

SPRAWNE PANSTWO

Propozycje zmian w funkcjonowaniu
jednostek samorządu terytorialnego w Polsce

SPRAWNE PANSTWO

Propozycje zmian w funkcjonowaniu jednostek samorządu terytorialnego w Polsce

pod redakcją Piotra Kopycińskiego

Kraków, 2015



KAPITAŁ LUDZKI
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



SYSTEMOWE WSPARCIE
PROCESÓW
ZARZĄDZANIA W JST

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI
FUNDUSZ SPOŁECZNY



Niniejsza monografia została przygotowana dzięki realizacji projektu „Systemowe wsparcie procesów zarządzania w JST”, przy udziale środków Europejskiego Funduszu Społecznego, w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki.

Opracowanie odzwierciedla wyłącznie poglądy Autorów. Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji (Lider projektu) nie ponosi odpowiedzialności za sposób wykorzystania informacji zawartych w opracowaniu.

Publikacja jest dystrybuowana bezpłatnie.

Recenzent

dr hab. Andrzej Bukowski



Wydawca

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie
Małopolska Szkoła Administracji Publicznej
ul. Rakowicka 16, 31-510 Kraków
tel.: +48 12 293 75 60, tel./faks: +48 12 293 75 59
www.msap.uek.krakow.pl

Publikacja udostępniana jest na licencji Creative Commons: uznanie autorstwa, na tych samych warunkach 3.0 Polska. Pewne prawa zastrzeżone na rzecz autorów, Małopolskiej Szkoły Administracji Publicznej Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków 2015. Zezwala się na dowolne wykorzystanie treści pod warunkiem wskazania autorów, Małopolskiej Szkoły Administracji Publicznej Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków 2015 jako autorów oraz zachowania niniejszej informacji licencyjnej tak długo, jak tylko na utwory zależne będzie udzielana taka sama licencja. Tekst licencji dostępny jest na stronie <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/pl/>

Projekt graficzny i skład

Centralne Biuro projektowe
www.cbprojektowe.pl

Druk

Drukarnia Kolejowa Kraków Sp. z o.o.

ISBN: 978-83-89410-72-6

SPRAWNE PANSTWO

Propozycje zmian w funkcjonowaniu jednostek samorządu terytorialnego w Polsce

Agata Dąmbaska
Jarosław Flis
Justyna Glusman
Jerzy Hausner
Wiesław Kisiel
Piotr Kopyciński (red.)
Tomasz Kucharski
Wojciech Lachiewicz
Marek Mączyński
Krzysztof Surówka
Mateusz Winiarz
Igor Zachariasz



<i>Piotr Kopyciński</i> Wprowadzenie	7
<i>Jerzy Hausner</i> Kierunki reformowania polskiego samorządu terytorialnego	10
<i>Wiesław Kisiel</i> Prawo o ustroju samorządu terytorialnego: założenia gruntownej reformy	13
<i>Marek Mączyński</i> Reforma ustroju samorządu terytorialnego: uwarunkowania, możliwości i konsekwencje zwiększenia samodzielności JST	27
<i>Igor Zachariasz</i> Koncepcja utworzenia powiatów metropolitalnych	54
<i>Jarosław Flis</i> Zmiana samorządowego prawa wyborczego. Spersonalizowana ordynacja proporcjonalna	71
<i>Krzysztof Surówka, Mateusz Winiarz</i> Kierunki zmian ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego	87
<i>Wojciech Lachiewicz</i> Projekt ustawy o zmianie ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych oraz niektórych innych ustaw. Diagnoza – projekt – uzasadnienie	102
<i>Igor Zachariasz</i> Nowelizacja prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego	118
<i>Agata Dąmbska</i> Diagnozy i kierunki zmian w zakresie samodzielności organizatorskiej samorządów	135
<i>Justyna Glusman</i> Transparentność i media lokalne	151
<i>Tomasz Kucharski</i> Karta Nauczyciela – wytyczne do zmian	167



W 2015 r. mija 25 lat od momentu odrodzenia się polskiego samorządu terytorialnego – w 1990 r., na fali prowadzonych wówczas reform, powstał samorząd gminny. W ciągu tego ćwierćwiecza samorząd terytorialny, rozbudowany w 1999 r. o szczebel powiatowy i wojewódzki, na trwałe wpisał się w polską rzeczywistość. Wspomniany jubileusz to okazja do świętowania, ale przede wszystkim doskonały pretekst do refleksji na temat kondycji polskiego samorządu. W 2013 r. zespół pod kierunkiem profesora Jerzego Hausnera zainicjował dyskusję dotyczącą koniecznych zmian w funkcjonowaniu samorządu terytorialnego w Polsce. Debata ta zaowocowała powstaniem dwóch opracowań, w których zasygnalizowano kierunki niezbędnych zmian: *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*¹ oraz *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce. Tom II*². Zaprezentowane w tych publikacjach wątki rozwinięto podczas II konferencji z cyklu „Sprawne państwo”, która odbyła się w kwietniu 2014 r. na Uniwersytecie Ekonomicznym w Krakowie. Wybrane głosy z tej debaty oraz propozycje konkretnych rozwiązań systemowych zamieszczono z kolei w publikacji pt. *Czy konieczne są systemowe zmiany w funkcjonowaniu jednostek samorządu terytorialnego?*³. Co istotne, należy obecnie wypuklić fakt, że w tej i innych dyskusjach „Nie pada już pytanie, czy samorządność terytorialna jest nam potrzebna. Coraz częściej zastanawiamy się nad tym: jaka ma być?”⁴.

Powyższe rozważania są kontynuowane w niniejszej monografii, która została przygotowana przez interdyscyplinarny zespół ekspertów. Ukazano w niej 10 kierunków zmian w funkcjonowaniu samorządu terytorialnego – od zagadnień ustrojowych, poprzez prawo wyborcze, zagadnienia finansowe, planowanie i zagospodarowanie przestrzenne, samodzielność organizatorską, transparentność, po Kartę Nauczyciela. Publikację przygotował zespół autorski w składzie:

1. Agata Dąmbska (Forum Od-nowa);
2. dr Jarosław Flis (Uniwersytet Jagielloński);

1 J. Bober, J. Hausner, H. Izdebski, W. Lachiewicz, S. Mazur, A. Nelicki, B. Nowotarski, W. Puzyna, K. Surówka, I. Zachariasz, M. Zawicki, *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne, działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*, MSAP UEK, Kraków 2013.

2 J. Hausner, H. Izdebski, W. Lachiewicz, M. Mączyński, S. Mazur, A. Nelicki, B. Nowotarski, K. Surówka, R. Szymczak, I. Zachariasz, M. Zawicki, *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne, działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce. Tom II*, MSAP UEK, Kraków 2014.

3 A. Dąmbska, M. Frączek (red.), J. Hausner, H. Izdebski, T. Kudłacz, S. Mazur, M. Młochowska, P. Kopyciński, J. Stępień, J. Szlachta, I. Zachariasz, M. Zawicki, *Czy konieczne są systemowe zmiany w funkcjonowaniu jednostek samorządu terytorialnego?*, MSAP UEK, Kraków 2014.

4 J. Bober i in., *Narastające dysfunkcje... op.cit.*, s. 9.

3. dr Justyna Glusman (Forum Od-nowa);
4. prof. dr hab. Jerzy Hausner (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie);
5. prof. n. KA dr hab. Wiesław Kisiel (Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego);
6. dr Piotr Kopyciński – redaktor (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie);
7. Tomasz Kucharski (Małopolska Szkoła Administracji Publicznej Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie);
8. Wojciech Lachiewicz (Regionalna Izba Obrachunkowa w Krakowie);
9. dr hab. Marek Mączyński (Uniwersytet Jagielloński);
10. prof. dr hab. Krzysztof Surówka (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie);
11. Mateusz Winiarz (Regionalna Izba Obrachunkowa w Krakowie);
12. dr Igor Zachariasz (Uczelnia Łazarskiego w Warszawie).

Publikacja powstała w ramach projektu „Systemowe wsparcie procesów zarządzania w JST”, który jest kierowany przez Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji, a partnerami są Małopolska Szkoła Administracji Publicznej Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie (MSAP UEK), Uniwersytet Łódzki oraz Uniwersytet Warmińsko-Mazurski.

Niniejsze opracowanie rozpoczyna tekst będący zapisem wystąpienia profesora Jerzego Hausnera – byłego Wiceprezesa Rady Ministrów, wieloletniego kierownika Katedry Gospodarki i Administracji Publicznej Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie (GAP UEK) – które miało miejsce podczas III Konferencji z cyklu „Sprawne państwo”⁵. Profesor Hausner podkreśla, że konieczne jest rozpoczęcie poważnej dyskusji nad reformą samorządu terytorialnego oraz podjęcie decyzji o kierunkach tych zmian. Jak wskazuje, jest to szczególnie istotne w kontekście prognoz demograficznych oraz zmniejszenia dopływu środków unijnych po 2020 r.

Zbiór propozycji rozwiązań systemowych rozpoczyna się rozważaniami profesora Wiesława Kisiel na temat konieczności zapewnienia wspólnotom samorządowym realnego udziału w procesach decyzyjnych w jednostkach samorządu terytorialnego. W kolejnym tekście dr hab. Marek Mączyński podejmuje problematykę uwarunkowań ustrojowych samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. Obaj wspomniani autorzy podkreślają konieczność stworzenia kodeksu samorządowego, co pozwoliłoby m.in. na uporządkowanie uregulowań w zakresie zadań i kompetencji oraz ustanowienie czytelnych kryteriów ich podziału. W kolejnej części dr Igor Zachariasz proponuje systemowe rozwiązanie w zakresie funkcjonowania obszarów metropolitalnych. Sugeruje on powołanie powiatów metropolitalnych, które miałyby status jednostki samorządu regionalnego, a w przypadku warszawskiego obszaru metropolitalnego – samorządu województwa. Do zadań takich jednostek należałyby następujące kwestie: organizacja transportu publicznego, planowanie przestrzenne, oświata, ochrona przyrody, gospodarka odpadami, prowadzenie dróg metropolitalnych.

W tekście dotyczącym finansów profesor Krzysztof Surówka i Mateusz Winiarz postulują: zwiększenie samodzielności jednostek samorządu terytorialnego w zakresie kształtowania dochodów z podatków lokalnych, zwiększenie władztwa podatkowego jednostek samorządu terytorialnego, realną ochronę finansów samorządów – w ramach respektowania konstytucyjnej zasady adekwatności oraz wprowadzenie systemu wpłat do budżetu państwa przez jednostki samorządu terytorialnego zapewniającego równowagę pomiędzy równością tych jednostek a dysproporcją

5 III konferencja z cyklu „Sprawne państwo” – *Jaka jest przyszłość samorządu terytorialnego w Polsce?* – odbyła się 11-12 grudnia 2014 r. na Uniwersytecie Ekonomicznym w Krakowie. Organizatorem była Małopolska Szkoła Administracji Publicznej Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie.

ich dochodów. Z kolei Wojciech Lachiewicz proponuje udoskonalenie sprawowania przez regionalne izby obrachunkowe ustawowych funkcji nadzorczych, opiniodawczych i kontrolnych wobec jednostek samorządu terytorialnego.

Dwuetałowe zmiany prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego proponuje dr Igor Zachariasz. W pierwszej kolejności wskazuje na konieczność wyeliminowania z systemu prawnego decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, a w drugiej – na nowelizację przepisów ustaw tworzących podstawy planowania specjalistycznego, w zakresie podporządkowania treści specjalistycznych aktów planowania przestrzennego treściom ogólnych aktów planowania przestrzennego.

Dr Jarosław Flis przedstawia koncepcję zmiany sposobu wyboru radnych sejmików wojewódzkich, rad powiatów i miast na prawach powiatu. Propozycja ta, oparta o doświadczenia niemieckie, nowozelandzkie, szkockie i słoweńskie, jest odmianą spersonalizowanej ordynacji proporcjonalnej, która łączy pozytywne cechy związane z funkcjonowaniem małych okręgów wyborczych i prostą formułą głosowania z proporcjonalnością wyborów.

Agata Dąmbaska postuluje natomiast zmiany mające zapewnić jednostkom samorządu terytorialnego faktyczną możliwość podejmowania decyzji dotyczących sposobu realizacji zadań. Chodzi m.in. o dopuszczalność projektowania przez władze samorządowe autorskich rozwiązań wobec lokalnych wyzwań i problemów. Z kolei dr Justyna Glusman podkreśla konieczność większej transparentności władz samorządowych, co nie może być związane jedynie z działaniem Biuletynu Zamówień Publicznych. Zdaniem autorki, dostęp do informacji o funkcjonowaniu jednostek samorządu terytorialnego powinien być powszechny, a jego forma powinna umożliwiać jej przetwarzanie i porównywanie. Dr Justyna Glusman eksponuje także konieczność wprowadzenia zmian ukierunkowanych na wzmocnienie funkcji kontrolnej mediów lokalnych.

Prezentowane opracowanie zamyka tekst Tomasza Kucharskiego, który przedstawia propozycje dotyczące racjonalizacji wydatków jednostek samorządu terytorialnego związanych z funkcjonowaniem Karty Nauczyciela. Autor zauważa, że obecnie organy samorządu terytorialnego mają niewielkie możliwości w zakresie modyfikacji zasad i wysokości przyznanych nauczycielom uprawnień, gdyż realizacja zobowiązań wobec nauczycieli odbywa się z mocy ustawy, z pominięciem organów prowadzących szkoły.

Zespół autorski wyraża nadzieję, że zaproponowane rozwiązania będą stanowiły podstawę do intensywnej debaty, która powinna poprzedzić wprowadzenie niezbędnych zmian systemowych w funkcjonowaniu samorządu terytorialnego w Polsce.

w imieniu zespołu autorskiego,

Piotr Kopyciński

Jerzy Hausner



IERUNKI REFORMOWANIA POLSKIEGO SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

W 2013 r. zostało opublikowane opracowanie pt. *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*⁶. W pierwszym zdaniu tego opracowania autorzy stwierdzają, że samorząd terytorialny jest silnym filarem Rzeczypospolitej, ale w jego funkcjonowaniu pojawia się coraz więcej dysfunkcji. To nie są patologie, to są dysfunkcje. Rozpoczęcie zabiegów korygujących – w celu usunięcia tych dysfunkcji – można porównać do leczenia nadciśnienia tętniczego, a więc stanu, który nieleczone poprzedza zawał. Aby jednak wszcząć terapię, rozstrzygnięcia wymaga kilka kluczowych dylematów, co da podstawy do stworzenia programu trzeciego etapu reformy samorządowej.

Rozważania zaprezentowane w raporcie były szeroko dyskutowane – komentatorzy uznali je za najpoważniejsze opracowanie diagnostyczne dotyczące stanu samorządu terytorialnego. I co dalej? Nic się nie stało. Kolejny raz nic się nie stało. W imieniu naszego zespołu prezentowałem raport na Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego, na posiedzeniu komisji sejmowej, ale zwykle słyszałem, że niestety niewiele da się zrobić. Od strony rządowej komunikat był jasny: żadnego trzeciego etapu reformy, preferujemy politykę małych kroków. Czyli po mojemu – dreptania w miejscu. Nie chodzi o to, ile wykonamy kroków, czy one będą małe czy duże, tylko czy będą w przemyślanym i jednym kierunku, czy są to konkretne działania, czy tylko gra pozorów. Zdałem sobie sprawę, że nic z tego nie będzie. Zatem poszliśmy krok dalej i opracowaliśmy drugi dokument. Tym razem zawierał on szczegółowe rekomendacje. Ten drugi raport został opublikowany w kwietniu 2014 r. Zamierzeniem było podjęcie poważnej rozmowy co do zestawu niezbędnych praktycznych posunięć i rozpoczęcie rzeczywistych działań. Usłyszałem wprost: „Niech się Pan nie łudzi, teraz to niemożliwe. Idą wybory. W przyszłości tak, teraz nie”.

Wspomnę także o jeszcze jednej reakcji. Gdy zwracałem się do kolejnych stowarzyszeń, korporacji samorządowych, to za każdym razem słyszałem mniej więcej to samo: „My się z tym zgadzamy, ale tamci się na to nie zgodzą”. Najlepiej ujął to prezydent Ryszard Grobelny na Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego: „My, jak tutaj siedzimy, każdy się z Panem w 90% zgodzi, pewnie te 10% jest do dogadania. Ale między sobą nigdy się nie zgodzimy”.

6 J. Bober, J. Hausner, H. Izdebski, W. Lachiewicz, S. Mazur, A. Nelicki, B. Nowotarski, S. Puzyna, K. Surówka, I. Zachariasz, M. Zawicki, *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*, MSAP UEK, Kraków 2013.

Teraz mamy koniec 2014 r. i chodzi o to, abyśmy podjęli działania, a nie tylko dyskutowali – dyskusje trwają już dostatecznie długo. Nie chodzi też o doraźną interwencję, tj. np. skorygowanie jakiegoś błędu, których nie mało w naszej legislacji. Chodzi o całościowy pomysł, o całościowe spojrzenie. W drugim raporcie znajduje się ekspertyza profesora Huberta Izdebskiego, który zrobił analizę wszystkich dziesięciu inicjatyw legislacyjnych, które wówczas były w parlamencie lub były właśnie do parlamentu kierowane. Co istotne, żadna do siebie nie pasowała, wzajemnie się wykluczały. W raporcie dokładnie opisaliśmy dlaczego one nie mają żadnych szans powodzenia. Powiedzieliśmy, w jakiej sekwencji, które ustawy są potrzebne i co można przez te zmiany legislacyjne uzyskać. Należy podkreślić, że to nie jest żadna rewolucja, to nie jest żadna radykalna propozycja. To są niezbędne działania. Zatem jeśli nie ma woli politycznej (i na to się nie zanoszą), to inicjatywa leży po stronie ekspertów-obywateli. My przygotowujemy te propozycje. Oczywiście, to nie będą projekty ustaw, bo to byłoby wyjście poza ekspercko-obywatelską rolę. To będą propozycje legislacyjnych zmian w kluczowych obszarach reformowania samorządu terytorialnego – konkretne propozycje legislacyjne, które zawierają uzasadnienie, są w istocie ekwiwalentami założeń do projektów ustaw, czasami nawet projektami konkretnych zapisów prawnych.

Jednak są dwa warunki, które muszą zaistnieć, aby praca ekspercko-obywatelska, głównie badaczy, pracowników publicznych uczelni, dawała efekty. Po pierwsze, musi nastąpić jakieś porozumienie między korporacjami samorządowymi, jakiś rodzaj wewnętrznego przekonania, że naprawdę należy coś zrobić. Oczywiście, nie we wszystkich sprawach będziemy jednomyślni, ale na coś trzeba przystać, nie można wszystkiego blokować. Po drugie, musi pojawić się przywództwo polityczne – takie przywództwo, które uzna, że samorząd terytorialny jest silnym filarem Rzeczypospolitej i aby Rzeczpospolita była silna, będzie chciało podjąć wyzwanie, jakim jest trzeci etap reformy samorządowej.

Zaproponowane przez nas w raporcie rozwiązania są oczywiście propozycjami do rozmowy. Chcę wyraźnie powiedzieć, że są to sugestie/postulaty, które mają służyć działaniu, a nie tworzeniu kolejnych koncepcji i odmienianiu wielu różnych słów. To jest pakiet propozycji. Pewnie niepełny. W przypadku niektórych z nich prezentujemy je sekwencyjnie, czyli wskazujemy, co trzeba zrobić od razu, a co można zrobić w następnym kroku, ale tak, aby zrobić to spójnie.

Ile mamy czasu? To zależy jak będziemy liczyć. Zaczniemy od liczenia w czasie mierzonym wyzwaniami, bo tak muszą mierzyć czas przywódcy. Pierwszym wyzwaniem jest demografia. To, co się stanie do 2050 r. jest już przesądzone, tego nie da się odwrócić. Po prostu nie ma takiej możliwości. Po 2020 r. nastąpi zasadnicza zmiana na rynku pracy, a zatem także w funkcjonowaniu samorządów. Większość gmin, w przypadku których będziemy mieli do czynienia z depopulacją nie będzie miała zdolności działania. Po 2020 r. nie będzie już środków unijnych, a innych tego rodzaju środków nie będzie. Drugim wyzwaniem są rosnące obciążenia finansów publicznych. Jeżeli komuś wydaje się, że to, co zrobiono z OFE jest rozwiązaniem tego problemu, to się głęboko myli. Dramat zacznie się za kilka lat, o czym mówi raport NIK. Co zatem robić: zwiększać obciążenia podatkowe i położyć gospodarce?, zmniejszać świadczenia?, mobilizować ludzi do dodatkowego ubezpieczenia się? Co istotne, musimy mieć świadomość, że niezależnie od tego, jak rozwiążemy ten problem i tak będziemy mieli rosnące obciążenia.

Polska gospodarka osłabnie, jeśli nie podejmiemy wielkich inwestycji infrastrukturalno-wytwórczych w energetyce. Nie chcę dyskutować, jaki ma być kierunek – czy bardziej prooszczędnościowy, czy bardziej propodażowy? Sam opowiadam się za działaniami zorientowanymi na energooszczędność. Jednak bez względu na to, jaki będzie dominujący kierunek konieczne będą wielkie nakłady.

Następnym zagadnieniem wymagającym omówienia jest dynamika naszego wzrostu gospodarczego. My ciągle mówimy o gospodarce, która nawet w okresie spowolnienia rozwijała się na poziomie 2%, a jej potencjał wzrostowy jest rzędu 4%. Nic nie wskazuje na to, aby potencjał wzrostowy polskiej gospodarki był na takim samym poziomie za sześć, siedem lat. Dynamika wzrostu z pewnością będzie niższa, choćby z tego powodu, że „im jesteś większy, tym trudniej jest rosnąć w takim samym tempie”.

To wszystko będzie oznaczało obciążanie budżetu, ponieważ te wszystkie inwestycje drogowe, komunikacyjne i inne, w tym muzea sztuki współczesnej, trzeba będzie utrzymać. Dodatkowo, będziemy musieli rozwiązać problem wejścia do strefy euro, bo okres do 2020 r. będzie ostatnim momentem, w którym możemy to zrobić. Nie chodzi oczywiście o samą datę – ale albo podejmimy wysiłek wejścia pod koniec tej dekady, albo zapewne już tam nigdy nie będziemy, bo strefa euro pozostanie i będzie nowy budżet unijny dla krajów strefy euro.

Co z tego wynika? Z punktu widzenia problemów, o których dyskutujemy wszystkie działania muszą być rozpoczęte do 2020 r. Później będzie inna sytuacja i będzie potrzebna nowa diagnoza. To nie jest straszenie nikogo – tak po prostu wygląda świat, tak to wygląda z perspektywy gminy i z perspektywy Belwederu.

A teraz popatrzmy na czas mierzony politycznie. W 2015 r. nic proreformatorskiego się nie stanie. Przed nami są wybory prezydenckie, wybory parlamentarne i naiwnością byłoby myślenie, że teraz nagle pojawią się poważne, skomplikowane projekty. Kolejny pełny cykl wyborczy zaczyna się w 2018 r. i będzie trwał w latach 2018-2020. Zostają zatem dwa lata – 2016 r. i 2017 r. To są te dwa lata, których naprawdę nie wolno zmarnować. W 2015 r. poważne propozycje powinny być zebrane, uporządkowane i gotowe. W 2015 r. należy prowadzić rozmowy, aby uzyskać porozumienia samorządowe. Natomiast w 2016 r. należy uruchomić duży pakiet legislacji, czyli trzeci etap reformy. Musi to nastąpić możliwie szybko, aby w 2017 r. zmiana została przeprowadzona.

Dlaczego teraz tak trudno to idzie, tak trudno cokolwiek dobrego zrobić? Nie było tak przecież ani w latach 90., ani nawet na przełomie wieku. Niestety w międzyczasie powstało mnóstwo dodatkowych barier po stronie państwa. To jest np. silosowość struktur administracji publicznej, na co zwracał uwagę m.in. profesor Jerzy Wilkin. Jeżeli chcemy pomyśleć nowoczesnie o obszarach wiejskich, to musimy popatrzeć z innej perspektywy, bo dotychczasowa nie przystaje do naszych czasów – jeśli przy niej pozostaniemy, to wieś najpierw będzie się „skansenizowała”, a później zaniknie. To jest także kwestia zasilania państwa i jego agend w odpowiednią wiedzę. To jest brak sprawnych i profesjonalnych agencji rządowych. To jest ograniczone instrumentarium finansowe. To jest reaktywny styl rządzenia, który dzisiaj dominuje. To jest marne prawo i jego nieefektywna egzekucja. Nie twierdzę, że zmiany legislacyjne są najważniejsze, jednak musimy popatrzeć na reformę samorządową szerzej, tzn. z perspektywy państwa. Należy wpisać tę reformę w szerszy zamiar, który dotyczy powyższych kwestii – budować to, co jest jednym z filarów Rzeczypospolitej, korygować i umacniać samorządność terytorialną, a przy okazji rozwiązywać inne problemy państwa, które wskazałem.

Narasta masa krytyczna i konieczne są zmiany. Polityczno-biurokratyczny opór ich nie powstrzyma. Tyle, że będą chaotyczne, a mogą być rozsądnie ukierunkowane i uporządkowane.



RAWO O USTROJU SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO: ZAŁOŻENIA GRUNTOWNEJ REFORMY

1. Wiele odmian interesu publicznego

Samorząd terytorialny (jako oddzielna struktura i grupa podmiotów prawa publicznego) ma rację bytu jedynie w takim państwie demokratycznym, w którym „interes publiczny” występuje w kilku odmianach. Można więc mówić o ogólnokrajowym (narodowym) interesie publicznym, interesie publicznym każdego z regionów (województw samorządowych) oraz o rozlicznych lokalnych interesach publicznych. Publiczne partykularyzmy lokalne i regionalne tracą znak ujemny (pejoratywną konotację), przestają być dyskwalifikowane jako pozostające poza ramami porządku prawnego, a stają się częścią systemu wartości, chronionych przez prawo publiczne i są wprowadzane do porządku prawnego do określenia obowiązków administracji lokalnej i regionalnej.

Jednostki samorządu terytorialnego (JST) reprezentują więc w ramach administracji publicznej odmienny punkt widzenia niż organy administracji rządowej. Gdy te ostatnie zorganizowane są w strukturę scentralizowaną (hierarchiczną), aby gwarantowała realizację interesu ogólnokrajowego, to jednostki samorządu terytorialnego mają identyfikować (odpowiednio) lokalny i regionalny punkt widzenia.

Takie spojrzenie na dualistycznie zbudowaną administrację publiczną jest częścią uzasadnienia postulatu uwolnienia struktur samorządowych z gorsetu szczegółowej i jednolitej w skali całego kraju regulacji ustawowej. „Do nieprawdziwych należy zaliczyć stwierdzenie, jakoby polskie samorzady posiadały możliwość kształtowania swych struktur. Swoboda ta jest, owszem, nominalnie zapisana w ustawach ustrojowych, ale ustawy szczególne prawie całkowicie ją ograniczyły”⁷. Reprezentowanie publicznego (wspólnotowego) interesu lokalnego/regionalnego usprawiedliwia postulat, aby ten interes mógł znaleźć odzwierciedlenie w strukturze jednostki samorządu terytorialnego i w prawie będącym jego podstawą.

