Natura zadań samorządu terytorialnego* [w:] *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, S. Płażek, Warszawa 2017, s. 245; H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 232.

wego oraz sprawowania pieczy nad częścią rzeczy publicznych należących do Skarbu Państwa.

Jak wynika z powyższego, monopolizacji i demonopolizacji władzy nie należy wiązać z monteskiuszowskim trójpodziałem⁹, ponieważ podział ten może (choć oczywiście nie musi) sprowadzać się do dystrybucji władzy (ustawodawczej, wykonawczej i sędowniczej) wyłącznie w ramach aparatu państwowego. Natomiast zjawisko monopolizowania władzy, w znaczeniu przyjętym na użytek niniejszego opracowania, wiąże się z ograniczaniem lub dążeniem do niwelowania jej przejawów, pochodzących spoza państwowych ekspozytur (z różnym natężeniem obecnej przynajmniej od czasów monarchii stanowej¹⁰), a więc takich, jak władza rodzicielska, władza kościołów i związków wyznaniowych czy właśnie władza, jaką dysponują samorządy, w tym samorząd terytorialny.

Widoczna wyraźnie (w pewnym sensie naturalna) tendencja do kumulowania różnych postaci władzy przez aparat szczebla centralnego w skali państwa, czy – patrząc się z perspektywy Unii Europejskiej – przez organy unijne (mimo podniesienia pomocniczości do rangi zasady traktatowej¹¹), dotyka, jak już wspomniano, także obszarów władztwa sprawowanego przez jednostki i ich organizacje.

Dążenia organów państwa do monopolizowania władzy nie są li tylko znakiem czasów współczesnych. Działania zmierzające do skupiania wszelkich postaci i przejawów władzy w instytucjach państwowych stały się „wdzięcznym” tematem analiz i dyskusji różnych epok¹². Proces wchłaniania władzy pozostającej poza aparatem państwa, z wyłączeniem wydarzeń rewolucyjnych, następuje stopniowo i jest z reguły uzasadniany dobrem wspólnym (bądź dobrem danej kategorii jednostek czy instytucji), dążeniem do wzrostu efektywności działania czy też troską o zapewnienie należytego bezpieczeństwa¹³. Taka właśnie metodyka ma zastosowanie m.in. w procesie przemowienia przez państwo władzy rodzicielskiej. Wprowadzenie do porządku prawnego obowiązku szkolnego jest tego najlepszą ilustracją. Obowiązek ten, co należy zazna-

⁹ Montesquieu, *O duchu praw*, tłum. T. Boy-Żeleński, s. 81 i nn., <https://wolnelektury.pl/katalog/lektura/o-duchu-praw/> [dostęp: 30.10.2019].

¹⁰ J. Bardach, *Monarchia stanowa* [w:] *idem*, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia państwa i prawa polskiego*, Warszawa 1987, s. 78–98.

¹¹ Zgodnie z art. 5 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.) granice kompetencji Unii wyznacza zasada przyznania. Wykonywanie tych kompetencji podlega zasadom pomocniczości i proporcjonalności. Stosownie zaś do ust. 3 zdanie pierwsze przywołanego artykułu, zgodnie z zasadą pomocniczości, w dziedzinach, które nie należą do jej wyłącznej kompetencji, Unia podejmuje działania tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele zamierzonego działania nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez Państwa Członkowskie, zarówno na poziomie centralnym, jak i regionalnym oraz lokalnym, i jeśli ze względu na rozmiary lub skutki proponowanego działania możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Unii. Zob. też dołączony do powyższego traktatu Protokół w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności.

¹² Zob. np. pracę Herberta Spencera z 1884 r.: H. Spencer, *Jednostka wobec państwa*, tłum. A. Bosiacki, Warszawa 2002, *passim*, w tym szczególnie s. 34; podobnie Montesquieu, *O duchu praw...*, *passim*.

¹³ Zob. B. Guy Peters, *Administracja publiczna w systemie politycznym*, tłum. K.W. Frieske, Warszawa 1999, s. 32 i nn.

czyć, niebudzący współcześnie jakiegóż szczególnego sprzeciwu i łagodzony w pewnym zakresie przez alternatywę w postaci nauczania domowego (*homeschooling*), towarzyszy wysuniętemu na pierwszy plan prawu do nauki i jest uzasadniony dobrem dziecka oraz wartościami wymienionymi w preambule do ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1148, ze zm.)¹⁴. Tak samo odpowiedzialność rodziców za poddanie dzieci obowiązkowym szczepieniom¹⁵, niezależnie od merytorycznej oceny zasadności tego typu działań prewencyjnych, można rozpatrywać w kategoriach ograniczania władzy rodzicielskiej, które i w tym przypadku można uzasadnić dobrem dziecka i troską o jego zdrowie, co sprawia, że kontestowanie takich rozwiązań w imię poszanowania władzy rodzicielskiej wydaje się zabiegiem niezwykle trudnym. Jeszcze trudniejsze będzie mierzenie się z zakazem karcenia dzieci przysłowiowym klapssem, który przez lata kwalifikowany jako jeden z pozaustawowych kontratyków¹⁶ na przełomie wieków został prawnie uznany za przejaw przemocy w rodzinie. Jak bowiem można wywieść z definicji tego pojęcia, zawartej w art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 1390, ze zm.), do aktów takiej przemocy zalicza się także jednorazowe umyślne działanie naruszające nietykalność cielesną¹⁷. Warto w tym miejscu zauważyć, że działania daleko dotkliwiej naruszające nietykalność cielesną pozostały tym samym wyłącznym atrybutem władzy organów i określonych przepisami prawa funkcjonariuszy publicznych oraz osób, formacji i służb, którym organy te udzieliły stosownych koncesji i zezwoleń¹⁸. Można zatem uznać, że legalne działania naruszające nietykalność cielesną, będące w określonych prawem przypadkach konsekwencją sprawowania władzy, zostały w swej istocie w zupełności zmonopolizowane przez organy państwa, które w niektórych (prawem przewidzianych) okolicznościach mogą być delegowane podmiotom „koncesjonowanym”.

Przywrócony przed 30 laty do polskiego porządku ustrojowo-prawnego samorząd terytorialny na szczeblu lokalnym stanowi istotny wyłom w sygnalizowanej powyżej

¹⁴ Według poprzedzającego część główną powyższej ustawy wstępu: „Oświata w Rzeczypospolitej Polskiej stanowi wspólne dobro całego społeczeństwa; kieruje się zasadami zawartymi w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także wskazaniemi zawartymi w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Konwencji o Prawach Dziecka. Nauczanie i wychowanie – respektując chrześcijański system wartości – za podstawę przyjmuje uniwersalne zasady etyki. Kształcenie i wychowanie służy rozwijaniu u młodzieży poczucia odpowiedzialności, miłości Ojczyzny oraz poszanowania dla polskiego dziedzictwa kulturowego, przy jednoczesnym otwarciu się na wartości kultur Europy i świata. Szkoła winna zapewnić każdemu uczniowi warunki niezbędne do jego rozwoju, przygotować go do wypełniania obowiązków rodzinnych i obywatelskich w oparciu o zasady solidarności, demokracji, tolerancji, sprawiedliwości i wolności”.

¹⁵ Zob. przepisy ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1239).

¹⁶ Zob. m.in. J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 258–259.

¹⁷ Ponadto nowelizacją z 2010 r. dodano do ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy art. 96¹ w brzmieniu: „Osobom wykonującym władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad małoletnim zakazuje się stosowania kar cielesnych”.

¹⁸ Zob. przepisy ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2142, ze zm.).

tendencji do monopolizowania różnych przejawów władzy przez aparat państwowy i w tym kontekście może być postrzegany jako sojusznik jednostki w dążeniach do utrzymywania czy też odzyskiwania obszarów szeroko rozumianej władzy, których postaci wywodzą się z objętych konstytucyjną ochroną wolności i praw jednostki, czy też władztwa nad należącym do niej mieniem. Trzeba jednak równocześnie zauważyć, że ów „sojusz” samorządu terytorialnego z jednostką bywa zrywany i odwracany. Dzieje się to za sprawą powierzanych ustawowo zadań, w związku z realizacją których samorząd terytorialny może partycypować z organami państwa i partycypuje w działaniach ograniczających zakres władzy jednostki, jak choćby w przywołanych powyżej przypadkach prowadzących do ograniczania władzy rodzicielskiej.

Zdolność konkurowania w obszarze realizacji zadań publicznych

Samorząd terytorialny, będący ustrojowo-prawną formą administracji zdecentralizowanej, dysponuje prawem do „samodzielnego organizowania swoich spraw i zarządzania nimi”¹⁹. To zaś w płaszczyźnie zadań publicznych wykonywanych, w myśl art. 16 ust. 2 Konstytucji RP we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność, w wielu przypadkach stwarza możliwość działania poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego (ich organów i jednostek organizacyjnych) nacechowanego różnorodnością²⁰ (oczywiście w granicach określonych przepisami prawa) co do sposobu, czasu, jakości, doboru środków i innych.

Różnorodność ta jest szczególnie widoczna przy realizacji zadań własnych, w każdym z czterech głównych, wyodrębnionych w doktrynie kategorii spraw, które związane są odpowiednio z: 1) infrastrukturą techniczną (w tym: budową i utrzymywaniem dróg publicznych, wodociągów, kanalizacji, zaopatrzeniem w energię elektryczną, ciepłą i gaz, organizacją transportu zbiorowego); 2) infrastrukturą społeczną (w tym: prowadzeniem szkół, ośrodków i zakładów opiekuńczych w ramach pomocy społecznej, organizacją ochrony zdrowia); 3) ładem przestrzennym i ekologicznym (w tym: kształtowaniem i prowadzeniem polityki przestrzennej, ustalaniem przeznaczenia terenu w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, określaniem decyzjami o warunkach zabudowy sposobów zagospodarowania przestrzennego, ochroną środowiska, gospodarką odpadami); 4) szeroko rozumianym bezpieczeństwem i porządkiem publicznym (w tym: ochroną przeciwpożarową i przeciwpowodziową, działaniami prewencyjnymi z wykorzystaniem instrumentów i urządzeń przynależnych do pierwszych trzech przywołanych kategorii spraw)²¹.

Różnorodność podejścia i działania w poszczególnych jednostkach samorządu terytorialnego uwidacznia się równie wymownie w efektach zarządzania majątkiem publicznym czy w kreowaniu i realizacji samorządowej polityki fiskalnej, na którą skła-

¹⁹ B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny...*, s. 31.

²⁰ R. Stasiński, *Pluralizm administracji publicznej*, Warszawa 2019, s. 78.

²¹ Por. Z. Niewiadomski, *Samorząd terytorialny...*, s. 140–141.

dają się m.in.: określanie stawek podatku od nieruchomości, opłat adiacenckich, renty planistycznej, opłaty za gospodarowanie odpadami, opłaty klimatycznej, opłat za parkowanie pojazdów itp.

Wskazane powyżej, jak się wydaje kluczowe obszary naturalnej różnorodności organizacji, metod, sposobów oraz technik wykonywania zadań przez jednostki samorządu terytorialnego, wyzwalają konkurencję, stanowią pole do rywalizacji, a co za tym idzie, skłaniają do zachowań właściwych m.in. przedsiębiorcom prowadzącym działalność gospodarczą, będących uczestnikami gry wolnorynkowej. Trzeba przy tym wyraźnie zaznaczyć, że impulsy do takiego, a nie innego zachowania, motywowane rywalizacją i wyzwalające konkurencję na wzór konkurencji, stanowiącej jedno z kół zamachowych gospodarki wolnorynkowej, są zjawiskiem rzadko występującym w strukturach władzy publicznej. Czynnika sprawczego, wyzwalającego konkurencję w tym środowisku, pozostającym daleko poza zasięgiem praw rządzących wolnym rynkiem produkcji oraz wymiany towarów i usług, również i w tym przypadku należy upatrywać w istocie i mechanizmach decentralizacji. Ta zaś, zwłaszcza w państwach unitarnych, do grona których należy Rzeczpospolita Polska²², najdobitniej wyraża się, przyjmując strukturalną postać wyposażonych w szeroką samodzielność organizacyjno-zadaniową jednostek samorządu terytorialnego²³.

Ustrojowo-prawne rozwiązania umożliwiające działalność jednostek samorządu terytorialnego w warunkach konkurencji rodzą pytanie o cele rywalizacji w zakresie wykonywania powierzonych im zadań publicznych. W przeważającej części zadania wykonywane przez organy i jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego służą zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnot samorządowych (mieszkańców jednostek samorządu terytorialnego). W tym też właśnie należałoby upatrywać głównego celu tej rywalizacji. Poziom jakości zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnot samorządowych waży bowiem na jakości życia mieszkańców, ale nie tylko mieszkańców. Bezpieczna gmina (powiat, województwo), z rozbudowaną i nowoczesną infrastrukturą techniczną i społeczną, dogodnym transportem zbiorowym, dbająca o środowisko i ład przestrzenny, prowadząca umiarkowaną politykę fiskalną, jest nie tylko atrakcyjnym miejscem zamieszkania, ale równie atrakcyjnym miejscem do nauki, pracy, prowadzenia działalności gospodarczej, wypoczynku i rekreacji.

Rosnąca systematycznie mobilność społeczeństwa polskiego, mimo że nieporównywalna z mobilnością mieszkańców Ameryki Północnej, sprawia, że decyzje o zmianie dotychczasowego miejsca do zamieszkania, nauki, pracy, wypoczynku na miejsce gwarantujące wyższy poziom bezpieczeństwa, oferujące funkcjonalną, estetyczną, dobrze zagospodarowaną i skomunikowaną przestrzeń, nie są już obecnie ewenementem. Nie trzeba zaś szczegółowo uzasadniać, że wzrost liczby mieszkańców, pracowników, przedsiębiorców czy turystów w obszarze jednostki samorządu terytorial-

²² Zgodnie z art. 3 Konstytucji RP Rzeczpospolita Polska jest państwem jednolitym.

²³ Szerzej na temat decentralizacji i samorządności w państwie unitarnym zob. M. Małecka-Łyszczek, *Unitarność i samorządność terytorialna jako wartości podstawowe tworzące polską państwowość* [w:] *Unitarny charakter państw a samorząd terytorialny*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2019, s. 166–180.

nego (oczywiście w granicach wydolności organizacyjnej i funkcjonalnej, zwłaszcza gmin) jest czynnikiem prorozwojowym dla wspólnoty samorządowej, co z kolei może i powinno (w przypadkach prawidłowego gospodarowania wynikającymi z tego większymi przychodami do budżetu) przekładać się na dalszy wzrost jakości usług świadczonych przez samorząd.

W świetle powyższego rywalizacja w obszarze wykonywania zadań publicznych, widoczna chyba najlepiej na szczeblu gminnym, wpływając pozytywnie na poziom zaspokajania potrzeb wspólnoty, leży też w interesie poszczególnych mieszkańców i innych osób przebywających na danym obszarze jednostki samorządu terytorialnego.

* * *

Przedstawiony szkic zdaje się potwierdzać przyjęte na wstępie założenie, według którego ustrojowy konstrukt, jakim jest samorząd terytorialny, ufundowany z myślą o wykonywaniu zadań publicznych, których celem jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb mieszkańców tworzących wspólnoty samorządowe, może (też) przysparzać korzyści i pozytywnie wpływać (wzmocniać) faktyczne i prawne położenie jednostki wobec władzy publicznej oraz przekładać się na poziom komfortu życia – również życia prywatnego.

Literatura

- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999.
- Bardach J., *Monarchia stanowa* [w:] idem, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia państwa i prawa polskiego*, Warszawa 1987.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2016.
- Fundowicz S., *Decentralizacja administracji publicznej*, Lublin 2005.
- Guy Peters B., *Administracja publiczna w systemie politycznym*, tłum. K.W. Frieske, Warszawa 1999.
- Izdębski H., *Współczesne modele administracji publicznej*, Warszawa 1993.
- Izdębski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 232.
- Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998.
- Lipowicz I., *Samorząd terytorialny XXI wieku*, Warszawa 2019.
- Małecka-Łyszczek M., *Konstytucyjna zasada domniemania kompetencji na rzecz gminy w świetle zasady subsydiarności* [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga, Kraków 2001.
- Małecka-Łyszczek M., *Unitarność i samorządność terytorialna jako wartości podstawowe tworzące polską państwowość* [w:] *Unitarny charakter państw a samorząd terytorialny*, red. M. Stec, K. Małyśa-Sulińska, Warszawa 2019.

- Mączyński M., *Konstytucyjne pojęcie samorządu terytorialnego a idea samorządności* [w:] *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2018.
- Messner J., *Freedom as a principle of social order. An essay in the substance of subsidiarity function*, „The Modern Schoolman” 1951, vol. 28, no. 2.
- Millon-Delsol Ch., *Zasada pomocniczości*, tłum. Cz. Porębski, Kraków 1995.
- Montesquieu, *O duchu praw*, tłum. T. Boy-Żeleński, <https://wolnelektury.pl/katalog/lektura/o-duchu-praw/> [dostęp: 30.10.2019].
- Niewiadomski Z., *Samorząd terytorialny* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 6, *Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011.
- Niżnik-Dobosz I., *Natura zadań samorządu terytorialnego* [w:] *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, S. Płażek, Warszawa 2017.
- Papież Pius XI, *Encyklika o odnowieniu ustroju społecznego i dostosowaniu go do normy prawa Ewangelii Quadragesimo Anno* [w:] *Dokumenty nauki społecznej Kościoła*, cz. 1, red. H. Radwański, L. Dyczewski, A. Stanowski, Rzym–Lublin 1987.
- Peters B.G., *Administracja publiczna w systemie politycznym*, tłum. K.W. Frieske, Warszawa 1999.
- Spencer H., *Jednostka wobec państwa*, tłum. A. Bosiacki, Warszawa 2002.
- Stasiowski R., *Pluralizm administracji publicznej*, Warszawa 2019.
- Stefaniuk M.E., *Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989–2007*, Lublin 2009.
- Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2004.

Streszczenie

Tomasz Bąkowski

Samorząd terytorialny jako użyteczny element ustrojowy państwa z punktu widzenia interesu jednostki

Rola, jaką odegrał reaktywowany w roku 1990 samorząd terytorialny w procesie przemian ustrojowych na przełomie lat 80. i 90. XX w., nie podlega dyskusji. Tak samo za oczywiste, a przy tym i znaczny należy uznać udział samorządu terytorialnego w systematycznym podnoszeniu poziomu jakości życia zbiorowego wspólnot lokalnych. Natomiast nie jest już takie do końca oczywiste to, czy ewentualne wymierne korzyści, wynikające z faktu funkcjonowania samorządu terytorialnego w systemie administracji publicznej, mogą czerpać poszczególne jednostki (mieszkańców, przedsiębiorców, turysta i in.).

W niniejszym opracowaniu wskazuje się na trzy kluczowe powody, dla których obecność samorządu terytorialnego w systemie administracji publicznej leży również w interesie jednostki. Po pierwsze, uwarunkowania normatywne wspólnie z kształtowaną przez nie społeczną rzeczywistością dają podstawy do uznania, że istnienie samorządu terytorialnego w systemie administracji publicznej wydatnie przyczynia się do urzeczywistnienia zasady pomocniczości. Zasada ta leży u podstaw budowy relacji państwo-społecznych, służących m.in. ochronie wolności jednostki i zarazem jej bezpieczeństwa. Po drugie, wykonywanie przez samorząd terytorialny istotnej części zadań publicznych znacząco przyczynia się do demonopolizacji władzy w państwie i w tym kontekście może być postrzegany jako sojusznik jednostki w dążeniach do

utrzymywania, czy też odzyskiwania obszarów szeroko rozumianej władzy wywodzonej obecnie z objętych konstytucyjnymi gwarancjami wolności i praw jednostki, w tym władzy rodzicielskiej, czy też władztwa nad należącym do niej mieniem. Po trzecie, działalność samorządnych gmin, powiatów i województw wyzwała konkurencję w płaszczyźnie zadań publicznych, z uwagi na znaczną samodzielność, jaką samorzady dysponują w organizacji, sposobach i metodach realizacji tychże zadań. Rywalizacja w obszarze zadań publicznych wpływa na wzrost jakości ich wykonywania. Poziom jakości zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnot samorządowych przekłada się zaś na poziom jakości życia poszczególnych jednostek.

Summary

Tomasz Bąkowski

Local government as a useful political element of the state from the point of view of the interest of an individual

The role played by local government reactivated in 1990 in the process of constitutional transformation at the turn of the 1980s and 1990s is beyond dispute. The participation of local government in the systematic improvement of the quality of collective life of local communities should be considered equally obvious and significant. On the other hand, it is no longer entirely clear whether any tangible benefits resulting from the functioning of local government in the public administration system can be enjoyed by an individual entity (resident, entrepreneur, tourist, etc.). The Author indicates three key reasons why the presence of local government in the public administration system is also in the interest of an individual.

First, normative conditions, together with the social reality they shape, give grounds for recognizing that the existence of local government in the public administration system significantly contributes to the implementation of the principle of subsidiarity. This principle underlies the establishment of state-social relations, serving, among others, protecting the freedom of the individual and at the same time its security. Secondly, the performance of a significant part of public tasks by local government significantly contributes to the demonopolization of power in the state and in this context can be perceived as an ally of an individual in the pursuit of maintaining or recovering areas of broadly understood power derived currently from the constitutional guarantees of the freedoms and rights of an individual, including parental authority, or authority over its property. Thirdly, the activity of self-governing municipalities, districts and voivodships triggers competition in the area of public tasks, due to the considerable independence that self-government units have in regard to the organization, ways and methods of implementing these tasks. Competition in the area of public tasks increases the quality of their performance. The level of the quality of satisfying the collective needs of local government communities determines the level of the quality of life of individual entities.

Słowa kluczowe: samorząd terytorialny, zadania publiczne, monopolizacja władzy, zasada pomocniczości

Keywords: local government, public tasks, monopolization of power, principle of subsidiarity

Bogdan Dolnicki

Uniwersytet Śląski

bogdan.dolnicki@us.edu.pl

ORCID 0000-0001-7167-9151

<https://doi.org/10.26881/gsp.2020.1.02>

Raport o stanie gminy (powiatu, województwa)

Nowelizacją dokonaną na podstawie art. 1 pkt 11 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 130) do ustaw o samorządzie gminnym, powiatowym i województwa dodano przepisy, które wprowadziły nową instytucję kontroli działalności organu wykonawczego przez organ stanowiący w postaci udzielenia lub nieudzielenia temu organowi wotum zaufania na podstawie oceny przedstawionego przez ten organ raportu o stanie gminy, powiatu bądź województwa. Nieudzielenie wotum zaufania wywołuje określone skutki prawne.

Z uzasadnienia projektu powyższej nowelizacji można wyczytać, że zmiany samorządowych ustaw ustrojowych (ustawy o samorządzie gminnym, ustawy o samorządzie powiatowym, ustawy o samorządzie województwa)¹ zostały zaproponowane (wprowadzone) w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie kontrolowania oraz funkcjonowania niektórych organów publicznych – władzy samorządowej. Zdaniem projektodawców zmiany te mają realnie przyczynić się do zapewnienia społeczności lokalnej większego udziału w funkcjonowaniu organów danej jednostki samorządu terytorialnego (dalej: JST) pochodzących z aktu wyboru oraz zagwarantować obywatelom właściwą kontrolę nad władzą samorządową, a tym samym przyczynić się do zwiększenia więzi oraz odpowiedzialności za wspólnotę samorządową, w której zamieszkują.

Zgodnie z postanowieniami ust. 1 w art. 28aa u.s.g., art. 30a u.s.p. i art. 34a u.s.w. raport o stanie jednostki samorządu terytorialnego przedkładany jest organowi stanowiącemu JST (odpowiednio: radzie gminy, radzie powiatu, sejmikowi województwa) co roku do 31 maja przez organ wykonawczy tej JST (odpowiednio przez: wójta, burmistrza, prezydenta miasta, zarząd powiatu, zarząd województwa). Warto przy tym zauważyć, że wprowadzenie nowej instytucji prawnej w postaci raportu wymusiło na ustawodawcy również rozszerzenie zakresu właściwości organu stanowiącego

¹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 506) (dalej: u.s.g.), ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 511) (dalej: u.s.p.), ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 512) (dalej: u.s.w.).

JST. Znalazło to odzwierciedlenie w nowo dodanych przepisach – art. 18 ust. 2 pkt 4a u.s.g. (w zakresie właściwości rady gminy do rozpatrywania raportu o stanie gminy oraz podejmowania uchwały w sprawie udzielenia lub nieudzielenia wotum zaufania z tego tytułu), art. 12 pkt 6a u.s.p. (w zakresie właściwości rady powiatu do rozpatrywania raportu o stanie powiatu oraz podejmowania uchwały w sprawie udzielenia lub nieudzielenia wotum zaufania dla zarządu z tego tytułu) oraz art. 18 pkt 10a u.s.w. (w zakresie właściwości sejmiku województwa do rozpatrywania raportu o stanie województwa oraz podejmowania uchwały w sprawie udzielenia lub nieudzielenia zarządowi województwa wotum zaufania z tego tytułu).

Wprowadzenie do przepisów samorządowych ustaw ustrojowych nowej instytucji kontrolnej spowodowało, że obecnie mamy do czynienia w tym przedmiocie z podwójną regulacją w zakresie kontroli organu wykonawczego przez organ stanowiący. Dotychczas głównym narzędziem kontroli (a następnie oceny) działalności organu wykonawczego JST była bowiem procedura absolutoryjna (czy też ściślej mówiąc: instytucja udzielenia lub nieudzielenia absolutorium z tytułu wykonania budżetu JST). Co więcej, wprowadzając do przepisów samorządowych ustaw ustrojowych raport o stanie JST, ustawodawca zdecydował się na połączenie obu wspomnianych procedur – tj. rozpatrzenia raportu o stanie JST oraz udzielenia absolutorium. W ust. 4 przepisów art. 28aa u.s.g., art. 30a u.s.p. i art. 34a u.s.w. jednoznacznie bowiem określono, że rada (sejmik) rozpatruje raport podczas sesji, na której podejmowana jest uchwała w sprawie udzielenia lub nieudzielenia absolutorium organowi wykonawczemu. Dodatkowo przy tym, na gruncie przywołanych przepisów, ustawodawca postanowił, że raport rozpatrywany jest w pierwszej kolejności i przeprowadza się nad nim debatę, co rodzi dalekosiężne skutki i konsekwencje².

Słusznie w literaturze podnosi się, że przyjęty sposób ujęcia instytucji raportu o stanie gminy (powiatu, województwa) uzasadnia postawienie pytań:

1. Jaki zakres przedmiotowy działalności organu wykonawczego może podlegać ocenie przez organ stanowiący przy wykorzystaniu raportu?
2. Jakie kryteria kontroli mogą być stosowane przez organ stanowiący i, co za tym idzie, jaki to będzie miało wpływ na możliwe zachowanie organu nadzoru przy badaniu wyniku tej oceny?
3. Jakie skutki prawne może wywołać kontrola i ocena organu stanowiącego działań podejmowanych przez organ wykonawczy z zastosowaniem instytucji raportu?
4. Jaki może być wpływ wyników kontroli i oceny działalności organu wykonawczego przeprowadzanych z pomocą tej instytucji na ocenę wykonania budżetu?³

² M. Bokiej-Karciarz, M. Karciarz, *Raport o stanie gminy, powiatu, województwa*, Warszawa 2019.

³ W. Witalec, *Raport o stanie jednostki samorządu terytorialnego jako instrument oceny działalności jej organu wykonawczego*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 9, s. 10.

1. Raport o stanie gminy

Wójt wybierany jest w wyborach powszechnych, równych, bezpośrednich, w głosowaniu tajnym, przez mieszkańców gminy posiadających czynne prawo wyborcze w wyborach do rady gminy. W konsekwencji przyjęcie takiego rozwiązania doprowadziło do ograniczenia roli rady gminy w zakresie możliwości odwołania organu wykonawczego przed upływem kadencji⁴. Obecnie jedynie mieszkańcy gminy mogą pozbawić wójta mandatu, który mu uprzednio sami przyznali. W związku z tym jedynym sposobem podjęcia rozstrzygnięcia w tej sprawie jest referendum, co wynika z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 741) (dalej: u.r.l.) i art. 170 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.).

Referendum w sprawie odwołania wójta może być przeprowadzone zarówno z inicjatywy rady gminy, jak i na wniosek mieszkańców. Rada gminy w celu zainicjowania procedury referendalnej jest obowiązana podjąć uchwałę w sprawie przeprowadzenia referendum. Jednakże ustawodawca w art. 5 u.r.l. postanowił, że podjęcie przedmiotowej uchwały następuje w trybie art. 28a u.s.g. (w przypadku odwołania wójta z powodu nieudzielenia absolutorium) w trybie art. 28aa u.s.g. (w przypadku odwołania wójta z powodu nieudzielenia wotum zaufania) albo w trybie art. 28b u.s.g. (w przypadku odwołania wójta z innej przyczyny niż nieudzielenie absolutorium). Jeżeli natomiast inicjatorem referendum mają być mieszkańcy gminy, to wówczas referendum w sprawie odwołania wójta odbywa się w trybie przepisów ustawy o referendum lokalnym.

Obok zatem istniejącej dotąd instytucji udzielenia lub odmowy udzielenia wójtowi absolutorium z tytułu wykonania budżetu gminy rada będzie zobowiązana podjąć uprzednio inną uchwałę, właśnie w sprawie wotum zaufania. Należy jednocześnie zaznaczyć, że krytyczna ocena tego raportu, a co za tym idzie, nieudzielenie wójtowi wotum zaufania może mieć dla niego daleko idące konsekwencje, z możliwością przeprowadzenia referendum w sprawie jego odwołania przed upływem kadencji. Nowością jest także to, że w przeciwieństwie do procedury absolutoryjnej, w procesie podejmowania uchwały w sprawie wotum zaufania będą mogli czynnie uczestniczyć przedstawiciele mieszkańców gminy. Wynika z tego, że choć to wyłącznie radni będą w tej sprawie podejmować uchwałę, to jednak na ich sposób głosowania może istotnie wpłynąć także ocena raportu dokonana przez mieszkańców gminy⁵.

1.1. Przedmiot raportu

Przedmiotem raportu o stanie gminy ma być podsumowanie działalności organu wykonawczego tej jednostki. Raport będzie stanowić bowiem pewnego rodzaju kom-

⁴ P. Rączka, *Referendum lokalne w sprawie odwołania wójta (burmistrza, prezydenta miasta)* [w:] *Jednostka, państwo, administracja – nowy wymiar*, red. E. Ura, Rzeszów 2004, s. 413–425.

⁵ Cz. Martysz, *Komentarz do art. 28aa ustawy o samorządzie gminnym* [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018, s. 536.

pendium wiedzy o działaniach podejmowanych przez organ wójta, burmistrza czy prezydenta. Przy czym dokument ten powinien zawierać ogólne i zwarte informacje na temat działalności organu wykonawczego w roku poprzednim, a zwłaszcza w zakresie realizacji polityk, programów i strategii, uchwał organu stanowiącego i budżetu obywatelskiego. Przepisy ustaw samorządowych nie przesądzają jednak, jaki zakres przedmiotowy informacji o działalności organu wykonawczego powinien znaleźć się w raporcie o stanie gminy⁶.

Rzeczą niemalże pewną jest przy tym to, że raport, jako forma sprawozdawczości z podejmowanych działań, będzie skupiać się wyłącznie na pozytywnych aspektach działalności organu wykonawczego gminy. Innymi słowy, trudno będzie się w nim doszukać jakiegokolwiek rodzaju negatywnych stron działalności organu, jego „porażek” czy ujemnych skutków podejmowanych działań. Raport o stanie gminy z pewnością będzie stanowić idealną okazję do przedstawienia sukcesów i mocnych stron nie tyle samej gminy, ile osób pełniących funkcję organu wykonawczego danej jednostki samorządu terytorialnego⁷.

Treść raportu ustawa o samorządzie gminnym określa bardzo lakonicznie. Zgodnie z art. 28aa ust. 2 u.s.g. ma on stanowić podsumowanie działalności wójta w roku poprzednim. Jakkolwiek nie interpretować tego przepisu, zawsze pozostanie niedosyt, co w istocie rzeczy powinno składać się na to podsumowanie. Wątpliwości tych nie rozwiewa także dalsza część komentowanego przepisu stanowiąca, że w szczególności raport powinien obejmować informacje o realizacji polityk, programów i strategii, uchwał rady gminy i budżetu obywatelskiego. Można przypuszczać, że w praktyce powstaną zatem raporty zawierające różne elementy składowe, a pragmatyczne podejście organów wykonawczych gmin sprawi, że raporty te będą głównie akcentować, co zrozumiałe, dobre strony wykonywanej działalności, pomijając będą natomiast elementy dla nich niekorzystne. Sprawy, jak się wydaje, nie rozwiązuje także przepis art. 28aa ust. 3 u.s.g., który umożliwia radzie gminy podjęcie uchwały zawierającej szczegółowe wymogi dotyczące omawianego raportu. Bez względu zatem na pozycję wójta w radzie gminy w uchwale tej akcentowane mogą być sprawy głównie o charakterze uznaniowym, niedające się obiektywnie zmierzyć, po to, aby można było w zależności od pozycji wójta albo jego pozycję wzmacniać, albo osłabiać. Wątpliwości też budzi, czy omawiane zagadnienie powinno być uregulowane w statucie gminy, czy też wymagana jest w tej sprawie odrębna uchwała szczególna. Wprawdzie ustawodawca nie określił wprost, że jest to materia statutowa, niemniej można postawić tezę, iż uregulowanie tego zagadnienia mieści się w treści statutu jako podstawowego aktu prawa miejscowego zawierającego przepisy ustrojowe. Za odrębną, pozastatutową uchwałą przemawiają jedynie względy pragmatyczne, gdyby bowiem rada chciała corocznie modyfikować wymogi stawiane raportowi, wówczas zachwiana byłaby zasada zachowania względnej stabilności statutu⁸.

⁶ Szczegółowe rozważania por. W. Witalec, *Raport o stanie jednostki samorządu...*, s. 11–13.

⁷ Tak słusznie M. Bokiej-Karciarz, M. Karciarz, *Raport o stanie gminy, powiatu, województwa...*

⁸ B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2019, s. 114–115.

Można zatem stwierdzić, że rada gminy nie została wyposażona w jakiegokolwiek mechanizmy prawne mogące zdyscyplinować czy też nakierować jej organ wykonawczy tak, aby raport w miarę rzetelnie odzwierciedlał pełen zakres działalności tego organu, a nie tylko działalność w tych obszarach, w których osiągnął on sukcesy. Przepis art. 28aa ust. 3 u.s.g. daje bowiem organowi stanowiącemu wyłącznie możliwość podjęcia uchwały, w której określone zostaną „jedynie” szczegółowe wymogi dotyczące raportu. Tym samym dopuszczalne jest, aby rada przyjęła uchwałę, w której określi, w jak szczegółowym zakresie obliuguje organ wykonawczy do przygotowania raportu, jednakże kwestia „sukcesów i porażek” jest zbyt subiektywna do oceny, stąd w dalszym ciągu może się okazać, że raport nie będzie uwzględniać zagadnień mogących zostać w ocenie organu wykonawczego uznane za „porażki” (zwłaszcza jeżeli będą one polegać na niezrealizowaniu jakiegoś zadania – przecież raport ma dotyczyć podsumowania „działalności”, a nie „niezrealizowanej działalności”)⁹.

1.2. Kryteria kontroli

Szczegółowa analiza przepisu art. 28aa u.s.g. wskazuje na jego kontrowersyjny charakter, przede wszystkim z uwagi na brak szczegółowo określonych kryteriów tej kontroli, a co za tym idzie – na możliwość podejmowania w tej sprawie uchwał w znaczącym stopniu nacechowanych elementami politycznymi. Istnieje więc obawa, że zamiast dyskusji merytorycznej dotyczącej oceny działalności wójta może mieć miejsce debata pozbawiona elementów merytorycznych, co w konsekwencji może doprowadzić do podjęcia uchwały w sprawie odwołania organu wykonawczego gminy. Należy zatem raz jeszcze przypomnieć, że procedura udzielania absolutorium (art. 28a u.s.g.) oparta jest na obiektywnych, dających się zmierzyć kryteriach, a w konsekwencji rada gminy, podejmując w tej sprawie uchwałę, stwierdza, czy budżet był wykonany zgodnie z wolą rady, a więc zgodnie z uchwałą budżetową, a także czy wykonanie to było rzetelne, celowe i gospodarne. Podkreślenie związku absolutorium z oceną wykonania budżetu gminy ma tutaj istotne znaczenie, instytucji absolutorium nie wolno bowiem łączyć z jakąkolwiek oceną działalności wójta inną niż ta, która jest powiązana bezpośrednio z wykonaniem budżetu gminy. Pogląd taki od początku istnienia samorządu był także wielokrotnie podtrzymywany w orzecznictwie sądowym i administracyjnym.

Nowe rozwiązania, zawarte w art. 28aa u.s.g., takiej gwarancji obiektywności nie dają, pomijając już wątpliwości, czy z uwagi na lakoniczność ustawowego określenia w art. 28aa ust. 2 u.s.g. przedmiotowego zakresu raportu o stanie gminy właściwym organem nadzoru w tych sprawach będzie regionalna izba obrachunkowa czy wojewoda. Dokonane zmiany będą miały zasadniczy wpływ na ustrój i zasady funkcjonowania gminy i jej organów, zauważyć można bowiem przesunięcie akcentów demokracji przedstawicielskiej na rzecz form sprawowania demokracji bezpośredniej, o czym świadczy udział mieszkańców gminy w debacie nad raportem.

⁹ Tak słusznie M. Bokiej-Karciaz, M. Karciaz, *Raport o stanie gminy, powiatu, województwa...*

Zgodzić się należy ze stanowiskiem wyrażonym w doktrynie, że organ stanowiący może korzystać z wszelkich dostępnych podstaw dokonywania kontroli tej działalności¹⁰. Podczas kontroli oceniana może być formalna i merytoryczna poprawność działalności organu wykonawczego. Stosowane przy tym mogą być kryteria oceny celowości, skuteczności, efektywności czy gospodarności¹¹.

Zwrócić jednak należy uwagę na okoliczność, że rada gminy będzie miała ograniczone możliwości wnikliwej oceny raportu. Nie przewidziano bowiem obowiązku badania tego dokumentu przez określone komisje rady, zwłaszcza przez komisję rewizyjną. Trudno również zakładać, aby radni i uczestnicy debaty dysponowali taką wiedzą fachową, która umożliwi im *ad hoc* zweryfikowanie danych i twierdzeń zawartych w raporcie.

Regulacja zawarta w art. 28aa u.s.g. została poprzedzona dodanym także przepisem w art. 18 ust. 2 pkt 4a u.s.g., zgodnie z którym do wyłącznej właściwości rady gminy należy (obok uchwalania budżetu gminy, rozpatrywania sprawozdania jego wykonania oraz podejmowania uchwały w sprawie udzielenia lub nieudzielenia absolutorium z tego tytułu) rozpatrywanie raportu o stanie gminy oraz podejmowanie uchwały w sprawie udzielenia lub nieudzielenia wotum zaufania z tego tytułu. Sporządzenie tego raportu jest jednym z podstawowych obowiązków wójta. Jednocześnie przepis art. 28aa ust. 1 u.s.g. nakłada obowiązek przedstawiania tego raportu corocznie, najpóźniej do 31 maja, co oznacza, że prace nad nim powinny być podjęte niezwłocznie po zakończeniu danego roku kalendarzowego.

Z treści art. 28aa ust. 4 u.s.g. jednoznacznie wynika, że ustawodawca połączył rozpatrywanie raportu o stanie gminy z postępowaniem w sprawie udzielenia lub nieudzielenia wójtowi absolutorium z tytułu wykonania budżetu gminy. W związku z tym, że uchwała w sprawie absolutorium powinna być podjęta najpóźniej do 30 czerwca, a raport powinien być sporządzony do 31 maja, w praktyce pozostaje niespełna miesiąc na przygotowanie sesji rady w tej sprawie. Niepokojące jest to, że połączenie tych dwóch spraw na jednej sesji może sprawić, iż debata nad raportem może wpływać na przebieg dyskusji dotyczącej absolutorium. Wprawdzie będą to przedmiotowo różne debaty i różne w swej treści uchwały, niemniej zachowanie całkowitej obiektywności i odrębności spojrzenia przez radnych na te sprawy może być wysoce utrudnione. Co więcej, ustawodawca w art. 28aa ust. 4 u.s.g. jednoznacznie przesądził, że raport musi być rozpatrywany w pierwszej kolejności. Trudno dziś o ocenę tego rozwiązania, czy w sytuacji, w której radni przeprowadzą debatę i podejmą uchwały w odwrotnej kolejności, byłyby podstawy do stwierdzenia nieważności tych uchwał.

W praktyce połączenie tych dwóch tematów może spowodować kolizję polegającą na wpływaniu debaty dotyczącej raportu na przebieg obrad w sprawie absolutorium, ponieważ mimo dwóch różnych dyskusji zachowanie przez dyskutantów absolutnego indywidualizmu i neutralności może stać się niezwykle trudne do osiągnięcia, a w skrajnych przypadkach wręcz niemożliwe.

¹⁰ W. Witalec, *Raport o stanie jednostki samorządu...*, s. 13.

¹¹ Por. J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2007, s. 48–54.

W debacie nad przedstawionym raportem o stanie samorządu mogą brać udział również mieszkańcy wspólnoty samorządowej, składając do przewodniczącego rady pisemne zgłoszenie poparte odpowiednią liczbą podpisów:

- w gminie liczącej do 20 000 mieszkańców – co najmniej 20 osób;
- w gminie powyżej 20 000 mieszkańców – co najmniej 50 osób;
- w powiecie do 100 000 mieszkańców – co najmniej 150 osób.

Zgłoszenie składa się najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień przedmiotowej sesji. Maksymalna liczba mieszkańców mogących zabrać głos w debacie wynosi 15, chyba że rada postanowi o jej zwiększeniu poprzez podjęcie uchwały. W tym miejscu wskazać należy, że ustawodawca nie wyposażył organu stanowiącego w kompetencje do ograniczenia liczby mieszkańców mogących brać udział w sesji¹². Z przepisów prawa nie wynika również, czy dany mieszkaniec może udzielić poparcia tylko jednemu kandydatowi, czy też nieograniczonej liczbie mieszkańców wyrażających wolę wzięcia udziału w debacie. Moim zdaniem, poparcia można udzielić wielu chętnym.

Przepisy samorządowych ustaw ustrojowych nie wskazują właściwego trybu postępowania w przypadku nieprzyjęcia bądź nieuwzględnienia przez przewodniczącego rady (sejmiku) zgłoszenia danego mieszkańca do udziału w debacie nad raportem. „Pojawia się tym samym pytanie, czy przewodniczący ma w ogóle jakiegokolwiek uprawnienia w tym zakresie. Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której zgłoszenie zostanie złożone po terminie lub przez osobę niebędącą mieszkańcem danej JST bądź też nie zostanie podpisane albo będzie zawierało inne braki uniemożliwiające nadanie mu biegu. Przepisy ustaw samorządowych nie przewidują żadnej szczególnej formy, w której przewodniczący rady (sejmiku) miałby odmówić przyjęcia czy też uwzględnienia takiego zgłoszenia. Wydaje się jednak, że odmowa przyjęcia zgłoszenia powinna mieć formę pisemną, by osoba zainteresowana miała prawo odwołać się od takiego negatywnego dla niej rozstrzygnięcia. Możliwość zaskarżenia takiej czynności wprost do sądu administracyjnego wynika z art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.”¹³.

Przedstawicielom wspólnoty lokalnej głos udzielany jest przez przewodniczącego rady w kolejności otrzymanych zgłoszeń.

Warto odpowiedzieć na pytanie, z jakich komponentów powinny składać się zgłoszenia z poparciem odpowiedniej liczby mieszkańców i w jaki sposób powinna odbywać się ich weryfikacja. Z jednej strony podnieść należy, że żaden przepis prawa nie wskazuje, by ustawodawca wymagał zweryfikowania dokonanych zgłoszeń. Z drugiej jednak strony – biorąc pod uwagę wyłącznie aspekt organizacyjny – dokonanie przedmiotowej analizy w przeddzień sesji wydaje się warunkiem trudnym do spełnienia. W związku z tym faktyczna weryfikacja ograniczy się najprawdopodobniej wyłącznie do sprawdzenia liczby złożonych podpisów pod danym zgłoszeniem.

Nie wprowadzono żadnych ograniczeń czasowych dotyczących wypowiedzi mieszkańców, analogicznie dopuszczając nieograniczony czas wystąpień radnych. Se-

¹² K. Rokicka-Muraszewska, *Komentarz do art. 28aa ustawy o samorządzie gminnym* [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym, komentarz*, red. S. Gajewski, A. Jakubowski, Warszawa 2018.

¹³ Tak słusznie M. Bokiej-Karciarz, M. Karciarz, *Raport o stanie gminy, powiatu, województwa...*

sja może się zatem składać nawet z kilku części, a czas ich trwania będzie niezwykle długi. Jest to przepis szczególny, ponieważ nie mają tu zastosowania uregulowania statutu gminy mogące normować tę materię.

W toku analizy nasuwa się pytanie, czy brak ograniczeń co do czasu trwania wypowiedzi należy interpretować jako brak sztywnych unormowań co do liczby wystąpień poszczególnych radnych podczas debaty. W przypadku odpowiedzi pozytywnej prowadzenie sesji może stać się dużym wyzwaniem dla przewodniczącego obrad. Warto rozważyć, czy dla uniknięcia chaosu, zamieszania, dezorganizacji całości debaty rada gminy nie powinna przyjąć regulaminu prowadzenia przedmiotowej sesji. Z uwagi na brak precyzyjnych kryteriów, w oparciu o które organ stanowiący dokonuje oceny działalności wójta w przedstawionym raporcie, przedmiotowa debata może stać się polem konfliktów, zwłaszcza gdy pożądana konstruktywna dyskusja przeobrazi się w polemikę nacechowaną politycznie¹⁴.

Nie jest też jasne, czy ten brak ograniczeń czasowych dotyczy jednorazowego wystąpienia radnego, czy też radny może zabierać głos dowolną liczbę razy. Wykładnia omawianego przepisu skłania do poparcia tego drugiego stanowiska, zatem radni dla uniknięcia zmęczenia mogą się umówić, kto, jak długo oraz ile razy będzie chciał przemawiać. Ponadto analiza art. 28aa ust. 6–8 u.s.g. wskazuje, że takiego ograniczenia czasowego nie doznają także mieszkańcy gminy zabierający głos w tej debacie. Jedyne ograniczenie, jakie ustawa wprowadza względem mieszkańców, którzy chcieliby zabrać głos w debacie, to wyraźne wskazanie, że nie może być ich więcej niż 15, choć ustawa dopuszcza możliwość zwiększenia tej liczby przez radnych. Nie jest natomiast jasne, kiedy rada może to uczynić. Czy może to zrobić w uchwale o zakresie przedmiotowym raportu, czy w statucie gminy, czy wreszcie w innej, odrębnej uchwale, podjętej w skrajnych przypadkach nawet podczas sesji, na której rozpatrywany jest raport? Można wyrazić pogląd, że dopuszczalne są wszystkie warianty, choć ze względów organizacyjnych dobrze byłoby, aby mieszkańcy wiedzieli, ilu z nich może w tej debacie wziąć udział. Jest to problem ważny także z tego powodu, że mieszkańcy są dopuszczani do głosu według kolejności zgłoszeń.

1.3. Wotum zaufania

Zgodnie art. 28aa ust. 9 u.s.g. po zakończeniu debaty powinna być podjęta uchwała w sprawie udzielenia wójtowi wotum zaufania. Uchwałę podejmuje się bezwzględną większością ustawowego składu rady, a więc w takim samym trybie jak uchwałę absolutoryjną. W przypadku, gdyby uchwała w sprawie udzielenia wójtowi wotum zaufania nie uzyskała wymaganej większości, wówczas będzie to równoznaczne z nieudzieleniem wójtowi wotum zaufania. I odwrotnie: w przypadku głosowania nad uchwałą w sprawie nieudzielenia wotum zaufania brak wymaganej większości popierającej tę uchwałę oznaczać będzie udzielenie wotum zaufania. Unormowanie to eliminuje ko-

¹⁴ A. Pilarek-Słabikowska, *Wielopłaszczyznowość konfliktów w samorządzie terytorialnym*, praca doktorska napisana pod kierunkiem B. Dolnickiego, obroniona na WPiA Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach dnia 15 października 2019 r., s. 73.

nieczność ponownego głosowania w przypadku, gdyby uchwała w sprawie udzielenia wotum zaufania nie uzyskała wymaganej większości głosów, wskutek np. przewagi głosów wstrzymujących się.

W przypadku nieudzielenia wójtowi wotum zaufania w dwóch kolejnych latach rada gminy może podjąć uchwałę o przeprowadzeniu referendum w sprawie odwołania wójta. Wynika z tego, że jednorazowa odmowa udzielenia wotum zaufania nie daje jeszcze radzie gminy podstawy prawnej do wszczęcia postępowania w sprawie odwołania wójta; muszą być w tym przypadku dwie takie odmowy. Co ważne, omawiany przepis nie wymaga, aby te dwie uchwały odmowne podejmowane były w dwóch kolejnych latach tej samej kadencji, może więc się zdarzyć, że uchwały takie będą podjęte w ostatnim roku starej kadencji i w pierwszym roku nowej. Natomiast gdy podjęcie uchwał odmownych będzie przeplatane uchwałami pozytywnymi, to nawet kilkukrotne odmowy nie będą stanowić podstawy do wszczęcia postępowania w sprawie odwołania wójta w drodze referendum, bowiem uchwały odmowne muszą wystąpić bezpośrednio po sobie. Należy też zaznaczyć, że nawet dwukrotne podjęcie uchwał odmownych w latach następujących po sobie nie musi oznaczać zawsze konieczności wszczęcia postępowania w sprawie odwołania wójta, ponieważ w takim przypadku rada gminy może (ale nie musi) wszcząć postępowanie w tej sprawie. W każdym przypadku zależeć to będzie od uznania rady gminy.

W sytuacji podjęcia przez radę gminy uchwały w sprawie odwołania wójta w drodze referendum stosuje się odpowiednio przepisy art. 28a ust. 3 i 5 u.s.g., a więc rada gminy może podjąć taką uchwałę na sesji zwołanej nie wcześniej niż po upływie 14 dni od dnia podjęcia uchwały w sprawie nieudzielenia wójtowi wotum zaufania; uchwała ta powinna być podjęta bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady, w głosowaniu imiennym¹⁵.

Na szczególną uwagę zasługuje przepis art. 67 ust. 3 u.r.l., regulujący skutki przeprowadzenia referendum w przedmiocie odwołania organu wykonawczego gminy, zgodnie z którym, jeżeli w ważnym referendum o odwołanie wójta (burmistrza, prezydenta miasta), przeprowadzonym na wniosek rady gminy z innej przyczyny niż nieudzielenie absolutorium, przeciwko odwołaniu wójta (burmistrza, prezydenta miasta) oddano więcej niż połowę ważnych głosów, działalność rady gminy ulega zakończeniu z mocy prawa. Nowelizując przepisy ustawy o samorządzie gminnym i dodając do niej art. 28aa, ustawodawca jednocześnie nie dokonał zmiany przepisu art. 67 ust. 3 u.r.l., np. przez wyłączenie z jego zakresu referendum przeprowadzanego z powodu dwukrotnego nieudzielenia organowi wykonawczemu wotum zaufania (analogicznie, jak to uczynił w przypadku przeprowadzania referendum z powodu nieudzielenia organowi wykonawczemu gminy absolutorium)¹⁶.

Wobec powyższego, jeżeli w przypadku przeprowadzenia ważnego referendum o odwołanie wójta (burmistrza, prezydenta miasta), o którym mowa w art. 28aa

¹⁵ Cz. Martysz [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym...*, s. 536–540.

¹⁶ Zwracają na to uwagę M. Bokiej-Karciaz, M. Karciaz, *Raport o stanie gminy, powiatu, województwa...*

ust. 10 u.s.g., przeciwko odwołaniu wójta (burmistrza, prezydenta miasta) zostanie oddanych więcej niż połowa ważnych głosów, działalność rady gminy ulegnie zakończeniu z mocy prawa.

2. Raport o stanie powiatu

Zarząd powiatu co roku do dnia 31 maja przedstawia radzie powiatu raport o stanie powiatu. Raport obejmuje podsumowanie działalności zarządu powiatu w roku poprzednim, w szczególności realizację polityk, programów i strategii, uchwał rady powiatu i budżetu obywatelskiego. Rada powiatu może określić w drodze uchwały szczegółowe wymogi dotyczące raportu. Rada powiatu rozpatruje raport podczas sesji, na której podejmowana jest uchwała rady powiatu w sprawie udzielenia lub nieudzielenia zarządowi absolutorium. Raport jest rozpatrywany w pierwszej kolejności. Nad przedstawionym raportem o stanie powiatu przeprowadza się debatę. W debacie nad raportem o stanie powiatu radni zabierają głos bez ograniczeń czasowych. Mogą też zabierać głos mieszkańcy powiatu. Mieszkaniec, który chciałby zabrać głos w trybie określonym w art. 30a ust. 6 u.s.p., składa do przewodniczącego rady pisemne zgłoszenie, poparte podpisami:

- w powiecie do 100 000 mieszkańców – co najmniej 150 osób;
- w powiecie powyżej 100 000 mieszkańców – co najmniej 300 osób.

Zgłoszenie składa się najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który zwołana została sesja, podczas której ma być przedstawiany raport o stanie powiatu. Mieszkańcy są dopuszczani do głosu według kolejności otrzymania przez przewodniczącego rady zgłoszenia. Liczba mieszkańców mogących zabrać głos w debacie wynosi 15, chyba że rada postanowi o zwiększeniu tej liczby.

Po zakończeniu debaty nad raportem o stanie powiatu rada powiatu przeprowadza głosowanie nad udzieleniem zarządowi powiatu wotum zaufania. Uchwałę o udzieleniu zarządowi powiatu wotum zaufania rada powiatu podejmuje bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady powiatu. Niepodjęcie uchwały o udzieleniu zarządowi powiatu wotum zaufania jest równoznaczne z podjęciem uchwały o nieudzieleniu zarządowi powiatu wotum zaufania. Nieudzielenie przez radę powiatu wotum zaufania zarządowi powiatu jest równoznaczne ze złożeniem wniosku o odwołanie zarządu. Rada powiatu rozpoznaje sprawę odwołania zarządu z przyczyny, o której mowa, na sesji zwołanej nie wcześniej niż po upływie 14 dni od podjęcia uchwały w sprawie nieudzielenia zarządowi wotum zaufania. Rada powiatu może odwołać zarząd większością co najmniej 3/5 głosów ustawowego składu rady. W ustawie o samorządzie województwa określono, że głosowanie w sprawie odwołania zarządu województwa odbywa się jawnie. Brak takiej regulacji w ustawie o samorządzie powiatowym należy uznać za błąd ustawodawcy.

Ustawa o samorządzie powiatowym nie określa, w jakim głosowaniu, tj. jawnym, imiennym czy tajnym, ma zostać podjęta uchwała rady powiatu w przedmiocie odwo-

łania zarządu powiatu. Wydaje się, że skoro ustawa nie odsyła wprost do konkretnego typu głosowania, zastosowanie znajdą tu ogólne przepisy ustawy o samorządzie powiatowym dotyczące sposobu głosowania nad uchwałami rady powiatu. Zgodnie z art. 13 ust. 1 u.s.p. uchwały rady i zarządu powiatu zapadają zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady (zarządu), w głosowaniu jawnym, chyba że przepisy ustawy stanowią inaczej. Przepis art. 30a ust. 11 u.s.p. stanowi inaczej jedynie w kwestii większości 3/5 głosów ustawowego składu rady, które są potrzebne do podjęcia uchwały w przedmiocie odwołania zarządu powiatu. Skoro przepis ten nie przewiduje szczególnego sposobu głosowania nad tą uchwałą, powinna ona zostać podjęta, zgodnie z ogólną zasadą, w głosowaniu jawnym¹⁷.

3. Raport o stanie województwa

Zarząd województwa co roku do dnia 31 maja przedstawia sejmikowi województwa raport o stanie województwa. Raport obejmuje podsumowanie działalności zarządu województwa w roku poprzednim, w szczególności realizację polityk, programów i strategii, uchwał sejmiku województwa i budżetu obywatelskiego. Sejmik województwa może określić w drodze uchwały szczegółowe wymogi dotyczące raportu.

Sejmik województwa rozpatruje raport, o którym mowa wyżej, podczas sesji, na której podejmowana jest uchwała sejmiku województwa w sprawie udzielenia lub nieudzielenia zarządowi absolutorium. Raport jest rozpatrywany w pierwszej kolejności. Nad przedstawionym raportem o stanie województwa przeprowadza się debatę. W debacie nad raportem o stanie województwa radni zabierają głos bez ograniczeń czasowych.

Mogą również zabierać głos mieszkańcy województwa. Mieszkaniec, który chciałby zabrać głos w trybie określonym w art. 34a ust. 6 u.s.w., składa do przewodniczącego sejmiku pisemne zgłoszenie, poparte podpisami:

- w województwie do 2 000 000 mieszkańców – co najmniej 500 osób;
- w województwie powyżej 2 000 000 mieszkańców – co najmniej 1000 osób.

Zgłoszenie składa się najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który zwołana została sesja, podczas której ma być przedstawiany raport o stanie województwa. Mieszkańcy są dopuszczani do głosu według kolejności otrzymania przez przewodniczącego sejmiku zgłoszenia. Liczba mieszkańców mogących zabrać głos w debacie wynosi 15, chyba że sejmik postanowi o zwiększeniu tej liczby.

Po zakończeniu debaty nad raportem o stanie województwa sejmik województwa przeprowadza głosowanie nad udzieleniem zarządowi województwa wotum zaufania.

Uchwałą o udzieleniu zarządowi województwa wotum zaufania sejmik województwa podejmuje bezwzględną większością głosów ustawowego składu sejmiku województwa. Niepodjęcie uchwały o udzieleniu zarządowi województwa wotum zaufania

¹⁷ Tak słusznie *ibidem*.

jest równoznaczne z podjęciem uchwały o nieudzieleniu zarządowi województwa wotum zaufania.

Nieudzielenie przez sejmik województwa wotum zaufania zarządowi województwa jest równoznaczne ze złożeniem wniosku o odwołanie zarządu. Sejmik województwa rozpoznaje sprawę odwołania zarządu województwa z tej przyczyny na sesji zwołanej nie wcześniej niż po upływie 14 dni od podjęcia uchwały w sprawie nieudzielenia zarządowi województwa wotum zaufania. Sejmik województwa może odwołać zarząd województwa większością co najmniej 3/5 głosów ustawowego składu sejmiku, w głosowaniu jawnym.

4. Różnice w regulacjach

Wszystkie powyższe uwagi dotyczące raportu o stanie gminy odnoszą się w równej mierze do raportów o stanie powiatu i województwa. W sposób odmienny uregulowano konsekwencje nieudzielenia organowi wykonawczemu wotum zaufania w przypadku powiatów i województw. Wynika to z zastosowania pośredniego trybu wyboru organu wykonawczego w tych jednostkach.

Zgodnie z art. 30a ust. 10 u.s.p. nieudzielenie przez radę powiatu wotum zaufania zarządowi powiatu jest równoznaczne ze złożeniem wniosku o odwołanie zarządu. Inaczej niż w przypadku gminy do złożenia wniosku o odwołanie organu wykonawczego powiatu wystarczające jest jednokrotne podjęcie uchwały odmawiającej udzielenia wotum zaufania. Przewodniczący rady powiatu ma obowiązek uwzględnić w porządku obrad rady powiatu punkt dotyczący rozpatrzenia wniosku o odwołanie zarządu.

W myśl art. 30a ust. 11 u.s.p. rada powiatu rozpoznaje sprawę odwołania zarządu z powodu nieudzielenia organowi wykonawczemu wotum zaufania na sesji zwołanej nie wcześniej niż po upływie 14 dni od podjęcia uchwały w sprawie nieudzielenia zarządowi wotum zaufania. Rada powiatu może odwołać zarząd większością co najmniej 3/5 głosów ustawowego składu rady.

Powyższy przepis nie daje radzie powiatu możliwości odstąpienia od rozpatrzenia wniosku o odwołanie zarządu z powodu nieudzielenia mu wotum zaufania. Odwołanie zarządu pozostawione zostało jednak uznaniu rady powiatu.

Analogiczne uregulowania przewidziano w przepisach ustawy o samorządzie województwa. Zgodnie z art. 34a u.s.w. nieudzielenie przez sejmik województwa wotum zaufania zarządowi województwa jest równoznaczne ze złożeniem wniosku o odwołanie zarządu. W myśl art. 34a ust. 11 u.s.w. sejmik województwa rozpoznaje sprawę odwołania zarządu województwa z powodu nieudzielenia organowi wykonawczemu wotum zaufania na sesji zwołanej nie wcześniej niż po upływie 14 dni od podjęcia uchwały w sprawie nieudzielenia zarządowi województwa wotum zaufania. Sejmik województwa może odwołać zarząd województwa większością co najmniej 3/5 głosów ustawowego składu sejmiku w głosowaniu jawnym.

W przypadku województwa do złożenia wniosku o odwołanie organu wykonawczego wystarczające jest jednokrotne podjęcie uchwały odmawiającej temu organowi udzielenia wotum zaufania. Podobnie jak w przypadku powiatów ustawodawca przewidział, że do podjęcia uchwały w przedmiocie odwołania zarządu województwa potrzebna jest kwalifikowana większość 3/5 głosów ustawowego składu sejmiku. W art. 34a ust. 11 u.s.w. wprost określono natomiast, że głosowanie odbywa się w sposób jawny.

5. Koliduje trybów odwołania organu wykonawczego

Podczas jednej sesji organu uchwałodawczego muszą być podjęte zarówno uchwała o udzieleniu organowi wykonawczemu wotum zaufania, jak i o udzieleniu absolutorium. W związku z tym pojawiają się uzasadnione wątpliwości co do kolejności wdrożenia procedury zmierzającej do przeprowadzenia referendum w sprawie odwołania wójta lub odwołania zarządu powiatu bądź województwa w sytuacji, gdy na tej samej sesji zostanie podjęta uchwała o nieudzieleniu organowi wykonawczemu wotum zaufania oraz uchwała o nieudzieleniu organowi wykonawczemu absolutorium. W omawianych przepisach brak regulacji, które uniemożliwiłyby równoczesne wdrożenie tych procedur¹⁸. A przecież przyczyny odwołania organu wykonawczego są w obu przypadkach inne. Natomiast w odniesieniu do referendum w sprawie odwołania organu gminy z powodu nieudzielenia wotum zaufania mogą skutkować nawet rozwiązaniem rady. Nie wydaje się uzasadnione, choć teoretycznie jest to możliwe, wdrażanie dwóch referendum w sprawie odwołania wójta. Decyzja w tym zakresie należała będzie do rady gminy.

Tego typu wątpliwości będą miały mniejszą wagę przy odwoływaniu zarządu powiatu bądź województwa. Zawsze bowiem decyzja w tym zakresie należy do organu uchwałodawczego.

6. Nadzór

Z uwagi na bardzo szerokie uregulowanie przez ustawodawcę przedmiotu raportu o stanie gminy, powiatu czy województwa, który w części dotyczy spraw finansowych (dotyczy bowiem budżetu obywatelskiego – o ile funkcjonuje on w danej JST), a w części innych realizowanych przez organ wykonawczy zadań, problematyczne może się okazać już samo określenie organu nadzoru właściwego do kontroli legalności uchwały w sprawie udzielenia lub nieudzielenia organowi wykonawczemu JST wotum zaufania. Należy postawić pytanie, który organ nadzoru – wojewodę czy regionalną izbę obrachunkową – uzna się za właściwy w tej sprawie. W praktyce zdaje się jednak, że to

¹⁸ Zwraca na to uwagę W. Witalec, *Raport o stanie jednostki samorządu...*, s. 18–19.

wojewoda, jako organ o ogólnych kompetencjach nadzorczych względem jednostek samorządu terytorialnego, będzie właściwy do oceny legalności uchwał podejmowanych w przedmiocie wotum zaufania.

Wnioski

Podsumowując powyższe rozważania, można się pokusić o refleksję natury ogólnej. Z założenia zmiany samorządowych ustaw ustrojowych miały na celu zwiększenie udziału obywateli w procesie kontrolowania oraz funkcjonowania władzy samorządowej. Zdaniem projektodawców zmiany te miały realnie przyczynić się do zapewnienia społeczności lokalnej większego udziału w funkcjonowaniu organów danej jednostki samorządu terytorialnego pochodzących z aktu wyboru oraz zagwarantować obywatelom właściwą kontrolę nad władzą samorządową, a tym samym przyczynić się do zwiększenia więzi oraz odpowiedzialności za wspólnotę samorządową, w której zamieszkują. Tymczasem, nowe regulacje rodzą wiele wątpliwości i kolizji, które w praktyce niweczą szczytny cel stawiany przez ustawodawcę.

Literatura

- Bokiej-Karciaz M., Karciaz M., *Raport o stanie gminy, powiatu, województwa*, Warszawa 2019.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2019.
- Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2007.
- Pilarek-Słabikowska A., *Wielopłaszczyznowość konfliktów w samorządzie terytorialnym*, praca doktorska napisana pod kierunkiem B. Dolnickiego, obroniona na WPIA Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach 15 października 2019 r.
- Rączka P., *Referendum lokalne w sprawie odwołania wójta (burmistrza, prezydenta miasta)* [w:] *Jednostka, państwo, administracja – nowy wymiar*, red. E. Ura, Rzeszów 2004.
- Rokicka-Muraszewska K., *Komentarz do art. 28aa ustawy o samorządzie gminnym* [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym, komentarz*, red. S. Gajewski, A. Jakubowski, Warszawa 2018.
- Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018.
- Witalec W., *Raport o stanie jednostki samorządu terytorialnego jako instrument oceny działalności jej organu wykonawczego*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 9.