Zarówno nadzór administracji rządowej, jak i kontrola sądu administracyjnego są gwarantami legalnego funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego i dlatego powinny one koncentrować się na istocie problemu, czyli rozstrzygnięciach materialno-prawnych organów samorządowych. Wymaga to zaakceptowania kompetencji samorządów do „autorskich” statutów

7 A. Dąbska, *Ustawa samorządowa na dobry początek*, „Wspólnota”, nr 12(1148), 2014, s. 50-52.

i związanej z tym większej odpowiedzialności. Obecnie nadzór i sąd zmuszone są eliminować nawet nieistotne odstępstwa od jednolitego wzorca ogólnopolskiego, co wyklucza lokalne i regionalne optymalizowanie struktury samorządowej.

2. Korporacyjność samorządu terytorialnego

Poszukując optymalnego kierunku ewolucji struktur samorządu terytorialnego, trzeba wziąć pod uwagę punkty widzenia, które są wzajemnie przeciwstawne.

Jeżeli pierwszoplanowe znaczenie miałyby mieć sprawność samorządowych procedur decyzyjnych, to należałoby przychylić się do obaw przed szerokim „otwarcie” tych procedur dla wszystkich zainteresowanych wyborców. Z tej perspektywy uzasadnione są obawy eksponowane w społecznej dyskusji nad prezydenckim projektem ustawy o wzmocnieniu udziału mieszkańców w działaniach samorządu terytorialnego⁸.

Jeżeli natomiast istotne znaczenie mamy przywiązywać do korporacyjnego charakteru jednostki samorządu terytorialnego, to ocena prawa obowiązującego i postulaty *de lege ferenda* będą radykalnie odmienne. Wspólnotowość samorządu ma gwarancje konstytucyjne, a mimo to ustawy nie wyposażają zorganizowanych grup mieszkańców gmin, powiatów i województw w znaczące uprawnienia do kontroli procedur uchwałodawczych oraz do uruchamiania sądowej kontroli uchwał samorządowych, bezczynności i przewlekłości w ich podejmowaniu. Wspólnota jest zredukowana do roli zbiorowego piastuna jednostki samorządu terytorialnego, któremu prawo przedmiotowe w zasadzie nie przyznaje znaczących uprawnień⁹. Z tytułu członkostwa we wspólnocie samorządowej jednostka nie uzyskuje prawa do udziału w postępowaniach uchwałodawczych, ani legitymacji w postępowaniach jurysdykcyjnych, ani legitymacji skargowej. Ustawy samorządowe ograniczają spory mieszkańca z jednostką samorządu terytorialnego do skargi na uchwałę lub zarządzenie organu jednostki, z tym istotnym zastrzeżeniem, że w takich przypadkach legitymacja nie płynie z członkostwa, ale z naruszenia interesu prawnego skarżącego, niepowiązanego z członkostwem we wspólnocie samorządowej. Działanie z powołaniem się na członkostwo kwalifikowane jest, jako *action popularis*, dostępne każdemu niezależnie od członkostwa we wspólnocie. Upoważnia ono do składania skarg, wniosków i petycji (art. 63 Konstytucji RP).

Kanony poprawnej legislacji domagają się, aby w tekście normatywnym nie było elementów nie mających treści normatywnych¹⁰. Odwołując się do tzw. brzytwy Ockhama¹¹, można domagać się od ustawodawcy, aby dokonał wyboru, tj. (1) albo zrezygnował z pojęcia ‘wspólnota’ w ustawowej definicji jednostki samorządu terytorialnego i innych aktach normatywnych, albo (2) powiązał

8 Projekt ustawy o wzmocnieniu udziału mieszkańców w działaniach samorządu terytorialnego, o współdziałaniu gmin, powiatów i województw oraz o zmianie niektórych ustaw po konsultacjach społecznych, dostępne na: www.prezydent.pl/dialog/fdp/samorząd-terytorialny-dla-polski/inicjatywy-ustawodawcze/projekt-ustawy-o-samorządzie – sprawozdanie z publicznej dyskusji nad projektem.

9 Art. 2 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym stanowi wprawdzie, że „W referendum lokalnym (...) mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego jako członkowie wspólnoty samorządowej wyrażają w drodze głosowania swoją wolę”, ale trudno powiedzieć, że przepis ten upodmiotawia wspólnotę lokalną.

10 W rzeczywistości można wskazać bardzo wiele przykładów ustaw służących zupełnie innym celom niż wprowadzanie do porządku prawnego nowych reguł powinnoego lub dozwolonego postępowania; por. M. Zubik, *Ustawa a bieżące potrzeby prowadzenia polityki państwa*, „Przegląd Legislacyjny” nr 2(88), 2014.

11 „Nie należy mnożyć bytów ponad potrzebę” – *Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem* (William of Ockham, 4.1 Ockham’s Razor, [w:] *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <http://plato.stanford.edu/entries/ockham/#4.1>).

tę wspólnotę z wyraźnymi konsekwencjami prawnymi. Pierwsza opcja nie wymaga uzupełnienia wspomnianych wyżej argumentów. Natomiast pozostaje pytanie, jakie pożytki może mieć porządek prawny z uczynienia „korporacyjności jednostki samorządu terytorialnego instytucją prawną o wyrażnie zdefiniowanej treści normatywnej”.

Ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi wspólnotę samorządową (art. 16. ust. 1 Konstytucji RP). Zasady pomocniczości (preambuła do Konstytucji RP) i decentralizacji władzy publicznej (art. 15 Konstytucji RP) nie można zredukować do usamodzielnienia organów samorządowych, ale potrzebne jest wypracowanie takich instytucji ustroju samorządu terytorialnego, które zapewnią owym wspólnotom realny udział w procesach decyzyjnych w jednostkach samorządu terytorialnego, oczywiście z uwzględnieniem nakazu sprawności działania wszystkich organów i innych służb samorządowych.

Eksponowana rola wspólnoty samorządowej jest przesłanką zakwalifikowania gminy do podmiotów korporacyjnych. W konsekwencji nie można wyeliminować demokracji bezpośredniej z katalogu procedur decyzyjnych w gminie. Referendum, konsultacje czy obywatelska inicjatywa uchwałodawcza nie będą nigdy realnym zagrożeniem ani konkurencją dla kompetencji organów samorządowych. Demokracja bezpośrednia pozostanie wprawdzie uzupełnieniem pracy organów gminy, ale z perspektywy członków wspólnoty mieszkańców gminy powinna być bardzo ważnym uzupełnieniem. Co do zasady, pojedynczo działający członek wspólnoty samorządowej może być jedynie biernym obserwatorem działań podejmowanych przez organy jednostki samorządu terytorialnego, a jedynym instrumentem prawnym aktywnego działania jest skarga i wniosek z działu VIII Kodeksu postępowania administracyjnego. Proporcjonalna do łatwości wykorzystania tego uprawnienia pozostaje jego znikoma efektywność. Sytuację mogą zmienić nowe technologie komunikacji elektronicznej, których szerokie zastosowanie mogłoby stanowić wyraźny przełom w relacjach władz samorządowych z wyborcami-członkami wspólnoty samorządowej.

Już obecnie Dziennik Ustaw, Monitor Polski oraz wojewódzkie dzienniki urzędowe funkcjonują w pierwszej kolejności w internecie¹². Również na stronach internetowych urzędów gmin można już dzisiaj znaleźć protokoły z posiedzeń rady gminy i jej komisji, teksty podjętych uchwał itd. Ogromnym krokiem w kierunku jawności działalności prawodawczej rady gminy jest udostępnianie przez internet studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego¹³.

Następnym krokiem byłoby umożliwienie zainteresowanym mieszkańcom – wyborcom aktywnego udziału w realnie toczących się postępowaniach, poprzedzających przekazanie projektu uchwały przewodniczącemu organu uchwałodawczego. Pożądane jest publikowanie projektów aktów prawa miejscowego, a nawet ich wyjściowych założeń jak najwcześniej. Autor projektu miałby okazję (1) przekonać się czy jego zamiar nie budzi poważnych i zasługujących na uwzględnienie uwag krytycznych oraz (2) ustosunkować się do głosów krytycznych. Wymiana opinii miałaby miejsce na forum publicznym (portalu internetowym), powszechnie dostępnym, gwarantującym

12 „Akty normatywne i inne akty prawne podlegające ogłoszeniu ogłasza się w formie dokumentu elektronicznego [...] Dzienniki urzędowe wydaje się w postaci elektronicznej [...] Dla każdego dziennika urzędowego wydawanego w postaci elektronicznej organ wydający prowadzi odrębną stronę internetową” (art. 2a ustawy z 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. z 2011 r., Nr 197, poz. 1172, ze zm.)). Zob. też: www.dziennikiurzedowe.gov.pl/2.htm.

13 W. Kisiel, *Proceduralne aspekty stanowienia przepisów gminnych (postulaty de lege ferenda)*, [w:] M. Stahl, Z. Duniewska (red.) *Legislacja administracyjna*, Wolters Kluwer Polska – LEX, Warszawa 2012, s. 368-280.

kontrolę społeczną nad projektem aktu prawa miejscowego¹⁴. Końcowa uchwała byłaby efektem procedury angażującej nie tylko zawodowych urzędników, radnych, ale i „szeregowych” mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego. Można już obecnie obserwować poszerzanie się listy gmin, które w konsultacjach społecznych przygotowywanych uchwał wykorzystują interaktywne strony internetowe. Najbardziej zaawansowaną metodą są formularze, które zainteresowani mogą wypełniać na stronie internetowej urzędu gminy¹⁵.

Zaproszenie gminy do udziału w konsultacji projektu uchwały powiela następujący schemat: „Wójt gminy ... przedstawia projekt uchwały w formie pliku PDF. Wypełnione formularze konsultacyjne można przekazać do dnia w jeden z wymienionych niżej sposobów (1) drogą elektroniczną poprzez wypełnienie interaktywnego formularza zamieszczonego na stronie www.; (2) drogą elektroniczną, przysyłając skan wypełnionego formularza na adres mailowy konsultacje@...um.gov.pl; (3) faksem na nr; (4) drogą korespondencyjną na adres Urzędu Gminy; (5) osobiście w Urzędzie Gminy¹⁶. Można mieć nadzieję, że z czasem na bieżąco będzie można w internecie obserwować napływające głosy mieszkańców i odpowiedzi przedstawicieli gmin oraz aktywnie uczestniczyć w dyskusji na oczach internautów.

Zapewne sformalizowane publiczne wysłuchanie zawsze pozostanie wyjątkiem, zupełnie wyjątkowo przeprowadzane bywa referendum, a jeszcze rzadziej wynik referendum jest rozstrzygającym¹⁷. Wymienione tu tradycyjne instrumenty mogą być wykorzystywane jedynie sporadycznie. Inaczej można potraktować komunikację internetową, która mogłaby być metodą poznawania opinii wszystkich zainteresowanych osób, również tych, które mają w sprawie jedynie interes faktyczny. Interaktywne formularze do zgłaszania zarzutów i wniosków oraz automatyczna segregacja treści owej korespondencji pozwoliłaby opanować i efektywnie wykorzystać głosy osób najbardziej zaangażowanych, bez dezorganizowania procedury uchwałodawczej.

Jeszcze mocniejszego argumentu przemawiającego na rzecz istotnego poszerzenia możliwości prawnych włączenia się podmiotów zewnętrznych do procedury uchwałodawczej dostarcza art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym (u.s.g.). Skoro każda bez wyjątku uchwała naruszająca interes prawny podmiotu prawnego może być przezeń zaskarżona do sądu administracyjnego, to racjonalne i uzasadnione z każdego punktu widzenia byłoby zagwarantowanie tej osobie prawa do przedstawienia swych argumentów znacznie wcześniej, czyli w toku procedury uchwałodawczej, również przy wykorzystaniu komunikacji tradycyjnej i elektronicznej, a w szczególności uzasadnionych przypadkach – osobiście na forum komisji rady (bądź sesji rady). Autor projektu uchwały rady, a następnie organ uchwałodawczy bądź jej komisja powinna mieć obowiązek ustosunkowania się do głosów tych, którzy wykażą, że ich interes prawny może zostać naruszony przez przygotowaną uchwałę. Jest rzeczą ogólnie znaną, że skłonność decydenta do uwzględnienia propozycji i zastrzeżeń osób trzecich maleje w miarę postępu prac nad projektem, doprecyzowania kolejnych szczegółów projektu rozstrzygnięcia i ponoszenia coraz wyższych kosztów prac przygotowawczych.

14 W. Kisiel, *Udział jednostki w procedurze uchwałodawczej rady gminy (pytania de lege ferenda)*, [w:] M. Mączyński, M. Stec (red.) *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, Wolters Kluwer Polska – LEX, Warszawa 2012, s. 97-113.

15 Przykładem są: Wieliczka – <http://www.konsultacje.wieliczka.eu/pl/201650/224/wykonanie-nawierzchni-asfaltowej-na-calej-drozdze-gminnej-56923k-sledziejowice-zabawa.html>; Łódź – http://www.plantransportowy.lodzkie.pl/?page_id=54.

16 Przykładem może być strona <http://www.ostrow-wielkopolski.um.gov.pl/2012-02-10-11-19-46>.

17 Szczegółową analizę statystyczną i finansową referendów lokalnych przedstawia Raport Kancelarii Prezydenta RP *Referenda lokalne* dostępny na: <http://www.prezydent.pl/kancelaria/dzialalnosc-kancelarii/art,905,raport-kprp-nt-referendow-lokalnych.html>.

Pamiętając o tym, że ustawodawca zrezygnował w 2003 r. z zaskarżalności do sądu administracyjnego uchwał w sprawie protestów i zarzutów jeszcze przed uchwaleniem planu, trudno byłoby dziś oczekiwać realizacji ewentualnego postulatu, aby przed zakończeniem procedury uchwałodawczej dopuszczalne było wniesienie skargi do sądu administracyjnego na naruszenie prawa podmiotu do czynnego udziału w procedurze uchwałodawczej. „Złoty środek”, przewidziany dzisiaj w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, należałoby rozszerzyć na wszystkie uchwały w istotnych sprawach dla jednostki samorządu terytorialnego i jej mieszkańców. (1) Po wymienionej wyżej publicznej dyskusji na forum internetowym, radni otrzymaliby projekt aktu prawa miejscowego wraz z informacją o zgłoszonych zarzutach oraz sprzeciwach wobec spodziewanego naruszenia ważnego indywidualnego interesu faktycznego bądź interesu wspólnoty samorządowej. (2) Organ uchwałodawczy miałby obowiązek ustosunkować się do zarzutów i sprzeciwów, wskazując w uzasadnieniu uchwały powody ewentualnego nie uwzględnienia zarzutów. (3) Przedmiotem kontroli sądu administracyjnego rozpatrującego skargę na uchwałę organu uchwałodawczego byłoby więc w szczególności (a) wirtualne (na stronie internetowej) wyłożenie projektu uchwały przez projektodawcę oraz (b) odpowiedź autora projektu do zarzutów i sprzeciwów.

3. Indywidualna i grupowa kontrola aktów prawa miejscowego

Kontrola realizacji zasad demokracji lokalnej i regionalnej przez jednostki samorządu terytorialnego powinna mieć zarówno charakter zinstytucjonalizowany (kontrola przez radę/sejmik, komisję rewizyjną, nadzór wojewody i regionalną izbę obrachunkową), jak i zindywidualizowany, w wykonaniu każdego członka wspólnoty samorządowej. Szczególnie ważną formę tej kontroli uruchamia skarga do sądu administracyjnego na uchwałę lub zarządzenie organu jednostki samorządu terytorialnego (art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym (u.s.g.), art. 78 ustawy o samorządzie powiatowym (u.s.p.), art. 90 ustawy o samorządzie województwa (u.s.w.)). Członkom wspólnoty samorządowej powinna służyć legitymacja skargowa na uchwały. Tymczasem *de lege lata* członkowie wspólnoty nie mogą korzystać z ochrony sądowej w ich sporze ze wspólnotą, reprezentowaną przez organ jednostki samorządu terytorialnego. Samo tylko członkostwo we wspólnocie w żadnym stopniu nie stanowi źródła legitymacji skargowej. Przeciwnie – skargę takiej osoby określa się jako *actio popularis*, która jest niedopuszczalna i podlega odrzuceniu *a limine* bez merytorycznego rozpatrywania zarzutów skargi. W okresie siedmiu lat¹⁸ obowiązywania przepisów o skardze na bezczynność uchwałodawczą organów samorządowych, orzecznictwo sądów administracyjnych negatywnie zweryfikowało możliwości uruchamiania tego trybu kontroli sądowej¹⁹, tj. zaledwie w nielicznych przypadkach ustawa narzuca radzie konkretny termin podjęcia uchwały i umożliwia w ten sposób skuteczne zaskarżenie zwłoki w podjęciu uchwały²⁰.

W zwalczaniu bezczynności prawodawcy lokalnego najważniejszą rolę może odegrać obywatelska inicjatywa uchwałodawcza. „Jeżeli mieszkańcy zarzucają właściwemu w sprawie organowi

18 Art. 101a ustawy o samorządzie gminnym został dodany przez art. 28 pkt 4 ustawy z 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz.U. Nr 122, poz. 593), wszedł w życie 6 grudnia 1994 r.

19 Orzecznictwo sądów administracyjnych negatywnie zweryfikowało możliwości uruchamiania tego trybu kontroli sądowej (skarga z art. 101a ustawy o samorządzie gminnym); w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych <orzeczenia.nsa.gov.pl> nie udało mi się odnaleźć ani jednego wyroku uwzględniającego skargę na bezczynność rady gminy w podjęciu uchwały.

20 Tylko w nielicznych przypadkach ustawa narzuca radzie konkretny termin podjęcia uchwały i tylko w takich sprawach sąd administracyjny ma możliwość uwzględnienia skargi na bezczynność rady w podjęciu uchwały, oczekiwanej przez skarżących.

bezczyńność wbrew istniejącym potrzebom społecznym, to (...) przedłożą oni właśnie temu organowi swój własny projekt aktu prawa miejscowego (uchwały, zarządzenia). Organ zostałby w ten sposób zobowiązany do ustosunkowania się (pozytywnego lub negatywnego) do takiego projektu i właśnie taki akt akceptacji lub negacji projektu społecznego mógłby zostać zaskarżony do sądu administracyjnego. Nie wystarczyłoby już wykazanie, że nie ma prawnie wyznaczonego terminu do wydania aktu prawa miejscowego i w konsekwencji niezasadny jest zarzut niedochowania terminu, czyli właśnie – zarzut bezczynności. Organ i zainteresowani mieszkańcy zostaliby zmuszeni do podjęcia merytorycznego sporu na temat zarówno konieczności wydania aktu, jak i jego treści²¹.”

W tym ujęciu tzw. popularna (obywatelska) inicjatywa uchwałodawcza uzyskałaby status instytucji ustawowej, objętej ochroną sądu administracyjnego. Wyborcy mogliby przejąć inicjatywę w swoje ręce, przedkładając projekt uchwały, której bezskutecznie wcześniej oczekiwali. Rada (sejmik) byłaby zobowiązana w ustawowym terminie rozpoznać projekt obywatelski, zatem niedochowanie tego terminu aktualizowałoby prawo do wniesienia skargi do sądu administracyjnego na bezczynność rady. Natomiast uchwała merytoryczna, zarówno akceptująca projekt obywatelski, jak i odmawiająca takiej zgody, mogłaby być zaskarżona do sądu administracyjnego przez odpowiednio liczne grupy mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego.

Koniecznym elementem proponowanej regulacji byłoby adekwatne zmodyfikowanie legitymacji skargowej. Intuicyjne można dostrzegać tę legitymację po stronie inicjatorów podjęcia uchwały. Również inne grupy w danej społeczności lokalnej korzystałyby z legitymacji skargowej. We wszystkich tych przypadkach stroną skarżącą byłaby grupa członków wspólnoty samorządowej o liczebności określonej w ustawie. Legitymacja skargowa tej grupy nie musiałaby odwoływać się do „naruszenia interesu prawnego” przez zaskarżoną uchwałę lub jej brak, lecz do członkostwa we wspólnocie samorządowej.

Równocześnie musiałyby zostać wprowadzone bariery zapobiegające nadużywaniu tego trybu. Oprócz ustalenia minimalnej liczby osób popierających skargę, konieczne byłoby znaczne podniesienie wysokości wpisu od takiej skargi, przez nałożenie obowiązku uiszczenia kwoty wpisu przez każdą osobę popierającą skargę. Konieczne byłoby wreszcie rozciągnięcie na taką skargę wnoszoną do wojewódzkiego sądu administracyjnego wymogów przypisanych w artykułach 174-176 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi dla skargi kasacyjnej, tj. sporządzenia skargi wraz z pełnym uzasadnieniem prawnym przez zawodowego pełnomocnika, a równocześnie związania sądu pierwszej instancji podstawami, zarzutami i żądaniami skargi, wnoszonej w takiej sprawie.

4. Konstytucja RP i EKSL podstawą prawną statutu jednostki samorządu terytorialnego

Do prawa ustrojowego należą również podstawy prawne ustroju wewnętrznego jednostki samorządu terytorialnego. Są to przepisy konstytucyjne i ustawowe (A) określające bezpośrednio elementy organizacji wewnętrznej, jak również (B) zawierające delegacje do wydania statutu jednostki samorządu terytorialnego i statutu jednostki pomocniczej (aktów prawa miejscowego, czyli powszechnie obowiązującego na terenie jednostki), jak i prawa wewnętrznego (regulaminu

21 W. Kisiel, *Legitymacja skargowa a przejrzystość administracji publicznej*, [w:] M. Stec, K. Bandarzewski (red.) *Unormowania antykorupcyjne w administracji publicznej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 55-56.

organizacyjnego urzędu). Próbując odpowiedzieć na pytanie, jakie powinny być proporcje między regulacjami ustawowymi i przepisami statutowymi, warto uwzględnić poniższe okoliczności.

Organy jednostki samorządu terytorialnego są względnie samodzielne w wykonywaniu swych kompetencji materialno-prawnych i proceduralnych. Tym bardziej ich samodzielność powinna być rozciągnięta na kompetencje do kształtowania treści statutów i regulaminów samorządowych.

Jednostki samorządu terytorialnego nie są jedynymi podmiotami zadań i kompetencji z zakresu administracji publicznej, które są usamodzielnione. Klasycznym przykładem są zakłady publiczne (administracyjne). Skoro nie pozostaje w kolizji z konstytucyjnym porządkiem prawnym demokratycznego państwa prawnego usamodzielnianie organów zakładu w zakresie ich władztwa wobec użytkowników (destynatariuszy), jak i władztwa organizacyjnego (kształtowania swojego statutu), to tym bardziej nie powinno być „kamieniem obrazy” dla legalności administracji publicznej usamodzielnienie jednostek samorządu terytorialnego w kształtowaniu swoich statutów i regulaminów.

Wreszcie nie można pominąć argumentu *stricte* prawniczego, z arsenału każdego szanującego się legalisty. Zarówno art. 169 ust. 4 Konstytucji RP, jak i art. 6 ust. 1 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego (EKSL) bardzo wyraźnie zaliczają usamodzielnienie jednostek samorządu terytorialnego w sprawach swej wewnętrznej organizacji za element współdefiniujący status prawny tych jednostek. Można wprawdzie zadać retoryczne pytanie, dlaczego ani Trybunał Konstytucyjny, ani sądy administracyjne, ani najbardziej zainteresowani, czyli organy jednostek samorządu terytorialnego, nie podnoszą tak daleko idącego naruszenia Konstytucji RP i EKSL? Ówczesna ustawa o samorządzie terytorialnym została uchwalona w 1990 r., czyli na siedem lat przed Konstytucją RP z 1997 r. i przez ten czas (i następne lata obowiązywania obu aktów wraz z ustawami z 1998 r. o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa) metodologia regulowania samorządu terytorialnego została doskonale zinternalizowana przez prawników, traktowana jest dzisiaj jako oczywistość. Ponadto uznanie art. 169 ust. 4 Konstytucji RP w związku z art. 6 ust. 1 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego za wystarczającą podstawę prawną ustroju jednostek samorządu terytorialnego, od której ustawy mogą wprowadzać jedynie absolutnie niezbędne wyjątki, tak radykalnie odbiega od tradycji naszego kręgu kultury prawniczej, że zdecydowana większość prawników *a priori* wyklucza taką tezę z katalogu dopuszczalnych reguł wykładni prawniczej. Tych postaw nie jest nadal w stanie przełamać zasada bezpośredniego obowiązywania i stosowania Konstytucji RP (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP). W świadomości prawników, argument wyprowadzony z art. 169 ust. 4 Konstytucji RP, jak i art. 6 ust. 1 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego nie może przeważać nad fundamentalną zasadą prawa administracyjnego, czyli negatywnym domniemaniem kompetencji organu administracyjnego²².

5. Samodzielność organizacyjna contra uszczegóławianie ustawy

Bariera zapobiegająca samodoskonaleniu struktury samorządowej została wbudowana w system tego samorządu i regulującego go prawa. Ustawodawca tylko siebie widzi w roli reformatora. Zdecydowanie nie jest to postawa, jakiej należałoby oczekiwać od prawodawcy w demokratycznym państwie prawnym.

22 W. Kisiel, *Implementacja art. 6 ust. 1 EKSL: czy gmina jest samodzielną w kształtowaniu swej struktury?*, [w:] M. Ofiarska, Z. Ofiarski (red.) *Europejska Karta Samorządu Lokalnego a polskie prawo samorządu terytorialnego*, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2015.

Samodzielność organizacyjna jednostki samorządu terytorialnego nie jest postrzegana jako tworzenie rozwiązań organizacyjnych nieznanymi ustawie, lecz niemal zawsze – jako zamieszczanie w statucie gminy szczegółowych przepisów uzupełniających, uszczegóławiających, uruchamiających rozwiązania ustawowe. W skrajnych przypadkach prowadzi to do poglądu, że podstawa prawna dosłownie każdego przepisu statutu jednostki samorządu terytorialnego (czyli każdego rozwiązania w organizacji wewnętrznej) musi być skrajnie kazuistyczna²³. Takie podejście uzasadniano wymogiem przestrzegania zasady legalności w organizacji i działaniu samorządu terytorialnego. Wychodząc z założenia, że samorządna gmina, jak każda władza publiczna, potrzebuje zawsze szczegółowej podstawy prawnej zdolnej obalić negatywne domniemanie kompetencji, organ nadzoru stwierdził nieważność postanowień statutu gminy określających krąg osób uprawnionych do kandydowania na stanowisko przewodniczącego komisji rady gminy. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia nadzorczego wojewoda zarzucił przepisowi statutowemu brak podstaw prawnych. Żaden bowiem przepis prawny nie wymienia *expressis verbis* takiej kompetencji organu tworzącego statut gminy. Wojewoda odwołał się do opinii NSA²⁴, uznającej, że do „działalności organów samorządowych w sferze zobowiązań publiczno-prawnych (...) nie stosuje się zasady ‘co nie jest zakazane jest dozwolone’, lecz zasadę ‘dozwolone jest to, co prawo wyraźnie przewiduje’”. Z takiej przesłanki organ nadzoru wyprowadził wniosek, że przedmiotem uregulowania statutowego mogą być wyłącznie te kwestie, które do regulacji statutowej ustawodawca przekazał wyraźnie, kazuistycznym wyliczeniem. Przepisy art. 22. ust. 1. w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym nie zawierają kazuistycznego zestawienia spraw, jakie mają być przedmiotem uregulowania statutowego, zatem (zdaniem wojewody) przepisy te nie mają skutku legitymującego, a zawarte tam generalne odesłanie do statutu we wszystkich sprawach z zakresu ustroju JST nie ma legitymującego znaczenia prawnego²⁵.

Duża intensywność (szczegółowość) ustrojowego prawa samorządu terytorialnego rangi ustawowej jest równoznaczna ze znaczącym zawężeniem katalogu spraw pozostawionych do lokalnej (regionalnej) determinacji w statucie jednostki samorządu terytorialnego. Tymczasem większość spraw organizacyjnych ma znaczenie (odpowiednio) lokalne bądź regionalne, których nie powinna kształtować ustawa. Obecnie statut nie budzi w zasadzie żadnego zainteresowania mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego, co symbolizuje słabość obecnej ustawowej konstrukcji „wspólnoty samorządowej”.

Zmiana tego stanu rzeczy jest nakazana przez zasadę decentralizacji władz publicznych (art. 15 ust. 1 Konstytucji RP). Ustawowe prawo ustrojowe samorządu terytorialnego powinno pełnić subsydiarną rolę w stosunku do statutów jednostek samorządu terytorialnego. Dzisiejszy ustawodawca nie powinien już monopolizować w swoim ręku kompetencji do reformowania samorządu terytorialnego; również to zadanie powinno być realizowane w sposób zdecentralizowany. Ustawa powinna ograniczać się do kluczowych zagadnień ustroju samorządu terytorialnego, istotnych w skali całego kraju. Należałoby „na serio” potraktować art. 169 ust. 4 Konstytucji RP, dostrzegając w nim wystarczające źródło kompetencji do uchwalenia jednostki samorządu terytorialnego jako głównej, blankietowej podstawy prawnej statutów samorządowych.

23 O tak skrajnej kazuistyce, którą można nazwać pułapką legalizmu pisałem w: *Statut jednostki samorządu terytorialnego a jej samodzielność*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.) *Księga pamiątkowa ku czci Prof. J. Filipka*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001, s. 339 i nast., s. 337-346.

24 Wyrok z 24 maja 1993 r., III SA 2017/92, Orz.NSA r. 1993, z. 4, poz. 113.

25 Por. również wyrok NSA z 19 kwietnia 1994 r. SA/Wr 155/94, Orz.NSA r. 1995 z. 2 poz. 76. Na marginesie warto w tym miejscu przypomnieć, że ten kierunek myślenia o związaniu samorządu terytorialnego prawem w jego wewnętrznych sprawach organizacyjnych doprowadził do przejściowego obowiązywania rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 27 listopada 1998 r. w sprawie wzorcowego statutu powiatu (Dz.U. Nr 146, poz. 957).

Dominująca rola samorządów terytorialnych w kształtowaniu swej regulacji ustrojowej jest bardzo trudna (o ile w ogóle możliwa) do pogodzenia z jednolitym rozumieniem wymogu legalności organizacji i funkcjonowania administracji publicznej. Kształtowanie tego ustroju powinno być odmiennie determinowane przez ustawy, niż wydawanie decyzji (w rozumieniu art. 104 w zw. z art. 107 k.p.a.). W tym ostatnim zakresie kluczowe znaczenie ma ochrona praw i wolności podmiotu zewnętrznego, będącego adresatem władztwa administracyjnego. Inaczej rzecz się ma z organizacją jednostki samorządu terytorialnego. Wprawdzie ten podmiot ma dostęp do władztwa publicznego, ale samoregulacja ustroju tego podmiotu nie zagraża swobodom i wolnościom jednostki. Publiczne prawo członka wspólnoty do udziału w decyzjach tej wspólnoty w jej własnych sprawach też musi być chronione przed nadużyciami organów jednostki samorządu terytorialnego. Jednak w pierwszej kolejności trzeba tej osobie pozwolić na korzystanie z jej prawa do samorządu, czyli na udział w kształtowaniu ustroju jednostki samorządu terytorialnego.

Dla mieszkańców i wspólnot rozstrzygające znaczenie ma efektywność w zaspokajaniu ich potrzeb publicznych. „Ważne, by usługa została mieszkańcom dostarczona, natomiast dobór jej wykonawcy nie powinien być rozstrzygany na poziomie ustawy. Przykładowo, pomocą społeczną w danej gminie z powodzeniem mógłby zajmować się podmiot trzeciego sektora, prywatna firma lub jedna instytucja dla kilku samorządów, a nie osobno do tego celu powołana jednostka organizacyjna w każdej wspólnocie”²⁶. Dla powodzenia eksperymentu pod nazwą „samorząd terytorialny w Polsce” kluczowe znaczenie ma stały nacisk ze strony bezpośrednio zainteresowanych (‘nabywców’ usług samorządowych). Ani nadzór administracyjny, ani kontrola sądowa nie mogą być motorem napędowym i nie dostarczają samorządom impulsu do zaspokojenia potrzeb wspólnoty, a to właśnie jest racją bytu samorządów. Innymi słowy, samodzielność sama przez się nie gwarantuje wypełnienia przez samorzady ich „misji cywilizacyjnej” i nadziei, jaką w nich pokładało społeczeństwo w momencie pierwszego reaktywowania w 1990 r. Samodzielność (wolność od hierarchicznej zależności od władz centralnych) jest warunkiem koniecznym, ale zdecydowanie niewystarczającym dla prawidłowego wykonywania zadań powierzonych organom samorządowym.

Najbardziej pożądanym i wartościowym oraz długotrwałym efektem reformy samorządowej powinno być „nauczenie” systemu samorządowego sztuki samodoskonalenia. W strukturę samorządową powinno zostać wpisane uprawnienie każdej z jednostek samorządu terytorialnego do: (1) eliminowania we własnym zakresie niefunkcyjnych elementów własnej struktury oraz (2) wprowadzania rozwiązań organizacyjnych lepiej służących zaspokajaniu publicznych potrzeb mieszkańców gminy, powiatu lub województwa. Nie jest możliwe wypracowanie na tyle uniwersalnego modelu, by w równym stopniu odpowiadał potrzebom wszystkich 3 000 jednostek samorządu terytorialnego.

Różnicowanie struktur administracyjnych, czy też lokalne korygowanie ustawowych rozwiązań ustrojowych nie jest obce obowiązującym ustawom. Mowa tu m.in. o następujących narzędziach: upoważnianie jednostki pomocniczej przez gminę; pełnomocnictwa administracyjne, porozumienia o przekazaniu kompetencji, porozumienia o utworzeniu związku komunalnego, umowy administracyjne w sprawie koncesji na roboty i świadczenie usług – to tylko niektóre przykłady podstawowego różnicowania poziomego w obrębie administracji publicznej.

Reforma samorządowa powinna uwzględnić specyfikę samorządów reprezentujących zróżnicowane publiczne interesy lokalne/regionalne. Dla wywiązania się z tak pojmowanej roli, samorzady potrzebują zdecydowanie większej niż dzisiaj samodzielności organizacyjnej.

26 A. Dąmbska, *Ustawa samorządowa na dobry...*, op.cit., s. 50-52.

6. Wzmocnienie roli radnego

Radny powinien być aktywnym rzecznikiem swoich wyborców. Dlatego należałoby rozważyć możliwość (a) wprowadzenia (choćby w odniesieniu do części radnych) modelu profesjonalnego wykonywania mandatu radnego (za wynagrodzeniem *sensu stricto*, a nie tylko przy wykorzystaniu diety) oraz (b) odejścia od bezwzględnego i powszechnego zakazu łączenia mandatu radnego z pracą w urzędzie pomocniczym.

Włączanie radnych w prace na projektami uchwał dopiero w fazie końcowej nie tylko ogranicza zakres informacji wykorzystywanych przez radnych głosujących nad projektem uchwały, ale – co równie ważne – stwarza psychologiczną i finansową barierę dla wprowadzania poważniejszych zmian w projekcie aktu prawa miejscowego w końcowym etapie procedury uchwałodawczej. Najważniejsze akty są opracowywane, konsultowane i uzgadniane przez wiele miesięcy, więc na stawianie zasadniczych pytań koncepcyjnych i wprowadzanie istotnych korekt do projektu nie ma zbyt wiele „miejsca” na sesji rady (sejmiku), na której projekt ma być poddany pod głosowanie radnych. Tylko w ograniczonym zakresie problem łagodzi praca komisji rady nad projektami.

Ta propozycja jest bezpośrednią konsekwencją uznania, że zarówno organ uchwałodawczy, jak i wykonawczy pełnią funkcje administracyjne i nie jest uzasadnione przenoszenie do struktur samorządowych tak daleko posuniętego rozdzielenia organu uchwałodawczego i wykonawczego jak obecny, wzorowany na modelu stosunków parlamentu z administracją centralną.

Zwiększenie roli i obowiązków radnego może skłonić ustawodawcę do: (1) wydłużenia okresu sprawowania mandatu przez pojedynczego radnego oraz (2) zrezygnowania z wymiany całego składu rady jednorazowo w czasie każdych kolejnych wyborów na rzecz sukcesywnej wymiany po 1/3 radnych w poszczególnych wyborach. Kodeks wyborczy musiałby przewidywać wybór w danych wyborach tylko 1/3 składu rady (sejmiku), aby pozostałe 2/3 składu rady (sejmiku) pracowało efektywnie w okresie kampanii wyborczej i bezpośrednio po jej zakończeniu. Racjonalnym korelatem tej reguły byłoby wydłużenie kadencji pojedynczego radnego do 6 lat oraz organizowanie wyborów co 2 lata w celu wybrania 1/3 składu rady²⁷.

Tak pomyślany mandat radnego nie mieści się oczywiście w obecnie obowiązującym modelu organizacji samorządowej gminy ani w obowiązującym Kodeksie wyborczym.

7. Relacje między organami jednostki samorządu terytorialnego

De lege lata obowiązuje radykalne rozdzielenie funkcji i kompetencji rady/sejmiku oraz organu wykonawczego (wójta gminy/zarządu). Ich wzajemne relacje bardziej przypominają stosunki prawne łączące dwa równorzędne organy administracyjne (np. relacja wzajemna wojewodów dwóch województw czy stosunki między wójtami dwóch gmin), niż – organy tej samej jednostki samorządu terytorialnego. Ustawodawca, a w ślad za nim orzecznictwo administracyjne (nadzoru administracyjnego) i sądów administracyjnych, eksponuje zasadę właściwości ustawowej wyznaczającą stosunki wzajemne organu uchwałodawczego i wykonawczego. W tym kontekście podmiotowość jednostki samorządu terytorialnego przestaje być dostrzegalna, prawnie istotna.

27 J. Hausner, *To już ostatnia chwila na korektę samorządu* (rozmawiają: D. Bąbiak-Kowalska i A. Gniadkowski, „Wspólnota” nr 4(1114), 2013, s. 10-15; R. Gawłowski, *Koncepcje trzeciego etapu reformy samorządowej*, „Gazeta Samorządu i Administracji”, nr 10(408), 2014, s. 8-10.

Bardziej uważny ogląd sprawy prowadzi do obrazu o wiele mniej jednoznacznego niż można by sądzić na podstawie powyższego schematu. Podział ról między radę/sejmik oraz organ wykonawczy (wójta gminy/zarząd) bez wątpienia nie jest przejawem podziału władz, o jakim mowa w art. 10 Konstytucji RP²⁸. Samorząd terytorialny jest metodą decentralizacji funkcji administracyjnej i oba organy jednostki samorządu terytorialnego (rada i wójt, zarząd, starosta, marszałek województwa) w tym samym stopniu są organami administracyjnymi.

Wójt gminy, starosta powiatu i marszałek województwa uzyskują coraz większą przewagę nad radą/sejmikiem, kosztem funkcji kontrolnej rady/sejmiku i komisji rewizyjnej. Do roli symbolu urastają te komisje rewizyjne, do których w majestacie prawa najsilniejsze kluby nie dopuściły przedstawicieli klubów opozycyjnych i to wbrew ustawowej gwarancji, że każdy klub ma być w komisji rewizyjnej reprezentowany²⁹.

Symptomatyczny w tym zakresie jest spór na temat zdolności procesowej w postępowaniu przed sądem administracyjnym w sprawach skarg, których przedmiotem jest uchwała rady gminy. Po zastąpieniu w 2002 r. zarządu gminy wybieranego przez radę gminy – wójtem gminy wybieranym w wyborach powszechnych, narastały wątpliwości czy prawidłowe jest występowanie w takich postępowaniach sądowych w roli reprezentanta strony przeciwnej do skarżącej tegoż wójta. Uchwałą z 13 listopada 2012 r. NSA próbował przechylić szalę na rzecz wójta gminy, stwierdzając, że w postępowaniu przed sądem administracyjnym w sprawach skarg, których przedmiotem jest uchwała rady gminy, zdolność procesową (art. 26 § 1 w zw. z art. 28 § 1 i art 32 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, dalej: u.p.p.s.a.) ma wójt (burmistrz, prezydent miasta), chyba że w sprawie zachodzą okoliczności szczególne, których nieuwzględnienie mogłoby prowadzić do pozbawienia rady gminy prawa do ochrony sądowej³⁰. Wypowiedzi krytyczne wobec powyższej uchwały NSA trafnie zwróciły uwagę na dysfunkcjonalne elementy takiego rozwiązania. W wielu wypadkach organ wykonawczy nie ma interesu faktycznego w obronie uchwały podjętej przez organ stanowiący, a nawet jest żywo zainteresowany wyeliminowaniem takiej uchwały z obrotu prawnego. Dlatego pozbawienie organów stanowiących możliwości obrony swoich uchwał w toku postępowania sądowo-administracyjnego może zagrażać równowadze pozycji obu organów kosztem organów stanowiących³¹. Ta krytyka przyniosła efekt w postaci art. 1 pkt 7 ustawy z 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2015 r., poz. 658) wprowadzającego do art. 25 § 1 u.p.p.s.a. słowa: „lub organ administracji publicznej”, czyli przepis ten ma obecnie nowe brzmienie: „Osoba fizyczna, osoba prawna lub organ administracji publicznej mają zdolność występowania przed sądem administracyjnym jako strona (zdolność sądowa)”. M. Filipek jest zdania, że ta nowela umożliwi

28 Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sędziowskiej (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP).

29 Wyrok NSA z 9 maja 2013 r., II OSK 778/13 z aprobującą glosą Aleksandra Jakubowskiego, „Samorząd Terytorialny” nr 12(276), 2013, s.77; wyrok NSA z 8 marca 2005 r., OSK 1268/04; wyrok WSA w Krakowie z 24 października 2007 r., III SA/Kr 625/07; wyrok WSA z 23 sierpnia 2007 r., II SA/Bk 461/07; wyrok WSA w Krakowie z 7 listopada 2005r., III SA/Kr 818/05; wyrok WSA w Krakowie z 1 lutego 2005 r., III SA/Kr 1084/04; rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody warmińsko-mazurskiego z 16 stycznia 2007 r., WNiK.IV.MB.0911-2/07, NZS r. 2007, z. 2, s. 28; D. Bąbiak-Kowalska, *Skład komisji rewizyjnej*, „Wspólnota” nr 37/38(1095-6), 2012, s. 49; D. Dąbek *Zasady powoływania komisji rewizyjnej rady gminy w kontekście uprawnień klubów radnych*, „Samorząd Terytorialny” nr 6, 2006; D. Dąbek, *Kto decyduje o składzie komisji rewizyjnej*, „Gazeta Samorządu i Administracji”, nr 09(209), 2006; M. Stahl, *Samorząd terytorialny w orzecznictwie sądowym. Rozbieżności i wątpliwości*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”, nr 6(9), 2006.

30 Uchwała siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 13 listopada 2012 r., I OPS 3/12.

31 M. Dziurda, *Opinia prawna w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi i niektórych innych ustaw*, „Zeszyty Prawnicze BAS”, nr 1(41), 2014, s. 227-235; podobnie: K. Bandarzewski, *Jednostki samorządu terytorialnego i ich organy w postępowaniu sądowo-administracyjnym*, PiP nr 10, 2010; K. Ziemiński, M. Kielbus, *Reprezentacja gminy w postępowaniach sądowych i nadzorczych*, „Wspólnota”, nr 19(1155), 2014, s. 24-25.

przewodniczącemu rady gminy występowanie w charakterze reprezentanta rady gminy, gdy jej uchwała jest przedmiotem skargi do sądu administracyjnego³².

Powyższa analiza skłania mnie do wniosku, że potrzebne jest znaczące zróżnicowanie stosunków łączących organ uchwałodawczy jednostki samorządu terytorialnego z organem wykonawczym. Zarówno EKSL, jak i Konstytucja RP wymagają jedynie funkcjonowania obu organów bez przesądzania ich wzajemnych relacji. Dlatego należałoby spojrzeć na zagadnienie bardzo pragmatycznie, wysuwając na plan pierwszy funkcjonalność rozwiązania³³.

8. Kodeks samorządu terytorialnego

Ustawa o samorządzie gminnym, ustawa o samorządzie powiatowym i ustawa o samorządzie województwa oparte są na tych samych założeniach teoretycznych. Dlatego coraz częściej zgłaszane są postulaty opracowania kodeksu samorządowego³⁴, który zastąpiłby nie tylko wspomniane wyżej ustawy ustrojowe, ale również ustawy regulujące: referendum lokalne, samorządowe kolegia odwoławcze i regionalne izby obrachunkowe.

Najbardziej oczywistym celem takiej kodyfikacji byłoby dostosowanie tej części prawa przedmiotowego do wymogów sztuki legislacji. Tzw. ustrojowe ustawy samorządowe były relatywnie skutecznym narzędziem odtworzenia samorządu terytorialnego w Polsce, więc poprawność legislacyjna musiała zejść na plan dalszy. Natomiast po 25 latach funkcjonowania samorządu gminnego oraz 15 latach – samorządu powiatowego i województwa, dojrzeła przekonanie o konieczności opracowania regulacji w pełni dojrzałej i kompleksowej w postaci Kodeksu samorządu terytorialnego.

Podsumowanie

Jednostki samorządu terytorialnego reprezentują w ramach administracji publicznej odmienny (lokalny/regionalny) punkt widzenia niż organy administracji rządowej. Tak różne perspektywy powinny znaleźć odzwierciedlenie w strukturze jednostek samorządu terytorialnego. Dzisiejsze prawo polskie nie uwzględnia jednak tego wymogu w adekwatnym stopniu.

Na gruncie art. 169 ust. 4 Konstytucji RP możliwe są „autorskie” statuty poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego, o ile będziemy interpretować ten przepis zdecydowanie bardziej prokonstytucyjnie i prosamorządowo. Działania bezpośrednio zainteresowanych grup mieszkańców gmin, powiatów i województw mogłyby znacząco uzupełnić dzisiejsze zinstytucjonalizowane kontrole procedur uchwałodawczych, bezczynności i przewlekłości w stanowieniu prawa miejscowego. Ustawowe dowartościowanie popularnej (obywatelskiej) inicjatywy uchwałodawczej może być najłatwiejszym zadaniem z tego obszaru. Również model mandatu radnego wymaga rewizji, aby zmniejszyć dzisiejszą dysproporcję w możliwościach oddziaływania na (odpowiednio)

32 M. Filipek, *Przewodniczący rady przed sądem*, „Wspólnota”, nr 10(1172), 2015, s. 44.

33 „Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy” (art. 7 ust. 1 zd. 1 u.s.g.).

34 W. Jakson, *Absolutorium w jednostkach samorządu terytorialnego – postulaty de lege ferenda*, „Zeszyty Naukowe WSEI”, seria Administracja nr 1(2), 2012, s. 195; A. Szewc, *Kodyfikacja samorządu budzi wiele kontrowersji*, „Wspólnota”, nr 02(1138), 2014, s. 30-33; K. Ziemiński, M. Kiełbus, *O potrzebie powołania komisji kodyfikacyjnej prawa samorządowego*, „Wspólnota” nr 21(1131), 2013, s. 24-26; K. Ziemiński, M. Kiełbus, *Reprezentacja gminy w postępowaniach sądowych i nadzorczych*, „Wspólnota”, nr 19(1155), 2014, s. 24-25.

lokalne i regionalne sprawy publiczne przez radnych i ich zaangażowania się w bieżące zarządzanie sprawami swej gminy, powiatu, województwa – z jednej strony, oraz możliwościami zawodowej administracji samorządowej – z drugiej. O ile demokracja bezpośrednia jeszcze długo będzie zaledwie dodatkiem samorządowych procedur decyzyjnych, o tyle wypieranie radnych i organów uchwałodawczych oraz ich komisji z tego rodzaju działań może postawić pod znakiem zapytania samorządowy charakter gmin, powiatów i województw. Zahamowanie niekorzystnych tendencji w tym obszarze wymaga jednak nowego, bardziej pragmatycznego spojrzenia na organizację władz samorządowych. Syntetycznie rzecz ujmując, potrzebne jest dopuszczenie kilku(-nastu) modeli stosunków łączących wójta gminy/starostę powiatu/marszałka województwa z przewodniczącym (odpowiednio) rady gminy/rady powiatu/sejmiku województwa.

Gdyby udało się przeprowadzić choćby tylko część powyższych zmian, prawo ustroju samorządu terytorialnego w Polsce wyglądałoby zupełnie inaczej niż dzisiaj. Polskiemu samorządowi terytorialnemu potrzebne jest nie tyle uporządkowanie obecnych ustaw ustrojowych, ile – Kodeks samorządu terytorialnego wprowadzający kilka(-naście) nowych standardów samorządności, uwzględniający 25-letnie doświadczenia odrodzonego samorządu terytorialnego oraz gwarantujący tym strukturom możliwość nadążania za gwałtownie zmieniającym się społeczeństwem.

Literatura

- Bandarzewski K., *Jednostki samorządu terytorialnego i ich organy w postępowaniu sądowo-administracyjnym*, PiP nr 10, 2010.
- Bąbiak-Kowalska D., *Skład komisji rewizyjnej*, „Wspólnota”, nr 37/38(1095-6), 2012.
- Ćwiekliński Z., *Przewodniczący rady pójdzie do sądu*, „Wspólnota”, nr 15, 2013.
- Dąbek D., *Zasady powoływania komisji rewizyjnej rady gminy w kontekście uprawnień klubów radnych*, „Samorząd Terytorialny”, nr 6, 2006.
- Dąbek D., *Kto decyduje o składzie komisji rewizyjnej*, „Gazeta Samorządu i Administracji”, nr 09(209), 2006.
- Dąbska A., *Ustawa samorządowa na dobry początek*, „Wspólnota”, nr 12(1148), 2014.
- Dziurda M., *Opinia prawna w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi i niektórych innych ustaw*, „Zeszyty Prawnicze BAS”, nr 1(41), 2014.
- Filipek M., *Przewodniczący rady przed sądem*, „Wspólnota”, nr 10(1172), 2015.
- Gawłowski R., *Koncepcje trzeciego etapu reformy samorządowej*, „Gazeta Samorządu i Administracji”, nr 10(408), 2014.
- Hausner J., *To już ostatnia chwila na korektę samorządu* (rozmawiają: D. Bąbiak-Kowalska i A. Gniadkowski), „Wspólnota”, nr 4(1114), 2013.
- Jakson W., *Absolutorium w jednostkach samorządu terytorialnego – postulaty de lege ferenda*, „Zeszyty Naukowe WSEI”, seria Administracja nr 1(2), 2012.
- Kisiel W., *Statut jednostki samorządu terytorialnego a jej samodzielność*, [w:] I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.) *Księga pamiątkowa ku czci Prof. J. Filipka*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001.
- Kisiel W., *Legitymacja skargowa a przejrzystość administracji publicznej*, [w:] M. Stec, K. Bandarzewski (red.) *Unormowania antykorupcyjne w administracji publicznej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
- Kisiel W., *Proceduralne aspekty stanowienia przepisów gminnych (postulaty de lege ferenda)*, [w:] M. Stahl, Z. Duniewska (red.) *Legislacja administracyjna*, Wolters Kluwer Polska – LEX, Warszawa 2012.
- Kisiel W., *Udział jednostki w procedurze uchwałodawczej rady gminy (pytania de lege ferenda)*, [w:] M. Mączyński, M. Stec (red.) *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, Wolters Kluwer Polska – LEX, Warszawa 2012.

- Kisiel W., *Implementacja art. 6 ust. 1 EKSL: czy gmina jest samodzielną w kształtowaniu swej struktury?*, [w:] M. Ofiarska, Z. Ofiarski (red.) *Europejska Karta Samorządu Lokalnego a polskie prawo samorządu terytorialnego*, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2015.
- Ockham W., *4.1 Ockham's Razor*, [w:] *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <http://plato.stanford.edu/entries/ockham/#4.1>.
- Projekt ustawy o wzmocnieniu udziału mieszkańców w działaniach samorządu terytorialnego, o współdziałaniu gmin, powiatów i województw oraz o zmianie niektórych ustaw po konsultacjach społecznych, www.prezydent.pl/dialog/fdp/samorzad-terytorialny-dla-polski/inicjatywy-ustawodawcze/projekt-ustawy-o-samorzadzie-sprawozdanie-z-publicznej-dyskusji-nad-projektem.
- Raport Kancelarii Prezydenta RP – Referenda lokalne*, dostępne na: prezydent.pl/kancelaria/dzialalnosc-kancelarii/art,905,raport-kprp-nt-referendow-lokalnych.html
- Stahl M., *Samorząd terytorialny w orzecznictwie sądowym. Rozbieżności i wątpliwości*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”, nr 6(9), 2006.
- Szewc A., *Kodyfikacja samorządu budzi wiele kontrowersji*, „Wspólnota”, nr 02(1138), 2014.
- Ziemski K., Kielbus M., *O potrzebie powołania komisji kodyfikacyjnej prawa samorządowego*, „Wspólnota”, nr 21(1131), 2013.
- Ziemski K., Kielbus M., *Reprezentacja gminy w postępowaniach sądowych i nadzorczych*, „Wspólnota”, nr 19(1155), 2014.
- Zubik M., *Ustawa a bieżące potrzeby prowadzenia polityki państwa*, „Przegląd Legislacyjny”, nr 2(88), 2014.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 27 listopada 1998 r. w sprawie wzorcowego statutu powiatu (Dz.U. Nr 146, poz. 957).
- Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody warmińsko-mazurskiego z 16 stycznia 2007 r., WNiK.IV.MB.0911-2/07, NZS 2007, z. 2.
- Uchwała siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 13 listopada 2012 r., I OPS 3/12.
- Ustawa z 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. z 2011 r., Nr 197, poz. 1172 ze zm.).
- Wyrok NSA z 19 kwietnia 1994 r. SA/Wr 155/94, Orz. NSA r. 1995 z. 2 poz. 76.
- Wyrok NSA z 8 marca 2005 r., SK 1268/04.
- Wyrok NSA z 9 maja 2013 r., II OSK 778/13 z aprobowaną glosą Aleksandra Jakubowskiego, „Samorząd Terytorialny”, nr 12(276), 2013.
- Wyrok WSA w Krakowie z 1 lutego 2005 r., III SA/Kr 1084/04.
- Wyrok WSA w Krakowie z 7 listopada 2005 r., III SA/Kr 818/05.
- Wyrok WSA z 23 sierpnia 2007 r., II SA/Bk 461/07.
- Wyrok WSA w Krakowie z 24 października 2007 r., III SA/Kr 625/07.
- Wyrok z 24 maja 1993 r., III SA 2017/92, Orz.NSA r. 1993, z. 4, poz. 113.