Streszczenie

Bogdan Dolnicki

Raport o stanie gminy (powiatu, województwa)

W 2018 r. wprowadzono nową instytucję – raport o stanie gminy, powiatu, województwa. Przedmiotem raportu ma być podsumowanie działalności organu wykonawczego jednostek samorządu

du terytorialnego. Raport stanowi pewnego rodzaju kompendium wiedzy o działaniach podejmowanych przez wójta, burmistrza czy prezydenta, zarząd powiatu bądź zarząd województwa. Dokument ten powinien zawierać ogólne i zwięzłe informacje na temat działalności organu wykonawczego w roku poprzednim, a zwłaszcza w zakresie realizacji polityk, programów i strategii, uchwał organu stanowiącego i budżetu obywatelskiego. Przepisy ustaw samorządowych nie przesądzają jednak, jaki zakres przedmiotowy informacji o działalności organu wykonawczego powinien znaleźć się w raporcie. Regulacja ta budzi szereg kontrowersji i wątpliwości.

Summary

Bogdan Dolnicki

Report on the state of a municipality (district, voivodeship)

In 2018, a new institution was introduced – a report on the state of the municipality, district and voivodship. The report is supposed to summarize the activities of the executive bodies of local government units. It is a kind of compendium of knowledge about the activities undertaken by the mayor (president) of a municipality, district board or voivodship board. This document should contain general and concise information on the activities of the executive body in the previous year, in particular regarding the implementation of policies, programs and strategies, resolutions and the civic budget. The provisions of acts on local government do not prejudge, however, what scope of information on the activities of the executive body should be included in the report. This regulation raises a number of controversies and doubts.

Słowa kluczowe: raport o stanie gminy, raport o stanie powiatu, raport o stanie województwa, organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego

Keywords: report on the state of a municipality, report on the state of a district, report on the state of a voivodship, executive body of the local government unit

Piotr Uziębło

Uniwersytet Gdański

pedrou@interia.pl

ORCID 0000-0003-2473-9240

<https://doi.org/10.26881/gsp.2020.1.03>

30 lat partycypacji mieszkańców w sprawowaniu władzy w gminie

Przywrócenie samorządu terytorialnego w Rzeczypospolitej Polskiej, które nastąpiło w 1990 r., już od samego początku powiązane było z próbą zapewnienia udziału mieszkańców w wykonywaniu władzy publicznej, choć początkowe rozwiązania prawne były w tej mierze dosyć ograniczone. Zauważalny jest jednak systematyczny wzrost liczby narzędzi demokracji bezpośredniej i semibezpośredniej, choć nie zawsze wiązało się to ze wzrostem zainteresowania mieszkańców sprawami lokalnymi, a także z efektywnością tego typu instrumentów. Można wręcz stwierdzić, że niektóre z nich pozostały w zasadzie mechanizmami fasadowymi, nie poprawiając w istotny sposób funkcjonowania poszczególnych instytucji samorządu terytorialnego¹. W dalszym ciągu – co zresztą jest zgodne z ideą konstytucyjną – na poziomie samorządowym, w tym w gminach, zasada przedstawicielska jest fundamentalną zasadą, na której opiera się system sprawowania władzy². W niniejszym artykule zamierzam skupić się na ukazaniu ewolucji podejścia do problematyki partycypacji społecznej na szczeblu gminy, wskazując też niedoskonałości istniejących mechanizmów, jak i niedoskonałości w systemie powiązań pomiędzy nimi. Ponadto przedstawię również możliwe kierunki dalszego rozwoju lokalnej demokracji bezpośredniej i semibezpośredniej.

Jak już wspomniałem, powrót do idei samorządności nastąpił w 1990 r., kiedy to dokonano nowelizacji Konstytucji RP z 1952 r., a także uchwalono ustawę o samorządzie terytorialnym. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 16, poz. 94) nie wypowiedziała się szerzej o partycypacji mieszkańców w sprawowaniu władzy na poziomie gminy, poza wskazaniem udziału mieszkańców w wyborach rady gminy, na zasadach określonych w ustawie, co wskazywało na dominującą do dziś zasadę przedstawicielstwa³. Nieco inaczej wyglądała już kwestia partycypacji w uchwalonej tego samego dnia ustawie o samorządzie terytorialnym

¹ Podobnie M. Augustyniak, *O pozorności praw obywatelskich w przestrzeni publicznej na podstawie wybranych mechanizmów partycypacji społecznej w samorządzie terytorialnym*, PPP 2018, nr 3, s. 91.

² Zob. W. Kręcisz, W. Taras, *Direct democracy for the 21st century in the Polish local government*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2002, vol. 49, s. 178.

³ Zob. A. Doliwa, *Dopuszczalność referendum lokalnego na tle ustrojowym – między demokracją przedstawicielską a bezpośrednią*, ST 2014, nr 7–8, s. 147.

(Dz. U. Nr 16, poz. 95). Zgodnie z jej art. 11 ust. 1 mieszkańcy gminy podejmować mieli rozstrzygnięcia w głosowaniu powszechnym (poprzez wybory i referendum) lub za pośrednictwem organów gminy. Można więc stwierdzić, że rozstrzygnięcia przez mieszkańców w sposób władczy mogły zapadać wyłącznie w głosowaniu powszechnym, a tym były tylko wybory i referendum, o czym przekonuje enumeratywne wyliczenie obu tych form. W efekcie nie było możliwe nie tylko wprowadzenie rozwiązań pozwalających na wiążące rozstrzygnięcie w formach innych niż głosowanie, chociażby formach deliberatywnych, ale również w innych głosowaniach niż wybory lub referendum. Dodać trzeba, że referendum nie zostało w żaden sposób zdefiniowane, co pozwala na jego szerokie rozumienie, obejmujące chociażby inne instrumenty demokracji bezpośredniej jak *recall* czy weto ludowe. W małej konstytucji z 1992 r.⁴ nastąpiła konstytucjonalizacja instytucji referendum lokalnego. Przepis art. 72 ust. 2 stanowił, że „mieszkańcy mogą podejmować rozstrzygnięcia w drodze referendum lokalnego. Warunki i tryb przeprowadzenia referendum lokalnego określa ustawa”. Treść dekodowanej z niego normy w dalszym ciągu pozostawiała ustawodawcy pełną swobodę w ukształtowaniu instytucji referendum.

Wracając do wspomnianej ustawy o samorządzie terytorialnym, warto podkreślić, że określiła też podstawy przeprowadzenia takiego referendum. Mogło ono być zarządzane przez radę gminy z własnej inicjatywy lub na wniosek 1/10 mieszkańców posiadających czynne prawo wyborcze, przy czym w tym ostatnim przypadku rada była związana złożonym wnioskiem. Jednocześnie wprowadzony został wymóg co najmniej 30-procentowej frekwencji dla wiążącego skutku takiego referendum, który w ustawie został nieprecyzyjnie nazwany, gdyż wskazano, że jest to próg uznający referendum za ważne. Odmienności dotyczyły jedynie odwołania rady gminy przed upływem kadencji, gdzie wprowadzono wymogi niemalże zaporowe, gdyż to wymagało wniosku zgłoszonego przez co najmniej 20% wyborców z danej gminy⁵, a także pozytywnego głosowania w referendum przy co najmniej 50-procentowej frekwencji⁶. W połowie lat 90. wprowadzone zostało też rozwiązanie racjonalizujące możliwości odwoływania organu stanowiącego gminy, które wiązało się z okresem ochronnym dla kadencji takiego organu⁷. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 13 ust. 3 ustawy zmieniającej „referendum w sprawie odwołania rady gminy przed upływem kadencji prze-

⁴ Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 84, poz. 426).

⁵ W dużych miastach wymogi te były praktycznie niemożliwe do spełnienia, zob. A. Piasecki, *Demokracja bezpośrednia w Polsce lokalnej – błędny model, zła praktyka*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2005, nr 3, s. 70.

⁶ Z racji tego, że przyjęte rozwiązanie było w zasadzie nierealne do spełnienia, już w 1991 r. zmniejszono zarówno liczbę wyborców wnoszących o przeprowadzenie takiego referendum, jak i próg jego wiążącego charakteru, ujednolicając oba z nich warunkami obowiązującymi w przypadku innych referendów gminnych, zob. art. 44 ustawy z dnia 11 października 1991 r. o referendum gminnym (Dz. U. Nr 110, poz. 473).

⁷ Ustawa z dnia 29 września 1995 r. o zmianie ustawy o samorządzie terytorialnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 124, poz. 601) (dalej: ustawa zmieniająca).

prowadza się wyłącznie na wniosek mieszkańców, na zasadach określonych w ust. 1 i 2, nie wcześniej jednak niż po upływie 12 miesięcy od dnia wyborów lub od dnia ostatniego referendum w sprawie odwołania rady gminy przed upływem kadencji”.

Z punktu widzenia materii referendum wyraźnie wskazane zostało, że może ono być przeprowadzone „w każdej sprawie ważnej dla gminy”. Konsekwencją tego było, że nie musiało ono dotyczyć wyłącznie tych kompetencji, które przysługiwały organom gminy, ale również i innych kwestii, o ile nie były one niedopuszczalne prawnie⁸. Ustawodawca wskazał ponadto szczególną postać referendum, jaką jest samoopodatkowanie się mieszkańców. Co prawda nazwa może być myląca, bo nie miało w nim chodzić o nałożenie podatków lokalnych, lecz o obciążenie mieszkańców gminy daniną publiczną na określony w referendum cel⁹, ale było to jedyne – obok referendum odwoławczego – referendum obligatoryjne, bez którego nie było możliwości realizacji owych uprawnień przysługujących wyłącznie mieszkańcom gminy.

Nie można pominąć też innej kwestii, wynikającej z ustawy o samorządzie terytorialnym. O ile referendum miało być jedynym mechanizmem demokracji bezpośredniej, to pojawiła się w niej również inna instytucja partycypacji, jednak o niewiążącym charakterze. Chodzi tu o konsultacje ludowe, które zostały przewidziane w procedurze tworzenia, łączenia i znoszenia gmin, ustalania ich granic, nazw oraz siedziby władz gminnych. Ich przeprowadzenie w powyższych sytuacjach było warunkiem koniecznym podjęcia dalszych działań w tych sprawach. Ustawodawca w żaden sposób nie określił formy takich konsultacji, co dawało daleko idącą swobodę lokalnemu prawodawcy. Nie było także przeszkód formalnych, aby na poziomie statutowym konsultacje ludowe przewidziane zostały w innych sprawach należących do właściwości organów gminy, jak również aby wprowadzone do niego zostały inne instrumenty partycypacji społecznej, o ile ich istnienie nie stałoby w sprzeczności z rozwiązaniami konstytucyjnymi i ustawowymi.

Dodatkowo, nowa forma konsultacji ludowych pojawiła się na poziomie gminy w 1995 r., kiedy to wskazano w art. 5 ust. 2 ustawy zmieniającej, że gmina może tworzyć jednostkę pomocniczą jedynie „po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami lub z ich inicjatywy”. Dyskusyjne jest, czy były to konsultacje obligatoryjne. Użycie spójnika „lub” wskazuje bowiem, że jeśli utworzenie takich jednostek odbywało się z inicjatywy mieszkańców, to konsultacje nie były niezbędne. Pomimo tego, szczegółowe uregulowanie problematyki procedury tworzenia takich jednostek pozostawiono gminom, które uzyskały daleko idącą swobodę odbywania konsultacji. Ponadto pojawiły się też kolejne, obowiązkowe konsultacje ludowe związane ze zmianami terytorialnymi w gminach. Musiały bowiem one poprzedzić także proces podziału istniejącej gminy na dwie nowe lub więcej nowych jednostek samorządu terytorialnego.

⁸ Takie sformułowanie przedmiotu referendum nie było jednak pozytywnie oceniane przez doktrynę, jako sformułowanie nieostre, zob. E. Olejniczak-Szałowska, *Referendum lokalne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Łódź 2002, s. 89.

⁹ Por. M. Śliwa, *Referendum w sprawie samoopodatkowania – stan obecny i perspektywy zmian*, PPP 2013, nr 12, s. 99.

Pojawiające się wątpliwości co do zakresu gminnych konsultacji ludowych częściowo rozwiązała jedna z kolejnych nowelizacji ustawy o samorządzie terytorialnym z 1996 r.¹⁰ Dodała ona nowy przepis, który stwierdzał, że „w wypadkach przewidzianych ustawą oraz w innych sprawach ważnych dla gminy mogą być przeprowadzane na jej terytorium konsultacje z mieszkańcami gminy”. W efekcie regulacja ta w istotny sposób była zbieżna ze sposobem określania materii referendalnej. Wprowadzone też zostało wyraźne upoważnienie dla rady gminy do uregulowania w drodze uchwały zasad i trybu przeprowadzania takich konsultacji. Można więc stwierdzić, że nowelizacja ta wprowadziła mechanizm konsultacyjny jako podstawową formę partycypacji w gminie, choć ogólny charakter regulacji ustawowej mógł prowadzić do tego, że konsultacje takie mogły być mechanizmem ekstraordynaryjnym, w dodatku zarządzanym wyłącznie z inicjatywy organów jednostki samorządu terytorialnego, z pominięciem inicjatyw oddolnych¹¹. Dodać zresztą warto, że w wielu gminach nie zostały przyjęte stosowne akty w pełni wykonujące upoważnienie ustawowe, co pokazywało sceptyczny stosunek organów samorządowych do mechanizmu konsultacji ludowych¹². Jeśli już regulacje takie zostały przyjęte, to z reguły mają one stosunkowo ogólny kształt¹³.

Nie można zapominać, że już w latach 90. pojawiać się zaczęły także mechanizmy partycypacyjne w gminach, których wprowadzenie następowało oddolnie, na gruncie regulacji statutowych. Były to jednak rozwiązania incydentalne i w dodatku mało zróżnicowane. Przede wszystkim dotyczyło to inicjatywy uchwałodawczej mieszkańców, która została wprowadzona po raz pierwszy w 1990 r. w gminie Odolanów i gminie Śrem w Wielkopolsce¹⁴, a także np. w dwóch miastach na Śląsku – w Pszowie i w Rydułtowach¹⁵. Rozwiązania te, przynajmniej w rzeczonym okresie, nie stanowiły inspiracji dla innych gmin, co generalnie wiązało się ze znacznym sceptycyzmem dla poszerzenia roli mieszkańców w procesie wykonywania władzy na poziomie gminnym.

Konstytucja z 1997 r.¹⁶ zasadniczo nie dokonała przełomu w postrzeganiu partycypacji na poziomie samorządowym. W dalszym ciągu zawarte w niej regulacje wskazują, że odbywa się ona poprzez wybory organów lokalnych oraz poprzez referendum¹⁷, pomijając inne formy bezpośredniego udziału lokalnego „suwerena” w sprawowaniu

¹⁰ Ustawa z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 58, poz. 261).

¹¹ Por. K. Kozłowski, *Gminne konsultacje społeczne – analiza konstytucyjnoprawna*, ST 2018, nr 1–2, s. 44.

¹² Por. Z. Niewiadomski, *Uwaga 8 i 9 do art. 5a [w:] Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, Legalis.

¹³ S. Kubas, *Konsultacje ludowe jako przejaw obywatelskiej partycypacji w lokalnym życiu publicznym na przykładzie miasta Katowice*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2014, nr 2, s. 176.

¹⁴ B. Węglarz, *Ewolucja lokalnej demokracji bezpośredniej w Polsce po 1989 roku*, Kraków 2013, s. 160.

¹⁵ A. Szewc, T. Szewc, *Uchwałodawcza działalność organów samorządu terytorialnego*, Warszawa 1999, s. 63.

¹⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.) (dalej: Konstytucja RP).

¹⁷ Podobnie M. Bożek, *Konstytucyjne podstawy partycypacji społecznej i formy jej realizacji w samorządzie terytorialnym*, *PrzSejm* 2012, nr 5, s. 100.

władzy na poziomie samorządowym. Nie oznacza to, co prawda, że w aktach niższego rzędu nie mogą zostać przyznane mieszkańcom inne formy partycypacji, jednak – w mojej ocenie – nie mogą one mieć postaci władczej, gdyż zgodnie z treścią art. 170 Konstytucji RP referendum jest jedyną drogą do wyrażania takiej woli. Przepis ten wskazuje bowiem, że „członkowie wspólnoty samorządowej mogą decydować, w drodze referendum, o sprawach dotyczących tej wspólnoty, w tym o odwołaniu pochodzącego z wyborów bezpośrednich organu samorządu terytorialnego”, a więc określa referendum jako jedyną postać decydowania o sprawach wspólnoty.

Istotna zmiana w sferze partycypacji lokalnej nastąpiła w 1998 r., co wiązało się z wprowadzeniem nowych jednostek samorządu terytorialnego, czyli powiatów i województw. W efekcie przyjęcia dwóch ustaw ustrojowych w zasadzie tożsame regulacje jak te na poziomie gminnym pojawiły się także w powiatach i województwach, przy czym w tych ostatnich – co wynikało z efektu skali – wprowadzony został niższy próg poparcia dla referendum oddolnych, a mianowicie próg na poziomie 5% mieszkańców województwa posiadających prawa wyborcze. Drugą odmiennością był natomiast brak możliwości przeprowadzenia na poziomie tych jednostek, z wyłączeniem miast na prawach powiatów, które wykonują jednocześnie zadania gmin i powiatów, referendum dotyczących samoopodatkowania się mieszkańców.

W 2000 r. doszło do daleko idących modyfikacji natury legislacyjnej¹⁸. Uchylone zostały bowiem przepisy merytoryczne i proceduralne w ustawie ustrojowej, a przepisy regulujące referendum lokalne umieszczone zostały wyłącznie w ustawie o referendum lokalnym. Dla kształtu ustrojowego tego referendum kluczowe znaczenie miało ukształtowanie zakresu przedmiotowego głosowania ludowego. Zgodnie z brzmieniem art. 2 ust. 1 powyżej wskazanej ustawy „w referendum lokalnym, zwanym dalej »referendum«, mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego jako członkowie wspólnoty samorządowej wyrażają w drodze głosowania swoją wolę co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej tej wspólnoty, mieszczącej się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki lub w sprawie odwołania organu stanowiącego tej jednostki”. W konsekwencji doszło do istotnego ograniczenia zakresu referendum lokalnego, gdyż wyłączone zostały z niego sprawy o charakterze lokalnym, które nie należały do zadań i kompetencji organów samorządowych. Doprowadziło to więc do ścisłego związania materii referendalnej z tymi, co do których władcze uprawnienia przysługują organom poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego, co w praktyce powodowało, że organy te mogły w sposób skuteczny realizować wynik takiego referendum, a w efekcie potwierdzało to wiążący charakter tego ostatniego.

Nowością stało się wprowadzenie powszechnych wyborów jednoosobowych organów wykonawczych w gminie, co spowodowało, że również i ich piastuni ponosić mieli bezpośrednią odpowiedzialność przed swoimi wyborcami, którzy mogli ich odwołać w drodze referendum, na zasadach tożsamych z odwołaniem organów sta-

¹⁸ Zob. art. 75 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U. Nr 88, poz. 985) (dalej: u.r.l.).

nowiących¹⁹. W praktyce osiągnięcie wymaganej frekwencji było zadaniem właściwie nieosiągalnym, stąd też skuteczność takich referendów była marginalna²⁰. Dlatego też istotną zmianą stało się dokonanie nowelizacji ustawy o referendum lokalnym, która zmieniła próg niezbędny do rozstrzygającego skutku referendum w sprawie odwołania organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego oraz odwołania wójta, burmistrza, prezydenta miast²¹. Nastąpiło odejście od wymogu co najmniej 30-procentowej frekwencji, a w miejsce tego powiązано skuteczność referendum odwoławczego z frekwencją w wyborach, w których został on wybrany. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 55 ust. 2 u.r.l. „referendum w sprawie odwołania organu jednostki samorządu terytorialnego pochodzącego z wyborów bezpośrednich jest ważne w przypadku, gdy udział w nim wzięło nie mniej niż 3/5 liczby biorących udział w wyborze odwoływanego organu”.

Na kolejną zmianę związaną z zakresem przedmiotowym referendum lokalnego czekać trzeba było aż do początku drugiej dekady XXI w. W 2013 r. ustawodawca zmodyfikował treść art. 2 ust. 1 u.r.l., wskazując, że referendum lokalne może również dotyczyć innych niż zadania i kompetencje organów danej jednostki istotnych spraw, odnoszących się do społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących wspólnotę samorządową²². Nowelizacja ta była pokłosiem znacznie wcześniejszego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 lutego 2003 r., w którym to stwierdził on, że „referendum opiniodawcze nie jest w pełni tożsame z pojęciem »zwykłej« konsultacji. Wiąże ono bowiem podmiot podejmujący decyzję w większym stopniu niż zwykła konsultacja. Jest z mocy prawa powszechne i w pełni reprezentatywne, jego przeprowadzenie ma charakter w pełni sformalizowany, zaś wynik podawany jest do wiadomości publicznej. Odstąpienie od wyników referendum opiniodawczego wymaga uzasadnienia. Natomiast konsultacje muszą być reprezentatywne o tyle – o ile wymaga tego charakter sprawy, w jakiej opinia jest zasięgana. Charakter sprawy może powodować np., iż konieczne jest zasięgnięcie opinii tylko części społeczności lokalnej. Również stopień sformalizowania konsultacji nie jest określony w takim stopniu, jak to ma miejsce w przypadku referendum”²³. Dlatego też w konkluzji Trybunał Konstytucyjny uznał, że „w sprawach zastrzeżonych do kompetencji organów innych władz niż organy tej jednostki samorządowej mieszkańcy nie mogą wypowiadać się w drodze referendum wiążącego, lecz opiniodawczego lub konsultacyjnego – pod warunkiem wszakże, iż znajduje to oparcie w porządku ustanowionym przez Konstytucję oraz odpowiednie ustawy. Referendum bowiem ma charakter powszechny, sformalizowany

¹⁹ Zob. art. 87 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz. U. Nr 113, poz. 984).

²⁰ Podobnie B. Węglarz, *Ewolucja lokalnej demokracji...*, s. 82; por. M. Kasiński, *Kształtowanie roli i demokratyczna odpowiedzialność wójta, burmistrza i prezydenta miasta jako lokalnego przywódcy (aspekty prawne i polityczne)*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2015, nr 74, s. 179.

²¹ Ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 175, poz. 1457).

²² Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o referendum lokalnym oraz ustawy o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 153).

²³ Wyrok TK z dnia 26 lutego 2003 r., K 30/02, OTK ZU 2003, nr 2A, poz. 16.

celem odzwierciedlenia pełnego stanowiska całej danej społeczności. Przez to zaś jest ono siłą faktów politycznych obligujące do określonych zachowań²⁴.

Pogląd Trybunału trzeba jednak uznać za kontrowersyjny. Odróżnienie referendum opiniodawczego od konsultacji jest bowiem zabiegiem burzącym tradycyjne podejście do mechanizmów partycypacyjnych. Referendum z natury rzeczy musi mieć charakter rozstrzygający, bez względu na to, czy jego wynik skutkuje bezpośrednio, czy wymaga implementacji. Jest to bowiem immanentna cecha mechanizmów demokracji bezpośredniej. Natomiast tzw. referendum opiniodawcze jest niczym innym jak po prostu powszechną formą konsultacji ludowych. Nie zgadzam się, że różnica pomiędzy takim „referendum” a konsultacjami polega na konieczności uzasadnienia odstąpienia od realizacji jego wyników. W przypadku każdej konsultacji organ podejmujący rozstrzygnięcie powinien uzasadnić, dlaczego nie realizuje woli wyrażonej przez uczestników takich konsultacji. W przeciwnym wypadku konsultacje takie nie miałyby sensu. Dlatego też stoję na stanowisku, że powinno zostać uregulowane ramowe uregulowanie procesu konsultacji, z uwzględnieniem możliwości ich przeprowadzenia w głosowaniu powszechnym²⁵. Obecna regulacja, zgodna z powyższym stanowiskiem Trybunału, niestety w istotny sposób zaciemnia obraz referendum lokalnego, stwarzając prawne możliwości niewykonywania, a przynajmniej niepełnego wykonywania woli wyrażonej przez wspólnotę lokalną²⁶. Zgodzić się też trzeba z Arturem Modrzejewskim, że „uznając opiniodawczy charakter referendum w sytuacji, kiedy wyniki głosowania nie zostaną przez organ uwzględnione i przypadek taki powtórzy się kilkakrotnie, może to wówczas doprowadzić do obniżenia rangi referendum lokalnego”²⁷.

Dwa lata wcześniej, w 2011 r. wprowadzone zostało również prawo mieszkańców do inicjowania referendum w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy²⁸. Referendum takie może być przeprowadzane wyłącznie z inicjatywy oddolnej, a więc inicjatywy co najmniej 15 mieszkańców posiadających prawo do udziału w referendum lokalnym. Co jednak istotne, ustawodawca wskazał przyczyny, które będą stanowić negatywne przesłanki jego przeprowadzenia. Jak stanowi bowiem art. 4c ust. 3 u.s.g., referendum takiego nie przeprowadza się, jeżeli z analizy dokonanej przed referendum przez wojewodę wynika, iż na skutek podziału lub ustalenia nowych granic gminy: dochody podatkowe na mieszkańca gminy w zmienionych granicach lub gminy utworzonej byłyby niższe od najniższych dochodów podatkowych na mieszkańca ustalonych dla poszczególnych gmin lub gmina w zmienionych granicach lub gmina utworzona byłaby mniejsza od najmniejszej pod

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Por. A. Rytel-Warzocho, *Przedmiotowy zakres referendum lokalnego w Polsce*, „Studia Wyborcze” 2011, t. 12, s. 43–44.

²⁶ Por. W. Kręcisz, W. Taras, *Glosa do wyroku TK z dnia 26 lutego 2003 r. (sygn. akt K 30/02)*, Przewodniczący 2003, nr 3, s. 98.

²⁷ A. Modrzejewski, *Zakres przedmiotowy referendum lokalnego w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 lutego 2003 r.*, ST 2010, nr 1–2, s. 93.

²⁸ Ustawa z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 134, poz. 777).

względem liczby mieszkańców gminy w Polsce według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedzającego ewentualne ogłoszenie rozporządzenia zmiany granic takiej gminy²⁹. Warto też podkreślić, że w przypadku powyższego referendum Rada Ministrów nie jest związana rozstrzygnięciem referendalnym, a jedynie w przypadku jego przedłożenia przez wojewodę winna je rozpatrzyć³⁰. Dlatego – w kontekście wcześniejszych wywodów – *de facto* mamy tu do czynienia nie z referendum, lecz z powszechnymi konsultacjami ludowymi.

Wreszcie ostatnim krokiem ustawodawcy, związanym z poszerzaniem zakresu regulacji dotyczących mechanizmów partycypacji była nowelizacja ustawy o samorządzie gminnym, która wprowadziła na tym poziomie inicjatywę uchwałodawczą mieszkańców oraz budżet obywatelski³¹. Można powiedzieć, że była to swoista próba uniformizacji rozwiązań, które już wcześniej w licznych gminach były regulowane na poziomie prawa lokalnego. Nie analizując szczegółów tej regulacji, konieczne jest podkreślenie, że dokonanie takiego unormowania niestety nie zawsze uwzględnia specyfikę lokalną. W przypadku inicjatywy uchwałodawczej mieszkańców, nazywanej w ustawie obywatelską inicjatywą uchwałodawczą, dotyczy to chociażby określania liczby podpisów wymaganych pod projektem uchwały przedkładanym przez mieszkańców czy też przewidzianej konieczności utworzenia komitetu inicjatyw uchwałodawczych. Ta liczba podpisów, realnie stosunkowo niska, bo na poziomie od 100 do 300 podpisów w zależności od liczby mieszkańców gminy i tak niekiedy jest wyższa, niż była we wcześniej obowiązujących regulacjach statutowych³². Ustawodawca nałożył też na lokalnego prawodawcę obowiązek szczegółowego uregulowania niektórych kwestii proceduralnych dotyczących inicjatywy uchwałodawczej mieszkańców³³. Zakres wspomnianej powyżej regulacji jest jednak szeroki i niekiedy, szczególnie w małych gminach wiejskich może utrudniać realizację tego prawa przez mieszkańców.

Liczne wady ma też regulacja budżetu obywatelskiego. Uważam, że źle się stało, iż uznano go za formę konsultacji społecznych, a nie odrębne narzędzie partycypacyjne. Przeciwno temu rozwiązaniu przemawia przede wszystkim jego quasi-wiązący charakter. Jak stanowi art. 5a ust. 4 u.s.g.: „zadania wybrane w ramach budżetu obywatelskiego zostają uwzględnione w uchwale budżetowej gminy. Rada gminy w toku prac nad projektem uchwały budżetowej nie może usuwać lub zmieniać w stopniu istotnym zadań wybranych w ramach budżetu obywatelskiego”. Krytycznie ocenić

²⁹ Analiza tych danych dokonywana jest przez właściwego wojewodę.

³⁰ Por. R. Marchaj, *Uwaga 5 do art. 4c [w:] Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, wyd. 2, Warszawa 2018, SIP LEX.

³¹ Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz. U. poz. 130).

³² Por. E. Mreńca, *Inicjatywa uchwałodawcza mieszkańców w świetle konstytucyjnej zasady subsydiarności [w:] Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza w procesie stanowienia aktów prawa miejscowego*, red. P.B. Zientarski, E. Mreńca, Warszawa 2018, s. 18.

³³ Zgodnie z art. 41a u.s.g. są to: szczegółowe zasady wnoszenia inicjatyw obywatelskich, zasady tworzenia komitetów inicjatyw uchwałodawczych, zasady promocji obywatelskich inicjatyw uchwałodawczych, formalne wymogi, jakim muszą odpowiadać składane projekty.

też trzeba wykluczenie możliwości przyjmowania budżetu obywatelskiego w formie deliberatywnej, co zresztą jest rozwiązaniem typowym dla klasycznego modelu Porto Alegre i – w mojej ocenie – lepszym i mniej podatnym na projekty populistyczne, jednak równocześnie ograniczającym dyskusję nad priorytetami w zakresie potrzeb mieszkańców. Także na negatywną ocenę zasługuje treść art. 5a ust. 6 u.s.g., zgodnie z którym „środki wydatkowane w ramach budżetu obywatelskiego mogą być dzielone na pule obejmujące całość gminy i jej części w postaci jednostek pomocniczych lub grup jednostek pomocniczych”³⁴. Oznacza to, że w gminach, w których takie jednostki nie występują, nie ma prawnej możliwości tworzenia mniejszych okręgów, w których wybierane będą zadania finansowane z tego budżetu³⁵. Wątpliwości budzi też wprowadzenie minimalnego udziału środków przeznaczonych na realizację zadań z budżetu obywatelskiego w ogólnej strukturze wydatków gminy na prawach powiatu (0,5% takich wydatków). Sama idea może być uznana za słuszną, ale w przypadku ewentualnego kryzysu finansów gminnych taka sztywna regulacja może komplikować np. wprowadzenie planu naprawczego³⁶.

Rozwój partycypacji lokalnej na poziomie gminy to jednak przede wszystkim aktywność samorządu terytorialnego w zakresie narzędzi partycypacyjnych. Przełom pierwszej i drugiej dekady XXI w. spowodował znaczący wzrost zainteresowania recepcją takich narzędzi do lokalnych porządków prawnych. Wspomniana powyżej regulacja budżetu obywatelskiego i inicjatywy uchwałodawczej mieszkańców była jedynie nie do końca udaną próbą uregulowania czegoś, co w wielu gminach z powodzeniem już funkcjonowało. Inicjatywy uchwałodawcze mieszkańców, mimo początkowego sceptycznego stanowiska wojewodów i wojewódzkich sądów administracyjnych³⁷ oraz mało zachęcających, wskazanych wcześniej początków ich istnienia, stały się trwałym elementem rozwiązań statutowych³⁸, choć nie zawsze elementem wykorzystywanym realnie przez mieszkańców. Lepiej wygląda sprawa budżetów obywatelskich, które choć nie zawsze w idealnej formie, odniosły istotny sukces i rokrocznie w licznych polskich gminach dawały okazję na sfinansowanie projektów wspartych głosami lokalnej społeczności. Ostatnie lata pozwalają też wskazać przykłady wprowadzenia w życie rozwiązań, które promują nieznanie wcześniej w Polsce formy partycypacji. Największym sukcesem cieszy się panel obywatelski, który po raz pierwszy uregulowano w Gdańsku, a później podobny instrument przewidziały też akty pra-

³⁴ Odmienne M. Rulka, *Ustawowa regulacja budżetu obywatelskiego – wstępna ocena*, PL 2018, nr 4, s. 71.

³⁵ Więcej P. Glejt-Uziębło, P. Uziębło, *Kilka uwag o „nowych” instrumentach partycypacji mieszkańców na poziomie samorządowym* [w:] *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2018, s. 396–397.

³⁶ Podobnie M. Rulka, *Ustawowa regulacja...*, s. 70–71.

³⁷ Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 kwietnia 2006 r., III SA/Wr 584/05, CBOSA czy wyrok WSA w Olsztynie z dnia 28 października 2008 r., II SA/OI 737/08, CBOSA.

³⁸ H. Izdebski, *Prawne podstawy obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej* [w:] *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza w procesie stanowienia aktów prawa miejscowego*, red. P.B. Zientarski, E. Mreńca, Warszawa 2018, s. 18.

wa miejscowego w innych miastach³⁹. Otwarty na nowe mechanizmy wzmacniające aktywność obywatelską jest też Poznań, gdzie przeprowadzono sondaż deliberatywny⁴⁰ oraz sąd obywatelski⁴¹. A to jedynie niektóre z coraz to bardziej rozwijającego się katalogu narzędzi demokracji semibezpośredniej na szczeblu lokalnym. Rozwój ten powoduje, że na przyszłość samorządowej partycypacji mieszkańców można patrzeć z optymizmem, choć nie oznacza to, że nie widać również przeszkód utrudniających jej funkcjonowanie.

Podstawowym problemem związanym z rozwojem partycypacji mieszkańców na szczeblu samorządowym, w tym gminnym, jest sposób regulowania mechanizmów demokracji bezpośredniej i semibezpośredniej. Możliwe są bowiem dwa kierunki. Pierwszy z nich, który w ostatnich latach jest jednoznacznie zauważalny w Polsce, wiąże się z przyjęciem regulacji ustawowych, które będą wyznaczać kształt, a przynajmniej jego ramy, mechanizmów partycypacyjnych. Zwolennicy tego kierunku stoją na stanowisku, że ujednoczenie ram prawnych dla takich instrumentów jest istotną zaletą, która powoduje, że staną się one realnym narzędziem zapewniającym uczestnictwo mieszkańców w procesie sprawowania władzy w gminie (powiecie, województwie), bez względu na stanowisko organów samorządowych, nie zawsze życzliwie spoglądających na rozwój partycypacji lokalnej. Taki kierunek przejawia się w podejściu centralistycznym, gdyż nie zawsze jednolita regulacja ogólnokrajowa będzie prowadziła do faktycznego rozwoju partycypacji, szczególnie że nie zawsze będzie ona pozwalała na uchwycenie lokalnej specyfiki, która często wymaga zupełnie odrębnego podejścia do problemu. Najlepiej widać to na przykładzie budżetu obywatelskiego, który w obecnym stanie prawnym może być jedynie rozdysponowany z puli ogólnogminnej oraz z puli przypadającej na jednostki pomocnicze. Jak już wspomniałem, nie ma natomiast możliwości tworzenia innych okręgów w ramach budżetu, co w znaczący sposób komplikuje wprowadzenie tego budżetu w gminach miejskich, w których jednostki pomocnicze nie występują, jak np. w gminie Sopot⁴².

Drugi kierunek jest natomiast zupełnie odmienny – chodzi tu o postrzeganie partycypacji jako faktycznego procesu oddolnego. Dlatego też przedstawiciele tego nurtu opowiadają się za jak najszerszą swobodą poszczególnych samorządów w zakresie wyboru i sposobu uregulowania poszczególnych narzędzi partycypacyjnych⁴³. To bo-

³⁹ A. Rytel-Warzochoa, *Panel obywatelski jako forma partycypacji społecznej na poziomie lokalnym w świetle doświadczeń Gdańska* [w:] *Aktualne problemy prawa Polski i Ukrainy*, red. A. Szmyt, J. Boszycki, J. Stelina, W. Iwanow, Gdańsk 2018, s. 79; P. Glejt-Uziębło, P. Uziębło, *Partycypacja w Trójmieście. O prawnej regulacji mechanizmów demokracji semibezpośredniej w Gdańsku, Gdyni i Sopocie*, Gdańsk 2018, s. 63.

⁴⁰ A. Kubiak, A. Krzewińska, *Sondaż deliberatywny – inwentarz problemów*, „Przegląd Socjologiczny” 2012, nr 1, s. 15–17.

⁴¹ K. Mączka, P. Matczak, *Sąd obywatelski – aplikacja w warunkach polskich. Przypadek ulicy Umultowskiej w Poznaniu*, ST 2014, nr 1–2, s. 45–54.

⁴² Zob. P. Glejt, P. Uziębło, *Kilka uwag...*, s. 396.

⁴³ Na niebezpieczeństwo przeregulowania mechanizmów partycypacyjnych zwraca uwagę G. Makowski, *Ramy prawne partycypacji – stan obecny, zmiany, perspektywy* [w:] *Partycypacja obywatelska – decyzje bliższe ludziom*, red. A. Maszkowska, K. Sztóp-Rutkowska, Białystok 2013, s. 20.

wiem władze samorządowe znacznie lepiej wiedzą, które z takich mechanizmów miałyby szansę sprawdzić się na konkretnym terenie, dopasowując je do specyfiki lokalnej. Ten kierunek niesie za sobą także istotne niebezpieczeństwa, głównie związane z możliwą niechęcią organów samorządowych do podzielenia się władzą z mieszkańcami, tym bardziej, że – przynajmniej na poziomie gminy – zarówno organ stanowiący, jak i organ wykonawczy pochodzą z wyborów powszechnych, co znacząco zwiększa ich legitymację, a tym samym w praktyce zwiększa opór przed wzrostem znaczenia narzędzi partycypacyjnych. W efekcie brak regulacji ustawowych mógłby – przynajmniej teoretycznie – zablokować wprowadzanie w życie takich form uczestnictwa mieszkańców w wykonywaniu władzy.

Praktyka ustrojowa nie jest jednak aż tak pesymistyczna, gdyż mimo braku wyraźnych rozwiązań prawnych w ustawodawstwie w wielu miastach w Polsce udało się wprowadzić do lokalnego porządku prawnego nowe instytucje partycypacyjne, uznawane za formę szeroko rozumianych konsultacji. Dotyczy to chociażby budżetu obywatelskiego czy paneli obywatelskich, a także – choć w znacznie mniejszej skali – sądów obywatelskich czy sondaży deliberatywnego. Można więc powiedzieć, że organy samorządowe są skłonne w wielu przypadkach wprowadzić w prawie lokalnym rozwinięte formy partycypacji lokalnej. Wymaga to jednak swoistej autorefleksji na temat tego, że aktywność mieszkańców ułatwia im wykonywanie swoich kompetencji, a nie prowadzi do uszczuplenia władzy organów wykonawczych i stanowiących⁴⁴. Wspomniana praktyka pokazuje jeszcze jedną, interesującą zależność. Często bowiem rozwój mechanizmów partycypacyjnych na poziomie gminy następuje wtedy, gdy organ wykonawczy (wójt, burmistrz, prezydent miasta) nie dysponuje zapleczem w postaci trwałej większości w radzie gminy (miasta). W konsekwencji mechanizmy partycypacyjne mogą wtedy stanowić swoistą, dodatkową formę nacisku na organ stanowiący.

W mojej ocenie możliwa jest próba kompromisu pomiędzy wskazanymi powyżej nurtami. Widzę bowiem możliwość ustawowego wprowadzenia mechanizmów partycypacji do porządku prawnego na poziomie ustawowym, o ile regulacja ta ogranicza się będzie jedynie do wskazania możliwości statutowego uregulowania poszczególnych instrumentów demokracji bezpośredniej i semibezpośredniej⁴⁵, przy jednoczesnym pozostawieniu organom lokalnym daleko idącej swobody określenia ich kształtu normatywnego. Takie podejście z jednej strony wskaże możliwy kierunek partycypacji lokalnej, z drugiej zaś strony nie będzie powodować wątpliwości co do możliwości występowania w regulacjach lokalnych wspomnianych instrumentów, kończących się w przeszłości podważaniem legalności aktów je wprowadzających⁴⁶.

Drugim kluczowym zagadnieniem jest pożądaný kierunek rozwoju partycypacji lokalnej. W pierwszej kolejności zastanowić się trzeba nad ukształtowaniem referen-

⁴⁴ Por. A. Konopelko, *Demokracja partycypacyjna w samorządzie lokalnym*, ST 2011, nr 12, s. 93–94.

⁴⁵ Możliwość taka istnieje zresztą nawet bez wyraźnego wskazania potrzeby regulacji poszczególnych instrumentów w ustawie, zob. M. Bożek, *Konstytucyjne podstawy partycypacji...*, s. 110.

⁴⁶ Najlepszym przykładem były wspomniane wcześniej wyroki sądów administracyjnych, podważające legalność wprowadzenia inicjatywy uchwałodawczej mieszkańców do statutów jednostek samorządu terytorialnego.

dum lokalnego. Jego kształt w dużej mierze zdeterminowany jest przez postanowienia ustawy zasadniczej. Co prawda, w art. 170 stanowi ona, że „członkowie wspólnoty samorządowej mogą decydować, w drodze referendum, o sprawach dotyczących tej wspólnoty, w tym o odwołaniu pochodzącego z wyborów bezpośrednich organu samorządu terytorialnego”, jednak istotnym ograniczeniem zakresu referendum jest ukształtowanie przepisu art. 94 Konstytucji RP, zgodnie z którym „organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów”. Konsekwencją tego, że na poziomie samorządowym występować mogą wyłącznie organy stanowiące i wykonawcze, jest niemożność uznania mieszkańców działających w formie referendum za organ⁴⁷, a tym samym niemożność stanowienia w ten sposób aktów prawa miejscowego. Dlatego też rozstrzygnięcie referendalne samo w sobie nie jest aktem normatywnym, a jedynie zobowiązuje organy samorządowe do wydania stosownych aktów wykonujących wynik referendum, co nie zawsze – przynajmniej w praktyce – prowadzi do właściwej realizacji woli lokalnego „suwerena”.

Pomimo tej istotnej wady sama instytucja referendum lokalnego jest ważnym czynnikiem budowy społeczeństwa obywatelskiego na poziomie lokalnym. Konieczne jednak jest wprowadzenie takich zmian w jej ukształtowaniu, które pozwolą na to, żeby wspomniane narzędzie stanowiło realny czynnik kształtowania polityki lokalnej. Dlatego niezbędne staje się dokonanie pewnych zmian na poziomie ustawowym, które nadadzą referendum lokalnemu taki kształt, który pozwoli na osiągnięcie wskazanego celu.

Pierwszym problemem staje się wymagana frekwencja istotna dla ważności rozstrzygnięć referendalnych. Obecny stan nie jest zadowalający. O ile bowiem w odniesieniu do referendum odwoławczego próg ten – na poziomie 60% frekwencji w wyborach, w których ów organ był wybierany – może być uznany za racjonalny, o tyle jednak próg 30% uprawnionych do głosowania w pozostałych referendach lokalnych jest już zdecydowanie zbyt wysoki, powodując, że w praktyce ustrojowej tego typu głosowania ludowe mają charakter incydentalny. Stąd też można spotkać głosy o konieczności całkowitego zniesienia wymogu frekwencji w przypadku referendów problemowych⁴⁸. Podstawowym argumentem za taką zmianą jest chęć doprowadzenia do sytuacji, w której tylko osoby rzeczywiście zainteresowane problemem miałyby wpływ na podjęte rozstrzygnięcie. Ponadto również brak prognozy frekwencyjnej zapobiegałaby taktycznej absencji tych osób, które są za uzyskaniem *status quo* czy też wspierają rozwiązanie, które – chociażby w oparciu o przewidywania sondażowe – jest mniej popularne. Absencja taka w sposób zamierzony ma więc prowadzić do

⁴⁷ Por. A. Skoczylas, W. Piątek, *Uwaga 11 i 12 do art. 169 [w:] Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 939.

⁴⁸ Taka propozycja pojawiła się w projekcie ustawy przygotowanym przez prezydenta B. Komorowskiego, zob. Ł. Danel, *Lokalne referendum odwoławcze – rys historyczny i propozycje zmian*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2014, nr 2, s. 16.

niewiążącego skutku referendum⁴⁹. W mojej jednak ocenie całkowity brak wymogu minimalnego poziomu partycypacji w referendum niesie także niebezpieczeństwo przyjmowania określonych rozwiązań w rzeczywistości popieranych przez niewielką część mieszkańców danej jednostki samorządu terytorialnego. Dlatego też uważam, że lepszym rozwiązaniem byłoby swoiste adaptowanie rozwiązania występującego wcześniej w węgierskim porządku ustrojowym⁵⁰, a więc takiego, które wymaga jedynie uzyskania określonego poziomu poparcia przez zwycięskie rozwiązanie, czy to rozwiązanie wariantowe, czy związane z głosowaniem pozytywnym lub negatywnym⁵¹. Można byłoby np. przyjąć, że wynik jest rozstrzygający, jeżeli na taką propozycję oddano co najmniej 15–20% głosów. Różnice w progu poparcia mogłyby również uwzględniać liczbę mieszkańców w danej jednostce samorządu terytorialnego w ten sposób, że im mniejsza ich liczba, tym wyższy konieczny próg poparcia dla zwycięskiej opcji referendalnej. Wiązałoby się to bowiem z efektem skali, który powoduje zmniejszenie zainteresowania problemem w większych i bardziej zaludnionych obszarach. Warto podkreślić, że przyjęcie progu uzależniającego skutek rozstrzygający od poparcia zwycięskiej opcji niweluje z jednej strony ryzyko wspomnianej taktycznej absencji, z drugiej zaś powoduje, że rozstrzygnięcie referendalne będzie posiadało istotny poziom poparcia społecznego, co przekładać się będzie na legitymizację tak przyjętego rozwiązania.

Druga istotna kwestia związana z referendum lokalnym dotyczy możliwości wykorzystania instytucji referendum jedynie w części danej jednostki samorządu terytorialnego. W praktyce wiąże się to z zapewnieniem możliwości wprowadzenia tego mechanizmu w jednostkach pomocniczych gminy. Dawałoby to wszakże realną możliwość wykorzystywania głosowania ludowego do rozstrzygania spraw nurtujących społeczność lokalną w rzeczywistym znaczeniu tego słowa. Problem potrzeby takich referendów widoczny jest szczególnie w dużych gminach miejskich, w których problemy mieszkańców jednej dzielnicy nie muszą być istotne dla pozostałych mieszkańców miasta. Teoretycznie rozwiązaniem tego problemu byłoby zniesienie progu frekwencyjnego w referendum gminnym, ale – jak już wspomniałem – nie tylko osłabia to legitymizację podjętego rozstrzygnięcia, lecz również negatywnie wpływa na społeczny odbiór takiego referendum. Referendum dzielnicowe oznaczałoby więc przeniesienie partycypacji lokalnej na kolejny poziom, taki, w którym rozstrzygane problemy byłyby znacznie bliższe osobom zamieszkującym daną jednostkę pomocniczą, a ich skuteczność wzmacniałaby wiarę w potrzebę korzystania z narzędzi umożliwiających bezpośredni wpływ na rządzenie jednostką samorządową.

W odniesieniu do konsultacji ludowych podstawowy problem dotyczy kręgu uprawnionych osób do udziału w nich. Dominujący pogląd, który zakłada, że w takich konsultacjach uczestniczyć mogą wszyscy mieszkańcy gminy, bez względu na wiek

⁴⁹ Por. M. Kotulski, *Referendum lokalne*, RPEiS 2017, nr 3, s. 116–117.

⁵⁰ Szerzej zob. P. Uziębło, *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 202–203.

⁵¹ Podobnie M. Rulka, *Wymóg frekwencyjny w referendum w sprawie odwołania organu samorządu terytorialnego*, ST 2014, nr 7–8, s. 153–154.

czy inne cechy⁵² nie wydaje się być właściwy, gdyż prowadzi do istotnych patologii, jak chociażby głosowanie noworodków na projekty w ramach budżetu obywatelskiego. Dlatego też uważam, że ustawodawca powinien zezwolić gminom na zawężenie kręgu osób, które uczestniczą w konsultacjach, co oczywiście jednak musi odbywać się w oparciu o określone kryteria. Alternatywą dla tego mogłoby być rozwiązanie ustawowe, czyli przyjęcie zasady, że udział w konsultacjach warunkowany jest posiadaniem prawa wyborczego, z jednoczesnym upoważnieniem organów gminy do poszerzenia kręgu osób uprawnionych, chociażby poprzez obniżenie cenzusu wieku czy też zniesienie cenzusu obywatelstwa⁵³. Rozwiązanie takie racjonalizowałoby obecnie obowiązujące unormowanie tej kwestii. Nie widzę natomiast potrzeby uniformizacji formy prowadzenia konsultacji, gdyż ta musi być dostosowana do potrzeb lokalnych.

Mam też poważne zastrzeżenia do pomysłów poszerzenia zakresu narzędzi partycypacyjnych na poziomie ustawowym. Jak już wskazałem, doświadczenia z regulacją inicjatywy uchwałodawczej mieszkańców i budżetu obywatelskiego pokazują, że przy występującej dyferencjacji tych mechanizmów w statutach gmin ustawodawca nie jest w stanie przygotować rozwiązań prawnych, które odpowiadać będą specyfice poszczególnych gmin. W tym wypadku pozostawianie swobody regulacji lokalnemu prawodawcy jest więc ze wszech miar uzasadnione, choć oczywiście nie oznacza to, że ustawa o samorządzie gminnym nie powinna generalnie otworzyć się szerzej na partycypację, choćby wyłącznie w ramach swoistej normy programowej, wskazującej na konieczność stałego dążenia do szerszego włączenia wspólnoty lokalnej w procedury rozstrzygania spraw publicznych na poziomie gminy.

Podsumowując, konieczne jest stwierdzenie, że lokalna partycypacja przeszła długą drogę od sceptycznego nastawienia do jej mechanizmów po szybki jej rozwój w ostatnich latach. Zauważalne jest, że ustawodawca, widząc obowiązujące trendy, stara się reagować na nie, choć nie zawsze reakcja ta może być uznana za przyczyniającą się do rozwoju poszczególnych mechanizmów demokracji bezpośredniej i semibezpośredniej. Zdecydowanie lepiej rozwijają się bowiem te mechanizmy, które zostały wprowadzone oddolnie przez same gminy. Niemniej jednak debata polityczna⁵⁴ o wizji demokracji partycypacyjnej w gminie i kierunku jej rozwoju wydaje się być niezwykle potrzebna, szczególnie że – jak pokazuje praktyka budżetu obywatelskiego – mieszkańcy szybko uczą się wykorzystywać przyznane im narzędzia dla osiągnięcia zakładanych przez nich celów, a ponadto – generalnie – są do nich nastawieni pozytywnie⁵⁵.

⁵² Por. D. Ziółkowski, *Uwagi do art. 5a* [w:] *Ustawy samorządowe. Komentarz*, red. S. Gajewski, A. Jakubowski, Warszawa 2018, Legalis; T. Strzałkowski, *Konsultacje we wspólnocie samorządowej – wybrane problemy i praktyka* [w:] *Aktualne wyzwania demokracji partycypacyjnej w Polsce i na świecie*, red. P. Kuczma, Polkowice 2017, s. 113–114; odmienne stanowisko przedstawił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach, zob. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 8 marca 2016 r., IV SA/GI 1129/15, CBOSA.

⁵³ Por. D. Sześciło, *Konsultacje społeczne w gminie w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, ST 2014, nr 1–2, s. 29.

⁵⁴ Naukowa debata na ten temat jest w Polsce od pewnego czasu prowadzona w sposób ożywiony.

⁵⁵ K. Tybuchowska-Hartlińska, *Demokracja bezpośrednia na poziomie lokalnym: czy obywatele chcą partycypacji?*, „Political Preferences” 2014, no. 8, s. 125.

Literatura

- Augustyniak M., *O pozorności praw obywatelskich w przestrzeni publicznej na podstawie wybranych mechanizmów partycypacji społecznej w samorządzie terytorialnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 3.
- Bożek M., *Konstytucyjne podstawy partycypacji społecznej i formy jej realizacji w samorządzie terytorialnym*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 5.
- Danel Ł., *Lokalne referendum odwoławcze – rys historyczny i propozycje zmian*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2014, nr 2.
- Doliwa A., *Dopuszczalność referendum lokalnego na tle ustrojowym – między demokracją przedstawicielską a bezpośrednią*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 7–8.
- Glejt-Uziębło P., Uziębło P., *Kilka uwag o „nowych” instrumentach partycypacji mieszkańców na poziomie samorządowym* [w:] *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2018.
- Glejt-Uziębło P., Uziębło P., *Partycypacja w Trójmieście. O prawnej regulacji mechanizmów demokracji semibepośredniej w Gdańsku, Gdyni i Sopocie*, Gdańsk 2018.
- Izdebski H., *Prawne podstawy obywatelskiej inicjatywy uchwałodawczej* [w:] *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza w procesie stanowienia aktów prawa miejscowego*, red. P.B. Zientarski, E. Mreńca, Warszawa 2018.
- Kasiński M., *Kształtowanie roli i demokratyczna odpowiedzialność wójta, burmistrza i prezydenta miasta jako lokalnego przywódcy (aspekty prawne i polityczne)*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2015, nr 74.
- Konopelko A., *Demokracja partycypacyjna w samorządzie lokalnym*, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 12.
- Kręcis W., Taras W., *Direct democracy for the 21st century in the Polish local government*, „Annales UMCS” 2002, vol. 49.
- Kręcis W., Taras W., *Glosa do wyroku TK z dnia 26 lutego 2003 r. (sygn. akt K 30/02)*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 3.
- Kotulski M., *Referendum lokalne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, nr 3.
- Kozłowski K., *Gminne konsultacje społeczne – analiza konstytucyjnoprawna*, „Samorząd Terytorialny” 2018, nr 1–2.
- Kubas S., *Konsultacje ludowe jako przejaw obywatelskiej partycypacji w lokalnym życiu publicznym na przykładzie miasta Katowice*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2014, nr 2.
- Kubiak A., Krzewińska A., *Sondaż deliberatywny – inwentarz problemów*, „Przegląd Socjologiczny” 2012, nr 1.
- Makowski G., *Ramy prawne partycypacji – stan obecny, zmiany, perspektywy* [w:] *Partycypacja obywatelska – decyzje bliższe ludziom*, red. A. Maszkowska, K. Sztóp-Rutkowska, Białystok 2013.
- Marchaj R., *Uwaga 5 do art. 4c [w:] Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, wyd. 2, Warszawa 2018, SIP LEX.
- Mączka K., Matczak P., *Sąd obywatelski – aplikacja w warunkach polskich. Przypadek ulicy Umultowskiej w Poznaniu*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 1–2.
- Modrzejewski A., *Zakres przedmiotowy referendum lokalnego w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 lutego 2003 r.*, „Samorząd Terytorialny” 2010, nr 1–2.

- Mreńca E., *Inicjatywa uchwałodawcza mieszkańców w świetle konstytucyjnej zasady subsydiarności* [w:] *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza w procesie stanowienia aktów prawa miejscowego*, red. P.B. Zientarski, E. Mreńca, Warszawa 2018.
- Niewiadomski Z., *Uwaga 8 i 9 do art. 5a* [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, Legalis.
- Olejniczak-Szałowska E., *Referendum lokalne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Łódź 2002.
- Piasecki A., *Demokracja bezpośrednia w Polsce lokalnej – błędny model, zła praktyka*, „Studia Regionalne i Lokalne” 2005, nr 3.
- Rulka M., *Wymóg frekwencyjny w referendum w sprawie odwołania organu samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 7–8.
- Rulka M., *Ustawowa regulacja budżetu obywatelskiego – wstępna ocena*, „Przegląd Legislacyjny” 2018, nr 4.
- Rytel-Warzocho A., *Przedmiotowy zakres referendum lokalnego w Polsce*, „Studia Wyborcze” 2011, t. 12.
- Rytel-Warzocho A., *Panel obywatelski jako forma partycypacji społecznej na poziomie lokalnym w świetle doświadczeń Gdańska* [w:] *Aktualne problemy prawa Polski i Ukrainy*, red. A. Szmyt, J. Boszycki, J. Stelina, W. Iwanow, Gdańsk 2018.
- Skoczylas A., Piątek W., *Uwaga 11 i 12 do art. 169* [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Strzałkowski T., *Konsultacje we wspólnocie samorządowej – wybrane problemy i praktyka* [w:] *Aktualne wyzwania demokracji partycypacyjnej w Polsce i na świecie*, red. P. Kuczma, Polkowice 2017.
- Sześciło D., *Konsultacje społeczne w gminie w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 1–2.
- Szewc A., Szewc T., *Uchwałodawcza działalność organów samorządu terytorialnego*, Warszawa 1999.
- Śliwa M., *Referendum w sprawie samoopodatkowania – stan obecny i perspektywy zmian*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 12.
- Tybuchowska-Hartlińska K., *Demokracja bezpośrednia na poziomie lokalnym: czy obywatele chcą partycypacji?*, „Political Preferences” 2014, no. 8.
- Uziębło P., *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Węglarz B., *Ewolucja lokalnej demokracji bezpośredniej w Polsce po 1989 roku*, Kraków 2013.
- Ziółkowski D., *Uwagi do art. 5a* [w:] *Ustawy samorządowe. Komentarz*, red. S. Gajewski, A. Jakubowski, Warszawa 2018.

Streszczenie

Piotr Uziębło

30 lat partycypacji mieszkańców w sprawowaniu władzy w gminie

W niniejszym artykule autor koncentruje się na dwóch kwestiach. Pierwsza z nich dotyczy ewolucji postrzegania przez prawodawcę partycypacji mieszkańców na poziomie gminy, w tym sposobu ukształtowania poszczególnych jej instrumentów, i ma przede wszystkim charakter

dogmatyczny. W drugiej części opracowania przedstawiono perspektywy rozwoju lokalnej partycypacji, w tym pożądaną kierunki zmian prawnych. Zwrócono uwagę na mankamenty obecnych rozwiązań, które niejednokrotnie stanowią barierę dla praktycznej realizacji uprawnień mieszkańców. Wskazano również nowe narzędzia partycypacyjne, których wykorzystanie może usprawnić funkcjonowanie lokalnej demokracji, a co za tym idzie przyczynić się do dalszego budowania społeczeństwa obywatelskiego.

Summary

Piotr Uziębło

30 years of citizen participation in exercising power in a municipality

In the article the author focuses on two issues. The first one concerns the evolution of the legislator's perception of the participation of residents at the level of a municipality, including the way of shaping individual instruments. For obvious reasons the part of the article devoted to these issues has primarily dogmatic nature. In the second part the author presents the perspectives for the development of local participation, including the desired directions of legal changes. He draws attention to the shortcomings of current solutions, which often constitute a barrier to the practical implementation of the rights of residents. He also points out new participatory tools, the use of which can improve the functioning of local democracy, and thus contribute to the further building of civil society.

Słowa kluczowe: partycypacja, demokracja lokalna, referendum lokalne, budżet obywatelski, inicjatywa uchwałodawcza mieszkańców, konsultacje ludowe

Keywords: participation, local democracy, local referendum, participatory budgeting, citizens' legislative initiative, social consultations

Anna Wierzbica

Uniwersytet Śląski

anna@wierzbica.com

ORCID 0000-0003-2359-0333

<https://doi.org/10.26881/gsp.2020.1.04>

Pozycja prawna komisji skarg, wniosków i petycji

Wprowadzenie

Celem niniejszego opracowania jest zaprezentowanie pozycji prawnej – drugiej obok komisji rewizyjnej – obligatoryjnej komisji organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego. Począwszy od kadencji organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego zapoczątkowanej z dniem 21 października 2018 r., organy stanowiące gminy, powiatu i województwa mają obowiązek powoływania ze swego grona komisji skarg, wniosków i petycji. Obowiązek powołania tej komisji został wprowadzony mocą art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz. U. poz. 130). Powołanie komisji skarg, wniosków i petycji można traktować jako pokłosie regulacji konstytucyjnej, z której wynika, że „Každy ma prawo składać petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej. Tryb rozpatrywania petycji, wniosków i skarg określa ustawa”¹. Rozpatrywanie petycji przez organ stanowiący będzie się zatem odbywać w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 870), natomiast rozpatrywanie skarg i wniosków będzie się odbywać w oparciu o przepisy Działu VIII ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2096, ze zm.) (dalej: k.p.a.).

Komisja skarg, wniosków i petycji, będąc obligatoryjną komisją rady gminy, rady powiatu i sejmiku województwa, posiada status komisji stałej, która w odróżnieniu od komisji doraźnej powołanej jedynie do wykonania określonego zadania zostaje powołana przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego na całą kadencję.

¹ Artykuł 63 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.).

1. Zasady i tryb działania komisji skarg, wniosków i petycji

Przepisy wszystkich trzech ustrojowych ustaw samorządowych, tj. ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 506, ze zm.) (dalej: u.s.g.), ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 511, ze zm.) (dalej: u.s.p.) oraz ustawy o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 512, ze zm.) (dalej: u.s.w.) zawierają *de facto* tożsamą regulację, z której wynika, że każdy z organów stanowiących rozpatruje: skargi na działania organu wykonawczego i odpowiednich samorządowych jednostek organizacyjnych, wnioski oraz petycje składane przez obywateli. W tym celu rada gminy, rada powiatu i sejmik województwa powołuje komisję skarg, wniosków i petycji².

Nie ulega zatem wątpliwości, że celem usprawnienia rozpatrywania skarg, wniosków i petycji przez kolegialny organ stanowiący samorządu terytorialnego ustawodawca nakazał powołanie komisji, której zasadniczym zadaniem będzie wstępne rozpoznanie skargi, wniosku i petycji oraz rekomendowanie określonego stanowiska organowi stanowiącemu, który ostatecznie rozstrzygnie o sposobie rozpoznania skargi, wniosku czy petycji. Powyższe stwierdzenie koreluje z poglądem zaprezentowanym w orzecznictwie sądowym, z którego wynika, że „Istotą powoływania przez rady jednostek samorządowych komisji rady, jako wyspecjalizowanych (branżowych) organów rady, jest dokonywanie swoistego podziału pracy i uprawnień do wypowiadania się w istotnych sprawach dla społeczności lokalnej”³. Nie jest zatem wskazane, by procedowaniem nad skargą, wnioskiem czy petycją, poczynawszy od badania wymów formalnych, a skończywszy na zawiadomieniu o sposobie rozpoznania skargi, wniosku czy petycji, zajmowała się cała rada gminy, rada powiatu, względnie sejmik województwa, względnie wszystkie komisje. Jak bowiem słusznie wskazano w rozstrzygnięciu nadzorczym Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 2 maja 2019 r.: „Komisja skarg, wniosków i petycji powoływana jest w celu rozpoznania przez radę danego wystąpienia, nie zaś w celu jego rozpoznania (w rozumieniu – załatwienia sprawy), podlegającego jedynie zatwierdzeniu przez radę gminy”⁴. Ponadto w orzecznictwie sądowym przyjęto, że „Reguła, według której wszystkie komisje rady wypowiadają się we wszystkich sprawach podejmowanych przez radę gminy, podważa konieczność funkcjonowania komisji rady”⁵. Nadto, jak stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z dnia 12 czerwca 2019 r. (III SA/GI 449/19, LEX nr 2703442): „powoływanie wewnętrznych organów rady, jakimi są komisje, ma usprawnić pracę rady”. W tym miejscu należy podkreślić, że stanowisko komisji co do sposobu rozpoznania skargi, wniosku, względnie petycji nigdy nie będzie miało waloru wiążącego dla organu stanowiącego, jako że finalne rozpoznanie złożonej skargi, wniosku czy petycji zawsze będzie kompetencją organu stanowiącego, przybierającą formę uchwały.

² Zob. art. 18b u.s.g., art. 16a u.s.p., art. 30a u.s.w.

³ Wyrok NSA z dnia 15 listopada 2005 r., II OSK 235/05, LEX nr 196688.

⁴ PN.4131.243.2019 (Dz. Urz. Woj. Warm.-Maz. poz. 2352).

⁵ Wyrok NSA z dnia 15 listopada 2005 r., II OSK 235/05, LEX nr 196688.

Co więcej, w żadnym razie nie można uznać, że komisja skarg, wniosków i petycji posiada legitymację do załatwienia skargi, wniosku bądź petycji za organ stanowiący. Dlatego też ewentualne scedowanie tego zadania na komisję przez organ stanowiący będzie prawnie nieskuteczne. Zgodzić się należy z poglądem Cz. Martysza, że do zadań omawianej komisji „należy udzielanie pomocy radzie gminy w sprawach przyjmowania i rozpatrywania przez radę skarg, wniosków i petycji. Należy przy tym podkreślić, że omawiana komisja nie jest uprawniona do samodzielnego udzielania odpowiedzi na składane do rady skargi, wnioski i petycje, a jedynie do ich przyjmowania, rozpatrywania i przygotowywania propozycji odpowiedzi na te środki zaskarżenia. (...) omawiana komisja nie jest organem gminy, a jedynie narzędziem, przy pomocy którego rada gminy wykonuje swoje uprawnienia (...). Innymi słowy, komisja skarg, wniosków i petycji jest organem wewnętrznym rady (podległym radzie gminy) i nie ma wobec niej jakichkolwiek władczych uprawnień. Z tego też powodu komisja nie może narzucić radzie gminy udzielenia odpowiedzi na skargę lub wniosek (petycję) o ściśle określonej treści, może jedynie przedstawić propozycję rozwiązania tej sprawy przez radę gminy. Taka jest zresztą istota i zakres właściwości każdej komisji jako organu wewnętrznego rady gminy. Należy też podkreślić, że w przeciwieństwie do innych komisji, charakterystyczną cechą działalności komisji skarg, wniosków i petycji jest jej ścisły i bezpośredni związek z zakresem oraz treścią składanych do rady wskazanych w art. 18b [u.s.g.] środków zaskarżenia”⁶.