Strony internetowe

- konsultacje.wieliczka.eu/pl/201650/224/wykonanie-nawierzchni-asfaltowej-na-calej-drozdze-gminnej-56923k-sledziejowice-zabawa.html
- plantransportowy.lodzkie.pl/?page_id=54
- ostrow-wielkopolski.um.gov.pl/2012-02-10-11-19-46



REFORMA USTROJU SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO: UWARUNKOWANIA, MOŻLIWOŚCI I KONSEKWENCJE ZWIĘKSZENIA SAMODZIELNOŚCI JST

1. Samodzielność a samorządność – uwarunkowania ustrojowe (samodzielność jako zasada prawna i wartość aksjologiczna)¹

Samorządy terytorialne, jako podstawowe podmioty zdecentralizowanej administracji publicznej, stanowią instytucjonalny przejaw decentralizacji, a zarazem są przykładem ustrojowo-prawnej konstrukcji systemu organizacyjnego administracji publicznej, występującej pomiędzy podmiotami prawa publicznego na wyższych i niższych szczeblach struktury organizacyjnej państwa, w której organy usytuowane na niższych stopniach nie są hierarchicznie podporządkowane organom wyższego stopnia. Dla właściwego zrozumienia istoty owej konstrukcji oraz istoty samorządności terytorialnej w ogóle, nie bez znaczenia są konstytucyjne zasady ustrojowe: samorządu terytorialnego i decentralizacji władzy publicznej, które wynikają z art. 15 ust. 1 i art. 16 ust. 2 Konstytucji². Stanowią one, że ustroj terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej, a samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, wykonując przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. W konsekwencji prowadzi to do rozumienia decentralizacji jako „opartej na prawie samodzielności do działania”³ lub „prawnie ustanowionego określonego stopnia samodzielności w wykonywaniu określonego rodzaju zadań przez jednostkę zdecentralizowaną”⁴. W ślad za tym przyjęło się, że samorządność oznacza przede wszystkim zdolność do samodzielnego zarządzania swoimi sprawami we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Trzeba jednak mieć na uwadze fakt, że doktryna wyraźnie dystansuje się od literalnego brzmienia zasady samodzielności głoszącej, iż „zadania publiczne JST wykonuje w imieniu własnym

1 Por. M. Mączyński, *Samodzielność a samorządność*, [w:] M. Stec, M. Mączyński (red.) *Nadzór nad samorządem a granice jego samodzielności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s.15-29.

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

3 J. Stelmasiak, J. Szreniawski, *Prawo administracyjne ustrojowe. Podmioty administracji publicznej*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz-Lublin 2002, s. 12.

4 Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Difin, Warszawa 2002, s. 132.

i na własną odpowiedzialność”, widząc w tej normie jedynie dyrektywę interpretacyjną dla innych norm odnoszących się do działalności samorządu terytorialnego. W związku z tym uznaje się, że z owego sformułowania nie można wyprowadzać wniosku, iż JST wykonując zadanie publiczne, reprezentuje tylko siebie, a zadania publiczne, które wykonuje są tylko jej zadaniami, gdyż zasada unitaryzmu wyklucza instytucję autonomii gminy i innych podmiotów samorządu terytorialnego, co w konsekwencji znaczy, że zadania gminy są także zadaniami państwa, a zabezpiecza je pochodzący z tego samego źródła przymus państwowy⁵.

Tym niemniej uznaje się, że wszelkie sprawy publiczne o charakterze lokalnym (lub regionalnym) przynależące do JST są jednocześnie związane z uprawnieniem do wykonywania ich w sposób samodzielny, a w zasadzie w sposób względnie samodzielny, gdyż ani Konstytucja, ani ustawy ustrojowe nie oparły idei samodzielności samorządowej na regule, która wiązałaby w sposób absolutny i bezwzględny. Nie jest to zatem pełna samodzielność, gdyż taka oznaczałaby brak uzależnienia od kogokolwiek, kiedykolwiek i w jakikolwiek sposób. Jednak zawsze pojęcie „samorząd” jest nierozdzielne z pojęciem „samodzielność”. Nic więc dziwnego, że kwestia granic samodzielności samorządu, a także dopuszczalnego prawem zakresu ingerencji państwa w samodzielność JST, jest przedmiotem ożywionej dyskusji zarówno wśród teoretyków, jak i praktyków samorządności, szczególnie w kontekście wykonywania przez samorząd zadań publicznych w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, gdyż szereg z nich (poza takimi oczywistymi sprawami publicznymi, jak wydawanie aktów prawa miejscowego, wybór i odwołanie organów JST oraz inne sprawy rozstrzygane w sposób władczy, zwłaszcza w drodze decyzji administracyjnej) wywołuje wątpliwości w kwestii zaliczania ich do kategorii spraw publicznych⁶. A sytuacja jeszcze bardziej się komplikuje, gdy przychodzi do ustalania relacji pomiędzy pojęciem sprawy publicznej a pojęciem zadań własnych JST, gdyż nawet w ustawie o samorządzie gminnym ustawodawca nie definiuje zakresu działania JST wprost przez pojęcie zadań publicznych, mimo że w art. 6 u.s.g. formułuje domniemanie właściwości gminy w zakresie „wszystkich spraw publicznych o znaczeniu lokalnym nie zastrzeżonych ustawami na rzecz innych podmiotów”. W konsekwencji, w doktrynie i orzecznictwie uznaje się więc, że nie mogą to być dowolnie wykreowane przez samorząd gminny zadania publiczne, a jedynie takie, które mają charakter zobiektywizowany, a więc istnieją obiektywnie w ramach zasady legalności. W efekcie oznacza to, że w działaniach JST, nawet w przypadku istnienia domniemanie ich właściwości, nie stosuje się zasady „co nie jest zakazane jest dozwolone”, lecz regułę, że dozwolone jest tylko to, co prawo wyraźnie przewiduje⁷.

2. Rozumienie i wieloaspektowość samodzielności

W pierwszej kolejności przedmiotem dyskusji jest sama samodzielność JST, która jakkolwiek podlega ochronie sądowej, nie jest pojęciem jednoznacznym, a wręcz przeciwnie, jest pojęciem równie wieloznacznym jak „wolność”, którą filozofowie próbują zdefiniować właściwie od zawsze. Samodzielność ta ma też wiele aspektów i składają się na nią przede wszystkim: „osobowość prawna, własność mienia komunalnego, możliwość wypracowywania własnych dochodów, swoboda dysponowania i wydatkowania ich oraz przynajmniej częściowa możliwość dysponowania

5 J. Zimmemann, *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 188 i 208.

6 Szerzej na ten temat: P. Dobosz, I. Niżnik-Dobosz, *Komentarz do art. 6 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, R. Budzisz, P. Chmielnicki, D. Dąbek, P. Dobosz, B. Jaworska-Dębska, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, I. Niżnik-Dobosz, S. Płażek, K. Włażlak, *Ustawa o samorządzie gminnym*. Komentarz pod red. P. Chmielnickiego, stan prawny na 15 października 2013 r., LexisNexis, Warszawa 2013, s. 159-166.

7 *Ibidem*, s. 157-161.

dochodami pochodzącymi z budżetu centralnego”⁸. Z tego powodu ochronę sądową samodzielności JST można i należy odnosić do różnych aspektów samodzielności gminy, zaś ochrona publicznoprawnych możliwości działania gminy i jej organów musi polegać na sądowej kontroli aktów nadzoru adresowanych do gminy⁹. Podobne stanowisko w tym względzie prezentuje także orzecznictwo sądowe¹⁰. Wyposażenie gminy w osobowość cywilnoprawną skutkuje możliwością szukania przez gminę ochrony jej uprawnień prywatnoprawnych przez sąd cywilny. Jednocześnie, jak słusznie zauważono, skarga wojewody i regionalnej izby obrachunkowej na akty organów gminy, po bezskutecznym upływie terminu do wydania rozstrzygnięcia nadzorczego, świadczy wprawdzie o ochronie samodzielności przez prawo, ale trudno byłoby upatrywać w tym sądowej ochrony samodzielności gminy¹¹. Dlatego też, z racji niemożności wyłączenia samodzielności gminy w sprawach publicznoprawnych z ochrony sądowej¹², to w sferze tej ochrona samodzielności polega, najogólniej rzecz ujmując, na przyznaniu JST prawa do wniesienia skargi lub wniosku do sądu administracyjnego¹³, przy czym ochroną tą objęte są zarówno skutki rozstrzygnięć nadzorczych organów administracji państwowej, jak i prawo do samodzielnego wykonywania swoich zadań i korzystania z własnych uprawnień¹⁴. Z tego powodu uważa się też niekiedy, że samodzielność jest jedną, zintegrowaną kategorią prawną, bez względu na charakter prawny stosunków objętych ochroną sądową. Instrumentem wykonania zadań przez JST są bowiem zarówno kompetencje publicznoprawne, jak i prywatnoprawne, zaś prawo do zaskarżenia do sądu rozstrzygnięć nadzorczych oraz prawo pozywania organów administracji rządowej, będących *stationes fisci* Skarbu Państwa, może sugerować najszerszy zakres przedmiotowy ochrony sądowej samodzielności JST¹⁵. Nie ma jednak możliwości stworzenia szczegółowego opisu tej samodzielności – ani takiego, który odnosiłby się do wszelkich stosunków prawnych, w jakie wchodzi JST, ani takiego, który obejmowałby wszystkie akty, czynności i beczynności ich organów – gdyż zakres i treść tej samodzielności ustalany jest każdorazowo dopiero za pomocą wykładni odnośnej do konkretnej sytuacji¹⁶.

Szczególną interpretację samodzielności i jej ochrony sądowej przedstawił swego czasu A. Agoszowicz, który wyraził pogląd, że samodzielność gminy jest jej dobrem osobistym, które może zostać naruszone zarówno rozstrzygnięciem nadzorczym, jak i działaniem dowolnej osoby trzeciej¹⁷. Dotychczas jednak brak jest jakichkolwiek orzeczeń sądowych, które potwierdzałyby przedstawioną wykładnię. Należy więc sceptycznie patrzeć na trafność takiej interpretacji, czyli na skuteczność takiego powództwa. Można wprawdzie zgodzić się z krytyczną oceną ochrony samodzielności gminy, ale nasuwają się zasadnicze wątpliwości, czy sprawę samodzielności i jej

8 Por. W. Gonet, *Uwagi o samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne”, nr 1-2, 2006.

9 Por. W. Chróścielewski, *Sądowa kontrola rozstrzygnięć nadzorczych dotyczących samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny”, nr 10, 1994.

10 „Kaźda ingerencja zewnętrzna w działania organów gmin musi być poddana sądowej kontroli środków tej ingerencji” – uchwała NSA z 22 października 1996 r., OPK 16/96, ONSA 1997, nr 2, poz. 58.

11 W. Kisiel, *Komentarz do art. 2 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Ustawa o samorządzie gminnym, komentarz*, stan prawny na 1 maja 2010 r., LexisNexis, Warszawa 2010, s. 67-68.

12 *Ibidem*.

13 Por. T. Rabska, *Sądowa ochrona samodzielności gminy*, „Samorząd Terytorialny”, nr 1-2, 1991, s. 46.

14 B. Dolnicki, *Komentarz do art. 2 u.s.g.*, [w:] B. Dolnicki, M. Augustyniak, R. Cybulska, J. Glumińska-Pawlic, J. Jagoda, A. Jochymczuk, A. Matan, Cz. Martysz, T. Moll, A. Wierzbica, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 37.

15 W. Kisiel, *Komentarz do art. 2 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Ustawa o samorządzie gminnym... op.cit.*, s. 68

16 Por. wyrok NSA z 4 lutego 1999 r., II SA/Wr 1302/97, OSS 2000, nr 3, poz. 77.

17 *Ibidem*.

naruszenie można rozpatrywać w płaszczyźnie sądowej ochrony dóbr osobistych, zwłaszcza, że w świetle orzecznictwa samodzielność jest kwalifikacją możliwości wykonywania kompetencji publicznoprawnych i uprawnień prywatnoprawnych, nie zaś samodzielnym dobrem. Nie ma przy tym żadnej wątpliwości, że ochrona samodzielności JST nie obejmuje działań bezprawnych,¹⁸ zaś sam nadzór nad wykonywaniem zadań publicznych przez samorzady winien być sprawowany wyłącznie wedle kryterium legalności¹⁹.

Zauważa się także, że prawo społeczności lokalnych do kształtowania ustroju samorządowego we własnym zakresie, o którym mówi art. 6 ust. 1 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego²⁰, jest tylko częściowo respektowane przez polskiego ustawodawcę. Zarówno drobiazgowa regulacja ustawowa ustroju JST, jak i wykształcona na tym tle wykładnia minimalizująca lub całkowicie negująca ich prawo do tworzenia rozwiązań organizacyjnych nieprzewidzianych wyraźnie ustawą oraz prawo finansów publicznych uzależniająca JST od środków przydzielanych jej przez administrację rządową sprawiają, że samodzielność samorządów terytorialnych w Polsce w sprawach typowo lokalnych odbiega od modelu, jaki można znaleźć w EKSL. Oznacza to również, że decentralizacja ustroju terytorialnego Polski jest bardziej ograniczona niż należałoby się spodziewać po kraju, który bez żadnych zastrzeżeń ratyfikował przywołaną Kartę²¹.

3. Samodzielność jako cecha samorządu w aspekcie ustrojowo-organizacyjnym

Nie ulega wątpliwości, że samodzielność jest jednak zasadniczą, by nie rzecz fundamentalną, cechą samorządności. Za atrybuty tej samodzielności powszechnie uważa się: powierzenie samorządowi wyłączności w realizowaniu określonych zadań, nadanie mu odrębnej struktury organizacyjnej, przydanie JST osobowości prawnej i prawa własności składników majątku publicznego, zapewnienie środków finansowych adekwatnych do wykonywania zadań, ograniczenie ingerencji administracji rządowej do procedur nadzorczych oraz zapewnienie ochrony sądowej i interesów podmiotów samorządowych²². W zaistniałej sytuacji, jak też przez wzgląd na sposób postrzegania i funkcjonowania sfery publicznej, znakomita większość dyskursu na temat samodzielności JST toczy się wokół zagadnienia samodzielności finansowej tych jednostek. Nie należy jednak bagatelizować aspektu ustrojowo-organizacyjnego samodzielności samorządów, a zwłaszcza ich prawa do swobodnego – w granicach prawa – kształtowania swojej struktury wewnętrznej oraz określania kompetencji i wzajemnych relacji organów sprawujących władzę publiczną²³. Problematyka ustroju wewnętrznego samorządów obejmuje bowiem zarówno tryb działania organów JST, jak i wszelkich podporządkowanych im struktur organizacyjnych²⁴. Mimo to, w orzecznictwie sądowym i w środowisku naukowym mówimy o sporze odnośnie rzeczywistego zakresu swobody

18 Por. wyrok NSA z 7 października 1991 r., SA/Wr 841/91, ONSA 1993, nr 1, poz. 5.

19 Szerzej na temat wykładni kryterium legalności zob.: P. Chmielnicki, *Komentarz do art. 85 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Ustawa o samorządzie gminnym...*, *op.cit.*, s. 708-714.

20 Europejska Karta Samorządu Lokalnego, sporządzona w Strasburgu 15 października 1985 r., Dz.U. 1994 r., Nr 124, poz. 607 ze sprost. (dalej: EKSL).

21 Por. W. Kisiel, *Wprowadzenie*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Ustawa o samorządzie gminnym...*, *op.cit.*, s. 23-24.

22 L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Liber, Warszawa 1999, s. 214.

23 M. Chlipała, *Samorząd terytorialny*, [w:] A. Adamczyk, M. Chlipała, P. Chmielnicki, J. Jaskiernia, H. Kaczmarczyk, M. Mączyński, A. Szyszka, *Konstytucyjny system władz publicznych*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 177.

24 Por. Z. Leoński, *Glosa do wyroku NSA z 7 lutego 1995 r.*, SA/Rz90/94, OSP 1996, nr 1, poz. 19.

samorządów w określaniu własnego ustroju wewnętrznego. Z jednej strony, spotykamy się bowiem z poglądem, że do działalności organów samorządowych jako organów administracyjnych nie stosuje się zasady „co nie jest prawem zakazane, jest dozwolone”, lecz zasadę „dozwolone jest to, co prawo wyraźnie przewiduje”²⁵, co w praktyce oznaczałoby, że bez wyraźnego ustawowego upoważnienia samorzady nie mogą korzystać w pełni z tego aspektu swojej samodzielności²⁶. Z drugiej strony, prezentowane są odmienne poglądy na ten temat. Bazują one na założeniu, że organy samorządu terytorialnego są przede wszystkim organami samodzielnych korporacji, a nie tylko administratorami pewnego terytorium²⁷ i z tego powodu powinny cieszyć się podobną swobodą w zakresie tworzenia własnych struktur organizacyjnych, jaką cieszą się prywatnoprawne związki obywateli²⁸. W konsekwencji jak najbardziej zasadne staje się stanowisko, że domaganie się podstawy prawnej statutu JST tak samo szczegółowej, jak w przypadku przepisów wykonawczych w zakresie prawa materialnego i procesowego, jest postulatem niezgodnym z konstytucyjnym modelem relacji między władzą centralną państwa a samorządem terytorialnym²⁹. Już bowiem w preambule do Konstytucji określona została zasada pomocniczości, którą można przecież rozumieć jako zakaz tworzenia szczegółowych przepisów ustawowych ponad rzeczywiste potrzeby. A skoro konstytucyjnie przesądzone, że: ustrój Polski jest zdecentralizowany³⁰, samorządowi terytorialnemu przysługuje istotna część zadań publicznych³¹, ustrój wewnętrzny samorządu terytorialnego określają, w granicach ustaw, ich organy stanowiące³², zaś art. 3, 4 i 6 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego również gwarantują samorządowi terytorialnemu regulacje, które mają stworzyć warunki do względnie samodzielnego działania jednostek samorządu terytorialnego, to jest to jednoznaczne z wyraźnym wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego kompetencji organów stanowiących JST do statutowego regulowania ustroju wewnętrznego, w tym do organizacji i zasad działania jej organów. Na tej podstawie W. Kisiel dowodzi, że oznacza to tym samym, iż kwestionowanie zapisów statutowych jedynie na tej podstawie, że nie mają one wiernego i szczegółowego pierwowzoru ustawowego, jest błędem w sztuce prawniczej. Albowiem błędem jest wytykanie gminie braku szczegółowej podstawy oddzielnie dla każdego przepisu statutu z jednoczesnym pominięciem generalnej podstawy wszystkich przepisów statutowych zawartych w powołanych przepisach Konstytucji i ustawy o samorządzie gminnym³³. W świetle tej interpretacji, statut gminy może normować wszystkie zagadnienia ustrojowe gminy nienormowane wyraźnie w ustawie, byleby nie był sprzeczny z jej przepisami. Zdaniem W. Kisiela, wniosek taki wynika z samego charakteru gmin, które powinny samodzielnie normować swą strukturę. Stanowisko to znajduje również potwierdzenie w regulacjach Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, a w szczególności w regule, że samorządowi należy zapewnić swobodę kształtowania swych organów, jak też niezależność wybranym przedstawicielom – radnym³⁴.

25 Por. Wyrok NSA z 17 stycznia 2001, II NSA 1525/00, LEX nr 54148 oraz wyrok NSA z 24 maja 1993, III SA 2017/92, ONSA 1993, nr 4, poz. 113.

26 Por. J. Korczak, *Statuty jednostek samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny”, nr 5, 2005, s. 62.

27 Por. W. Kisiel, *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, LexisNexis, Warszawa 2003, s. 32-35.

28 M. Chlipała, *Samorząd terytorialny*, [w:] A. Adamczyk, M. Chlipała, P. Chmielnicki, J. Jaskiernia, H. Kaczmarczyk, M. Mączyński, A. Szyszka, *Konstytucyjny system władz ...*, *op.cit.*, s. 178.

29 W. Kisiel, *Komentarz do art. 3 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płazek, *Ustawa o samorządzie gminnym...*, *op.cit.*, s. 69-92.

30 Artykuł 15 Konstytucji RP.

31 Artykuł 16 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP.

32 Artykuł 169 ust. 4 Konstytucji RP.

33 W. Kisiel, *Komentarz do art. 3 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płazek, *Ustawa o samorządzie gminnym...*, *op.cit.*, s. 69-92.

34 Wyrok NSA z 8 lutego 2005 r., OSK 1122/04, OSS 2006, nr 1, poz. 9. Warto tutaj zaznaczyć, że również Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodne z art. 15 ust. 1, art. 16 ust. 2, art. 164 ust. 1 i 3, art. 166 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 3 ust. 1, art. 4 ust. 2, 3, 4 EKSL takie przepisy ustawowe, które naruszają zasadę samodzielności jednostki samorządu terytorialnego w szczególności przez pozbawianie jednostki kompetencji do podejmowania niektórych uchwał, zob. wyrok TK z 4 maja 1998 r., K 38/97, OTK 1998, nr 3, poz. 31.

W podobnym duchu wypowiedział się też M. Kulesza, który uznał wręcz za anachroniczne i wzmacniające tendencje centralistyczne w administracji publicznej te interpretacje prawa, które odmawiają samorządowi prawa do samodzielnego regulowania własnych struktur wewnętrznych, a także słabo chronią podmiotowy status wspólnot samorządowych w sferze ich samodzielnego bytu oraz granic przed swobodną ingerencją władz centralnych³⁵.

4. Normatywne wyznaczniki samodzielności JST

Problem z oceną rzeczywistego zakresu swobody samorządów w określaniu własnego ustroju wewnętrznego leży także w tym, że nie zawsze wiadomo, które sprawy można w istocie zaliczyć do tych, które będą określane mianem „ustrojowych”. Właśnie to skłania niektórych komentatorów i sądy administracyjne³⁶ do błędnego zawężania zakresu przedmiotowego np. statutu gminy wyłącznie do „organizacji wewnętrznej oraz trybu pracy organów gminy” (art. 22 ust. 1 u.s.g.), mimo iż łączne uwzględnienie przepisów prawa (Konstytucji, EKSL, ustawy o samorządzie gminnym) odnoszących się do statutu nie pozostawia wątpliwości, że statut gminy nie powinien być zredukowany do roli zaledwie regulaminu władz gminy, na podobieństwo regulaminu urzędu gminy, gdyż obligatoryjny zakres statutu wyraźnie wychodzi poza ramy regulaminu władz gminy³⁷. Jednocześnie należy zaznaczyć, że ustawowa definicja statutu gminy jednoznacznie stawia znak równości między przedmiotem statutu a ustrojem gminy. Z tego też względu do materii statutowych nie mogą przynależeć sprawy kształtowane administracyjnym prawem materialnym i procesowym³⁸.

Przedmiotem szczególnie dużego zainteresowania zarówno samych samorządów, zwłaszcza gmin (co następnie znajduje wyraz w licznych wnioskach do Trybunału Konstytucyjnego i skargach do sądów administracyjnych), jak i doktryny prawa finansowego jest jednak przede wszystkim samodzielność finansowa. Wynika to zarówno stąd, że pojęcie samodzielności finansowej nie jest jednoznacznie zdefiniowane ani w aktach prawnych, ani w literaturze³⁹, jak i z faktu, że samodzielność finansowa JST jest niewątpliwie pochodną przekazania samorządowi przez państwo części władztwa finansowego, wskutek czego samodzielność ta jest wyraźnie uzależniona – z jednej strony – od zakresu zadań wypełnianych przez sektor publiczny, a z drugiej strony – od podziału tych zadań pomiędzy sektor rządowy a samorządowy⁴⁰.

Co prawda, już Konstytucja RP zawiera regulacje dotyczące bezpośrednio gospodarki finansowej JST, zapewnia im udział w dochodach publicznych (odpowiedni do przypadających im zadań), a także gwarantuje dochody własne, subwencje ogólne i dotacje celowe z budżetu państwa oraz powiązanie przekazywanych nowych zadań z odpowiednimi zmianami w dochodach publicznych.

35 Por. M. Kulesza, *O tym, ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów*, „Samorząd Terytorialny”, nr 12, 2009, s. 7-21; oraz M. Kulesza, *Niecentralizacja, decentralizacja, centralizacja*, „Gazeta Samorządu i Administracji”, nr 199, 2005.

36 Por. wyrok NSA z 17 stycznia 2001 r., II SA 1525/00, LEX nr 54148.

37 W. Kisiel, *Komentarz do art. 3 u.s.g.* [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Ustawa o samorządzie gminnym...*, *op.cit.*, s. 69-92.

38 Por. B. Adamiak, *Statut gminy*, „Samorząd Terytorialny”, nr 7-8, 1993, s. 65.

39 E. Kornberger-Sokołowska, *Decentralizacja finansów publicznych a samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego*, Liber, Warszawa 2001, s. 39-40.

40 Por. M. Stec, *Podział zadań i kompetencji w nowym ustroju terytorialnym Polski – kryteria i ich normatywna realizacja*, [w:] *Reforma administracji publicznej, materiały szkoleniowe*, Departament Reform Ustrojowych Państwa w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, Warszawa 1999, z. nr 2, s. 65-72.

Ponadto samorząd gminny posiada konstytucyjne prawo do ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych. Wydawałoby się, że takie umocowanie samodzielności JST w ustawie zasadniczej stawia samorząd w stabilnej sytuacji. Jak jednak dostrzeżono i w tym przypadku nie jest to wcale takie oczywiste. Udział w dochodach publicznych, gwarantowanych samorządowi, ma bowiem być „odpowiedni”⁴¹. Jednak żaden akt prawny nie definiuje pojęcia „odpowiedni” i zależy to wyłącznie od nastawienia Sejmu i rządu do samorządu terytorialnego. Ta „odpowiedniość” dotyczy także zmian w zakresie zadań przekazywanych samorządowi do realizacji⁴². Natomiast wysokość podatków i opłat lokalnych ustala, co prawda, samorząd gminny, lecz w „zakresie określonym w ustawie”⁴³.

Podstawą gospodarki finansowej jest więc budżet, czyli zdecentralizowany plan dochodów i wydatków oraz przychodów i rozchodów. Zadaniem tego planu jest zaspokojenie potrzeb społeczności lokalnej. Dokonując analizy problemu samodzielności, należy odpowiedzieć na pytanie, czy i jaką swobodę mają samorządy zarówno przy gromadzeniu środków, jak i przy ich wydatkowaniu. Odrębną kwestią jest ocena stopnia realizacji zadań przypisanych samorządom w zakresie zaspokojenia potrzeb, oczekiwań i zamierzeń społeczności lokalnej jako wspólnoty samorządowej⁴⁴.

Z reguły w centrum uwagi, zarówno teoretyków, działaczy samorządowych, jak i polityków, znajduje się samodzielność dochodowa. Trochę niesłusznie, znacznie mniej uwagi poświęca się natomiast stronie wydatkowej budżetu. Dzieje się tak, gdyż samodzielność wydatkowa to – zarówno w rozumieniu teoretycznym, jak i praktycznym – swoboda danej jednostki w wydatkowaniu środków finansowych znajdujących się w jej gestii. Zawsze jednak najważniejszym determinantem samodzielności wydatkowej jest poziom dochodów danej jednostki samorządowej i ich struktura. Nie można więc rozpatrywać samodzielności wydatkowej w oderwaniu od samodzielności dochodowej, gdyż struktura dochodów może w istotny sposób ograniczać samodzielność wydatkową: im wyższy będzie udział dotacji celowych w dochodach budżetu JST, tym z natury rzeczy mniejsza będzie samodzielność wydatkowa samorządu⁴⁵.

Trudność w wyznaczeniu granic rzeczywistej samodzielności finansowej samorządów i dokonaniu jej oceny leży jednak przede wszystkim w tym, że samodzielność finansowa ma inny zakres i cechy w zakresie pozyskiwania dochodów niż w zakresie ich wydatkowania⁴⁶. Źródła dochodów gmin określają ustawy, a w szczególności ustawy ustrojowe oraz ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Katalog tych źródeł ma charakter zamknięty, obejmuje on jednak również te, które gmina – na podstawie przepisów gminnych – może wprowadzić na swoim terytorium. Wszelkie próby wprowadzania dodatkowych tytułów pozyskiwania środków finansowych, nie mających stosownego umocowania w obowiązujących przepisach, są uznawane za niezgodne z prawem⁴⁷. Wobec tego, samodzielność dochodowa przejawia się nie w prawie do wprowadzania źródeł pozyskiwania środków pieniężnych, lecz jedynie w samodzielnej ocenie ich wydajności⁴⁸.

Powyższa sytuacja prowadzi do tego, że najważniejszymi przesłankami wyznaczającymi zakres samodzielności wydatkowej JST są rozmaite ustawowe nakazy ponoszenia przez samorządy

41 Artykuł 167 ust. 1 Konstytucji RP.

42 Artykuł 167 ust. 4 Konstytucji RP.

43 Artykuł 168 Konstytucji RP.

44 L. Węgrzyn, *Samodzielni – niesamodzielni*, „Finanse Komunalne”, nr 6/2006, s. 90.

45 *Ibidem*.

46 Por. P. Kryczko, *Komentarz do art. 51 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Ustawa o samorządzie gminnym...*, *op.cit.*, s. 560.

47 Wyrok NSA z 27 listopada 1990 r., SA/P 1267/90, ONSA 1990, nr 4, poz. 14.

48 T. Dębowska-Romanowska, *Prawo budżetowe państwa i samorządu terytorialnego*, [w:] B. Brzeziński, T. Dębowska-Romanowska, M. Kalinowski, W. Wójtowicz, *Prawo finansowe*, C.H.Beck, Warszawa 1997, s. 102.

określonych wydatków, przy jednoczesnym wprowadzeniu zakazów ponoszenia innych wydatków, przy czym ustawodawca wprowadza także i inne przesłanki znacząco wpływające na zakres tej samodzielności. Istnieją bowiem wydatki, w stosunku do których ustawodawca wprowadza nie tylko obowiązek ich poniesienia, ale dodatkowo ustala parametry, na podstawie których JST musi ustalić ich wysokość. Dotyczy to np. zadań realizowanych przez gminy w zakresie oświaty i opieki społecznej. W tych przypadkach na gminie ciąży obowiązek poniesienia wydatków co najmniej do określonej wysokości (limit wydatków), co dodatkowo osłabia jej samodzielność finansową i wskutek czego dysponuje ona ograniczonym marginesem swobody w dostosowywaniu tych wydatków do potrzeb lokalnych⁴⁹.

Pomimo rozmaitych zastrzeżeń⁵⁰, samodzielność finansowa JST znajduje oparcie w wielu instytucjach prawnych, z których niewątpliwie najważniejszą jest budżet. Zgodnie bowiem z zapisami samorządowych ustaw ustrojowych, wszystkie JST samodzielnie prowadzą swoją gospodarkę finansową na podstawie budżetu.

Nie ulega więc wątpliwości, że samodzielność finansowa JST jako pochodna przekazania samorządom przez państwo części władztwa finansowego, wymaga ustanowienia skutecznego nadzoru i kontroli nad ich gospodarką finansową. Przesłanki sprawowania tych czynności przez organy nadzoru muszą być różne od przesłanek kontroli wykonywanej przez społeczeństwo lokalne. Państwowe jednostki organizacyjne – co do zasady – nie powinny bowiem oceniać działań JST w zakresie jej gospodarki finansowej na podstawie kryterium celowości, rzetelności, gospodarności. Samodzielność bowiem to nie tylko władztwo, ale także – a może przede wszystkim – odpowiedzialność za podejmowane decyzje i skutki tymi decyzjami wywołane⁵¹, przede wszystkim przed mieszkańcami (wyborcami) JST, którzy dokonując wyboru radnych, czy też uczestnicząc w referendum lokalnych dotyczących spraw finansowych, dokonują też oceny gospodarki finansowej JST wedle takich kryteriów, jak celowość, rzetelność czy gospodarność. Stąd też w konsekwencji uznaje się, że jedynym kryterium nadzoru i kontroli gospodarki finansowej JST ze strony regionalnych izb obrachunkowych powinno być kryterium legalności (zgodność gospodarki JST z prawem).

Niestety, również samo pojęcie gospodarki finansowej, w szczególności w odniesieniu do podmiotu publicznoprawnego, nie zostało przez ustawodawcę zdefiniowane. Brak tej definicji utrudnia wskazanie pełnego zakresu gospodarki finansowej samorządów, zaś kwestia ta ma istotne znaczenie właśnie przy określaniu dopuszczalnego prawem zakresu nadzoru i kontroli wykonywanej przez regionalną izbę obrachunkową⁵². W literaturze zauważa się, że pojęcie to obejmuje całokształt czynności prawnych i organizacyjnych mających na celu gromadzenie dochodów i ich wydatkowanie⁵³. Obejmuje więc nie tylko czynności „zewnętrzne”, dokonywane z osobami trzecimi, na podstawie których gmina czerpie lub wydatkuje środki pieniężne, lecz również czynności „wewnętrzne”, w szczególności o charakterze organizacyjnym, faktycznym, technicznym⁵⁴, co samo z siebie musi skłaniać również do stawiania pytań w kontekście samodzielności JST.

49 Por. E. Kornberger-Sokołowska, *Decentralizacja finansów publicznych ...*, *op.cit.*, s. 126.

50 Wyczerpująco na ten temat: P. Kryczko, *Komentarz do art. 51 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Ustawa o samorządzie ...*, *op.cit.*, s. 556-582.

51 L. Węgrzyn, *Samodzielni – niesamodzielni...*, *op.cit.*, s. 90.

52 Por. Komentarz do art. 5 ustawy o RIO, [w:] M. Stec (red.), *Regionalne Izby Obrachunkowe. Charakterystyka ustrojowa i komentarz do ustawy*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 241-251.

53 T. Dębowska-Romanowska, *Prawo budżetowe państwa ...*, *op.cit.*, s. 20.

54 P. Kryczko, *Komentarz do art. 51 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Ustawa o samorządzie ...*, *op.cit.*, s. 556-557.

W efekcie można by postawić tezę, że najważniejszym pewnikiem w aspekcie samodzielności finansowej samorządów jest to, że zasada samodzielnego prowadzenia gospodarki finansowej przez JST nie oznacza dowolności w dysponowaniu pobranymi dochodami⁵⁵.

Analogicznie jest w odniesieniu do prowadzenia gospodarki komunalnej. Zgodnie z przepisem ustawowym, podmioty mienia komunalnego samodzielnie decydują o przeznaczeniu i sposobie wykorzystania składników majątkowych, przy zachowaniu wymogów zawartych w odrębnych przepisach prawa⁵⁶. Przepis ten potwierdza uprawnienia związane z przysługiwaniem określonym podmiotom mienia komunalnego⁵⁷, nie wprowadzając przy tym definicji podmiotów tego mienia⁵⁸.

Podobnie rzecz wygląda także w odniesieniu do samodzielności JST przy prowadzeniu działalności planistycznej samorządów (zwłaszcza w zakresie planowania przestrzennego), jak też omówionej już wcześniej zdolności samorządów do samodzielnego określania swojego wewnętrznego ustroju organizacyjnego.

5. Zakres dopuszczalnej ingerencji w samodzielność JST w świetle Konstytucji RP

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonym w wyroku z 21 października 2008 r., z Konstytucji, oprócz stosownych gwarancji samodzielności JST, wpływa również stosowny zakaz nadmiernej ingerencji i zarazem „zakres dopuszczalnej ingerencji w sferę samodzielności gmin jako JST, który wyznacza zasada pomocniczości zawarta w Preambule do Konstytucji. Zasada ta jest ściśle związana z zasadą samorządności (art. 17 ust. 2 Konstytucji). Wynika z niej, że władza (samorząd) wyższego rzędu nie tylko nie powinna ograniczać zadań władz (samorządów) niższego rzędu, ale wręcz odwrotnie: powinna je wspierać i służyć im pomocą w realizacji przydzielonych zadań publicznych (zob. wyr. Z 20 lutego 2002 r. K/39/00, OTK-A 2002, nr 1, poz. 4). Zgodnie z zasadą pomocniczości władza publiczna nie powinna ingerować w wewnętrzne sprawy małych społeczności, narzucając im niekorzystne rozwiązania, czy pozbawiając je samodzielności i samorządności. Władza publiczna powinna wspierać społeczności niższego rzędu i pomagać w koordynacji ich działań dla dobra wspólnego (zob. wyr. z 20 kwietnia 2005 r., K42/02, OTK-A 2005, nr 4, poz.38)”⁵⁹.

55 Wyrok NSA z 20 marca 1998 r., III SA 1622/97, ONSA 1999, nr 19.

56 Artykuł 45 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 ze zm.).

57 R. Szarek, *Komunalizacja mienia gromadzkiego*, „Radca Prawny”, nr 6/1997, s. 53.

58 K. Bandarzewski, *Komentarz do art. 45 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Ustawa o samorządzie ...*, *op.cit.*, s. 516.

59 L. Bosek, W. Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych*, C.H.Beck, Warszawa 2014, s. 280.

6. Postulowane aspekty i zakres tematyczny dyskursu nad zmianami w prawie o ustroju samorządu terytorialnego w kontekście samodzielności JST

Z racji tego, że szczegółowa ocena dotychczas proponowanych zmian w prawie ustrojowym samorządu terytorialnego nie tylko przekracza zakres niniejszych rozważań, ale także została już dokonana⁶⁰, koncentruję się tylko na wskazaniu niektórych innych możliwości, czy to alternatywnych, czy to komplementarnych wobec istniejących rozwiązań, wybranych ze szczególnym uwzględnieniem tych, które mogłyby rzutować na zakres samodzielności JST oraz zakres ingerencji organów nadzoru w działalność JST⁶¹.

6.1. W zakresie instytucji i rozwiązań ustrojowych

A. Pojęcie interesu publicznego w kontekście zasady samodzielności JST

Problem interesu publicznego jest zagadnieniem złożonym, wieloaspektowym i jak wskazuje dotychczasowe doświadczenie (oraz dorobek literatury) kontrowersyjnym, gdyż niedookreślonym, także na gruncie prawnym⁶². Ustawodawca polski jednak w różnych regulacjach formułuje (lub próbuje sformułować) jego definicję legalną⁶³, jednak nie bezpośrednio w ustawach ustrojowych samorządowych. Mimo iż organy JST są zarazem organami administracji publicznej, pojęcie interesu publicznego służy do wyznaczania pola ich dopuszczalnej działalności administracyjnej. W efekcie konceptualizacja i rozumienie (ideał) interesu publicznego staje się tym dla administracji (jako struktury zbiurokratyzowanej) czym dla sądownictwa jest właściwa procedura prawna⁶⁴. I właśnie dlatego, skoro uznajemy samorząd terytorialny za samodzielne i odrębne pod względem organizacyjnym i strukturalnym podmioty prawa publicznego, to należałoby rozważyć posługiwanie się w odniesieniu do nich tak zróżnicowanym i być może zdefiniowanym prawnie (o ile to w ogóle możliwe) pojęciem interesu publicznego, który może występować w kilku odmianach, a mianowicie w postaci interesu publicznego o charakterze ogólnokrajowym (państwowym), ale rozumianym też w wymiarze terytorialnym, tj. regionalnym i lokalnym. Tym bardziej, że interes publiczny lokalny bądź regionalny nie musi być wcale zgodny z interesem ogólnokrajowym. Wystarczy, aby nie był z nim sprzeczny. Zwłaszcza, że w demokratycznym państwie prawnym poszanowanie odrębności, a więc i lokalnych i regionalnych partykularizmów, winno być szczególnie szanowane przez wzgląd na potrzebę zachowania zróżnicowania oraz pluralizmu poglądów i preferencji. Są to bowiem warunki *sine qua non* rzeczywistej demokracji i już dawno

60 Zarówno w pełnej wersji niniejszego opracowania, jak i w szeregu innych. Por. m.in.: K. Bandarzewski, *Kierunki zmian ustroju samorządu terytorialnego na kanwie prezydenckiego projektu ustawy dotyczącej społeczności lokalnych i jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stec, M. Mączyński (red.) *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 58-96, W. Kisiel, *Udział jednostki w procedurze uchwałodawczej rady gminy (postulaty de lege ferenda)*, s. 97-112 oraz B. Dolnicki, *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jako nowa forma partycypacji obywateli w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, [w:] M. Stec, M. Mączyński (red.), *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich...*, *op.cit.*, s. 113-130.

61 Oczywiście nie wszystkich, o których była mowa w pełnej wersji niniejszego opracowania, lecz tylko na tych, które subiektywnie uznałem albo za szczególnie ważne, albo za szczególnie dyskusyjne.

62 Por. P. J. Suwaj, *Czym jest „publiczne” w administracji publicznej?*, [w:] B. Kudrycka, B. Guy Peters, P. J. Suwaj (red.) *Nauka administracji*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 33-35.

63 Por. A. Żurawik, *Definicje legalne interesu publicznego w ustawodawstwie polskim*, [w:] A. Żurawik, *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, C.H.Beck, Warszawa 2013, s. 176-203

64 P. Herring, *Public Administration and the Public Interest*, University Microfilms, New York 1936, s. 23.

przestały być w doktrynie dyskwalifikowane i uznawane za pozostające poza ramami porządku prawnego, a wręcz przeciwnie, stały się częścią systemu wartości chronionych przez prawo publiczne, a tym samym powinny być konsekwentnie wprowadzane do porządku prawnego, przede wszystkim do określenia obowiązków JST jako podstawowych podmiotów zdecentralizowanych administracji publicznej.

B. Problem legalności działania i domniemania kompetencji (właściwości) JST

Jak wynika z wcześniejszych wywodów, zasadniczą kwestią dla ustalenia granic samodzielności JST jest określenie legalności działania wspólnot samorządowych w ujęciu wzorcowym, tj. normatywno-prawnym. Jeśli chodzi o legalność, rozważania wypada zacząć od powołania konstytucyjnej zasady, w myśl której organy władzy publicznej – a zatem także JST – działają na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP), co odnosi się zarówno do aktów stosowania prawa, jak i do działalności prawotwórczej⁶⁵. Po pierwsze, podjęcie określonych działań przez organy władzy publicznej musi znajdować stosowne (wyraźne) upoważnienie (kompetencję, podstawę) w obowiązującym prawie. Oznacza to równocześnie zakaz domniemania kompetencji w przypadku braku regulacji oraz niemożność wywodzenia jej z innej rodzajowo podstawy prawnej działania⁶⁶. Już w tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, że konieczność owego wyraźnego upoważnienia nie jest (nie musi być) tożsama z wymogiem istnienia konkretnego przepisu (prawa materialnego) do podjęcia działania, chociaż nie wyklucza tego w odniesieniu do pewnych sfer działalności (legislacyjnej). W przeciwnym wypadku implikować to może negatywne konflikty kompetencyjne, gdyż w przypadku niemożności (bądź nieumiejętności) znalezienia konkretnego przepisu prawa materialnego, który posłużył by do aktu subsumpcji (podciągnięcia określonego stanu faktycznego pod ogólną normę prawną) w celu ustalenia legalności bądź nielegalności skutków swojego działania⁶⁷, organy JST – w obawie przed zarzutem nielegalności działania – mogą w ogóle uchylać się od podejmowania rozstrzygnięcia (działania)⁶⁸. Najlepszym przykładem takiej sytuacji była ostatnio sprawa rannego łośnia w pobliżu miejscowości Gliniszcz Wielkie w województwie podlaskim, który przez 4 dni czekał na pomoc, gdyż żaden z organów administracji publicznej (samorządowej i powiatowej zespolonej) nie uznawał tej sprawy za swoje zadanie ani nie umiał znaleźć podstawy prawnej do sfinansowania tego rodzaju działania (sytuację rozwiązał dopiero anonimowy darczyńca, który przeznaczył pieniądze na transport zwierzęcia).

Opisana sytuacja jest najlepszym dowodem przemawiającym za wprowadzeniem takich rozwiązań, które odchodziłyby od stosowania tzw. negatywnego domniemania kompetencji w odniesieniu do organów JST w całej sferze ich aktywności i traktowaniu ich tak, jakby były tylko i wyłącznie organami administracji publicznej a nie organami wspólnoty samorządowej (gminy, powiatu, województwa samorządowego).

Oczywiście należy zaznaczyć, że – np. przez wzgląd na konstytucyjną zasadę unitaryzmu – konstrukcja prawna upoważnienia do działania, a więc także domniemania właściwości (kompetencji) organu JST powinna być zróżnicowana w zależności od tego, czy dotyczy kompetencji do kreowania ogólnych obowiązków obywateli, podejmowania decyzji indywidualnych, czy działalności normotwórczej JST w innym zakresie niż kreowanie obowiązków, czyli tworzenie nakazów

65 Por. wyrok TK z 18 lipca 2006 r., U 5/04, OTK ZU 2006, nr 7A, poz. 80

66 Por. P. Chmielnicki, *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w Polsce*, LexisNexis, Warszawa 2006.

67 Por. K. Defecińska, *Spory o właściwość organu administracji publicznej*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000.

68 Por. E. Knosala, *Decyzja jako racjonalne działanie administracji publicznej*, [w:] *Zarys nauki ...*, op.cit. s. 159-174.

i/lub zakazów określonego zachowania (działania). Z uwagi na przyjęty system wartości zrozumiałe i dopuszczalne jest to, że w przypadku dwóch pierwszych kategorii spraw upoważnienie (kompetencja) musi (lub powinna) być precyzyjnie określone w przepisach ustawowych. Ale tylko chyba w tych kategoriach spraw.

Oczywiste jest także to, że działanie w granicach prawa zobowiązuje organy władzy publicznej, w tym także samorządu terytorialnego, do przestrzegania prawa. Przy czym należy to odnosić zarówno do aktów powszechnie obowiązujących, jak i – w przypadku procesu prawotwórczego JST – do aktów normatywnych o charakterze wewnętrznym. Powołaną regułę wypadałoby jednak doprecyzować, gdyż organy władzy publicznej muszą respektować zarówno wprowadzone prawnie zakazy, jak i stosować ustanowione nakazy. W odniesieniu do JST trzeba również zasygnalizować też ten problem, że istniejące szczegółowe unormowania (ustawowe), przewidujące możliwość konkretnego działania, odczytywane są przeważnie w praktyce (przez organy nadzoru, zwłaszcza w sprawach finansowych) jako zakaz innego potencjalnego zachowania⁶⁹, co w skrajnych przypadkach może nawet prowadzić do przekształcania się instytucji nadzoru nad samorządem we współzarządzanie jego sprawami.

C. Korporacyjny charakter JST a upodmiotowienie jego członków

Klucz do zrozumienia istoty samorządności terytorialnej stanowi klauzula korporacyjna. We wszystkich polskich samorządowych przepisach ustaw ustrojowych jest ona zawarta w ich art. 1 i jest sformułowana analogicznie: „mieszkańcy (...) tworzą z mocy prawa (...) wspólnotę samorządową”. W efekcie w doktrynie uznaje się, że to właśnie mieszkańcy są najwyższą władzą gminy, powiatu i województwa samorządowego⁷⁰. Niestety ustrojowe ustawy samorządowe, choć czynią z ogółu mieszkańców (w ściślejszej rzecz ujmując ze wspólnoty samorządowej) piastuna jednostki samorządu terytorialnego, to jednak nie wiążą z tym bezpośrednio w zasadzie żadnych konsekwencji prawnych, za wyjątkiem możliwości podejmowania nielicznych rozstrzygnięć w głosowaniu powszechnym, tj. poprzez wybory i referendum. Członkom wspólnoty nie przysługuje bowiem z tego tytułu wprost prawo inicjatywy uchwałodawczej (choć jako obywatele RP posiadają np. prawo inicjatywy ustawodawczej!), zaś sama przynależność nie stanowi wystarczającej podstawy prawnej do uczestnictwa w procedurze uchwałodawczej. A co gorsze, członkostwo to powstaje i wygasa z mocy prawa, a więc niezależnie od woli jednostki. Wydaje się więc, że postulat odnośnie odpowiedniego powiązania korporacyjnego charakteru JST z dostrzegalnymi konsekwencjami prawnymi zeń wpływającymi jest jak najbardziej zasadny.

D. Instytucja „obywatelstwa JST”

Jednym ze sposobów powiązania korporacyjnego charakteru JST z dostrzegalnymi konsekwencjami prawnymi mogłoby być powołanie do życia instytucji obywatelstwa JST (zwłaszcza obywatelstwa gminnego). Ale nie rozumianego jako tzw. obywatelstwo honorowe, lecz na podobieństwo rozwiązań jakie odnośnie obywatelstwa gminy przejęto np. w Szwajcarii, gdzie w ramach gminy mieszkańców (politycznej) działają gminy obywatelskie, skupiające tych mieszkańców, którzy posiadają status obywatela gminy. Status ten nadawany jest przez gminę tym mieszkańcom, którzy

69 J. M. Salachna, *Nadzór w zakresie polityki finansowej a granice samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stec, M. Mączyński (red.), *Nadzór nad samorządem ...*, op.cit., s. 175-176.

70 Por. B. Jaworska-Dębska, *Władze gminy. Uwagi wstępne*, [w:] K. Bandarzewski, R. Budzisz, P. Chmielnicki, D. Dąbek, P. Dobosz, B. Jaworska-Dębska, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, I. Niżnik-Dobosz, S. Płażek, K. Właźlak, *Ustawa o samorządzie ...*, op.cit., s. 290-291.

nie tylko zamieszkują na terenie gminy, ale m.in. także np. płacą w gminie podatki. Z obywatelstwem gminnym wiążą się też prawa wyborcze (głosuje się w gminie, której jest się obywatelem a nie jedynie mieszkańcem)⁷¹. Często gminom obywatelskim (a w zasadzie ich organom) przypisywane jest uprawnienie do wykonywania określonych ustawowo zadań, bądź delegowanych przez gminę polityczną z zakresu jej właściwości (najczęściej realizują one zadania w zakresie podtrzymywania i upowszechniania lokalnej kultury, udostępniania jej zasobów oraz zarządzania mieniem, majątkiem i dobrami z nią związanymi)⁷². Nie oznacza to bynajmniej, że w Polsce model ten musiałby być w pełni powielony, choć wydaje się, że powiązanie obywatelstwa gminnego z lokalnymi świadczeniami finansowym (daninami) na rzecz wspólnoty lokalnej i prawami wyborczymi, a następnie z uprawnieniami do choćby ograniczonej inicjatywy uchwałodawczej w sprawach gminy mogłoby być interesującym rozwiązaniem. Zwłaszcza, że byłoby jednocześnie mechanizmem zwiększania kontroli społecznej nad działalnością uchwałodawczą, jak i mechanizmem zapobiegania niepodjęciu przez organy stanowiące spraw dlań niewygodnych, a istotnych z punktu widzenia obywateli (przed swoistą beczynnością organów).

Co więcej, być może tak pojmowane obywatelstwo gminne mogłoby służyć także do wykazania legitymacji skargowej innej niż ta wynikająca z naruszenia indywidualnego interesu prawnego (a więc nie powiązanego z członkostwem we wspólnocie samorządowej).

Jeśli chodzi o inicjatywę uchwałodawczą mieszkańców, to warto zaznaczyć, że pojawiła się ona już w praktyce w niektórych gminach, w których rady jako organy stanowiące z własnej woli upoważniły swoich mieszkańców do występowania na forum rady z projektami uchwał. Inicjatywa uchwałodawcza w Polsce zaczyna się jednak dopiero kształtować. Instytucja ta jest ciągle niepopularna wśród władz lokalnych, ale wraz z rozwojem samorządu terytorialnego i dojrzewaniem społeczeństwa obywatelskiego coraz więcej gmin zaczyna się nią interesować⁷³. Być może dobrze by było je skłonić (zachęcić), przez stworzenie odpowiednich regulacji, do działań proobywatelskich?

Ponadto w zakresie administracji statusu osobowego (ewidencji ludności), instytucja obywatelstwa gminnego mogłaby też w swoich niektórych funkcjach zastąpić likwidowany od końca 2015 r. obowiązek meldunkowy.

E. Mieszkańcy (członkowie wspólnoty samorządowej) organem JST

Alternatywnym, choć niekoniecznie konkurencyjnym (to znaczy, obydwa te rozwiązania się nie wykluczają), pomysłem na upodmiotowienie mieszkańców w ramach wspólnoty samorządowej może być uznanie, w ślad za stwierdzeniem, że to mieszkańcy (obywatele?) są najwyższą władzą JST, za organ JST podejmujący rozstrzygnięcia np. w drodze referendum. I jednocześnie – skoro już obecnie uznaje się, że „na system władz samorządu terytorialnego składają się referenda

71 Por. E. Nowacka, *Organizacja gmin w Szwajcarii*, „Samorząd Terytorialny”, nr 3, 1994.

72 Por. R. Schaffhauser, *W Szwajcarii*, [w:] J. Jeżewski (red.), *Samorząd terytorialny i administracja w wybranych krajach. Gmina w państwach Europy Zachodniej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1999, s. 308 i nast.

73 Por. B. Dolnicki, *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jako nowa forma partycypacji obywateli w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na forum lokalnym*, [w:] M. Stec, M. Mączyński, *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 114 i nast.; tam też przykłady praktycznego wykorzystania oraz krytyczna analiza projektowanych rozwiązań w tym zakresie w prezydenckim projekcie ustawy o wzmacnianiu udziału mieszkańców w samorządzie terytorialnym, współdziałaniu gmin, powiatów i województw oraz zmianie niektórych ustaw z 2011 r. (<http://prezydent.pl/dialog/fdp/samorząd-terytorialny-dla-polski/inicjatywa/ustawodawcza> (22 maja 2012 r.).

i organy⁷⁴ – zastrzec do wyłącznej właściwości referendum lokalnego określone kategorie spraw, np. w zakresie stanowienia niektórych, szczególnie ważnych z punktu widzenia mieszkańców, aktów prawa miejscowego⁷⁵ oraz rozwijania idei budżetu partycypacyjnego. Należy przy tym jednak pamiętać, że dopuszczalność stanowienia aktów prawa miejscowego w drodze referendum nie jest możliwa do wprowadzenia bez głębokich zmian ustrojowych, nie polegających jedynie na uznaniu wspólnoty samorządowej (lub samego referendum) za organ JST, gdyż:

1. W kompetencje do stanowienia prawa miejscowego wyposażone zostały „organy samorządu terytorialnego” (art. 94 Konstytucji).
2. Ustawy (zarówno samorządowe ustawy ustrojowe, jak i ustawa o referendum i kodeks postępowania administracyjnego) nie wymieniają ani wspólnoty mieszkańców, ani referendum w katalogu organów JST.
3. We wszystkich trzech ustawach ustrojowych samorządowych sformułowana jest zasada wyłącznej właściwości rady (sejmiku) w przedmiocie stanowienia prawa miejscowego⁷⁶.

Wydaje się jednak, że w świetle konstytucyjnej zasady subsydiarności i w połączeniu z wypływającym zeń postulatem decentralizacji, zabieg taki byłby akceptowalny i możliwy do przeprowadzenia. Dodatkowo mógłby on zostać wsparty argumentacją o zwiększeniu w ten sposób presji mieszkańców (wyborców) na organy JST (zwłaszcza stanowiące), a przez to także zwiększeniu jednocześnie mechanizmów kontroli społecznej w JST. Odmienną kwestią jest natomiast to, czy istnieje rzeczywiście potrzeba i wola (polityczna) upodmiotowienia mieszkańców przez ustawodawcę w taki właśnie sposób.