Pomimo tego, że zajęcie ostatecznego stanowiska w przedmiocie dotyczącym sposobu załatwienia skargi, wniosku czy petycji należy do organu stanowiącego, a nie do komisji, zagadnieniem mogącym wywoływać wątpliwości jest określenie zakresu działań, które komisja skarg, wniosków i petycji może podejmować samodzielnie, bez wyraźnej dyspozycji rady (sejmiku). Teoretycznie kwestie te powinien normować statut jednostki samorządu terytorialnego. Zgodnie bowiem z art. 18b ust. 3 u.s.g. „Zasady i tryb działania komisji skarg, wniosków i petycji określa statut gminy”. Analogiczna regulacja prawna znajduje się w ustawie o samorządzie powiatowym (art. 16a ust. 3) i w ustawie o samorządzie województwa (art. 30a ust. 3). Pomimo jednak krótkiego okresu obowiązywania regulacji prawnych dotyczących komisji skarg, wniosków i petycji wykształcone dotychczas liczne stanowiska organów sprawujących nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego dowodzą tego, że zagadnienie dotyczące zakresu samodzielnego uprawnienia komisji skarg, wniosków i petycji jest niejednoznaczne. Jak wskazano w rozstrzygnięciu nadzorczym Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 2 maja 2019 r.: „Przez zasady działania należy rozumieć reguły dotyczące organizacyjno-prawnych podstaw funkcjonowania komisji, jako organu kolegialnego, a zatem podstawowe unormowania dotyczące jego organizacji, zwoływania i przebiegu posiedzeń, wewnętrznego podziału zadań między członków tego gremium i jego relacji z innymi podmiotami w strukturze jednostki samorządu terytorialnego. Z kolei tryb działania komisji obejmuje postępowanie dotyczące realizacji

⁶ Cz. Martysz [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018, s. 341–342; tak samo B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2019, s. 104–105.

powierzonych jej zadań, czyli ciąg czynności, który składa się na wstępne rozpatrzenie skargi, wniosku lub petycji oraz przygotowanie dla rady projektu rozstrzygnięcia, w tym zakresie⁷. W oparciu o poglądy zaprezentowane w rozstrzygnięciach nadzorczych można uznać, że w statutach jednostek samorządu terytorialnego w zakresie, w jakim te akty prawa miejscowego wypełniają dyspozycje przepisów ustrojowych ustaw samorządowych nakazujących unormować zasady i tryb działania komisji skarg, wniosków i petycji, mieści się określenie np. tego, w jaki sposób komisja podejmuje swoje rozstrzygnięcia, w jaki sposób odbywają się jej głosowania oraz doprecyzowanie tego, że komisja po przeprowadzeniu postępowania wydaje opinię w formie uchwały oraz przekazuje ją organowi stanowiącemu⁸.

Nie ulega wątpliwości, że skoro w przepisach ustrojowych ustaw samorządowych normujących działanie komisji skarg, wniosków i petycji zostało wyraźnie stwierdzone, że przedmiotem działania tej komisji ma być rozpatrywanie skarg na działania organu wykonawczego i samorządowych jednostek organizacyjnych, a także rozpatrywanie wniosków i petycji składanych przez obywateli, to przedmiot ten nie może obejmować innego zakresu. Zakres ten jest wyliczeniem taksatywnym. Sfera działania komisji skarg, wniosków i petycji została bowiem unormowana inaczej niż w przypadku komisji rewizyjnej, w odniesieniu do której katalog zadań w zakresie działań kontrolnych jest szeroki. Poza kontrolą organu wykonawczego i samorządowych jednostek organizacyjnych oraz jednostek pomocniczych w gminie komisja rewizyjna może wykonywać także inne zadania zlecone przez radę⁹. Podobnie przyjęto w rozstrzygnięciu nadzorczym Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 21 marca 2019 r. Zdaniem tego organu nadzoru: „Zakres działania komisji reguluje przepis art. 18b ust. 1 ustawy, z którego wynika, że komisja skarg wniosków i petycji ustanowiona jest w celu badania rozpatrywanych przez radę gminy skarg na działania wójta i gminnych jednostek organizacyjnych, wniosków oraz petycji składanych przez obywateli. Odmiennie aniżeli w przypadku komisji rewizyjnej (ustawy o samorządzie gminnym) ustawa nie przewiduje, aby komisja skarg wniosków i petycji miała rozpoznawać także inne sprawy zlecone przez radę¹⁰. Ponadto, w opinii tego organu nadzoru w zakresie uprawnienia rady wynikającego z art. 18 ust. 3 u.s.g., który nakłada na radę gminy obowiązek określenia w statucie zasad i trybu działania komisji skarg, wniosków i petycji, mieszczą się tylko kwestie dotyczące działalności tej komisji w sferze wewnętrznej, np. tryb pracy, sposób przygotowania wniosków, opinii i ich przedstawiania organowi uchwało-

⁷ PN.4131.243.2019 (Dz. Urz. Woj. Warm.-Maz. poz. 2352); identycznie w rozstrzygnięciu nadzorczym Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 30 kwietnia 2019 r., PN.4131.230.2019 (Dz. Urz. Woj. Warm.-Maz. poz. 2327); identycznie w rozstrzygnięciu nadzorczym Wojewody Śląskiego z dnia 28 listopada 2018 r., NPII.4131.1.629.2018 (Dz. Urz. Woj. Śląsk. poz. 7479).

⁸ Tak np. w rozstrzygnięciu nadzorczym Wojewody Śląskiego z dnia 28 listopada 2018 r., NPII.4131.1.629.2018 (Dz. Urz. Woj. Śląsk. poz. 7479).

⁹ Zob. art. 18a ust. 4 u.s.g. oraz art. 16 ust. 4 u.s.p.

¹⁰ PN.4131.135.2019 (Dz. Urz. Woj. Warm.-Maz. poz. 1505); w stanowiskach organów nadzoru podkreśla się także, że komisja skarg, wniosków i petycji nie ma prawa do przeprowadzania czynności kontrolnych – tak w rozstrzygnięciu nadzorczym Wojewody Podkarpackiego z dnia 19 listopada 2018 r., P-II.4131.2.296.2018 (Dz. Urz. Woj. Podka. poz. 5004).

dawczemu, sposób prowadzenia dokumentacji. Natomiast poza delegacją ustawową z przepisu art. 18b powołanej ustawy pozostają kwestie:

- organizacji przyjmowania i rozpatrywania skarg i wniosków, bowiem są one uregulowane w Dziale VIII kodeksu postępowania administracyjnego oraz w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 8 stycznia 2002 r. w sprawie organizacji przyjmowania i rozpatrywania skarg i wniosków (Dz. U. Nr 5, poz. 46);
- składania i rozpatrywania petycji oraz sposób postępowania organów w tych sprawach, bowiem są one uregulowane w ustawie z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 870)¹¹.

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że „Komisja ta (podobnie jak komisja rewizyjna) nie ma żadnych własnych uprawnień decyzyjnych, które mogą odnosić skutki na zewnątrz. Jej rola ogranicza się przede wszystkim do dokonania czynności sprawdzających (w przypadku skargi) lub dokonania ustaleń co do zasadności (potrzeby) uwzględnienia wniosku czy petycji oraz do przedstawienia tych ustaleń radzie”¹².

Dokonany przegląd rozstrzygnięć nadzorczych dowodzi tego, że w zakresie działania komisji skarg, wniosków i petycji nie mieści się dokonywanie nawet takich czynności, które nie będąc rozstrzygnięciem skargi, wniosku bądź petycji, stanowią jeden z elementów usprawniających zgodnie z prawem procedowanie tych instytucji. Przykładowo w rozstrzygnięciu nadzorczym Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 2 maja 2019 r. zostało stwierdzone, że „adresatem skargi, wniosku lub petycji nie może być komisja rady, gdyż pozostaje nim rada gminy. To rada, nie komisja rozpatruje skargę. Aktywność Rady nie może ograniczać się do zatwierdzenia uchwały komisji, podjętej w przedmiocie rozpoznania skargi. To również rada gminy, nie komisja winna dochowywać terminów określonych ustawowo, na rozpoznanie określonego wystąpienia”¹³. Powołane rozstrzygnięcie nadzorcze dowodzi zatem tego, że podjęcie *de facto* jakiegokolwiek decyzji co do sposobu, w tym terminu, procedowania skargi, wniosku i petycji wymaga akceptacji organu stanowiącego. Oznacza to, że nawet jeśli zdaniem komisji ustawowo określony termin do rozpoznania skargi, wniosku czy petycji nie może zostać zachowany, np. wskutek wystąpienia okoliczności niezależnych od podmiotu rozpatrującego, to po pierwsze decyzję o przedłużeniu terminu podejmuje rada (sejmik), a nie komisja, a po drugie to organ stanowiący, a nie komisja zawiadamia o tym fakcie podmiot, który wystąpił ze skargą, wnioskiem bądź petycją. Zawiadomienie pochodzące od komisji skarg, wniosków i petycji może być potraktowane jako prawnie bezskuteczne. W opinii organów nadzoru zawiadomienie o braku możliwości załatwienia wniosku lub petycji w terminach określonych przepisami ustaw od dnia wpływu do organu stanowiącego nie może też pochodzić od przewodniczącego rady. W rozstrzygnięciu nadzorczym z dnia 30 kwietnia 2019 r. zostało bowiem stwierdzone, że w myśl art. 19 ust. 2 u.s.g. do zadań przewodniczącego rady należy organizowanie

¹¹ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 28 listopada 2018 r., PN.4131.455.2018 (Dz. Urz. Woj. Warm.-Maz. poz. 5167).

¹² S. Gajewski, A. Jakubowski, *Ustawa o samorządzie gminnym* [w:] *Ustawy samorządowe. Komentarz*, red. *idem*, Warszawa 2018, Legalis.

¹³ PN.4131.243.2019 (Dz. Urz. Woj. Warm.-Maz. poz. 2352).

pracy rady i prowadzenie obrad rady. Uprawnienia wynikające z wyżej wymienionego przepisu mają charakter wyłączny i nie obejmują obowiązków dotyczących m.in. zawiadomienia o czynnościach podjętych w celu rozpatrzenia sprawy oraz o przewidywanym terminie jej załatwienia. W ocenie organu nadzoru statut może precyzować zadania przewodniczącego, ale nie może nakładać na niego innych obowiązków ani przyznawać mu innych kompetencji niż te, które wynikają z ustawy¹⁴. Ze stanowiskiem tym można jednak polemizować, zwłaszcza w kontekście interpretacji art. 19 ust. 2 u.s.g., na który powołuje się organ nadzoru. Przepis ten stanowi m.in., że zadaniem przewodniczącego jest wyłącznie organizowanie pracy rady oraz prowadzenie obrad rady. Wydaje się zatem – wbrew stanowisku wojewody – że prawnie dopuszczalne jest uznanie, iż sam fakt zawiadomienia podmiotu wnoszącego petycję, względnie występującego ze skargą czy wnioskiem mieści się w zakresie organizacji pracy organu stanowiącego, a zatem może pochodzić od przewodniczącego organu stanowiącego. Biorąc bowiem pod uwagę sesyjny charakter rady gminy (i odpowiednio rady powiatu oraz sejmiku województwa), w praktyce dość karkołomne byłoby zwoływanie sesji wyłącznie w tym celu, by to organ stanowiący podjął uchwałę, której przedmiotem będzie zawiadomienie o przedłużeniu terminu rozpoznania skargi, wniosku czy petycji. Ponadto, gdyby do zwołania sesji ze względu na konieczność zachowania ustawowych terminów rozpoznania skargi, wniosku czy petycji miało dojść w trybie art. 20 ust. 3 u.s.g. (i odpowiednio w trybie art. 15 ust. 7 u.s.p., względnie w trybie art. 21 ust. 7 u.s.w.), tj. na wniosek organu wykonawczego lub co najmniej $\frac{1}{4}$ ustawowego składu organu stanowiącego, to nie można wykluczyć takiej sytuacji, w której problem pojawi się już z samym wnioskodawcą zwołania takiego posiedzenia. Jeśli bowiem skarga będzie dotyczyć np. działalności wójta, to trudno uznać, że organ ten będzie zainteresowany złożeniem wniosku o zwołanie sesji nadzwyczajnej, tj. w trybie wskazanym art. 20 ust. 3 u.s.g. Teoretycznie można uznać, że wniosek taki złoży komisja skarg, wniosków i petycji, jednakże dopuszczalność prawna złożenia wniosku o zwołanie sesji w analizowanym trybie będzie uzależniona od tego, czy w skład tej komisji wchodzi radni w liczbie odpowiadającej $\frac{1}{4}$ ustawowego składu organu stanowiącego. Nie można też wykluczyć tego, że nawet jeśli dojdzie do zwołania sesji nadzwyczajnej, czyli w trybie art. 20 ust. 3 u.s.g. (i odpowiednio w trybie art. 15 ust. 7 u.s.p., względnie w trybie art. 21 ust. 7 u.s.w.), to sesja może nie dojść do skutku ze względu na potencjalny brak ustawowego quorum. Przedstawione argumenty stawiają zatem pod znakiem zapytania słuszność poglądu Wojewody Warmińsko-Mazurskiego odmawiającego przewodniczącemu organu stanowiącego prawa do dokonywania czynności, które nie będąc rozstrzygnięciem skargi, wniosku bądź petycji, stanowią jeden z elementów usprawniających zgodne z prawem procedowanie tych instytucji, i jako taki element należą do kompetencji przewodniczącego rady (sejmiku) jako mieszczące się w zakresie pojęcia „organizacja pracy rady (sejmiku)”. Za dopuszczalnością możliwości dokonywania przez przewodniczącego rady czynności technicznych w związku z procedowaną skargą, wnioskiem czy petycją, jako mających oparcie w art. 19 ust. 2 u.s.g.

¹⁴ PN.4131.230.2019 (Dz. Urz. Woj. Warm.-Maz. poz. 2327).

stanowiącym m.in. o organizacji pracy rady, opowiedział się Wojewoda Wielkopolski w rozstrzygnięciu nadzorczym z dnia 5 marca 2019 r.¹⁵ W orzecznictwie organów nadzoru za prawnie niedopuszczalne uznano także występowanie przewodniczącego rady do wójta i kierowników gminnych jednostek organizacyjnych o złożenie wyjaśnień w zakresie zasadności zarzutów zawartych w skardze lub o zajęcie stanowiska w zakresie wniosku czy petycji. Takie stanowisko jako niezgodne z art. 19 ust. 2 u.s.g. zostało zaprezentowane w rozstrzygnięciu nadzorczym Wojewody Śląskiego z dnia 29 listopada 2018 r.¹⁶

Także organ stanowiący, a nie komisja skarg, wniosków i petycji posiada wyłączną legitymację w zakresie przekazania skargi, wniosku czy petycji złożonej do właściwego organu, jeśli rada (sejmik) nie jest właściwa do jej rozpoznania. Kompetencji tej nie posiada również przewodniczący organu stanowiącego, co zostało potwierdzone w rozstrzygnięciu nadzorczym Wojewody Śląskiego z dnia 28 listopada 2018 r.¹⁷ W ramach uprawnień przewodniczącego rady (sejmiku) związanych z organizacją pracy organu stanowiącego nie mieści się też zwoływanie posiedzeń komisji skarg, wniosków i petycji¹⁸.

Konkludując, uznać należy, że w świetle wykształconych dotychczas poglądów, głównie organów nadzorujących działalność jednostek samorządu terytorialnego, w ramach zasad i trybu działania komisji skarg, wniosków i petycji nie mieści się samodzielne podejmowanie jakichkolwiek decyzji mających wpływ na sposób procedowania skargi, wniosku czy petycji złożonej do organu stanowiącego. Przedstawione powyżej argumenty dowodzą jednak tego, że ze stanowiskami organów nadzoru można polemizować, gdyż są one oderwane od praktycznych aspektów funkcjonowania samorządu terytorialnego i jego organów, zwłaszcza w kontekście ich sesyjnego trybu działania. Ponadto przeczą one literalnej wykładni przepisów ustrojowych ustaw samorządowych, które stanowiąc m.in., że organ stanowiący rozpatruje skargi na działania organu wykonawczego i samorządowych jednostek organizacyjnych, a także rozpatruje wnioski i petycje składane przez obywateli (w tym celu powołuje komisję skarg, wniosków i petycji), dają podstawę do tego, by uznać, że komisja podejmuje wszelkie czynności związane z rozpoznaniem skargi, wniosku i petycji, po to, by finalnie przedstawić organowi stanowiącemu rekomendację co do ostatecznego rozstrzygnięcia o sposobie załatwienia skargi, wniosku bądź petycji. Taka interpretacja pokrywa się ze sposobem działania komisji rewizyjnej, która wnioskując do rady (sejmiku) o udzielenie absolutorium organowi wykonawczemu, samodzielnie dokonuje

¹⁵ KN-I.4131.1.107.2019.22 (Dz. Urz. Woj. Wielk. poz. 2850).

¹⁶ NPII.4131.1.633.2018 (Dz. Urz. Woj. Śląsk. poz. 7483).

¹⁷ NPII.4131.1.630.2018 (Dz. Urz. Woj. Śląsk. poz. 7480); tak samo w rozstrzygnięciu nadzorczym Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 28 listopada 2018 r., PN.4131.455.2018 (Dz. Urz. Woj. Warm.-Maz. poz. 5167); tak samo w rozstrzygnięciu nadzorczym Wojewody Śląskiego z dnia 21 listopada 2018 r., NPII.4131.1.606.2018 (Dz. Urz. Woj. Śląsk. poz. 7348).

¹⁸ Tak np. w rozstrzygnięciu nadzorczym Wojewody Śląskiego z dnia 28 listopada 2018 r., NPII.4131.1.629.2018 (Dz. Urz. Woj. Śląsk. poz. 7479).

poszczególnych czynności mających doprowadzić do wypracowania wniosku, którym będzie rekomendacja udzielenia bądź nieudzielenia absolutorium.

Mając jednak na względzie aktualnie wykształcone poglądy, zwłaszcza organów nadzoru, co do zakresu swobody działania komisji skarg, wniosków i petycji w procedurze rozpatrywania skarg, wniosków i petycji, *de lege ferenda* należy rozważyć ustawowe dookreślenie przedmiotu działania tej komisji skarg, wniosków i petycji. W świetle zaprezentowanych powyżej stanowisk wojewodów uznać należy, że skoro każda czynność tej komisji wymaga zatwierdzenia uchwałą rady (sejmiku), pod znakiem zapytania staje norma ustawowa, z której wynika, że komisja skarg, wniosków i petycji jest powoływana w celu rozpoznania przez radę wniosku, skargi bądź petycji.

2. Skład komisji skarg, wniosków i petycji

Stosownie do regulacji wynikającej z przepisów ustrojowych ustaw samorządowych w skład komisji skarg, wniosków i petycji wchodzi radni, w tym przedstawiciele wszystkich klubów, z wyjątkiem radnych pełniących funkcje przewodniczącego i wiceprzewodniczącego organu stanowiącego, a w przypadku samorządu powiatowego i samorządu województwa, także z wyjątkiem radnych będących członkami zarządu¹⁹. Żadna z ustrojowych ustaw samorządowych nie określa minimalnego ani też maksymalnego progu dotyczącego liczby radnych, którzy mają wchodzić w skład analizowanej komisji. Biorąc jednak pod uwagę ustawowo narzucony wymóg, by w składzie komisji skarg, wniosków i petycji znaleźli się przedstawiciele wszystkich klubów radnych, uznać należy, że minimalna liczba członków komisji musi co najmniej pokrywać się z liczbą klubów funkcjonujących w radzie (sejmiku). Jednocześnie uznać należy, że przepis nakazujący organowi stanowiącemu powołanie przedstawiciela klubu radnych do składu komisji skarg, wniosków i petycji należy interpretować w ten sposób, że właściwa rada (sejmik) ma obowiązek powołania do komisji tego przedstawiciela klubu, który zostanie wskazany przez klub. Jako niezgodne z prawem należy zatem ocenić sytuacje, w których organ stanowiący żąda wytypowania do komisji innego kandydata klubu niż ten, którego klub wyznaczył. Podobnie zostało przyjęte w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 17 kwietnia 2019 r. (II SA/Sz 232/19, LEX nr 2655827). Zdaniem tego Sądu „Uchwała, która uniemożliwia klubowi radnych posiadanie przedstawiciela klubu w komisji skarg, wniosków i petycji, będzie ewidentnie sprzeczna z art. 18b ust. 2 u.s.g., a tym samym nieważna”.

Nie ulega też wątpliwości, że wytypowanie kandydata do składu komisji skarg, wniosków i petycji (podobnie jak do komisji rewizyjnej) nie jest obowiązkiem klubu, lecz uprawnieniem, z którego klub może, lecz nie musi skorzystać. Jeśli zatem klub radnych nie będzie zainteresowany wytypowaniem swojego przedstawiciela do komisji skarg, wniosków i petycji, nic nie stoi na przeszkodzie, by organ stanowiący mocą uchwały powołał komisję z pominięciem przedstawiciela tegoż klubu. Żadna z ustro-

¹⁹ Zob. art. 18b ust. 2 u.s.g, art. 16a ust. 2 u.s.p., art. 30a ust. 2 u.s.w.

jowych ustaw samorządowych nie normuje jednak tego, jakie działania powinien podjąć organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego w sytuacji, w której ani żaden z funkcjonujących klubów nie wytypuje swojego kandydata do komisji skarg, wniosków i petycji, ani też żaden z radnych niezrzeszonych w klubie nie zgłosi swojego akcesu do omawianej komisji. Wydaje się, że w takiej sytuacji, wobec obligatoryjności powołania analizowanej komisji, ewentualna bezczynność rady (sejmiku) w jej powołaniu może być oceniana w kategoriach powtarzającego się naruszania ustaw, o którym mowa w art. 96 ust. u.s.g. i odpowiednikach tej normy w pozostałych ustrojowych ustawach samorządowych, tj. w art. 83 ust. 1 u.s.p. oraz w art. 84 ust. 1 u.s.w.

Podsumowanie

Stosunkowo krótki okres funkcjonowania samorządowej komisji skarg, wniosków i petycji wykazuje, że przepisy prawa normujące jej funkcjonowanie są nadmiernie lakoniczne. Lakoniczność regulacji prawnych poświęconych omawianej komisji dotyczy głównie zasad i trybu jej działania oraz tego, jak dalekie są uprawnienia komisji w zakresie rozpoznawania w imieniu rady (sejmiku) skarg, wniosków i petycji skierowanych do tych organów. Przedstawione powyżej rozważania dowodzą, że nadmierna ogólnikowość ustawodawcy stwarza wiele problemów w praktyce funkcjonowania tych obligatoryjnych komisji organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego.

Aktualnie obowiązujące przepisy prawa określające skład komisji skarg, wniosków i petycji oraz sposób jej powoływania nie gwarantują tego, że organ stanowiący powoła tę obowiązkową komisję organu stanowiącego.

Mając na względzie przedstawione argumenty, należy postulować do ustawodawcy o dookreślenie powyższych kwestii w przepisach ustawowych. Rozwiązaniem alternatywnym może być także upoważnienie organów stanowiących do unormowania tych zagadnień w podejmowanych przez nie uchwałach.

Literatura

Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2019.

Gajewski S., Jakubowski A., *Ustawa o samorządzie gminnym [w:] Ustawy samorządowe. Komentarz*, red. *idem*, Warszawa 2018.

Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018.

Streszczenie

Anna Wierzbica

Pozycja prawna komisji skarg, wniosków i petycji

Mocą art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych w jednostkach samorządu terytorialnego wprowadzono obowiązek powołania komisji skarg, wniosków i petycji. Jest to druga, obok komisji rewizyjnej, obligatoryjna komisja stała powoływana przez organy stanowiące. Krótki okres funkcjonowania tej komisji wykazuje, że przepisy prawa normujące jej funkcjonowanie są nadmiernie lakoniczne. Dotyczy to zwłaszcza zasad i trybu działania tej komisji oraz tego, jak dalekie są uprawnienia komisji w zakresie rozpoznawania w imieniu rady (sejmiku) skarg, wniosków i petycji skierowanych do tych organów.

Summary

Anna Wierzbica

Legal position of the committee of complaints, proposals and petitions

Pursuant to art. 2 p. 6 of the act of 11 January 2018 on amending certain acts in order to increase the participation of citizens in the process of selecting, operating and controlling certain public bodies, an obligation to establish a committee of complaints, proposals and petitions has been introduced in local government units. This is the second, next to the audit committee, mandatory standing committee appointed by the decision-making bodies. The short period of functioning of this committee shows that the legal provisions regulating its functioning are excessively laconic. It applies in particular to the principles and mode of operation of this committee and to how far the committee's powers are to deal with complaints, proposals and petitions addressed to these bodies on behalf of the council (elected local government assembly).

Słowa kluczowe: komisja skarg, wniosków i petycji, organ stanowiący, zasady i tryb działania, komisja obligatoryjna, kompetencje przewodniczącego rady (sejmiku), organizowanie pracy rady (sejmiku)

Keywords: complaints, proposals and petitions committee, decision-making body, principles and mode of operation, mandatory committee, competences of the chairperson of the council (local government assembly), organization of the council (local government assembly) work

Adam Doliwa

Uniwersytet w Białymstoku

a.doliwa@uwb.edu.pl

ORCID 0000-0002-0752-7708

<https://doi.org/10.26881/gsp.2020.1.05>

Dobra osobiste i inne dobra niematerialne jednostek samorządu terytorialnego

1. Zakres osobowości prawnej jednostek samorządu terytorialnego – zagadnienia wprowadzające

Jednostki samorządu terytorialnego, tj. gminy, powiaty i samorządy województw, w myśl art. 165 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.) (dalej: Konstytucja RP) „mają osobowość prawną”. Równolegle ten element prawnej konstrukcji podmiotów administracji samorządowej (lokalnej i regionalnej) wprowadzony został w przepisach rangi ustawy¹. Zakres przyznanej w Konstytucji RP i ustawach osobowości prawnej jednostek samorządu terytorialnego jako szczególnych podmiotów prawa publicznego i prywatnego nie został wyraźnie dookreślony; w doktrynie na ogół przyjmuje się, że osobowość prawna nie jest tylko wyrazem wyodrębnienia organizacyjnego lokalnych i regionalnych wspólnot samorządowych, które działają pod postacią jednostek samorządu terytorialnego, będących osobami prawnymi, lecz że w płaszczyźnie materialnej, w zakresie treści upodmiotowienia, stanowi ona finalną konsekwencję wyodrębnienia prawnego, tj. upodmiotowienia (usamodzielnienia) – przyznania zdolności prawnej na gruncie całości systemu prawa (prywatnego i publicznego)². Tym samym w konstrukcji osobowości prawnej jednostki samorządu terytorialnego wyróżnia się podmiotowość prywatnoprawną i podmiotowość (osobowość) publicznoprawną, w ślad za dychotomicznym rozróżnieniem prawa na prywatne i publiczne³.

Zagadnienie prawnej podmiotowości jednostek samorządu terytorialnego można także wyjaśnić przez pryzmat przypisanej gminie (powiatowi, województwu) zdolno-

¹ Zob. art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 506) (dalej: u.s.g.); art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 511) (dalej: u.s.p.); art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 512).

² Zob. A. Doliwa, *Osobowość prawna jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012, s. 178 i nn.; por. L. Rajca, *Spór o konstrukcję osobowości publicznoprawnej samorządu terytorialnego*, PS 2001, nr 7–8, s. 30.

³ Zob. M. Chomka, *Osobowość prawna a osobowość publicznoprawna*, AUWr PPIA 2004, nr 62, s. 171.

ści prawnej – adresatem tego przypisania jest uniwersalnie personifikowana osoba prawna, wyposażona w zdolność prawną w sferach: *imperium* i *dominium*. Oznacza to, że jednostka samorządu terytorialnego jest jednym podmiotem prawnym, z jedną, choć złożoną osobowością prawną, „o dwóch obliczach”⁴. Osobowość prawna gminy (powiatu, województwa) opiera się zarówno na zdolności prawnej w zakresie prawa cywilnego, umożliwiającej udział w stosunkach cywilnoprawnych, jak i na podmiotowości administracyjnoprawnej, wynikającej z prawa do udziału w sprawowaniu władzy publicznej, w toku wykonywania w imieniu własnym (własnych) zadań publicznych. Dodać można, że podmiotem ustrojowego prawa do samorządności terytorialnej jest wspólnota samorządowa wszystkich mieszkańców danej jednostki terytorialnej (społeczność lokalna albo regionalna), podmiotem zaś stosunków administracyjnoprawnych i cywilnoprawnych jest będąca osobą prawną jednostka samorządu terytorialnego (gmina, powiat, województwo).

Tak rozumiane upodmiotowienie samorządu terytorialnego ma więc także charakter polityczny⁵; w prawnym rozumieniu samodzielny podmiotem jest jednak jednostka samorządu terytorialnego. W sensie politycznym upodmiotowienie wspólnoty samorządowej polega na uznaniu przez państwo kategorii publicznego interesu lokalnego, z kolei upodmiotowienie samorządu terytorialnego w sensie prawnym przejawia się przez przyznanie samodzielnym jednostkom samorządu terytorialnego osobowości prawnej – w zakresie władzy publicznej i majątkowych oraz osobistych praw podmiotowych (cywilnoprawnych).

Celem poniższych rozważań, dla których punktem wyjścia jest konstrukcja osobowości prawnej jednostek samorządu terytorialnego o złożonej prawnej naturze, jest wykazanie, że istotnym elementem prawnego upodmiotowienia gmin, powiatów i województw są także osobiste i majątkowe prawa podmiotowe. Jednostkom samorządu terytorialnego przysługują osobiste prawa niemajątkowe, w szczególności prawa do dóbr osobistych oraz prawa majątkowe do innych dóbr niematerialnych. Oznacza to, że elementem gwarancji samodzielności jednostek lokalnej i regionalnej administracji publicznej, w sferze stosunków cywilnoprawnych, jest podlegająca prawnej ochronie – tożsamość samorządu terytorialnego, także jego samodzielność, herb, logotyp, hasło (motto), hejnał, renoma i inne. Wskazane kwestie zostaną omówione poprzez analizę, na bazie aktów prawnych, orzecznictwa sądowego i poglądów doktryny prawniczej, konstrukcji dóbr osobistych i innych praw niemajątkowych osób prawnych w ogólności, a następnie poprzez odpowiednie jej przeniesienie na grunt szczególnych osób prawnych, jakimi są jednostki samorządu terytorialnego.

⁴ Zob. J. Jagoda, M. Jerominek, *Pojęcie organu w prawie samorządowym* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 196.

⁵ Zob. M. Barański, *Samorządność i podmiotowość samorządu terytorialnego. Władza i polityka lokalna* [w:] *idem*, S. Kantyka, S. Kubas, M. Kuś, *Samorząd terytorialny i wspólnoty lokalne*, Warszawa 2007, s. 20 i nn.

2. Prawa podmiotowe jednostek samorządu terytorialnego do dóbr osobistych

2.1. Konstrukcja prawna i funkcje dóbr osobistych jednostek samorządu terytorialnego

Jednostkom samorządu terytorialnego jako osobom prawnym przysługuje nie tylko prawo korzystania z własności i innych praw majątkowych ale, co jest elementem ich osobowości prawnej, przysługują im także prawa osobiste, niemajątkowe, w tym zwłaszcza prawa podmiotowe mające za przedmiot dobra osobiste. Dobra osobiste mają w każdym wypadku niemajątkowy charakter i są niezbywalne; są to uznane przez system prawny wartości (wysoko cenione stany rzeczy), obejmujące wieloaspektową integralność podmiotu prawnego, jego indywidualność i godność oraz pozycję społeczną, co łącznie stanowi podstawę jego samorealizacji⁶.

Prawa do dóbr osobistych i innych dóbr niematerialnych jednostki samorządu terytorialnego znajdują się pod ochroną prawa przedmiotowego, w tym zwłaszcza prawa cywilnego; ich problematyka składa się na istotny fragment osobowości prawnej gmin, powiatów i samorządów województw. W szczególności chodzi o tzw. tożsamość jednostki samorządu terytorialnego (zwłaszcza gminy), tj. zbiór cech charakterystycznych i wyróżniających, stanowiących kryterium i czynnik identyfikacji i spójności wspólnoty samorządowej, wymierny czasem także w postaci interesów majątkowych⁷. Rola w stosunkach społecznych osób prawnych w ogólności, a w szczególności rola w tej sferze wyposażonych w osobowość prawną jednostek samorządu terytorialnego, uzasadnia potrzebę ochrony ich interesów osobistych, niemajątkowych⁸.

Zgodnie z przyjmowaną na ogół doktrynalną definicją dobra osobiste osoby prawnej są jej wartościami niemajątkowymi, cennymi także w jakimś sensie obiektywnie w stosunkach społecznych, dzięki istnieniu których osoba prawna może prawidłowo, zgodnie z zakresem swoich zadań, funkcjonować⁹. Dobra osobiste osób prawnych to dobra niemajątkowe, mające swe źródło w konstytucyjnych społeczno-gospodarczych zasadach ustrojowych państwa¹⁰. Są to przy tym dobra *sui generis*, odpowiednio odmienne od dóbr osobistych osób fizycznych (np. pod względem podstawy, źródła uzasadnienia ochrony dóbr osobistych, pod względem związku dóbr osobistych ze sferą stosunków majątkowych osoby prawnej)¹¹, na co wpływ ma szczególna kon-

⁶ Zob. A. Doliwa, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2010, s. 110 (i tam powołaną literaturę).

⁷ Zob. na ten temat A. Łuczak, *Istota tożsamości miasta*, ST 2000, nr 10, s. 46 i nn.

⁸ Por. J. Matys, *Dobra osobiste osób prawnych i ich niemajątkowa ochrona*, MoP 2006, nr 10, s. 521; zob. też J. Frąckowiak [w:] *System prawa prywatnego. T. 1. Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 1075 i nn.

⁹ J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 28; zob. też J. Koczanowski, *Zakres i środki ochrony dóbr osobistych osób prawnych* [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym. Zagadnienia wybrane*, red. J.S. Piątkowski, Wrocław 1986, s. 280.

¹⁰ Zob. P. Granecki, *Dobra osobiste w prawie polskim – zagadnienie dóbr osobistych osób prawnych*, PS 2002, nr 5, s. 8.

¹¹ Zob. J. Koczanowski, *Ochrona dóbr osobistych osób prawnych*, Kraków 1999, s. 7.

strukcja podmiotowa i funkcje oraz interesy danej osoby prawnej w społeczeństwie i w państwie.

Jako przedmiot osobistych praw podmiotowych jednostek samorządu terytorialnego w doktrynie wymienia się i analizuje, oprócz mających pierwszoplanowe znaczenie typowych w rozumieniu (*mutatis mutandis*) art. 23 w zw. z art. 43 ustawy z dnia 23 kwietnia 1960 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1145) (dalej: k.c.) dóbr osobistych, takie dobra niematerialne, jak: samodzielność, herb i logotyp, hasło (motto), hejnał (hymn), renoma, a nawet krajobraz i walory klimatyczne, wizerunek architektoniczno-urbanistyczny, domena internetowa i inne¹².

Konstrukcja prawna ochrony dóbr osobistych osób prawnych opiera się po pierwsze na założeniu wielości osobistych praw podmiotowych, po drugie na zasadzie otwartego katalogu ujmowanych w sposób zbiektywizowany dóbr osobistych oraz po trzecie na odpowiednim stosowaniu przepisów prawnych regulujących ochronę dóbr osobistych osób fizycznych¹³.

Zgodnie zatem z art. 43 k.c. do osób prawnych stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych¹⁴. Osobie prawnej – nie zaś organom osoby prawnej czy poszczególnym osobom fizycznym tworzącym jej substrat osobowy¹⁵ – przysługują dobra osobiste wymienione w art. 23 k.c., z tym że katalog tych dóbr rozumiany być musi w kontekście specyfiki konstrukcji normatywnej i statusu podmiotowego jednostek samorządu terytorialnego jako osób prawnych. Ochronie w trybie odpowiedniego stosowania art. 24 k.c. jako dobra osobiste w rozumieniu art. 23 k.c. podlegają: cześć (reputacja, dobre imię); w określonych sytuacjach nazwa gminy (powiatu, samorządu województwa) – jako oznaczenie osoby prawnej jej indywidualizacji w obrocie prawnym; tajemnica korespondencji; nietykalność pomieszczeń urzędowych i inne (dobra osobiste osób prawnych zalicza się w doktrynie do następujących sfer ochrony prawnej: sfery identyfikacji, sfery swobodnego prowadzenia działalności statutowej, sfery tajemnicy, sfery dobrej sławy)¹⁶.

Ochrona dóbr osobistych osoby prawnej zależy jedynie od stwierdzenia faktu bezprawnego naruszenia danego dobra osobistego i polega na przyznaniu niemajątkowych lub majątkowych roszczeń (powództw), zgodnie bowiem z art. 43 k.c. przepisy o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych stosuje się odpowiednio do osób prawnych (zob. art. 23–24 k.c.)¹⁷. Powództwa służące ochronie dóbr osobistych to powódz-

¹² Zob. K. Woryna, *Charakter prawny wybranych dóbr niematerialnych miasta*, ST 2003, nr 1–2, s. 87 i nn. Por. J. Koczanowski, *Ochrona dóbr osobistych...*, s. 43 i nn.

¹³ Zob. A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 106; A. Kubiak-Cyrul, *Dobra osobiste osób prawnych*, Kraków 2005, s. 118 i nn.

¹⁴ Na temat odpowiedniego stosowania do osób prawnych przepisów o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych zob. A. Kubiak-Cyrul, *Dobra osobiste...*, s. 128–132.

¹⁵ J. Koczanowski, *Zakres i środki ochrony dóbr...*, s. 280.

¹⁶ Zob. *ibidem*, s. 281 i nn.

¹⁷ Zob. *ibidem*, s. 265 i nn.; A. Kubiak-Cyrul, *Dobra osobiste...*, s. 213 i nn.; A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych przysługujących osobom prawnym* [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy)*. Księga pamiątkowa ku czci profesora Zbigniewa Radwańskiego, red. S. Sołtysiński, Poznań 1990, s. 27 i nn.; M. Świdowska, *Zadośćuczynienie jako środek rekompensaty szkód niemajątkowych w przy-*

two o ustalenie, o zaniechanie, o usunięcie skutków naruszenia i o zadośćuczynienie pieniężne lub zapłatę na cel społeczny. Zauważyć należy, że naruszenie dobra osobistego może także oznaczać naruszenie interesów majątkowych podmiotu uprawnionego, co pociągać może za sobą odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę (zob. art. 361–363 oraz art. 415 i nn. k.c. w zw. z art. 24 § 2 k.c.).

2.2. „Samodzielność” jednostki samorządu terytorialnego jako jej dobro osobiste

Jako szczególne dobro osobiste, oparte na konstrukcji prawa podmiotowego o bezwzględnym charakterze, podlegające ochronie prawnej na podstawie art. 43 w zw. z art. 23 i 24 k.c. (stosowanych co najmniej na podstawie analogii), może być także kwalifikowana samodzielność jednostki samorządu terytorialnego (prawo do samodzielności). Chodzi w tym wypadku o podlegającą ochronie na podstawie przepisów o ochronie dóbr osobistych swobodę prowadzenia przez osobę prawną jej działalności ustawowej i statutowej; funkcją tego rodzaju swobody jest ochrona przed działaniami „paraliżującymi taką działalność jednostki samorządu terytorialnego” – zdaniem M. Pazdana tak rozumiana samodzielność (swoboda) „byłaby dobrem analogicznym do wolności osoby fizycznej”¹⁸.

Należy przyjąć, że możliwość swobodnego i samodzielnego wykonywania administracji lokalnej oraz poszanowanie przez państwo zasady samorządności terytorialnej, jako zasada i standard prawny stanowiący o istocie samorządu terytorialnego i dobro niemajątkowe jednostek samorządu terytorialnego należące do ich dóbr osobistych – podlega ochronie w trybie roszczeń (na podstawie przepisów art. 24 k.c., art. 189 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego i innych) dochodzonych przed sądem powszechnym¹⁹. Jest to ochrona prawa podmiotowego bezwzględnego, którego naruszenie jest równoznaczne co najmniej z przekroczeniem ustawowego standardu (zasada legalizmu) sprawowania nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego państwowego nadzoru; równoznaczne z posługiwaniem się przez organ nadzoru w toku jego realizacji tzw. swobodnym uznaniem.

Za jak najbardziej słuszny uznać należy postulat, aby oprócz ochrony samodzielności w trybie publicznoprawnym dostrzec i docenić ochronę cywilnoprawną tego dobra podmiotowego jednostek samorządu terytorialnego, co ma znaczenie nie tylko teoretyczne i kształtujące osobowość prawną gmin, powiatów i samorządów województw, ale w równie istotnym stopniu ma także znaczenie praktyczne²⁰. Zresztą w doktrynie prawa cywilnego, w odniesieniu do osób prawnych jako takich, formuluje się tezę o potrzebie ochrony dobra osobistego nazwanego „swego rodzaju prywat-

padku naruszenia dóbr osobistych osób prawnych [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, red. J. Jastrzębski, Warszawa 2007, s. 273 i nn.

¹⁸ Zob. M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2004, s. 128.

¹⁹ Zob. K. Woryna, *Charakter prawny...*, s. 88; zob. też T. Kurowska, *Upowszechnienie prawa własności nieruchomości*, Katowice 1994, s. 89 (i tam powołaną literaturę).

²⁰ Zob. K. Woryna, *Charakter prawny...*, s. 89.

nością osoby prawnej” – w związku z rozwojem pojęcia prywatności, podążającym za zmianami w zakresie społecznych potrzeb. W przeciwieństwie do prywatności osoby fizycznej, która uważana jest za dobro wynikające z prawnego honorowania sfery intymności człowieka, uznanie za dobro osobiste prywatności osoby prawnej ma swe podstawy w przyjęciu teoretycznej i praktycznej konieczności zagwarantowania i ochrony *sui generis* „autonomii jednostki organizacyjnej przed bezprawną ingerencją z zewnątrz”.

Tak rozumiana samodzielność jednostki samorządu terytorialnego jako osoby prawnej jest wyrazem jej „autonomii i niezależności w kształtowaniu swojego postępowania w granicach przewidzianych prawem”. Zagwarantowanie jednostkom organizacyjnym określonej niezależności i autonomii „umożliwia kreowanie silnych podmiotów stanowiących przeciwwagę dla organów państwowych, co ma również ogromne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania demokracji”²¹.

2.3. Ochrona dobrego imienia i innych dóbr osobistych jednostek samorządu terytorialnego

Jednostkom samorządu terytorialnego na podstawie art. 23 w zw. z art. 43 k.c. przysługuje dobro osobiste w postaci czci, reputacji – dobrego imienia, dobrej sławy – w obrocie prawnym, oraz podmiotowe prawo do jego ochrony. Należy przyjąć, że uznanie (renoma, dobre imię) w opinii społecznej (lokalnej lub o szerszym zakresie) jest równie istotne z punktu widzenia interesów jednostki samorządu terytorialnego, jak takie samo uznanie, renoma na określonym rynku, dla podmiotu będącego przedsiębiorcą²². Dobre imię będącej osobą prawną jednostki samorządu terytorialnego to całokształt korzystnych wyobrażeń z tym podmiotem związanych, ucieleśnionych w określonym indywidualizującym oznaczeniu podmiotowym (nazwa) lub przedmiotowym (logo, herb). Renoma jednostki samorządu terytorialnego jest równoznaczna z korzystnym nastawieniem i oceną jej walorów miejscowych – ze strony mieszkańców, turystów, inwestorów itp. Renomę osoby prawnej naruszają szkodliwe, pomawiające stwierdzenia dotyczące wszelkich aspektów jej działania (rozgłaszanie nieprawdziwych informacji o osobie prawnej, ferowanie ocen przekraczających granice rzeczowej i uczciwej krytyki)²³.

Do pozostałych i istotnych, wyróżnianych w doktrynie dóbr osobistych osób prawnych należą zwłaszcza tajemnica korespondencji i nietykalność pomieszczeń osoby prawnej. W pierwszym wypadku przedmiotem ochrony jest tajemnica korespondencji (komunikacji interpersonalnej – za pomocą wszelkich dostępnych środków porozumiewania się), której stroną (czynną – w roli nadawcy lub bierną – w roli adresata) jest osoba prawna. Warunkiem ochrony korespondencji jest jej poufny charakter, obojętna jest zaś, z punktu widzenia przesłanek cywilnoprawnej ochrony, treść korespondencji²⁴. Nietykalność pomieszczeń, a w zasadzie nietykalność pomieszczeń stanowią-

²¹ Por. A. Kubiak-Cyruł, *Dobra osobiste...*, s. 187–189.

²² Por. *ibidem*, s. 165 i nn.

²³ K. Woryna, *Charakter prawny...*, s. 94–95.

²⁴ Zob. A. Kubiak-Cyruł, *Dobra osobiste...*, s. 178 i nn.

cych siedzibę osoby prawnej, jest odpowiednikiem dobra osobistego osoby fizycznej, o którym mowa wprost w art. 23 k.c., tj. nietykalności mieszkania. Cywilnoprawna ochrona rozciąga się na pomieszczenia zajmowane przez organy jednostki samorządu terytorialnego jako osoby prawnej oraz pomieszczenia zajmowane przez personel, przy pomocy którego wykonywane są jej zadania publiczne (pomieszczenia w budynku urzędu jednostki samorządu terytorialnego)²⁵.

3. Prawo jednostki samorządu terytorialnego do nazwy

Nazwa jednostki samorządu terytorialnego stanowi jej dobro prawne o złożonym charakterze, osobistym i po części majątkowym; nazwa gminy, powiatu i województwa jako typu osoby prawnej – jest jej dobrem osobistym, a w określonych sytuacjach może być kwalifikowana jako dobro majątkowe. Analizując istotę nazwy osoby prawnej jako takiej, J. Frąckowiak postawił tezę, że nazwa osoby prawnej ma przede wszystkim charakter osobisty, ale występują w niej także elementy majątkowe. W związku z tym może być przedmiotem zarówno praw niemajątkowych, jak i majątkowych, prawo do nazwy zaś jest bezwzględnym prawem podmiotowym o charakterze mieszanym²⁶.

Funkcją nazwy jednostki samorządu terytorialnego jest umacnianie tożsamości lokalnej albo regionalnej. Nazwa jednostki samorządu terytorialnego jest symboliczną i zewnętrzną formą takiej tożsamości; jest oznaczeniem podmiotowym co do zasady o innym niż handlowy charakterze. Podstawą ochrony tak rozumianej tożsamości jest prawo podmiotowe do nazwy; jednostkom samorządu terytorialnego w określonych sytuacjach przysługiwać może ochrona prawna nazwy na podstawie przepisów art. 23 i 24 w zw. z art. 43 k.c.²⁷

Z tym, że nazwę jednostki samorządu terytorialnego, a w zasadzie jej część pokrywającą się z nazwą danej miejscowości, w wypadku gdy nazwa taka ukształtowała się na przestrzeni dziejów (w tym w efekcie twórczości społecznej, przybierającej formę legendy), uznać można w pewnych wypadkach za dobro niematerialne jednostki samorządu terytorialnego jako szczególnej osoby prawnej prawa publicznego; w określonych prawem sytuacjach tak rozumiana nazwa podlegać może ochronie na podstawie przepisów ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 776) i przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1010)²⁸.

²⁵ Por. *ibidem*, s. 185–187.

²⁶ Zob. J. Frąckowiak [w:] *System prawa prywatnego. T. 1...*, s. 1049; zob. też M. Poźniak-Niedzielska, *Nazwa osoby prawnej jako przedmiot ochrony prawa cywilnego* [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, red. J. Błeszyński, J. Rajski, Warszawa 1985, s. 298 i nn.

²⁷ Por. J. Koczanowski, *Zakres i środki ochrony dóbr...*, s. 279. Zob. też K. Woryna, *Nazwa miasta na tle dóbr niematerialnych samorządu*, ST 2002, nr 9, s. 35–36.

²⁸ Zob. K. Woryna, *Nazwa miasta...*, s. 39–44; zob. też przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 2003 r. o urzędowych nazwach miejscowości i obiektów fizjograficznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1443); por. K. Sikora, P. Szreniawski, *Nadawanie nazw miejscowościom*, ST 2006, nr 10.

W precedensowym orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1994 r.²⁹ sformułowano pogląd, że historyczne nazwy geograficzne, które współcześnie są nazwami miast, są dobrem powszechnym i nie należą do kategorii dóbr osobistych podlegających cywilnoprawnej ochronie. Powszechne używanie takich historycznych określeń geograficznych, mimo że jednostkom samorządu terytorialnego jako osobom prawnym przysługują co do zasady prawa do dóbr osobistych, nie może być w związku z powyższym reglamentowane³⁰. Zdaniem K. Woryny przywołana teza Sądu Najwyższego jest kontrowersyjna; odmowa ochrony nazwy miasta może także skutkować wyłączeniem ochrony jego dobrego imienia (np. w sytuacji, gdy w miejscu oznaczonym za pomocą nazwy miasta prowadzona jest działalność godząca w reputację tej osoby prawnej)³¹.

Zauważyć jednak trzeba, że sama nazwa miasta nie jest nazwą jednostki samorządu terytorialnego, lecz nazwą geograficzną i nie jest w związku z tym zastrzeżona³². Nazwa miasta jest częścią (elementem) nazwy osoby prawnej – gminy jako jednostki samorządu terytorialnego (np. nazwa historyczna i geograficzna miasta to „Gdańsk”, natomiast nazwa osoby prawnej to „Gmina Miasta Gdańska”), i tylko w takim rozumieniu nazwa osoby prawnej jest jej dobrem osobistym. Podobne rozumowanie legło u podstaw orzeczenia Sądu Administracyjnego w Gdańsku, w świetle którego nazwa „Gdańsk” nie jest nazwą jednostki samorządu terytorialnego, którą jest „Gmina Gdańsk”, lecz nazwą geograficzną używaną powszechnie w kraju i za granicą. Utrwalone są obcojęzyczne wersje nazwy Gdańsk, np. *Danzig* (niem.), *Danzica* (wł.), *Gedania* (łac.). Rzeczownikowa i przymiotnikowa forma nazwy geograficznej używana jest bez ograniczeń³³.

W powyższym kontekście należy zróżnicować treść prawa podmiotowego oraz podstawy i środki ochrony prawnej – w odniesieniu do nazwy jednostki samorządu terytorialnego jako dobra osobistego w rozumieniu art. 23 w zw. z art. 43 k.c. oraz w stosunku do nazwy geograficznej będącej nazwą miasta, jako przysługującego jednostce samorządu terytorialnego (gminie) prawa do dobra niematerialnego. W ogólności dobra intelektualne tym się odznaczają, że odgrywają doniosłą rolę w życiu człowieka; jako przykład takiej właśnie roli w życiu zbiorowym wspólnoty samorządowej podać można nazwę miasta o historycznym rodowodzie i znaczeniu. Tak charakteryzowane dobra w różnych celach służyły ludziom przez wieki. Jak zauważa trafnie A. Kubiak-Cyruł, mimo że dobra niematerialne (intelektualne) posiadają pewną wartość, to zwykle po pewnym czasie przestają należeć do kategorii przedmiotów praw wyłącznych i przechodzą do domeny publicznej, gdzie mogą być powszechnie wykorzystywane³⁴.

Jak się czasem stwierdza w doktrynie, z racji wykorzystywania nazw gmin (miast) przez przedsiębiorstwa komunalne (spółki miejskie), w związku z prowadzeniem

²⁹ Zob. wyrok SN z dnia 15 czerwca 1994 r., I CRN 73/94, LEX nr 24097.

³⁰ Zob. MoP 1995, nr 8, s. 242.

³¹ K. Woryna, *Nazwa miasta...*, s. 38–39.

³² Wyrok NSA z dnia 21 grudnia 2001 r., II SAB 180/01, Legalis nr 2250652.

³³ Zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 26 stycznia 1994 r., ACr 770/93, OSA 1994, z. 6, poz. 33.

³⁴ A. Kubiak-Cyruł, *Dobra osobiste...*, s. 141.

przez samorząd gminny gospodarki komunalnej, charakteryzowane dobro może ulegać konwergencji w kierunku dóbr majątkowych; w doktrynie na przykładzie nazwy miasta mówi się o „merkantylizacji dobra osobistego osoby prawnej”; „jedno i to samo dobro może się wtedy stać przedmiotem zarówno praw majątkowych, jak i niemajątkowych”³⁵. Spostrzeżenie takie jest trafne tylko z zastrzeżeniem, że w świetle orzecznictwa sądowego nazwa miasta nie jest nazwą jednostki samorządu terytorialnego, lecz nazwą geograficzną i nie jest w związku z tym zastrzeżona, a ograniczenie swobody korzystania z dobra powszechnego i skomercjalizowania go wymaga ustawy. Brak jest podstaw prawnych do podjęcia przez radę gminy uchwały o komercyjnym wykorzystaniu nazwy miasta i ustanowieniu wysokości opłat pobieranych z tego tytułu³⁶.

4. Dobra niematerialne jednostek samorządu terytorialnego i ich ochrona

4.1. Prawa podmiotowe na dobrach niematerialnych

W przeciwieństwie do praw podmiotowych służących ochronie dóbr osobistych, prawa na dobrach niematerialnych, będących co do zasady wytworem twórczej działalności intelektualnej człowieka (w szczególności chodzi tu o utwory, wynalazki, wzory użytkowe, znaki towarowe, oznaczenia geograficzne itp.), są prawami podmiotowymi o zdecydowanie majątkowym charakterze; treść poszczególnych praw na dobrach niematerialnych (dobrach intelektualnych) i ich ochrona regulowana jest na podstawie przepisów ustaw szczegółowych (w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego o ochronie dóbr osobistych). Zasadą jest, że wszelkie dobra osobiste są przedmiotem prawnej ochrony (katalog dóbr osobistych i praw podmiotowych do dóbr osobistych jest otwarty). Natomiast ochrona prawna dóbr intelektualnych nie jest określona w sposób generalny; o tym, jakie wytwory twórczej działalności człowieka podlegają ochronie, decyduje ustawodawca (zasada *numerus clausus* chronionych dóbr niematerialnych)³⁷.

Tak rozumiane dobra niematerialne, w przeciwieństwie do dóbr osobistych, mogą być w pewnych wypadkach przedmiotem obrotu prawnego; dobra niematerialne nie są nierozzerwalnie związane z osobą ich twórcy i mogą potencjalnie funkcjonować niezależnie od podmiotu. W tym sensie prawa na dobrach niematerialnych realizują funkcję „własności intelektualnej”, chronią zwłaszcza majątkowy związek między podmiotem prawnym a jego dobrami niematerialnymi. Z kolei podstawowym celem dóbr osobistych jest ochrona niemajątkowych atrybutów osobowości podmiotu prawne-

³⁵ Zob. M. Poźniak-Niedzielska, *Dobra niematerialne przedsiębiorstwa państwowego*, Warszawa–Łódź 1990, s. 57–58; zob. też K. Woryna, *Nazwa miasta...*, s. 36.

³⁶ Zob. wyrok NSA we Wrocławiu z dnia 18 marca 2003 r., II SA/Wr 2928/02, CBOSA.

³⁷ Zob. A. Kubiak-Cyruł, *Dobra osobiste...*, s. 142.

go jako takiego; ich byt jest uwarunkowany istnieniem podmiotu, co w konsekwencji oznacza, że są one nieprzenoszalne i przysługują zawsze temu samemu podmiotowi³⁸.

W określonej jednak sytuacji, jak np. w przypadku nazwy jednostki samorządu terytorialnego jako osoby prawnej, zachodzić może szczególny związek prawny pomiędzy instytucjami prawa do dobra osobistego i prawa na dobrach niematerialnych; wówczas, w rezultacie bezprawnego działania wymierzonego w dobro niematerialne osoby prawnej naruszone zostać może także dobro osobiste. Przy czym, co podkreśla się w doktrynie, podstawy prawne i środki ochrony dobra niematerialnego i dobra osobistego będą różne³⁹.

4.2. Ochrona herbu, logotypu i innych dóbr niematerialnych jednostek samorządu terytorialnego

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 1978 r. o odznakach i mundurach (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 38) (dalej: u.o.m.) jednostki samorządu terytorialnego mogą ustanawiać, w drodze uchwały organu stanowiącego danej jednostki, własne herby, flagi, emblematy oraz insygnia i inne symbole⁴⁰. Używanie przez inne podmioty nazwy i herbu gminy w obrocie prawnym i gospodarczym może mieć miejsce jedynie za zgodą tej jednostki samorządu terytorialnego⁴¹. Pośrednią ochronę herbu jednostki samorządu terytorialnego zapewniają przepisy prawa własności przemysłowej oraz przepisy kodeksu cywilnego o ochronie dóbr osobistych⁴².

Prócz nazwy i herbu również logo (logotyp) służy oznaczeniu i indywidualizacji jednostki samorządu terytorialnego (w praktyce – miasta jako gminy miejskiej). Funkcję taką pełnią dobra w postaci oznaczeń – słownych, graficznych i słowno-graficznych (znaków słownych, symboli graficznych), które mają w sposób jednoznaczny kojarzyć się, zwłaszcza w pozytywnym kontekście, z daną jednostką samorządu terytorialnego, a tym samym służyć jej rozpoznawalności. Wymienione oznaczenia nawiązują do tradycji i historii (nazwa, herb) lub do współczesności (logo). Przyjęcie logotypu nie jest czynnością o charakterze administracyjnym i nie podlega nadzorowi przewidzianemu wobec czynności opracowania herbu, chyba że logo zostało ustanowione zgodnie z zasadami heraldyki⁴³. Samo opracowanie oryginalnego logotypu następuje na podstawie zamówienia u odpowiedniego twórcy – projektanta; w efekcie powstaje intelektualne dobro niematerialne (utwór), a przeniesienie na jednostkę samorządu

³⁸ Zob. *ibidem*, s. 143.

³⁹ *Ibidem*, s. 139–142.

⁴⁰ Zob. art. 18 ust. 2 pkt 13 u.s.g.; zob. też art. 12 pkt 10 u.s.p.; ustawa o samorządzie województwa milczy na temat herbu czy flagi – podstawę prawną ustanowienia dla województwa samorządowego, w drodze uchwały sejmiku, stanowi art. 3 ust. 1 u.o.m.

⁴¹ Orzecznictwo sądowe niemieckie stoi na stanowisku, że nieautoryzowane użycie nazwy miasta w tytule (adresie) domeny serwisu internetowego stanowi naruszenie prawa do nazwy publicznej osoby prawnej, a także, że zagraża naruszeniem takich dóbr osobistych, jak renoma i dobre imię miasta; zob. K. Woryna, *Nazwa miasta...*, s. 37 (i tam podane źródła).

⁴² Zob. K. Woryna, *Herby miejskie w nowym prawie własności przemysłowej*, ST 2001, nr 7–8, s. 14 i nn.

⁴³ Tak K. Woryna, *Charakter prawny...*, s. 89.

terytorialnego majątkowych praw autorskich do logotypu (co uprawnia do wyłączności korzystania) następuje w trybie odpowiedniej umowy⁴⁴.

Herby są przedmiotem zainteresowania badawczego heraldyki, natomiast flagi, barwy i sztandary – weksylogologii (łac. *vexillum* – sztandar, chorągiew), tj. nauki o barwach i znakach rozpoznawczych zamieszczonych na tkaninach. Flaga jest zestawem kolorów w ściśle oznaczonym układzie poziomym albo pionowym, barwy to jedynie symboliczny kolor lub zestaw kolorów, sztandar zaś to znak istniejący tylko w jednym egzemplarzu, składający się z dwóch różnych zszytych ze sobą płacht materiału, laminowanych tzw. frędzlą. Sztandar jest na stałe przymocowany do drzewca⁴⁵.

Jednostki samorządu terytorialnego, jako podmioty, których osobowość prawna rozciąga się także na zdolność w zakresie praw publicznych, mają prawo do ustanawiania i posługiwania się hejnałem i hymnem, jako muzycznymi elementami symboliki i tożsamości lokalnej. Tego rodzaju utwory mogą być przedmiotem ochrony prawa autorskiego. „W stosunku do herbu jako symbolu przynależności społecznej sztandar i hejnał mogą stanowić elementy uzupełniające przez wizualne i akustyczne eksponowanie owego symbolu w ważnych dla miejscowego społeczeństwa okolicznościach. Zaliczenie w art. 2 ust. 2 u.o.m. herbu do odznaki i pominięcie w niej sztandaru i hejnału nie może być rozumiane jako zakaz ich ustanowienia w statucie gminy. Gmina może mieć sztandar i hejnał”⁴⁶. Zakres ochrony prawa do posługiwania się hejnałem, jako dobrem niematerialnym (utworem) wyznacza prawo autorskie, w tym w szczególności instytucja dozwolonego użytku publicznego⁴⁷. Trafnie zastrzega się w doktrynie, że przypadki publicznego użycia hymnu przez osoby trzecie, które przynoszą „ujmę symbolom miasta”, mogą być zakwalifikowane jako naruszenie dóbr osobistych osoby prawnej⁴⁸.

Odpowiednikiem wizerunku osoby fizycznej, jako podlegającego cywilnoprawnej ochronie jej dobra osobistego, jest w przypadku będącej osobą prawną gminy miejskiej (miasta) tzw. wizerunek architektoniczno-urbanistyczny (typowo miejski układ przestrzenny, często mający historyczne znaczenie, tworzący specyficzny dla danego miasta „klimat”). Tak rozumiany wizerunek miasta może być podstawą tworzenia symbolicznych (rysunkowych, graficznych, innych) odwzorowań, wykorzystywanych w obrocie np. do celów reklamowych. Takie odwzorowanie wizerunku (np. w postaci ilustracji) stanowić może utwór podlegający ochronie ze strony prawa autorskiego; rozpowszechnianie takiego wizerunku miasta wymaga zgody osoby na nim przedsta-

⁴⁴ Zob. *ibidem*, s. 90.

⁴⁵ *ibidem*, s. 92.

⁴⁶ Zob. wyrok NSA z dnia 26 czerwca 1996 r., IV SA 695/96, CBOSA; zob. też wyrok WSA w Gliwicach z dnia 9 grudnia 2009 r., IV SA/GI 765/09, LEX nr 581990 oraz wyroki NSA z dnia: 30 września 2009 r., II OSK 1063/09, LEX nr 597117 i 28 października 2008 r., II OSK 1381/08, CBOSA.

⁴⁷ Zob. art. 31 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1231).

⁴⁸ Zob. K. Woryna, *Charakter prawny...*, s. 93.

wionej. Wizerunek miasta trzeba traktować jako swoiste dobro niematerialne jednostki samorządu terytorialnego jako osoby prawnej⁴⁹.

Podsumowanie

Jednostki samorządu terytorialnego są szczególnymi osobami prawnymi, których podmiotowość w sferze cywilnoprawnej obejmuje także prawa i interesy o charakterze osobistym, niemajątkowym. W szczególności gminom (powiatom, województwom) przysługuje prawo do ochrony ich dóbr osobistych na drodze sądowej. Również z zasad ustrojowych wynikają argumenty za ochroną prawną dóbr osobistych gmin (powiatów, województw); w szczególności z konstytucyjnej zasady decentralizacji państwa i władzy publicznej wynika, że jednostka samorządu terytorialnego to oparta na osobowości prawnej konstrukcja prawno-organizacyjna służąca artykułowaniu i realizacji dobra wspólnego wszystkich mieszkańców, także poprzez uwzględnianie lokalnych (regionalnych) więzi społecznych, gospodarczych lub kulturowych. W związku z tym gminom, powiatom i województwom przysługuje szczególna ochrona prawna, a elementem tej ochrony jest prawo do dóbr osobistych.

Znaczenie ochrony dóbr osobistych gmin i innych jednostek samorządowych jest ewidentne również w kontekście definiowania i umacniania tzw. tożsamości jednostki samorządu terytorialnego (zwłaszcza gminy) i wspólnoty mieszkańców stanowiącej substrat osobowy tej osoby prawnej. Ochrona cywilnoprawna dóbr osobistych jest istotna z punktu widzenia kształtowania się tożsamości gminy, tj. zbioru cech charakterystycznych i wyróżniających, stanowiących kryterium i istotny czynnik identyfikacji i spójności wspólnoty samorządowej.

Upodmiotowienie cywilnoprawne jednostek samorządu terytorialnego oznacza także zdolność do posiadania praw podmiotowych do dóbr niematerialnych, innych niż dobra osobiste; są to prawa o charakterze majątkowym. Takie prawa, jak prawo do nazwy, herbu, logo (logotypu), służą oznaczeniu i indywidualizacji jednostki samorządu terytorialnego w obrocie prawnym; są także istotnym narzędziem budowania pozytywnego wizerunku jednostek samorządu terytorialnego.

Literatura

Barański M., *Samorządność i podmiotowość samorządu terytorialnego. Władza i polityka lokalna* [w:] *idem*, S. Kantyka, S. Kubas, M. Kuś, *Samorząd terytorialny i wspólnoty lokalne*, Warszawa 2007.

Chomka M., *Osobowość prawna a osobowość publicznoprawna*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2004, nr 62.

Doliwa A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2010.

⁴⁹ Zob. *ibidem*, s. 95–96.

- Doliwa A., *Osobowość prawna jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2012.
- Granecki P., *Dobra osobiste w prawie polskim – zagadnienie dóbr osobistych osób prawnych*, „Przełęcz Sądowy” 2002, nr 5.
- Jagoda J., Jerominek M., *Pojęcie organu w prawie samorządowym [w:] Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007.
- Koczanowski J., *Zakres i środki ochrony dóbr osobistych osób prawnych [w:] Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym. Zagadnienia wybrane*, red. J.S. Piątkowski, Wrocław 1986.
- Koczanowski J., *Ochrona dóbr osobistych osób prawnych*, Kraków 1999.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2004.
- Kubiak-Cyruł A., *Dobra osobiste osób prawnych*, Kraków 2005.
- Kurowska T., *Upowszechnienie prawa własności nieruchomości*, Katowice 1994.
- Łuczak A., *Istota tożsamości miasta*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 10.
- Matys J., *Dobra osobiste osób prawnych i ich niemajątkowa ochrona*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 10.
- Panowicz-Lipska J., *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975.
- Poźniak-Niedzielska M., *Nazwa osoby prawnej jako przedmiot ochrony prawa cywilnego [w:] Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, red. J. Bleszyński, J. Rajski, Warszawa 1985.
- Poźniak-Niedzielska M., *Dobra niematerialne przedsiębiorstwa państwowego*, Warszawa–Łódź 1990.
- Rajca L., *Spór o konstrukcję osobowości publicznoprawnej samorządu terytorialnego*, „Przełęcz Sądowy” 2001, nr 7–8.
- Sikora K., Szreniawski P., *Nadawanie nazw miejscowościom*, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 10.
- System prawa prywatnego. T. 1. Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007.
- Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979.
- Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych przysługujących osobom prawnym [w:] Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci profesora Zbigniewa Radwańskiego*, red. S. Sołtysiński, Poznań 1990.
- Świdowska M., *Zadośćuczynienie jako środek rekompensaty szkód niemajątkowych w przypadku naruszenia dóbr osobistych osób prawnych [w:] Odpowiedzialność odszkodowawcza*, red. J. Jastrzębski, Warszawa 2007.
- Woryna K., *Herby miejskie w nowym prawie własności przemysłowej*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 7–8.
- Woryna K., *Nazwa miasta na tle dóbr niematerialnych samorządu*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 9.
- Woryna K., *Charakter prawny wybranych dóbr niematerialnych miasta*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 1–2.

Streszczenie

Adam Doliwa

Dobra osobiste i inne dobra niematerialne jednostek samorządu terytorialnego

Przedmiotem artykułu jest określony aspekt prawnego upodmiotowienia jednostek samorządu terytorialnego, tj. gmin, powiatów i samorządów województw, według prawa polskiego (Konstytucji RP i ustaw). Wymienione podmioty administracji publicznej są szczególnymi osobami prawnymi, a elementem ich osobowości prawnej, prócz prawa do własnych zadań publicznych i sprawowania terytorialnego (lokalnego albo regionalnego) władztwa publicznego, są cywilnoprawne prawa podmiotowe. W szczególności jednostki samorządu terytorialnego występują w stosunkach cywilnoprawnych jako podmioty praw do dóbr osobistych i innych (majątkowych) dóbr niematerialnych. Celem poniższych rozważań jest przedstawienie konstrukcji praw do dóbr osobistych i innych dóbr niematerialnych jednostek samorządu terytorialnego jako osób prawnych, treści i ochrony poszczególnych tego rodzaju praw podmiotowych oraz wykazanie znaczenia tego aspektu prawnej personifikacji w kontekście samodzielności gmin, powiatów i województw.

Summary

Adam Doliwa

Personal and other intangible goods of local government units

The article is devoted to a specific aspect of the legal empowerment of local government units, i.e. municipalities, districts and voivodships, under Polish law (the Polish Constitution and statutes). The above entities of public administration are legal persons of a specific nature. Their legal personality includes, apart from rights to perform their own public tasks and to exercise territorial (local or regional) public authority, also civil law subjective rights. In particular, local government units appear in civil law relations as the holders of rights to personal and other intangible goods. The purpose of the following considerations is to present the structure of rights to personal and other intangible goods vested in local government units as legal persons, the content and protection of individual rights of this kind, as well as to demonstrate the significance of this aspect of legal personification in the context of the independence of municipalities, districts and voivodships.

Słowa kluczowe: gmina, powiat, samorząd województwa, osoba prawna, osobowość publicznoprawna, prawo podmiotowe, dobra osobiste, dobra niematerialne, samodzielność, uznanie w opinii społecznej, nazwa, herb, logotyp, ochrona prawna

Keywords: municipality, district, voivodship self-government, legal person, public law personality, subjective law, personal goods, intangible goods, independence, recognition in the public opinion, name, coat of arms, logotype, legal protection

Paweł Chmielnicki

Uczelnia Łazarskiego
pchmieln@poczta.onet.pl
ORCID 0000-0002-3161-9397

<https://doi.org/10.26881/gsp.2020.1.06>

Regulowanie ustroju samorządu terytorialnego a redukcja wydatków publicznych. Uwagi w świetle badań nad polskim ustawodawstwem

Wprowadzenie

Problem redukcji wydatków publicznych jest postulatem zgłaszanym nieodmienne w ramach gry politycznej („tanie państwo”), stałym problemem powracającym w mediach, jak również przedmiotem dyskusji naukowej. Dążeniem do redukcji, czy też racjonalizacji wydatków publicznych motywowane są częstokroć transformacje ustrojowe struktur organizacyjnych działających w imieniu państwa. Dotyczy to zarówno szeroko rozumianej administracji rządowej, a zwłaszcza przynależnych do niej wszelkich agencji, urzędów, zakładów administracyjnych itp., jak i samorządów powszechnych. W tym ostatnim przypadku samo powołanie samorządu terytorialnego uważane jest nieraz za skuteczny sposób racjonalizacji wydatków budżetowych. Powstaje pytanie, czy polski ustawodawca konsekwentnie bierze pod uwagę ten aspekt tworzenia i funkcjonowania struktur samorządowych, w ramach kolejnych reform, przekształceń i korekt ustroju samorządowych struktur organizacyjnych.

Należy tu przypomnieć, że nauka prawa administracyjnego przypisuje normom ustrojowym funkcje odnoszące się – przede wszystkim – do organizacji wewnętrznej i działania samej administracji, ale nie tylko. Tak określa problem np. Zofia Duniewska, która podnosi, iż ustrojowe prawo administracyjne normuje organizację i zasady funkcjonowania organów administracji publicznej¹. Oczywiście, w pierwszej kolejności normy te determinują sytuację samego aparatu organizacyjnego administracji i osób z nim związanych, kształtują organizację wewnętrzną jednostki wykonującej zadanie, jej relacje z podmiotami czuwającymi nad prawidłowym wykonaniem zadania itp. Zatem to właśnie treść norm prawa ustrojowego (obok norm prawa materialnego, kształtującego publiczne prawa podmiotowe) w dużej mierze wpływa na wysokość

¹ Z. Duniewska [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Stahl, Warszawa 2000, s. 31, por. także A. Błaś, J. Boć, *Ustrój administracji publicznej* [w:] *Ustrój administracji publicznej*, red. E.J. Nowacka, Warszawa 2000, s. 13 i nn.

wydatków budżetowych, czynionych na realizację zadań publicznych. Możliwe jest wskazanie różnych rodzajów norm prawa ustrojowego. Po pierwsze, można wyróżnić normy, które dotyczą spraw „personalnych”. Chodzi o to, że zdolność do podejmowania działań prawnych przysługuje w prawie administracyjnym tylko podmiotom prawno-organizacyjnym. Podmioty te działają wszakże za pośrednictwem ludzi, którzy znajdują się w określonej prawem sytuacji organizacyjnej, tzn. są związani organizacyjnie z jakimś podmiotem administracji. Omawiane normy określają więc m.in. obsadzanie stanowisk w administracji². Drugi rodzaj norm ustrojowych to normy „rzeczowe”, które określają sposób wykorzystywania zasobów rzeczowych, co obejmowałoby również nakłady finansowe na realizację zadań. Wreszcie, do trzeciego rodzaju norm³ można zaliczyć te, które określają zadania organów i jednostek organizacyjnych, ustalają sprawy, które mają być załatwione, cele, zakres działania (granice, w jakich organ administracji powinien spełniać swoje obowiązki). Można wreszcie wyodrębnić normy „kompetencyjne”, tzn. środki służące do realizacji celów działania (formy prawne, jakimi posługiwać się może organ administracji)⁴, a także normy strukturalno-organizacyjne, określające schemat organizacyjny jednostek wykonujących zadania publiczne⁵.

Ujmując problem od strony funkcji prawa, należałoby wskazać, w pierwszej kolejności, że funkcją norm ustrojowych jest stworzenie podstaw prawnych stosunków w obrębie struktury organizacyjnej podmiotu odpowiedzialnego za realizację zadań. W prawie ustrojowym chodzi zatem o odpowiedź na pytanie, jakie jednostki organizacyjne zostały powołane do wykonywania funkcji administracji, na jakich zasadach organizacyjnych oparto ich strukturę i funkcjonowanie oraz wzajemną zależność tych struktur, na jakim substracie osobowym tego aparatu (problematyka kadr w administracji), wreszcie o zapewnienie prawidłowości działania aparatu administracji (problem kontroli tego aparatu)⁶. Ta kategoria spraw jest zatem istotna przede wszystkim dla osób powiązanych organizacyjnie z podmiotem wykonującym zadanie. Jednak istnieje też druga funkcja norm prawa ustrojowego, odnosząca się do przypisania konkretnemu podmiotowi konkretnych zadań publicznych (odpowiadająca na pytanie „kto?” – kto ma wykonać jakieś zadanie?). Warto podkreślić, że ta kategoria spraw jest istotna nie tylko dla osób powiązanych organizacyjnie z podmiotem wykonującym zadanie, ale i dla osób, na korzyść których to zadanie ma być wykonane, bowiem chodzi o stwierdzenie, od kogo należy oczekiwać wykonania zadania. Jak pisał J. Filipek, normy ustrojowe nie występują wyłącznie w roli prawa wewnętrznego wiążącego wyłącznie w wewnętrznych ramach organizacyjnych administracji pomiędzy organami

² Zob. J. Filipek, *Prawna regulacja wewnętrznej sfery działania administracji państwowej*, ZNUJ PP 1979, z. 83, s. 10; M. Miemieć, *Klasyfikacja norm ustrojowoprawnych administracji państwowej*, AUWr 1985, nr 857, Prawo 143, s. 212.

³ Można nazwać je „zadaniowymi”.

⁴ J. Filipek, *Elementy strukturalne norm prawa administracyjnego*, ZNUJ PP 1982, z. 99, s. 78.

⁵ Zob. J. Filipek, *Prawna regulacja wewnętrznej sfery...*, s. 10; M. Miemieć, *Klasyfikacja norm ustrojowoprawnych...*, s. 213.

⁶ Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 43; zob. także *idem* [w:] *idem*, R. Hausser, A. Skoczylas, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 51; Z. Leoński [w:] *Zarys prawa administracyjnego*, red. *idem*, Warszawa–Poznań 1985, s. 20 i nn.

wyższego szczebla i organami niższego szczebla tego samego pionu organizacyjnego, lecz przeciwnie – w szerokim zakresie muszą one współtworzyć powszechnie obowiązujące prawo, któremu administracja jest podporządkowana⁷. Koresponduje to z ujęciem Z. Leońskiego, który wywodził, że ustrój nie musi być rozumiany tylko jako kategoria odnosząca się do budowy i organizacji aparatu administracyjnego. Ponadto nie należy pojmować go wyłącznie „statycznie”, ale raczej – w pewnym sensie – dynamicznie, gdyż chodzi o reguły wyznaczające także działanie aparatu administracji. Zarówno o jego budowę, jak i funkcjonowanie, np. normy ustrojowe określają zasady korzystania z inicjatyw społecznych⁸.

Z powyższych powodów przez samorządowe struktury organizacyjne będą tu rozumiane wszystkie jednostki organizacyjne podległe władzy organów jednostek samorządu terytorialnego, a zatem przedstawione niżej ustalenia badawcze nie będą odnoszone wyłącznie do regulacji ustrojowych o charakterze ogólnym, tj. dotyczących władz gmin, powiatów i województw, ale także do aktów normatywnych określających ustrój wszelkich samorządowych jednostek organizacyjnych, w tym samorządowych osób prawnych.

Z uwagi na ograniczone ramy niniejszej publikacji nie jest możliwe przeprowadzenie w jej ramach analizy wszystkich ustawowych regulacji związanych z ustrojem samorządów powszechnych, których w latach 1990–2019 powstało bardzo wiele. W związku z tym zostaną tu jedynie wskazane typowe kierunki działań ustawodawcy, na wybranych, reprezentatywnych przykładach.

1. Biorąc ustrój poważnie

Wykorzystywanie transformacji ustrojowych dotyczących samorządu terytorialnego jako narzędzia racjonalizacji wydatków publicznych bywa oficjalnie zgłaszanym motywem dokonywania takich przekształceń. Jako typowe przykłady takiego kierunku polityki legislacyjnej mogą służyć ustawy reformujące administrację publiczną w 1998 r. Efekt redukcji wydatków zadeklarowano m.in. w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst pierwotny: Dz. U. Nr 91, poz. 578). Choć uzasadnienie tak doniosłego dla funkcjonowania państwa aktu normatywnego wydaje się zaskakująco krótkie (zaledwie 2 strony!), to akurat kwestii oszczędności, jakie wejście w życie ustawy miało przynieść dla budżetu publicznego, poświęcono lakoniczne wprowadzenie, ale bardzo konkretne tezy. Autorzy uzasadnienia projektu podnieśli, że „wprowadzenie powiatu pozwoli znieść zbędne urzędy rejonowe i umożliwi przejście większości ich pracowników do administracji powiatowej, scalenie administracji specjalnej przyniesie również obniżenie kosztów reformy samo-

⁷ J. Filipek, *Elementy strukturalne...*, s. 64.

⁸ Z. Leoński, *Podstawowe zasady ustroju administracji* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 1, red. J. Starościk, Wrocław–Warszawa–Kraków 1977, s. 200; podobnie M. Jaroszyński [w:] *idem*, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956, s. 51.

rządowej. Dodatkowym czynnikiem obniżającym koszty ogólne jest – dowiedziona w przypadku Polski – większa efektywność administracji samorządowej. Operacyjne koszty wprowadzenia reformy powiatowej (odprawy, inwentaryzacja, uzupełnienie sprzętu) wynoszą według szacunków około 500 tys. w każdym powiecie, co daje 150 mln zł. Zgodnie z oszacowaniem ekspertów Akademii Ekonomicznej w Krakowie wprowadzenie reformy przyniesie 10% oszczędności w wydatkach publicznych, które na poziomie przyszłego powiatu wynoszą w skali kraju 17 894 mln zł. Oznacza to szansę amortyzacji wydatków podstawowych na reformę w skali 1 roku⁹.

Znacznie bardziej szczegółowe były tezy uzasadnienia projektu ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst pierwotny: Dz. U. r. Nr 91, poz. 576). Uzasadnienie projektu tej ustawy, znacznie bardziej rozbudowane niż w przypadku ustawy o samorządzie powiatowym, obejmuje część 5, w całości poświęconą finansom samorządu województwa. Autorzy wywiedli, że w pracach nad projektem przyjęto trzy zasadnicze założenia wyjściowe. Po pierwsze, celem konstrukcji budżetu województwa miała być poprawa efektywności wykorzystywania tej części publicznych zasobów finansowych, która jest obecnie ulokowana przestrzennie przez administrację rządową, a która zostanie przekazana organom samorządu województwa. Po drugie, decentralizacja systemu budżetowego miała wzmocnić instrumenty obywatelskiej kontroli nad dokonywaniem wydatków publicznych zasobów finansowych. Po trzecie, tworzenie kolejnej – obok budżetu państwa, budżetu gminy i budżetu powiatu – kategorii budżetu publicznego będzie wymagało wprowadzenia równocześnie nowych, bardziej precyzyjnych i klarownych (niż dotychczas) reguł gospodarowania publicznymi zasobami finansowymi. Poprawie efektywności gospodarowania zasobami finansowymi województwa miało służyć adekwatne określenie obowiązków sejmiku województwa w zakresie pozostawionym do wyłącznej właściwości tego organu. W uzasadnieniu projektu, jako instrumenty osiągnięcia tego celu legislacyjnego, wskazano m.in. obowiązek określenia, stosowną uchwałą, trybu prac nad projektem uchwały budżetowej przy jednoczesnym ustaleniu minimalnego zakresu spraw objętych tą uchwałą, uprawnienie sejmiku do uchwalania wieloletnich programów inwestycyjnych województwa z równoczesnym wskazaniem zasad warunkujących powiązanie tych programów z budżetem województwa, a także określenie wyłącznej właściwości sejmiku województwa w zakresie ustalania zasad udzielania dotacji przedmiotowych i podmiotowych z budżetu województwa. Projekt rozdzielał instytucję absolutorium od obowiązku zamknięcia rachunków budżetu województwa, który również miał spoczywać na organie uchwalającym ten budżet. Argumentowano, że sejmik województwa w obydwu tych sprawach – zamknięcia rachunków budżetu i udzielania absolutorium – dysponuje wszechstronnymi informacjami na temat gospodarki finansowej województwa; jako źródło tych informacji wskazano sprawozdania z wykonania budżetu województwa. Projekt ustawy „rygorystycznie” (tak w oryginale) normował harmonogram prac nad projektem budżetu województwa (art. 62), przewidywał możliwość uchwalenia prowi-

⁹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o samorządzie powiatowym, Sejm III kadencji, druk nr 25, <http://orka.sejm.gov.pl/proc3.nsf/opisy/25.htm> [dostęp: 1.10.2019].

zorium budżetowego województwa wówczas, gdy w analogicznym okresie obowiązuje ustawa o prowizorium budżetowym w odniesieniu do gospodarki budżetowej państwa, zakładał wzmocnienie (w stosunku do obecnie obowiązujących przepisów dotyczących gmin) praw i obowiązków zarządu jako organu odpowiedzialnego za prawidłowe wykonywanie budżetu województwa. Do wyłącznej kompetencji zarządu przekazano nie tylko opracowanie projektu budżetu województwa, lecz również inicjatywę w sprawie zmian budżetu. Istotne – z punktu widzenia zachowania dyscypliny wydatków publicznych – było postanowienie, na mocy którego zarząd wyrażał zgodę na wprowadzenie przez sejmik takich zmian w projekcie budżetu, które prowadziłyby albo do powiększenia wydatków i powiększenia planowanego deficytu budżetowego, albo zakładałyby powiększenie przewidywanych dochodów bez jednoczesnego ustanowienia nowych źródeł dochodów województwa. W systemie dochodów województwa zaprojektowano dominację dochodów własnych, co było „finansowym odzwierciedleniem silnej intencji uczynienia z województwa podmiotu zdolnego do projektowania własnej strategii rozwoju regionalnego”¹⁰.

Z przytoczonych wyżej tez projektodawców wynika bez wątpienia, że przekształcenia ustrojowe administracji publicznej, polegające na zastąpieniu większości struktur terenowej administracji rządowej – strukturami samorządowymi (w całości zlikwidowano administrację rządową w rejonach, poważnie ograniczono zakres działania administracji rządowej na poziomie województwa), bezpośrednio miały służyć jako narzędzie racjonalizacji wydatków publicznych, a nawet wprost przewidywano ich znaczną redukcję, w porównaniu z poziomem wydatków czynionych do tej pory na funkcjonowanie struktur administracji rządowej. Oceniając przytoczone wyżej zamysły legislacyjne, należy określić je jako pragmatyczne. Odnosiły się one bowiem do kluczowych rozwiązań instytucjonalnych, jak np. do określenia procedur i przypisania organom kompetencji, które miały decydujący wpływ na całe budżety publiczne, poprzez stworzenie mechanizmów skutkujących samoograniczeniem się władz lokalnych i regionalnych w zakresie wydatkowania środków publicznych, wzrostem odpowiedzialności lokalnych polityków i działaczy samorządowych za finansową stronę realizacji zadań publicznych. Nie budzi wątpliwości fakt, że ukonstytuowanie właściwych mechanizmów kontroli nad planowaniem i realizacją wydatków budżetowych ma decydujące znaczenie dla racjonalizacji gospodarowania finansami publicznymi.

2. W służbie populizmu

Niestety, nie każda inicjatywa legislacyjna mająca za przedmiot omawiane kwestie jest oparta na równie pragmatycznych założeniach. Autorzy uzasadnienia projektu ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (tekst pierwotny: Dz. U. Nr 113, poz. 984) także wiązali dokona-

¹⁰ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o samorządzie województwa, Sejm III kadencji, druk nr 181, [http://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruku/181/\\$file/181.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruku/181/$file/181.pdf) [dostęp: 1.10.2019].

nie transformacji ustrojowej jednostki samorządu terytorialnego z potrzebą redukcji wydatków publicznych. Jednak jako główne narzędzie osiągnięcia tego celu wybrali normy z kategorii „personalnych”. Podniesiono, że właściwym byłoby „zdecydowane zmniejszenie liczebności organów stanowiących, które – licząc obecnie od 12 do 60 radnych – nadal są:

- a. zbyt »kosztownymi« ciałami, jak na ekonomiczne możliwości polskiego społeczeństwa,
- b. liczniejsze niż w innych państwach europejskich, a więc – jak uczy doświadczenie – zbyt liczne,
- c. nadmiernie ociążały do sprawnego zwoływania, obradowania i podejmowania decyzji,
- d. skłaniającymi ustawodawcę do przyjmowania takich modeli wyborczych, które służyć mają zapewnieniu terytorialnej reprezentacji w radzie poszczególnych części gminy (miasta),
- e. celem i miejscem politycznej rywalizacji wielu ugrupowań partyjnych. Projekt spowoduje zmniejszenie liczebności rad o ok. 30%”¹¹.

Z powyższą propozycją wiązała się koncepcja rezygnacji z ustawowego „sugerowania” gminom potrzeby powoływania innych komisji stałych niż komisja rewizyjna. Funkcjonowanie tych komisji także wpływa bowiem – jak podnosili projektodawcy – na wysokość kosztów administrowania, tymczasem rzeczywista potrzeba ich działania może ujawnić się dopiero w praktyce. Zdaniem autorów uzasadnienia projektu ustawy wskazane miało być również zmniejszenie liczebności stanowisk zastępców wójtów i burmistrzów do jednego, z pozostawieniem możliwości powołania większej liczby wiceprezydentów w dużych miastach. Twierdzono, że w obecnej sytuacji ekonomicznej ingerencja państwa w celu ograniczenia nadmiernej rozbudowy stanowisk kierowniczych w samorządzie terytorialnym nie byłaby raczej sprzeczna z konstytucyjną zasadą organizacyjnej samodzielności gmin.

Chyba najbardziej zaskakujące było w tym projekcie wskazanie na instytucję referendum, jako środka do ograniczenia kosztów. „Bardzo istotne zmiany proponowane są w ustawie o referendum lokalnym. Polegają one na wprowadzeniu instytucji referendum w sprawie odwołania organu wykonawczego gminy oraz referendum – przeprowadzanego albo z inicjatywy rady, albo z inicjatywy wójta – w sytuacjach, w których zaistnieje spór między tymi organami w konkretnej sprawie. Zamiast sięgać po »broń najcięższą« (referendum w sprawie odwołania organu stanowiącego lub wykonawczego) i narażać społeczność lokalną na podwójne głosowanie, odpowiedni organ mógłby odwołać się do woli wyborców, których stanowisko byłoby dla organów gminy wiążące. Referenda przeprowadzane z inicjatywy organów gminy finansowane są bowiem z budżetu danej jednostki samorządowej”¹². Pojawia się zatem intencja

¹¹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, Sejm IV kadencji, druk nr 167, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/\(\\$vAllByUnid\)/DD2A-231771E150E4C1256B280035C33F/\\$file/167.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/($vAllByUnid)/DD2A-231771E150E4C1256B280035C33F/$file/167.pdf) [dostęp: 1.10.2019].

¹² *Ibidem*.

nie tyle ograniczenia wydatków publicznych jako takich, ile czynienia oszczędności w budżecie państwa. Autorzy wyraźnie odczuwają ulgę, że postulowane referendum nie będzie finansowane z sum budżetowych Skarbu Państwa, ale „z budżetu danej jednostki samorządowej”. Wskazuje to jednoznacznie na przeświadczenie, iż obciążanie budżetu jednostki samorządu terytorialnego jest bezpieczniejsze politycznie niż obciążanie budżetu państwowego. *In fine* uzasadnienia rekapitulowano projektowane oszczędności w sposób następujący: „Wejście w życie tej ustawy spowoduje ograniczenie kosztów funkcjonowania samorządu gminnego w szczególności poprzez:

1. ograniczenie liczby radnych (w granicach od 1/4 do 1/3),
2. likwidację kolegialnego organu wykonawczego – zarządu i wprowadzenie organu jednoosobowego – wójta, burmistrza, prezydenta miasta,
3. ograniczenie kompetencji rady gminy, oznaczające zmniejszenie liczby odbywanych posiedzeń¹³.

Nie sposób nie zauważyć zasadniczej różnicy pomiędzy zamysłem legislacyjnym, na którym oparte zostały omawiane wcześniej ustawy ustrojowe z 1998 r., i inicjatywą omawianą w tym miejscu. Intencje ograniczenia wydatków budżetowych odzwierciedlone w projektach ustaw o samorządzie powiatowym i o samorządzie województwa bazowały na rozwiązaniach ustrojowych z zakresu norm „rzeczowych” i „kompetencyjnych”. Zasadnicze znaczenie tamtych propozycji, dla racjonalizacji wydatków publicznych, jest niepodważalne. Natomiast eksponowanie ograniczenia liczebności i kompetencji (*sic!*) organu kolegialnego, jako zasadniczej propozycji dotyczącej redukcji wydatków budżetowych, należy ocenić jako propozycję – po prostu – populistyczną. Oszczędności z tytułu redukcji liczebności rady, a nawet liczby zastępców wójta miałyby niewielkie znaczenie w skali całej struktury wydatków publicznych, natomiast redukcje takie mogły znacząco wpłynąć na sprawność działania organów samorządu gminnego. W gruncie rzeczy inicjatywę tę należy ocenić jako obliczoną *stricto* na efekt z zakresu marketingu politycznego, a nie nakierowaną na realne ograniczenie wydatków publicznych.

Bardzo podobnym przypadkiem jest ustawa z dnia 15 września 2017 r. o zmianie ustawy o pracownikach samorządowych (Dz. U. poz. 1930). Ustawa ta dotyczyła usunięcia przepisów odnoszących się do gabinetów politycznych funkcjonujących na szczeblu samorządowym przy wójtach (burmistrzach, prezydentach miast), starostach i marszałkach województwa. Projektodawcy podnosili, że stanowiska asystentów i doradców są ściśle sprzężone z funkcją wójta, burmistrza, starosty, marszałka i mają szczególny, osobisty charakter powiązania. Ustawa nie określała natomiast zadań, jakie wykonywać mają osoby zatrudnione na wymienionych stanowiskach. Do zatrudniania asystentów i doradców nie było obowiązku stosowania przepisów o wolnym naborze, a asystenci i doradcy do 2013 r. mogli być przenoszani na inne stanowiska pracy, w tym na stanowiska urzędnicze, z pominięciem zewnętrznego naboru. Autorzy uzasadnienia projektu twierdzili, że „brak ustawowego określenia kompetencji członków takich gabinetów, opłacanych przecież z publicznych pieniędzy, często prowadzi do

¹³ *Ibidem*.

swoistej patologii i zatrudniania osób nieposiadających żadnych kompetencji, których jedyną »kwalifikacją« jest bycie członkiem tego samego ugrupowania politycznego, do którego należy i z którego ramienia startował obecnie urzędujący wójt, starosta czy marszałek województwa. (...) Likwidacja gabinetów politycznych w samorządach byłaby znaczącym krokiem w realizacji postulatu ograniczenia administracji publicznej, redukcji biurokracji i szukania oszczędności w administracji, a zatem wychodzi naprzeciw oczekiwaniom społecznym. W społeczeństwie gabinety polityczne jawią się jako zbędny, acz kosztowny element funkcjonowania państwa, a zatrudnianie w urzędach osób o wątpliwych kwalifikacjach z partyjnego nadania budzi sprzeciw i niechęć obywateli, tym bardziej że lokalni włodarze często na stanowiskach doradców zatrudniają osoby, które odpowiedzialne mają być za kształtowanie ich wizerunku, co ma się nijak do realizowania przez jednostki samorządu terytorialnego ich zadań i funkcji”¹⁴.

Projektodawcy dobitnie akcentowali znaczenie ich inicjatywy legislacyjnej dla redukcji wydatków publicznych, powołując się nawet wprost na opinię społeczną. „W skali całego terytorium Rzeczypospolitej od blisko dziewięciu lat media donoszą o osobach, które zatrudnione na stanowisku asystenta czy doradcy nie mają żadnych realnych kwalifikacji, a brak obowiązku umieszczania nazwisk członków gabinetów politycznych w BIP-ach daje efekty w postaci zatrudniania osób, które nawet nie pojawiają się w pracy, jak to miało miejsce chociażby w powiecie myszkowskim, w którym na stanowisku doradcy zatrudniony został były wicestarosta powiatu będzińskiego. W dobie kryzysu, w czasach kiedy wiele gmin i powiatów jest poważnie zadłużonych, utrzymywanie gabinetów politycznych to bezsensowny wydatek. Zwrócić należy uwagę na konieczność poszukiwania dodatkowych oszczędności we wszystkich jednostkach sektora finansów publicznych i dokonanie przeglądu wydatków publicznych. Brak możliwości zatrudniania asystentów i doradców to wielomilionowa oszczędność, która nie przyniesie uszczerbku dla wykonywania ustawowo określonych zadań przez organy jednostek samorządu terytorialnego. W ocenie projektodawców, bez szkody dla wykonywania tych zadań można zrezygnować z zatrudniania asystentów i doradców”¹⁵.

Nie polemizując z trafnymi zarzutami formułowanymi wobec praktyki nadużywania instytucji gabinetu politycznego, należy jednak zwrócić uwagę, że efekt finansowy omawianej regulacji wcale nie prezentował się tak imponująco, jak twierdzili projektodawcy. W opinii eksperckiej podnoszono, że „liczba gmin zatrudniających takie osoby w większości nie przekracza 15%. Ustawa także ogranicza liczbowo możliwości zatrudniania doradców i asystentów. Nie można powiedzieć, że jest to tak znaczący krok w ograniczaniu administracji publicznej i szukaniu oszczędności, jak to przedstawiono w uzasadnieniu. Ustawowy limit osób zatrudnionych w tzw. gabinetach politycznych w JST można by jeszcze bardziej ograniczyć liczbowo, nie dokonując ich całkowitej

¹⁴ Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o pracownikach samorządowych, Sejm VIII kadencji, druk nr 1324, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1324> [dostęp: 1.10.2019].

¹⁵ *Ibidem*.

likwidacji. Należy zauważyć, że w urzędach wojewódzkich także są takie stanowiska przy Wojewodzie. Jeżeli więc wprowadzać ograniczenia zatrudnienia w administracji publicznej w tym zakresie, to należałoby wprowadzić je we wszystkich jej organach”¹⁶. Istotnie, w samym uzasadnieniu projektu powoływano się na dane, z których wynikało, że poczynione dzięki ustawie oszczędności mają dość skromny wymiar. „Według informacji przekazanej przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji w 2015 r. gminy na uposażenia asystentów przeznaczyły kwotę w wysokości 13 223 362, 89 zł, a na uposażenia doradców kwotę 20 470 492,12 zł. W powiatach koszty zatrudniania asystentów wyniosły 1 563 960,56 zł, a doradców 2 211 142,38 zł. Samorządy województw na wynagrodzenia asystentów przeznaczyły 1 385 012, 92 zł, natomiast wynagrodzenia doradców marszałków województw to koszt 2 215 835, 55 zł”.

Niezależnie od podnoszonej w projekcie częściowej niekompletności powyższych danych (pewne zaniżenie podanych kwot), „problem” ten sprowadza się do 30 mln zł w skali całego kraju. Nie jest to suma bagatelna, ale też niezbyt wiele znacząca wobec wszystkich kosztów realizacji zadań państwa, nawet w kontekście pojedynczej kategorii tych zadań. Dla porównania, koszt jednego kilometra autostrady budowanej w Polsce w roku 2019 szacowany był na 35 mln zł netto¹⁷. Nie dziwi w tym kontekście krytyka omawianego projektu. W opinii Samorządu Województwa Lubelskiego wskazywano, że „stanowiska doradców i asystentów dają nową możliwość w zarządzaniu zasobami ludzkimi, sprzyjającą zwiększaniu efektywności pracy, a nie rozbudowywaniu zatrudnienia i zwiększania związanych z tym kosztów. Korzystanie z wiedzy osób będących ekspertami w danej dziedzinie znacząco podnosi jakość realizacji zadań samorządu. Z tych też względów zatrudnianie doradców jest wysoce pożądane i w żaden sposób nie może być uznane za zbędne i niecelowe. Korzyści, jakie niesie za sobą korzystanie z doradztwa specjalistów, zdecydowanie przewyższa koszty związane z zatrudnieniem takich osób”¹⁸. Doszło nawet do niecodziennej sytuacji, kiedy to w trakcie debaty plenarnej (pierwsze czytanie projektu ustawy) projekt był popierany przez przedstawiciela opozycji, kwestionowany zaś przez przedstawiciela koalicji rządowej. Poseł Tomasz Jaskółta (ugrupowanie Kukiz’15) dowodził mianowicie, że „to są oszczędności. W momencie kiedy gminy są zadłużone i zadłużają się coraz bardziej, nie są bezzasadne oszczędności rządu kilkuset tysięcy złotych. A jeszcze raz podkreślam, że cały ten projekt będzie chronił minimum 50 mln zł rocznie. Dane z 2015 r. przedstawione przez MSWiA, te, które otrzymała poprzednio powołana podkomisja, oczywiście były niekompletne (...), koszty realnie i relatywnie mogą oczywiście wzrosnąć i na pewno wzrosną”. Poseł Jerzy Wilk z PiS wywodził natomiast sceptycznie: „I cóż z tego? Podano, że to kosztuje 30 mln zł rocznie, ale zapewniam państwa, że po przyjęciu tej ustawy

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ J. Ceglarz, *35 mln zł za kilometr polskiej autostrady. Jest nowy raport*, Money.pl, <https://www.money.pl/gospodarka/35-mln-zl-za-kilometr-polskiej-autostrady-jest-nowy-raport-6430470899893889a.html> [dostęp: 1.10.2019].

¹⁸ Zapis posiedzenia Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych (nr 89) oraz Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej (nr 104) w dniu 22 marca 2017, Biuletyn nr 1703/VIII, <http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/wgsknrn/ASW-89> [dostęp: 1.10.2019].

to będą koszty stałe tych urzędów. W tej chwili to są koszty na czas określony, a jeśli ta ustawa wejdzie w życie, to co się stanie z tymi pracownikami? Pan wierzy, że 10 tys. osób straci pracę? Wierzy pan? To jest pan bardzo naiwny. Wszyscy przejdą na etaty, które zostaną stworzone w tych samorządach, i będą pracowali co najmniej do końca kadencji wójtów, burmistrzów czy prezydentów. Jak nie dłużej, a później ciężko będzie ich zwolnić. Ta ustawa spowoduje, że będziemy musieli jeszcze wypłacać odprawy tym doradcom, bo oni są pracownikami urzędów gmin czy [urzędów] miejskich¹⁹.

Omawianą zmianę ustrojową należy zatem skomentować tak samo, jak poprzednią – akcentowanie jej korzystnych skutków dla budżetów publicznych miało charakter populistyczny. Istotą regulacji było – ponownie – osiągnięcie celu *stricte* politycznego, za pomocą epatowania kwotami, które tylko na osobach niezorientowanych mogły robić wrażenie znaczących.

3. Na koszt samorządów

Odrębny problem stanowi dezynwoltura ustawodawcy w kwestii rzetelnej oceny wpływu projektowanych regulacji ustrojowych na stan finansów publicznych. Zjawisko to występowało od samego początku istnienia samorządu terytorialnego III RP. Tak pisał Jerzy Regulski w roku 2000: „Wystąpiło niepokojące zjawisko – rząd, ratując swój budżet, przekazywał coraz więcej zadań gminom, nie przekazując odpowiednich finansów na ich realizację. Zmuszało to gminy do wydatkowania pieniędzy z własnej kasy – oczywiście kosztem innych potrzeb miejscowej ludności. A takie działania podrywało zaufanie ludzi do idei samorządności i tym samym utrzymanie centralnej biurokracji uzyskiwało większe poparcie społeczne. Można sądzić, że wiele partii politycznych i polityków było i jest tym zainteresowanych²⁰. Czy uwagi Jerzego Regulskiego pozostają aktualne, po dwudziestu latach od ich sformułowania?

Projektodawcy regulacji dotyczących ustroju samorządu terytorialnego niejednokrotnie odwołują się do wpływu tych regulacji na poziom wydatków publicznych, jednak zgłaszają również tezy, które można by określić jako „gołosłowne”. Przykładowo, w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 9 października 2015 r. o związkach metropolitalnych (Dz. U. poz. 1890; *notabene* była to ostatnia ustawa uchwalona w trakcie VII kadencji Sejmu RP) wskazano, że „Celem autorów projektu ustawy jest umożliwienie dostosowania ustroju obszarów metropolitalnych do ich struktury i lokalnej specyfiki. Zaproponowany model powinien zostać zastosowany w najbardziej zintegrowanych polskich aglomeracjach. Zdaniem autorów, w chwili złożenia projektu w Sejmie, obszarem metropolitalnym o stopniu integracji wymagającym zmiany ustroju administracyjnego i utworzenia powiatu metropolitalnego jest Aglomeracja Górnośląska. (...) Cel regulacji to tańsze, lepsze i efektywniejsze działanie związków metropolitalnych w porównaniu do poszczególnych gmin na wielu płaszczyznach zadań ekonomiczno-

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ J. Regulski, *Samorząd III Rzeczypospolitej. Koncepcje i realizacja*, Warszawa 2000, s. 382.

-społecznych, opisane na przykładzie Aglomeracji Górnośląskiej²¹. Niestety, w uzasadnieniu zabrakło konkretnych danych finansowych pokazujących, o ile „tańsze” będzie działanie związków metropolitalnych w porównaniu do poszczególnych gmin. Zabrakło nawet wskazania źródeł finansowania istotnych działań. Zwrócono na to uwagę w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 9 marca 2017 r. o związku metropolitalnym w województwie śląskim (Dz. U. poz. 730), derogującej ustawę z 9 października 2015 r. o związkach metropolitalnych. Jak podnieśli projektodawcy ustawy o związku metropolitalnym w województwie śląskim, zrezygnowano w niej z przepisów, które zakładały, że to wojewoda wyposaży związek w mienie. Istotnym mankamentem tych przepisów (zawartych w ustawie o związkach metropolitalnych) „było niewskazanie źródeł finansowania tego zadania wojewody” (*sic!*)²².

Taki sam problem – brak realnego oszacowania kosztów wprowadzanych zmian ustrojowych – zdiagnozowano np. w procesie legislacyjnym ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (Dz. U. poz. 130). Projektodawcy twierdzili, że „propozycje zawarte w projekcie ustawy, takie jak m.in.: wprowadzenie dodatkowego wyposażenia lokali wyborczych (sprzęt rejestrujący obraz i dźwięk), zmiany składów osobowych komisji wyborczych, w tym wydzielenie w ramach obwodowych komisji wyborczych dwóch rodzajów komisji: ds. przeprowadzenia głosowania i ustalenia wyników, powołanie urzędników wyborczych, powołanie powiatowych oraz wojewódzkich komisarzy wyborczych spowodują poniesienie przez budżet państwa dodatkowych kosztów na ich realizację w wysokości nie więcej niż ok. 190 mln zł. Wprowadzenie elektronicznego systemu do głosowania oraz transmisji i rejestracji obrad organów stanowiących w samorządach będzie się wiązało z koniecznością poniesienia z ich budżetu kosztów związanych z zakupem odpowiednich urządzeń. Biorąc pod uwagę, że w praktyce wiele samorządów stosuje już tę metodę głosowania oraz praktykuje transmisje i rejestracje sesji, a także przybliżony koszt zakupu tych urządzeń, maksymalny koszt wprowadzenia takiego rozwiązania nie powinien przekroczyć w stosunku do wszystkich samorządów kwoty 58 mln zł²³. Teza ta została jednak zdecydowanie zakwestionowana przez przedstawicieli samorządów terytorialnych. Podniesiono, iż wyliczone „koszty wprowadzenia ustawy dla sektora samorządowego w wysokości 58 mln zł nie wskazują źródeł finansowania (pomijając rzetelność przeprowadzonej kalkulacji, która nie uwzględnia konsekwencji wielu wprowadzanych rozwiązań)”²⁴, a nawet

²¹ Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o powiecie metropolitalnym, Sejm VII kadencji, druk nr 2107, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2107> [dostęp: 1.10.2019].

²² Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o związku metropolitalnym w województwie śląskim, Sejm VIII kadencji, druk nr 1211, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1211> [dostęp: 1.10.2019].

²³ Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, Sejm VIII kadencji, druk nr 2001, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2001> [dostęp: 1.10.2019].

²⁴ Stanowisko Związku Powiatów Polskich z dnia 28 listopada 2017 r. w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania,

że analiza „przepisów dotyczących procesu wyborczego prowadzi do wniosku, że wyborów nie będzie można skutecznie przeprowadzić, a koszty ich organizacji znacząco wzrosną”²⁵.

Brak realnego oszacowania wydatków związanych z przekształceniami ustrojowymi chyba najdobitniej uzewnętrznia się w sprawach dotyczących przekształceń ustrojowych jednostek organizacyjnych administracji świadczącej. Ustawa z dnia 5 września 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, ustawy o pomocy społecznej oraz ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1583) sankcjonowała dokonanie zmian w zakresie łączenia zróżnicowanych jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego. Jak podnieśli projektodawcy, podyktowane było to obawą występowania w przyszłości negatywnych zjawisk zagrażających charakterowi placówek opiekuńczo-wychowawczych, a tym samym zagrażających bezpieczeństwu przebywających tam dzieci oraz zjawisk mających negatywny wpływ na funkcjonowanie jednostek organizacyjnych pomocy społecznej. „Projektowana ustawa nie spowoduje wydatków po stronie sektora finansów publicznych, a może spowodować oszczędności związane z brakiem konieczności zatrudniania dyrektora w każdej placówce wsparcia dziennego, czy każdej placówce instytucjonalnej pieczy zastępczej (dla których zapewniona jest wspólna obsługa)” – podnoszono w uzasadnieniu projektu²⁶. Jednak zdaniem strony społecznej nie była to teza prawdziwa. „Wydaje się, że zakres projektowanych zmian będzie generował skutki finansowe właśnie dla jednostek samorządu terytorialnego, choćby ze względu na ograniczenia związane z niemożnością usytuowania w jednym budynku jednostek organizacyjnych pomocy społecznej czy placówek opiekuńczo-wychowawczych. Niewskazanie dokładnej Oceny Skutków Regulacji w aspekcie finansowym wydaje się znaczącym niedociągnięciem”²⁷.

Należy w tym miejscu przejść do przypadków szczególnie drastycznego zachowania ustawodawcy, polegającego na całkowitym pominięciu kwestii kosztów wprowadzanych zmian ustrojowych. W trakcie dyskusji parlamentarnej nad projektem ustawy z dnia 25 lipca 2014 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej

funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/137322B4C7517481C12581E7004AA4A6/%24File/2001-002.pdf> [dostęp: 1.10.2019].

²⁵ Stanowisko Strony Samorządowej Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego z dnia 5 grudnia 2017 r. w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/22B39E82EA8DD5BDC12581EF003A49C6/%24File/2001-006.pdf> [dostęp: 1.10.2019].

²⁶ Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, ustawy o pomocy społecznej oraz ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw, Sejm VIII kadencji, druk nr 679, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/81A5DF399C7A5D61C1257FE6005B7FCB/%24File/679.pdf> [dostęp: 1.10.2019].

²⁷ Opinia OPZZ w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, ustawy o pomocy społecznej oraz ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/8151A810ECF6235BC1257FF8004909DC/%24File/679-004.pdf> [dostęp: 1.10.2019].

czej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1188)²⁸ dyrektor Biura Związku Powiatów Polskich Marek Wójcik przypominał, że „kształtując te przepisy w 2011 r., samorządy terytorialne nie otrzymały środków finansowych na nowe zadanie związane z uruchomieniem funkcji asystenta. Otrzymują dofinansowanie do zadania własnego – a to jest zadanie własne. Jest to zaledwie dofinansowanie. Nie ma rozwiązania systemowego. Państwo tą ustawą nie gwarantujecie nam dodatkowych dochodów, a równocześnie podnosicie nam standardy zadań”²⁹.

Najostrzej problem niedoszacowania skali wydatków obciążających budżety samorządowe pojawił się w ostatnich latach przy okazji reorganizacji systemu oświaty, regulowanej ustawą z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (Dz. U. z 2017 r., poz. 59). Kwintesencją zmian ustrojowych wprowadzanych na mocy tej ustawy jest likwidacja jednego typu jednostek organizacyjnych – gimnazjów i zwiększenie zadań pozostałych, podstawowych typów szkół – szkół podstawowych i liceów. Należy przypomnieć, że wydatki na realizację zadań z zakresu edukacji stanowią często największą pozycję w wydatkach jednostki samorządu terytorialnego. Według dołączonej do projektu ustawy Oceny Skutków Regulacji (dalej: OSR), „środki przewidziane dla jednostek samorządu terytorialnego na zadania oświatowe w roku 2016 są wystarczające do sfinansowania zadań związanych z projektowanymi zmianami”. W OSR wskazano, że główną zmianą w zasadach finansowania na rok 2017 i kolejne lata jest planowane w odrębnej zmianie ustawowej (zmiana ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego oraz niektórych innych ustaw) objęcie dzieci sześciolatków w przedszkolach, oddziałach przedszkolnych w szkołach podstawowych i innych formach wychowania przedszkolnego subwencją oświatową. Kwota tego wsparcia wynosić ma 4300 zł średnio na dziecko, nie licząc kwot przekazywanych do tej pory na te dzieci w subwencji oświatowej w związku z posiadanymi orzeczeniami o potrzebie kształcenia specjalnego (średnio 815 zł w przeliczeniu na każde dziecko). Łączny efekt takiego wsparcia szacuje się w roku 2017 na poziomie 1 436 mln zł. (...) Ostatecznie, sumując wszystkie efekty związane ze zmianami, w tym zadanie nie objęte subwencjonowaniem (dowożenie uczniów), należy stwierdzić, że poziom finansowania przewidziany dla roku 2017 jest wystarczający, aby pokryć wydatki bieżące systemu oświaty w nowym jej ustroju, oraz wystarczające, aby pokryć wydatki bieżące w trakcie transformacji ustroju. W zakresie koniecznych dostosowań do nowego systemu należy stwierdzić, że pozostają możliwe do wykorzystania środki zarówno w części oświatowej subwencji ogólnej (przy założeniu jej podobnego udziału w wydatkach bieżących jednostek samorządu terytorialnego objętych subwencją), jak i wynikające ze zmniejszonego finansowania dowożenia uczniów oraz zmniejszonych wydatków w przeliczeniu na ucznia w liceach ogólnokształcących. W roku 2017 jest to 313 mln zł, w roku 2018 – 148 mln zł, w roku 2019 – 243 mln zł. W kolejnych latach kwota istotnie wzrasta”. Podsu-

²⁸ Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw, Sejm VIII kadencji, druki nr 2532 i 2532-A, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2532> [dostęp: 1.10.2019].

²⁹ Zapis posiedzenia sejmowej Komisji Polityki Społecznej i Rodziny (nr 178) w dniu 22 lipca 2014 r., Biuletyn nr 3545/VII, <http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy7.nsf/wgsknrn/PSR-178> [dostęp: 1.10.2019].

mowanie łącznych skutków finansowych projektowanych zmian dla budżetu państwa opiewało na kwotę 340, 6 mln zł³⁰.

Strona samorządowa od początku kwestionowała rzetelność tych wyliczeń³¹. Największe gminy (największe miasta na prawach powiatu) podjęły inicjatywę przygotowania pozwu zbiorowego przeciwko Skarbowi Państwa, domagając się zwrotu ponad 100 mln zł za koszty poniesione w związku z reorganizacją systemu oświaty. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 marca 2019 r. (K 18/17, Dz. U. poz. 525) zakaz dochodzenia przez samorządy zaniżonych kwot z tytułu subwencji ogólnej jest niezgodny z art. 167 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.). Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że choć nie sposób wymagać od państwa zagwarantowania jednostkom samorządu terytorialnego dochodów umożliwiających optymalną realizację nałożonych na nie zadań publicznych, to jednak nie daje się zaakceptować rozwiązania, w świetle którego – bez własnej winy – miałyby one zostać pozbawione prawa do odpowiednich części subwencji ogólnej. Dla samorządów terytorialnych oznacza to także możliwość wywierania większej presji na ustawodawcę, aby w realny sposób szacował koszty wprowadzanych zmian ustrojowych.

Podsumowanie

Reasumując, analizowane powyżej inicjatywy legislacyjne – stanowiące przykłady reprezentatywne dla całego zasobu legislacyjnego – skłaniają do wyciągnięcia wniosku, że pragmatyczne podejście ustawodawcy do relacji pomiędzy planowanymi zmianami w zakresie ustroju jednostek samorządowych a problemem kształtowania poziomu wydatków na zadania publiczne stanowi rzadkość. W praktyce ustawodawczej dominuje albo podejście populistyczne, w ramach którego zmiany ustrojowe wykorzystywane są jako narzędzie do zbijania kapitału politycznego, albo dezynwoltura związana z szacowaniem kosztów przekształceń organizacyjnych. Zarówno jedna, jak i druga postawa projektodawców nie ma nic wspólnego z troską o interes publiczny i w żaden sposób nie służy podniesieniu efektywności realizacji zadań samorządowych.

³⁰ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Prawo oświatowe, Sejm VIII kadencji, druk nr 1030, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/A6845D3FAD39F983C125806C0063B16E/%24File/1030.pdf> [dostęp: 1.10.2019].

³¹ M. Sewastianowicz, *Miasta chcą od rządu zwrotu wydatków na zmiany w oświacie*, Prawo.pl, <https://www.prawo.pl/oswiata/porozumienie-zbiory-0-koszty-reformy-edukacji,418715.html> [dostęp: 1.10.2019].

Literatura

- Błaś A., Boć J., *Ustrój administracji publicznej* [w:] *Ustrój administracji publicznej*, red. E.J. Nowacka, Warszawa 2000.
- Ceglarz J., *35 mln zł za kilometr polskiej autostrady. Jest nowy raport*, Money.pl, <https://www.money.pl/gospodarka/35-mln-zl-za-kilometr-polskiej-autostrady-jest-nowy-raport-6430470899893889a.html> [dostęp: 1.10.2019].
- Filipek J., *Prawna regulacja wewnętrznej sfery działania administracji państwowej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1979, z. 83.
- Filipek J., *Elementy strukturalne norm prawa administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1982, z. 99.
- Jaroszyński M., Zimmermann M., Brzeziński W., *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956.
- Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2000.
- Leoński Z., Hauser R., Skoczylas A., *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004.
- Miemiec M., *Klasyfikacja norm ustrojowoprawnych administracji państwowej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1985, nr 857, Prawo 143.
- Prawo administracyjne*, red. M. Stahl, Warszawa 2000.
- Regulski J., *Samorząd III Rzeczypospolitej. Koncepcje i realizacja*, Warszawa 2000.
- Sewastianowicz M., *Miasta chcą od rządu zwrotu wydatków na zmiany w oświacie*, Prawo.pl, <https://www.prawo.pl/oswiata/pozew-zbiorowy-o-koszty-reformy-edukacji,418715.html> [dostęp: 1.10.2019].
- System prawa administracyjnego*, t. 1, red. J. Starościak, Wrocław–Warszawa–Kraków 1977.
- Zarys prawa administracyjnego*, red. Z. Leoński, Warszawa–Poznań 1985.

Streszczenie

Paweł Chmielnicki

Regulowanie ustroju samorządu terytorialnego a redukcja wydatków publicznych. Uwagi w świetle badań nad polskim ustawodawstwem

W artykule omówione zostały wybrane inicjatywy legislacyjne dotyczące przekształceń ustrojowych w jednostkach samorządu terytorialnego w Polsce. Wykazano, w jakim zakresie zmiany ustrojowe dotyczące samorządów powszechnych były motywowane redukcją kosztów działania władz publicznych. Przeprowadzona w opracowaniu analiza dowodzi, że kwestia wydatków publicznych wielokrotnie była traktowana przez ustawodawcę bez należytej staranności, a nawet instrumentalnie, do osiągnięcia bieżących celów politycznych.

Summary

Paweł Chmielnicki

Regulating the local government system and the reduction of public expenditure. Comments in the light of research on Polish legislation

The article discusses selected legislative initiatives regarding the political transformation in local government units in Poland. The author demonstrates to what extent political changes regarding the self-government system were motivated by the reduction of public authorities' operating costs. The analysis carried out in the article proves that the issue of public expenditure has been repeatedly treated by the legislator, without due diligence, and even instrumentally, in order to achieve current political goals.

Słowa kluczowe: samorząd terytorialny, finanse publiczne, proces legislacyjny

Keywords: local government, public finances, legislative process

Henryk Gawroński

Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Elblągu

h.gawronski@pwsz.elblag.pl

ORCID 0000-0003-0309-7269

<https://doi.org/10.26881/gsp.2020.1.07>

Prawne i ekonomiczne aspekty samorządowego długu publicznego w perspektywie długookresowej

Wprowadzenie

W krajach UE dochody ogółem jednostek samorządu terytorialnego (dalej: JST) przez ostatnie 10 lat kształtowały się systematycznie na poziomie 13–14% PKB, w 2015 r. wynosząc 13,7% unijnego PKB¹. W Polsce funkcjonuje 2808 JST, w strukturze trzyszczeblowej². Każda z tych jednostek prowadzi samodzielnie gospodarkę finansową na podstawie uchwalonego budżetu. Upodmiotowienie samorządów terytorialnych znajduje swój wyraz w przekazaniu zadań publicznych do realizacji przez te samorzady, przy wykorzystaniu określonego prawem majątku rzeczowego, środków finansowych i uprawnień gwarantujących samodzielność w decydowaniu o sprawach publicznych. Jednym z przejawów samodzielności finansowej samorządów jest ich prawo do zaciągania zobowiązań obciążających majątek rzeczowy oraz przyszłe dochody. Oznacza to możliwość zaciągania zobowiązań na pokrycie niedoboru budżetowego, jeżeli planowane dochody niezwrótne nie pokrywają zaplanowanych wydatków.

Łączna kwota długu publicznego JST na koniec 2018 r. wyniosła 76,1 mld zł. W stosunku do 2017 r. dług publiczny JST wzrósł o około 7,2 mld zł, tj. o 10,4%. W ramach tej kwoty zadłużenia tylko niespełna 4,8 mld zł stanowiły kredyty i pożyczki na realizację programów i projektów finansowanych z udziałem środków unijnych³. Deficyt budżetowy i dług publiczny JST mogą być ujmowane w kategoriach prawnych i ekonomicznych. Celem niniejszego opracowania jest identyfikacja podstaw prawnych oraz analiza i ocena wybranych instrumentów ekonomicznych samorządowego deficytu budżetowego i długu publicznego. W opracowaniu, poza podstawami prawnymi, przedstawiono instrumenty ograniczające i monitorujące zadłużenie JST, nadwyżkę operacyjną jako wskaźnik ich sytuacji finansowej, a w części empirycznej zaprezentowano

¹ K. Kluza, *Zadłużenie jednostek samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2019, s. 19.

² Baza teledadresowa JST według stanu na dzień 7 maja 2019 r., <http://administracja.mswia.gov.pl> [dostęp: 21.08.2019].

³ *Informacja z wykonania budżetów JST za 2018 r.*, Rada Ministrów, Warszawa 2019, s. 30.

wano analizę tendencji zadłużania się JST w latach 2004–2018 i wskazano podstawy realizacji programów naprawczych wraz z przykładami.

1. Prawne podstawy samorządowego deficytu budżetowego i długu publicznego

Przepisy ustanawiające Unię Europejską nie odnoszą się do deficytów budżetowych i długów samorządów terytorialnych. Zapisy Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej stanowią jedynie, że⁴:

- Państwa Członkowskie Unii Europejskiej unikają nadmiernego deficytu budżetowego;
- Komisja Europejska nadzoruje rozwój sytuacji budżetowej i wysokość długu publicznego.

Z Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego wynika postulat, że aby finansować swoje wydatki inwestycyjne, wspólnoty lokalne powinny mieć dostęp, zgodnie z prawem, do krajowego rynku kapitałowego⁵. Z karty tej wynika także zasada ochrony wspólnot lokalnych słabszych finansowo i zasada subsydialności prowadząca się do stwierdzenia, że zadania publiczne o lokalnym charakterze powinny wykonywać wspólnoty samorządowe możliwie najniższego szczebla, pod warunkiem że są one (te wspólnoty) w stanie zadania te wykonać efektywnie pod względem organizacyjnym i finansowym. W dalszej treści (art. 11) karta ta zawiera postulat ochrony sądowej samodzielności wspólnot lokalnych w celu zapewnienia im swobodnego sprawowania swych uprawnień i poszanowania zasad samorządności.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.) (dalej: Konstytucja RP), mimo braku odrębnych przepisów dotyczących długów JST, jest aktem fundamentalnym dla samodzielności finansowej JST. Z jej wstępu wynika też zasada subsydialności. Konstytucja RP przyznaje JST następujące prawa, wyznaczając w ten sposób zakres ich samodzielności finansowej⁶:

- prawo do osobowości prawnej (art. 165 ust. 1);
- prawo własności oraz inne prawa majątkowe (art. 165 ust. 1);
- prawo posiadania adekwatnych do zadań środków publicznych (art. 167 ust. 1 i 4);
- prawo do ustawowego określania źródeł dochodów (art. 167 ust. 3);
- prawo do określania stawek podatków i opłat lokalnych w zakresie określonym ustawowo (art. 168);

⁴ Artykuł 126 wersji skonsolidowanej Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – wersja po uwzględnieniu traktatu lizbońskiego z dnia 13 grudnia 2007 r., zwanego traktatem reformującym (Dz. U. UE C 115 z 9.05.2008, s. 47).

⁵ Artykuł 9 pkt 8 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607, ze zmianą nazwy Dz. U. z 2006 r. Nr 154, poz. 1107).

⁶ E. Kornberger-Sokołowska, *Finanse lokalne i regionalne w Konstytucji RP* [w:] *Konstytucyjne uwarunkowania tworzenia i stosowania prawa finansowego i podatkowego*, red. P.J. Lewkowicz, J. Stankiewicz, Białystok 2010, s. 318.

- prawo do zasilania budżetów jednostek samorządu terytorialnego środkami pochodzącymi z trzech rodzajów źródeł: dochodów własnych, subwencji ogólnych oraz dotacji celowych z budżetu państwa (art. 16 ust. 2).

Ustawy ustrojowe o samorządzie terytorialnym stanowią, że JST prowadzą samodzielnie gospodarkę finansową na podstawie budżetu (uchwały budżetowej)⁷. Regulacje materialne pozostawiono innym ustawom. JST mogą zaciągać kredyty i pożyczki oraz emitować papiery wartościowe na: 1) pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu budżetu JST; 2) finansowanie planowanego deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego; 3) spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu emisji papierów wartościowych oraz zaciągniętych pożyczek i kredytów; 4) wyprzedzające finansowanie działań finansowanych ze środków pochodzących z budżetu UE. Zaciągnięte kredyty i pożyczki oraz wyemitowane papiery wartościowe, z przeznaczeniem na pokrycie przejściowego deficytu środków w ciągu roku budżetowego, podlegają spłacie lub wykupowi w tym samym roku, w którym zostały zaciągnięte lub wyemitowane⁸. Na finansowanie wydatków inwestycyjnych JST mogą zaciągać pożyczki w państwowych funduszach celowych oraz w państwowych i samorządowych osobach prawnych zaliczanych do sektora finansów publicznych⁹.

Suma zaciągniętych kredytów i pożyczek oraz innych zobowiązań zaliczanych do tytułu dłużnego oraz zobowiązań z wyemitowanych papierów wartościowych przez JST nie może przekroczyć kwot określonych w uchwale budżetowej tej JST. Uchwała budżetowa określa źródła pokrycia deficytu budżetowego, jeżeli jest on ustanawiany. Zaciągnięcie lub wyemitowanie zobowiązania wymaga każdorazowo opinii Regionalnej Izby Obrachunkowej (dalej: RIO) o możliwości spłaty zobowiązania¹⁰.

W celu sfinansowania środków niezbędnych na pokrycie deficytu lub rozchodów (spłatę zobowiązań z tytułu długu publicznego) JST może przyjmować w depozyt wolne środki od samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, dla których podmiotem tworzącym jest ta jednostka samorządu terytorialnego, samorządowych instytucji kultury oraz samorządowych osób prawnych. Przyjmowanie tych środków w depozyt następuje na podstawie uchwały organu stanowiącego JST¹¹.

W celu zapewnienia bieżącej obsługi odsetek i jasności rachunku odsetkowego ustawodawca wprowadził obowiązek ponoszenia kosztów takich zobowiązań co najmniej raz w roku, dyskonto od wyemitowanych papierów wartościowych nie może przekroczyć 5% wartości nominalnej tych papierów, a kapitalizacja odsetek jest niedopuszczalna¹².

⁷ Artykuł 51 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 506, ze zm.) (dalej: u.s.g.); art. 51 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 511); art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 512).

⁸ Artykuł 89 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 869) (dalej: u.f.p.).

⁹ Artykuł 90 u.f.p.

¹⁰ Artykuł 91 u.f.p.

¹¹ Artykuł 91a u.f.p.

¹² Artykuł 92 u.f.p.

Zarząd JST podaje do publicznej wiadomości w terminie do końca miesiąca następującego po zakończeniu kwartału – kwartalną informację o wykonaniu budżetu JST, w tym kwotę deficytu albo nadwyżki, oraz o udzielonych umorzeniach niepodatkowych należności budżetowych, a w terminie do 31 maja roku następnego – informację roczną dotyczącą wykonania budżetu oraz sumy zobowiązań z tytułu samorządowego długu publicznego¹³.

2. Instrumenty prawne ograniczające i monitorujące poziom zadłużenia JST

Z przepisów prawa wynikają ograniczenia w zadłużaniu się JST. Pierwsze ograniczenie wynika z art. 216 ust. 5 Konstytucji RP, który stanowi, że nie wolno zaciągać pożyczek i udzielać poręczeń i gwarancji, w wyniku których stosunek państwowego długu publicznego do rocznego krajowego PKB przekroczyłby 60%. Uszczegółowienie tej normy prawnej znajduje się w ustawie o finansach publicznych. Kontrolę przestrzegania tej zasady powierzono Ministrowi Finansów¹⁴, który opracowuje czteroletnią strategię zarządzania długiem Skarbu Państwa oraz oddziaływania na państwowy dług publiczny. Procedury ostrożnościowe, gdy państwowy dług publiczny przekroczy 55% PKB, zostały określone w ustawie¹⁵. Ze względu na fakt, że dług publiczny JST wliczany jest do państwowego długu publicznego, ograniczenie powyższe odnosi się również do JST i jest niezwykle uciążliwe, zważywszy, że dotyczy wszystkich JST, niezależnie od ich indywidualnej sytuacji finansowej i potrzeb. Przekroczenie progu 55% powoduje bowiem, że wydatki budżetu JST na kolejny rok mogą być wyższe niż dochody tego budżetu powiększone o nadwyżkę budżetową z lat ubiegłych i wolne środki jedynie o kwotę związaną z realizacją zadań finansowanych ze środków budżetu Unii Europejskiej lub innych organizacji międzynarodowych. Natomiast po przekroczeniu progu 60% obowiązuje zakaz uchwalania deficytu budżetowego w budżetach wszystkich JST.

Drugie ograniczenie to wynikający z art. 243 u.f.p. obowiązujący od 2014 r. indywidualny wskaźnik określający limit zaangażowanych kwot w spłatę zadłużenia JST w danym roku budżetowym. Obliczenie rocznego limitu kwoty, jaka może być przeznaczona na spłatę zobowiązań z tytułu długu publicznego (raty kapitałowe kredytów, pożyczek, wykupu papierów wartościowych wraz z odsetkami oraz potencjalne spłaty kwot wynikających z udzielonych poręczeń oraz gwarancji), następuje na podstawie wielkości historycznych, na które JST nie ma już wpływu, ale może go mieć, antycypując obecnie ustanawiany budżet do przyszłych budżetów. Indywidualny wskaźnik finansowy zadłużenia na dany rok obliczany jest na podstawie danych z siedmiu po-

¹³ Artykuł 37 ust. 1 u.f.p.

¹⁴ Artykuł 74 i 75 u.f.p.

¹⁵ Artykuł 86 u.f.p.

przednich lat¹⁶, a dokładniej: na podstawie relacji łącznej kwoty przypadających w danym roku budżetowym spłat i wykupów wszelkich zobowiązań określonych w art. 243 ust. 1 u.f.p., tj. zobowiązań, które wywołują skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu, do planowanych dochodów bieżących budżetu z tego roku, powiększonych o dochody ze sprzedaży majątku oraz pomniejszonych o wydatki bieżące. Zależności te przedstawia wzór:

$$\frac{(R + O)}{Db} \leq \frac{1}{7} \times \sum_{i=1}^7 \frac{(Dbei - Wbei)}{Dbi}$$

gdzie:

- R – planowana na rok budżetowy łączna kwota z tytułu spłaty rat kredytów i pożyczek oraz wykupów papierów wartościowych,
- O – planowane do spłaty na rok budżetowy odsetki od kredytów i pożyczek, dyskonto od emitowanych papierów wartościowych oraz spłaty kwot wynikających z udzielonych poręczeń i gwarancji,
- Db – planowane na rok, na który ustalana jest relacja, dochody bieżące budżetu pomniejszone o dotacje i środki przeznaczone na cele bieżące,
- Dbei – dochody bieżące w roku poprzedzającym o i-lat rok, na który ustalana jest relacja, pomniejszone o dotacje i środki o charakterze bieżącym na realizację programu, projektu lub zadania finansowanego z udziałem środków funduszy UE i innych źródeł zagranicznych,
- Dbi – dochody bieżące w roku poprzedzającym o i-lat rok, na który ustalana jest relacja, pomniejszone o dotacje i środki przeznaczone na cele bieżące;
- Wbei – wydatki bieżące w roku poprzedzającym o i-lat rok, na który ustalana jest relacja, pomniejszone o wydatki bieżące z tytułu spłaty rat zobowiązań zaliczanych do tytułu dłużnego.