F. Społeczeństwo obywatelskie a instytucje demokracji bezpośredniej, zakres konsultacji, prawo inicjatywy uchwałodawczej

Jak podkreślono wcześniej, samodzielność JST powinna być nie tylko dostrzegana, ale i szanowana przez państwo i ustawodawcę we wszystkich aspektach funkcjonowania samorządów terytorialnych, a więc nie tylko prawnym, lecz także w wymiarze organizacyjnym, ekonomicznym, społecznym, politycznym, a nawet cywilizacyjnym i kulturowym (zwłaszcza w kontekście społeczeństwa obywatelskiego i demokracji partycypacyjnej), np. przy okazji poszukiwania środków świadomego i efektywnego uczestnictwa obywateli w życiu publicznym oraz alternatywnych form uczestnictwa obywateli w procesach decyzyjnych. Chodzi tu m.in. o propozycje polegające na pozostawieniu do uznania rady gminy – przy uchwalaniu statutu gminy – takich spraw, jak przyznanie mieszkańcom (obywatelom?) gminy i ich organizacjom prawa inicjatywy uchwałodawczej, bardziej szczegółowe określenie form komunikowania się władz gminnych i radnych z mieszkańcami (wyborcami), czy też zakres i tryb wykorzystania konsultacji oraz inicjatywy mieszkańców w przedmiocie ustanowienia jednostki pomocniczej. Warto też ponownie zaznaczyć, że w tej ostatniej kwestii żaden z przepisów u.s.g. nie rozstrzyga kwestii, w jakiej formie i w jakiej liczbie mieszkańcy mają wyrazić swoją wolę. Wydaje się więc, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby można było uznać, iż tym samym jest to właśnie taka regulacja, która powinna znaleźć się w statucie gminy, wskazującym zarazem przesłanki, kryteria i zasady proceduralne tworzenia jednostek pomocniczych. Osobnym i ciągle dyskusyjnym zagadnieniem jest także możliwość

74 S. Cieślak, *Praktyka organizowania administracji publicznej*, Difin, Warszawa 2004, s. 108.

75 Na temat problematyki, kategoryzacji i uwarunkowań stanowienia aktów prawa miejscowego zob.: D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, *passim*.

76 *Ibidem*, s. 174 i nast. Zob. także: E. Olejniczak-Szałowska, *Prawo społeczności lokalnych do rozstrzygnięcia spraw w drodze referendum*, „Samorząd Terytorialny”, nr 7, 1993 oraz A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz...*, *op.cit.*, s. 92.

ustalania przypadków, kiedy w gminie będzie konieczne, a kiedy jedynie możliwe przeprowadzenie referendum (tzw. fakultatywnego).

G. Organy JST, kwestie organu o pozycji dominującej i relacji pomiędzy organami (w tym funkcja kontrolna rady)

Formalnie organem o pozycji dominującej w lokalnych JST są organy stanowiące, które są jednocześnie organami kontrolnymi (względem organów wykonawczych). Jednak ich zdolność do faktycznego kontrolowania działalności organów wykonawczych jest zróżnicowana (tak jak zróżnicowane są modele ustrojowe poszczególnych JST)⁷⁷. Zwłaszcza funkcja kontrolna rady gminy względem organu wykonawczego gminy (mimo że to właśnie radzie służy domniemanie kompetencji wynikające z domniemania właściwości gminy we wszystkich sprawach publicznych o znaczeniu lokalnym nie zastrzeżonych ustawami na rzecz innych podmiotów – art. 6 u.s.g) na skutek zmian wynikających z wprowadzenia bezpośredniego wyboru wójta (burmistrza, prezydenta miasta) staje się coraz bardziej iluzoryczna (i być może właśnie dlatego w projekcie prezydenckim ustawy o wzmocnieniu udziału mieszkańców w samorządzie terytorialnym, współdziałaniu gmin, powiatów i województw oraz o zmianie niektórych ustaw zaproponowano zmianę domniemania właściwości do załatwiania zadań publicznych z rady gminy na rzecz wójta poprzez zaproponowanie, aby to wójt/burmistrz/prezydent miasta wykonywał zadania należące do samorządu gminy, nie zastrzeżone na rzecz rady gminy)⁷⁸.

Odmierna sytuacja występuje w województwie, gdzie domniemanie kompetencji służy organowi wykonawczemu. Z kolei w województwie, a także w powiecie, budzą kontrowersje status marszałka i status starosty. Zwłaszcza to, czy mogą i/lub czy w ogóle powinni oni zostać uznani za organ JST⁷⁹.

H. Potrzeba różnicowania struktur JST i samodzielność organizacyjna

Wydaje się, że istnieje pilna potrzeba różnicowania struktur organizacyjnych JST, nie tylko na poszczególnych szczeblach samorządu, ale także w ramach poszczególnych szczebli. Choćby przez wzgląd na to, narzucony odgórnie model organizacji wewnętrznej JST nie tylko godzi w samodzielność organizacyjną, ale może być nieefektywny. Dotyczy to zwłaszcza gmin. Skoro różnicujemy je na wiejskie, miejsko-wiejskie, miejskie oraz miasta na prawach powiatu, to dlaczego nie dopuścić możliwości istotnego różnicowania ich także pod względem organizacji wewnętrznej? Należy przy tym zaznaczyć, że nie chodzi tutaj o ich zasadnicze różnicowanie w zakresie modelu ustrojowego, bo byłoby to pewnie trudne do zaakceptowania przez wzgląd na unitarny charakter państwa, ale przede wszystkim o możliwość wyraźniejszego różnicowania się ich np. co

77 Szerzej na ten temat: E. Ura, *Wójt, zarząd powiatu i zarząd województwa jako organy wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego – porównanie ich statusu prawnego*, [w:] M. Stec, K. Małysa-Sulińska (red.), *Pozycja ustrojowa organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014, s. 13-27 oraz J. Jagoda, *Tryb wyboru organów wykonawczych a ich relacje z organami stanowiącymi jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stec, K. Małysa-Sulińska (red.), *Pozycja ustrojowa organów ...*, op.cit., s. 98-109.

78 Wyczerpująca ocena tej propozycji: K. Bandarzewski, *Kierunki zmian ustroju samorządu terytorialnego na kanwie prezydenckiego projektu ustawy ...*, op.cit., s. 68 i nast.

79 Por. J. Lemańska, *Adekwatność prawnej regulacji zarządu województwa w odniesieniu do podstawowego zadania województwa – rozwoju regionalnego*, [w:] M. Stec, K. Małysa-Sulińska (red.), *Pozycja ustrojowa organów ...*, op.cit., s.194-217 oraz E. Olejniczak-Szałowska, *Problematyka determinantów wyboru monokratycznego lub kolegialnego organu wykonawczego na poszczególnych szczeblach jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stec, K. Małysa-Sulińska (red.), *Pozycja ustrojowa organów ...*, op.cit., s. 28-57.

do organizacji wewnętrznej. Chociaż z drugiej strony, być może można byłoby dopuścić, aby JST np. mogły samodzielnie (na wniosek mieszkańców) decydować o zmniejszeniu liczby radnych? Niewątpliwie dla mniejszych gmin atrakcyjną propozycją (ze względów finansowych) mogłaby być możliwość utrzymywania wspólnych urzędów lub ich części (na wzór np. niemieckich ordynacji urzędowych lub stowarzyszonych wspólnot administracyjnych). Mogłoby to zarazem posłużyć jako inspiracja do łączenia się mniejszych JST w większe organizmy.

Z zagadnieniem różnicowania korespondują w pewnym sensie złożony przez grupę posłów PO projekt ustawy o powiecie metropolitalnym oraz złożony przez Ministra Administracji i Cyfryzacji projekt ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw, pozytywnie zaopiniowany przez Komisję Wspólną Rządu i Samorządu Terytorialnego w grudniu 2013 r.

I. Społeczeństwo polityczne – Kwestie wyborcze i legitymizacji działania organów stanowiących JST oraz relacje radnych z członkami wspólnoty

Abstrahując od niedoskonałości niektórych rozwiązań, jakie znalazły się w kodeksie wyborczym, wchodzi tutaj w rachubę takie rozwiązania, które zacieśniałyby więź radnego z wyborcą. Należałoby rozważyć w pierwszej kolejności odejście od kwalifikowania mandatu radnego jako bezwzględnie wolnego, tudzież wprowadzenie możliwości wymiany części rady podczas kadencji, np. poprzez dopuszczenie możliwości wymiany części rady w połowie kadencji. Wydaje się jednak, że w celu uniknięcia stanu „permanentnej” kampanii wyborczej rozwiązanie takie powinno zostać powiązane z wydłużeniem kadencji organów JST⁸⁰.

J. Społeczeństwo informacyjne – wspólnota samorządowa a rozwój e-administracji oraz JST a zasada jawności administracji publicznej

W dobie rozwoju internetu słuszny wydaje się postulat obowiązku elektronicznej publikacji nie tylko wszystkich aktów prawa miejscowego, ale także, z odpowiednim wyprzedzeniem, projektów uchwał w sprawach stanowienia aktów prawa miejscowego. Należy przy tym zwrócić uwagę na to, aby obowiązek obłożony był realną sankcją za jego niewykonywanie.

Warto także rozwinąć propozycje wskazane w Programie Zintegrowanej Informatyzacji Państwa i ustawie o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne odnośnie upowszechniania posługiwania się w JST takimi instrumentami i narzędziami, jak np. e-PUAP (Elektroniczna Platforma Usług Publicznych), w tym elektroniczna skrzynka podawcza, elektroniczne potwierdzenie odbioru i podpis elektroniczny, e-Dokument (elektroniczny obieg dokumentów w urzędzie oraz obsługa dokumentów w różnych etapach załatwiania spraw) oraz Legislador – Edytor Tekstów Jednolitych (publikowanie aktów prawa miejscowego oraz tworzenie tekstów ujednoliconych aktów prawa miejscowego).

80 Zob. także propozycje sformułowane w ramach niniejszej publikacji przez J. Flisa.

Podział zadań JST na własne i zlecone

Problemem nie jest jedynie to, że przy stopniowym zacieraniu różnic pomiędzy tymi rodzajami zadań co do sposobu ich finansowania, nie wystarcza środków z dotacji celowych na realizację zadań zleconych⁸¹. W ustawie o samorządzie powiatowym, w przeciwieństwie do ustawy o samorządzie gminnym, nie posłużono się zwrotami „zadania własne” i „zadania zlecone”, wskutek czego zadania własne powiatu jako swoistą kategorię trzeba dopiero „wyinterpretowywać” w systemowym nawiązaniu do art. 166 Konstytucji. Co więcej, część zadań powiatu nie ma ani charakteru zadań własnych, ani zleconych z zakresu administracji rządowej (zadania wykonywane przez powiatowe inspekcje, służby i strażę). Brak jednoznacznego przesądzenia w tej sprawie jest równoznaczny z brakiem odpowiedzi na pytanie, na ile powiat jest rzeczywiście samorządny w tym zakresie, a na ile jedynie podmiotem (organem) społecznej kontroli nad wykonywaniem zadań rządowych w tym zakresie. Ponadto zgodnie z art. 7 ust. 1 u.s.p. ustawy określają też przypadki, w których organy administracji rządowej mogą nałożyć na powiat obowiązek wykonania określonych czynności w zakresie należącym do zadań powiatu (...), również poza terenem powiatu (zadania związane z usuwaniem bezpośrednich zagrożeń dla bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz z obronnością – art. 7 ust. 1-2 u.s.p.)⁸².

Podobnie jest w przypadku samorządu województwa, który wykonuje zadania „o charakterze wojewódzkim określone ustawami”, a ponadto „ustawy mogą określać sprawy należące do zakresu działania województwa jako zadania z zakresu administracji rządowej, wykonywane przez zarząd województwa” oraz „nakładać na województwo obowiązek wykonywania zadań z zakresu organizacji przygotowań i przeprowadzenia wyborów powszechnych oraz referendum” (art. 14 u.s.w.)

K. Potrzeba skodyfikowania prawa o ustroju samorządu terytorialnego

Istnienie trzech różnych ustaw regulujących ustrój samorządu terytorialnego, po upływie niemalże ćwierćwiecza od momentu jego restytucji i jego nieprzerwanego funkcjonowania, pozwalają wysunąć propozycję, aby dokonać kodyfikacji prawa o ustroju samorządu terytorialnego, tj. zebrania całości w jednym akcie prawnym, co pozwoliłoby nie tylko na lepsze ich zharmonizowanie, ale także (a może przede wszystkim) na uporządkowanie, zrewidowanie i doprecyzowanie uregulowań w zakresie zadań i kompetencji, ustanowienie czytelnych kryteriów ich podziału, a także usunięcie istniejących rozbieżności terminologicznych. Przemawiają za tym także względy racjonalne, gdyż obecnie często modyfikacja którejkolwiek z ustrojowych ustaw samorządowych niejednokrotnie pociąga za sobą konieczność konwalidacji bądź korekt w pozostałych przepisach.

81 J. Bober, J. Hausner, H. Izdebski, W. Lachiewicz, S. Mazur, A. Nelicki, B. Nowotarski, S. Puzyna, K. Surówka, I. Zachariasz, M. Zawicki, *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*, MSAP UEK, Kraków 2013, s. 17.

82 J. Hausner, H. Izdebski, W. Lachiewicz, M. Mączyński, S. Mazur, A. Nelicki, B. Nowotarski, K. Surówka, R. Szymczak, I. Zachariasz, M. Zawicki, *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce, Tom II*, MSAP UEK, Kraków 2014, s. 36-37.

6.2. Dylematy w zakresie instytucji nadzoru nad samorządem

A. Legalnościowe kryterium nadzoru a kryterium zgodności z prawem (legalność formalna i materialna)

Wskazanie w Konstytucji legalności jako kryterium nadzoru nad samorządem, a zarazem jako kryterium ingerencji nadzorczej państwa w działalność samorządu terytorialnego w praktyce stosowania prawa jawi się bardziej jako jedynie ogólna rama, której faktyczna treść podlega konkretyzacji w przepisach ustawowych i to bynajmniej wcale nie jedynie w ustrojowych ustawach samorządowych. Konieczność ustawowego określania (dookreślania) znamion znaczeniowych pojęcia legalności wynika przede wszystkim z jego niedookreśloności znaczeniowej oraz nieostrości zakresowej⁸³. Tym bardziej, że samodzielność JST na poziomie regulacji ustawowej jest wyznaczana treścią przepisów nie tylko ustrojowych, ale również przepisów zadaniowych, kompetencyjnych i materialnych⁸⁴. Ponadto zarówno pojmowanie legalności jako zgodności z obiektywnym porządkiem prawnym, jak i samodzielności JST jako wykonywanie czynności w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność w myśl założenia, że „co nie jest prawem zabronione jest dozwolone”, nie są ani w doktrynie, ani w orzecznictwie akceptowane.

Przenosząc na płaszczyznę zgodności z prawem rozróżnienie formalnego i materialnego aspektu praworządności, twierdzi się, że o ile legalność to tylko formalna zgodność z prawem (jego „literą”), o tyle pojęcie zgodności z prawem obejmuje nie tylko legalność (praworządność formalną), ale również materialną (treściową) zgodność z celami, zasadami i wartościami, które są objęte ochroną porządku prawnego (praworządność materialna). W ten sposób dochodzi do uznania legalności tylko za węższy (formalny) aspekt szerszego pojęcia zgodności z prawem. Wydaje się, że tego rodzaju propozycja nie znajduje dostatecznego uzasadnienia teoretycznego. Nie negując zasadności wyróżnienia formalnego i materialnego (treściowego) wymiaru pojęcia zgodności z prawem, należy podkreślić, że wyrazem tego podejścia są właśnie pojęcia legalności formalnej i materialnej, które składają się na jednolite pojęcie legalności, natomiast pojęcie praworządności może być uznane za szersze. Obejmuje ono bowiem nie tylko obowiązek przestrzegania norm, wartości i celów wynikających z formalnie obowiązujących przepisów (praworządność formalna), lecz także wiąże się z obowiązkiem przestrzegania określonych celów i wartości, które mogą mieć charakter zewnętrzny względem formalnie obowiązujących przepisów (praworządność materialna)⁸⁵.

Uznanie pojęcia legalności za synonim zgodności z prawem powszechnie obowiązującym jest jednak dopiero wstępem do rekonstrukcji i oceny konkretyzacji przez ustawodawcę kryterium nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego. Normatywny model konkretyzacji kryterium legalności powinien być bowiem konsekwencją przyjęcia przez ustawodawcę określonej koncepcji stopnia i zakresu ochrony hierarchicznej zgodności aktów organów samorządowych z aktami prawa powszechnie obowiązującego wyższego szczebla. Koncepcja ta powinna, z jednej strony, gwarantować efektywną ochronę przed nielegalnymi działaniami organów samorządowych (ochrona obiektywnego porządku prawnego), z drugiej zaś – musi uwzględniać samodzielność działania jako konstytutywną cechę korporacji terytorialnych (ochrona podmiotowości

83 M. Kamiński, *Normatywny model przesłanek nadzorczej weryfikacji legalności aktów organów samorządowych a granice samodzielności samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stec, M. Mączyński (red.), *Nadzór nad samorządem a granice jego samodzielności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 31 i nast.

84 M. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Liber, Warszawa 2002, s. 193 i nast.

85 M. Kamiński, *Normatywny model ...*, *op.cit.*, s. 31.

publicznoprawnej samorządu)⁸⁶. W konsekwencji nadzór nad działalnością wspólnot samorządowych musi się mieścić w granicach swobody przyznanej przez ustawodawcę organom samorządowym we wspomnianych uprzednio normach (zadaniowych, kompetencyjnych i materialnych)⁸⁷.

Trzeba również mieć na względzie, że charakterystyczną cechą ustawowej koncepcji nadzoru jest zazwyczaj relatywizacja samego kryterium legalności, którego naruszenie uzasadnia weryfikację nadzorczą i eliminację niezgodnych z prawem działań organów samorządowych. W związku z tym ustawodawca wstępnie i apriorycznie przesądza, jakie kategorie rodzajowe lub stopnie naruszenia prawa przez organy samorządowe będą podstawą weryfikacji i (ewentualnie) ingerencji nadzorczej⁸⁸. Nie ulega przy tym wątpliwości, że intensywność nadzoru państwa przesądza w istocie o granicach samodzielności podmiotów zdecentralizowanych⁸⁹, a szerokość i głębokość ingerencji nadzorczej jest pochodną sposobu interpretacji przepisów wyznaczających środki, formy, przesłanki i procedurę nadzoru ustrojowego⁹⁰. Na tym tle może powstać zasadnicza wątpliwość co do zgodności ustawowego modelu konkretyzacji kryterium weryfikacji nadzorczej w polskich ustawach samorządowych z ustanowioną konstytucyjnie zasadą samodzielności samorządu terytorialnego (art. 165 ust. 2 i art. 171 ust. 1 Konstytucji RP). Dokonując wykładni przepisów określających przesłanki ingerencji nadzorczej, należy mieć zatem na względzie konieczność zapewnienia zgodności przyjętej wersji interpretacyjnej z istotą samodzielności wspólnot samorządowych oraz z zasadą proporcjonalności nadzoru państwowego nad samorządem terytorialnym, któremu Konstytucja RP zapewnia istotny i niezależny od państwa udział w sprawowaniu władzy publicznej (art. 16 ust. 2 Konstytucji RP)⁹¹. Oczywiście, jeśli chodzi o potrzebę dokonania precyzyjnej wykładni przepisów, to nie jest to postulat jedynie pod adresem ustawodawcy (gdyż znamy różne wykładnie prawa, do których dokonywania są upoważnione różne podmioty). Jednak jeśli chodzi o wykładnię autentyczną pochodzącą od ustawodawcy, to warto przypomnieć, że jest ona wykładnią wiążącą wszystkie podmioty stosunków prawnych, a więc z naszego punktu widzenia jest ona niewątpliwie najważniejsza.

B. Terminy przedkładania uchwał i zarządzeń organom nadzoru

Obecnie niektóre uchwały organów JST nie mają wyraźnie ich zakreślonych – np. uchwały rady powiatu inne niż te zawierające przepisy porządkowe. Ponadto np. u.s.g. w art. 90 wyróżnia zarządzenia organów wykonawczych gmin podlegające obligatoryjnemu doręczeniu wojewodzie. To z kolei zrodziło wątpliwość, czy aby brak obowiązku przedkładania wojewodzie innych (niż wymienione w art. 90 u.s.g.) zarządzeń nie może powodować ich wyłączenia spod nadzoru⁹².

C. Nadzór „nad działalnością JST” a dopuszczalny zakres ingerencji nadzorczych w samodzielność JST oraz problematyka istotnych i nieistotnych naruszeń prawa

Abstrahując już od problemu z delimitacją pojęć „zadania”, „zakres działania” i „działalność” JST, używanych zarówno w Konstytucji, jak i przepisach ustrojowych (nadzór jest sprawowany nad

86 *Ibidem*, s. 32.

87 M. Wiktorowska, *Prawne determinanty samodzielności ...*, *op.cit.*, s. 193 i nast.

88 M. Kamiński, *Normatywny model ...*, *op.cit.*, s. 33.

89 Z. Leoński, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, [w:] A. Piekara, Z. Niewiadomski (red.), *Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1998, s. 229.

90 M. Kamiński, *Normatywny model ...*, *op.cit.*, s. 33.

91 *Ibidem*, s. 33.

92 Por. NSA 05.08.2010 r., I OSK 805/10 oraz NSA 19.06.2008 r., II OSK 500/08.

„działalnością gminną”, „działalnością powiatu” itd.), warto podnieść również to, że w samych przepisach ustrojowych ustaw samorządowych oraz w przepisach o regionalnych izbach obrachunkowych ustawodawca wprowadził także pozbawioną precyzji i spójności gradację przesłanek merytorycznych weryfikacji nadzorczej. Również przyjęty obecnie podział wad prawnych aktów organów JST (na istotne i nieistotne naruszenia prawa) stanowiących przesłankę merytoryczną ingerencji (weryfikacji) nadzorczej wydaje się być niedookreślony (*vide* dylemat: czy sprzeczny z prawem = naruszenie prawa lub czy niewykonywanie prawa/ustawy = sprzeczny z prawem?)⁹⁵. Wypada więc chyba zgodzić się z M. Kamińskim, który skonstruował, że „przyjęcie apriorycznych, sprecyzowanych oraz konsekwentnych założeń co do kwalifikacji naruszeń prawa jako „istotnych” albo „nieistotnych” stanowi konieczny warunek wprowadzenia w proces interpretacji i oceny stosowania ustawowych przesłanek weryfikacji nadzorczej aktów organów samorządowych elementów przewidywalności, pewności i obiektywizmu. Nie powinno być bowiem przedmiotem sporu twierdzenie, że dookreślenie znaczeniowe przesłanek ingerencji nadzorczej w trwałość aktów organów samorządowych jest zasadniczym wymogiem realizacji konstytucyjnej zasady ochrony samodzielności samorządu terytorialnego”⁹⁴. Tym samym wypadałoby uwzględnić, a przynajmniej nie ignorować jego uwag odnośnie powodów, z jakich obowiązujące kryterium podziału wad stanowiących przesłankę ingerencji nadzorczej jest niedookreślone i budzi poważne wątpliwości⁹⁵.

D. Problem adekwatności środków nadzoru do celów nadzoru oraz kryteria kontroli a kryteria nadzoru

Wyrażona w Konstytucji RP samodzielność samorządu terytorialnego dla swego urzeczywistnienia wymaga ścisłych regulacji w zakresie nadzoru. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że „istota nadzoru tkwi w ochronie samodzielności wyznaczonej przez przepis Konstytucję i ustawodawstwo zwykłe, a nie w jej ograniczaniu”⁹⁶. Stosowanie środków nadzorczych wymaga jednak oceny, czy doszło do naruszenia prawa w działalności organów JST. Kompetencje nadzorcze można określić jako zobowiązujące do działania zawsze, gdy dochodzi do naruszenia prawa. Poprawność dokonanej klasyfikacji może podlegać weryfikacji wyłącznie sądu administracyjnego, która jest uzależniona od tego, czy korzystanie z kompetencji nadzorczych (środków nadzoru) polega na wydaniu aktu nadzoru.

Zróznicowany charakter kompetencji nadzorczych organów nadzoru oznacza, że nie zawsze ich stosowanie jest związane z wydaniem określonego aktu nadzoru, co z kolei oznacza, że ochrona jednostek samorządu terytorialnego wobec działań nadzorczych nie jest powszechna, tzn. nie przysługuje wobec każdej ingerencji nadzorczej. Sądowa ochrona samodzielności samorządu obejmuje bowiem kontrolę nie środków nadzoru, ale aktów nadzoru⁹⁷.

93 Por. NSA 26.4.2007 r., II OSK 166/7 i 10.12.2009, II OSK 1546/09 oraz 12.10.90, ONSA 1990 nr 4, poz. 6.

94 M. Kamiński, *Normatywny model ...*, *op.cit.*, s. 46.

95 Szerzej na ten temat: *Ibidem*, *passim*.

96 Por. Z. Leoński, *Samorząd terytorialny w RP*, C.H.Beck, Warszawa 2006, s. 182, Z. Kmiecik, M. Stahl, *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego* (w świetle orzecznictwa NSA i poglądów doktryny), „Samorząd Terytorialny”, nr 1-2, 2001, s. 92 i nast., M. Augustyniak, *Organizacja i funkcjonowanie rady gminy*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 275. Zob. także: M. Karpiuk, *Samorząd terytorialny a państwo. Prawne instrumenty nadzoru nad samorządem gminnym*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2008; G. Jyż, *Nadzór nad działalnością gminną*, [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012 oraz J. Małecki, R. Hauser, Z. Janku, *15 lat funkcjonowania regionalnych izb obrachunkowych jako organów nadzoru o kontroli gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego*, Krajowa Rada RIO, Poznań 2007.

97 Por. M. Chlipała, *Charakterystyka kompetencji wojewody w zakresie nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stec i M. Mączyński, *Nadzór nad samorządem ...*, *op.cit.*, s. 47-71.

E. Kompetencje nadzorcze wojewody

Problem kompetencji wojewody jako organu nadzoru jest szczególnie ważny nie tylko z punktu widzenia samodzielności JST, ale także gwarantowania legalności działania organów JST. Warto tutaj zwrócić uwagę zwłaszcza na kwestie uprawnień wojewody jako organu nadzoru wobec zarządzeń organów wykonawczych, szczególnie tak nie nazwanych, w tym także problem – zarówno doktryny, jak i orzecznictwa sądów administracyjnych – z tym, co jest, a co nie jest zarządzeniem. Zagadnienia te są jednak na tyle obszerne i złożone, że zdecydowanie wykraczają poza możliwości niniejszego tekstu. Na szczęście możemy się w tym zakresie posiłkować istniejącymi już opracowaniami⁹⁸.

F. Problem bezczynności organów JST i problematyka „zastępczego stanowienia prawa miejscowego” przez organy nadzoru

W istniejących rozwiązaniach ustawowych można dostrzec takie regulacje, które wydają się przyznawać organom nadzoru zbyt daleko idące kompetencje do wkraczania w działalność organów samorządowych, a więc tym samym naruszające samodzielność JST. Wiążą się one ze specyficznymi kompetencjami organów nadzoru związanymi z przeciwdziałaniem bezczynności prawotwórczej organów samorządu terytorialnego, nadawanych organom nadzoru bądź bezpośrednio przez samego ustawodawcę, bądź też przez sądy administracyjne uwzględniające skargi na bezczynność w stanowieniu prawa miejscowego. Istnieje co najmniej kilka takich rozwiązań szczegółowych, które przyznają organom nadzoru zbyt daleko idące kompetencje do wkraczania w działalność organów samorządowych, nadmiernie ograniczając gwarantowaną konstytucyjnie samodzielność samorządu terytorialnego. Wobec braku prawidłowej normatywnej regulacji zasad dotyczących prawodawczej bezczynności lokalnej, dostrzegalna jest w praktyce nieskuteczność w jej przeciwdziałaniu. Zagadnienie to wymaga zatem koniecznej interwencji ustawodawcy. Pilnym wnioskiem o charakterze *de lege ferenda* jest zatem powierzenie sądom administracyjnym orzekania o bezprawności bezczynności w tworzeniu prawa miejscowego (zaniechań uchwałodawczych). Zbyt duża jest rola prawotwórstwa lokalnego, by mógł funkcjonować system prawny nie przewidujący prawidłowego rozwiązania sytuacji bezczynności prawotwórczej w tym zakresie⁹⁹.