Należy dodać, że od 2014 r. do czasu uchwalenia ustawy zmieniającej obowiązywał indywidualny wskaźnik finansowy zadłużenia na dany rok, obliczany na podstawie danych z trzech poprzednich lat. Stąd ustawa zmieniająca przewiduje okres przejściowy, w którym ustalana na lata 2020–2025 relacja kwot przypadających w danym roku spłat i wykupów zadłużenia do planowanych dochodów bieżących budżetu nie może przekroczyć średniej arytmetycznej z obliczonych dla ostatnich trzech lat relacji dochodów bieżących powiększonych o dochody ze sprzedaży majątku oraz pomniejszonych o wydatki bieżące do dochodów bieżących budżetu.

Wprowadzona zmiana, od dnia 1 stycznia 2019 r. obejmuje limitem wszystkie zobowiązania, które wywołują skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu. Dotyczy to więc również papierów wartościowych, których zbywalność jest ograniczona, umów sprzedaży, w których cena jest płatna w ratach, umów leasingu, w których ryzyko i korzyści z tytułu własności są przeniesione na korzystającego z rze-

¹⁶ Ustawa z dnia 14 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2500) (dalej: ustawa zmieniająca) wprowadza od dnia 1 stycznia 2019 r. zmiany racjonalizujące proces zadłużania w JST oraz zmiany w zakresie kontroli poziomu zadłużenia.

czy, a także umów nienazwanych o terminie zapłaty dłuższym niż rok, związanych z finansowaniem usług, dostaw, robót budowlanych.

Limit spłaty zadłużenia ma za zadanie zabezpieczyć JST przed nadmierną kumulacją płatności z tytułu obsługi zadłużenia w stosunku do ich dochodów, nie ogranicza natomiast możliwości absorpcji środków europejskich przeznaczonych na realizację projektów objętych dofinansowaniem z tych środków. Z limitu tego wyłączone są bowiem spłaty kredytów, pożyczek oraz wykup wyemitowanych papierów wartościowych na realizację projektów z udziałem środków unijnych.

Trzecim instrumentem ograniczającym nadmierne zadłużanie się JST jest instrument o charakterze kontrolnym, a mianowicie konieczność uzyskania opinii Regionalnej Izby Obrachunkowej o prognozie długu publicznego JST i o możliwości spłaty zaciąganych zobowiązań o dłużnym charakterze¹⁷. Prognozę kwoty długu publicznego JST, jako element wieloletniej prognozy finansowej (dalej: WPF) sporządza się na okres, na który zaciągnięto oraz planuje się zaciągnąć zobowiązania. RIO na podstawie uchwalonej WPF oraz budżetu rocznego przedstawia opinię w sprawie prawidłowości planowanej kwoty długu wynikającej z planowanych i zaciągniętych zobowiązań. W przypadku negatywnej opinii RIO w sprawie zachowania limitów obsługi zadłużenia JST jest zobowiązana dokonać zmian uchwał, aby wymagane ustawą relacje zostały zachowane.

Z obowiązku zasięgnięcia opinii RIO (art. 91 u.f.p.) wyłączono zobowiązania, których wartość nie przekracza kwoty 0,5% planowanych dochodów bieżących, o ile suma zaciągniętych zobowiązań w roku budżetowym nie przekroczy 1% planowanych dochodów bieżących, a także zobowiązań, które mają charakter krótkoterminowy i podlegają spłacie lub wykupowi w tym samym roku, w którym zostały zaciągnięte lub wyemitowane.

W sytuacji zagrożenia realizacji zadań publicznych i braku możliwości uchwalenia przez JST wieloletniej prognozy finansowej lub budżetu z zachowaniem indywidualnego limitu spłaty zadłużenia RIO wzywa JST do opracowania i uchwalenia programu naprawczego. Rozwiązanie takie, zakładając określone wymogi, co do gospodarki finansowej jednostki prowadzącej postępowanie naprawcze, pozwala na koncentrację środków i wysiłków samorządu niezbędnych z punktu widzenia efektywnej naprawy finansowej.

Zgodnie z danymi Ministerstwa Finansów limitu wynikającego z relacji określonej w art. 243 u.f.p. na koniec 2018 r. nie spełniało 25 JST, w tym: 20 gmin i 5 powiatów. Najwięcej JST w tej statystyce, bo aż 10, pochodziło z województwa zachodniopomorskiego, co stanowi 7,5% JST tego województwa. Spośród 2808 JST zadłużonych w różnym stopniu było 2698 JST, z tego 37 jednostek posiadało zadłużenie przekraczające 60% wykonanych rocznych dochodów¹⁸. Dane te pozwalają stwierdzić, że wprowadzenie indywidualnego wskaźnika w 2014 r. spełniło częściowo swoje zadanie, ponieważ

¹⁷ Odpowiednio: art. 230 i art. 91 ust. 2 u.f.p.

¹⁸ *Sprawozdanie z wykonania budżetu państwa za 2018 r. Informacja z wykonania budżetów JST za 2018 r.*, Rada Ministrów, Warszawa 2019, s. 31–34.

zmniejszyła się liczba JST niespełniających wyżej wymienionego limitu oraz liczba jednostek objętych wysokim zadłużeniem. W 2014 r. warunku limitu zadłużenia nie spełniały bowiem 64 JST, w tym: 47 gmin, 1 miasto na prawach powiatu oraz 16 powiatów, a 68 jednostek wykazywało zadłużenie powyżej 60% wykonanych dochodów rocznych¹⁹.

3. Nadwyżka operacyjna jako wskaźnik sytuacji finansowej JST

Kondycja finansowa JST wyraża się jej zdolnością do generowania środków niezbędnych do spłaty zobowiązań, gromadzenia dochodów w celu sfinansowania wydatków w skali roku budżetowego, a także możliwością długookresowego finansowania (planowania) swoich wydatków w warunkach realizowania usług publicznych na oczekiwanym przez mieszkańców poziomie²⁰. Tak rozumiana kondycja finansowa JST jest często utożsamiana ze zdolnością kredytową czy wiarygodnością finansową rozumianymi jako możliwość wywiązywania się ze zobowiązań finansowych. W tym celu, w praktyce wykształciło się kilka grup czynników podlegających ocenie – czynniki jakościowe, ilościowe oraz charakteryzujące inne rodzaje ryzyka. Jednakże, główne wskaźniki wiarygodności finansowej, wykorzystywane w różnej konfiguracji przez agencje ratingowe, banki czy inne podmioty, oparte są przede wszystkim na sytuacji finansowej budżetu JST oraz strukturze jej zadłużenia²¹.

W pewnym uproszczeniu nadwyżka operacyjna to dochody bieżące minus wydatki bieżące, przy czym: dochody bieżące to dochody ogółem pomniejszone o dotacje i środki na zadania inwestycyjne oraz dochody ze sprzedaży i dzierżawy majątku komunalnego, wydatki bieżące zaś to wydatki ogółem pomniejszone o wydatki majątkowe, do których zalicza się wydatki na inwestycje i zakupy inwestycyjne, w tym na programy finansowane z udziałem środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej.

Zadłużenie JST mierzone stosunkiem sumy zadłużenia do nadwyżki operacyjnej oznacza w uproszczeniu, jak szybko JST byłaby w stanie spłacić całe swoje zadłużenie, gdyby na ten cel przeznaczała całą nadwyżkę operacyjną – co w praktyce oznaczałoby wstrzymanie wszelkich inwestycji. W 2014 r. (w pierwszym roku obowiązywania indywidualnego wskaźnika zadłużenia) najgorzej pod tym względem wypadła grupa miast na prawach powiatu. Takie miasto (statystycznie) było wówczas w stanie spłacić całe zadłużenie w 5,3 roku. Dokładniej, w 33,3% tych miast zadłużenie przekraczało 5-krotność nadwyżki operacyjnej, a w ponad 8% tych jednostek zadłużenie przekraczało 15-krotność nadwyżki operacyjnej. Paradoksalnie, w tym rankingu najlepiej wy-

¹⁹ *Sprawozdanie z wykonania budżetu państwa za 2014 rok. Informacja o wykonaniu budżetów JST*, Rada Ministrów, Warszawa 2015, s. 31–32.

²⁰ M. Jastrzębska, *Zarządzanie długiem jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2009, s. 119–120.

²¹ P. Galiński, *Uwarunkowania oceny zdolności kredytowej JST*, „Finanse Komunalne” 2018, nr 6, s. 17–18.

padały gminy wiejskie. Przeciętna gmina wiejska mogłaby wówczas spłacić całe swoje zadłużenie w 2,7 roku. W 22,3% gmin wiejskich zadłużenie przekraczało 5-krotność nadwyżki operacyjnej, a tylko w 1,5% tych jednostek przekraczało 15-krotność nadwyżki operacyjnej²².

W latach 2014–2016 sytuacja uległa znacznej poprawie. Zwiększył się udział wyniku bieżącego (nadwyżki operacyjnej) w dochodach bieżących z 9,5% do 10,23%. Zmniejszyła się także relacja zobowiązań ogółem do nadwyżki operacyjnej z 4,42% do 3,36%²³.

W innym rankingu o podobnym charakterze dokonano analizy zadłużenia JST w oparciu o algorytm opisany w art. 243 u.f.p., zestawiając średnią wartość nadwyżki operacyjnej w kolejnych trzech latach z wielkością dochodów budżetu JST. Wysokość tak obliczonego wskaźnika przekraczająca 15% oznaczała dobrą zdolność kredytową. Przez wiele lat liczba takich samorządów systematycznie malała. Udział JST, w których nadwyżka operacyjna budżetu przekracza 15% dochodów, jest w dalszym ciągu niewielki. W 2016 r., w 323 samorządach odnotowano nadwyżkę operacyjną przekraczającą 15% dochodów. U czterech rekordzistów (wyłącznie gminy wiejskie) nadwyżka operacyjna przekracza 30% rocznych dochodów. Spadła też liczba samorządów notujących deficyt budżetu bieżącego. W 2016 r. było ich zaledwie 10 (choć w zasadzie nie powinno ich być wcale, ponieważ art. 242 u.f.p. nakłada obowiązek bilansowania budżetu bieżącego). Dwa lata wcześniej liczba ta była identyczna, ale jeszcze w 2012 r. takich deficytowych samorządów było ponad 50²⁴. W latach 2017–2018 sytuacja uległa kolejnej poprawie (zob. tabela 1).

Wspomniana już wcześniej ustawa zmieniająca doprecyzowuje obliczanie nadwyżki operacyjnej dla potrzeb obliczania limitu spłaty zadłużenia w danym roku poprzez stabilizację poziomu dochodów, do których odnoszone są kwoty obsługi długu i nadwyżki operacyjnej. Tak skorygowana nadwyżka operacyjna stanowi jeden z najważniejszych wskaźników sytuacji finansowej, ilustrując, czy JST jest w stanie pokryć wydatki bieżące dochodami bieżącymi. Jeśli wydatki bieżące są wyższe od dochodów bieżących, mamy do czynienia z deficytem operacyjnym, co oznacza, że wydatki te realizowane są na poziomie przekraczającym możliwości finansowe JST. Wykonywanie zadań bieżących przez jednostkę odbywa się w tym wypadku kosztem sprzedaży jej majątku lub na skutek zaciągania nowych zobowiązań. Z kolei w sytuacji, gdy do dochody bieżące są wyższe od wydatków bieżących, mamy do czynienia z nadwyżką operacyjną, co oznacza, że jednostka ma możliwości finansowe na prowadzenie nowych inwestycji lub spłatę wcześniejszego zadłużenia.

²² P. Swianiewicz, J. Łukomska, *Ranking zadłużenia samorządów w 2014 roku*, „Wspólnota” 2015, ranking nr 18.

²³ P. Galiński, *Uwarunkowania oceny...*, s. 21–22.

²⁴ P. Swianiewicz, J. Łukomska, *Zdolność kredytowa samorządów*, „Wspólnota” 2017, ranking nr 23.

4. Analiza trendów zadłużania się JST w latach 2004–2018

Dług publiczny samorządów terytorialnych jest instrumentem interwencji na rynku usług publicznych nie tylko w Polsce. W krajach UE istotnie przyrosło zadłużenie sektora JST w relacji do jego dochodów. W latach 2006–2007 utrzymywało się na poziomie 33%. Następnie zaczęło dynamicznie rosnąć – na koniec 2010 r. stanowiło już przeciętnie 44,7% dochodów JST. Najwyższy poziom wskaźnik ten osiągnął w 2014 r. (49,5%). Na koniec 2015 r. obniżył się do 47,8%. Wzrost zadłużenia JST był nie tyle skutkiem zmniejszenia się środków będących w ich gestii w stosunku do realizowanych przez nie zadań (choć i taka sytuacja wystąpiła np. w Hiszpanii, Irlandii i Polsce), co przede wszystkim wynikiem aktywnych działań inwestycyjnych w pierwszych trzech latach od początku kryzysu. JST w istotny sposób zastępowały wówczas hamujące inwestycje sektora prywatnego, korzystając też ze środków infrastrukturalnych w ramach unijnego budżetu na lata 2007–2013. Udział inwestycji JST w całości inwestycji w krajach UE zwiększył się z 7,0% w latach 2006–2007 do 9,2% w 2010 r., a następnie spadł do 7,8% w 2012 r. Natomiast relacja inwestycji JST do ich dochodów w latach 2008, 2010, 2012, 2015 wynosiła odpowiednio: 15,9%, 21,5%, 16,4% i 16,4%²⁵.

Tendencje występujące w krajach UE można zaobserwować także w statystyce budżetów JST w Polsce. Syntetyczne dane dotyczące zrealizowanych dochodów, stanu zobowiązań na koniec roku oraz ich relacji do dochodów w latach 2004–2018 przedstawia tabela 1.

W analizowanym okresie (lata 2004–2018) zadłużenie JST w kwotach nominalnych wzrosło niemalże 4-krotnie. W 2004 r. zadłużenie wynosiło 19,1 mld zł i stanowiło wówczas 20,9% dochodów. Poziom zadłużenia w 2018 r. wyniósł 76,1 mld zł, co stanowiło 30,2% dochodów. Wskaźnik ten był wyższy niż rok wcześniej o 0,2%. Analizując zadłużenie w poszczególnych grupach JST, zauważamy, że w gminach w badanych latach 2004–2018 zadłużenie wzrosło z 18,6% do 24,8%, w powiatach z 12,0% do 23,2%, w miastach na prawach powiatu z 30,0% do 39,2%, w województwach z 8,6% do 35,5%. Z analizy danych statystycznych wynika, że największe tempo wzrostu zadłużenia JST notowały w latach 2008–2012. Jest to częściowo uzasadnione realizacją wkładów własnych i dostępnością do funduszy unijnych w perspektywie finansowej 2007–2013. Niektóre JST popadły przez to w nadmierne zadłużenie wymagające interwencji organów nadzoru. Dotyczyło to w szczególności takich gmin, jak: gmina Rewal (woj. zachodniopomorskie), gmina Ostrowice (woj. zachodniopomorskie), gmina Bielice (woj. zachodniopomorskie), gmina Płaska (woj. podlaskie), gmina Krzywca (woj. podkarpackie)²⁶.

W 2018 r. zahamowana została utrzymująca się od 2012 r. tendencja corocznego spadku kwoty długu JST. Można to wiązać, podobnie jak w latach 2008–2012, ze zwiększonym zapotrzebowaniem na wkłady własne inwestycji samorządowych współfinan-

²⁵ K. Kluza, *Zadłużenie jednostek...*, s. 20–22.

²⁶ W. Gonet, *Granice zadłużania się jednostek samorządu terytorialnego na realizację zadań inwestycyjnych*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2018, nr 56, s. 133–144.

sowanych z budżetu UE na lata 2014–2020. W 2018 r. zobowiązania ogółem z tytułu kredytów i pożyczek oraz wyemitowanych obligacji w stosunku do roku 2017 wzrosły o 10,4%, a zobowiązania wymagalne aż o 71,1%²⁷.

Tabela 1. Dochody, zobowiązania i ich relacje do dochodów JST w latach 2004–2018 (kwoty podane w mld zł)

| Grupa JST | Wyszczególnienie | Rok | | | | | | | | |
|---------------------------|------------------|------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| | | 2004 | 2006 | 2008 | 2010 | 2012 | 2014 | 2016 | 2017 | 2018 |
| JST ogółem | Dochody | 91,5 | 117,0 | 142,6 | 162,8 | 177,4 | 194,3 | 213,7 | 229,9 | 251,8 |
| | Zobowiązania | 19,1 | 25,0 | 28,8 | 55,0 | 67,8 | 72,1 | 69,0 | 68,9 | 76,1 |
| | % zadłużenia | 20,9 | 21,4 | 20,2 | 33,8 | 38,2 | 37,1 | 32,3 | 30,0 | 30,2 |
| Gminy | Dochody | 40,3 | 51,7 | 62,3 | 72,3 | 78,4 | 84,5 | 101,8 | 111,2 | 121,4 |
| | Zobowiązania | 7,5 | 9,6 | 10,8 | 21,9 | 26,1 | 26,4 | 23,9 | 24,8 | 30,1 |
| | % zadłużenia | 18,6 | 18,6 | 17,3 | 30,3 | 33,3 | 31,2 | 23,4 | 22,3 | 24,8 |
| Powiaty | Dochody | 12,5 | 14,8 | 18,1 | 22,5 | 22,5 | 23,8 | 23,9 | 25,4 | 28,0 |
| | Zobowiązania | 1,5 | 2,5 | 2,9 | 5,4 | 6,0 | 6,0 | 5,6 | 5,6 | 6,5 |
| | % zadłużenia | 12,0 | 16,9 | 16,0 | 24,0 | 26,7 | 25,2 | 23,2 | 22,2 | 23,2 |
| Miasta na prawach powiatu | Dochody | 31,7 | 41,0 | 49,5 | 53,9 | 61,3 | 68,3 | 74,4 | 78,5 | 85,5 |
| | Zobowiązania | 9,5 | 11,3 | 12,8 | 23,4 | 29,6 | 32,4 | 32,8 | 32,4 | 33,5 |
| | % zadłużenia | 30,0 | 27,6 | 25,6 | 43,4 | 48,3 | 47,4 | 44,1 | 41,2 | 39,2 |
| Województwa | Dochody | 7,0 | 9,5 | 12,7 | 14,1 | 15,2 | 17,7 | 13,5 | 14,7 | 16,9 |
| | Zobowiązania | 0,6 | 1,6 | 2,3 | 4,3 | 6,1 | 7,3 | 6,8 | 6,1 | 6,0 |
| | % zadłużenia | 8,6 | 16,8 | 18,1 | 30,5 | 40,1 | 41,2 | 50,1 | 41,2 | 35,5 |

Źródło: opracowanie własne na podstawie: *Gospodarka finansowa jednostek samorządu terytorialnego 2014*, GUS, Warszawa 2015; *Gospodarka finansowa jednostek samorządu terytorialnego 2017*, GUS, Warszawa 2018; *Sprawozdanie z wykonania budżetu państwa za 2018 r. Informacja z wykonania budżetów JST za 2018 r.*, Rada Ministrów, Warszawa 2019.

Na ogólną kwotę zadłużenia JST na koniec 2018 r., wynoszącą 76,1 mld zł w strukturze tego zadłużenia dominują ciągle kredyty i pożyczki. Ich wartość ogółem na koniec 2018 r. to 72,3 mld zł wobec 64,9 mld zł w 2017 r., co oznacza wzrost o 11,4%, czyli wzrost większy o 1% niż wzrost zadłużenia ogółem. Zadłużenie z tytułu emisji papierów wartościowych, w tym obligacji komunalnych, wynosiło nieco ponad 3,6 mld zł wobec 3,9 mld zł w 2017 r., co oznacza spadek zadłużenia w tego typu instrumentach o 7,5%²⁸.

Obligacje komunalne jako instrument dłużny wydają się być niedoceniane przez organy emisyjne JST. Ich udział w wolumenie zadłużenia to zaledwie 4,73%. Zgodnie

²⁷ *Sprawozdanie z działalności RIO i wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego w 2018 roku*, Krajowa Rada RIO, Warszawa 2019, s. 168.

²⁸ *Sprawozdanie z wykonania budżetu państwa za 2018 r. Informacja o wykonaniu budżetów JST za 2018 r.*, Rada Ministrów, Warszawa 2019, s. 31.

z przepisami ustawy o obligacjach²⁹ do emisji obligacji komunalnych uprawnione są JST wszystkich szczebli, a także związki tych jednostek. Obligacje, poza funkcją *stricte* kredytową, mogą pełnić wiele innych funkcji w gospodarce komunalnej, a mianowicie funkcje: promocyjną (kształtowanie wizerunku JST), prywatyzacyjną (dynamizowanie prywatyzacji składników mienia komunalnego), aktywizacyjną (mobilizowanie społeczności na rzecz inicjatyw lokalnych), refinansową (udział w finansowaniu infrastruktury technicznej i społecznej)³⁰.

Emisja obligacji i wprowadzanie ich do obiegu podlegają zasadom określonym w ustawie³¹. Uwzględniając wyżej wymienione funkcje obligacji, ich emisja pozwala emitentowi na czasowe korzystanie z funduszy pochodzących spoza bankowych źródeł zewnętrznych, czyli umożliwia zdobycie funduszy bezpośrednio na rynku, co może oznaczać niższe koszty niż koszt uzyskania kredytu. Sytuacji tej nie poprawi nowelizacja stosownych ustaw wchodząca w życie z dniem 1 lipca 2019 r.³², która wprowadza na emitentów komunalnych nowe obowiązki. Najistotniejszą zmianą jest brak możliwości emisji obligacji w formie dokumentu oraz obowiązek rejestracji wszystkich emitowanych obligacji w depozycie papierów wartościowych, prowadzonym przez Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A. lub spółkę, której przekazano wykonywanie czynności z tego zakresu. Do tej pory taki obowiązek zastrzeżony był tylko w razie emisji obligacji w trybie oferty publicznej, natomiast w przypadku tzw. emisji prywatnej, co miało najczęściej miejsce przy emisjach obligacji komunalnych, stosowną ewidencję prowadził zwykle bank będący obligatariuszem. Spowoduje to zapewne zwiększenie kosztów emisji, ponieważ rejestracja wiązać się będzie z koniecznością uiszczenia opłaty za każdą serię emitowanych papierów wartościowych.

Tendencje wynikające z analizy danych zamieszczonych w tabeli 1 potwierdzają dane zawarte w tabeli 2.

Tabela 2. Wydatki gmin i powiatów na obsługę długu publicznego na 1000 zł dochodów budżetowych ogółem w latach 2008–2018

| Rok | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|-------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Kwota | 9,9 | 9,3 | 11,1 | 15,8 | 19,8 | 15,8 | 12,7 | 10,5 | 9,2 | 7,9 | 7,1 |

Źródło: opracowanie własne na podstawie: Bank danych lokalnych GUS, <https://bdl.stat.gov.pl/BDL/start> [dostęp: 21.08.2019].

Analiza danych z tabeli 2 wskazuje, że największe obciążenie budżetów gmin i powiatów samymi tylko prowizjami i odsetkami od zaciągniętych kredytów i pożyczek miało miejsce w 2012 r. Stanowiło ono około 2% dochodów, po czym – po wprowadzeniu

²⁹ Artykuł 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 stycznia 2015 r. o obligacjach (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 483, ze zm.).

³⁰ A. Majchrzycka-Guzowska, *Finanse i prawo finansowe*, Warszawa 2019, s. 105.

³¹ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2286, ze zm.).

³² Ustawa z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony inwestorów na tym rynku (Dz. U. poz. 2243).

dzeniu indywidualnego wskaźnika zadłużeń – systematycznie malało. Warto dodać, że uchwalony w ustawie o finansach publicznych w 2009 r. indywidualny wskaźnik zadłużenia wymagał trzyletniego okresu przejściowego. Zaczął obowiązywać w 2014 r., ale JST miały czas od 2010 r., aby przygotować się do jego obowiązywania. Indywidualna sytuacja finansowa samorządów jest jednak bardzo zróżnicowana i zależy od potencjału ekonomicznego (czynniki ekonomiczne i demograficzne), jak również od poczucia odpowiedzialności, kompetencji i wyobraźni osób wchodzących w skład organów władzy tych jednostek.

5. Programy naprawcze

Polskie prawo nie przewiduje ogłoszenia upadłości JST³³. Może jedynie nastąpić egzekucja majątku JST, ale samorząd będzie dalej zobowiązany realizować swoje zadania publiczne³⁴. Dodatkowym ważnym zapisem w kontekście wsparcia państwa dla JST przeżywających trudności finansowe jest art. 224 u.f.p. Daje on możliwość udzielenia „pomocowej” pożyczki dla JST z budżetu państwa w przypadku postępowania naprawczego w JST³⁵ lub postępowania ostrożnościowego³⁶.

Restrukturyzacja zadłużenia niepołączona z dbałością o wzrost generowanej przez JST nadwyżki operacyjnej niesie ze sobą ryzyko wpadnięcia w „spirale zadłużenia”, co oznacza konieczność zaciągania nowych zobowiązań, by spłacić te już istniejące. Rolowanie zadłużenia nie może być celem samym w sobie. Zawieranie umów pożyczek/kredytów o wysokich kosztach powinno być wyjątkiem i nie może prowadzić do pogorszenia się sytuacji finansowej JST. W praktyce jednak niektóre JST próbują w ten sposób przeprowadzić nieudaną restrukturyzację zadłużenia lub doraźnie poprawić swoją płynność finansową. Jednak w długim okresie ich sytuacja finansowa pogarsza się, m.in. w wyniku wzrostu kosztów obsługi zadłużenia. Podmioty, które decydują się udzielić JST, samodzielny publiczny zakładom opieki zdrowotnej, samorządowym osobom prawnym pożyczek i kredytów o wysokich kosztach, wykorzystują ich trudną sytuację finansową i nie są zainteresowane realną restrukturyzacją ich zadłużenia, po to, aby w przyszłości oferować im pożyczki czy udzielać kredytów na jeszcze gorszych warunkach finansowych³⁷.

Najbardziej negatywnym przykładem nadmiernego zadłużenia się JST jest gmina Ostrowice (woj. zachodniopomorskie), licząca około 2,5 tys. mieszkańców, w której funkcję wójta przez kilka kadencji sprawowała ta sama osoba. Gmina wpadła w spiralę

³³ Artykuł 6 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 498, ze zm.).

³⁴ M. Jastrzębska, *Nadmierne zadłużanie się jednostek samorządu terytorialnego – przyczyny, skutki, przeciwdziałanie*, „Finanse Komunalne” 2016, nr 6, s. 15–29.

³⁵ Zgodnie z okolicznościami zawartymi w art. 224a u.f.p.

³⁶ Zgodnie z art. 224 ust. 5 u.f.p.

³⁷ M. Jastrzębska, *Zadłużanie się jednostek samorządu terytorialnego w parabankach – przyczyny, skutki, przeciwdziałanie*, „Ekonomiczne Problemy Usług” 2016, nr 125, s. 191.

zadłużenia. Na koniec 2011 r. miała 9,7 mln zł długu, na koniec 2013 r. już 29,2 mln zł przy dochodzie zaledwie 11,3 mln zł. Na koniec 2014 r. sytuacja była jeszcze gorsza – 11 mln zł dochodu i zadłużenie 33 mln zł. W dniu 20 stycznia 2016 r., na podstawie ustawy o samorządzie gminnym³⁸, w ramach rozstrzygnięcia nadzorczego Prezes Rady Ministrów, na wniosek MSWiA, podjął decyzję o zawieszeniu organów gminy Ostrowice i powołaniu zarządu komisarycznego. Program naprawczy nie przyniósł oczekiwanych rezultatów. Zgodnie z informacjami Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie stan zadłużenia gminy Ostrowice na koniec 2016 r. wynosił 38,451 mln zł, co stanowiło 360,8% planowanych dochodów, natomiast na koniec 2017 r. stan zadłużenia gminy wyniósł 46,914 mln zł, co stanowiło 437,3% dochodów³⁹.

Na mocy wspomnianej już ustawy o szczególnych rozwiązaniach dotyczących gminy Ostrowice w województwie zachodniopomorskim i rozporządzenia Rady Ministrów⁴⁰ z dnia 1 stycznia 2019 r. gmina Ostrowice została zniesiona. Mienie gminy Ostrowice nieodpłatnie nabyły z mocy prawa gminy, do których włączono dotychczasowy obszar gminy. Gminy te nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania znoszonej gminy. Za zobowiązania gminy Ostrowice, powstałe przed dniem jej zniesienia, odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa.

W 2018 r. RIO skierowały do czterech JST wezwania do opracowania programów postępowań naprawczych, z tego dwie JST nie opracowały tych programów. W pozostałych dwóch przypadkach organ stanowiący JST przekazał wymaganą uchwałę w terminie. RIO w 2018 r. wydały sześć opinii w tym przedmiocie, w tym dwie w stosunku do programów postępowań naprawczych, które wpłynęły w 2017 r. Składy orzekające RIO wydały trzy opinie pozytywne, jedną opinię pozytywną z uwagami i dwie opinie pozytywne z zastrzeżeniami⁴¹.

Regionalne Izby Obrachunkowe mają także obowiązek sporządzania raportów o stanie gospodarki finansowej JST w razie potrzeby wskazania organom tych JST powtarzających się nieprawidłowości bądź zagrożenia niewykonania ustawowych zadań. W latach 2004–2018 RIO sporządziły 72 raporty (dla 50 gmin, 17 powiatów, dwóch miast na prawach powiatu, jednego województwa samorządowego i dwóch związków samorządowych). Najwięcej raportów RIO sporządziły w 2014 r. – było ich 11. W roku 2018 RIO przygotowały cztery raporty o stanie gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego. Wszystkie dotyczyły gmin. Dwa raporty zostały sporządzone na wniosek organu wykonawczego jednostki złożonego w związku z ubieganiem się o pożyczkę z budżetu państwa⁴². Raporty dotyczyły gminy Manowo (woj.

³⁸ Artykuł 97 ust. 1 u.s.g.

³⁹ Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o szczególnych rozwiązaniach dotyczących gminy Ostrowice w województwie zachodniopomorskim (Dz. U. poz. 1432).

⁴⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 sierpnia 2018 r. w sprawie zniesienia gminy Ostrowice oraz ustalenia granic gminy Drawsko Pomorskie i gminy Złocieniec (Dz. U. poz. 1527).

⁴¹ *Sprawozdanie z działalności RIO...*, s. 113.

⁴² Na podstawie art. 224 u.f.p. oraz rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 2010 r. w sprawie pożyczek z budżetu państwa udzielanych JST w ramach postępowań ośrodkowościowych lub naprawczych (Dz. U. Nr 257, poz. 1730).

zachodniopomorskie) i gminy Maszewo (woj. lubuskie). Gmina Maszewo otrzymała pożyczkę w kwocie ponad 5 mln zł, natomiast gmina Manowo pożyczki nie otrzymała ze względu na odstąpienie od realizacji programu naprawczego. Kolejne dwa raporty dla gminy Strzelno (woj. kujawsko-pomorskie) oraz dla gminy Lubsko (woj. lubuskie) zostały sporządzone w związku z trudną sytuacją finansową tych jednostek⁴³.

O tym, że możliwa jest restrukturyzacja zadłużenia JST, nawet bez formalnego programu naprawczego, świadczy chociażby przypadek miasta Elbląg. W latach 2014–2015 dług Elbląga przekraczał 66% rocznych dochodów. Po wyborach organów władzy samorządowej w 2014 r. wdrożono plan oddłużenia miasta, który zakładał niezaciąganie nowych długów w latach 2016–2018, spłatę kredytów ujętych w WPF oraz przedterminową spłatę kredytów ujętych w rozchodach w latach następnych, ograniczenie poziomu wydatków bieżących, zwiększenie windykacji zaległości podatkowych i odzyskanie podatku VAT od inwestycji realizowanych we wcześniejszych latach. Dzięki tym działaniom wskaźnik zadłużenia w 2017 r. był niższy w porównaniu do roku 2014 o 14,5%. Dało to miastu możliwość korzystania ze środków budżetu UE na lata 2014–2020. W kadencji 2014–2018 z funduszy unijnych i ministerialnych pozyskano ponad 242 mln zł na ponad 50 projektów. Przygotowano też restrukturyzację zadłużenia na lata 2019–2023, poprzez przesunięcie terminów spłat kredytów i wykupu obligacji, zmniejszenie obciążeń z tytułu spłat rat kredytowych w latach 2019–2023, co dało dodatkowe środki na inwestycje (poza środkami nadwyżki operacyjnej)⁴⁴.

Podsumowanie

Zgodnie z zasadą budżetu zrównoważonego obowiązuje zakaz finansowania wydatków bieżących kredytem długoterminowym. Wydatki bieżące mogą być równoważone co najwyżej kredytem krótkoterminowym w celu utrzymania bieżącej płynności finansowej i powinny być rozliczone w ramach środków budżetu danego roku.

Z ekonomicznego punktu widzenia wyodrębnić można obiektywne kryteria, według których bezpieczne zadłużenie to takie, które: 1) przewiduje spłatę długu w okresie nie dłuższym niż przewidywany czas użytkowania finansowanego obiektu, 2) będzie powodowało spłatę długu w kwotach nie wyższych od spodziewanej nadwyżki operacyjnej, 3) nie jest przeznaczane na wydatki bieżące.

Każda JST wymaga odrębnej analizy i oceny jej sytuacji finansowej w oparciu o sprawozdawczość budżetową, strukturę społeczno-ekonomiczną, zróżnicowanie przestrzenne, zamożność mierzoną kwotą dochodów własnych przypadających na jednego mieszkańca i inne specyficzne kryteria, w zależności od celu analizy.

Wdrażane programy naprawcze mogą ograniczyć poziom usług lokalnych dla ludności, a władze mogą być zastąpione zarządem komisarycznym bądź negatywnie

⁴³ *Sprawozdanie z działalności RIO...*, s. 116–118.

⁴⁴ *Dobry plan dla Elbląga [w:] Ranking zmian zadłużenia samorządów w latach 2014–2017, „Wspólnota” 2018, ranking nr 24, s. 9.*

zweryfikowane w najbliższych wyborach. Może nawet dojść do przedterminowego odwołania organów JST w drodze referendum. Nie zmniejszy to jednak zaciągniętego już zobowiązania. Wierzyiele wyegzekwują swoje należności, co najwyżej spłata zostanie rozłożona na dłuższy okres, co w konsekwencji zablokuje możliwości rozwojowe JST na dłuższy czas.

Oceniając trendy zadłużania się JST w latach 2004–2018, można stwierdzić, że:

- wprowadzony od 2014 r. indywidualny wskaźnik zadłużenia oparty na rachunku nadwyżki operacyjnej, o którym JST wiedziały i przygotowywały się do jego zastosowania od 2010 r., spełnia funkcję monitorującą i ograniczającą nadmierne zadłużanie się;
- w latach 2013–2014 zaobserwowano zmniejszenie potrzeb pożyczkowych JST, gdyż skończyło się współfinansowanie projektów z budżetu UE na lata 2007–2013, a nie rozpoczęło się jeszcze współfinansowanie projektów z perspektywy lat 2014–2020;
- z tendencją odwrotną mamy do czynienia w roku 2018, gdzie wzrost zapotrzebowania na wkłady własne projektów powoduje wzrost tempa zadłużenia JST.

JST wykonują zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Samodzielność ta podlega ochronie sądowej. Nie wyklucza to jednak prawa ustawodawcy do ingerencji w funkcjonowanie samorządu, poprzez stanowienie prawa.

Cechą unormowań prawnych deficytu budżetowego i długu publicznego JST jest to, że są one jednolite dla wszystkich samorządów, a indywidualizacja wskaźnika spłaty zadłużenia wynikająca z art. 243 u.f.p. oparta jest na zobiektywizowanych kryteriach.

Poziom zadłużenia w poszczególnych JST jest bardzo zróżnicowany. Samorządy podejmują zadania inwestycyjne w celu zwiększenia wartości zasobów lokalnych i lepszego zaspokojenia potrzeb społecznych. Zwiększanie nakładów inwestycyjnych poprzez obciążanie przyszłych dochodów materializuje zasadę sprawiedliwości pokoleniowej, zgodnie z którą inwestycje powinny być finansowane przez tych, którzy odniosą korzyści z ich realizacji, a więc przez przyszłych użytkowników.

Literatura

Bank danych lokalnych GUS, <https://bdl.stat.gov.pl/BDL/start> [dostęp: 21.08.2019].

Baza teleadresowa JST według stanu na dzień 7 maja 2019 r., <http://administracja.mswia.gov.pl> [dostęp: 21.08.2019].

Dobry plan dla Elbląga [w:] *Ranking zmian zadłużenia samorządów w latach 2014–2017*, „Wspólnota” 2018, ranking nr 24.

Galiński P., *Uwarunkowania oceny zdolności kredytowej JST*, „Finanse Komunalne” 2018, nr 6.

Gonet W., *Granice zadłużania się jednostek samorządu terytorialnego na realizację zadań inwestycyjnych*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2018, nr 56.

Gospodarka finansowa jednostek samorządu terytorialnego 2014, GUS, Warszawa 2015.

Gospodarka finansowa jednostek samorządu terytorialnego 2017, GUS, Warszawa 2018.

Informacja z wykonania budżetów JST za 2018 r., Rada Ministrów, Warszawa 2019.

- Jastrzębska M., *Nadmierne zadłużanie się jednostek samorządu terytorialnego – przyczyny, skutki, przeciwdziałanie*, „Finanse Komunalne” 2016, nr 6.
- Jastrzębska M., *Zadłużanie się jednostek samorządu terytorialnego w parabankach – przyczyny, skutki, przeciwdziałanie*, „Ekonomiczne Problemy Usług” 2016, nr 125.
- Jastrzębska M., *Zarządzanie długiem jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2009.
- Kluza K., *Zadłużenie jednostek samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2019.
- Kornberger-Sokołowska E., *Finanse lokalne i regionalne w Konstytucji RP [w:] Konstytucyjne uwarunkowania tworzenia i stosowania prawa finansowego i podatkowego*, red. P.J. Lewkowicz, J. Stankiewicz, Białystok 2010.
- Majchrzycka-Guzowska A., *Finanse i prawo finansowe*, Warszawa 2019.
- Sprawozdanie z działalności RIO i wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego w 2018 roku*, Krajowa Rada RIO, Warszawa 2019.
- Sprawozdanie z wykonania budżetu państwa za 2014 rok. Informacja o wykonaniu budżetów JST*, Rada Ministrów, Warszawa 2015.
- Sprawozdanie z wykonania budżetu państwa za 2018 rok. Informacja z wykonania budżetów JST za 2018 r.*, Rada Ministrów, Warszawa 2019.
- Swianiewicz P., Łukomska J., *Ranking zadłużenia samorządów w 2014 roku*, „Wspólnota” 2015, ranking nr 18.
- Swianiewicz P., Łukomska J., *Zdolność kredytowa samorządów*, „Wspólnota” 2017, ranking nr 23.

Streszczenie

Henryk Gawroński

Prawne i ekonomiczne aspekty samorządowego długu publicznego w perspektywie długookresowej

Każda jednostka samorządu terytorialnego prowadzi własną gospodarkę finansową na podstawie przyjętego budżetu. Łączna kwota długu publicznego jednostek samorządu terytorialnego na koniec 2018 r. wyniosła 76,1 mld zł. Celem artykułu jest zidentyfikowanie, analiza oraz dokonanie oceny prawnych i ekonomicznych aspektów samorządowego długu publicznego. Autor analizuje podstawy prawne samorządowego długu publicznego oraz przedstawia instrumenty ograniczające i monitorujące zadłużenie jednostek samorządu terytorialnego, jak również nadwyżkę operacyjną jako wskaźnik ich sytuacji finansowej. W części empirycznej badania zaprezentowano z kolei analizę tendencji zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego w latach 2004–2018 oraz wskazano podstawy realizacji programów naprawczych wraz z ich przykładami.

Summary

Henryk Gawroński

Legal and economic aspects of local government public debt in the long-term perspective

Each of the local government units conducts its own financial management on the basis of the adopted budget. The total amount of local government units' public debt at the end of 2018

was PLN 76.1 billion. The purpose of the article is to identify, analyze and evaluate legal and economic aspects of local government debt. The author presents an analysis of the legal basis of local government public debt, instruments limiting and monitoring local government units' debt, and an operating surplus as an indicator of the financial situation. The empirical part of the study provides an analysis of the local government debt tendency in years 2004–2018 and indicates the implementation of recovery programs.

Słowa kluczowe: jednostki samorządu terytorialnego, samorządowy dług publiczny, instrumenty ograniczające dług publiczny, nadwyżka operacyjna, programy naprawcze

Keywords: local government units, local government debt, public debt limiting instruments, operating surplus, recovery programs

Pedro José Carrasco Parrilla

Universidad de Castilla-La Mancha

pedrojose.carrasco@uclm.es

ORCID 0000-0002-1669-513X

<https://doi.org/10.26881/gsp.2020.1.08>

Los tributos locales en España

Introducción

El presente trabajo surge con la finalidad de dar a conocer los tributos locales que existen en España, en unos momentos en los que la situación financiera y competencial de las Entidades Locales debería ser revisada en profundidad, máxime cuando a finales de julio del año 2017 se presentó por parte de la Comisión de expertos para la revisión del sistema de financiación local¹, el informe en el que se lleva a cabo un análisis de propuestas de reforma del sistema de financiación local, que también coincidió con la presentación por las mismas fechas del informe de la Comisión de expertos para la reforma del sistema de financiación autonómica².

Las Entidades Locales han sido relegadas al último lugar durante el proceso descentralizador llevado a cabo en España desde la vigente Constitución de 1978. Una de las principales características del actual sistema de financiación local es – además de la insuficiencia de recursos, provocada entre otros factores por el gran número de servicios que prestan las Administraciones locales, algunos llevados a cabo sin tener las correspondientes competencias, y más aún, como consecuencia de la crisis económica, que hizo reducir la actividad económica con la consiguiente reducción de ingresos, o la ralentización de la vida institucional como consecuencia de gobiernos carentes de mayorías parlamentarias que les dotaran de la necesaria estabilidad para llevar a cabo reformas necesarias y urgentes, como veremos, en el caso del Impuesto sobre Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana – la importancia que tienen los tributos propios así como la gran dependencia de las transferencias corrientes del Estado y un desarrollo escaso de las participaciones en los ingresos de las Comunidades Autónomas, en su mayoría de carácter condicionado y vinculadas a finalidades específicas. Pero hasta que la esperada reforma vea la luz y con ella pueda garantizarse y dar mejor cumplimiento al principio de suficiencia financiera, así como una mejor

¹ Cfr.: https://www.hacienda.gob.es/CDI/sist%20financiacion%20y%20deuda/informacion-ells/2017/informe_final_comisi%C3%B3n_reforma_sf1.pdf [consultado el 15.10.2019].

² Cfr.: https://www.hacienda.gob.es/CDI/sist%20financiacion%20y%20deuda/informaci%C3%B3n-caa/informe_final_comisi%C3%B3n_reforma_sfa.pdf [consultado el 15.10.2019].

distribución de los recursos de acuerdo con los principios de autonomía, eficiencia, equidad y corresponsabilidad fiscal, en el presente trabajo trataremos de exponer los diferentes tributos que existen en ámbito local en España.

El artículo 142 de la Constitución Española reconoce a las haciendas locales (Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales u otras Corporaciones de carácter representativo), como manifestación de su autonomía financiera, la potestad para establecer tributos, si bien su establecimiento y exigencia, según el artículo 133.2 de la propia Constitución, deberá realizarse “de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

Al carecer de potestad legislativa, los entes locales pueden establecer y exigir tributos de acuerdo con la habilitación conferida en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales. Esta Ley fue sustituida por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, TRLRHL; tal y como se dispone en su artículo 1, esta Ley se aplicará a todo el territorio nacional español, sin perjuicio de los regímenes financieros forales de los Territorios Históricos del País Vasco y Navarra, y de los tratados y convenios internacionales suscritos por España), en el que se establece el sistema de ingresos de los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales, integrado, junto a otros medios de financiación, por tributos propios (clasificados en tasas, contribuciones especiales e impuestos), así como recargos sobre tributos autonómicos o de otros entes locales.

Por lo que se refiere a la gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales, se llevará a cabo de acuerdo con lo prevenido en la Ley 58/2002, de 17 de diciembre, General Tributaria y en las demás leyes del Estado reguladoras de la materia, así como en las disposiciones dictadas para su desarrollo. Ahora bien, mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria – reconocida en el art. 12.2 del TRLRLH – materializado con la aprobación de Ordenanzas fiscales, los entes locales podrán adaptar esta normativa estatal al régimen de organización y funcionamiento interno propio sin que tal adaptación pueda ir en contra del contenido material de la normativa estatal.

Los tributos se definen en el artículo 2 de la Ley General Tributaria como “los ingresos públicos que consisten en prestaciones pecuniarias exigidas por una Administración pública como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir, con el fin primordial de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos”.

Los tributos se clasifican en tasas, contribuciones especiales e impuestos. Aunque en este trabajo nos vamos a referir de un modo más detallado a los impuestos locales, veamos en primer lugar, en los dos siguientes apartados, los otros dos tipos de tributos que pueden exigirse en el ámbito de la hacienda local: las tasas y las contribuciones especiales; para continuar con los distintos impuestos exigibles en la hacienda local.

1. Las tasas

Son definidas en la letra a) del artículo 2.2 de la Ley General Tributaria, como “los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado”.

El artículo 20.1 del TRLRHL dispone que las entidades locales, “en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos”, detallando a continuación, en consonancia con lo dispuesto en la Ley General Tributaria, que tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por:

1. La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local. En el apartado 3 de este artículo 20, a título ejemplificativo se detallan supuestos en los que cabe exigir una tasa por este concepto, entre otros por: la ocupación del subsuelo de terrenos de uso público local; la ocupación de terrenos de uso público local con mercancías, materiales de construcción, escombros, vallas, puntales, aspillas, andamios y otras instalaciones análogas; las entradas de vehículos a través de las aceras y reservas de vía pública para aparcamiento exclusivo, parada de vehículos, carga y descarga de mercancías de cualquier clase; ocupación de terrenos de uso público local con mesas, sillas, tribunas, tableros y otros elementos análogos, con finalidad lucrativa; instalación de quioscos en la vía pública; o el estacionamiento de vehículos de tracción mecánica en las vías de los municipios dentro de las zonas que a tal efecto se determinen y con las limitaciones que pudieran establecerse.

2. La prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa en régimen de derecho público de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de manera particular al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las siguientes circunstancias:

“a. Que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considerará voluntaria la solicitud o la recepción por parte de los administrados:

- Cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.
- Cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.

b. Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente”. En el apartado 4 del citado precepto legal se detallan, entre otras actividades: la expedición de documentos

solicitados por los particulares; la concesión de licencias o autorizaciones administrativas de autotaxis y demás vehículos de alquiler; otorgamiento de licencias urbanísticas, de apertura de establecimientos; o la recogida de residuos sólidos urbanos³.

No obstante, no se considerará tasa y por tanto tributo, las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente percibidas por la prestación de servicios públicos a los que se refiere esta apartado 4 del artículo 20 del TRLRLH, siempre que se realicen de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta; pues ese caso tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución española; y se detalla en el apartado 6 del citado artículo 20 que tendrán la consideración prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado. A pesar de no tener carácter tributario, y así lo ha reconocido la Sentencia del Tribunal Constitucional español, STC 63/2019, de 9 de mayo, “lo esencial es que su establecimiento se lleve a cabo bien por la propia ley, bien con arreglo a la misma”, por lo que estas contraprestaciones económicas deberán regular mediante ordenanza municipal. Como ha afirmado el Fundamento Jurídico 5 de esta sentencia: “Lo que determina y justifica la reserva de ley es la coactividad, o lo que es lo mismo, la falta de libertad real y efectiva, de modo que la reserva del art. 31.3 CE tiene como uno de sus fundamentos el de “garantizar que las prestaciones que los particulares satisfacen a los entes públicos sean previamente consentidas por sus representantes”, configurándose de este modo como “una garantía de autoimposición de la comunidad sobre sí misma y, en última instancia, como una garantía de la libertad patrimonial y personal del ciudadano” (STC 73/2017, de 8 de junio, FJ 2; con cita de las SSTC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 3; 233/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 7, 9 y 10; 3/2003, de 16 de enero, FJ 4, y 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 11)”. Y en el Fundamento Jurídico 7 añade: “el carácter tributario o de tarifa de la eventual participación en el coste del servicio por parte de sus usuarios dependerá y forma parte de la previa decisión del legislador acerca de cómo deba prestarse y financiarse el servicio. Ello constituye una opción que, formulada aquí en términos genéricos, no puede calificarse de irrazonable ni arbitraria o carente de toda justificación, sino que, por el contrario, entra dentro del margen de configuración del que goza el legislador en este ámbito y que, por lo expuesto, no resulta contradictoria con la doctrina de este Tribunal”.

2. Las contribuciones especiales

Son tributos cuyo hecho imponible consiste en la obtención por el obligado tributario de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la

³ Un estudio detallado de las tasas puede consultarse en M.J. Fernández Pavés, *Las tasas y los precios públicos*, en AA.VV., *Derecho Tributario Local*, Barcelona 2008, págs. 47–80.

realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos (letra b), artículo 2.2 LGT). En el ámbito local, el art. 28 del TRLRLH se refiere a la realización de obras públicas o el establecimiento o ampliación de servicios públicos, ambos de carácter local, llevados a cabo por las respectivas entidades locales que serán los sujetos activos del tributo.

Estamos ante un tributo en el que existe, a diferencia de los impuestos, cierta contraprestación pues el obligado a su pago lo es por ser titular de bienes o derechos cuyo valor aumenta como consecuencia del establecimiento o ampliación de un servicio público o por la realización de una obra pública y se ve especialmente beneficiado por ello, sin perjuicio de que ese beneficio también lo sea para toda la colectividad.

Otra de las características de este tributo es que su recaudación se encuentra afecta a sufragar la obra o el servicio por el que se hayan exigido, constituyendo su base imponible como máximo el 90% del coste que la entidad local soporte por la realización de obras o el establecimiento o ampliación del servicio público. Y no puede superar ese porcentaje pues, en efecto, los beneficiados por las obras o servicios pueden ser todos los habitantes del municipio que pretenda exigir este tributo pero de manera particular lo serán los especialmente beneficiados que son los que deberán sufragar el coste hasta el porcentaje legalmente establecido. No obstante la ley también limita el importe de la recaudación local al importe efectivamente satisfecho por el Ayuntamiento exactor, pues en numerosas ocasiones estas obras o servicios municipales pueden contar con subvenciones o ayudas económicas de otras instituciones provinciales, autonómicas, estatales, europeas...

Por último, y una vez determinada la base imponible de este tributo, procederá a repartirse la misma entre todos los sujetos pasivos (los especialmente beneficiados por la realización de la obra o la prestación del servicio público⁴) con arreglo a las normas establecidas en el art. 32.2 del TRLRLH (metros lineales de fachada de los inmuebles beneficiados, superficie, volumen edificable, entre otras).

3. Los impuestos

En relación con los impuestos locales, éstos se clasifican en impuestos de exigencia obligatoria por los ayuntamientos (Impuesto sobre Bienes Inmuebles, Impuesto sobre Actividades Económicas, e Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica), e impuestos facultativos o potestativos (Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, e Impuesto sobre Gastos Suntuarios en su modalidad de cotos privados de caza y pesca),

⁴ Como afirma Fernández Marín, "no bastará con la mera realización de la actividad administrativa, es decir, con la realización de una obra pública o el establecimiento o ampliación del servicio público, es necesario que éstas provoquen un beneficio especial"; cfr.: F. Fernández Marín: *Estudio jurisprudencial de las contribuciones especiales*, Almería 1999, pág. 17. También puede consultarse, del mismo autor: *Las contribuciones especiales*, en AA.VV., *Derecho Tributario Local*, Barcelona 2008, págs. 81-116.

pues para su imposición y, en su caso, una vez establecidos, determinar su supresión, junto al resto de tasas y contribuciones especiales, deberán aprobar las correspondientes ordenanzas fiscales reguladoras de los mismos.

3.1. Impuestos obligatorios

A. Impuesto sobre Bienes Inmuebles

Estamos ante un tributo directo de carácter real que grava la riqueza inmobiliaria y gira en torno al concepto de valor catastral, que puede ser definido como el valor dado a cada inmueble por la Administración conforme a los criterios que se especifican en el Real Decreto Legislativo 1/2004, por el que se aprueba del Texto Refundido del Catastro Inmobiliario⁵. Se establecen tres tipologías de bienes inmuebles: rústicos, urbanos y de características especiales (definidos en el Real Decreto Legislativo 1/2004, del Catastro Inmobiliario).

Constituye su hecho imponible la titularidad de los siguientes derechos sobre los bienes inmuebles rústicos y urbanos y sobre los inmuebles de características especiales: De una concesión administrativa sobre los propios inmuebles o sobre los servicios públicos a que se hallen afectos; de un derecho real de superficie; de un derecho real de usufructo o del derecho de propiedad.

En el caso de inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente, los ayuntamientos podrán exigir un recargo de hasta el 50 por ciento de la cuota líquida del impuesto. Este recargo, que se exigirá a los sujetos pasivos de este tributo, se devengará el 31 de diciembre y se liquidará anualmente por los ayuntamientos, una vez constatado y declarado mediante acto administrativo que el inmueble se encuentra desocupado. A los efectos de considerar que un inmueble está desocupado con carácter permanente el art. 72.4 del Texto Refundido se remite a lo que se establezca en la correspondiente normativa sectorial de vivienda, autonómica o estatal, con rango de ley, y conforme a los requisitos, medios de prueba y procedimiento que establezca la ordenanza fiscal del ayuntamiento que pretenda exigir el citado recargo. En todo caso, la declaración municipal como inmueble desocupado con carácter permanente exigirá la previa audiencia del sujeto pasivo, así como que el Ayuntamiento deberá acreditar indicios de que el inmueble está desocupado, y que deberán recogerse en la ordenanza reguladora del mismo, entre los que podrán figurar los relativos a los consumos de servicios de suministro.

Es un impuesto de devengo anual y de gestión compartida con la Administración del Estado.

⁵ Vid., en este sentido J. Rodríguez Márquez, *Impuesto sobre Bienes Inmuebles*, en AA.VV., *Derecho Tributario Local*, Barcelona 2008, pág. 118. Un estudio más detallado de este impuesto también puede consultarse en I. Merino Jara, E. Manzano Silva, *Impuesto sobre bienes inmuebles*, en P. Chico De La Cámara, J. Galán Ruiz (Dir.), *Los tributos locales y el régimen fiscal de los ayuntamientos*, Pamplona 2014; así como E. Manzano Silva, *Regulación actual y perspectivas de reforma del Impuesto sobre Bienes Inmuebles*, en Revista Tributos Locales, Monografía nº4, *Hacia una futura reforma de los tributos locales*, Madrid 2018, págs. 23–46.

B. Impuesto sobre Actividades Económicas

Tributo directo de carácter real, cuyo hecho imponible está constituido por el mero ejercicio en territorio español de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto. No se tiene en cuenta la habitualidad del ejercicio de la actividad económica como tampoco que exista ánimo de lucro o beneficio.

Se considera que una actividad se ejerce con carácter empresarial, profesional o artístico cuando suponga la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos, o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

Son sujetos pasivos las personas físicas y jurídicas y las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley General Tributaria (herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad separada o un patrimonio susceptible de imposición), siempre que realicen en territorio español cualesquiera de las actividades que originan el hecho imponible. No obstante, en la actualidad, tras establecerse una exención general para las personas físicas así como para las personas jurídicas y entidades cuando no alcancen un importe neto de la cifra de negocios de un millón de euros, los únicos sujetos pasivos que están obligados al pago de este impuesto son las personas jurídicas y entidades que superen dicha cifra de negocios.

Las diputaciones provinciales, los consejos insulares de Baleares, los cabildos insulares de Canarias y las comunidades autónomas uniprovinciales (p.ej. Madrid, Murcia, Cantabria...) podrán establecer un recargo sobre el IAE, que se aplicará al importe de las cuotas municipales mínimas, modificadas por la aplicación del coeficiente de ponderación y cuyo tipo impositivo no podrá ser superior al 40%. Para exigir este recargo es necesario que se adopte el correspondiente acuerdo de imposición, así como la aprobación de la ordenanza fiscal reguladora del mismo.

Estamos ante un impuesto de devengo anual y de gestión compartida con la Administración Tributaria del Estado⁶.

C. Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica

Impuesto real, directo y objetivo, cuyo hecho imponible constituye la titularidad de los vehículos de tracción mecánica aptos para circular por las vías públicas, cualquiera que sea su clase y categoría. Como elementos determinantes de la sujeción a este impuesto se encuentran el ser titular de ese tipo de vehículos, considerándose titular a la persona a cuyo nombre figure en el permiso de circulación del vehículo, así como que estemos ante vehículos de tracción mecánica aptos para circular por las vías públicas, considerándose que un vehículo es apto para circular por vías públicas si ha sido matriculado en los registros públicos correspondientes, mientras no haya causa-

⁶ Un estudio más detallado de este impuesto se lleva a cabo por J.A. Gómez Requena, *Impuesto sobre Actividades Económicas*, en P.J. Carrasco Parrilla (Dir.), *Derecho tributario local y procedimientos tributarios*, Barcelona 2019.

do baja en éstos. También se consideran aptos, aunque no consten en ningún registro, los vehículos provistos de permisos temporales de circulación o de matrícula turística.

Sin perjuicio de que la normativa del impuesto establece supuestos de no sujeción y de exención al impuesto, será sujeto pasivo de este impuesto la personas a cuyo nombre conste el vehículo en el permiso de circulación, estableciéndose por tanto a los efectos de este impuesto, una identidad absoluta entre el titular del vehículo y el del permiso de circulación de mismo.

También es un impuesto de carácter periódico y se devenga el primer día del periodo impositivo, esto es, el 1 de enero de cada año, con carácter general, o bien el día de su adquisición, en el caso de que la misma tenga lugar a lo largo del periodo impositivo.

La gestión del impuesto corresponde al ayuntamiento del domicilio que conste en el permiso de circulación del vehículo⁷.

3.2. Impuestos facultativos

A. Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras

El hecho imponible lo constituye la realización, dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación u obra para la que se exija la obtención de la correspondiente licencia urbanística, se haya obtenido o no dicha licencia, siempre que su expedición corresponda al Ayuntamiento de la imposición. La clave para determinar la sujeción a este impuesto está en la necesidad solicitar licencia para la realización de la construcción, instalación u obra que se va a ejecutar, con independencia de su otorgamiento.

Se considera sujeto pasivo, a título de contribuyente, al dueño de la obra, con independencia de si es el dueño del inmueble o no. Así, se considera dueño de la construcción, instalación u obra a quien soporte los gastos o el coste que comporte su realización. El concepto dueño de la obra hace referencia a la persona que la promueve y realiza, por sí o por tercero, asumiendo la obligación de sufragarla a su costa.

Con el fin de garantizar el pago del tributo, se establece la figura del sustituto del contribuyente, prevista para aquellos supuestos en los que la construcción, instalación u obra no se lleva a cabo por el sujeto pasivo contribuyente, que será quien solicite las correspondientes licencias o realice las construcciones, instalaciones u obras, de ahí que esté obligado a cumplir cuantas obligaciones se deriven de la realización del hecho imponible, incluso el pago del impuesto, con independencia de que posteriormente pueda repercutir la cuota tributaria al contribuyente.

La base imponible del impuesto está constituida por el coste real y efectivo de la construcción, instalación u obra (y se identifica con el coste de ejecución material, según jurisprudencia del Tribunal Supremo), del que no forma parte, el IVA y demás impuestos análogos propios de regímenes especiales, ni tampoco las tasas, precios

⁷ Puede consultarse un análisis más exhaustivo de este impuesto en P. Chico De La Cámara, *Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica*, en P. Chico De La Cámara, J. Galán Ruiz (Dirs.), *Los tributos locales y el régimen fiscal de los ayuntamientos*, Pamplona 2014, págs. 183–232.

públicos y demás prestaciones patrimoniales de carácter público local relacionados con la construcción, instalación u obra, ni tampoco los honorarios de profesionales, el beneficio empresarial del contratista ni cualquier otro concepto que no integre, estrictamente, el coste de ejecución material.

La cuota de este impuesto será el resultado de aplicar a la base imponible el tipo de gravamen, que será fijado por cada ayuntamiento, sin que pueda exceder del 4%.

El impuesto se devenga en el momento de iniciarse la construcción, instalación u obra, aun cuando no se haya obtenido la correspondiente licencia de obras o urbanística⁸.

B. Impuesto sobre Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana⁹

Impuesto de carácter real y objetivo, pues ni el sujeto pasivo se incluye en la definición del hecho imponible, ni, en principio son tenidas en cuenta las circunstancias personales y familiares del contribuyente a la hora de calcular el impuesto; aunque se habilita a los Ayuntamientos para que establezcan una bonificación de las cuotas devengadas en las transmisiones lucrativas mortis causa a favor de descendientes y adoptados, cónyuge y ascendientes y adoptantes, lo cual deja en manos de los Ayuntamientos la opción de otorgarle cierto carácter subjetivo para este supuesto concreto que la normativa autoriza.

De carácter proporcional e instantáneo (a pesar de que para su cálculo se tenga en cuenta el aumento de valor experimentado en un máximo de 20 años). Como una de las posibles causas justificativas de su exigencia se encuentra la participación que el Ayuntamiento ha de tener en una parte de las plusvalías generadas en los terrenos de naturaleza urbana de propiedad particular por la actuación urbanística y la realización de obras y servicios públicos de las administraciones públicas (en efecto, el párrafo segundo del art. 47.2 de la Constitución española dispone: "La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos").

Constituye el hecho imponible el incremento de valor que experimenten los terrenos de naturaleza urbana (a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles) que se ponga de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los mismos por cualquier título o con ocasión de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre aquéllos (los actos que pueden conlle-

⁸ Puede consultarse el trabajo llevado a cabo por A. Fornieles Gil, *Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras*, en P.J. Carrasco Parrilla (Dir.), *Derecho tributario local y procedimientos tributarios*, Barcelona 2019; así como J. Galán Ruiz, *La futura reforma de las haciendas locales: El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras*, en Revista Tributos Locales, Monografía nº4, *Hacia una futura reforma de los tributos locales*, Madrid 2018, págs. 101–163.

⁹ Un estudio más detallado de este impuesto puede consultarse en P.J. Carrasco Parrilla, *Impuesto sobre Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana*, en P.J. Carrasco Parrilla (Dir.), *Derecho tributario local y procedimientos tributarios*, Barcelona 2019. También puede consultarse J.E. Varona Alabern, *Presente y futuro del IIVTNU tras su declaración de inconstitucionalidad*, en Revista Tributos Locales, Monografía nº4, *Hacia una futura reforma de los tributos locales*, Madrid 2018, págs. 167–198; así como M.J. Fernández Pavés, *¿En qué situación está el impuesto de "plusvalía"? La posibilidad de inaplicación y obtención de devoluciones*, Valencia 2018.

var una transmisión de terrenos o derechos reales de goce pueden ser: compraventa, permuta, donación, herencia, expropiaciones forzosas, subastas judiciales y notariales, aportación de inmuebles a sociedades, entrega de inmuebles a cambio de pensión vitalicia).

Es sujeto pasivo, a título de contribuyente, el que obtiene para sí la ganancia que supone el incremento de valor, que es en las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título lucrativo, la persona que adquiera el terreno o a cuyo favor se constituya o transmita el derecho real de que se trate; mientras que en las operaciones anteriores, realizadas a título oneroso, será contribuyente la persona que transmita el terreno, o que constituya o transmita el derecho real de que se trate.

No obstante, si el contribuyente es una persona física no residente en España, la persona o entidad que adquiera el terreno o a cuyo favor se constituya o transmita el derecho real tendrá la consideración de sustituto del contribuyente.

En relación con la base imponible del impuesto, constituye la misma el incremento del valor de los terrenos puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un periodo máximo de veinte años, que puede o no coincidir con el valor real o el valor de mercado, puesto que se determina conforme a un procedimiento y unos porcentajes establecidos en el TRLRHL. No se trata de gravar el valor real o el valor de mercado, pues lo único que se considera a efectos de cuantificar el incremento es el "valor legal" del terreno en el momento de su transmisión, por lo que más bien parece que el impuesto pretende gravar es el incremento legal del valor del terreno de naturaleza urbana experimentado por la permanencia de más de un año en el patrimonio del transmitente, a diferencia del texto originario de 1988 que gravaba plusvalías reales. De ahí que se haya considerado que "este sistema ha aportado el efecto benéfico de la claridad y simplificación en el método o procedimiento de dicho cálculo de la base" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, de 6-11-2003). Con ello se pueden ver afectados principios esenciales como el de capacidad económica, por ejemplo cuando el valor legal del terreno supere al valor de mercado del mismo. Precisamente algunos autores se mostraron muy críticos con la esta regulación del impuesto, basando sus argumentos en el supuesto en que no siempre pueden producirse plusvalías reales, considerando su exigencia en estos casos como una severa afrenta a la lógica tributaria y a los principios de justicia tributaria, ya que el método de cálculo empleado por la Ley se lleva a cabo en detrimento de la realidad económica, lo que supondría subordinar los principios de equidad, justicia y capacidad económica a la "comodidad administrativa" en la gestión del impuesto.

En este sentido, han sido cuatro las Sentencias del Tribunal Constitucional español las que han declarado inconstitucionales determinados preceptos de las normativas reguladoras de este impuesto, tres correspondientes al régimen foral (STC 26/2017, de 16 de febrero, en relación con la normativa foral del Territorio Histórico de Guipúzcoa; STC 37/2017, de 1 de marzo, en relación con la normativa foral del Territorio Histórico

de Álava¹⁰; así como la STC 72/2017, de 5 de junio, en relación con la normativa foral de Navarra) y la STC 59/2017, de 11 de mayo, correspondiente al régimen común contenido en el TRLRHL, que a pesar de que en su FJ5 se afirma que el IIVTNU “no es, con carácter general, contrario al Texto Constitucional, en su configuración actual”, declara la nulidad de los arts. 107.1, 107.2.a, y 110.4 del TRLRHL, en la medida en que sometieran a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor. No obstante, precisa el TC en este mismo FJ “que la forma de determinar la existencia o no de un incremento susceptible de ser sometido a tributación es algo que solo corresponde al legislador, en su libertad de configuración normativa, a partir de la publicación de esta Sentencia, llevando a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto que permitan arbitrar el modo de no someter a tributación las situaciones de inexistencia de incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana”.

A falta de modificación normativa de los preceptos afectados por la Sentencia del Tribunal Constitucional (a pesar de que el 9-3-2018 se presentó en el Congreso de Diputados la Proposición de Ley nº122/000196 de reforma del IIVTNU para su adaptación a la jurisprudencia constitucional, y modificar TRLRHL, en la que se proponía un nuevo apartado 5 en el art. 104 LRHL según el cual no se producirá la sujeción al impuesto en las transmisiones de terrenos, respecto de las que el sujeto pasivo acredite la inexistencia de incremento de valor, por la diferencia entre los valores reales de transmisión y adquisición del terreno; debiendo declarar el sujeto pasivo la transmisión no sujeta así como aportar las pruebas que acrediten la inexistencia de incremento de valor), ha sido el Tribunal Supremo, en Sentencia 1163/2018, de 9 de julio de 2018, resolviendo en casación, quien ha procedido a establecer, en sus FD 5 y 7:

- Que los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLRHL adolecen sólo de una inconstitucionalidad y nulidad *parcial*, siendo plenamente aplicables, en todos aquellos supuestos en los que el obligado tributario no ha logrado acreditar (pues a él corresponde probar la inexistencia de plusvalía), por “cualquier principio de prueba, que al menos indiciariamente permita apreciarla, como es la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión que se refleja en las correspondientes escrituras públicas”, o bien que haya optado “por una prueba pericial que confirme tales indicios” (consideramos que en ella deberían detallarse claramente los valores de adquisición y transmisión correspondientes al suelo urbano que demuestren la pérdida de valor del mismo); o bien que haya empleado “cualquier otro medio probatorio ex artículo 106.1 LGT que ponga de manifiesto el decremento de valor del terreno transmitido y la consiguiente improcedencia de girar liquidación por el IIVTNU. Precisamente (...), fue la diferencia entre el precio de adquisición y el de transmisión de los terrenos transmitidos la prueba tenida en cuenta por el Tribunal Constitucional en la STC 59/2017 para asumir –sin oponer reparo alguno– que, en

¹⁰ En relación con estas dos primeras Sentencias del Tribunal Constitucional español, puede consultarse “Plusvalía Municipal y Jurisprudencia Constitucional”, Revista Tributos Locales, Monografía nº3, Madrid 2017.

los supuestos de hecho examinados por el órgano judicial que planteó la cuestión de inconstitucionalidad, existía una minusvalía”.

- Que una vez que el obligado tributario aporte por cualquier medio la prueba de que el terreno no ha aumentado de valor, deberá ser la Administración la que pruebe en contra de dichas pretensiones para poder aplicar los preceptos del TRLRHL.
- “Contra el resultado de la valoración de la prueba efectuada por la Administración en el seno del procedimiento tributario correspondiente, el obligado tributario dispondrá de los medios de defensa que se le reconocen en vía administrativa y, posteriormente, en sede judicial. En la vía contencioso- administrativa la prueba de la inexistencia de plusvalía real será apreciada por los Tribunales de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 LJCA y, en último término, y tal y como dispone el artículo 60.4 LJCA, de conformidad con las normas del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.
- Que el artículo 104.1 del TRLHL (que es inconstitucional y nulo *en todo caso pues*, como establece la STC 59/2017, “no permite acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene”, esto es, porque impide “a los sujetos pasivos que puedan acreditar la existencia de una situación inexpresiva de capacidad económica”) establece que el impuesto grava el incremento de valor que experimentan los terrenos, “y es la exégesis que el máximo intérprete de nuestra Constitución ha efectuado en la STC 59/2017 la que obliga a interpretar ese incremento de valor como un incremento de valor *real* para que la plusvalía gravada respete las exigencias que dimanaban del principio de capacidad económica”.

En suma, la STS viene a concretar a quién corresponde la carga de la prueba de la existencia de minusvalía, cuál debe ser el objeto de la prueba (la existencia de una minusvalía real), así como cuáles los medios de que dispone el sujeto pasivo para acreditar la existencia de un decremento de valor del terreno.

Por consiguiente, la base imponible del IIVTNU “ha de ser el resultado de multiplicar el valor del terreno en el momento del devengo por el número de años de generación del incremento y por el porcentaje anual que corresponda”, tal y como ha establecido la Sentencia del Tribunal Supremo 1164/2019, de 11 de septiembre de 2019.

Pero lo que el Tribunal Supremo no entra a valorar (como tampoco lo hizo el TC), es lo ilógico de someter a tributación, por mínimo que fuera, todo incremento real del valor del terreno en función del período de generación de la plusvalía y no en función de su importe; esto es, sería el caso de un contribuyente con una cuota en el impuesto superior al incremento real del valor del terreno, a pesar de que en su FJ5 de la STS de 2018 citada, en relación con este supuesto manifestase que “esta Sala es consciente de que pudieran darse casos en los que la plusvalía realmente obtenida por el obligado tributario fuera tan escasa que la aplicación de los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLH pudiera suscitar dudas desde la perspectiva del artículo 31.1 CE. La cuestión, sin embargo, no se nos ha planteado aún y tampoco ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional en la STC 59/2017”. No obstante, el Auto del TS de 1 de julio de 2019, sí que plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los apartados 1, 2 a) y 4 del

art. 107 del TRLRHL: "habida cuenta de su eventual oposición a los principios de capacidad económica y, específicamente, de prohibición de confiscatoriedad, que proclama el artículo 31.1 CE", siendo admitida a trámite por el TC en 16 de julio de 2019. Esta cuestión de inconstitucionalidad se suma a la del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº32 de Madrid, de 8 de febrero de 2019, que ha sido resuelta por la STC 126/2019, de 31 de octubre de 2019, en la que se declara la inconstitucionalidad del impuesto cuando el importe a pagar por el contribuyente supere el incremento realmente obtenido, ya que se estaría vulnerando los principios de capacidad económica y no confiscatoriedad contenidos en el art. 31.1 CE, limitando las situaciones susceptibles de revisión a aquellas que no han adquirido firmeza a la fecha de su publicación¹¹. A su vez, la Sentencia 126/2019, de 31 de octubre, hace un llamamiento al legislador pues, declarados inconstitucionales los arts. 107.1, 107.2 a) y 110.4 del TRLRHL por la STC 59/2017 y, en esta Sentencia, el art. 107.4 TRLRHL, "es tarea del legislador, en el ejercicio de su libertad de configuración normativa, realizar la adaptación del régimen legal del impuesto a las exigencias constitucionales puestas de manifiesto en una y otra sentencia", recordándonos que "de conformidad con el art. 31.1 CE, los ciudadanos no solo tienen el deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, sino también el derecho de hacerlo, no de cualquier manera, sino únicamente «con arreglo a la ley» y exclusivamente «de acuerdo con su capacidad económica»".

Pero lo más sorprendente de la regulación de este impuesto, abocado a su desaparición o a una reforma en profundidad, sobre todo si tenemos en cuenta las diferentes declaraciones de inconstitucionalidad y las dudas que suscitan algunas de las sentencias del TC, es que hayan transcurrido más de dos años desde la publicación de la STC

¹¹ Establece el TC en esta Sentencia 126/2019, de 31 de octubre, en su FJ4, que "en aquellos supuestos en los que de la aplicación de la regla de cálculo prevista en el art. 107.4 TRLHL (porcentaje anual aplicable al valor catastral del terreno al momento del devengo) se derive un incremento de valor superior al efectivamente obtenido por el sujeto pasivo, la cuota tributaria resultante, en la parte que excede del beneficio realmente obtenido, se corresponde con el gravamen ilícito de una renta inexistente en contra del principio de capacidad económica y de la prohibición de confiscatoriedad que deben operar, en todo caso, respectivamente, como instrumento legitimador del gravamen y como límite del mismo (art. 31.1 CE)". Ahora bien, tal y como reitera esta Sentencia, el alcance de la declaración de inconstitucionalidad "debe serlo únicamente en aquellos casos en los que la cuota a satisfacer es superior al incremento patrimonial realmente obtenido por el contribuyente. Eso sí, la inconstitucionalidad así apreciada no puede extenderse, sin embargo (...) al art. 108.1 TRLHL (tipo de gravamen), pues el vicio declarado se halla exclusivamente en la forma de determinar la base imponible y no en la de calcular la cuota tributaria" (FJ5); añadiendo, por exigencia del principio de seguridad jurídica, una precisión sobre el alcance concreto del fallo, pues únicamente se considerarán situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta Sentencia aquellas que, a la fecha de su publicación no hayan adquirido firmeza por haber sido impugnadas en tiempo y forma, y no haber recaído todavía en ellas una resolución administrativa o judicial firme. Incluso de esta Sentencia 126/2019 parece colegirse además, si tomamos en consideración los antecedentes del supuesto de hecho enjuiciado, que se estaría admitiendo por parte del TC que para la determinación del incremento patrimonial realmente obtenido por el contribuyente deberían tenerse en cuenta los gastos y tributos soportados tanto en la adquisición como en la transmisión, pues en la misma se establece que la declaración de inconstitucionalidad del art. 107.4 del TRLRHL "debe serlo únicamente en aquellos casos en los que la cuota a satisfacer es superior al incremento patrimonial realmente obtenido por el contribuyente".

59/2017 sin haberse adecuado su regulación normativa a las exigencias constitucionales, máxime cuando el principio de seguridad jurídica exige además de la claridad y la certeza del ordenamiento jurídico aplicable, la confianza legítima y la previsibilidad de sus efectos, en el sentido de la expectativa de los contribuyentes fundada razonablemente en cuál ha de ser la actuación de los poderes públicos en la aplicación del Derecho, tal y como dispuso el FJ5 de la STC 135/2018, de 13 de diciembre, y reitera ahora también en su FJ5 la STC 126/2019, de 31 de octubre de 2019.

La cuota del impuesto será el resultado de aplicar a la base imponible los tipos correspondientes de la escala de gravamen, la cual será fijada por el Ayuntamiento, sin que el tipo impositivo pueda ser superior al 30%.

*C. Impuesto sobre Gastos Suntuarios en su modalidad de cotos privados de caza y pesca*¹²

Dentro de los impuestos municipales de carácter facultativo se encuentra incluido el Impuesto Municipal sobre Gastos Suntuarios, si bien, es el único impuesto local que no encuentra su regulación sustantiva en el TRLRLH (por ello, y sin perjuicio de una reforma en cuanto a su estructura y elementos, en consonancia con las recomendaciones llevadas a cabo en el Informe de la Comisión de expertos para la revisión del modelo de financiación local de julio de 2017, sería deseable su inclusión en la citada norma, otorgándole de este modo una mayor seguridad jurídica).

Su carácter potestativo se contemplaba en el art. 231.1 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, y que con carácter residual, en su modalidad de aprovechamiento de cotos privados de caza y pesca, puede continuar exigiéndose por los Ayuntamientos.

El hecho imponible estará constituido por los aprovechamientos de los cotos privados de caza y pesca, independientemente de la forma de explotación o disfrute de los mismos.

Por lo que se refiere a los “cotos privados de caza y pesca”, se establece que para delimitar estos conceptos se estará a lo que dispone la legislación administrativa específica en dicha materia. Así, para los cotos de caza tenemos que acudir a la Ley y Reglamento de Caza estatal que es donde se define el concepto de coto privado de caza. Según establece el art. 15 de la Ley de Caza, Ley 1/1970, de 4 de abril, debemos entender por coto de caza “toda superficie continua de terrenos susceptible de aprovechamiento cinegético que haya sido declarada y reconocida como tal, mediante resolución del Servicio de Pesca Continental, Caza y Parques Nacionales”. La constitución de cotos privados de caza por los particulares propietarios o titulares de derechos reales o personales de los terrenos cinegéticos se regula en el artículo 16 de la Ley (Disposición que era desarrollada por el art. 18 del Reglamento de la Ley de Caza, aprobado por Decreto 506/1971, de 25 de marzo. Este reglamento ha estado vigente hasta el 28 de marzo de 2010, fecha de entrada en vigor del Real Decreto 367/2010, de 26 de marzo, de modificación de diversos re-

¹² Puede consultarse un estudio más detallado de este impuesto en P.J. Carrasco Parrilla, *Impuesto sobre aprovechamientos privados de cotos de caza y pesca*, en P.J. Carrasco Parrilla (Dir.), *Derecho tributario local y procedimientos tributarios*, Barcelona 2019.

glamentos del área de medio ambiente para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y a la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley de libre acceso a actividades de servicios y su ejercicio. No obstante, mantendrá su vigencia en aquellas comunidades y ciudades autónomas que no tengan normativa aprobada en la materia, en tanto no se dicte dicha normativa.).

Problema distinto es el que plantean los cotos de pesca, regulados en la Ley y Reglamento de Pesca Fluvial, de 20 de febrero de 1942 y 6 de abril de 1943, respectivamente, pues debemos matizar que no pueden existir cotos privados en este ámbito ya que forman parte del dominio público, siendo por tanto de titularidad administrativa los ríos y sus márgenes; de ahí que la referencia a los cotos privados de pesca debamos entenderla realizada a los cotos de pesca sobre los que los particulares ostenten derechos de aprovechamiento privativo o especial mediante concesión administrativa.

Además, debemos precisar que a las Comunidades Autónomas se les atribuye las competencias en materia de caza y pesca fluvial en virtud del art. 148.1.11ª de la Constitución Española, por lo que las referencias a los organismos de carácter estatal deben entenderse hechas a los correspondientes de las respectivas Consejerías de las Comunidades Autónomas que hayan asumido las competencias en las citadas materias. Aun más, todas las Comunidades Autónomas han hecho uso de esta competencia, estableciendo leyes propias de caza y pesca. Así, por ejemplo, la Ley 1/1992, de Pesca Fluvial de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, en su artículo 8.3 define los cotos de pesca como “aquellos cursos, tramos de cursos o masas de agua en los que la intensidad de la práctica de la pesca, realizada con finalidad exclusivamente deportiva, está regulada para aprovechar ordenadamente los recursos piscícolas”.

Están obligados al pago del impuesto, según el art. 373.d) del TR de 1986, en concepto de contribuyentes, los titulares de los cotos o las personas a las que corresponda por cualquier título el aprovechamiento de caza o pesca en el momento de devengarse el Impuesto. Sin embargo, la figura del contribuyente queda eclipsada con el establecimiento de la del sustituto del contribuyente que va a recaer en el propietario de los bienes acotados, teniendo derecho a exigir del titular del aprovechamiento el importe del Impuesto para hacerlo efectivo en el municipio en cuyo término radique el coto de caza, pesca o la mayor parte de él. El establecimiento de la figura del sustituto no se lleva a cabo de manera gratuita pues la relación entre ambos sujetos pasivos es patente: para la constitución del coto es precisa la autorización del propietario del terreno a acotar al titular del derecho cinegético (autorización, que se exigía por escrito en el art. 18.2 del Reglamento de Caza, y se sigue exigiendo en la normativa de las distintas Comunidades Autónomas).

La base de este impuesto está representada por el valor del aprovechamiento cinegético o piscícola, que será fijado por los Ayuntamientos, con sujeción al procedimiento instituido para la aprobación de las ordenanzas fiscales, valor que será determinado mediante tipos o módulos que atiendan a la clasificación de fincas en distintos grupos, según sea su rendimiento medio por unidad de superficie. El art. 374.d) del Texto Refundido de 1986 establece que “estos grupos de clasificación y el valor asignable se fijarán

mediante orden conjunta de los Ministerios de Economía y Hacienda, y Administración Territorial, oyendo previamente al de Agricultura, Pesca y Alimentación”.

El tipo del impuesto no podrá exceder del 20%, por lo que se deja libertad a los Ayuntamientos para variar éste a la baja, siendo la cuota tributaria el resultado de aplicar a la base imponible el tipo de gravamen correspondiente.

A pesar de que la regulación de este impuesto se encuentra fuera del TRLRHL, consideramos que puede ser de aplicación la bonificación de hasta el 5% que contempla el art. 9.1 del citado texto legal, en el caso de que los ayuntamientos hayan decidido establecerla en la correspondiente ordenanza fiscal aplicable a las domiciliaciones de deudas de vencimiento periódico en entidades financieras, anticipos de pagos o realización de actuaciones que impliquen colaboración en la recaudación de ingresos.

El impuesto se devengará el 31 de diciembre de cada año, correspondiendo al Ayuntamiento de imposición la titularidad de las competencias de gestión.

Conclusiones

En este trabajo se ha intentado exponer los diferentes tributos que existen en el ámbito local en España, en unos momentos en los que la situación financiera y competencial de las Entidades Locales debería ser revisada en profundidad, no sólo porque desde finales de julio de 2017 se presentase, entre otros, el informe de la Comisión de expertos para la revisión del sistema de financiación local, en el que se llevan a cabo propuestas de reforma del sistema de financiación local, sino también por la pérdida de ingresos fiscales producida en este ámbito como consecuencia de la crisis económica, sino también por la ralentización de la vida institucional como consecuencia de gobiernos carentes de mayorías parlamentarias que les dotaran de la necesaria estabilidad para llevar a cabo reformas necesarias y urgentes, como ha quedado expuesto, en el caso del Impuesto sobre Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

A pesar de que los entes locales carecen de potestad legislativa, éstos pueden establecer y exigir tributos de acuerdo con la habilitación conferida en el Real Decreto Legislativo 2/2004, en virtud de la cual, mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, aprueban las correspondientes Ordenanzas fiscales, con las que los entes locales podrán adaptar la normativa estatal al régimen de organización y funcionamiento interno propio.

Los tributos que pueden exigir los entes locales se clasifican en tasas, contribuciones especiales e impuestos, pudiendo ser estos últimos de exigencia obligatoria (Impuesto sobre Bienes Inmuebles, Impuesto sobre Actividades Económicas e Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica) e impuestos facultativos (Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, Impuesto sobre Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, e Impuesto sobre Gastos Suntuarios en su modalidad de cotos privados de caza y pesca).

Bibliografía

- Carrasco Parrilla P.J., *Impuesto sobre aprovechamientos privados de cotos de caza y pesca*, en P.J. Carrasco Parrilla (Dir.), *Derecho tributario local y procedimientos tributarios*, Barcelona 2019.
- Carrasco Parrilla P.J., *Impuesto sobre Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana*, en P.J. Carrasco Parrilla (Dir.), *Derecho tributario local y procedimientos tributarios*, Barcelona 2019.
- Chico De La Cámara P., *Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica*, en P. Chico De La Cámara, J. Galán Ruiz (Dir.), *Los tributos locales y el régimen fiscal de los ayuntamientos*, Pamplona 2014.
- Fernández Marín F., *Estudio jurisprudencial de las contribuciones especiales*, Almería 1999.
- Fernández Marín F., *Las contribuciones especiales*, en AA.VV., *Derecho Tributario Local*, Barcelona 2008.
- Fernández Pavés M.J., *Las tasas y los precios públicos*, en AA.VV., *Derecho Tributario Local*, Barcelona 2008.
- Fernández Pavés M.J., *¿En qué situación está el impuesto de "plusvalía"? La posibilidad de inaplicación y obtención de devoluciones*, Valencia 2018.
- Fornieles Gil A., *Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras*, en P.J. Carrasco Parrilla (Dir.), *Derecho tributario local y procedimientos tributarios*, Barcelona 2019.
- Galán Ruiz J., *La futura reforma de las haciendas locales: El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras*, en Revista Tributos Locales, Monografía nº4, *Hacia una futura reforma de los tributos locales*, Madrid 2018.
- Manzano Silva E., *Regulación actual y perspectivas de reforma del Impuesto sobre Bienes Inmuebles*, en Revista Tributos Locales, Monografía nº4, *Hacia una futura reforma de los tributos locales*, Madrid 2018.
- Merino Jara I., Manzano Silva E., *Impuesto sobre bienes inmuebles*, en P. Chico De La Cámara, J. Galán Ruiz (Dir.), *Los tributos locales y el régimen fiscal de los ayuntamientos*, Pamplona 2014.
- Requena J.A., *Impuesto sobre Actividades Económicas*, en P.J. Carrasco Parrilla (Dir.), *Derecho tributario local y procedimientos tributarios*, Barcelona 2019.
- Rodríguez Márquez J., *Impuesto sobre Bienes Inmuebles*, en AA.VV., *Derecho Tributario Local*, Barcelona 2008.
- Varona Alabern J.E., *Presente y futuro del IIVTNU tras su declaración de inconstitucionalidad*, en Revista Tributos Locales, Monografía nº4, *Hacia una futura reforma de los tributos locales*, Madrid 2018.

Streszczenie

Pedro José Carrasco Parrilla

Podatki lokalne w Hiszpanii

Celem artykułu jest przedstawienie podatków lokalnych w Hiszpanii w czasie, gdy sytuacja finansowa i kompetencje jednostek samorządu terytorialnego powinny stać się przedmiotem dokładnej analizy. Pod koniec lipca 2017 r. komisja ekspertów powołana do dokonania prze-

glądu lokalnego systemu finansowania przedstawiła raport, w którym zawarto analizę propozycji reformy systemu finansowania na poziomie lokalnym. W procesie decentralizacji, który miał miejsce po wejściu w życie obecnej Konstytucji w 1978 r., pozycja władz lokalnych została wyraźnie zdegradowana. Jeżeli proponowane reformy ujrzą światło dzienne, w pełni zostanie zagwarantowana i lepiej będzie przestrzegana zasada wystarczalności finansowej, jak również wdrożony zostanie lepszy podział zasobów zgodnie z zasadami autonomii, wydajności, sprawiedliwości i współodpowiedzialności fiskalnej. W oczekiwaniu na to autor przedstawia różnego rodzaju podatki obecnie występujące na poziomie lokalnym w Hiszpanii.

Summary

Pedro José Carrasco Parrilla

Local taxes in Spain

The purpose of the article is to present local taxes in Spain at a time when the financial situation and competences of local government units should be thoroughly analyzed. At the end of July 2017 a commission of experts established to review the local financing system presented a report which carries out an analysis of proposals to reform the local financing system. In the decentralization process that has taken place since the entrance into force of the current Constitution in 1978, local authorities have been relegated to last place. If the proposed reforms see the light, the principle of financial sufficiency will be fully guaranteed and better complied with and the better distribution of resources in accordance with the principles of autonomy, efficiency, equity and fiscal co-responsibility will be implemented. Pending this, the author presents different taxes that exist at local level in Spain.

Słowa kluczowe: podatki komunalne, finanse lokalne, zarządzanie podatkami komunalnymi, władza ustawodawcza, władza regulacyjna, podatki obowiązkowe, podatki fakultatywne

Keywords: council taxes, local finances, municipal tax management, legislative power, regulatory power, compulsory taxes, optional taxes

GLOS Y

Ograniczenia ustawodawcy w kształtowaniu zadań gminy

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 października 1995 r., K 4/95¹

1. Przekazywanie zadań publicznych do realizacji samorządowi terytorialnemu należy do ustawodawcy, który może to uczynić jedynie ustawą. Ustawodawca posiada w powyższym zakresie swobodę co do podziału zadań publicznych pomiędzy administrację rządową i administrację samorządową. Ustawodawca, dokonując kwalifikacji i przekazania zadań, jak się wydaje, kieruje się kryterium przedmiotowym i podmiotowym, co skutkuje dość istotnym ograniczeniem swobody w ich przekazywaniu.
2. Sposób realizacji zadań (w omawianym przypadku zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych mieszkańców) przez samorząd gminny może przybrać różne formy. Gmina może bezpośrednio realizować przekazane zadanie, jak również poprzez realizację zadań detalizujących (pośrednio przyczyniających się do realizacji wyżej wymienionego zadania). Realizacja zadań detalizujących będzie prowadzi do pełnej realizacji konkretnego zadania własnego gminy, jeśli doprowadzi do zaspokojenia potrzeb mieszkańców, tj. potrzeb mieszkaniowych.
3. Finansowe zabezpieczenie realizacji zadań przez samorząd gminny należy, co do zasady, do gminy, która musi zabezpieczyć we własnym budżecie środki na realizację konkretnego zadania. Jednakże ustawodawca, przekazując gminie do realizacji nowe zadanie, winien zapewnić i przekazać środki finansowe w wysokości wystarczającej do jego realizacji, tj. na dotychczasowym poziomie.

Paweł Sosnowski

Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej

p.sosnowski@ans.pw.edu.pl

ORCID 0000-0002-0419-2981

<https://doi.org/10.26881/gsp.2020.1.09>

¹ OTK ZU 1995, nr 2, poz. 11. Wyżej wymienione orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego było już przedmiotem glos zob.: E. Tegler, *Glosa do orzeczenia TK z dnia 23 października 1995 r., K 4/95*, ST 1996, nr 7–8, s. 152–162; A. Agopszowicz, *Glosa do orzeczenia TK z dnia 23 października 1995 r., K 4/95*, ST 1996, nr 7–8, s. 162–164; A. Borodo, *Glosa do orzeczenia TK z dnia 23 października 1995 r., K 4/95*, ST 1996, nr 10, s. 60–65; K. Podgórski, S. Nitecki, *Glosa do orzeczenia TK z dnia 23 października 1995 r., K 4/95*, ST 1996, nr 10, s. 65–69; N. Gajl, *Glosa do orzeczenia TK z dnia 23 października 1995 r., K 4/95*, ST 1996, nr 10, s. 69–80.

Glosa

Wprowadzenie

Glosowane orzeczenie zostało wydane przez Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK lub Trybunał) w związku z wnioskiem Związku Miast Polskich, Rady Miasta w Skierniewicach, Rady Miasta w Elblągu, Rady Miasta w Chełmku, Sejmiku Województwa Poznańskiego, Sejmiku Województwa Opolskiego o stwierdzenie zgodności ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz. U. Nr 105, poz. 509, ze zm.) (dalej: u.n.l.)² w zakresie art. 4, art. 39 ust. 2, art. 45 i art. 68 oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 listopada 1994 r. w sprawie dotacji dla gmin na dofinansowanie wypłat dodatków mieszkaniowych (Dz. U. Nr 119, poz. 571, ze zm.) z ustawą konstytucyjną z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą RP oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 84, poz. 426, ze zm.) (dalej: Mała Konstytucja lub Konstytucja), Europejską Kartą Samorządu Terytorialnego sporządzoną dnia 15 października 1985 r. i ratyfikowaną w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej dnia 26 kwietnia 1994 r. (Dz. U. Nr 124, poz. 607) (dalej: Karta lub EKST) w zakresie art. 5, art. 7 i art. 9 ust. 1 oraz z ustawami, tj. ustawą z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 16, poz. 95, ze zm.) (dalej: u.s.t.)³, ustawą z dnia 10 grudnia 1993 r. o finansowaniu gmin (Dz. U. Nr 129, poz. 600, ze zm.)⁴, ustawą z dnia 5 stycznia 1991 r. – Prawo budżetowe (Dz. U. z 1993 r. Nr 72, poz. 344, ze zm.)⁵.

Glosujący wskazuje, że wyżej wymienione orzeczenie TK zostało wydane w czasie obowiązywania ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą RP oraz o samorządzie terytorialnym oraz ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych – które to akty już nie obowiązują.

Trybunał Konstytucyjny orzekł o niekonstytucyjności jedynie art. 45 ust. 3 u.n.l., odnosząc go do wzorca konstytucyjnego wynikającego z Małej Konstytucji – co może oznaczać, że postawione w nim tezy nie są już aktualne. Obecnie mamy odpowiednie normy prawne zawarte w innych aktach prawnych, tj. w Konstytucji Rzeczypospolitej

² Ustawa utraciła moc z dniem 10 lipca 2001 r., z wyjątkiem przepisów rozdziału 6, zgodnie z art. 39 ust. 1 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1182). Ponadto wskazuje się, że z dniem 1 stycznia 2002 r. weszła w życie ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o dodatkach mieszkaniowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2133).

³ Obecny tytuł ustawy: „o samorządzie gminnym”.

⁴ Ustawa utraciła moc z dniem 1 stycznia 1999 r., na podstawie art. 65 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego w latach 1999 i 2000 (Dz. U. Nr 150, poz. 983), jednakże przepisy art. 3 pkt 3–6, art. 4 pkt 1 lit. a)–e), pkt 2 lit. a) i b) i pkt 3, art. 14 ust. 3, art. 27 ust. 2 i art. 27a ust. 1 i 2 zachowały moc do dnia 31 grudnia 1999 r. i miały zastosowanie do obliczania zapotrzebowania na dotację udzielaną gminom na dofinansowanie wypłat dodatków mieszkaniowych w 1999 r., zgodnie z art. 45b u.n.l. (Dz. U. z 1998 r. Nr 120, poz. 787).

⁵ Ustawa uchylona z dniem 1 stycznia 1999 r.

Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.) (dalej: Konstytucja RP), ustawie z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1182), a także w ustawie z dnia 21 czerwca 2001 r. o dodatkach mieszkaniowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2133), przez co problematyka określenia charakteru zadań publicznych wciąż jest aktualna.

Mała Konstytucja regulowała kwestie organizacji, zadań oraz finansowania samorządu terytorialnego. Podstawową formą organizacji lokalnego życia publicznego był samorząd terytorialny, a na podstawową jednostkę tego samorządu kreowana była gmina (art. 70 ust. 1 i 4). Samorząd terytorialny wykonuje istotną część zadań publicznych w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność dla zaspokojenia potrzeb mieszkańców, z wyłączeniem zadań zastrzeżonych ustawowo do kompetencji administracji rządowej. Ustawodawca konstytucyjny wyraźnie zastrzegł obowiązek wyposażenia samorządu terytorialnego w „odpowiednie środki finansowe” (art. 71 ust. 1–3). Jednocześnie wskazane zostały dochody samorządu terytorialnego, na które składały się: dochody własne, subwencje i dotacje. W zakresie zadań publicznych źródła dochodów miały być gwarantowane ustawowo (art. 73).

Obecnie obowiązująca Konstytucja RP również zawiera w rozdziale VII normy prawne dotyczące samorządu terytorialnego w zakresie organizacji, zadań i dochodów samorządu terytorialnego. Samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej jako zadania własne (art. 166) z zastrzeżeniem, że nie są one przekazane przez Konstytucję RP lub ustawy dla organów innych władz publicznych (art. 163). Ustawodawca jednoznacznie wskazał, iż udział jednostek samorządu terytorialnego (dalej: j.s.t.) w dochodach publicznych musi odpowiadać realizowanym przez nie zadaniom, a jako źródła dochodów wskazano: dochody własne, subwencje ogólne i dotacje celowe z budżetu państwa (art. 167 ust. 1 i 2). Na dochody składają się także podatki i opłaty lokalne. Ponadto ustawodawca konstytucyjny zabezpieczył samorząd terytorialny przed zmianami realizowanych zadań. Zmiany zakresu zadań j.s.t. powiązane zostały ze zmianami w podziale dochodów publicznych (art. 167 ust. 4). Nadal podstawową jednostką samorządu terytorialnego jest gmina (art. 164 ust. 1).

Kwestionowana ustawa o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych wyraźnie stanowiła, że do zadań własnych gminy zalicza się zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych członków wspólnoty samorządowej (art. 4) oraz wypłatę dodatków mieszkaniowych (art. 45 ust. 1). W przypadku drugiego ze wskazanych zadań własnych gmina uzyskuje dotację celową na jego realizację z budżetu państwa, w granicach kwot określonych na ten cel w ustawie budżetowej (art. 45 ust. 2). Kompetencje do określenia zasad i trybu ustalania oraz przekazywania gminom z budżetu państwa dotacji oraz szczegółowych zasad przyznawania dodatków mieszkaniowych i ich wypłaty przyznane zostały Radzie Ministrów. Powyższe zasady i procedury Rada Ministrów określała w formie rozporządzenia (art. 45 ust. 3). Ustawa jednocześnie wskazywała podmioty, którym przysługiwał dodatek mieszkaniowy (art. 39).

Powyższa ustawa zastąpiona została przez dwa akty prawne, tj. ustawę o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz ustawę o dodatkach mieszkaniowych.

Ustawa o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego do zadań własnych gminy zalicza tworzenie warunków do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych wspólnoty samorządowej i ma zapewnić lokale w ramach najmu socjalnego i lokale zamienne, a także zaspokaja potrzeby mieszkaniowe gospodarstw domowych o niskich dochodach (art. 4 ust. 1 i 2). Realizacja powyższych zadań ma być realizowana przy wykorzystaniu mieszkaniowego zasobu gminy lub w inny sposób (art. 4 ust. 3 w zw. z art. 20 ust. 1). Na realizację powyższych zadań gminy mogą otrzymywać dotacje celowe z budżetu państwa (art. 4 ust. 4). Ponadto obowiązkiem gminy jest wskazanie pomieszczenia tymczasowego w przypadku wykonywania przez komornika obowiązku opróżnienia lokalu (art. 4 ust. 2a).

Natomiast ustawa o dodatkach mieszkaniowych w art. 9a jako zadanie własne gminy wskazuje wypłatę dodatków mieszkaniowych.

Aktualność wyroku zawiera się w aktualności problematyki i ciągłości zadań związanych z obowiązkiem realizacji zabezpieczenia tzw. potrzeb mieszkaniowych. W pozostałym zakresie TK stwierdził zgodność regulacji ustawowej z Małą Konstytucją, jednakże postawił dyskusyjne tezy dotyczące:

1. pełnej swobody ustawodawcy w przekazywaniu zadań samorządowi gminnemu;
2. sposobu realizacji zadań własnych przez samorząd terytorialny, tj. poprzez realizację zadań detalizujących;
3. braku zapewnienia pełnego finansowania (adekwatności) realizacji zadań przekazanych gminie⁶.

1. Przekazywanie przez ustawodawcę zadań samorządowi gminnemu

Trybunał Konstytucyjny konstatuje, że ustrojodawca w przepisach Małej Konstytucji, w szczególności w art. 71 ust. 1, pozostawia ustawodawcy „zwykłego” szeroką swobodę powierzania zadań publicznych samorządowi terytorialnemu, jak również klasyfikowania tych zadań. W przepisach Małej Konstytucji nie ustalono materialnego, wiążącego ustawodawcę kryterium rozdzielenia zadań publicznych pomiędzy administrację rządową i samorząd terytorialny ani też kryterium, jakim ustawodawca obowiązany byłby się kierować, określając pewne zadania publiczne powierzone samorządowi terytorialnemu jako zadania własne tego samorządu. Z powołanych przepisów Małej Konstytucji w drodze interpretacji można tylko wyprowadzić nader ogólną dyrektywę dla ustawodawcy, aby powierzał samorządowi terytorialnemu jako własne takie zadania, które, po pierwsze, mają charakter publiczny, po drugie, wiążą się z zaspokojeniem potrzeb mieszkańców, tj. osób mieszkających w gminie, i po

⁶ O zasadzie adekwatności zob. E. Kornberger-Sokołowska, *Realizacja zasady adekwatności w procesach decentralizacji finansów*, ST 2001, nr 3, s. 13 i nn.

trzecie, mogą być realizowane w obrębie właściwości miejscowej jednostki samorządu terytorialnego. Wpłata dodatków mieszkaniowych spełnia wszystkie te warunki: ma charakter publiczny, wiąże się z zaspokojeniem potrzeb mieszkańców gminy i może być skutecznie dokonywana w granicach gminy.

Natomiast Trybunał Konstytucyjny nie dostrzegł w przepisach Małej Konstytucji obowiązkowego warunku uzależniającego powierzenie samorządowi terytorialnemu danego zadania wyłącznie od lokalnego wymiaru tego zadania w takim znaczeniu, by musiało ono mieć na celu rozwiązywanie problemów występujących tylko w skali lokalnej, tzn. w ramach poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego. Powszechnie bowiem wiadomo, że problemy ogólne, występujące w skali kraju podlegają konkretyzacji (detalizacji) w poszczególnych gminach oraz są rozwiązywane w skali ogólnej poprzez ich podjęcie i rozwiązywanie w skali lokalnej, co z woli ustawodawcy może, a niekiedy i powinno zostać zaliczone do zadań własnych gmin.

Zadanie własne gminy polegające na wypłacie dodatków mieszkaniowych przewidziane w art. 45 ust. 1 u.n.l. stanowi jedną z kompetencji organów gminy konkretyzujących zadanie własne (funkcję) gminy określone w art. 4 u.n.l. jako zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych członków wspólnoty samorządowej. Wykonywanie ustawowo przyznanych kompetencji jest nie tylko uprawnieniem, ale i obowiązkiem każdego podmiotu władzy publicznej. Dlatego mimo braku w ustawie przepisu nazywającego *expressis verbis* to zadanie gminy obowiązkowym jest ono – jako ustawowa kompetencja gminy – ze swojej istoty i charakteru właśnie obowiązkowym i gmina, będąc jedynym podmiotem ustawowo zobowiązanym do wypłaty osobom uprawnionym dodatków mieszkaniowych, nie może uchylić się od jego realizacji. Pozostawienie gminie w tym zakresie dowolności prowadziłoby do niemożliwej do zaakceptowania w państwie prawnym sytuacji, w której roszczenia obywateli, uzyskane na podstawie ustawy, do dodatków mieszkaniowych byłyby zaspokajane w zależności od decyzji poszczególnych gmin albo nie byłyby zaspokajane w ogóle.

Artykuł 6 u.s.t. wskazuje, że jest to zadanie własne gminy. Jednocześnie warto zaznaczyć, co zresztą podkreśla się w literaturze, że to samo zadanie (cel społeczny) realizowane jest, na ogół, przez kilka organów, a dopiero określone w ustawach kompetencje pozwalają na ustalenie, co należy do jakiego organu. Zatem przypisanie gminom jako zadania własnego zaspokajania potrzeb mieszkaniowych członków wspólnoty pozwala zaliczyć gminy do podmiotów, którym ustawodawca powierzył realizację konstytucyjnego obowiązku poprawy sytuacji mieszkaniowej, spoczywającego na Rzeczypospolitej Polskiej.

Trybunał Konstytucyjny wskazał, że kwalifikacja przypisanego gminie zadania jako własnego zależy, z woli ustrojodawcy, od rozstrzygnięcia ustawowego: zadania własne gmina wykonuje przecież „w ramach ustaw” (art. 71 ust. 1 Małej Konstytucji), zadania „zlecone” ze sfery administracji rządowej – „w zakresie uregulowanym ustawami” (art. 71 ust. 3 Małej Konstytucji), natomiast nie wykonuje w ogóle „zadań zastrzeżonych ustawowo do kompetencji administracji rządowej” (art. 71 ust. 1 Małej Konstytucji). Z powyższego wynika bezspornie, że ustawodawca „zwykły” dysponuje szeroką swobodą regulowania zakresu zadań publicznych samorządu terytorialnego oraz

kwalifikowania ich jako własnych bądź zleconych, bacząc, aby stanowiły „istotną część” zadań publicznych w ogólności, tzn. realizowanych przez ogół władz publicznych.

Dodatkowo Trybunał wskazał, że pozostawiona przez ustawodawcę konstytucyjnego ustawodawcy zwykłej swoboda w dokonywaniu kwalifikacji zadań samorządu terytorialnego jako własnych lub jako zleconych jest nadmierna. Konstytucyjna pozycja ustrojowa samorządu terytorialnego uzasadnia określenie w samej konstytucji (Małej Konstytucji) materialnych kryteriów takiego podziału, wiążących ustawodawcę „zwykłego”.

Według glosującego należy postawić pytanie – Czy istnieje konstytucyjny wzorzec podziału zadań pomiędzy podmioty administracji publicznej?

Jak się wydaje, ustawodawca w Małej Konstytucji oraz w Konstytucji RP wyraźnie wskazał kryteria podziału zadań publicznych na zadania samorządowe i rządowe. Pierwsze kryterium to kryterium przedmiotowe zaspokajania potrzeb – zadania, przedmiotem których jest „zaspokajanie potrzeb wspólnoty samorządowej”, to zadania samorządowe, natomiast zadania, przedmiotem których jest „zaspokajanie potrzeb wspólnoty krajowej”, to zadania administracji rządowej. Drugie kryterium to kryterium podmiotowe, tzn. określające, do kompetencji którego podmiotu zastrzeżone zostało realizowanie konkretnego zadania. Zadania zastrzeżone do realizacji przez organy samorządu terytorialnego stanowią zadania samorządowe, a zastrzeżone do realizacji przez organy administracji rządowej to zadania rządowe (np. zadania z zakresu bezpieczeństwa zewnętrznego, polityka zagraniczna). Ustawodawca w Konstytucji RP wyraźnie wskazał, że gmina realizuje wszystkie zadania niezastrzeżone na rzecz innych jednostek samorządu terytorialnego.

Realizacja konkretnego zadania przez samorząd terytorialny ma służyć także sprawniejszemu, skuteczniejszemu oraz jakościowo lepszemu jego wykonaniu, niż gdyby było ono realizowane przez administrację rządową.

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, że zakres zadań samorządu gminnego może być rozszerzany przez ustawodawcę zwykłego, jednakże nie może on czynić tego według swobodnego uznania (dowolnie go kształtować). Posiada on wprawdzie swobodę w kształtowaniu zadań gminy, ale musi kierować się kryteriami ich podziału, tj. kryterium przedmiotowym i kryterium podmiotowym. W przeciwnym razie działanie takie prowadziłoby do sytuacji, w której samorząd terytorialny mógłby być obciążany zadaniami, których nie byłby w stanie sprawnie realizować, a w skrajnych przypadkach nie mógłby ich w ogóle realizować.

Ponadto przyjęcie, że ustawodawca posiada nieograniczoną (pełną) swobodę przy rozstrzyganiu, jakie zadania ma realizować gmina (samorząd terytorialny), a jakie administracja rządowa, a szerzej o charakterze zadań przekazywanych samorządowi terytorialnemu (bez zastosowania wyżej wymienionych kryteriów podziału), może prowadzić do zatarcia znaczenia podziału zadań na własne i zlecone. Może także prowadzić do naruszenia reguł dochodów służących finansowaniu zadań własnych oraz zadań zleconych⁷.

⁷ Por. wyrok TK z dnia 13 grudnia 2018 r., K 34/16, IPO TK [dostęp: 13.12.2019].

Przyjmując, że ustawodawca uwzględni wyżej wymienione kryteria przy podziale zadań, można zaakceptować kompetencje ustawodawcy do regulowania zakresu zadań j.s.t. w drodze ustaw. Może tego dokonać albo poprzez przypisanie zadania gminie poprzez rozszerzenie katalogu zadań gminy w ustawie ustrojowej, albo poprzez przypisanie w ustawie prawa materialnego. Trudno sobie wyobrazić sytuację, że ustawodawca rozszerzy zakres zadań j.s.t., w tym gmin, poprzez wprowadzenie konkretnego zadania do Konstytucji RP – zawiera ona bowiem jedynie zasady ogólne, a nie zadania. Nie do zaakceptowania natomiast jest sytuacja przekazywania zadań gminom w drodze aktów podustawowych, tj. rozporządzeń. Bez względu na to, z jakich aktów prawnych zadania te będą wynikać i obciążać gminę, stanowią one zadania własne gminy.

Zadanie polegające na zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych wspólnoty samorządowej przez gminę ma charakter publiczny i jednocześnie lokalny (służący zaspokajaniu potrzeb mieszkańców gminy), ale nie musi mieć wyłącznie lokalnego wymiaru, tj. służyć rozwiązywaniu problemów występujących tylko w skali lokalnej. Pomimo zatem faktu, że zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych członków wspólnoty samorządowej ma przymiot zadania publicznego (wynika bowiem z ustawy) oraz wykracza poza gminę (jest realizowane przez różne podmioty z zakresu administracji publicznej), posiada ono wymiar zadania lokalnego, ponieważ jest co do zasady realizowane przez gminę.

Należy ponadto wskazać, że problem podziału zadań pomiędzy samorząd terytorialny a administrację rządową nabiera szczególnego znaczenia wówczas, gdy ustawodawca przekazał konkretne zadanie do realizacji przez gminę (można rzec – pozbył się problemu z realizacją zadania), a po upływie, krótszego lub dłuższego, czasu administracja rządowa zaczyna realizować politykę wspierania zapewnienia potrzeb, nie poprzez przekazanie środków finansowych gminom, tylko poprzez realizację tych funkcji samorządowych, czyli prowadzi działania wykonawcze. Działanie takie prowadzi do konfliktu pomiędzy szczeblami administracji publicznej, tj. szczeblem samorządowym i rządowym. Konflikt ten o tyle jest akceptowalny, że wspólnota lokalna, jak i wspólnota krajowa może na takich działaniach skorzystać. Nie zmienia to faktu, że to nie samorząd realizuje takie funkcje.

2. Sposób realizacji zadań przez samorząd gminny

Trybunał Konstytucyjny wskazał, że art. 4 u.n.l. poprzez bardzo ogólne sformułowanie „zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych członków wspólnoty samorządowej” ustanowił nowe zadanie własne gminy jako jednostki samorządu terytorialnego. Zadanie to nie zawiera się w katalogu zadań samorządu terytorialnego ujętym w art. 7 u.s.t. (obecnie ustawa o samorządzie gminnym). Według Trybunału w art. 4 u.n.l. sformułowane zostało generalne zadanie własne gminy, tj. „zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych członków wspólnoty samorządowej”, wyznaczające sferę właściwości rzeczowej gminy i kierunek działań podejmowanych przez gminę. Jak zauważył TK, działania te

muszą znajdować oparcie w przepisach prawa powszechnie obowiązującego (jeśli mają władczy charakter), a także być realizowane w ściśle określonych formach prawnych i przy wykorzystaniu posiadanych przez gminę środków.

Jednocześnie Trybunał wskazał, że realizacja powyższego generalnego zadania może następować poprzez wykonywanie innych zadań ustawowych, tzw. detalizujących lub pośrednio przyczyniających się do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych. Do pierwszego rodzaju zadań zaliczone zostało np. budownictwo mieszkaniowe komunalne (art. 7 pkt 7 u.s.t.) oraz wypłata dodatków mieszkaniowych (art. 45 ust. 1 u.n.l.). Do drugiego rodzaju zadań TK zaliczył m.in. zapewnienie terenów przeznaczonych pod budownictwo mieszkaniowe (art. 7 pkt 1–3 u.s.t.).

Trybunał Konstytucyjny zauważył także, że art. 4 u.n.l., przyznając gminie dodatkowe zadanie własne, jakim jest „zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych członków wspólnoty samorządowej”, nie wyklucza jego realizacji przez różne podmioty. Po pierwsze, zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych należy do samych zainteresowanych. Po drugie, może ono być realizowane przez organy administracji publicznej inne niż gmina z zastrzeżeniem, że obciążenie tym zadaniem musi być dokonane w drodze ustawowej. Po trzecie, musi ono być realizowane przede wszystkim przez gminę. Jak podkreślił TK, realizacja tego zadania nie nakłada na gminy obowiązku pełnego zaspokojenia wszystkich potrzeb mieszkaniowych mieszkańców gminy. Nie nakłada także na gminy terminu ich zaspokojenia ani też obowiązku wykorzystania wszystkich dostępnych środków. Jak się wydaje, Trybunał wykluczył wartościowanie zadań realizowanych przez gminę i realizowanie jednych kosztem drugich – w omawianym przypadku chodzi o „zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych” i zaniedbywanie innych zadań lokalnych.

W powyższym kontekście należy postawić dwa pytania:

1. Co oznacza realizowanie zadań własnych przez gminę?
2. Czy realizację działań detalizujących można uznać ze pełną realizacją zadania własnego?

Realizowanie zadań własnych przez gminę oznacza zaspokajanie potrzeb wspólnoty samorządowej stosownie do potrzeb i możliwości finansowych gminy. Bardzo często potrzeby mieszkańców będą znacznie przekraczały możliwości ich zaspokojenia, co nie oznacza, że gmina może nie realizować konkretnego zadania własnego. Gmina ma obowiązek realizacji zadania własnego nawet wówczas, gdy nie jest w stanie zabezpieczyć całości pokrycia finansowego jego realizacji. Zakres realizacji zadania musi być dostosowany do możliwości finansowych gminy, ewentualnie gmina powinna szukać innych rozwiązań, aby mogła skutecznie realizować konkretne zadanie. Warto również zauważyć, że wszystkie zadania własne gminy muszą być realizowane i nie można przyznawać priorytetu wybranym zadaniom lub realizować niektóre zadania kosztem innych zadań. Dlatego też każda gmina musi rozdzielać posiadane środki finansowe na wszystkie zadania, biorąc pod uwagę nie tylko istniejące potrzeby w ramach konkretnych zadań, ale przede wszystkim możliwości z finansowania realizacji tych zadań.

Zadanie, jakim jest „zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych członków wspólnoty samorządowej”, może być realizowane w różny sposób. Gmina może je realizować na dwa sposoby. Po pierwsze, w sposób bezpośredni, np. budując, samodzielnie bądź przy wykorzystaniu spółek komunalnych, mieszkania komunalne czy lokale socjalne. Po drugie, może także realizować je poprzez wykonywanie innych zadań. Jak się wydaje, można wskazać tu zadania, o których wspomniał Trybunał, oraz te wskazane w ustawie o samorządzie terytorialnym. Na szczególną uwagę zasługują zadania z zakresu planowania przestrzennego, a przede wszystkim uchwalanie miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, w treści których nastąpi przeznaczenie terenów pod budownictwo mieszkaniowe.

Należy zauważyć, że o zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych – czyli o pełnej realizacji zadania, będzie można mówić wówczas, gdy realizacja zadania detalizującego lub kilku takich zadań doprowadzi do uzyskania lokalu mieszkalnego przez mieszkańca gminy, np. poprzez wypłatę dodatku mieszkaniowego osoba taka będzie posiadała zdolność do wynajęcia lokalu mieszkalnego.

Przedmiotowe zadanie może, a w ocenie piszącego niniejszą glosę musi, być realizowane przez różne podmioty, w szczególności przez samych zainteresowanych (mieszkańców gminy) oraz organy administracji publicznej, np. organy samorządu wojewódzkiego i organy administracji rządowej. Zaspokojenie wszystkich potrzeb mieszkaniowych mieszkańców przez wyżej wymienione podmioty jest zadaniem nie-realnym do zrealizowania, tym bardziej przez samą gminę, mając na uwadze, że jest to jedno z najbardziej kosztownych zadań i w przypadku wielu gmin jego realizacja mogłaby doprowadzić do naruszenia równowagi budżetowej i zadłużenia gmin. Dlatego też przy jego realizacji konieczne jest współdziałanie wielu podmiotów – organów administracji publicznej szczebla powiatowego i wojewódzkiego oraz organów administracji rządowej. Możliwe jest także realizowanie tego zadania w ramach tzw. partnerstwa publiczno-prywatnego.

3. Finansowe zabezpieczenie realizacji zadań przez samorząd gminny

Trybunał Konstytucyjny rozpatrywał także kwestie zabezpieczenia finansowego na realizację przekazanych gminie zadań. Uczynił to na kanwie zgodności przepisu art. 45 ust. 2 u.n.l. z art. 73 ust. 2 Małej Konstytucji. Zakwestionowany przepis ustawy zapewnia bowiem gminom otrzymywanie dotacji celowych z budżetu państwa – w granicach kwot określonych na ten cel w ustawie budżetowej – na dofinansowanie środków przeznaczonych na wypłatę dodatków mieszkaniowych. Oznacza to, według Trybunału, że dotacje celowe już w samym założeniu ustawodawcy nie mają zapewnić pełnego pokrycia wydatków ponoszonych przez gminy w związku z nałożonym na nie nowym „zadaniem własnym”, polegającym na wypłacaniu osobom uprawnionym dodatków mieszkaniowych.

Trybunał Konstytucyjny wskazał, że ustawodawca, obciążając gminy nowym zadaniem własnym, polegającym na wypłacaniu dodatków mieszkaniowych i nie zapewniając równocześnie pełnego pokrycia związanych z tym zadaniem wydatków ze środków odpowiedniej dotacji celowej, nie naruszył zasad i przepisów Małej Konstytucji z dwóch przesłanek:

1. zadania własne gmin co do zasady finansowane są z własnych źródeł (dochodów);
2. realizacja zadań własnych gminy może być wspierana z budżetu państwa, m.in. w formie dotacji celowej.

Jak podkreślił TK, ustawodawca, obarczając gminy nowym zadaniem własnym, jednocześnie „stworzył możliwość” zwiększenia dochodów gminy przez podwyższenie czynszu tzw. regulowanego za lokale mieszkalne w budynkach stanowiących mieszkaniowy zasób gminy (art. 25 i art. 26 u.n.l.). Dochody z czynszu miały służyć pokryciu wydatków związanych z wypłatą dodatków mieszkaniowych, a dotacja celowa ma stanowić tylko uzupełnienie – jak zapisano w art. 45 ust. 2 u.n.l. – dofinansowania zadania, w żadnym wypadku nie może być zaś traktowana jako jedyne źródło jego finansowania. Dodatkowo, jak wskazał Trybunał, wysokość dotacji jest skorelowana z wysokością kwoty uzyskanej przez konkretną gminę w wyniku podwyższenia czynszów regulowanych.

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny wskazał, że przekazując gminom nowe zadanie do realizacji, niezbędne jest:

1. zagwarantowanie w projekcie ustawy budżetowej kwot odpowiadających potrzebom gmin związanych z wypłatą dodatków mieszkaniowych – podmiotem zobowiązanym jest Rada Ministrów;
2. uchwalenie wyżej wymienionej ustawy budżetowej, która gwarantuje pełne dofinansowanie z budżetu państwa wydatków ponoszonych przez gminy na cele wypłaty dodatków mieszkaniowych – podmiotem zobowiązanym jest ustawodawca (Sejm).

„Pełne dofinansowanie”, o którym wspomina Trybunał, obejmuje całkowite pokrycie tej części wydatków na dodatki mieszkaniowe, która zgodnie z postanowieniami ustawy lub ustaw ma być pokryta – w drodze dofinansowania – z budżetu państwa.

Ustawowa konstrukcja pokrywania kosztów wypłaty dodatków mieszkaniowych odpowiada – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – konstytucyjnym zasadom ustroju samorządu terytorialnego, wyrażonym w szczególności w powołanych przez wnioskodawców art. 71 ust. 2 oraz art. 73 ust. 2 Małej Konstytucji, ponieważ ani nie koliduje z samodzielnością samorządu terytorialnego, ani też nie narusza wymogu ustawowego gwarantowania źródeł dochodów jednostek samorządu terytorialnego w zakresie zadań publicznych.

Z wyżej wymienionego wyroku Trybunału Konstytucyjnego jednoznacznie wynika, że wysokość środków finansowych na zabezpieczenie wypłaty gminom dotacji celowej powinna być ustalona w akcie rangi ustawowej. Ponadto ustawowo powinien być określony tryb wypłacania dodatków (np. termin, do którego powinny być przekazane środki z budżetu państwa), tak aby zapewnić prawidłową realizację zadań gminy. Inne elementy związane z przekazywaniem poszczególnym gminom z budżetu państwa

dotacji mogą natomiast wynikać z rozporządzenia, przy czym upoważnienie ustawowe do jego wydania nie może być blankietowe (ogólne) – musi ono chociażby wskazywać kierunki rozstrzygnięć, jakie rozporządzenie miałyby zawierać.

W swoim rozstrzygnięciu Trybunał podniósł także kwestię wejścia w życie ustawy w trakcie roku budżetowego. W ocenie TK jest to dopuszczalne pod warunkiem zapewnienia w ustawie budżetowej środków finansowych wystarczających na pokrycie potrzeb gmin związanych z nowym zadaniem.

Warto w tym miejscu odnieść się do postanowień EKST. Pomijając kwestię wejścia w życie Karty oraz ustawy o najmie lokali, należy wskazać na postanowienia Karty, które mają istotne znaczenie dla omawianego wyżej zagadnienia. Trybunał przyjął *a priori*, że kwestionowana ustawa, a szerzej rzecz ujmując, wszystkie akty prawa, uchwalone przed ratyfikacją EKST są zgodne z jej postanowieniami. Jednocześnie TK wskazał na art. 9 ust. 2 Karty, który stanowi, że: „Wysokość zasobów finansowych społeczności lokalnych powinna być dostosowana do zakresu uprawnień przyznanych im przez Konstytucję lub przez prawo”. Z powyższego zapisu, zdaniem Trybunału, nie wynika obowiązek państwa do zapewnienia założonej w tych postanowieniach adekwatności zasobów finansowych do zadań tylko przy pomocy subwencji, lecz przez określony mechanizm prawny pozyskiwania przez samorząd terytorialny środków finansowych ze wszystkich źródeł. Mechanizm taki, według Trybunału, został ustanowiony.

Powyższe poglądy Trybunału Konstytucyjnego zasługują na akceptację w części dotyczącej zasady ponoszenia kosztów związanych z realizacją zadań własnych przez gminę, tj. finansowania ich realizacji, m.in. ze środków własnych gminy.

Trudno jest zaakceptować stanowisko Trybunału wyrażone w niniejszym orzeczeniu dotyczące zdefiniowania „pełnego dofinansowania”, które, jak się wydaje, rozumiane jest przez TK jako pokrycie tylko części wydatków związanych z realizacją nowego zadania przekazanego gminie do realizacji, tj. wypłatą dodatków mieszkaniowych. O takim rozumieniu świadczy przede wszystkim stwierdzenie TK, że dotacje celowe z założenia nie zapewniają pełnego pokrycia wydatków ponoszonych przez gminy realizujące nowe „zadanie własne”, polegające na wypłacaniu osobom uprawnionym dodatków mieszkaniowych, a także pozostawienie ustawodawcy możliwości swobodnego ustalenia tego w aktach rangi ustawowej (Trybunał użył sformułowania: „zgodnie z postanowieniami ustawy lub ustaw”). Swoboda ta, jak się wydaje, prowadzić będzie do ograniczania zasobów finansowych przekazywanych z budżetu państwa podmiotom, które zobowiązane zostaną do realizacji nowego zadania nawet wówczas, gdy będzie ono zadaniem własnym tego podmiotu. Ograniczeniu ulegną także posiadane zasoby finansowe na realizację innych zadań, ponieważ gmina, przy ograniczonych środkach z budżetu na to konkretne zadanie, będzie musiała finansować jego realizację z własnych dochodów.

Przy finansowaniu działalności jednostek samorządu terytorialnego, zarówno pod rządami Małej Konstytucji, jak i obecnie obowiązującej Konstytucji RP, jak się wydaje, zastosowanie ma zasada adekwatności, a także zasada samodzielności finansowej⁸.

⁸ Zob. wyrok TK z dnia 24 marca 1998 r., K 40/97, OTK ZU 1998, nr 2, poz. 12.

Zasada adekwatności nakłada na ustawodawcę obowiązek zagwarantowania odpowiednich środków do przekazywanych zadań. A zatem konieczne jest zachowanie równowagi pomiędzy poziomem finansowania a zakresem zadań realizowanych przez j.s.t. Aby samorząd terytorialny spełniał swoje funkcje, wymaga odpowiednich do tego nakładów finansowych. Zasada ta nie oznacza jednakże nakazu każdorazowego zwiększania środków finansowych wraz z przekazywaniem j.s.t. nowych zadań. Środki te powinny być jedynie adekwatne, co oznacza, że nowe zadanie nałożone na samorząd może być finansowane z zachowaniem poziomu finansowania danej jednostki z zastrzeżeniem każdorazowej indywidualnej oceny, ze względu na trudności z prostym przeliczeniem, czy też wyliczeniem zadań i ich ewentualnych kosztów⁹. Ustawodawca nie może zatem przyznawać j.s.t. środków finansowych na poziomie uniemożliwiającym wykonanie powierzonych im zadań¹⁰.

Zasada samodzielności finansowej wynika z zasady samodzielności samorządu terytorialnego¹¹ i stanowi jedną z konstytutywnych jego cech. Jej istota wyraża się w zapewnieniu jednostkom samorządu terytorialnego dochodów pozwalających na realizowanie przypisanych im zadań publicznych, pozostawiając tym jednostkom, przy uwzględnieniu wymogów ustawowych, swobodę kształtowania wydatków. Trzeba podkreślić, że samodzielność finansowa wymaga od ustawodawcy przepisów, dających gwarancje formalne i proceduralne jej zachowania¹².

Przyznana gminom samodzielność nie jest bezwzględna i może podlegać ograniczeniu. Dotyczy to także samodzielności finansowej, która może podlegać modyfikacjom przez ustawodawcę w zakresie wysokości dochodów, ich źródeł, jak również ewentualnych obowiązków z nich wynikających¹³. Zmiany w zakresie zadań i kompetencji jednostek samorządu terytorialnego mogą nastąpić tylko wraz z odpowiednimi zmianami w podziale dochodów publicznych. Ustawodawca, wprowadzając regulacje nakładające na j.s.t. poszczególne zadania, musi zapewnić tym jednostkom odpowiednie dochody. Konsekwencją tego jest więc zakaz podejmowania takich działań, które

⁹ Zob. wyrok TK z dnia 25 lipca 2006 r., K 30/04, IPO TK [dostęp: 13.12.2019].

¹⁰ Zob. wyrok TK z dnia 31 stycznia 2013 r., K 14/11, OTK ZU 2013, nr 1A, poz. 7.

¹¹ Zob. wyrok TK z dnia 12 marca 2007 r., K 54/05, OTK ZU 2007, nr 3A, poz. 25, w którym Trybunał Konstytucyjny podsumował dotychczasowe rozważania i wskazał znaczenie zasady samodzielności. Zasada ta oznacza w szczególności, że: „1) jednostki samorządu terytorialnego mają określony zakres zadań własnych związanych z zaspokajaniem potrzeb mieszkańców oraz zadań zleconych określonych przez ustawy; 2) jednostki samorządu terytorialnego samodzielnie realizują swoje zadania, wyrażając wolę mieszkańców; 3) ingerencja organów władzy wykonawczej w realizację tych zadań powinna zostać ograniczona do procedur nadzorczych opartych na kryterium legalności; jest ona dopuszczalna tylko w wypadkach określonych w ustawach; 4) ingerencja prawodawcza w sferę samodzielności samorządu terytorialnego wymaga zachowania formy ustawowej oraz poszanowania zasady zupełności regulacji ustawowych; 5) wszelka ingerencja w sferę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego musi być zgodna z zasadą proporcjonalności; 6) prawa i interesy jednostek samorządu terytorialnego podlegają ochronie sądowej”.

¹² Zob. wyrok TK z dnia 24 marca 1998 r., K 40/97, OTK ZU 1998, nr 2, poz. 12.

¹³ Zob. wyrok TK z dnia 25 lipca 2006 r., K 30/04, IPO TK [dostęp: 13.12.2019].

zmieniałyby strukturę dochodów, a dalej – przekreślałyby realizację zadań powierzonych jednostkom samorządu terytorialnego¹⁴.

Nakładanie zadań na gminy wiąże się zatem z obowiązkiem ustawodawcy do zagwarantowania środków finansowych w wysokości wystarczającej na ich realizację rozumianego jako zabezpieczenie w budżecie państwa środków finansowych umożliwiających pokrycie realizacji tych zadań, co najmniej, na dotychczasowym poziomie.

Trzeba podkreślić, że w omawianym przypadku mamy do czynienia ze stałym, powtarzalnym i niedającym się samodzielnie ukształtować – jeśli chodzi o sposób wykonywania – zadaniem, nazwanym w dodatku przez ustawodawcę „zadaniem własnym”. Niedopuszczalne jest zatem gwarantowanie gminie jej dochodów własnych jedynie poprzez „stworzenie możliwości” zwiększenia dochodów lokalnych (w omawianym przypadku – przez podwyższenie czynszu regulowanego za lokale mieszkalne w budynkach stanowiących mieszkaniowy zasób gminy), a nie faktyczne ich zabezpieczenie. Każda gmina dysponuje bowiem innym zasobem mieszkaniowym i chociażby ze względu na położenie poszczególnych gmin (obszary wiejskie, miejskie) i wielkość tego zasobu, a co się z tym ściśle wiąże, na zróżnicowanie wysokości już pobieranego czynszu może się okazać, że jego podwyższenie skutkować będzie obniżeniem wpływów do budżetu gminy, a nie jego wzrostem¹⁵.

Prowadzi to do konstatacji, że przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie ustawowe gwarantujące gminie dodatkowe dochody własne, w bliżej nieokreślonej wysokości i czasie, nie może być zaakceptowane.

Literatura

- Agopszowicz A., *Glosa do orzeczenia TK z dnia 23 października 1995 r., K 4/95, „Samorząd Terytorialny”* 1996, nr 7–8.
- Borodo A., *Glosa do orzeczenia TK z dnia 23 października 1995 r., K 4/95, „Samorząd Terytorialny”* 1996, nr 10.
- Gajl N., *Glosa do orzeczenia TK z dnia 23 października 1995 r., K 4/95, „Samorząd Terytorialny”* 1996, nr 10.
- Kornberger-Sokołowska E., *Realizacja zasady adekwatności w procesach decentralizacji finansów, „Samorząd Terytorialny”* 2001, nr 3.
- Podgórski K., Nitecki S., *Glosa do orzeczenia TK z dnia 23 października 1995 r., K 4/95, „Samorząd Terytorialny”* 1996, nr 10.
- Tegler E., *Glosa do orzeczenia TK z dnia 23 października 1995 r., K 4/95, „Samorząd Terytorialny”* 1996, nr 7–8.

¹⁴ Zob. *ibidem*.

¹⁵ Zob. wyrok TK z dnia 8 kwietnia 2010 r., P 1/08, OTK ZU 2010, nr 4A, poz. 33, w którym Trybunał Konstytucyjny wskazał na obowiązek ustawodawcy umożliwienia j.s.t. pobierania ustawowo przewidzianych dochodów i ich wydatkowania na realizowane zadania.

Streszczenie

Paweł Sosnowski

Ograniczenia ustawodawcy w kształtowaniu zadań gminy

Trzydziestolecie przywrócenia w Polsce samorządu terytorialnego skłania do analiz i ocen funkcjonowania samorządu oraz formułowania kierunków jego przekształceń. To także dobry moment do przyjrzenia się orzecznictwu Trybunału Konstytucyjnego mającemu wpływ na kształt zadań i sposób ich realizacji przez wspólnoty samorządowe. Jedno z najistotniejszych orzeczeń Trybunał wydał w dniu 23 października 1995 r. (K 4/95).