6.3. Niektóre inne dylematy w zakresie ochrony gwarantowanej samodzielności funkcjonalnej JST**A. Czy do samodzielnego wykonywania zadania publicznego przez JST niezbędna jest jednostka budżetowa?**

Problem czy jednostka budżetowa ma być formą czy formułą wykonywania zadań publicznych został podniesiony m.in. we wrześniu 2014 r. na VI Konferencji „Finansów Komunalnych” – „Efektywne zagospodarowanie środków finansowych przez JST w nowej perspektywie unijnej – aktualne wyzwania”. Podczas tego wydarzenia profesor B. Filipiak miała wystąpienie pt. „Jednostka

98 Por. P. Chmielnicki, *Akty nadzoru nad działalnością ...*, *op.cit.*, s. 130-135 oraz M. Chrapusta, K. Gruca, *Zarządzenia organów wykonawczych gmin jako przedmiot nadzoru bieżącego wojewodów*, [w:] M. Stec, M. Mączyński, *Nadzór nad samorządem ...*, *op.cit.*, s. 72-104 oraz P. Mączyński, *Skarga organu nadzoru na uchwałę lub zarządzenie organu gminy w orzecznictwie sądów administracyjnych*, [w:] M. Stec, M. Mączyński, *Nadzór nad samorządem...*, *op.cit.*, s. 230-243.

99 Szerzej na ten temat: D. Dąbek, *Zastępcze stanowienie przez organu nadzoru samorządowego prawa miejscowego a granice samodzielności samorządu*, [w:] M. Stec, M. Mączyński, *Nadzór nad samorządem ...*, *op.cit.*, s. 105-127.

budżetowa – czy taki twór jest potrzebny, jakie koszty, jaka alternatywna alokacja zadań?”, w którym wyraziła pogląd, że nie jest konieczne, aby samo wykonywanie zadań odbywało się w ramach struktur administracji publicznej, czy nawet szerzej: w ramach struktur organizacyjnych państwa lub samorządu terytorialnego. Jednocześnie prelegentka wskazała niektóre uwarunkowania zastępowania jednostki budżetowej (w wykonywaniu zadania publicznego) przez inne, bardziej efektywne podmioty.

B. Poszukiwanie bardziej efektywnych form finansowania dla JST oraz odpowiedź na pytanie czy powinny się pojawić (jak np. w Niemczech) bardziej precyzyjne konstytucyjne gwarancje samodzielności finansowej JST? Czy tylko w zakresie samodzielności dochodowej, czy także wydatkowej?

Obecne granice samodzielności finansowej samorządu terytorialnego zostały wytyczone przez normy konstytucyjne, które jednocześnie stanowią gwarancje tej samodzielności, co jest szczególnie istotne w sytuacji, kiedy to ustawodawca zwykły przesądza ostatecznie o zakresie praw podmiotowych JST poszczególnych szczebli dotyczących możliwości pozyskiwania zasobów pieniężnych i ich wydatkowania. Podstawowe prawa podmiotowe określające samodzielność finansową samorządu terytorialnego wynikają z art. 167 i 168 Konstytucji RP. Regulacje art. 167 stanowią pewną integralną całość, zapewniając z jednej strony JST udział w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań, wskazując jednocześnie rodzaje dochodów tych jednostek oraz obowiązek określenia ich źródeł w ustawie, z drugiej – dopuszczając możliwość zmian w zakresie zadań i kompetencji JST tylko wraz z odpowiednimi zmianami w podziale dochodów publicznych.

Z kolei zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego społeczności lokalne powinny mieć prawo do posiadania własnych wystarczających środków finansowych, którymi mogą swobodnie dysponować w ramach wykonywania swoich uprawnień, a ich wysokość powinna być dostosowana do zakresu uprawnień przyznanych przez prawo. Czy ta zasada jest respektowana w obowiązującym ustawodawstwie? Odpowiedź wydaje się być jednoznacznie negatywna i nie chodzi o samą wysokość dochodu jednostek samorządu, ale o określenie źródeł tych dochodów. Skoro na poziomie gmin dochody własne oscylują wokół 30-50% wszystkich dochodów, a na poziomie powiatu i województwa samorządowego jest to zdecydowanie mniej, to powstaje zasadnicze pytanie, czy system źródeł własnych dochodów jednostek samorządu terytorialnego jest prawidłowo uregulowany. W art. 9 ust. 4 Europejska Karta wskazuje, że systemy finansowe, na jakich opierają się zasoby pozostające w dyspozycji społeczności lokalnych, powinny być wystarczająco zróżnicowane i elastyczne, aby mogły w miarę możliwości odpowiadać rzeczywistym zmianom zachodzącym w poziomie kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień. Można mieć bowiem pewne wątpliwości, czy ten przepis jest w ogóle stosowany¹⁰⁰.

Podsumowanie

Jak więc nietrudno zauważyć, w doktrynie i teorii zagadnienie samodzielności jednostek samorządu terytorialnego jawi się jako dość skomplikowane. W świetle atrybutów powszechnie uznawanych za wyznaczniki samodzielności można powiedzieć, że JST nie są jednostkami w pełni samodzielnymi, co znajduje swój wyraz w określaniu ich jako względnie samodzielne. Mimo to Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie stoi jednoznacznie na stanowisku, że „istotną

100 K. Bandarzewski, *Kierunki zmian ustroju samorządu terytorialnego ...*, *op.cit.*, s. 96.

cechą samorządu jest jego samodzielność”. Samodzielność JST jest jednak tutaj rozumiana raczej jako zasada prawna, założenie aksjologiczne albo pewnego rodzaju postulat skierowany do ustawodawcy, który przy tworzeniu prawa (i to zarówno konstytucyjnego, jak i ustawodawstwa zwykłego) powinien zwracać szczególną uwagę na jego spełnienie¹⁰¹. A z racji tego, że samodzielność JST może być pojmowana bardzo szeroko, tj. zarówno jako podstawowa cecha samorządu, ale też jako zasada prawna, wartość aksjologiczna, cel i skutek decentralizacji oraz jako władztwo do samodzielnego podejmowania decyzji dotyczących własnego rozwoju¹⁰², to w konsekwencji samodzielność ta powinna być nie tylko dostrzegana, ale też bezwzględnie szanowana przez państwo i ustawodawcę we wszystkich aspektach funkcjonowania samorządów terytorialnych, a więc nie tylko prawnym, lecz także w wymiarze organizacyjnym, ekonomicznym, społecznym, politycznym¹⁰³, a nawet cywilizacyjnym i kulturowym, zwłaszcza w kontekście społeczeństwa obywatelskiego i dyskursu toczącego nad demokracją partycypacyjną¹⁰⁴, np. przy okazji poszukiwania środków świadomego i efektywnego uczestnictwa obywateli w życiu publicznym oraz partycypacji obywatelskiej w procesach decyzyjnych¹⁰⁵. Samorząd terytorialny funkcjonuje bowiem w państwie, a nie obok państwa. Nawet wówczas, gdy np. dzięki przyznanej osobowości prawnej występuje w charakterze odrębnego od państwa podmiotu prawa publicznego¹⁰⁶. Abstrahowanie od tego faktu może nie tylko nie sprzyjać pobudzaniu aktywności obywatelskiej, ale też w ogóle oddziaływać destruktywnie na samodzielność i trwałość wspólnot samorządowych¹⁰⁷. Samorząd bowiem tylko jako podmiot faktycznie samodzielny może skutecznie działać jednocześnie w imieniu państwa i zapewniać zarazem swoistą równowagę zapobiegającą omnipotencji państwa, głównie poprzez gwarantowanie społecznościom lokalnym zdolności rzeczywistego wyboru i dawania wyrazu swoim preferencjom¹⁰⁸. Co więcej, należy wyraźnie powiedzieć, że o ile można mówić o podmiocie samodzielnym i niesamorządnym, to sytuacja odwrotna jest niedopuszczalna:

101 L. Węgrzyn, *Samodzielni – niesamodzielni...*, *op.cit.*, s. 90.

102 A. Kopańska, *Zewnętrzne źródła finansowania inwestycji jednostek samorządu terytorialnego*, Difin, Warszawa 2003, s. 10.

103 M. Kosek-Wojnar, *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w sferze wydatków*, „Zeszyty naukowe WSE” w Bochni, nr 4/2006, s. 76.

104 Por. W. Bokajło, *Spółeczeństwo obywatelskie: sfera publiczna jako problem teorii demokracji*, [w:] W. Bokajło, K. Dziubka, *Spółeczeństwo obywatelskie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2001, s. 17-84 oraz K. Dziubka, *Teoria demokratycznej obywatelskości*, [w:] W. Bokajło, K. Dziubka, *Spółeczeństwo obywatelskie...*, *op.cit.*, s. 85-130.

105 Mam tutaj na myśli np. możliwość pozostawienia do uznania rady gminy – przy uchwalaniu statutu gminy – takich spraw, jak przyznanie mieszkańcom gminy i ich organizacjom prawa inicjatywy uchwałodawczej, bardziej szczegółowe określenie form komunikowania się władz gminnych i radnych z mieszkańcami (wyborcami), czy też zakres i tryb wykorzystania konsultacji oraz inicjatywy mieszkańców w przedmiocie ustanowienia jednostki pomocniczej. W tej ostatniej kwestii żaden z przepisów ustawy nie rozstrzyga bowiem kwestii, w jakiej formie i w jakiej liczbie mieszkańcy mają wyrazić swoją wolę. Tym samym jest to regulacja, która powinna znaleźć się w statucie gminy, wskazującym zarazem przesłanki, kryteria i zasady proceduralne tworzenia jednostek pomocniczych. Osobnym i ciągle dyskusyjnym zagadnieniem jest także możliwość ustalenia przypadków, kiedy w gminie będzie konieczne, a kiedy jedynie możliwe przeprowadzenie referendum fakultatywnego. Por. W. Kisiel, *Komentarz do art. 3 u.s.g.* oraz M. Maczyński, *Komentarz do art. 4-4fi 5-5c u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, R. Budzisz, P. Chmielnicki, D. Dąbek, P. Dobosz, B. Jaworska-Dębska, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Maczyński, I. Niżnik-Dobosz, S. Płażek, K. Właźlak, *Ustawa o samorządzie ...*, *op.cit.*, s. 77-144.

106 E. Kornberger-Sokołowska, *Samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego w aktualnym systemie prawnym w Polsce*, „Studia Iuridica”, XXXIX/2001, s. 103 oraz T. Rabska, *Pozycja samorządu terytorialnego w Konstytucji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, nr 2/1995, s. 44. Zob. także: T. Bigo, *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Wydawnictwo Kasy im. Mianowskiego, Warszawa 1928, s. 27 oraz H. Dembiński, *Osobowość publiczno-prawna samorządu w świetle metody dogmatycznej i socjologicznej*, Skład Główny w Księgarni Św. Wojciecha, Wilno 1934, s. 57.

107 Por. M. Maczyński, *Rola i miejsce jednostek pomocniczych gmin w społeczeństwie obywatelskim*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, M. Maczyński, S. Płażek, *Jednostki pomocnicze gminy*, PROMO, Kraków 2002, s. 28-45.

108 M. Clarke, H. Davies, *Samorząd lokalny: cele i praktyka*, [w:] P. Swianiewicz (red.), *Wartości podstawowe samorządu terytorialnego i demokracji lokalnej*, Municipium SA, Warszawa 1997, s. 52-56.

podmiot samorządny nie może być niesamodzielny. Samorząd bowiem, o tyle tylko może być twórczy, o ile jest samodzielny¹⁰⁹. Oznacza to jednocześnie, że również wówczas, gdy mówimy o samorządzie i wykonywanych przezeń zadaniach publicznych w kontekście realizacji zasady subsydiarności, to i tutaj należy wyraźnie zaakcentować, iż istotnym elementem realizacji tej zasady w praktyce winno być **wspieranie przez państwo i ustawodawcę samorządów w ugruntowywaniu ich samodzielności.**

Literatura

- Adamiak B., *Statut gminy*, „Samorząd Terytorialny”, nr 7-8, 1993.
- Augustyniak M., *Organizacja i funkcjonowanie rady gminy*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Bandarzewski K., *Kierunki zmian ustroju samorządu terytorialnego na kanwie prezydenckiego projektu ustawy dotyczącej społeczności lokalnych i jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stec, M. Mączyński (red.) *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Bandarzewski K., *Komentarz do art. 45 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, R. Budzisz, P. Chmielnicki, D. Dąbek, P. Dobosz, B. Jaworska-Dębska, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, I. Niżnik-Dobosz, S. Płażek, K. Włażlak, *Ustawa o samorządzie gminnym*. Komentarz pod red. P. Chmielnickiego, stan prawny na 15 października 2013 r., LexisNexis, Warszawa 2013.
- Bigo T., *Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Wydawnictwo Kasy im. Mianowskiego, Warszawa 1928.
- Bober J., Hausner J., Izdebski H., Lachiewicz W., Mazur S., Nelicki A., Nowotarski B., Puzyna S., Surówka K., Zachariasz I., Zawicki M., *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*, MSAP UEK, Kraków 2013.
- Bokajło W., *Spoleczeństwo obywatelskie: sfera publiczna jako problem teorii demokracji*, [w:] W. Bokajło, K. Dziubka, *Spoleczeństwo obywatelskie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2001.
- Bosek L., Wild W., *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych*, C.H.Beck, Warszawa 2014.
- Chlipała M., *Samorząd terytorialny*, [w:] A. Adamczyk, M. Chlipała, P. Chmielnicki, J. Jaskiernia, H. Kaczmarczyk, M. Mączyński, A. Szyszka, *Konstytucyjny system władz publicznych*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Chlipała M., *Charakterystyka kompetencji wojewody w zakresie nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stec, M. Mączyński (red.) *Nadzór nad samorządem a granice jego samodzielności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Chmielnicki P., *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w Polsce*, LexisNexis, Warszawa 2006.
- Chrapusta M., Gruca K., *Zarządzenia organów wykonawczych gmin jako przedmiot nadzoru bieżącego wojewodów*, [w:] M. Stec, M. Mączyński (red.) *Nadzór nad samorządem a granice jego samodzielności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Chróścielewski W., *Sądowa kontrola rozstrzygnięć nadzorczych dotyczących samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny”, nr 10, 1994.
- Cieślak S., *Praktyka organizowania administracji publicznej*, Difin, Warszawa 2004.
- Clarke M., Davies H., *Samorząd lokalny: cele i praktyka*, [w:] P. Swianiewicz (red.), *Wartości podstawowe samorządu terytorialnego i demokracji lokalnej*, Municipium SA, Warszawa 1997.
- Defecińska K., *Spory o właściwość organu administracji publicznej*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000.
- Dąbek D., *Prawo miejscowe*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007.

109 Por. W. Wakar, *Zagadnienie samorządu w Rzeczypospolitej Odzyskanej*, Ignis, Warszawa 1924, s. 90 i nast.

- Dąbek D., *Zastępcze stanowanie przez organu nadzoru samorządowego prawa miejscowego a granice samodzielności samorządu*, [w:] M. Stec, M. Mączyński (red.) *Nadzór nad samorządem a granice jego samodzielności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Demiński H., *Osobowość publiczno-prawna samorządu w świetle metody dogmatycznej i socjologicznej*, Skład Główny w Księgarni Św. Wojciecha, Wilno 1934.
- Dębowska-Romanowska T., *Prawo budżetowe państwa i samorządu terytorialnego*, [w:] B. Brzeziński, T. Dębowska-Romanowska, M. Kalinowski, W. Wójtowicz, *Prawo finansowe*, C.H.Beck, Warszawa 1997.
- Dobosz P., Niżnik-Dobosz I., *Komentarz do art. 6 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, R. Budzisz, P. Chmielnicki, D. Dąbek, P. Dobosz, B. Jaworska-Dębska, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, I. Niżnik-Dobosz, S. Płazek, K. Włażlak, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz pod red. P. Chmielnickiego, stan prawny na 15 października 2013 r.*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Dolnicki B., *Komentarz do art. 2 u.s.g.*, [w:] B. Dolnicki, M. Augustyniak, R. Cybulska, J. Glumińska-Pawlic, J. Jagoda, A. Jochymczuk, A. Matan, Cz. Martysz, T. Moll, A. Wierzbica, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.
- Dolnicki B., *Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza jako nowa forma partycypacji obywateli w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na forum lokalnym*, [w:] M. Stec, M. Mączyński, *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Duniewska Z., Jaworska-Dębska B., Michalska-Badziak R., Olejniczak-Szałowska E., Stahl M., *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Difin, Warszawa 2002.
- Dziubka K., *Teoria demokratycznej obywatelskości*, [w:] W. Bokajło, K. Dziubka, *Spoleczeństwo obywatelskie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2001.
- Europejska Karta Samorządu Lokalnego, sporządzona w Strasburgu 15 października 1985 r. (Dz.U. z 1994 r., Nr 124, poz. 607 ze sprost.).
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Liber, Warszawa 1999.
- Gonet W., *Uwagi o samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne”, nr 1-2/2006.
- Hausner J., Izdebski H., Lachiewicz W., Mączyński M., Mazur S., Nelicki A., Nowotarski B., Surówka K., Szymczak R., Zachariasz I., Zawicki M., *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce, Tom II*, MSAP UEK, Kraków 2014.
- Herring P., *Public Administration and the Public Interest*, University Microfilms, New York 1936.
- Jagoda J., *Tryb wyboru organów wykonawczych a ich relacje z organami stanowiącymi jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stec, K. Małysa-Sulińska (red.), *Pozycja ustrojowa organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014.
- Jaworska-Dębska B., *Władze gminy. Uwagi wstępne*, [w:] K. Bandarzewski, R. Budzisz, P. Chmielnicki, D. Dąbek, P. Dobosz, B. Jaworska-Dębska, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, I. Niżnik-Dobosz, S. Płazek, K. Włażlak, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz pod red. P. Chmielnickiego, stan prawny na 15 października 2013 r.*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Jyż G., *Nadzór nad działalnością gminną*, [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Kamiński M., *Normatywny model przesłanek nadzorczej weryfikacji legalności aktów organów samorządowych a granice samodzielności samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stec, M. Mączyński (red.), *Nadzór nad samorządem a granice jego samodzielności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Karpiuk M., *Samorząd terytorialny a państwo. Prawne instrumenty nadzoru nad samorządem gminnym*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2008.
- Kisiel W., *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, LexisNexis, Warszawa 2003.
- Kisiel W., *Komentarz do art. 2 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płazek, *Ustawa o samorządzie gminnym, komentarz, stan prawny na 1 maja 2010 r.*, LexisNexis, Warszawa 2010.

- Kisiel W., *Komentarz do art. 3 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Ustawa o samorządzie gminnym, komentarz*, stan prawny na 1 maja 2010 r., LexisNexis, Warszawa 2010.
- Kisiel W., *Udział jednostki w procedurze uchwalodawczej rady gminy (postulaty de lege ferenda)*, [w:] M. Stec, M. Mączyński (red.) *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Kisiel W., *Komentarz do art. 3 u.s.g.* oraz M. Mączyński, *Komentarz do art. 4-4f i 5-5c u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, R. Budzisz, P. Chmielnicki, D. Dąbek, P. Dobosz, B. Jaworska-Dębska, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, I. Niżnik-Dobosz, S. Płażek, K. Włażlak, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz pod red. P. Chmielnickiego*, stan prawny na 15 października 2013 r., LexisNexis, Warszawa 2013.
- Kmieciak Z., Stahl M., *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego* (w świetle orzecznictwa NSA i poglądów doktryny), „Samorząd Terytorialny”, nr 1-2, 2001.
- Knosala E., *Decyzja jako racjonalne działanie administracji publicznej*, [w:] E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Komentarz do art. 5 ustawy o RIO, [w:] M. Stec (red.), *Regionalne Izby Obrachunkowe. Charakterystyka ustrojowa i komentarz do ustawy*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.).
- Kopańska A., *Zewnętrzne źródła finansowania inwestycji jednostek samorządu terytorialnego*, Difin, Warszawa 2003.
- Korczak J., *Statuty jednostek samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny”, nr 5, 2005.
- Kornberger-Sokołowska E., *Samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego w aktualnym systemie prawnym w Polsce*, „Studia Iuridica”, XXXIX/2001.
- Kornberger-Sokołowska E., *Decentralizacja finansów publicznych a samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego*, Liber, Warszawa 2001.
- Kosek-Wojnar M., *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w sferze wydatków*, „Zeszyty naukowe WSE” w Bochni, nr 4/2006.
- Kryczko P., *Komentarz do art. 51 u.s.g.*, [w:] K. Bandarzewski, R. Budzisz, P. Chmielnicki, D. Dąbek, P. Dobosz, B. Jaworska-Dębska, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, I. Niżnik-Dobosz, S. Płażek, K. Włażlak, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz pod red. P. Chmielnickiego*, stan prawny na 15 października 2013 r., LexisNexis, Warszawa 2013.
- Kulesza M., *Niecentralizacja, decentralizacja, centralizacja*, „Gazeta Samorządu i Administracji”, nr 199, 2005.
- Kulesza M., *O tym, ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów*, „Samorząd Terytorialny”, nr 12, 2009.
- Lemańska J., *Adekwatność prawnej regulacji zarządu województwa w odniesieniu do podstawowego zadania województwa – rozwoju regionalnego*, [w:] M. Stec, K. Małyśa-Sulińska (red.), *Pozycja ustrojowa organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014.
- Leoński Z., *Glosa do wyroku NSA z 7 lutego 1995 r.*, SA/Rz90/94, OSP 1996, nr 1, poz. 19.
- Leoński Z., *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, [w:] A. Piekara, Z. Niewiadomski (red.), *Samorząd terytorialny. Zagadnienia prawne i administracyjne*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1998.
- Leoński Z., *Samorząd terytorialny w RP*, C.H.Beck, Warszawa 2006.
- Małecki J., Hauser R., Janku Z., *15 lat funkcjonowania regionalnych izb obrachunkowych jako organów nadzoru o kontroli gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego*, Krajowa Rada RIO, Poznań 2007.
- Mączyński M., *Rola i miejsce jednostek pomocniczych gmin w społeczeństwie obywatelskim*, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, M. Mączyński, S. Płażek, *Jednostki pomocnicze gminy*, PROMO, Kraków 2002.
- Mączyński M., *Samodzielność a samorządność*, [w:] M. Stec, M. Mączyński (red.) *Nadzór nad samorządem a granice jego samodzielności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Mączyński P., *Skarga organu nadzoru na uchwałę lub zarządzenie organu gminy w orzecznictwie sądów administracyjnych*, [w:] M. Stec, M. Mączyński (red.) *Nadzór nad samorządem a granice jego samodzielności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Nowacka E., *Organizacja gmin w Szwajcarii*, „Samorząd Terytorialny”, nr 3, 1994.

- Olejniczak-Szałowska E., *Prawo społeczności lokalnych do rozstrzygnięcia spraw w drodze referendum*, „Samorząd Terytorialny”, nr 7, 1993.
- Olejniczak-Szałowska E., *Problematyka determinantów wyboru monokratycznego lub kolegiального organu wykonawczego na poszczególnych szczeblach jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stec, K. Małysa-Sulińska (red.), *Pozycja ustrojowa organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014.
- Rabska T., *Sądowa ochrona samodzielności gminy*, „Samorząd Terytorialny”, nr 1-2, 1991.
- Rabska T., *Pozycja samorządu terytorialnego w Konstytucji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, nr 2/1995.
- Salachna J.M., *Nadzór w zakresie polityki finansowej a granice samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] M. Stec, M. Mączyński (red.) *Nadzór nad samorządem a granice jego samodzielności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Schaffhauser R., *W Szwajcarii*, [w:] J. Jeżewski (red.), *Samorząd terytorialny i administracja w wybranych krajach. Gmina w państwach Europy Zachodniej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1999.
- Stec M., *Podział zadań i kompetencji w nowym ustroju terytorialnym Polski – kryteria i ich normatywna realizacja*, [w:] *Reforma administracji publicznej, materiały szkoleniowe*, Departament Reform Ustrojowych Państwa w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, Warszawa 1999, z. nr 2.
- Stelmasiak J., Szreniawski J., *Prawo administracyjne ustrojowe. Podmioty administracji publicznej*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz-Lublin 2002.
- Suwaj P.J., *Czym jest „publiczne” w administracji publicznej?*, [w:] B. Kudrycka, B. Guy Peters, P. J. Suwaj (red.) *Nauka administracji*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
- Szarek R., *Komunalizacja mienia gromadzkiego*, „Radca Prawny”, nr 6/1997.
- Szenc A., Jyż G., Pławecki Z., *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Uchwała NSA z 22 października 1996 r., OPK 16/96, ONSA 1997, nr 2, poz. 58.
- Ura E., *Wójt, zarząd powiatu i zarząd województwa jako organy wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego – porównanie ich statusu prawnego*, [w:] M. Stec, K. Małysa-Sulińska (red.), *Pozycja ustrojowa organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014.
- Wakar W., *Zagadnienie samorządu w Rzeczypospolitej Odzyskanej*, Ignis, Warszawa 1924.
- Węgrzyn L., *Samodzielni – niesamodzielni*, „Finanse Komunalne”, nr 6/2006.
- Wiktorowska M., *Prawne determinanty samodzielności gminy. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Liber, Warszawa 2002.
- Wyrok NSA z 12 października 1990, ONSA 1990 nr 4, poz. 6.
- Wyrok NSA z 27 listopada 1990 r., SA/P 1267/90, ONSA 1990, nr 4, poz. 14.
- Wyrok NSA z 7 października 1991 r., SA/Wr 841/91, ONSA 1993, nr 1, poz. 5.
- Wyrok NSA z 24 maja 1993, III SA 2017/92, ONSA 1993, nr 4, poz. 113.
- Wyrok NSA z 20 marca 1998 r., III SA 1622/97, ONSA 1999, nr 19.
- Wyrok NSA z 4 lutego 1999 r., II SA/Wr 1302/97, OSS 2000, nr 3, poz. 77.
- Wyrok NSA z 17 stycznia 2001 r., II SA 1525/00, LEX nr 54148.
- Wyrok NSA z 8 lutego 2005 r., OSK 1122/04, OSS 2006, nr 1, poz. 9.
- Wyrok NSA z 26 kwietnia 2007 r., II OSK 166/7.
- Wyrok NSA z 19 czerwca 2008 r., II OSK 500/08.
- Wyrok NSA z 10 grudnia 2009 r., II OSK 1546/09.
- Wyrok NSA z 5 sierpnia 2010 r., I OSK 805/10.
- Wyrok TK z 4 maja 1998 r., K 38/97, OTK 1998, nr 3, poz. 31.
- Wyrok TK z 18 lipca 2006 r., U 5/04, OTK ZU 2006, nr 7A, poz. 80.
- Zimmemann J., *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Żurawik A., *Definicje legalne interesu publicznego w ustawodawstwie polskim*, [w:] A. Żurawik, *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, C.H.Beck, Warszawa 2013.