Tezy postawione przez Trybunał w wyżej wymienionym orzeczeniu pomimo zmiany Konstytucji RP i ustaw – zostały bowiem sformułowane w czasie obowiązywania ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą RP oraz o samorządzie terytorialnym, a także ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych – nie straciły na aktualności. Można wskazać chociażby kwestie związane z określeniem charakteru zadań publicznych oraz obowiązku i ciągłości realizacji przez gminę zadań związanych z zabezpieczeniem potrzeb mieszkaniowych mieszkańców wspólnoty samorządowej.

Trybunał Konstytucyjny w przedmiotowym orzeczeniu sformułował także trzy istotne, choć dyskusyjne tezy dotyczące samorządu gminnego, a odnoszące się do: 1) pełnej swobody ustawodawcy w przekazywaniu zadań samorządowi gminnemu; 2) sposobu realizacji zadań własnych przez samorząd terytorialny, tj. poprzez realizację zadań detalizujących; 3) braku konieczności zapewnienia pełnego finansowania realizacji zadań przekazanych gminie. Powyższe tezy są przedmiotem rozważań w niniejszej glosie.

Summary

Paweł Sosnowski

Limitations of the legislator in shaping the municipality's tasks

The thirtieth anniversary of the restoration of local self-government in Poland prompts analyses and evaluations of the functioning of local self-government and the formulation of directions for its transformation. It is also a good time to take a look at the jurisprudence of the Constitutional Tribunal which have an impact on the shape of tasks and the way they are implemented by local self-government communities. One of the most important rulings in this regard was issued by the Constitutional Tribunal on 23 October 1995 (K 4/95).

The theses of the Constitutional Tribunal presented in the abovementioned decision, despite the adoption of the new Constitution of the Republic of Poland and other laws – they were formulated when the Constitutional Act of 17 October 1992 on mutual relations between the legislative and executive powers of the Republic of Poland and local self-government as well as the Act on the lease of flats and housing allowance were still in force – are still valid. These theses concerned, among others, issues related to determining the nature of public tasks as well as the obligation and continuity of the implementation of the municipality's tasks related to securing the housing needs of the members of self-government community.

In the abovementioned judgement, the Constitutional Tribunal also formulated three important, although disputable, theses concerning the municipal self-government which referred to: 1) the full freedom of the legislator in delegating tasks to the municipal self-government; 2) the manner in which the local self-government carried out its own tasks, i.e. through the implementation of detailing tasks; 3) the absence of the need to ensure full financing for the implementation of tasks delegated to the municipality. The above theses are considered in the commentary.

Słowa kluczowe: przekazywanie zadań samorządowi terytorialnemu, zadania własne gminy, sposób realizacji zadań przez gminę, finansowanie zadań gminy

Keywords: delegating tasks to the local government, own tasks of the municipality, way of performing tasks by the municipality, financing of the municipality's tasks

Niedopuszczalność skargi konstytucyjnej na akt prawa miejscowego o charakterze generalno-konkretnym (miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego)

Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 października 2004 r., SK 42/02¹

1. Trybunał Konstytucyjny jest uprawniony do badania konstytucyjności aktów prawa miejscowego, jednakże wyłącznie w trybie skargi konstytucyjnej na tego rodzaju akty.
2. Trybunał Konstytucyjny uznaje, że: 1) jego właściwością są objęte wyłącznie akty prawa miejscowego, które odpowiadają cechom klasycznego aktu normatywnego, tj. mają charakter generalno-abstrakcyjny, jak również że 2) jego właściwością nie są objęte akty prawa miejscowego o charakterze generalno-konkretnym, jak np. miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego; ocena tych ostatnich aktów wymagałaby bowiem badania stanu faktycznego, co wykracza poza funkcję ustrojową Trybunału; Trybunał Konstytucyjny nie posiada ponadto adekwatnych narzędzi procesowych do badania stanów faktycznych.

Mariusz Bogusz

Uniwersytet Gdański
mariusz.bogusz@ug.edu.pl
ORCID: 0000-0002-3173-079X

<https://doi.org/10.26881/gsp.2020.1.10>

Glosa

Przypadająca na 27 maja 2020 r. trzydziesta rocznica reaktywowania samorządu terytorialnego w Polsce² stanowi – jak każda okrągła rocznica – dobrą okazję do spoj-

¹ OTK ZU 2004, nr 9A, poz. 97.

² Należy przypomnieć, że po II wojnie światowej samorząd terytorialny został w Polsce zniesiony w dniu 13 kwietnia 1950 r. na podstawie ustawy z dnia 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej (Dz. U. Nr 14, poz. 130). Przepis art. 32 tej ustawy stanowił, że: „1. Znosi się związki samorządu terytorialnego. 2. Majątek dotychczasowych związków samorządu terytorialnego

zenia na samorząd terytorialny z pewnego dystansu. Upływający czas, z jednej strony, często dezaktualizuje niegdysiejsze spory, z drugiej zaś umożliwia wyodrębnienie tego, co ważne i – pomimo upływu lat – nadal aktualne. Uwaga ta odnosi się także do orzeczeń sądowych.

Wydaje się, że wśród licznych orzeczeń, w szczególności sądów administracyjnych i Trybunału Konstytucyjnego, które były poświęcone samorządowi terytorialnemu (w tym niejednokrotnie takich, które miały charakter pomnikowy), na uwagę zasługuje postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 października 2004 r. (SK 42/02). Mimo że od podjęcia tego orzeczenia minęło już 15 lat, a jego sentencja zawiera rozstrzygnięcie o umorzeniu postępowania w sprawie z powodu niedopuszczalności wydania wyroku, orzeczenie to (podjęte przez Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie) stanowi istotny głos w dyskusji na temat mechanizmów sądowej kontroli działalności prawotwórczej jednostek samorządu terytorialnego. Orzeczenie to dotyczy doniosłego z perspektywy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.) (dalej: Konstytucja RP) problemu zbiegu/rozgraniczenia kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i sądów administracyjnych w zakresie kontroli konstytucyjności prawa³ w Polsce (art. 79 ust. 1, art. 188, art. 184 Konstytucji RP), w tym prawa stanowionego przez organy samorządu terytorialnego.

Kompetencje w zakresie kontroli konstytucyjności prawa w Polsce są bowiem pod rządą Konstytucji RP – co do zasady – „podzielone” pomiędzy Trybunał Konstytucyjny a sądy administracyjne⁴.

Zgodnie z przepisem art. 188 pkt 1–3 Konstytucji RP Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach:

1. zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją;
2. zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie;
3. zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami.

Z kolei sądy administracyjne, stosownie do treści przepisu art. 184 Konstytucji RP, orzekają o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów

z mocy prawa staje się majątkiem Państwa”. Reaktywowanie samorządu terytorialnego – po czterdziestoletniej przerwie – nastąpiło natomiast w dniu 27 maja 1990 r. w wyniku zmiany Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej dokonanej ustawą z dnia 8 marca 1990 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 16, poz. 94) oraz na podstawie ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 16, poz. 95) w zw. z art. 1 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 32, poz. 191).

³ Sformułowanie „kontrola konstytucyjności prawa” jest w istocie rzeczy skrótem myślowym, ponieważ kontrola legalności prawa nie obejmuje jedynie badania norm prawnych pod kątem ich zgodności z aktem o najwyższej mocy prawnej w systemie prawa (konstytucją), ale obejmuje w ogóle badanie hierarchicznej zgodności norm prawnych (w tym np. także badanie zgodności norm podstawowych z normami ustawowymi). Tym niemniej za sformułowaniem „kontrola konstytucyjności prawa” stoi siła prawniczej tradycji i z tego względu będzie ono używane w dalszych rozważaniach.

⁴ Stosownie do treści przepisu art. 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2167, ze zm.) sądami administracyjnymi są Naczelny Sąd Administracyjny oraz wojewódzkie sądy administracyjne.

normatywnych terenowych organów administracji rządowej. Zakres kognicji sądów administracyjnych, konkretyzowany przez ustawy⁵, obejmuje także kontrolę konstytucyjności aktów prawa miejscowego, tj. przepisów powszechnie obowiązujących na obszarze jednostek podziału terytorialnego lub ich części, stanowionych przez organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej (art. 87 ust. 2 i art. 94 Konstytucji RP).

Prima facie może się więc wydawać, że podział kompetencji w zakresie kontroli konstytucyjności prawa w Polsce został ukształtowany w taki sposób, że kontrolę prawa stanowionego na poziomie centralnym sprawuje Trybunał Konstytucyjny, natomiast kontrolę prawa stanowionego na poziomie terenowym (w tym prawa miejscowego) sprawują sądy administracyjne.

Na tle zarysowanego podziału kompetencji pomiędzy Trybunałem Konstytucyjnym a sądami administracyjnymi wyłoniło się jednak zagadnienie dopuszczalności orzekania przez Trybunał o konstytucyjności aktu prawa miejscowego w trybie skargi konstytucyjnej (art. 79 Konstytucji RP) na tego rodzaju akt.

Nie budzi bowiem wątpliwości pogląd, że akty prawa miejscowego (w tym także te, które są stanowione przez organy samorządu terytorialnego) nie są wymienione w przepisie art. 188 pkt 1–3 Konstytucji RP, określającym kompetencje Trybunału Konstytucyjnego w zakresie orzekania o konstytucyjności poszczególnych typów aktów normatywnych.

Przepis art. 188 Konstytucji RP, określający właściwość Trybunału Konstytucyjnego, stanowi jednak w punkcie 5, że Trybunał orzeka także w sprawach skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. Ostatni z wymienionych przepisów stanowi zaś, że „każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego [podkr. M.B.], na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji”.

Rozstrzygnięcie zagadnienia dopuszczalności orzekania przez Trybunał Konstytucyjny o konstytucyjności aktów prawa miejscowego sprowadza się zatem do pytania o znaczenie terminu „akt normatywny” w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP oraz o relację przepisu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP do przepisu art. 188 pkt 1–3 Konstytucji RP.

W doktrynie zarysowały się dwa stanowiska⁶.

Zgodnie z pierwszym z nich przepis art. 188 pkt 1–3 Konstytucji RP ma charakter kompetencyjny i przesądza o typie aktów normatywnych, w sprawie konstytucyjności

⁵ Zob. art. 3 § 2 pkt 5 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2325, ze zm.).

⁶ Na ten temat zob. m.in. M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski [w:] *System prawa administracyjnego. Tom 2. Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 318–321; L. Bosek i M. Wild [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Tom 1. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, teza IV.D do art. 79, Warszawa 2016, Legalis.

których Trybunał może orzekać. W konsekwencji przepis ten nadaje również znaczenie terminowi „akt normatywny” w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP; skoro przepis art. 188 pkt 1–3 Konstytucji RP nie obejmuje aktów prawa miejscowego, akty te nie są również objęte zakresem pojęcia aktu normatywnego w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP i Trybunał Konstytucyjny nie jest uprawniony do orzekania o ich konstytucyjności, także w trybie skargi konstytucyjnej⁷.

Natomiast zgodnie z drugim stanowiskiem termin „akt normatywny” w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP ma znaczenie autonomiczne, a jego treść nie jest wyznaczana przez przepis art. 188 pkt 1–3 Konstytucji RP. Przepis art. 188 pkt 5 Konstytucji RP, określający właściwość Trybunału w sprawach skargi konstytucyjnej, nie odwołuje się bowiem do treści art. 188 pkt 1–3 Konstytucji RP (a zatem nie ogranicza katalogu aktów normatywnych, na które może być wniesiona skarga konstytucyjna, jedynie do aktów wymienionych w art. 188 pkt 1–3). Ponadto, według drugiego stanowiska, skarga konstytucyjna jest środkiem zaskarżenia o szczególnej doniosłości, bo nakierowaną na ochronę konstytucyjnych wolności i praw; nie ulega zaś wątpliwości, że w owe wolności i prawa mogą także godzić akty prawa miejscowego. Za objęciem aktów prawa miejscowego zakresem pojęcia aktu normatywnego w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP (i – w konsekwencji – za dopuszczalnością orzekania o konstytucyjności aktów prawa miejscowego przez Trybunał Konstytucyjny w trybie skargi konstytucyjnej) przemawiają zatem również względy gwarancyjne⁸.

Gdy chodzi o stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w zakresie omawianego zagadnienia (orzekanie przez Trybunał o konstytucyjności aktu prawa miejscowego w trybie skargi konstytucyjnej), to jak dotąd nie zapadło orzeczenie, które miałooby charakter precedensu i w którym Trybunał – w sprawie ze skargi konstytucyjnej – dokonałby oceny konstytucyjności aktu prawa miejscowego.

Odnotować natomiast należy orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, w uzasadnieniach których Trybunał wprost opowiedział się za taką możliwością.

W uzasadnieniu postanowienia z dnia 6 lutego 2001 r. (Ts 139/2000, OTK ZU 2001, nr 2, poz. 40) Trybunał stwierdził, że „dostrzega możliwość uczynienia przedmiotem skargi konstytucyjnej aktów prawa miejscowego, o ile mają one charakter normatywny i mogą być zaliczone do aktów normatywnych w rozumieniu konstytucyjnym, czyli

⁷ Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna w prawie polskim*, PrzeSejm 1998, nr 1, s. 48; *idem*, *Skarga konstytucyjna – niektóre dylematy procesowe*, PrzeSejm 1999, nr 6, s. 39–41; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 410; *idem*, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, teza 2 do art. 79, Legalis.

⁸ M. Szewczyk, *Prawo miejscowe w świetle przepisów nowej Konstytucji RP*, PL 1997, nr 4, s. 24–25; W. Kręcisz, W. Zakrzewski, *Skarga konstytucyjna a kontrola konstytucyjności prawa miejscowego*, PrzeSejm 1998, nr 5, s. 65; F. Rymarz, *Problem prawa miejscowego jako przedmiot skargi konstytucyjnej*, PrzeSejm 1999, nr 5 s. 8–9; J. Repel, *Przedmiotowy zakres skargi konstytucyjnej* [w:] *Skarga konstytucyjna*, red. J. Trzciński, Warszawa 2000, s. 95–98; D. Dąbek, *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego*, Bydgoszcz–Kraków 2004, s. 381–383; *idem*, *Prawo miejscowe w konstytucyjnym systemie źródeł prawa* [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Warszawa 2005, s. 129; J. Trzciński, M. Wiącek [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom 2*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, teza 11 do art. 79, LEX.

powszechnie obowiązującego prawa, zawierającego normy generalne i abstrakcyjne. Zakres przepisów podlegających zaskarżeniu (przedmiot skargi konstytucyjnej) ustala bowiem autonomicznie i wyczerpująco art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. Wyłączenie spoza zasięgu skargi konstytucyjnej prawa miejscowego byłoby także sprzeczne z art. 188 pkt 5 Konstytucji RP, który wyraźnie wiąże kognicję Trybunału Konstytucyjnego z regulacją art. 79 ust. 1, w tym z pojęciem »innego aktu normatywnego«.

Podobnie w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 listopada 2011 r. (SK 45/09, OTK ZU 2011, nr 9A, poz. 97) Trybunał (w pełnym składzie) przyjął, że „zakres przedmiotowy aktów normatywnych, które mogą być poddane kontroli zgodności z Konstytucją w postępowaniu wszczętym w wyniku złożenia skargi konstytucyjnej, został określony w art. 79 ust. 1 Konstytucji w sposób autonomiczny i niezależny od art. 188 pkt 1–3”. Zdaniem Trybunału, przemawiają za tym: systematyka Konstytucji RP (zakwalifikowanie postępowania ze skargi konstytucyjnej jako postępowania odrębnego w stosunku do postępowań unormowanych w art. 188 pkt 1–3 Konstytucji RP); oddzielenie w Konstytucji RP kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do orzekania o hierarchicznej zgodności aktów normatywnych od kompetencji do orzekania w sprawie skargi konstytucyjnej; potrzeba istnienia mechanizmu umożliwiającego uczynienie przedmiotem kontroli Trybunału każdego aktu normatywnego, który był podstawą orzeczenia przez sąd lub organ administracji o czyichś prawach lub wolnościach.

Komentowane postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 października 2004 r. jest – na tle przedstawionych wyżej wywodów – o tyle istotne, że – jak należy sądzić – zmierza do osiągnięcia rozsądnego, kompromisowego „punktu równowagi” pomiędzy – z jednej strony – powinnością Trybunału udzielenia ochrony prawnej przed aktem normatywnym (który może pochodzić również od organów samorządu terytorialnego) godzącym w konstytucyjne wolności i prawa, a – z drugiej strony – realnym „potencjałem” orzeczniczym Trybunału (składa się on tylko z 15 sędziów – art. 194 ust. 1 Konstytucji RP) i jego funkcją ustrojową, która została zaprojektowana przez ustrojodawcę jako badanie konstytucyjności procesu stanowienia prawa, a nie procesu stosowania prawa (obejmującego ustalanie faktów).

Komentowanym postanowieniem z dnia 6 października 2004 r. Trybunał – z powodu niedopuszczalności wydania wyroku – umorzył postępowanie w sprawie ze skargi konstytucyjnej na część tekstową miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obowiązującego w jednej z gmin (przedmiotem zaskarżenia był fragment planu dotyczący zasad zagospodarowania bliżej oznaczonych w skardze konstytucyjnej nieruchomości).

Trybunał Konstytucyjny, nie negując swojej właściwości w sprawach skarg konstytucyjnych na akty prawa miejscowego, uznał jednak, że miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, mimo iż stanowi – jako akt prawa miejscowego – konstytucyjne źródło prawa o mocy powszechnie obowiązującej, nie jest „aktem normatywnym” w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. Trybunał, przyjmując za punkt odniesienia

uznaną, materialną definicję aktu normatywnego⁹, stanął na stanowisku, że miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego tej definicji nie odpowiada.

Jakkolwiek bowiem miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jest aktem skierowanym do nieokreślonych imiennie adresatów (aktem generalnym) i jest stosowany wielokrotnie, to ustanawia się go w konkretnych realiach przestrzennych; miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego nie jest więc aktem abstrakcyjnym, lecz konkretnym, co wyklucza możliwość uznania go za akt normatywny. Zdaniem Trybunału, plan miejscowy sytuuje się pomiędzy klasycznymi aktami normatywnymi a klasycznymi aktami stosowania prawa.

Uzupełniając swoją argumentację, Trybunał wskazał, że „nie ma rozwiązań ustrojowych i związanych z nimi rozwiązań proceduralnych dostosowanych do badania stanów faktycznych, które determinują treść postanowień planu zagospodarowania przestrzennego”, jak również że „wyłączenie możliwości badania przez Trybunał Konstytucyjny konstytucyjności miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego nie oznacza, że zainteresowane podmioty są pozbawione sądowej kontroli zgodności tych planów z obowiązującym porządkiem prawnym. W tym zakresie, jak wiadomo, Konstytucja przyznała odpowiednie kompetencje sądom administracyjnym”.

W kontekście ostatniego argumentu Trybunału trudno nie podzielić konstatacji L. Boska i M. Wilda, iż „nie ulega (...) wątpliwości, że istnienie alternatywnego mechanizmu kontroli norm wpływa w praktyce na ocenę dopuszczalności kontroli norm sprawowanej przez TK”¹⁰.

Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w komentowanym postanowieniu co do zasady zasługuje na aprobatę.

Akty prawa miejscowego, w tym także stanowione przez organy samorządu terytorialnego, stanowią zbiór wysoce heterogeniczny. Niektóre z tych aktów istotnie pod względem konstrukcji prawnej odbiegają od klasycznych aktów normatywnych i zbliżają się pod względem swego charakteru do aktów stosowania prawa podejmowanych w realiach konkretnego stanu faktycznego. Istnienie w systemie prawa tego rodzaju specyficznych form działania administracji „z pogranicza” stanowienia i stosowania prawa zostało zresztą dostrzeżone w doktrynie; formy te określono mianem „generalnych aktów administracyjnych” (rozumianych jako akty generalno-konkretne). Zdaniem E. Szewczyk i M. Szewczyka chodzi w tym przypadku o „akty, które nie są indywidualnymi aktami administracyjnymi, gdyż nie określają sytuacji prawnej ich adresatów określonych w sposób indywidualny i jednocześnie nie mają charakteru aktów normatywnych ze względu na to, że normom z nich płynącym brak cechy abstrakcyjności”¹¹.

⁹ Akt normatywny w ujęciu materialnym: 1) ma charakter generalny – jest skierowany do rodzajowo, a nie indywidualnie określonych adresatów; 2) ma charakter abstrakcyjny – reguluje abstrakcyjnie określone, a nie konkretne stany i sytuacje, a ponadto 3) stanowi podstawę wielokrotnych, powtarzalnych zachowań.

¹⁰ L. Bosek i M. Wild [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Tom I. Komentarz...*, teza IV.D do art. 79.

¹¹ E. Szewczyk, M. Szewczyk, *Generalny akt administracyjny*, LEX 2014, rozdz. 1. Zob. także: E. Frankiewicz, M. Szewczyk, *Generalny akt administracyjny*, PiP 2003, z. 12, s. 42 i nn.; E. Bonusiak [w:] *Aksjologia*

Konstrukcja kompetencji Trybunału Konstytucyjnego orzekającego – co należy przypomnieć – o hierarchicznej zgodności/niezgodności norm systemu prawa nie obejmuje jednak możliwości badania poprawności ustalenia stanu faktycznego, którego istnienie determinuje możliwość wydania aktu prawa miejscowego, ani też możliwości badania poprawności procesu subsumpcji (niezbędnego do wydania normy prawnej o charakterze konkretnym).

Należy więc zgodzić się z generalną tezą Trybunału Konstytucyjnego, która wynika z komentowanego postanowienia, że klasyczne pojęcie aktu normatywnego, a tym samym właściwość Trybunału Konstytucyjnego w zakresie kontroli konstytucyjności prawa, w tym prawa miejscowego, kończy się tam, gdzie przesłanką wydania aktu prawa miejscowego jest istnienie skonkretyzowanego stanu faktycznego i gdzie ocena konstytucyjności aktu prawa miejscowego wymagałaby ocen odwołujących się do sfery faktu.

Tezę tę należy jednak opatrzyć istotnym zastrzeżeniem: akty prawa miejscowego będące „hybrydami” z pogranicza form stanowienia prawa i stosowania prawa mogą zawierać normy prawne zdeterminowane bezpośrednio przez skonkretyzowane stany faktyczne leżące u ich podstaw (w tym zakresie właściwość Trybunału Konstytucyjnego należy uznać za wyłączone¹²), ale i normy prawne, które mogą godzić w wolności i prawa obywatelskie oraz podlegać ocenie w płaszczyźnie hierarchicznej zgodności norm systemu prawa (niezależnie od stanów faktycznych leżących u ich podstaw¹³).

Wydaje się, że w odniesieniu do ostatniej z wymienionych grup norm prawnych właściwość Trybunału Konstytucyjnego nie powinna zostać wyłączona, nawet gdyby normy te wynikały z aktu prawa miejscowego o charakterze hybrydowym (aktu zawierającego normy generalno-konkretne).

prawa administracyjnego. Tom II, red. J. Zimmermann, LEX 2017, rozdz. 3 podpunkt E. Warto przy tym wskazać, że w czasie prac nad reformą prawa o postępowaniu administracyjnym, poprzedzających istotną nowelizację kodeksu postępowania administracyjnego z 2017 r., była rozważana kwestia objęcia zakresem regulacji kodeksowej konstrukcji tzw. decyzji generalnych (zob. na ten temat *Raport zespołu eksperckiego z prac w latach 2012–2016. Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*, red. Z. Kmiecik, Warszawa 2017 – uwagi A. Skoczylasa – s. 105–115 oraz uwagi E. Szewczyk i M. Szewczyka – s. 116–117). Ostatecznie jednak projektowane zmiany w tym zakresie nie stały się częścią nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego z 2017 r. i także obecnie nie stanowią przedmiotu regulacji tego kodeksu.

¹² Np. w zakresie badania adekwatności i konstytucyjności konkretnych ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla konkretnych działek.

¹³ Np. gdyby porządkowy akt prawa miejscowego, przesłanką wydania którego jest wystąpienie określonego stanu faktycznego, tj. kwalifikowanego stanu zagrożenia, przewidywał za naruszenie jego postanowień karę pozbawienia wolności, podczas gdy dopuszczalna jest wyłącznie kara grzywny (zob. art. 40 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym – tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 506, ze zm.).

Literatura

- Aksjologia prawa administracyjnego. Tom II, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Skarga konstytucyjna w prawie polskim*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 1.
- Czeszejko-Sochacki Z., *Skarga konstytucyjna – niektóre dylematy procesowe*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 6.
- Dąbek D., *Prawo miejscowe samorządu terytorialnego*, Bydgoszcz–Kraków 2004.
- Dąbek D., *Prawo miejscowe w konstytucyjnym systemie źródeł prawa* [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Warszawa 2005.
- Frankiewicz E., Szewczyk M., *Generalny akt administracyjny*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 12.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom 2*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Tom 1. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Kręcis W., Zakrzewski W., *Skarga konstytucyjna a kontrola konstytucyjności prawa miejscowego*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 5.
- Raport zespołu eksperckiego z prac w latach 2012–2016. Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*, red. Z. Kmiecik, Warszawa 2017.
- Repel J., *Przedmiotowy zakres skargi konstytucyjnej* [w:] *Skarga konstytucyjna*, red. J. Trzciniński, Warszawa 2000.
- Rymarz F., *Problem prawa miejscowego jako przedmiot skargi konstytucyjnej*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 5.
- System prawa administracyjnego. Tom 2. Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012.
- Szewczyk E., Szewczyk M., *Generalny akt administracyjny*, Warszawa 2014.
- Szewczyk M., *Prawo miejscowe w świetle przepisów nowej Konstytucji RP*, „Przegląd Legislacyjny” 1997, nr 4.

Streszczenie

Mariusz Bogusz

Niedopuszczalność skargi konstytucyjnej na akt prawa miejscowego o charakterze generalno-konkretnym (miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego)

Komentowane postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 października 2004 r. (SK 42/02) dotyczy problemu rozgraniczenia kompetencji w zakresie kontroli konstytucyjności prawa miejscowego (prawa lokalnego) w Polsce pomiędzy Trybunałem Konstytucyjnym a sądami administracyjnymi. W postanowieniu z dnia 6 października 2004 r. Trybunał Konstytucyjny dopuścił możliwość badania – w trybie skargi konstytucyjnej – konstytucyjności aktów prawa miejscowego, jednakże takich jedynie, które mają charakter generalno-abstrakcyjny, a nie generalno-konkretny (jak np. miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego). Glosator analizuje stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, opatrując je pewnym zastrzeżeniem.

Summary

Mariusz Bogusz

Inadmissibility of a constitutional complaint against a general and concrete local law act (local spatial development plan)

The commented judgement of the Constitutional Tribunal of 6 October 2004 (SK 42/02), concerns the problem of delimiting court powers in the field of the constitutional review of local law in Poland between the Constitutional Tribunal and administrative courts. In its judgement of 6 October 2004, the Constitutional Tribunal allowed the possibility of examining – questioned in a constitutional complaint – the constitutionality of local legal acts, however, only those that were general-abstract and not general-specific (such as local special development plans). The author analyzes the position of the Constitutional Tribunal, making certain reservation.

Słowa kluczowe: kontrola konstytucyjności prawa miejscowego, rozgraniczenie kompetencji pomiędzy Trybunałem Konstytucyjnym a sądami administracyjnymi, akt normatywny generalno-abstrakcyjny

Keywords: constitutional review of local law, delimitation of competences between the Constitutional Tribunal and administrative courts, general and abstract normative act

Zmiana granic pomiędzy gminami: ocena rządowej polityki zmian w podziale terytorialnym pozostaje poza granicami oceny dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny

Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 czerwca 2019 r., U 1/19¹

1. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, jak i w doktrynie (literaturze przedmiotu) brak jest zgodności odnośnie do tego, jaki jest w istocie charakter normatywny rozporządzenia w sprawie zmiany granic jednostek samorządu terytorialnego, a w zasadzie zgodności co do tego, czy jest to rozporządzenie o charakterze czysto normatywnym, czy też ma charakter hybrydowy, tzn. jest jednocześnie indywidualnym.
2. W niektórych sytuacjach rozporządzenie w sprawie ustalenia granic jednostek samorządu terytorialnego może nosić znamiona konkretności.
3. W tle uzasadnienia postanowienia Trybunału Konstytucyjnego można dostrzec poważny spór aksjologiczny o prawa jednostek samorządu terytorialnego w kontekście ich roli jako jednostek zasadniczego podziału terytorialnego państwa oraz spór ideologiczny o miejsce i charakter wspólnoty samorządowej w państwie unitarnym.

Marek Mączyński

Uniwersytet Jagielloński

marek.maczynski@uj.edu.pl

ORCID 0000-0001-8558-3361

<https://doi.org/10.26881/gsp.2020.1.11>

Glosa

W głosowanym postanowieniu Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK lub Trybunał) odniósł się do wniosku Rady Gminy Stare Miasto o zbadanie konstytucyjności § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 lipca 2017 r. w sprawie ustalenia granic niektórych gmin i miast, nadania niektórym miejscowościom statusu miasta, zmiany nazwy gmi-

¹ OTK-A 2019, nr 32.

ny oraz siedzib władz niektórych gmin (Dz. U. poz. 1427, ze zm.), w zakresie zmiany granicy pomiędzy gminą Stare Miasto i miastem na prawach powiatu Konin – polegającej na włączeniu do dotychczasowego obszaru Konina części obszaru gminy Stare Miasto.

Wnioskodawca kwestionował zgodność przedmiotowego rozporządzenia Rady Ministrów z:

1. art. 4 ust. 2 oraz art. 4b ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (ówcześnie: Dz. U. z 2017 r., poz. 1875, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2018 r., poz. 994, ze zm.) (dalej: u.s.g.) w związku z art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze w zw. z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.) (dalej: Konstytucja RP) oraz w zw. z art. 7 Konstytucji RP – „poprzez naruszenie procedury wydania rozporządzenia w sprawie ustalenia granic gmin polegającego na tym, że postępowanie inicjujące jego wydanie zostało wszczęte na podstawie wniosku złożonego przez podmiot nieuprawniony”;
2. art. 4b ust. 1 pkt 1 u.s.g. w zw. z art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze w zw. z art. 2 Konstytucji RP oraz w zw. z art. 7 Konstytucji RP – „poprzez naruszenie procedury wydania rozporządzenia w sprawie ustalenia granic gmin polegającego na jego wydaniu w oparciu o niepełny wniosek zainteresowanej rady gminy”;
3. art. 4 ust. 3 u.s.g. w zw. z art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze w zw. z art. 2 i art. 7 Konstytucji RP oraz w zw. z art. 15 ust. 2 w zw. z art. 165 ust. 2 Konstytucji RP – „polegającego na ustaleniu granic gmin pomimo braku wystąpienia w sprawie lokalnego interesu publicznego (odmiennego od interesu własnego jednej z gmin objętych zmianą granic), który uzasadniałby naruszenie zasady stabilności granic gmin”;
4. art. 4 ust. 3 u.s.g. w zw. z art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze w zw. z art. 2 i art. 7 Konstytucji RP oraz w zw. z art. 15 ust. 2 Konstytucji RP – „poprzez niezrealizowanie ustawowo określonych wytycznych wydania rozporządzenia w sprawie ustalenia granic gmin, do których należy zapewnienie gminom, których granice ulegają zmianie, terytorium możliwie jednorodnego pod względem przestrzennym”;
5. art. 4 ust. 3 u.s.g. w zw. z art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP w zw. z art. 2 Konstytucji RP oraz w zw. z art. 15 ust. 2 w zw. z art. 167 ust. 1 Konstytucji RP – „poprzez niezrealizowanie wytycznych ustawowych wydania rozporządzenia w sprawie ustalenia granic gmin, do których należy zapewnienie zdolności wykonywania zadań publicznych obu gminom po dokonanej zmianie”;
6. art. 165 ust. 2 w zw. z art. 15 ust. 2 Konstytucji RP – „poprzez naruszenie zasady samodzielności gminy polegające na dokonaniu zmiany przebiegu granicy pomiędzy gminami w sytuacji braku spełnienia przesłanek celowości, niezbędności i proporcjonalności takiego naruszenia”.

W głosowanym postanowieniu TK nie podzielił zarzutów gminy Stare Miasto i umorzył postępowanie. W uzasadnieniu postanowienia Trybunał podniósł przy tym, iż „z przedstawionego przez wnioskodawcę uzasadnienia zarzutów w sprawie wynikało, że zarzuty te dotyczyły nowej oceny faktów, nie odnosiły się natomiast do sfery normatywnej. Z tego względu to, czy w toku wydania zakwestionowanego przepisu rozporządzenia pominięto konkretne interesy lokalne, czy rozstrzygnięcie – oparte na prawie – było właściwe, czy skutki negatywne przeważają nad pozytywnymi, czy też

odwrotnie, pozostaje poza granicami oceny dokonywanej przez TK". Tym samym Trybunał stwierdził, że nie jest powołany do oceny merytorycznej trafności i celowości przyjętych rozwiązań czy też do oceny zasadności polityki rządu w dziedzinie zmian w podziale terytorialnym, jak też do rozstrzygania konkretnych sporów dotyczących celowości zmian, popierając to argumentem, że czym innym jest kontrola celowości zamierzenia, a czym innym kontrola jego zgodności z konstytucją.

Stanowisko takie wpisuje się w linię orzeczniczą ugruntowaną wyrokiem TK wydanym w pełnym składzie w dniu 8 kwietnia 2009 r. (K 37/06, OTK ZU 2009, nr 4A, poz. 47), w którym mowa jest o odejściu od tezy o dopuszczalności badania rozporządzeń w sprawie ustalenia lub zmiany granic jednostek samorządu terytorialnego. W orzeczeniu tym TK wyjaśnił, że: „Rozporządzenia dokonujące zmian granic jednostek samorządu terytorialnego (...) mają szczególny charakter. W odniesieniu do tych rozporządzeń ocena konstytucyjności łączy się w większym stopniu z oceną faktów aniżeli z oceną obowiązujących norm (zob. wyrok z 25 marca 2003 r., sygn. U 10/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 23). Niezbędne jest zatem zachowanie w tej mierze koniecznej powściągliwości sędziowskiej. Mamy w tym przypadku do czynienia z rozporządzeniami określanymi w doktrynie jako »rozporządzenia« różniące się od rozporządzeń »klasycznych«, przewidzianych w art. 87 i art. 92 Konstytucji. Owe »rozporządzenia«, stanowiące przedmiot orzekania, różnią się od rozporządzeń »klasycznych« tym, że sensem ich wydania nie jest ustanowienie norm generalnych i abstrakcyjnych; nie mają więc one charakteru prawotwórczego, nie kreują norm prawnych i nie są podstawą ich obowiązywania, a przez ich wydanie dokonuje się czynności konwencjonalnej (...)"

Pogląd ten został podtrzymany w postanowieniach TK z dnia: 5 listopada 2009 r. (U 9/07, OTK ZU 2009, nr 10A, poz. 152) i 8 lutego 2017 r. (U 2/16, OTK ZU 2017, nr 4A, poz. 4).

Problem zgodności z Konstytucją art. 4, 4a i 4b oraz wydanych na ich podstawie przepisów wykonawczych był jednak wcześniej kilkakrotnie przedmiotem rozstrzygnięć TK. Szczegółowego przeglądu dotychczasowego orzecznictwa w odniesieniu do kontroli rozporządzeń w sprawie ustalenia lub zmiany granic jednostek samorządu terytorialnego (dalej: JST) Trybunał dokonał w przywołanym powyżej postanowieniu z dnia 8 lutego 2017 r. (U 2/16), w którym wskazał, że jednak w pierwszych sprawach dotyczących tych zagadnień, co do zasady, uznawał swoją kognicję do badania rozporządzeń w sprawie ustalenia lub zmiany granic JST.

Co więcej, już nawet pobieżny przegląd wcześniejszego orzecznictwa TK w sprawach ustalania lub zmiany granic JST pozwala zauważyć, że zwłaszcza kwestia charakteru rozporządzenia Rady Ministrów stanowi kolejny problem prawny i teoretyczny oraz mający niebagatelne znaczenie praktyczne. Otóż zarówno w świetle orzecznictwa Trybunału, jak i w doktrynie (literaturze przedmiotu) brak jest zgodności odnośnie do tego, jaki jest w istocie charakter normatywny rozporządzenia w sprawie zmiany granic JST, a w zasadzie zgodności co do tego, czy jest to rozporządzenie o charakterze czysto normatywnym, czy też ma charakter hybrydowy, tzn. jest jednocześnie indy-

widualnym². Wszelka wątpliwość w tej materii może skutkować także niepewnością i dyskusyjnością jednej z absolutnie fundamentalnych, podstawowych cech konstytucyjnych samorządu terytorialnego, jaką jest jego charakter jako wspólnoty terytorialnej. Co prawda, jak to już wcześniej podnosiłem: „Trybunał konsekwentnie prezentuje stanowisko, że stabilne istnienie konkretnych jednostek samorządu terytorialnego w konkretnych granicach nie jest wartością przeważającą nad jakimikolwiek innymi względami, w szczególności nad racjami interesu publicznego o charakterze ogólnokrajowym. Dlatego TK uznał za zgodny z Konstytucją zabieg legislacyjny polegający na połączeniu gmin warszawskich w jedną gminę na mocy ustawy z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz. U. Nr 41, poz. 361, ze zm.)”³.

Na przykład w wyroku z dnia 4 listopada 2003 r. (K 1/03) Trybunał, oceniając rozporządzenie w sprawie ustalenia granic jednostek samorządu terytorialnego, w uzasadnieniu orzeczenia zaznaczył, że akt ten nosi znamiona konkretności. Stwierdził, że: „rozporządzenia, o których mowa w art. 4 ustawy [o samorządzie gminnym] są w istocie rozstrzygnięciami, a więc mają pewne znamiona konkretności. Materia rozstrzygnięć powoduje, iż wytyczne treściowe do wydawania rozporządzeń mają charakter raczej kierunkowy, tzn. »naprowadzający« niejako na ochronę pewnych dóbr przy podejmowaniu decyzji o zmianie granic”. Z kolei w wyroku z dnia 18 lipca 2006 r. (U 5/04) TK podkreślił, że: „materia zmiany granic gmin (...) dotyczy rozstrzygnięcia spraw o charakterze jednostkowym, konkretnym, jednakże przybierających postać aktu normatywnego – rozporządzenia Rady Ministrów. Choć rozstrzygnięcie to odnosi się do zmiany granic imiennie określonej gminy lub gmin, to koryguje ono odpowiednio także podział terytorialny kraju oraz wpływa kształtująco na zdolność wykonywania zadań publicznych przez te gminy, a także na prawa polityczne i interesy ich mieszkańców”. Podobne stanowisko TK zajął w wyroku z dnia 5 grudnia 2006 r. (U 2/06).

Z kolei w wyroku z dnia 27 listopada 2000 r. (U 3/00, OTK ZU 2000, nr 8, poz. 293) Trybunał odniósł się do kwestii spełniania przez rozporządzenia Rady Ministrów w sprawach zmiany granic JST przyjmowanych w orzecznictwie TK kryteriów generalności i abstrakcyjności. W wyroku tym podkreślono m.in., że „nie ulega wątpliwości, iż właściwość orzecznicza Trybunału wiąże się z kontrolą konstytucyjności, bądź także legalności aktów stanowienia prawa. Pojęcie »przepisy prawa«, jakim operuje ustrojodawca w art. 188 pkt 3 Konstytucji, obejmuje swoim zakresem wszystkie akty stanowione przez centralne organy państwowe, które zakwalifikować można jako źródła prawa, a więc ustanawiające dla określonych kategorii adresatów wzorce pewnych zachowań (nakazanych, zakazanych). W tym znaczeniu zwrot »przepisy prawa« koresponduje z terminem »źródła prawa«, zastosowanym w tytule rozdziału III Konstytucji. Nie ulega wątpliwości, że zamieszczenie zakwestionowanych przez rady gmin przepisów w rozporządzeniu Rady Ministrów nie może być uznane za okoliczność nie mającą

² Por. Z. Cieślak, *Samorzady przed Trybunałem Konstytucyjnym*, <http://niezniknelo.pl/OK2/trybunal/samorzady-przed-trybunalem-konstytucyjnym/6/index.html> [dostęp: 15.11.2019].

³ M. Mączyński, *Komentarz do art. 4–4f u.s.g., t. 12 [w:] Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013, s. 124.

żadnego znaczenia dla oceny ich treści, właśnie z punktu widzenia »normatywności«. Nie jest to oczywiście okoliczność przesądzająca, wszak w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie podkreślano, że dla oceny charakteru danego aktu decydujące znaczenie winna mieć analiza jego treści, nie zaś wyłącznie forma prawna. Tym niemniej uznać można, że przyjęciu w przepisie upoważniającym w ustawie o samorządzie gminnym (art. 4 ust. 1) formy rozporządzenia Rady Ministrów dla unormowania materii dotyczących tworzenia, łączenia, podziału i znoszenia gmin, ustalania ich granic i nazw oraz siedzib władz, towarzyszyła pełna świadomość ustawodawcy wyboru formy prawnej »typowej« dla wyrażania unormowań o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Trzeba w tym zakresie odwołać się również do konsekwencji, jakie dla oceny charakteru prawnego rozporządzenia miało uwzględnienie tej formy aktu prawnego w wyliczeniu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, zawartym w art. 87 ust. 1 Konstytucji. Jedną z tych konsekwencji jest konieczność traktowania rozporządzenia w sposób jednolity, jako formy aktu prawotwórczego, ustanawiającego wzorce zachowań dla określonych (nie ograniczonych jedynie do jednostek podległych organizacyjnie temu, kto rozporządzenie wydaje) kategorii adresatów. Dobór takiej formy prawnej przez ustawodawcę może być więc potraktowany jako swoiste domniemanie takiego właśnie charakteru zawartych w rozporządzeniu postanowień. W świetle dominującego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego »materialnego« podejścia do problemu definiowania aktów normatywnych, przesądzającego znaczenia nabiera jednak analiza treści zakwestionowanych we wnioskach rad gmin postanowień rozporządzenia Rady Ministrów. Nie ulega wątpliwości, że sposób sformułowania treści zaskarżonych przepisów rozporządzenia utrudnia jednoznaczne wyodrębnienie takich ich części, które odpowiadałyby tradycyjnym elementom normy prawnej, tzn. hipotezy (określenie adresata i okoliczności zastosowania) oraz dyspozycji (określenie wzoru powinnego zachowania). W ocenie Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do cechy generalności w pełni uzasadnione jest przyjęcie, że adresatem regulacji (...) rozporządzenia Rady Ministrów nie jest indywidualnie wskazany podmiot, ale ich różne kategorie. Trzeba bowiem podkreślić, iż adresatem zakwestionowanych przepisów nie mogą być jedynie organy państwa powołane do technicznego wprowadzenia w życie uregulowania przewidującego przypisanie określonych obszarów do konkretnych gmin. Za adresatów przepisów (...) rozporządzenia Rady Ministrów winny być uznane wszystkie podmioty prawa (a więc zarówno mieszkańcy przedmiotowych wsi, jak i wszelkie organy i instytucje publiczne), które w zakresie swoich działań (faktycznych czy prawnych, prywatnych bądź urzędowych) zetkną się z problemem przynależności danej wsi do określonej gminy. Trzeba podkreślić, iż niejednoznaczny sposób określenia adresata normy prawnej nie może być przesądzający o odmowie przyznania jej generalnego charakteru. Wskazać w tym miejscu można pogląd J. Wróblewskiego, dla którego nawet wyraźne zastosowanie przez prawodawcę nazwy jednostkowej nie przesądza jeszcze indywidualnego charakteru normy, której adresat jest w ten właśnie sposób opisany (por. J. Wróblewski, *Norma generalna i norma indywidualna*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego”, Seria I, Prawo, z. 23, s. 6). Autor ten wskazuje również na zachodzącą w pewnych przypadkach

konieczność dekodowania adresata danej normy z opisu przedmiotu jej unormowania, a więc właśnie z zakresu zachowań, których będzie ona dotyczyć, a z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. W odniesieniu do problemu oceny abstrakcyjnego charakteru regulacji zakwestionowanych przez rady gmin, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego także i pod względem sposobu opisanego zachowania zaskarżone przepisy rozporządzenia Rady Ministrów spełniają »materialne« kryterium normatywności. Normatywnej treści zakwestionowanych przepisów nie sposób bowiem ograniczać wyłącznie do samego, jedynie »technicznego« wyznaczenia nowych granic gmin. Normy wyrażone w § 5 pkt 2 i § 11 rozporządzenia Rady Ministrów nie »spełniają się« wyłącznie jednorazowym ich wykonaniem. Zawarte w nich unormowania stanowią część składową podstawy normatywnej (treściowej, proceduralnej, kompetencyjnej) dla podejmowania konkretnych rozstrzygnięć o charakterze indywidualnym i konkretnym. Kierując się formułowanym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazaniem, iż o abstrakcyjności danej normy świadczy to, iż nie »konsumuje« się ona wskutek jednorazowego jej wykonania, należy uznać, że w przypadku zaskarżonych przepisów rozporządzenia Rady Ministrów do takiego skutku nie dochodzi. Istotnie, przepisy te nie będą już rodziły powinności ponownej ich »technicznej« realizacji, ale jednak nie utracą one swojej normatywnej aktualności, determinując treść rozstrzygnięć podejmowanych w przyszłości także na ich podstawie. Przesądzać będą przede wszystkim o właściwości organów dokonujących aktów stosowania prawa w konkretnych sprawach należących do zakresu zadań »nowych« gmin. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego należy więc przyjąć, że zakwestionowane normy rodzą w określonych okolicznościach nakaz określonego typu postępowania, wprowadzając nie samoistnie i samodzielnie w oderwaniu od innych unormowań, ale współkształtując treść przyszłych aktów stosowania prawa».

Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie ustalenia lub zmiany granic JST były również przedmiotem merytorycznej oceny TK w wyrokach z dnia: 25 marca 2003 r. (U 10/01, OTK ZU 2003, nr 3A, poz. 23); 4 listopada 2003 r. (K 1/03, OTK ZU 2003, nr 8A, poz. 85); 1 czerwca 2004 r. (U 2/03, OTK ZU 2004, nr 6A, poz. 54); 18 lipca 2006 r. (U 5/04, OTK ZU 2006, nr 7A, poz. 80); 5 grudnia 2006 r. (U 2/06, OTK ZU 2006, nr 11A, poz. 168).

Tym niemniej w głosowanym postanowieniu TK podzielił stanowisko zajęte w wyroku o sygnaturze akt K 37/06 wydanym w pełnym składzie i przyjął, że rozporządzenie w sprawie ustalenia lub zmiany granic jednostki samorządu terytorialnego nie ma charakteru normatywnego i nie należy do kategorii określonej w art. 188 pkt 3 Konstytucji RP. To, że akt ten pośrednio oddziałuje na sytuację prawną podmiotów prawa, nie znaczy, że można z niego wywieść reguły postępowania o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Mimo że z punktu widzenia formalnego akt, jakim jest rozporządzenie, jest wymieniony w art. 87 ust. 1 Konstytucji RP w katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, to okoliczność ta nie zwalnia Trybunału z oceny, czy w treści takiego aktu występują normy o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. W szczególności ma to znaczenie w kontekście treści art. 188 pkt 3 Konstytucji RP, który stanowi, że Trybunał orzeka w sprawach zgodności przepisów prawa, wydawanych przez central-

ne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami (zob. postanowienie TK z dnia 8 lutego 2017 r., U 2/16).

Dlatego też TK przyjął, że skoro w art. 188 Konstytucji RP określającym kognicję Trybunału do orzekania w sprawach zgodności określonych aktów z aktami wyższego rzędu nie wymieniono *expressis verbis* rozporządzeń, to dopuszczalność kontroli rozporządzenia będzie możliwa jedynie po spełnieniu przez ten akt kryterium materialnego, czyli wtedy, gdy będzie zawierał on „przepisy prawa” w rozumieniu art. 188 pkt 3 Konstytucji RP. Zdaniem TK dla oceny charakteru prawnego danego aktu decydujące znaczenie powinna mieć analiza jego treści, a nie wyłącznie jego forma prawna.

Trybunał, mając więc na uwadze treść uzasadnienia postanowienia w sprawie o sygnaturze akt U 2/16, przyjął, że skoro aktualna jest teza TK, iż rozporządzenie nie musi mieć charakteru normatywnego w każdym przypadku i nie zawsze należy do kategorii określonej w art. 188 pkt 3 Konstytucji RP, to w niniejszej sprawie zbadanie przez Trybunał Konstytucyjny zgodności przepisu § 2 rozporządzenia Rady Ministrów w zakresie podnoszonych przez wnioskodawcę zarzutów zarówno o charakterze proceduralnym, jak i materialnym – ze wskazanymi w petitum wniosku wzorcami konstytucyjnymi oraz ustawowymi nie jest dopuszczalne, co jednocześnie oznacza konieczność umorzenia postępowania w niniejszej sprawie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym⁴, gdyż zarzuty wnioskodawcy ogniskują się wokół problemu zasadności konkretnego przesunięcia terytorialnego między dwiema gminami.

Nie oznacza to jednak, że z całą argumentacją TK należy się w tym zakresie w całości bezwzględnie zgadzać. Zasada się ona bowiem na pryncypialnym uznaniu za zgodne z Konstytucją RP przepisy upoważniające Radę Ministrów do dokonywania zmiany granic gmin. Problemem może być już to, iż upoważnienie Rady Ministrów do zmiany granic gminy powoduje, że Rada Ministrów określa zarazem jedną z najważniejszych konstytucyjnych cech wspólnoty, jaką jest jej liczebność oraz związane z tym możliwości działania, a tym samym niewątpliwie może to godzić w samodzielność JST. Stanowisko doktryny nie jest bynajmniej w tej materii wcale takie jednoznaczne. Owszem, nie neguje się, że kompetencja Rady Ministrów do tworzenia, dzielenia i znoszenia gmin wynika z faktu, iż gmina jest podstawową jednostką zasadniczego podziału terytorialnego państwa. Na Radzie Ministrów, jako strażniku interesu publicznego, ciąży w tym przypadku obowiązek racjonalnego ukształtowania podziału terytorialnego. Dotyczy to także ustalania granic, nazw i siedzib władz (organów) gminy, jak też nadawania gminie statusu miasta i ustalania jego granic. Zdaniem A. Szewca, „wbrew pozorom nie są to sprawy lokalne, lecz sprawy ogólnokrajowe, związane z podziałem terytorialnym państwa, ergo nie należące do zakresu działania gminy ustalonego w art. 6 u.s.g.”⁵. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest m.in. fakt, że w przypadku inicjowania tego rodzaju zmian na wniosek zainteresowanej rady gminy, co przewiduje

⁴ Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393).

⁵ A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 44.

ust. 2 komentowanego przepisu, zgodnie z art. 4b ust. 1 pkt 3 wymagana jest także opinia wojewody właściwego dla gminy lub gmin objętych wnioskiem. Odmienny pogląd w tym względzie wyraża Z. Niewiadomski, który twierdzi, że regulacja art. 4 ust. 1 jest istotnym odstępstwem od ustawowej formy tworzenia samorządu i podkreśla, iż „ustalanie nazw gmin i siedzib ich władz można z powodzeniem zostawić samej gminie”⁶. Jeszcze dalej w tym względzie posunęli się P. Czechowski i S. Piątek, którzy wskazywali, iż ustawodawca, przyznając Radzie Ministrów uprawnienie do tworzenia, łączenia, podziału i znoszenia gmin, w istotny sposób wkroczył w konstytucyjną oraz ustawowo zagwarantowaną samorządność gmin⁷.

Ponadto rozporządzenia wydawane przez Radę Ministrów w sprawach wymienionych w art. 4 ust. 1 pkt 1–3 u.s.g. należy uznać za szczególnego rodzaju akty wykonawcze do ustawy o samorządzie gminnym, które jako takie podlegają ocenie w aspekcie zgodności ich treści z zakresem delegacji ustawowej. Celem rozporządzenia wydawanego przez Radę Ministrów jest „wykonanie ustawy”, co wynika m.in. z kompletności rozporządzenia względem ustawy. Nie może ono zawierać treści „konkurencyjnej i autonomicznej” względem ustawy⁸. Zgodnie z zastrzeżeniem konstytucyjnym (art. 92 ust. 1 Konstytucji RP) organ upoważniony do wydania rozporządzenia nie może przekazać swoich kompetencji innemu organowi, co również dowodzi ściśle wykonawczej koncepcji samego rozporządzenia. Z przepisów ustawy zasadniczej wynika zatem zakaz tworzenia tzw. upoważnień kaskadowych. Tak więc uprawnienie do nałożenia na określony podmiot prawny danego obowiązku musi wynikać albo wprost z ustawy, albo z przepisu rozporządzenia wydanego tylko na podstawie i w granicach ustawowego (wyraźnego) upoważnienia (wyrok NSA z dnia 10 września 2001 r., II SA 1973/00, LexPolonica nr 2148046). Ponadto Sąd Najwyższy (wyrok z dnia 6 stycznia 1999 r., III RN 108/98, OSNAPiUS 1999, nr 20, poz. 639) wskazał, że niewykonanie przez Radę Ministrów obowiązku wynikającego z kompetencji do wydania rozporządzenia zapewniającego prawidłowe wykonanie ustawy (art. 146 ust. 4 pkt 1 i 2 w zw. z art. 92 Konstytucji RP) narusza konstytucyjne zasady funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego (art. 2 i 7 Konstytucji RP), a tym samym może stanowić delikt konstytucyjny.

Potwierdzeniem takiego stanu rzeczy jest np. stanowisko wyrażone przez TK w wyroku z dnia 1 czerwca 2017 r. (U 3/17, Dz. U. poz. 1134), w którym Trybunał orzekł, że rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. uchylające rozporządzenie w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka (Dz. U. poz. 2312) jest niezgodne z art. 7 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP i art. 4a ust. 1 u.s.g. Warto przy tym zauważyć, że zgodnie z art. 4a i 4b u.s.g. wszelkie decyzje i czynności Rady Ministrów w sprawach podziału, łączenia, dzielenia i znoszenia gmin, jak też w sprawie ustalania ich granic i siedzib władz powinny być podejmowane dopiero po przeprowadzeniu

⁶ Z. Niewiadomski, *Ustawa o samorządzie terytorialnym z komentarzem*, Warszawa 1990, s. 8.

⁷ *Prawo samorządu terytorialnego. Przepisy z komentarzem*, red. P. Czechowski, S. Piątek, Warszawa 1997, s. 14.

⁸ *Rada Ministrów. Organizacja i funkcjonowanie*, red. A. Bałaban, Kraków 2000, s. 263.

konsultacji z mieszkańcami. Ustawa jednak nie określa ich formy, stanowiąc jedynie, że zasady i tryb konsultacji powinny zostać określone uchwałą rady gminy (art. 5a ust. 2 u.s.g.). Tym samym konsultacje mogą mieć formę dowolną, w tym nawet referendalną. W tej ostatniej kwestii w doktrynie dało się zauważyć liczne kontrowersje odnośnie do charakteru prawnego takich konsultacji, głównie w związku z tym, że referendum ma co do zasady charakter rozstrzygający, natomiast stanowisko mieszkańców wyrażone w konsultacji ma mieć charakter jedynie opiniodawczy, a więc niewiążący Rady Ministrów przy podejmowaniu decyzji (por. stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, że przedmiotem referendum gminnego nie może być opiniodawcze stanowisko rady gminy lub innego organu wypowiedziane w sprawie nienależącej do zakresu działania gminy wyrażone w postanowieniu NSA z dnia 29 czerwca 1993 r., SA/Wr 935/93, ONSA 1994, nr 3, poz. 105). Odmienne stanowisko zajął NSA w wyroku z dnia 28 lutego 2001 r. (II SA/Ld 297/01, niepubl.), w którym wyraził pogląd, że dopuszczalne jest przeprowadzenie referendum w sprawie podjęcia przez radę gminy uchwały o wystąpieniu do Rady Ministrów z wnioskiem o dokonanie podziału gminy. W takim przypadku wynik referendum nie rozstrzygałby oczywiście o podziale gminy, ale byłby wiążący w tym sensie, że obligowałby radę gminy do wystąpienia z wnioskiem w tej sprawie do Rady Ministrów. Ostatecznie kwestię tę rozstrzygnął TK, który w swoim wyroku z dnia 26 lutego 2003 r. (K 30/02, Dz. U. Nr 44, poz. 388) uznał za słuszną interpretację przepisów konstytucyjnych, w szczególności art. 170 Konstytucji RP, prowadzącą do wniosku, że wszędzie tam, gdzie w grę wchodzi tworzenie, łączenie, podział lub znoszenie jednostek samorządu terytorialnego, a zwłaszcza gmin, a także zmiana ich granic przez centralne organy władz publicznych, które poprzedzone powinno być opinią organów stanowiących jednostek dotkniętych zmianami i konsultacjami z mieszkańcami – mieszkańcy mają prawo do wyrażenia swojego stanowiska w drodze referendum konsultacyjnego. Zdaniem TK: „Wynik takiego referendum wiąże, jeśli chodzi o opinię organów stanowiących odpowiednich jednostek samorządowych”. Przywołany wyrok Trybunału Konstytucyjnego stanowił podstawę dla nowelizacji ustawy o samorządzie gminnym, w ramach której dodany został m.in. art. 4c (dodany ustawą z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 134, poz. 777) stanowiący, że w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy może być przeprowadzone referendum lokalne z inicjatywy mieszkańców. W przypadku przeprowadzenia referendum lokalnego w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy, o którym mowa w art. 4c u.s.g., konsultacji z mieszkańcami, o których mowa w art. 4a ust. 1 i 2 u.s.g., nie przeprowadza się (art. 4a ust. 4 u.s.g.). Pozytywny wynik takiego referendum jest dla rady gminy wiążący, w tym sensie, że jest ona zobowiązana wystąpić do Rady Ministrów z wnioskiem o wydanie rozporządzenia, o którym mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1 u.s.g., jednakże ostateczna decyzja w sprawie zmiany granic pozostaje nadal w wyłącznej kompetencji Rady Ministrów, natomiast sam wynik głosowania w referendum nie przesądza o dokonaniu zmian, a jedynie – podobnie jak uchwały gmin podejmowane w trybie art. 4b w sprawie zmian granic jednostki podstawowego podziału terytorialnego – stanowi postulat pod adresem Rady Ministrów odnośnie

do zmian w zakresie istniejącego podziału terytorialnego i nie przesądza o wydaniu rozporządzenia przez Radę Ministrów w tej sprawie, gdyż zgodnie z art. 4 ust. 2 u.s.g. może, a nie musi, być ono wydane na wniosek gminy.

Ważna jest także konstatacja, że Trybunał Konstytucyjny, wydając wyrok z dnia 1 czerwca 2017 r. (U 3/17), zwrócił uwagę na konieczność dochowania staranności w przestrzeganiu procedur konsultacyjnych w procesie tworzenia prawa, w szczególności jeśli chodzi o sprawy dotyczące obywateli, a szerzej mieszkańców poszczególnych szczebli jednostek samorządu terytorialnego i podkreślił, że: „Możliwość wyrażenia opinii w sprawach lokalnych czy regionalnych o kształcie granic danej jednostki samorządowej przez jej mieszkańców jest jednym z podstawowych elementów zasady demokratycznego państwa prawnego. Mimo że ostateczną decyzję w sprawie kształtu tych jednostek podejmuje Rada Ministrów, która zgodnie z art. 146 ust. 1 Konstytucji prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej, mieszkańcy jednostek samorządu terytorialnego muszą mieć możliwość zajęcia stanowiska w sprawach ich dotyczących. Pominięcie prawa do wyrażenia takiej opinii narusza podstawy demokracji”.

Konkludując, można powiedzieć, że jak wynika z powyższych uwag i rozważań, glosowane uzasadnienie postanowienia TK w takiej samej mierze zasługuje na aprobatę, jak skłania do dalszych deliberacji i przemyśleń. W obecnym stanie prawnym dyskusyjne mogą być pewne elementy uzasadnienia, nawet jeśli co do istoty uznamy je za słuszne. Trybunał uznał, że proponowane zmiany nie są sprzeczne z Konstytucją RP. Mając jednak na uwadze dotychczas poczynione uwagi, można by też uznać, że przepis § 2 rozporządzenia w objętym wnioskiem zakresie, choć zawiera władcze rozstrzygnięcie co do przebiegu granicy między gminą Miasto Stare a miastem na prawach powiatu Konin, to jednak równocześnie kształtuje w sposób generalny zakres zadań tych gmin oraz zdolność do realizacji tych zadań przez gminy, a także w pewnym stopniu wyznacza w sposób generalny i abstrakcyjny prawa i obowiązki mieszkańców tych gmin oraz innych podmiotów prawa – które w zakresie swoich działań (faktycznych czy prawnych, prywatnych bądź urzędowych) zetkną się z problemem przynależności danego obszaru do określonej gminy⁹.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu postanowienia uznał także, że nie jest powołany do oceny merytorycznej trafności i celowości przyjętych rozwiązań, czy też do oceny zasadności polityki rządu w dziedzinie zmian w podziale terytorialnym, jak też do rozstrzygania konkretnych sporów dotyczących celowości zmian. Jednakże w tle owego uzasadnienia zawsze będzie można dostrzec poważny spór aksjologiczny o prawa jednostek samorządu terytorialnego w kontekście ich roli jako jednostek zasadniczego podziału terytorialnego państwa i – być może znacznie poważniejszy – spór ideologiczny o miejsce i charakter wspólnoty samorządowej w państwie unitarnym¹⁰. Wydaje się bowiem, że konstatacja M. Kuleszy, iż „dzisiejszy ustawodawca polski

⁹ Por. B. Dolnicki, *Indywidualny akt normatywny*, PPP 2017, nr 6, s. 68.

¹⁰ Por. L. Kieres, *Unitarność a samodzielność samorządu terytorialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Unitarny charakter państwa a samorząd terytorialny*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska,

nadal grzeszy niewybaczalnym anachronizmem, nie zapewniając wystarczająco silnej ochrony podmiotowego statusu wspólnot samorządowych przed swobodną ingerencją władz centralnych¹¹, jest – bardziej *de lege ferenda* aniżeli w odniesieniu do samego postanowienia TK – wciąż aktualna.

Literatura

- Bandarzewski K., Chmielnicki P., Kisiel W., *Prawo samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006.
- Cieślak Z., *Samorzady przed Trybunałem Konstytucyjnym*, <http://niezniknelo.pl/OK2/trybunal/samorzady-przed-trybunałem-konstytucyjnym/6/index.html> [dostęp: 15.11.2019].
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2012.
- Dolnicki B., *Indywidualny akt normatywny*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 6.
- Dolnicki B., *Ustawa o samorządzie terytorialnym. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Izdębski H., *Domniemanie zadań samorządu terytorialnego i domniemanie zadań gminy w obrębie samorządu terytorialnego – klauzule generalne dotyczące zadań samorządu*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 1–2.
- Kieres L., *Samorząd terytorialny jako instytucja społeczeństwa obywatelskiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 2.
- Kieres L., *Unitarność a samodzielność samorządu terytorialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Unitarny charakter państwa a samorząd terytorialny*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2019.
- Kisiel W., *Konstytucyjna „wspólnota samorządowa”: instytucja prawna czy nazwa pusta?* [w:] *Teoretyczne i prawne problemy stosowania Konstytucji RP*, red. K. Działocha, Wrocław 2005.
- Kulesza M., *Niecentralizacja, decentralizacja, centralizacja*, „Gazeta Samorządu i Administracji” 2005, nr 199.
- Kulesza M., *O tym, ile jest centralizacji w decentralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 12.
- Leoński Z., *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 2006.
- Mączyński M., *Konstytucyjne pojęcie samorządu terytorialnego a idea samorządności* [w:] *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2018.
- Niewiadomski Z., *Ustawa o samorządzie terytorialnym z komentarzem*, Warszawa 1990.
- Oniszczuk J., *Samorząd terytorialny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2002.
- Prawo samorządu terytorialnego. Przepisy z komentarzem*, red. P. Czechowski, S. Piątek, Warszawa 1997.
- Rada Ministrów. Organizacja i funkcjonowanie*, red. A. Bałaban, Kraków 2000.
- Stec M., Małysa-Sulińska K., *Unitarny charakter państwa a samorząd terytorialny*, Warszawa 2019.
- Szewc A., Jyż G., Pławecki Z., *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2000.
- Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013.

Warszawa 2019; M. Mączyński, *Konstytucyjne pojęcie samorządu terytorialnego a idea samorządności* [w:] *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2018.

¹¹ Por. M. Kulesza, *Niecentralizacja, decentralizacja, centralizacja*, GSiA 2005, nr 199.

Streszczenie

Marek Mączyński

Zmiana granic pomiędzy gminami: ocena rządowej polityki zmian w podziale terytorialnym pozostaje poza granicami oceny dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny

W głosowanym postanowieniu Trybunał Konstytucyjny odniósł się do wniosku Rady Gminy Stare Miasto o zbadanie konstytucyjności § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 lipca 2017 r. w sprawie ustalenia granic niektórych gmin i miast, nadania niektórym miejscowościom statusu miasta, zmiany nazwy gminy oraz siedzib władz niektórych gmin (Dz. U. poz. 1427, ze zm.), w zakresie zmiany granicy pomiędzy gminą Stare Miasto i miastem na prawach powiatu Konin – polegającej na włączeniu do dotychczasowego obszaru Konina części obszaru gminy Stare Miasto. Trybunał umorzył postępowanie w tej sprawie i stwierdził, że nie został powołany do oceny merytorycznej dokładności i celowości przyjętych rozwiązań ani do oceny zasadności polityki rządu w zakresie zmian podziału terytorialnego, a także do rozstrzygania konkretnych sporów dotyczących celowości zmian, popierając to argumentem, że czymś innym jest kontrola celowości zamierzenia, a czymś innym kontrola jego zgodności z konstytucją.

Jednak w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i doktryny nie ma zgody co do normatywnego charakteru regulacji dotyczącej zmiany samorządu terytorialnego ani pełnej zgodności co do tego, czy jest to regulacja czysto normatywna, czy też hybrydowa, tj. także indywidualna. W niektórych bowiem sytuacjach rozporządzenie w sprawie określania granic jednostek samorządu terytorialnego może charakteryzować się konkretnością (nosić znamiona konkretności).

Ponadto w tle uzasadnienia decyzji Trybunału Konstytucyjnego można dostrzec poważny spór aksjologiczny dotyczący praw jednostek samorządu terytorialnego w kontekście ich roli jako jednostek podstawowego podziału terytorialnego państwa oraz sporu ideologicznego o miejsce i charakter (naturę) wspólnoty samorządowej w państwie unitarnym.

Tak więc postanowienie o umorzeniu w takiej samej mierze może zasługiwać na aprobatę, jak i skłaniać do dalszych deliberacji i przemyśleń na tyle istotnych, że może to nawet stanowić asumpt do postawienia pytania, czy aby postanowienie nie jest dowodem na niewystarczającą ochronę podmiotowego statusu społeczności lokalnych przed swobodną ingerencją władz centralnych.

Summary

Marek Mączyński

Changing borders between municipalities: The assessment of the government's policy in regard to changes in territorial division remains outside the scope of assessment made by the Constitutional Tribunal

In the commented judgement, the Constitutional Tribunal referred to the application of the municipal council of Stare Miasto to examine the constitutionality of § 2 of the Regulation of the Council of Ministers of 24 July 2017 on establishing the boundaries of certain municipalities

and cities, granting certain cities the status of the city, changing the name of the municipality and the seat of the authorities of some municipalities (Journal of Laws "Dziennik Ustaw", item 1427, with later amendments), in the scope of changing the border between the municipality of Stare Miasto and the city of Konin with powiat rights – involving the inclusion of the part of the municipality of Stare Miasto to the city of Konin. The Constitutional Tribunal discontinued the proceedings in this case and stated that it was not appointed to assess the substantive accuracy and purposefulness of the solutions adopted or to assess the legitimacy of the government's policy regarding changes in the territorial division, as well as to settle specific disputes regarding the desirability of changes, supporting this with the argument that something else is the control of the purposefulness of the intention, and another thing is the control of its compliance with the constitution.

However, in the light of the jurisprudence of the Constitutional Tribunal and doctrine, there is no consensus as to the normative nature of the regulation regarding the change of territorial self-government, or full agreement whether it is a purely normative regulation or a hybrid regulation, i.e. also individual. In some situations, the regulation on determining the boundaries of local government units may be characterized by specificity.

In addition, there is a serious axiological dispute regarding the rights of local government units in the context of their role as units of basic territorial division of the state, as well as an ideological dispute over the place and nature of the local government community in a unitary state, noticeable in the background of the justification of the Constitutional Tribunal's judgement.

Thus, the decision to discontinue the proceedings may deserve approval and encourage further deliberation and reflection so important that it can even be a reason to ask whether the decision is not evidence of insufficient protection of the subjective status of local communities against free interference by central authorities.

Słowa kluczowe: samorząd terytorialny, zmiana granic gminy (JST), Rada Ministrów, Trybunał Konstytucyjny

Keywords: local government, change of the municipality's boundaries, Constitutional Tribunal

Prawo gminy do wniesienia odwołania od zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia wydanego w trybie art. 26b ust. 4 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2018 r., III SZP 1/18¹

Organ gminy jest uprawniony do wniesienia odwołania od zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia wydanego w trybie art. 26b ust. 4 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 408) (dalej: pr. zgrom.), a także jest stroną w postępowaniu toczącym się na skutek odwołania organizatora zgromadzenia od takiego zarządzenia.

1. Zarządzenie zastępcze wydawane w trybie art. 26b ust. 4 pr. zgrom. wywołuje odmienne skutki względem organizatora zgromadzenia oraz gminy, do której zadań zleconych należą postępowania w sprawach dotyczących zgromadzeń (art. 26b ust. 4 pr. zgrom.).
2. Zarządzenie zastępcze o zakazie zgromadzenia jest decyzją administracyjną adresowaną do organizatora, a zarazem rozstrzygnięciem nadzorczym nad bezczynnością organu gminy (art. 26b ust. 4 pr. zgrom.).
3. Sąd powszechny, rozpoznając odwołanie od zarządzenia zastępczego rozstrzyga o uprawnieniach i obowiązkach organizatora, dokonując zarazem oceny legalności tego aktu. Celem postępowania odwoławczego nie jest jednak bezpośrednio kontrola działalności organu nadzoru (art. 26e w zw. z art. 26b ust. 4 w zw. z art. 16 ust. 4 pr. zgrom.).
4. Przedmiotem odwołania jest zawsze jeden akt administracyjny – zarządzenie zastępcze, które wywołuje różne skutki prawne względem rodzajowo odmiennych adresatów. Zarządzenie zastępcze nie może podlegać kontroli dwóch różnych sądów, dlatego potencjalną kolizję właściwości pomiędzy sądem administracyjnym a sądem powszechnym należy usunąć, odwołując się do zasady domniemania właściwości sądu powszechnego (art. 26e w zw. z art. 26b ust. 4 w zw. z art. 16 ust. 4 pr. zgrom.).
5. Gminie należy zagwarantować sądową ochronę samodzielności. Wyłączenie możliwości poszukiwania przez gminę ochrony prawnej przed sądem powszech-

¹ OSNP 2018, nr 10, poz. 143.

nym stanowiłoby w tym przypadku naruszenie art. 165 ust. 2 Konstytucji RP (art. 26e w zw. z art. 26b ust. 4 w zw. z art. 16 ust. 4 pr. zgom.).

Katarzyna Szlachetko

Uniwersytet Gdański
katarzyna.szlachetko@prawo.ug.edu.pl
ORCID 0000-0003-4667-3756

<https://doi.org/10.26881/gsp.2020.1.12>

Glosa

Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 23 stycznia 2018 r. (III SZP 4/17, LEX nr 2428765) przedstawił powiększonemu składowi Sądu Najwyższego do rozstrzygnięcia dwa zagadnienia prawne. Przedmiot glosy dotyczy pierwszego zagadnienia: czy organ gminy jest uprawniony do wniesienia odwołania od zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia wydanego w trybie art. 26b ust. 4 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 631), a także czy przysługuje mu status strony w postępowaniu toczącym się na skutek odwołania organizatora zgromadzenia od takiego zarządzenia?

Stan faktyczny, na którego kanwie powstało zagadnienie prawne, dotyczył organizacji kontrmanifestacji w odniesieniu do tzw. miesięcznic smoleńskich, które odbywały się w Warszawie każdego 10. dnia miesiąca. Wątpliwości w tym zakresie powstały w związku z ustawą nowelizacyjną z dnia 13 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. z 2017 r., poz. 579), która wprowadziła nową kategorię „zgromadzeń organizowanych cyklicznie”. Cechy wyróżniające zgromadzenia cykliczne zostały wymienione w nowo dodanym art. 26a pr. zgom.: 1) są organizowane przez tego samego organizatora; 2) w tym samym miejscu lub na tej samej trasie co najmniej 4 razy w roku według opracowanego terminarza lub co najmniej raz w roku w dniach świąt państwowych i narodowych; 3) tego rodzaju wydarzenia odbywały się w ciągu ostatnich 3 lat, chociażby nie w formie zgromadzeń i miały na celu w szczególności uczczenie doniosłych i istotnych dla historii Rzeczypospolitej Polskiej wydarzeń. Uznanie zgromadzenia za „cykliczne” wymaga łącznego spełnienia wszystkich wymienionych warunków².

Nowo dodany rozdział 3a prawa o zgromadzeniach pt. „Postępowanie w sprawach zgromadzeń organizowanych cyklicznie” przewiduje szereg odrębności od ogólnych zasad organizacji „niecyklicznych” zgromadzeń. Przede wszystkim organizowanie

² Wojewoda Mazowiecki decyzją z dnia 27 kwietnia 2017 r., nr WSO-I.6110.1.2017 wydał zgodę na cykliczne organizowanie zgromadzeń w celu oddania hołdu Ofiarom katastrofy w Smoleńsku. Zgoda została cofnięta na mocy decyzji Wojewody Mazowieckiego z dnia 29 czerwca 2018 r., nr WSO-I.6110.1.16.2018. Zob. <https://bip.mazowieckie.pl/artykuly/441/informacja-o-miejscach-i-terminach-zgromadzen-organizowanych-cyklicznie> [dostęp: 20.02.2020].

zgrupowań cyklicznych wymaga zgody wojewody. Decyzja w przedmiocie zgody jest wydawana nie później niż na 5 dni przed planowanym terminem pierwszego z cyklu zgrupowań. We wniosku o wyrażenie zgody organizator podaje uzasadnienie celu cyklicznego organizowania zgrupowań ze wskazaniem liczby i terminarza ich organizacji. Prawodawca traktuje zgrupowania cykliczne priorytetowo, przyznając im pierwszeństwo organizacji oraz daleko idącą ochronę prawną³. Zgodnie bowiem z art. 14 pkt 3 pr. zgrupom. organ gminy wydaje decyzję o zakazie zgrupowania nie później niż na 96 godzin przed planowaną datą zgrupowania, jeżeli zgrupowanie ma się odbyć w miejscu i czasie, w których odbywają się zgrupowania organizowane cyklicznie, o których mowa w art. 26a. Wskazany obowiązek został doprecyzowany w art. 26b ust. 3 ustawy, w świetle którego decyzja o zakazie powinna zostać wydana w ciągu 24 godzin od otrzymania przez organ gminy informacji o wydaniu decyzji wyrażającej zgodę na cykliczne organizowanie zgrupowań. W przeciwnym razie, wojewoda, działając na podstawie art. 26b ust. 4 pr. zgrupom., wydaje niezwłocznie zarządzenie zastępcze o zakazie zgrupowania, które koliduje ze zgrupowaniem cyklicznym. Przedmiotem głosowanej uchwały jest rozstrzygnięcie, czy organ gminy może wnieść odwołanie od wskazanego zarządzenia zastępczego oraz czy jest stroną w postępowaniu toczącym się na skutek odwołania od takiego zarządzenia wniesionego przez organizatora zgrupowania. Co do zasady – „w zwykłym” trybie – to organizator wnosi odwołanie od decyzji organu gminy zakazującej zgrupowania do sądu powszechnego, który rozpoznaje sprawę w trybie nieprocesowym. Uczestnikami tego postępowania są wnoszący odwołanie i organ gminy⁴. Ustawodawca nie przewiduje odrębnej regulacji postępowania w przypadku odwołania się od zarządzenia zastępczego.

Rozstrzygając przedstawione zagadnienie prawne, Sąd Najwyższy w składzie powiększonym odniósł się w pierwszej kolejności do wyjaśnienia roli i pozycji zarządzenia zastępczego w regulacji zgrupowań publicznych. W rozważaniach ogólnych słusznie wskazano, że co do zasady zarządzenie zastępcze jest „typowym środkiem nadzoru” nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego (dalej: j.s.t.)⁵ „o dość szerokim zastosowaniu”⁶. Jednocześnie Sąd Najwyższy zasadnie podkreśla, że zarządzenie za-

³ Zob. krytyczną opinię Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 listopada 2016 r. do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o zgrupowaniach, Biuro Analiz i Studiów Sądu Najwyższego (BSA-I-021-499/16). Z kolei Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 marca 2017 r. (Kp 1/17, OTK-A 2017, nr 28) uznał regulację zgrupowań cyklicznych za zgodną z Konstytucją RP.

⁴ Zob. art. 16 pr. zgrupom.

⁵ Tak m.in. M. Jerominek, *Zarządzenie zastępcze wojewody w świetle przepisów ustaw samorządowych*, PPP 2007, nr 7–8, s. 57; B. Dolnicki, *Skutki prawne zarządzenia zastępczego wydanego przez wojewodę jako organ nadzoru nad samorządem terytorialnym* [w:] *Jakość administracji publicznej. The quality of public administration. Międzynarodowa konferencja naukowa Cedzyna k. Kielc, 24–26 września 2004 r.*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2004, s. 100–101.

⁶ Zob. przepisy: art. 98a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 506, ze zm.) (dalej: u.s.g.); art. 85a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 511, ze zm.); art. 86a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 512, ze zm.); art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1945) (dalej: u.p.z.p.); art. 96 ust. 1 i art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologicz-

stępcze nie stanowi jednorodnej instytucji prawnej⁷, dlatego za właściwe należy uznać postawione w uzasadnieniu pytanie: „Czy zarządzenie zastępcze, o którym mowa w art. 26b ust. 4 ustawy – Prawo o zgromadzeniach, spełnia pod względem konstrukcji i funkcji przesłanki kwalifikacyjne, pozwalające na umieszczenie tego zarządzenia w grupie środków nadzoru?”. W ocenie Sądu Najwyższego pozytywna odpowiedź „stanowiłaby asumpt do stwierdzenia, że zaskarżenie zarządzenia zastępczego wojewody następuje na drodze postępowania sądowo-administracyjnego”.

Ustalenie charakteru prawnego zarządzenia zastępczego jest według Sądu Najwyższego kluczowym problemem dla rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego. Należy mieć bowiem na uwadze, że konstrukcja zarządzenia zastępczego wojewody w prawie polskim utrwaliła się w regulacji nadzoru nad samorządem terytorialnym. Zarządzenie zastępcze wojewody jest środkiem nadzoru nad działalnością j.s.t. wydawanym w razie bezczynności organu j.s.t. w realizacji konkretnych obowiązków ustawowych. Przypadki, w których ustawodawca przewiduje ten szczególny rodzaj ingerencji nadzorczej, są enumeratywnie wskazane. Konsekwencje wydania przez wojewodę tego szczególnego rodzaju zarządzenia polegają na wprowadzeniu do obrotu prawnego rozstrzygnięcia w zastępstwie bezczynnego organu. Charakterystyczną cechą tego środka nadzoru jest dualizm prawny – z jednej strony zarządzenie zastępcze stanowi postać rodzajową rozstrzygnięcia nadzorczego, a z drugiej strony niejako „przejmuje” charakter prawny zastępowanego aktu (uchwały lub zarządzenia) organu j.s.t. Oznacza to, że może wywoływać skutki prawne typowe dla aktu prawa miejscowego⁸, aktu prawa wewnątrznie obowiązującego⁹, a w sprawach personalnych szczególnego rodzaju aktu organizacyjnego¹⁰. Problem z ustaleniem charakteru prawnego zarządzenia zastępczego, o którym mowa w art. 26b ust. 4 pr. zgrom., wynika z tego, że ustawodawca po raz pierwszy wykorzystał konstrukcję tego środka do zabezpieczenia obowiązku organu gminy polegającego na wydaniu decyzji administracyjnej. Należy mieć na względzie, że rozstrzygnięcie nadzorcze stanowi konsekwencję relacji nadzoru pomiędzy organem nadzoru (w tym przypadku – wojewodą) a organem nadzorowanym (w tym przypadku – organem gminy). Tymczasem decyzja administracyjna jest aktem rozstrzygającym konkretną sprawę administracyjną indywidualnie oznaczonego adresata, tzw. jednostki organizacyjnie niepodporządkowanej administracji (w tym przypadku – obywatela)¹¹.

ne i górnicze (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 868, ze zm.); art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu (Dz. U. poz. 774, ze zm.); art. 3 ust. 1 i art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1103).

⁷ Więcej na temat charakteru prawnego zarządzenia zastępczego zob. K. Borówka, *Zarządzenie zastępcze wojewody*, Warszawa 2018, s. 220–238.

⁸ Zarządzenie zastępcze w sprawie planu miejscowego; zarządzenie zastępcze w sprawie nadania nazwy ulicy lub placowi.

⁹ Zarządzenie zastępcze w sprawie audytu krajobrazowego.

¹⁰ Zarządzenia zastępcze w tzw. sprawach personalnych.

¹¹ Zob. więcej K. Żukowski, *Decyzja administracyjna* [w:] *Leksykon prawa administracyjnego materialnego. 100 podstawowych pojęć*, red. T. Bąkowski, K. Żukowski, Warszawa 2016, s. 18–24.

W swoich rozważaniach Sąd Najwyższy zasadnie podkreśla, że ustalenie charakteru prawnego zarządzenia zastępczego przewidzianego w art. 26b pr. zgrom. wymaga uwzględnienia całości rozwiązań przewidzianych w tej szczególnej ustawie. Z przedstawionej wykładni przepisów wynika, że: „przez wydanie zarządzenia zastępczego wojewoda nie tylko kształtuje sytuację prawną organizatora, lecz nadto decyduje o naruszeniu przez organ przepisów prawa, które zobowiązywały w ocenie wojewody do wydania decyzji z przyczyny wyszczególnionej w art. 14 pkt 3 ustawy”. W uzasadnieniu uchwały trafnie podkreślono różne skutki prawne, które zarządzenie zastępcze wywołuje w odniesieniu do dwóch kategorii adresatów. Pierwszy skutek (konstytutywny) stanowi rozstrzygnięcie indywidualnej sytuacji prawnej organizatora i polega na zakazie organizowania zgromadzenia w określonym miejscu i czasie. Drugi skutek (deklaratoryjny) dotyczy gminy i polega na stwierdzeniu naruszenia prawa przez organ gminy, który nie wydał obligatoryjnej decyzji o zakazie zgromadzenia. Przedstawiona wykładnia świadczy o tym, że Sąd Najwyższy dostrzega dualizm prawny zarządzenia zastępczego, które wywołuje odmienne skutki względem organizatora zgromadzenia oraz gminy, do której zadań zleconych należą postępowania w sprawach dotyczących zgromadzeń¹².

Ponadto w uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazuje: „Można również zauważyć, że zachodzi podobieństwo funkcji wypełnianych przez decyzję organu gminy stwierdzającą zakaz zorganizowania zgromadzenia oraz przez zarządzenie zastępcze wojewody o tożsamej treści”. W tym kontekście niezrozumiały jest wniosek Sądu, że „zarządzenie zastępcze, wydane na podstawie art. 26b ust. 4 Pr. zgr., nie może być uznane za decyzję administracyjną, choćby z tego powodu, że wydając ten akt, wojewoda wprawdzie wykonuje własną, przyznaną mu przez ustawę kompetencję do sprawowania nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego, to jednak nie została mu ona przypisana. Organem pierwotnie uprawnionym do wydania decyzji z przyczyny wyszczególnionej w art. 14 pkt 3 Pr. zgr. pozostaje organ gminy”. Przedstawiona kwalifikacja prawna stanowi uproszczenie. O charakterze prawnym danego aktu przesądzą bowiem jego treść i skutki prawne (kryterium materialne), które w przypadku zarządzenia zastępczego są tożsame z treścią i skutkami prawnymi zastępowanego aktu. Skoro wojewoda, wydając zarządzenie zastępcze, kształtuje uprawnienia i obowiązki podmiotu niepodporządkowanego organizacyjnie administracji publicznej, to takie zarządzenie wykazuje cechy decyzji administracyjnej¹³. Nie oznacza to zarazem, że zarządzenie zastępcze wojewody nie jest aktem nadzoru (a konkretnie rozstrzygnięciem nadzorczym) nad działalnością gminy. Analogiczny przypadek regulują przepisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, na podstawie której wojewoda wydaje zarządzenie zastępcze w sprawie planu miejscowego. Wojewoda nie ma „własnej” kompetencji do stanowienia gminnego prawa miejscowego, a jednak zarządzenie zastępcze wywołuje w tym przypadku skutki powszechnie obowiązującego prawa („takie jak miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego”). Jednocześnie nie ulega wątpli-

¹² Przepis art. 6 pr. zgrom.

¹³ S. Gajewski [w:] *idem*, A. Jakubowski, *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 252.

wości, że jest to akt nadzoru, który wojewoda wydaje w razie określonej beczynności prawodawczej gminy. Podobnie w przypadku zarządzenia zastępczego o zakazie zgromadzenia stwierdzić należy, że jest ono decyzją administracyjną adresowaną do organizatora, a zarazem rozstrzygnięciem nadzorczym nad beczynnością organu gminy. Taka kwalifikacja prawna rodzi z kolei pytanie, czy właściwym do kontroli zarządzenia zastępczego wydawanego w trybie art. 26b ust. 4 pr. zgrom. jest sąd powszechny czy sąd administracyjny. Zgodnie z ogólną regulacją nadzoru nad działalnością gminną, rozstrzygnięcia organu nadzorczego dotyczące gminy podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego z powodu niezgodności z prawem w terminie 30 dni od dnia ich doręczenia¹⁴.

Sąd Najwyższy jednoznacznie i zasadnie stwierdził, że w przedstawionym przypadku „aktywuje się domniemanie drogi sądowej przed sądem powszechnym (art. 177 Konstytucji RP) co do poddania kontroli zarządzenia zastępczego”. Wymaga podkreślenia to, że przywołana regulacja konstytucyjna w ogólny sposób określa właściwość sądów powszechnych, stanowiąc, że „sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów”. Z kolei w odniesieniu do sądów administracyjnych art. 184 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.) (dalej: Konstytucja RP) stanowi, że „Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej”. Nie oznacza to zarazem, że do właściwości sądów powszechnych nie można przekazać sprawy, która ma swój początek w postępowaniu administracyjnym¹⁵. Należy jednak odróżnić przedmiot kontroli działalności administracji publicznej od „spraw wynikających z działalności administracji publicznej”, które mogą być rozstrzygane przed sądem powszechnym. Jak bowiem podkreśla R. Hauser, „przekazanie takiej sprawy sądowi powszechnemu polega na przekazaniu sprawy jako takiej do końcowego jej załatwienia, a nie powierzeniu sprawowania kontroli działalności organu administracji publicznej”¹⁶. Sąd powszechny, rozpoznając odwołanie od zarządzenia zastępczego, rozstrzyga o uprawnieniach i obowiązkach organizatora, dokonując zarazem oceny legalności tego aktu. Jednak celem postępowania odwoławczego nie jest bezpośrednio kontrola działalności organu nadzoru. W glosowanym orzeczeniu podkreślono, że regulacja prawa o zgromadzeniach nie przewiduje wyjątku od właściwości sądu powszechnego i nie ma znaczenia, „w jakim trybie zostało wydane zarządzenie zastępcze i na tle jakiego rodzaju zgromadzenia powstał spór”. W tym przypadku właściwość sądu powszechnego jest uzasadniona materią spraw, która dotyczy praw podstawowych obywateli, a jak słusznie zaznacza Sąd Najwyższy: „w takich sporach istota postępowania nie polega na sprawowaniu kontroli działal-

¹⁴ Przepis art. 98 ust. 1 u.s.g.

¹⁵ R. Hauser, A. Kabat, *Właściwość sądów administracyjnych*, RPEiS 2004, z. 4, s. 25.

¹⁶ R. Hauser, *Rozstrzyganie sporów o właściwość między sądami administracyjnymi a powszechnymi* [w:] *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, red. M. Błachucki, T. Górzyńska, Warszawa 2011, s. 36.

ności administracji, lecz na wszechstronnym rozpoznaniu sprawy, przede wszystkim merytorycznie, w ramach postępowania nieprocesowego”.

Odwołując się do wyników wykładni językowo-logicznej i funkcjonalnej przepisów prawa o zgromadzeniach, Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że postępowanie odwoławcze od zarządzenia zastępczego nie może być traktowane odmiennie od postępowania odwoławczego od decyzji o zakazie zgromadzenia, wydanej przez organ gminy. Zarówno decyzja administracyjna, jak i zarządzenie zastępcze mają tożsamą treść i wywołują ten sam skutek wynikający z ustawy. Należy w pełni podzielić argumentację Sądu Najwyższego, że różnicowanie uprawnień organizatora w zakresie prawa do sądu w zależności od tego, który z organów zakazuje zgromadzenia, „nie ma oparcia aksjologicznego” i jest niezgodne z zasadą domniemania właściwości sądu powszechnego. Przemawia za tym również – na co zwraca uwagę Sąd Najwyższy – przyjęta technika legislacyjna, ponieważ art. 26e pr. zgom. zakłada „odpowiednie stosowanie” m.in. art. 16 pr. zgom., który przewiduje drogę postępowania przed sądem powszechnym (tj. sądem okręgowym – w pierwszej oraz sądem apelacyjnym – w drugiej instancji). Taka wykładnia zapewnia sprawność postępowania (krótkie terminy procedowania), ze względu na którą ustawodawca przewidział właściwość sądu powszechnego w sprawach rozpoznawania odwołania od decyzji zakazującej zgromadzenia. Przedmiotem odwołania jest zawsze jeden akt administracyjny, chociaż wywołuje różne skutki prawne względem rodzajowo odmiennych adresatów, przez co jego charakter prawny wykazuje pewien dualizm. Zarządzenie zastępcze nie może podlegać kontroli dwóch różnych sądów, dlatego potencjalną kolizję właściwości należy usunąć, odwołując się do zasady domniemania właściwości sądu powszechnego¹⁷.

Po jednoznacznym ustaleniu, że to sąd powszechny jest właściwy do rozpoznawania odwołania od zarządzenia zastępczego wydawanego w trybie art. 26b ust. 4 pr. zgom., rozważania Sądu Najwyższego zostały skoncentrowane na uprawnieniu organu gminy do wszczęcia postępowania odwoławczego i udziału w nim. Podobnie jak w przypadku organizatora, któremu prawo do sądu przysługuje niezależnie od trybu wydania zakazu organizowania zgromadzenia (zarówno w drodze decyzji, jak i zarządzenia zastępczego), tak samo gminie należy zagwarantować sądową ochronę samodzielności. Należy bowiem mieć na uwadze, że również zadania zlecane, do których należą sprawy dotyczące organizacji zgromadzeń, gmina wykonuje w imieniu własnym oraz na własną odpowiedzialność. Podstawową gwarancją samodzielności gminy jest sądowa ochrona, którą przewiduje art. 165 ust. 2 Konstytucji RP, stanowiąc wprost, że „samodzielność j.s.t. podlega ochronie sądowej”. Regulacja konstytucyjna,

¹⁷ Na marginesie należy wskazać, że w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia przepisy prawa o zgromadzeniach uznano za *lex specialis* względem rozwiązania przewidzianego w art. 98a u.s.g., co również ma uzasadniać właściwość sądu powszechnego, a nie sądu administracyjnego do rozpoznawania odwołania od zarządzenia zastępczego. W tym miejscu nie sposób podzielić argumentacji Sądu Najwyższego, albowiem przepis art. 98a u.s.g. dotyczy określonych rodzajowo tzw. spraw personalnych i nie stanowi ogólnej podstawy prawnej do wydawania zarządzeń zastępczych w innych sprawach. Sąd Najwyższy sam wskazuje, że zarządzenie zastępcze nie jest „jednorodną instytucją”. Z tego względu podlega w każdym przypadku odrębnej regulacji.

powtórzona w art. 2 ust. 3 u.s.g., statuuje wręcz domniemanie sądowej ochrony samodzielności gminy¹⁸. Przepisy regulujące odwołanie od zarządzenia zastępczego o zakazie zgromadzenia nie mogą być interpretowane w oderwaniu od tej fundamentalnej zasady. Pojęcie „sądowej ochrony samodzielności” należy interpretować szeroko jako „działalność podejmowaną przez organy ochrony prawnej, zaliczane do tzw. organów rozstrzygających (jurysdykcyjnych), a dokładnie do organów sądowych”¹⁹. W praktyce ochrona samodzielności jest najczęściej realizowana przed sądami administracyjnymi. Ograniczanie sądowej ochrony j.s.t. do rozpoznawania skarg na akty nadzoru nie ma jednak uzasadnienia, albowiem może być ona realizowana również przed sądami powszechnymi²⁰, Sądem Najwyższym²¹ oraz Trybunałem Konstytucyjnym²². Warto zwrócić uwagę na to, że Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie prezentuje pogląd, w którego świetle art. 165 ust. 2 Konstytucji RP determinuje obowiązek takiej wykładni przepisów ustaw, która zapewni j.s.t. prawo do sądu²³. Temu postulatowi czyni zadość głosowana uchwała, w której jednoznacznie stwierdzono prawo organu gminy do odwołania się od zarządzenia zastępczego, pomimo że przepisy prawa o zgromadzeniach nie przewidują wprost takiego prawa. Wyłączenie możliwości poszukiwania przez gminę ochrony prawnej przed sądem powszechnym stanowiłoby w tym przypadku naruszenie art. 165 ust. 2 Konstytucji RP.

Rozstrzygnięcie, czy organ gminy jest uprawniony do wniesienia odwołania od zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia, wymagało ustalenia, czy gmina ma własny interes prawny we wszczęciu postępowania odwoławczego²⁴. Sąd Najwyższy podkreślił, że „przed nowelą z dnia 13 grudnia 2016 r. nie było sporne, że organ gminy nie miał legitymacji do wszczęcia postępowania z perspektywy art. 16 ust. 4 ustawy, jak i art. 20 ust. 4 (art. 25 ust. 4)”, ponieważ „decyzja o zakazie zgromadzenia nie dotyczyła interesu prawnego (obowiązku) organu gminy, który wydał zaskarżoną odwołaniem decyzję, lecz interesu prawnego organizatora zgromadzenia oraz w sposób pochodny uczestników zgromadzenia”²⁵. Inaczej wygląda jednak sytuacja

¹⁸ Zdaniem J. Jagody, przepis art. 165 ust. 2 Konstytucji RP, deklarujący ogólną zasadę samodzielności j.s.t. może być – na podstawie art. 8 ust. 2 Konstytucji RP – stosowany bezpośrednio (zob. J. Jagoda, *Sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2011, s. 124). Por. S. Wronkowska, *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji*, PiP 2000, z. 9, s. 4.

¹⁹ J. Jagoda, *Sądowa ochrona samodzielności...*, s. 133.

²⁰ Np. roszczenia cywilnoprawne są dochodzone przez j.s.t. w trybie procesu cywilnego przed sądem powszechnym oraz Sądem Najwyższym. Zob. J. Jagoda, *Roszczenia cywilnoprawne (odszkodowawcze) jednostek samorządu terytorialnego* [w:] *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW r. dra hab. Jana Jeżewskiego*, red. J. Korczak, Wrocław 2018, s. 161–171.

²¹ Np. rozstrzygając zagadnienia prawne dotyczące j.s.t.

²² Np. kontrolując zgodność ustaw, które dotyczą j.s.t., z Konstytucją RP.

²³ Zob. m.in. postanowienie SN z dnia 3 września 1998 r., III RN 49/98, Prok.i Pr.-wkł. 1999, nr 3, poz. 42.

²⁴ Należy przypomnieć, że co do zasady – w przypadku kontroli zarządzenia zastępczego przez sąd administracyjny – do złożenia skargi uprawniona jest gmina, której „interes prawny, uprawnienie albo kompetencja zostały naruszone” (art. 98 ust. 3 u.s.g.).

²⁵ Jak wskazuje T. Woś: „gmina nie jest stroną postępowania administracyjnego w rozumieniu art. 28 k.p.a. i nie jest podmiotem uprawnionym do wniesienia skargi do sądu administracyjnego na decyzję administracyjną, choćby nawet miała w tym interes prawny w rozumieniu tego przepisu, jeśli

prawna organu gminy w przypadku wydania zarządzenia zastępczego. Sąd Najwyższy podkreśla, że art. 26e ustawy odsyła do „odpowiedniego stosowania” m.in. art. 16 ust. 4 pr. zgrom., który przewiduje, że „uczestnikami postępowania są wnoszący odwołanie od decyzji o zakazie zgromadzenia i organ gminy (...)”. Jeżeli zatem zakaz zgromadzenia wynika z zarządzenia zastępczego, to należy przyjąć, że uczestnikami postępowania nieprocesowego będą odpowiednio wnoszący odwołanie, „czyli każdy podmiot, który ma w tym interes prawny”, oraz wojewoda jako organ rozstrzygający sprawę. Skoro wydając zarządzenie zastępcze, wojewoda stwierdza naruszenie prawa przez organ gminy, to interes prawny gminy wynika z możliwości zastosowania wobec niego sankcji administracyjnoprawnych oraz karnych. Sąd Najwyższy trafnie wskazał, że odwołując się od zarządzenia zastępczego, organ gminy działa również w interesie praworządności, gdyż „domaga się zbadania przez sąd, czy powierzone mu zadania publiczne mogą zostać legalnie ograniczone aktem nadzorczym organu administracji rządowej”, a także w interesie wspólnoty samorządowej „zainteresowanej ustaleniem, czy w danym miejscu i czasie jest prawnie dopuszczalne odbywanie określonego zgromadzenia, które siłą rzeczy zawsze oddziałuje na porządek i bezpieczeństwo powszechne”²⁶.

Uzasadniając prawo organu gminy do odwołania się od zarządzenia zastępczego zakazującego zgromadzenia, Sąd Najwyższy przywołuje art. 45 Konstytucji RP, który gwarantuje prawo do sądu oraz przepisy art. 16 ust. 4 w zw. z art. 26b ust. 4 i art. 26e pr. zgrom., co „uwidacznia brak działania wojewody w układzie hierarchicznym (instancyjnym)”. Sąd Najwyższy zwraca uwagę na literalną wykładnię art. 16 ust. 4 pr. zgrom., którego brzmienie przesądza o otwartym katalogu podmiotów uprawnionych do wszczęcia postępowania odwoławczego (brak dookreślenia „tylko” lub „wyłącznie”). Poza tym Sąd zwraca uwagę, że również regulacja ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1460) (dalej: k.p.c.) nie dookreśla podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego. Rozstrzygając zagadnienie prawne, Sąd Najwyższy przywołał wprost art. 510 § 1 k.p.c., zgodnie z którym: „Zainteresowanym w sprawie jest każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania, może on wziąć udział w każdym stanie sprawy aż do zakończenia postępowania w drugiej instancji. Jeżeli weźmie udział, staje się uczestnikiem. Na odmowę dopuszczenia do wzięcia udziału w sprawie przysługuje zażalenie”.

Podsumowując, należy w pełni podzielić pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w głosowanej uchwale, że organ gminy ma interes prawny w złożeniu odwołania od zarządzenia zastępczego wojewody zakazującego organizacji zgromadzenia. Wnio-

do wydania decyzji w pierwszej instancji w określonej sprawie upoważniony jest wójt (burmistrz, prezydent) tej gminy, a jednocześnie prezydent miasta nie przestaje być organem właściwym do orzekania w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej (...). Przedstawiony pogląd można odnieść odpowiednio do decyzji o zakazie zgromadzenia, od której odwołanie przysługuje do sądu powszechnego. Zob. T. Woś, *Status procesowy gminy i jej organów w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, PPP 2014, nr 4, s. 68.

²⁶ Organy gminy są zobowiązane do działania na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP).

sek organu gminy wszczyna postępowanie nieprocesowe, niezależnie od tego, czy postępowanie mogło być wszczęte także przez inny podmiot (organizatora). Źródłem problemów interpretacyjnych jest w tym przypadku hybrydowa regulacja – ustawodawca posługuje się konstrukcją typową dla nadzoru nad samorządem terytorialnym do przeciwdziałania bezczynności organu gminy w wydaniu decyzji administracyjnej. Pomimo tego, przedstawiona w glosowanym orzeczeniu wykładnia przepisów prawa zapewnia gminie ochronę samodzielności w wykonywaniu zadań zleconych²⁷. Ochrona przed zarządzeniem zastępczym wojewody jest w tym przypadku realizowana przed sądem powszechnym, a nie administracyjnym. Przedstawiona wykładnia prawa czyni zadość również przepisowi art. 11 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607), który stanowi, że „Społeczności lokalne mają prawo do odwołania na drodze sądowej w celu zapewnienia swobodnego wykonywania uprawnień oraz poszanowania zasad samorządności lokalnej, przewidzianych w Konstytucji lub w prawie wewnętrznym”.

Literatura

- Adamiak B., Borkowski J., *Instytucje prawne sądowej ochrony samodzielności gminy*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 1–2.
- Borówka K., *Zarządzenie zastępcze wojewody*, Warszawa 2018.
- Dolnicki B., *Skutki prawne zarządzenia zastępczego wydanego przez wojewodę jako organ nadzoru nad samorządem terytorialnym* [w:] *Jakość administracji publicznej. The quality of public administration. Międzynarodowa konferencja naukowa, Cedzyna k. Kielc, 24–26 września 2004 r.*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2004.
- Gajewski S., Jakubowski A., *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Hauser R., *Rozstrzygnięcie sporów o właściwość między sądami administracyjnymi a powszechnymi* [w:] *Aktualne problemy rozgraniczenia właściwości sądów administracyjnych i powszechnych*, red. M. Błachucki, T. Górzyńska, Warszawa 2011.
- Hauser R., Kabat A., *Właściwość sądów administracyjnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, z. 4.
- Jagoda J., *Sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2011.
- Jagoda J., *Roszczenia cywilnoprawne (odszkodowawcze) jednostek samorządu terytorialnego* [w:] *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW dr hab. Jana Jeżewskiego*, red. J. Korczak, Wrocław 2018.
- Jerominek M., *Zarządzenie zastępcze wojewody w świetle przepisów ustaw samorządowych*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2007, nr 7–8.

²⁷ B. Adamiak i J. Borkowski zaproponowali podział instytucji prawnych sądowej ochrony samodzielności gminy w sferze prawa publicznego na: 1) instytucje prawne wobec ingerencji nadzorczej oraz 2) instytucje prawne wobec realizacji zadań własnych lub zadań zleconych (ochrona kompetencji gminy). Uprawnienie organu gminy do wniesienia odwołania od zarządzenia zastępczego o zakazie zgromadzenia należałoby zakwalifikować do drugiej grupy – jako instytucję ochrony samodzielności w zakresie wykonywania zadań dotyczących organizacji zgromadzeń. Zob. B. Adamiak, J. Borkowski, *Instytucje prawne sądowej ochrony samodzielności gminy*, ST 1991, nr 1–2, s. 41.

Woś T., *Status procesowy gminy i jej organów w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2014, nr 4.

Wronkowska S., *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 9.

Żukowski K., *Decyzja administracyjna* [w:] *Leksykon prawa administracyjnego materialnego. 100 podstawowych pojęć*, red. T. Bąkowski, K. Żukowski, Warszawa 2016.

Streszczenie

Katarzyna Szlachetko

Prawo gminy do wniesienia odwołania od zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia wydanego w trybie art. 26b ust. 4 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach

Uchwałą z dnia 28 marca 2018 r. (III SZP 1/18) Sąd Najwyższy w składzie powiększonym rozstrzygnął, że organ gminy jest uprawniony do wniesienia odwołania od zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia wydanego w trybie art. 26b ust. 4 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 408), a także jest stroną w postępowaniu toczącym się na skutek odwołania organizatora zgromadzenia od takiego zarządzenia. Należy w pełni podzielić pogląd Sądu Najwyższego, że organ gminy ma interes prawny w złożeniu odwołania od zarządzenia zastępczego wojewody zakazującego organizacji zgromadzenia. Sąd Najwyższy uwzględnił w uzasadnieniu orzeczenia zarówno dualizm prawny zarządzenia zastępczego wojewody, jak i domniemanie właściwości sądu powszechnego. Wykładnia przedstawiona w głosowanej uchwale zapewnia gminie sądową ochronę samodzielności w wykonywaniu zadań zleconych dotyczących organizowania zgromadzeń.

Summary

Katarzyna Szlachetko

Right of a municipality to lodge an appeal against the provincial governor's ordinance on the prohibition of assembly issued pursuant to art. 26b p. 4 of the Act of 24 July 2015 – Assembly Law

By resolution of 28 March 2018 (III SZP 1/18) the Supreme Court in the extended composition of the panel decided that the municipal authority is entitled to appeal against the provincial governor's ordinance order prohibiting the assembly issued pursuant to art. 26b p. 4 of the Act of 24 July 2015 Assembly Law (consolidated text, Journal of Laws "Dziennik Ustaw" 2018, item 408), and is also a party to proceedings pending as a result of the assembly organizer's appeal against such an ordinance. The Supreme Court's view that the municipal authority has a legal interest in submitting an appeal against the provincial governor's order prohibiting the organization of the assembly should be fully approved. In the justification of the ruling, the Supreme Court took into account both the legal dualism of the provincial governor's ordinance and the presumption of jurisdiction of the common court. The interpretation given in the resolution provides the mu-

municipality with judicial protection of independence in performing commissioned tasks related to the organization of assemblies.

Słowa kluczowe: zarządzenie zastępcze wojewody, samodzielność gminy, ochrona sądowa, zgromadzenia publiczne

Keywords: provincial governor's ordinance, independence of the municipality, judicial protection, public assemblies

Varia

Czesław Martysz

Uniwersytet Śląski

czeslaw.martysz@us.edu.pl

ORCID 0000-0002-8814-5954

Recenzja

Irena Lipowicz, *Samorząd terytorialny XXI wieku*, Warszawa 2019, ss. 364

1. Przywrócenie instytucji samorządu terytorialnego w 1990 r. uznawane jest za jedno z najdonioślejszych działań podjętych w celu przeobrażenia ustroju Polski. Przyjęte wówczas rozwiązania prawne, choć ograniczone do poziomu gminy, nie zamykały jednak drogi do dalszej decentralizacji państwa i do tworzenia instytucji samorządowych na innych szczeblach podziału terytorialnego. Nastąpiło to w roku 1999, kiedy to utworzony został samorząd terytorialny na poziomie powiatu i województwa. Zbiegło się to także z nowym podziałem terytorialnym państwa, w którym reaktywowane zostały powiaty i nowe, większe województwa. Należy jednak zauważyć, że na przestrzeni tych lat zarówno struktura samorządu terytorialnego, jak i zakres jego zadań i kompetencji, zasady finansowania czy zakres nadzoru nad samorządem ulegały znaczącym przekształceniom, nie zawsze zresztą z dobrym skutkiem dla tego samorządu. W niektórych sferach można wręcz zaobserwować próby centralizacji państwa, poprzez ograniczenia zakresu zadań i kompetencji organów samorządu terytorialnego, w tym zakresu stanowienia prawa miejscowego, co jest zjawiskiem szczególnie niepokojącym. Wszystko to sprawia, że problematyka pozycji ustrojowej tego samorządu w strukturze demokratycznego państwa prawnego, jak również zakres jego zadań i kompetencji staje się nader aktualna i rodzi konieczność podjęcia na nowo badań tego zjawiska, przy wykorzystaniu zarówno rodzimych doświadczeń i dorobku naukowego, jak i badań prawnoporównawczych, w związku z naszą przynależnością do Unii Europejskiej. Jest to ważne także dlatego, że współcześnie można zaobserwować swoisty kryzys idei samorządu: brak wiary w skuteczność jego działania oraz krytykę niektórych samorządowych rozwiązań organizacyjnoprawnych, co przejawia się m.in. w niskiej frekwencji wyborczej.

W problematykę tę wpisuje się w pełni recenzowana praca, stanowiąca studium z zakresu prawa administracyjnego i dotycząca wręcz podstawowych zagadnień samorządu terytorialnego w kontekście nowych wyzwań w XXI w. Autorka słusznie podkreśla, że wybitni twórcy idei samorządowych pozostawili wiele aktualnych do dziś przemyśleń, które mogą i powinny być źródłem inspiracji w okresach kryzysu, przełomu i związanej z tym dezorientacji. W wielu też miejscach przypomina te wątki, eks-

ponując aktualność i uniwersalność niektórych z nich, odnosząc je do obecnych prób odejścia od demokracji lokalnej w teorii i praktyce, łącznie z ograniczaniem należnych samorządom środków finansowych, na co zwracałem uwagę już wcześniej. Autorka słusznie podkreśla, że samorząd terytorialny jest ideą i instytucją prawną doskonałą przez prawie 200 lat w nauce prawa administracyjnego wielu krajów europejskich. W pracy znajdujemy zatem próbę odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób gwałtowne zmiany stosunków społecznych i gospodarczych, w tym zwłaszcza zjawiska cyfryzacji i związanych z nią sposobów administrowania, wpływają na przydatność tych niezwykle ważnych konstrukcji prawnych. Autorka stawia też bardzo ważne pytanie – czy w sytuacji zdiagnozowanego kryzysu demokracji lokalnej podważanie sensu decentralizacji jest uzasadnione, czy też zgodnie z potrzebą racjonalizacji działań nadchodzi czas skupienia całej władzy w centrum tak, aby sprostać nowym wyzwaniom? To niezwykle ważne i zarazem odważne pytanie, wskazujące na konieczność umacniania idei samorządności, także na gruncie prawnym.

Autorka podkreśla, że globalizacja i europeizacja stały się częścią zmian społecznych. Wraz z tymi zmianami zwiększa się otwartość, zrównanie aspiracji, ujednoczenie, a jednocześnie możliwość porównywania standardów świadczenia usług publicznych, co dla coraz bardziej wykształconych i świadomych obywateli może stać się np. przesłanką decyzji życiowej o emigracji, ale także o inwestowaniu, o współpracy międzynarodowej gospodarczej i społecznej w nieznanej dotąd skali. Widoczne stają się także skutki negatywne, w tym wymagające szybkiej reakcji, nagłe zmiany gospodarcze docierające do gmin, a więc najmniejszych, a zarazem najliczniejszych jednostek samorządu terytorialnego. Regulacje prawne ograniczające w tych warunkach samodzielność wspólnot lokalnych i ponadlokalnych mogą jednak – jak wskazano w pracy – tamować pożądane społecznie zmiany. Zgodzić się też należy z Autorką, że najlepszym rozwiązaniem z punktu widzenia konstytucyjnych celów i zasad prawa administracyjnego byłoby przyjęcie teorii europejskiej konwergencji, głęboko uzasadnionej postępującą integracją europejską z elementami odrębności instytucjonalnej.

Recenzowana monografia stanowi nowe, oryginalne spojrzenie na istotę samorządu terytorialnego, wszechstronnie charakteryzuje jego istotę, wskazuje na najważniejsze problemy, z którymi samorząd ten borykać się będzie w nowym tysiącleciu, eksponując aktualność i uniwersalność niektórych niekiedy zapomnianych idei samorządowych, odnosząc je do obecnych prób odejścia od demokracji lokalnej w teorii i praktyce.

2. Interesujący jest również układ pracy. Rozdział pierwszy to analiza poglądów głównych twórców samorządu terytorialnego, nazwanych przez Autorkę „ojcami samorządu”, poczynawszy od J.-J. Rousseau, przez L. von Steina i P. Labanda, aż do A. Gassera. Ten ostatni, szwajcarski uczonec, został przez Autorkę szczególnie wyróżniony, bowiem w swych rozważaniach traktował samorząd jako ostoję i źródło idei demokratycznych, przewidział także zjednoczenie Europy na długo przed powstaniem Unii Europejskiej. W tej części monografii znajdujemy też przegląd myśli polskich teoretyków samorządu: T. Bigo, A. Krońskiego oraz S. Kasznicy.

W rozdziale drugim Autorka przedstawia główne fazy rozwoju idei samorządu, począwszy od wczesnych lat XIX w. (jako swoisty bunt przeciwko absolutyzmowi), po samorząd współczesny, zdążający ku europeizacji. Wiele w tych rozważaniach jest również wątków polskich, odnoszących się do odrodzenia samorządu w 1989 r., ale także do powstających współcześnie napięć pomiędzy administracją rządową i samorządową, zwłaszcza w obliczu wygasania funduszy pomocowych, zarządzanych przez samorządy województw.

Rozdział trzeci pracy zawiera rozważania na temat fundamentów aksjologicznych samorządu terytorialnego. Nic zatem dziwnego, że dominuje tu głównie tematyka dotycząca zasady pomocniczości, jej źródeł i uzasadnienia teoretycznego. Bardzo obszernie omówiona została także istota decentralizacji, jako podstawowej zasady ustrojowej państwa, oraz problematyka demokracji i samorządu, bowiem – jak podkreśla Autorka – samorząd, a samorząd terytorialny w szczególności, uważane są za podstawowe filary demokracji. Stąd też wywodzi się demokratyczna legitymacja samorządu. Nie brak tutaj odniesień do współczesności, np. do praw wyborczych cudzoziemców. Zdaniem Autorki, dopuszczenie migrantów do rozstrzygania w sprawach lokalnych ma ogromny potencjał integracyjny.

Pozycję ustrojową samorządu we współczesnym państwie omawia Autorka w rozdziale czwartym, a więc wskazuje na relacje samorządu z organami ustawodawczymi, sądowniczymi i administracją rządową. Zwraca także uwagę na niedostrzegane dotąd należyte, choć istniejące od dawna, zjawiska depopulacji oraz nomadyzacji. Nie znajdowały one należytego odzwierciedlenia w polskim prawodawstwie i polityce społecznej, skutkiem czego ponad 2 mln osób żyje w innych krajach. Jednocześnie nasila się zjawisko napływania do Polski obywateli innych państw na skalę wcześniej nieznaną. Autorka wyraża pogląd, że państwo ma prawo próbować zatrzymać swoich obywateli, jednakże bez naruszania ich wolności osobistej, politycznej czy ekonomicznej. Co ważne, w pracy znajdujemy także konkretne postulaty pod adresem organów samorządowych w celu łagodzenia negatywnych skutków tych zjawisk.

Pracę kończą teoretyczne rozważania o samorządzie w przyszłości. Znajdujemy tu zatem refleksje o e-samorządzie, o globalizacji i odmiejscowieniu administrowania, o standardach samorządu, o współczesnych wymaganiach stawianych pracownikom samorządowym. Autorka stawia też bardzo ważne dla nas wszystkich pytanie, czy samorząd może być ratunkiem dla współczesnej Europy.

Pozornie mogłoby się więc wydawać, że na temat idei samorządu terytorialnego oraz jego pozycji ustrojowej w demokratycznym państwie prawnym napisano już dostatecznie wiele rozpraw naukowych, w tym monografii, ekspertyz i prac zbiorowych. Czy zatem nowa monografia, nawiązująca do tej tematyki może wzbogacić dotychczasowy dorobek naukowy i wskazać nowe kierunki badań w tym zakresie? Otóż lektura rozprawy Prof. Ireny Lipowicz wskazuje jednoznacznie, że nie tylko nie jesteśmy na końcu drogi do pełnego poznania istoty samorządu terytorialnego, ale wręcz przeciwnie, jesteśmy dopiero na jej początku. Należy podkreślić, że nie jest sztuką dokonywanie oceny istniejących rozwiązań prawnych w określonej dziedzinie; cała trudność polega na wskazaniu, jak w oparciu o istniejące rozwiązania prawne oraz mając na

względnie wielowiekowe doświadczenia w tym zakresie państw o wielowiekowych demokratycznych korzeniach, wskazać możliwe kierunki rozwoju tej instytucji wraz ze wszystkimi możliwymi zagrożeniami, jakie niesie współczesna cywilizacja. Co ważne, w pracy znajdujemy interesujące stwierdzenie, że ostatnie gwałtowne zmiany technologiczne nie podważają podstawowych zasad ani funkcji samorządu terytorialnego. Wymagają one natomiast modernizacji sposobów i form działania (formy kontraktowe, partycypacja), w pełnej zgodzie z zasadą demokratycznego państwa prawnego oraz innymi zasadami podstawowymi. Konieczność zwiększenia samodzielności, większej elastyczności struktur i zdolności do innowacji samorządu terytorialnego oznacza jednak – w pełnej zgodzie z zasadą pomocniczości oraz decentralizacji – taką zmianę stanowienia prawa, która będzie przewidywała znacznie większą elastyczność w jego stosowaniu dla organów samorządu terytorialnego i renesans prawa miejscowego. Autorka zaznacza, że można to osiągnąć przy użyciu znanych instrumentów uznania administracyjnego, luzów decyzyjnych oraz ogólnej modernizacji procedury administracyjnej w pełnej zgodzie z zasadą legalizmu i konstytucyjną pozycją samorządu terytorialnego, właściwą nie tylko Polsce, ale także innym krajom Unii Europejskiej. Z tego powodu omawiana monografia stanowić będzie atrakcyjną pozycję dla szerokiego kręgu zarówno specjalistów z zakresu prawa administracyjnego (samorządowego), jak i dla polityków, studentów oraz osób praktycznie realizujących zadania i kompetencje samorządu terytorialnego.

W pracy imponuje szerokie wykorzystanie nie tylko dorobku nauki prawa administracyjnego i samorządowego, ale także prawa konstytucyjnego, nauki administracji, teorii organizacji i zarządzania oraz teorii i filozofii prawa. Zwraca również uwagę odwoływanie się do bogatej literatury obcojęzycznej. Monografia stanowi zatem w pełni samodzielne, merytorycznie poprawne i przemyślane opracowanie, wszechstronnie charakteryzujące istotę samorządu terytorialnego wraz z jego zagrożeniami i pożądanymi kierunkami rozwoju na początku XXI w.

Katarzyna Małysa-Sulińska

Uniwersytet Jagielloński

k.malysa-sulinska@uj.edu.pl

ORCID 0000-0002-6406-8851

Sprawozdanie

XIII Seminarium Naukowe Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego „Podmiotowość samorządu terytorialnego. Ustrojowe gwarancje i granice”, Kraków, 10–11 października 2019 r.

W dniach 10–11 października 2019 r. w Krakowie odbyło się XIII Seminarium Naukowe Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego zatytułowane „Podmiotowość samorządu terytorialnego. Ustrojowe gwarancje i granice”. Była to kolejna edycja cyklicznego – odbywającego się nieprzerwanie od 2007 r. – spotkania naukowego prawników zajmujących się samorządem terytorialnym z perspektywy różnych gałęzi prawa – prawa administracyjnego, prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego oraz prawa finansowego. Honorowy patronat nad wydarzeniem objęli Rektor Uniwersytetu Jagiellońskiego prof. dr hab. Wojciech Nowak oraz Prezydent Miasta Krakowa prof. dr hab. Jacek Majchrowski.

Uczestnicy seminarium zgromadzeni w sali audytorijnej Pałacu Larischa zostali powitani przez pomysłodawcę tego cyklicznego wydarzenia naukowego, prof. dra hab. Mirosława Steca, który od kilkunastu lat pełni funkcję Kierownika Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego. Witając gości, przypomniał On cel seminarium, jakim jest możliwość prowadzenia wspólnego dyskursu przez – będących przedstawicielami różnych dyscyplin naukowych – prawników-praktyków z prawnikami-teoretykami, którym bliskie są zagadnienia z zakresu samorządu terytorialnego. Nadto prof. dr hab. Mirosław Stec przypomniał poprzednie edycje seminariów, przywołując zarówno ich problematykę, jak i dotychczasowych referentów, a tę część swojego wystąpienia zobrazował prezentacją 12 tomów monografii, z których każda opatrzona została tytułem odpowiadającym jednemu z tematów seminarium.

Uroczystego otwarcia XIII Seminarium Naukowego Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego dokonała Prorektor Uniwersytetu Jagiellońskiego prof. dr hab. Dorota Malec. W ciepłych słowach przywitała Ona gości zgromadzonych w murach najstarszej polskiej uczelni, wyrażając radość, że każda edycja wydarzenia przyciąga do Krakowa grono stałych uczestników, które z każdym rokiem jest coraz większe.

Następnie słowa powitania do uczestników seminarium skierował Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego prof. dr hab. Jerzy Pisuliński, który zwrócił uwagę na szerokie spektrum specjalizacji naukowych przybyłych gości. W nawiązaniu do powyższego podniósł On, że instytucja samorządu terytorialnego wymaga dyskursu o charakterze interdyscyplinarnym, a w związku ze stworzeniem forum do jego prowadzenia docenić należy niewątpliwe zasługi organizatorów seminariów naukowych Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

W trakcie XIII Seminarium Naukowego Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego odbyły się cztery sesje merytoryczne moderowane przez prof. dr hab. Hannę Suchocką z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, prof. dr hab. Irenę Lipowicz z Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, prof. dra hab. Zygmunta Niewiadomskiego ze Szkoły Głównej Handlowej oraz prof. dra hab. Mirosława Steca. Referentami byli zaś (wyliczenie według kolejności wygłoszonych referatów): prof. dr hab. Andrzej Szmyt z Uniwersytetu Gdańskiego (referat pt. *Samorządowa podmiotowość Senatu RP – wizja zmian konstytucyjnych*), prof. dr hab. Krzysztof Wójtowicz z Wyższej Szkoły Prawa we Wrocławiu (referat pt. *Podmiotowość jednostek samorządu terytorialnego jako członków Europejskich Ugrupowań Współpracy Terytorialnej*), prof. dr hab. Elżbieta Feret z Uniwersytetu Rzeszowskiego (referat pt. *Ewolucja koncepcji podmiotowości samorządu terytorialnego z uwzględnieniem kwestii finansowych*), prof. dr hab. Marta Romańska z Uniwersytetu Jagiellońskiego (referat pt. *Cywilnoprawna podmiotowość jednostek samorządu terytorialnego*), dr hab. Grzegorz Suliński z Uniwersytetu Jagiellońskiego (referat pt. *Odpowiedzialność cywilnoprawna jednostek samorządu terytorialnego za szkodę wyrządzoną w sprawowaniu władzy publicznej w ramach zadań zleconych przez administrację rządową*), prof. dr hab. Daniel Wacinkiewicz z Uniwersytetu Szczecińskiego (referat pt. *Podmiotowość samorządu terytorialnego a zaspokajanie potrzeb wspólnoty samorządowej*), prof. dr hab. Piotr Lisowski z Uniwersytetu Wrocławskiego (referat pt. *Ustrojowe qui pro quo – perspektywa podmiotowości w administracji samorządowej*), prof. dr hab. Magdalena Małecka-Łyszczek z Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie (referat pt. *Podmiotowość jako składowa pojęcia samorządu terytorialnego*), dr Agata Barczewska-Dziobek z Uniwersytetu Rzeszowskiego (referat pt. *Status prawny jednostek samorządu terytorialnego jako członków stowarzyszeń z udziałem osób fizycznych*), dr Maciej Kruś z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza (referat pt. *Wykonywanie władzy publicznej a publiczne prawa podmiotowe jednostek samorządu terytorialnego*), prof. dr hab. Jarosław Dobkowski z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego (referat pt. *Podmiotowość prawna samorządu terytorialnego w świetle poglądów Jerzego Karola Panejki*), dr Anna Fogel z Instytutu Rozwoju Miast i Regionów w Warszawie (referat pt. *Ograniczanie samodzielności gminy w kształtowaniu zagospodarowania przestrzennego*), dr Mikołaj Pułło z Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Gdańsku (referat pt. *Podmiotowość samorządu terytorialnego w procesie weryfikacji decyzji jego organów – asumpt do rewizji dotychczasowego modelu dwuinstancyjności postępowania administracyjnego*), dr Przemysław Kledzik z Uniwersytetu Szczecińskiego (referat pt. *Problematyka podmiotowości samorządu terytorialnego*

w aspekcie statusu organów gminy w postępowaniu egzekucyjnym w administracji) oraz mgr Bartłomiej Ślemp z Uniwersytetu Warszawskiego (referat pt. *Konstytucyjny status jednostek samorządu terytorialnego a mechanizm wyrównania poziomego ich dochodów – uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*).

Należy podkreślić, że wszystkie przywołane wystąpienia były niezwykle interesujące, ale z uwagi na ograniczenia objętościowe niniejszego tekstu możliwe jest przybliżenie wyłącznie jednego z nich, referatu prof. dra hab. Andrzeja Szmyta z Uniwersytetu Gdańskiego pt. *Samorządowa podmiotowość Senatu RP – wizja zmian konstytucyjnych*. Referent rozpoczął od przedstawienia problematyki dwuizbowości parlamentu, wskazując, że po pierwsze, dwuizbowość ta nie jest ustrojową koniecznością, nie stanowi ustrojowego standardu w państwie unitarnym, a tam, gdzie funkcjonuje, widać duże zróżnicowania rozwiązań. Po drugie zaś – jak zauważył prof. dr hab. Andrzej Szmyt – pozostałością po genezie zjawiska dwuizbowości jest tendencja do szukania odrębnych podmiotów społeczno-politycznych reprezentacji dla każdej z izb oraz na ogół ich nierównoprawna pozycja kompetencyjna. Sens istnienia dwuizbowości parlamentu w państwie unitarnym sprowadza się zatem do próby dopełnienia parlamentarnej reprezentacji tak, aby nie była ona jedynie *stricte* polityczno-partyjną. Sprofilowane przedstawicielstwo może więc oznaczać samorządowy charakter jednej z izb parlamentu.

W nawiązaniu do powyższego Referent przywołał przykłady namiastek drugiej izby – Radę Społeczno-Gospodarczą przy Sejmie w okresie PRL (VIII–IX kad.) oraz Izbę Pracy w tzw. projekcie Niedziałkowskiego (PPS) z okresu przygotowywania Konstytucji RP w 1919 r., wskazując jednocześnie, że nie były to koncepcje związane *stricte* z samorządem terytorialnym. Podniósł On jednocześnie, że narodziny samorządowej wizji drugiej izby parlamentu przyniosły prace konstytucyjne okresu początków transformacji ustrojowej, gdyż wizje takie ujęte zostały w jednym z wariantów przepisów w projekcie konstytucji Komisji Konstytucyjnej Sejmu jeszcze IX kadencji (sierpień 1991 r.) oraz w dwóch projektach „prywatnych” autorstwa A. Mycielewskiego i W. Szyszkowskiego oraz J. Zakrzewskiej i J. Ciemnińskiego, które – jak podniósł prof. dr hab. Andrzej Szmyt – zostały krytycznie przyjęte przez doktrynę. Referent wskazał przy tym, że samorządowych koncepcji Senatu nie zawierały projekty pochodzące od partii politycznych, a wyjątek w tym zakresie stanowi – przewidujący istnienie drugiej izby parlamentu w postaci Izby Samorządowej – projekt PSL z 1990 r., który przez kolejne lata był głównym punktem odniesienia dla analizy materii. W trakcie wystąpienia zwrócono uwagę, że na konferencjach i seminariach prezentowane były również inne propozycje w tym zakresie, przy czym punktami ciężenia były zawsze próby zaprojektowania samorządowego składu drugiej izby albo przynajmniej wzmocnienie kompetencyjne drugiej izby w zakresie materii samorządowych, zwłaszcza samorządu terytorialnego.

Koncepcja samorządowego charakteru drugiej izby parlamentu – jak wskazał prof. dr hab. Andrzej Szmyt – nie była natomiast szczególnie podnoszona w toku prac nad Konstytucją RP z 1997 r., gdyż odniesienia do niej ograniczały się wyłącznie do incydentalnych głosów w dyskusjach. Żaden z wniesionych projektów konstytucji nie przewidywał zatem powołania izby o charakterze samorządowym. Marginalnie poja-

wiła się natomiast – na co zwrócił uwagę Referent – kwestia propozycji pytania referendalnego w sprawie powołania Rady Społeczno-Gospodarczej, propozycja poprawki przewidującej, że Senat otacza troską i dba o rozwój samorządu terytorialnego oraz rozwój zawodowy i gospodarczy.

Prof. dr hab. Andrzej Szmyt wskazał nadto, że wizje samorządowego charakteru drugiej izby parlamentu pojawiły się w inicjatywach – głównie politycznych – także i po uchwaleniu Konstytucji z 1997 r., a pochodziły one m.in. ze środowisk działaczy samorządowych. Najistotniejszy kształt przybrały w projekcie z 2017 r. autorstwa europosła K. Ujazdowskiego, w którym Senatowi nadano charakter samorządowy zarówno poprzez skład izby, jak i sprecyzowane kompetencje. U jej podstaw znalazło się – jak wskazał Referent – wzmocnienie drugiej izby w relacjach z Sejmem i umocnienie znaczenia Senatu w sprawach ustrojowych organów o niezależnym statusie, choć w tym zakresie kompetencje izby odbiegały od jej samorządowego charakteru.

Konkludując, prof. dr hab. Andrzej Szmyt wskazał, że idea samorządowego charakteru drugiej izby parlamentu – choć nie jest przedmiotem priorytetowych zabiegów polityczno-ustrojowych – stale jest obecna w dyskusji jako kontekst w poszukiwaniach alternatywy dla obowiązujących *de lege lata*, a będących przedmiotem nieustającej krytyki, rozwiązań.

Omówione powyżej wystąpienie, podobnie jak wszystkie pozostałe, spotkało się z dużym zainteresowaniem uczestników seminarium. To zaś znalazło odzwierciedlenie w ożywionej dyskusji panelowej, która po każdej z sesji przenoszona była przez uczestników wydarzenia do kuluarów. Wśród dyskutantów wyróżnić należy: sędziego Trybunału Konstytucyjnego prof. dra hab. Piotra Tuleję, sędzię Sądu Najwyższego prof. dr hab. Martę Romańską, sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego prof. dra hab. Zygmunta Niewiadomskiego oraz prof. dra hab. Jana Pawła Tarno oraz Przewodniczącą KR RIO Grażynę Wróblewską.

Warto podkreślić, że w trakcie XIII Seminarium Naukowego Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego analiza zagadnienia podmiotowości samorządu terytorialnego została przeprowadzona przez administratywistów, cywilistów, konstytucjonalistów oraz finansistów, a także historyków. Takie są bowiem specjalizacje uczestników prezentowanego wydarzenia, których grono w tym roku liczyło przeszło 130 osób. Wśród nich znaleźli się przedstawiciele wszystkich liczących się ośrodków akademickich w Polsce oraz reprezentacja ośrodków zagranicznych tak wschodnich, jak również zachodnich. W wydarzeniu uczestniczyli też przedstawiciele praktyki prawniczej, w tym sędziowie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz wojewódzkich sądów administracyjnych, a także prezesi samorządowych kolegiów odwoławczych, prezesi regionalnych izb obrachunkowych oraz pracownicy urzędów administracji samorządowej i rządowej.

Wszystko to spowodowało, że Seminarium Naukowe Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego jest postrzegane jako nieformalny zjazd prawników zajmujących się – z perspektywy różnych gałęzi prawa – samorządem terytorialnym. Wielokrotnie podnoszona podczas obrad konieczność prowadzenia przez przedstawicieli różnych specjalizacji prawniczych dyskusji na temat samorządu teryto-

rialnego spowodowała, że prof. dr hab. Mirosław Stec określił termin XIV Seminarium Naukowego Katedry Prawa Samorządu Terytorialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego na jesień 2020 r.