ONCEPCJA UTWORZENIA POWIATÓW METROPOLITALNYCH

1. Istota proponowanej koncepcji powiatu metropolitalnego

Podstawą prac nad wprowadzeniem powiatów metropolitalnych będzie projekt ustawy o zmianie ustawy o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa oraz o zmianie niektórych innych ustaw dotyczących samorządu terytorialnego, dalej: „Projekt ustawy metropolitalnej z 2005 r.”, opracowany w ramach pakietu zmian instytucjonalnych poprawiających warunki organizacyjne działania administracji publicznej, w związku z realizacją Narodowego Planu Rozwoju na lata 2007-2013¹. Projekt wymaga dostosowania do obecnie obowiązujących przepisów ustawowych. Ponadto, ze względu na znacznie szerszy niż problematyka organizacji władz na obszarze metropolitalnym zakres regulacji, Projekt ustawy metropolitalnej z 2005 r. wymaga także ograniczenia zmian do niezbędnych, w celu wprowadzenia powiatów metropolitalnych oraz weryfikacji przyjętych wówczas rozwiązań ustrojowych, w związku z pojawiającymi się w dyskusji publicznej od 2005 r. postulatami środowisk politycznych i eksperckich dotyczącymi organizacji władz oraz zadań powiatu metropolitalnego, a także kompetencji jego organów.

Koncepcja utworzenia powiatów metropolitalnych obejmuje wprowadzenie ich na 12 polskich obszarach metropolitalnych, których miasta centralne są członkami Unii Metropolii Polskich – ogólnopolskiej organizacji jednostek samorządu terytorialnego będącej członkiem Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego. Powiaty metropolitalne będą jednostkami samorządu regionalnego obejmującymi obszary metropolitalne pokrywające się z jednostkami statystycznymi NUTS 3. Powiat metropolitalny utworzony w ramach warszawskiego obszaru metropolitalnego będzie miał status samorządu województwa, a pozostałe powiaty metropolitalne będą miały status jednostki samorządu regionalnego. Powiaty metropolitalne zostaną wprowadzone w wyniku nowelizacji ustawy z 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego (Dz.U. Nr 96, poz. 603, z późn. zm.).

Organizacja organów i zadania powiatów metropolitalnych, określone zmianami w ustawie z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2013 r., poz. 595, z późn. zm.), odbiegać będą od ogólnego modelu organów i katalogu zadań powiatów. Organami powiatów metropolitalnych

1 Zob. *Propozycje zmian legislacyjnych wynikające z Narodowego Planu Rozwoju na lata 2007-2013*, Warszawa, październik 2005, dostępne na: http://www.fundusze-strukturalne.gov.pl/informator/npr2/npr/pl_1.pdf, s. 47-89.

będą rady, których radni będą wybierani w dwóch rodzajach okręgów wyborczych, połowa radnych będzie wybrana w okręgu stanowiącym powiat metropolitalny w wyborach proporcjonalnych, druga połowa z okręgów, na które zostanie podzielony powiat metropolitalny w wyborach większościowych. Organem wykonawczym powiatu metropolitalnego będzie marszałek metropolii, wybrany w wyborach bezpośrednich, który pełnił będzie także funkcję przewodniczącego rady powiatu metropolitalnego. Zmiany ordynacji wyborczej zostaną wprowadzone w wyniku nowelizacji ustawy z 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. Nr 21, poz. 112, z późn. zm.).

Podstawowymi zadaniami powiatów metropolitalnych będą zadania w zakresie organizacji transportu publicznego, planowania przestrzennego, oświaty, ochrony przyrody, gospodarki odpadami, prowadzenia dróg metropolitalnych. Zmiany te zostaną wprowadzone w wyniku nowelizacji szeregu ustaw administracyjnego prawa materialnego. Istniejące na obszarach metropolitalnych powiaty zostaną zlikwidowane, a wykonywane przez nie zadania o charakterze społecznym (z zakresu pomocy społecznej, oświaty, kultury itd.) zostaną przekazane gminom, na terenie których znajdują się placówki służące ich realizacji. Prowadzenie dróg ponadlokalnych przejmą powiaty metropolitalne. Zadania z zakresu administracji władczej (prawa budowlanego, prawa rolnego, prawa wodnego itd.) zostaną przekazane gminom stanowiącym dziś siedziby powiatów, wraz z określeniem obszaru wykonywania tych zadań. Określenia obszaru działania władz miejskich w tych przypadkach dokona minister właściwy ds. administracji publicznej. Pracownicy samorządowi zatrudnieni w powiatach staną się, zgodnie z przekazywanymi zadaniami, w części pracownikami powiatów metropolitalnych albo gmin, którym zostaną przekazane zadania likwidowanych powiatów. Zgodnie z podziałem zadań dokonany zostanie także podział mienia likwidowanych powiatów.

Wraz z podziałem zadań pomiędzy powiat metropolitalny a gminy obszaru metropolitalnego zmianie ulegnie system dochodów gmin i powiatów na obszarach metropolitalnych, określony dziś w ustawie z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 1115). Wprowadzenie nowego podziału źródeł dochodów gmin i powiatu metropolitalnego nie jest przedmiotem niniejszego tekstu, wymaga ono pogłębionych analiz finansowych, które będą możliwe do wykonania po rozstrzygnięciu podstawowych wariantów realizacji zadań, wskazanych w niniejszej opinii, zwłaszcza w zakresie prowadzenia transportu publicznego.

2. Stan prac legislacyjnych nad ustrojem obszarów metropolitalnych

W 2013 r. grupa posłów klubu parlamentarnego Platformy Obywatelskiej wniosła pod obrady Sejmu projekt ustawy o powiecie metropolitalnym (druk 2107), który został skierowany po pierwszym czytaniu do Komisji Administracji i Cyfryzacji oraz Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej. Stan prac nad projektem nie rokuje jednak nadziei na przyjęcie rozwiązania metropolitalnego w zakresie proponowanym w projekcie ustawy w bieżącej kadencji parlamentu. Projekt ustawy o powiecie metropolitalnym nie został oceniony jednomyślnie pozytywnie przez ekspertów Biura Analiz Sejmu². Jedni z nich akceptują wprowadzenie nowej, obok gmin, powiatów i samorządu województw, jednostki samorządu terytorialnego na obszarach metropolitalnych (M. Cherka, C. Martysz), natomiast P. Antkowiak uważa za zbędne tworzenie nowej – czwartej

2 <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=2107>.

jednostki samorządu terytorialnego, której pozycja ustrojowa została według niego określona w sposób nieprecyzyjny.

Raporty przygotowane przez zespół ekspertów, którym kierował profesor J. Hausner w latach 2013-2014 stwierdziły konieczność wyodrębnienia w strukturze polskiego samorządu terytorialnego jednostek władzy na obszarach metropolitalnych (regionów metropolitalnych)³. Dostrzegając słabą skuteczność form związkowych w realizacji zadań publicznych na obszarach metropolitalnych⁴, zespół ekspercki opowiedział się za koniecznością nadania jednostkom metropolitalnym uprawnień władczych (przede wszystkim w zakresie planowania przestrzennego i zarządu transportem publicznym), a w związku z tym za tworzeniem jednostek metropolitalnych jako jednostek podziału zasadniczego i pełnoprawnych jednostek samorządu terytorialnego. Podstawą prac w tym zakresie, w opinii zespołu ekspertów, winien być, zweryfikowany odnośnie aktualnego stanu prawnego, Projekt ustawy metropolitalnej z 2005 r.⁵.

Propozycja utworzenia na obszarach metropolitalnych jednostek samorządu terytorialnego o nazwie powiat metropolitalny, zawarta w niniejszej opinii, nawiązuje do głównego postulatu zawartego w Deklaracji Prezydentów Miast Unii Metropolii Polskich w sprawie roli metropolii jako regionów innowacji i wiedzy z 7 kwietnia 2009 r.⁶, podtrzymanego także w Stanowisku Unii Metropolii Polskich wobec projektu ustawy o zmianie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju oraz niektórych innych ustaw z 6 marca 2013 r.⁷, zmierzającego do szybkiego wprowadzenia tej instytucji na polskich obszarach metropolitalnych. Odwołuje się ona do istniejącej już koncepcji legislacyjnej i oparta jest na założeniu odrębności problematyki współpracy komunalnej od problematyki zasadniczego podziału terytorialnego państwa. Wynika z przekonania, że działania służące wzmocnieniu instytucjonalnych form współpracy jednostek samorządu terytorialnego nie tworzą alternatywy dla wprowadzenia jednostek samorządu terytorialnego na obszarach metropolitalnych. Porządkowanie form współpracy między jednostkami samorządu terytorialnego winno być procesem wynikającym z porządkowania zasadniczego podziału terytorialnego państwa oraz ukształtowanego zasadniczo na przestrzeni lat 1990-1998 podziału zadań i kompetencji w jednostkach samorządu terytorialnego.

3 J. Bober, J. Hausner, H. Izdebski, W. Lachiewicz, S. Mazur, A. Nelicki, B. Nowotarski, W. Puzyna, K. Surówka, I. Zachariasz, M. Zawicki, *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*, MSAP UEK, Kraków 2013, s. 26 i 97.

4 Zob. też: Uzasadnienie projektu ustawy o powiecie metropolitalnym (druk 2107).

5 J. Hausner, H. Izdebski, W. Lachiewicz, M. Mączyński, S. Mazur, A. Nelicki, B. Nowotarski, K. Surówka, R. Szymczak, I. Zachariasz, M. Zawicki, *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce, Tom II*, MSAP UEK, Kraków 2014, s. 42.

6 Zob. <http://www.metropolie.pl/wp-content/uploads/2012/07/deklaracja.pdf>.

7 Zob. <http://www.metropolie.pl/wp-content/uploads/2013/03/stanowisko-UMP-polityka-rozwoju-6-marca-2013.pdf>.

3. Uwagi szczegółowe do koncepcji zawartej w ustawie metropolitalnej z 2005 r.

3.1. Zmiany zasadniczego podziału terytorialnego państwa

Nowelizacja ustawy z 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa⁸ proponowana w art. 1 Projektu ustawy metropolitalnej z 2005 r. powinna być wdrożona. Ponownego rozważenia wymaga zaproponowany w tym projekcie problem nazewnictwa powiatów metropolitalnych. Proponuje się, aby nazwy powiatów metropolitalnych były pochodną centralnych miast obszarów metropolitalnych. Obszary, na których zostaną utworzone powiaty metropolitalne winny pokrywać się z jednostkami statystycznymi NUTS 3.

Uzasadnienie: Proponowana zmiana organizacji administracji publicznej zostanie wprowadzona na 12 obszarach metropolitalnych, delimitowanych jednostkami statystycznymi NUTS 3, zgodnie z rozporządzeniem Komisji (WE) nr 105/2007 z 1 lutego 2007 r., zmieniającym załączniki do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1059/2003 z 28 maja 2003 r. w sprawie ustalenia wspólnej klasyfikacji Jednostek Terytorialnych do Celów Statystycznych (NUTS) (Dz.Urz. UE L 39, 10.02.2007, s. 1)⁹. Zasięg terytorialny tak wskazanych obszarów metropolitalnych pokrywa się z regionami metropolitalnymi delimitowanymi przez Eurostat i Dyрекcję Generalną Komisji Europejskiej ds. Polityki Regionalnej i Miejskiej¹⁰.

M. Cherka w opinii przygotowanej na zlecenie Biura Analiz Sejmu¹¹, oceniając projekt ustawy o powiecie metropolitalnym (druk 2107), stwierdza, że uchwalenie odrębnej ustawy metropolitalnej jest od strony legislacyjnej rozwiązaniem lepszym od modelu alternatywnego – nowelizacji ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego

8 Dz.U. Nr 96., poz. 603 z późn. zm.

9 Zmiany organizacji administracji obejmą więc następujące obszary: Białostocki Obszar Metropolitalny stanowiący jeden NUTS 3: Białostocki PL343 (miasto Białystok, powiaty białostocki i sokólski); Bydgosko-Toruński Obszar Metropolitalny – jeden NUTS 3: Bydgosko-toruński PL613 (miasta Bydgoszcz i Toruń, powiaty bydgoski i toruński); Gdański Obszar Metropolitalny – dwa NUTS 3: Trójmiejski PL633 (miasta: Gdańsk, Gdynia, Sopot), Gdański PL634 (powiaty: gdański, kartuski, nowodworski, pucki, wejherowski); Katowicki Obszar Metropolitalny – pięć NUTS 3: Bytomski PL228 (miasta Bytom i Piekary Śląskie, powiaty lubliniecki i tarnogórski), Gliwicki PL229 (miasta Gliwice i Zabrze, powiat gliwicki), Katowicki PL22A (miasta: Katowice, Chorzów, Mysłowice, Ruda Śląska, Siemianowice, Świętochłowice), Sosnowiecki PL22B (miasta Sosnowiec, Dąbrowa Górnicza i Jaworzno, powiaty: będziński i zawierciański), Tyski PL22C (miasto Tychy, powiaty: biełuński-łędziński, mikołowski, pszczyński); Krakowski Obszar Metropolitalny – dwa NUTS 3: Miasto Kraków PL213, Krakowski PL214 (powiaty: bocheński, krakowski, miechowski, myślenicki, proszowicki, wielicki); Lubelski Obszar Metropolitalny – jeden NUTS 3: Lubelski PL314 (miasto Lublin, powiaty: lubartowski, lubelski, ęczyński, świdnicki); Łódzki Obszar Metropolitalny – dwa NUTS 3: Miasto Łódź PL113, Łódzki PL114 (powiaty: brzeziński, łódzki wschodni, pabianicki, zgierski); Poznański Obszar Metropolitalny – dwa NUTS 3: Miasto Poznań PL415, Poznański PL418 (powiaty: obornicki, poznański, szamotulski, średzki, śremski); Rzeszowski Obszar Metropolitalny – jeden NUTS 3: Rzeszowski PL325 (miasto Rzeszów, powiaty: kolbuszowski, łańcucki, ropczycko-śędziszowski, rzeszowski, strzyżowski); Szczeciński Obszar Metropolitalny – dwa NUTS 3: Miasto Szczecin PL424, Szczeciński PL425 (miasto Świnoujście, powiaty: goleniowski, gryfiński, kamieński, policki); Warszawski Obszar Metropolitalny – trzy NUTS 3: Miasto Warszawa PL127, Warszawski-Wschodni PL129 (powiaty: garwoliński, legionowski, miński, nowodworski, otwocki, wołomiński), Warszawski-Zachodni PL12A (powiaty: grodziski, grójecki, piaseczyński, pruszkowski, sochaczewski, warszawski zachodni, żyrardowski); Wrocławski Obszar Metropolitalny – dwa NUTS 3: Miasto Wrocław PL514, Wrocławski PL518 (powiaty: milicki, oleśnicki, oławski, strzeliński, średzki, trzebnicki, wołowski, wrocławski).

10 http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/region_cities/metropolitan_regions.

11 M. Cherka, *Opinia prawna w sprawie poselskiego projektu ustawy o powiecie metropolitalnym (druk nr 2107)*, dostępne na: <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=2107>.

podziału terytorialnego państwa. Tezę tę należy uznać za błędną, bowiem utworzenie powiatów metropolitalnych jest zmianą podziału władzy w układzie terytorialnym, a więc zmianą zasadniczego podziału terytorialnego państwa, stąd proponowana reforma winna zostać przeprowadzona przez nowelizację aktu prawnego określającego ten podział.

W polskim prawie administracyjnym kwestie ustroju obszarów metropolitalnych (wielkich miast) postrzega się tradycyjnie jako dwojaki problem: z jednej strony – decentralizacji, z drugiej strony – zasadniczego podziału terytorialnego. Na gruncie prawa administracyjnego nie dostrzega się, że jest to kwestia przedmiotowego i podmiotowego podziału władzy w układzie terytorialnym. Tym samym w ocenie administratywistów punktem wyjścia reform terytorialnych, w konsekwencji wyznaczania zasadniczego podziału terytorialnego państwa, powinna być kwestia przyporządkowania podmiotom administrującym na poszczególnych stopniach zasadniczego podziału terytorialnego (po uprzednim zadecydowaniu o liczbie stopni) zadań i kompetencji. Nie dostrzega się, że punktem wyjścia reformy terytorialnej winno być pierwotnie określenie obszaru i zamieszkałej na niej ludności w ośrodkach osiedleńczych (wsi, miasteczka, miasta, a na poziomie ponadlokalnym funkcjonalnych obszarów wiejskich, miejskich i metropolitalnych), a dopiero wtórnie do tak podjętej decyzji przyporządkowanie zakresu przysługującej mieszkańcom terytorium lub ich ciałom przedstawicielskim władzy, określanego ze względu na konieczność zarządzania tymi ośrodkami. Perspektywa taka prowadzi do postrzegania kwestii zasadniczego podziału terytorialnego jako instytucji prawnej porządkującej działania administracji – i to zarówno rządowej, jak i samorządu terytorialnego¹² – bez uwzględnienia roli zasadniczego podziału terytorialnego państwa jako instytucji podmiotowego, jak również przedmiotowego podziału władzy, co zresztą dość silnie, po raz pierwszy w historii konstytucjonalizmu polskiego zostało podkreślone w obowiązujących art. 15 i 16 Konstytucji.

Z odrębności zagadnień zasadniczego podziału terytorialnego państwa od kwestii decentralizacji, którą silnie zaczęto łączyć z przekazywaniem zadań publicznych podmiotom administrującym, zaczęto dość wyraźnie zdawać sobie sprawę w II poł. XX w. M. Elżanowski, odnosząc się do reform administracyjnych z lat 70. XX w. i definiując podział terytorialny wskazywał, że chodzi o wyodrębnienie takich jednostek przestrzennych, które stanowią terytorialną podstawę realizacji zadań instytucji będących w rozumieniu prawnym i prawniczym organami państwa, tj. organami władzy państwowej¹³.

Związaną problematykę zasadniczego podziału terytorialnego państwa z kwestią podziału władzy coraz silniej jest akcentowane współcześnie na gruncie prawa konstytucyjnego. W opinii Trybunału Konstytucyjnego w związku z tym, że art. 16 Konstytucji, „gwarantując samorządowi terytorialnemu udział w sprawowaniu władzy oraz powierzając *implicite* organom państwa określenie rozmiarów i form tego udziału”, dowodzi tego, że „polski ustawodawca konstytucyjny ustanowił prawnopoztywne podstawy samorządu terytorialnego i włączył go w struktury sprawowania władzy”¹⁴. Tym samym, jak zauważa B. Banaszak, decentralizacja oznacza traktowanie samorządu terytorialnego jako formy udziału obywateli w rządzeniu¹⁵. Odwołując się do brzmienia art. 10 i 15 w związku z art. 16 Konstytucji, H. Izdebski słusznie zauważa, że „jeśli przyjmie się konstrukcję występowania – obok powszechnie przyjmowanego, poziomego – także pionowego

12 Zob. np. M. Jaroszyński, *Konstytucyjne podstawy samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny”, nr 1-2, 1937 r., s. 15-16, 20-21, 24-25.

13 M. Elżanowski, *Przesłanki reformy podziału terytorialnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1982, s. 32. Zob. też Z. Leoński, *Podział terytorialny* [w:] J. Starościk (red.), *System prawa administracyjnego, Tom I*, Ossolineum, Warszawa-Kraków-Gdańsk-Wrocław, s. 370.

14 Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z 27 września 1994 r., W 10/93, OTK 1994, Nr 2, poz. 46.

15 B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H.Beck, Warszawa 2012, s. 135.

podziału władz, podział ten może, w rezultacie, dotyczyć odpowiednio wszystkich trzech poziomów wyróżnionych władz, albo obejmować władzę ustawodawczą i władzę wykonawczą, albo wreszcie – co odpowiada polskiemu stanowi konstytucyjnemu – ograniczać się do wewnętrznego podziału w obrębie władzy wykonawczej¹⁶.

Warto w tym miejscu jeszcze wskazać, że – jak słusznie zauważył M. Elżanowski – podział władzy w układzie terytorialnym, na obszarach wielkich miast, ma dwa szczególne zagadnienia: pierwsze nazywał zagadnieniem „regionalno-wielkomiejskim”, drugie „przestrzenno-śródmiejskim”. W pierwszym chodzi o relacje miasta do terenów go otaczających, przy czym, jak podkreślał, wynika ono z potrzeby zespolenia, zwłaszcza większych miast z otaczającymi je terenami, a potrzeby w tym zakresie są powszechnie uznawane, ale, jak twierdził, z dość dużą dokładnością w obecnych czasach, gdzie fala wielkich migracji do ośrodków przemysłowych Polski już nie stanowi wyraźnego i gwałtownie przebiegającego procesu społecznego, można dość prosto określić przestrzenny kształt zespołu miejskiego. Drugie zagadnienie według M. Elżanowskiego dotyczy głównego (rdzeniowego) miasta regionu miejskiego i jego ustroju¹⁷. Innymi słowy, problem ustroju metropolitalnego (wielkiego miasta), obejmuje dwa wzajemnie związane ze sobą, podstawowe problemy: ustroju całej metropolii i ustroju jej miasta centralnego czy miast centralnych.

W wyniku reformy zasadniczego podziału terytorialnego z 1998 r. mieszkańcy obszarów metropolitalnych, stanowiących obszary osiedleńcze wykazujące wyraźnie silne więzi gospodarcze, społeczne i kulturowe, zostali pozbawieni prawa do bycia wspólnotą samorządową i zarządzania istotną częścią spraw publicznych w ramach jednostki samorządu terytorialnego. Jednocześnie utworzone na obszarach metropolitalnych samorzady powiatowe, ze względu na zbyt mały obszar, który obejmują, a w konsekwencji także i niski poziom dochodów publicznych, nie są zdolne do realizacji przekazanych im zadań. Z kolei samorzady województw są obszarami na tyle heterogenicznymi, że ich władze nie są w stanie realizować zadań jednolicie na obszarach metropolitalnych, zwłaszcza tych o charakterze planistycznym i rozwojowym.

Postrzeganie kwestii obszarów metropolitalnych jako problemu zasadniczego podziału terytorialnego państwa zostało w ostatnich latach skutecznie wyeliminowane z dyskusji publicznej przez perspektywę analizowania działania administracji publicznej nazywaną *governance*. Perspektywa ta daje uzasadnienie do niepodejmowania prób reform zasadniczego podziału terytorialnego państwa przekonując, że niedogodności w tym zakresie można przezwyciężyć przez rozbudowane instytucje współpracy jednostek administracji rządowej i samorządowej. Taką tezę, przeciwstawiając podejście „*top down*” podejściu „*bottom up*”, głosi także opracowana w 2013 r. przez Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji *Biała księga obszarów metropolitalnych*¹⁸. Ten sposób myślenia stał się podstawą rozwiązań rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk 2656). Nie przecząc wartości współdziałania podmiotów administracji publicznej w realizacji ich zadań, trzeba wskazać na fałszywość przytoczonej powyżej tezy o możliwości łagodzenia nieefektywnych rozwiązań w zakresie zasadniczego podziału terytorialnego państwa przez rozbudowę form współpracy podmiotów administracji publicznej.

16 H. Izdebski, *Ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej i zasada decentralizacji*, [w:] A. Lutrzykowski (red.), *Ustrój terytorialny państwa a decentralizacja systemu władzy publicznej*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2012, s. 14. Szerzej zob. H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państw*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 338-347.

17 M. Elżanowski, *Przesłanki reformy podziału ...*, *op.cit.*, s. 63-64.

18 *Biała księga obszarów metropolitalnych* Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji, Warszawa 2013, s. 5-6 (<https://mac.gov.pl/files/wp-content/uploads/2011/12/BK.pdf>).

Wątpliwości dotyczą przede wszystkim sposobu ujęcia problematyki działania administracji publicznej. Dość szeroko przedmiotowo zakreślona perspektywa *governance*¹⁹ objęła swym polem zainteresowań także kwestie zarządzania metropoliami, tworząc odrębny kierunek rozważań określanych nazwą *metropolitan governance*, mający korzenie anglosaskie. Za punkt wyjścia do rozważań dotyczących działania administracji publicznej na obszarach metropolitalnych, określanych jako *metropolitan governance* obrano podejście rynkowe/biznesowe. Jak zaznaczają V. Ostrom, Ch. Tiebout i R. Warren, jedni z głównych fundatorów tego nurtu badawczego, w policentrycznym systemie jednostek administracji podstawowym problemem staje się dystrybucja dóbr publicznych i usług (*public goods and services*). Stan ten według nich tworzy nową płaszczyznę poszukiwań w zakresie zarządzania tymi dobrami i usługami od tej proponowanej przez tradycyjne ujęcie prawa publicznego. Założeniem tych poszukiwań jest przyjęcie *a priori* poglądu odrzucającego konieczność wprowadzenia jednostki zasadniczego podziału terytorialnego państwa lub jednostki administracji rządowej na całym obszarze metropolitalnym w celu uporządkowania owej dystrybucji dóbr i usług publicznych, a zarazem zgłoszenie postulatu poszukiwania nowych form dystrybucji w istniejących terytorialnie strukturach administracyjnych, przy wykorzystaniu form współpracy²⁰. Taka perspektywa pomija całkowicie aspekt podziału władzy w układzie terytorialnym, jako kluczowy dla rozwiązania problemu „zarządzania”, jak przedstawia ten problem perspektywa *metropolitan governance*, obszarami metropolitalnymi, zawężając funkcję administracji publicznej działającej na obszarach metropolitalnych do funkcji dystrybucyjno-usługowej.

Odnosząc się do perspektywy *governance*, silnie odwołującej się do teorii zarządzania, warto jeszcze zwrócić uwagę, że polskie prawo administracyjne przejęło z nauk geograficznych i z urbanistyki sposób postrzegania wielkiego miasta (obszaru metropolitalnego) jako tzw. aglomeracji miejskiej – pojęcia kładącego nacisk na opis fizycznego terytorium i, w zależności od form jego zagospodarowania, wyodrębniającego obszary zabudowane, lasy, elementy infrastruktury technicznej (wodociągi, kanalizacja, drogi itd.) i infrastruktury społecznej (szkoły, domy pomocy społecznej itd.), jako składowe elementy układu osiedleńczego, i wzajemnych powiązań funkcjonalnych między tak zagospodarowanymi obszarami²¹. Postrzeganie obszaru metropolitalnego (wielkiego miasta) jako pewnych aglomeracji infrastruktury społecznej czy technicznej lub jednostek osiedleńczych prowadzi często do odrzucenia postulatów zmian w zakresie zasadniczego podziału terytorialnego państwa na obszarach metropolitalnych na rzecz wprowadzenia form współpracy podmiotów administracji publicznej w rozwiązywaniu problemów funkcjonowania aglomeracji miejskich. M. Kulesza twierdzi przykładowo, że jednostki zasadniczego podziału terytorialnego wyższego szczebla niż gmina utworzone dla całej aglomeracji miejskiej nie są w stanie rozwiązać problemów tych aglomeracji, bowiem aby je rozwiązać, trzeba – zgodnie z zasadą pomocniczości – przyjmować te rozwiązania funkcjonalne, które w jak najbardziej oszczędny sposób ingerują w obecny system kompetencyjny gmin i powiatów położonych na danym terenie, tak aby same gminy mogły rozwiązywać problemy aglomeracji miejskich, bowiem ich granice są różne w zależności od przedmiotu zainteresowania (np. różne są obszary funkcjonalnej sieci szpitali, dróg, kanalizacji itd.)²². O ile przyjmie się, że przyporządkowanie zadań i kompetencji gminom nastąpiło w sposób umożliwiający im realizację zadań publicznych, a więc adekwatny do posiadanego potencjału wynikającego z terytorium i zamieszkującej go ludności, które obejmują, to z tak

19 Zob. szerzej H. Izdebski, *Od administracji publicznej do public governance*, „Zarządzanie Publiczne” 2007/1, s. 15; R.A.W. Rhodes, *Understanding Governance. Policy Network, Governance, Reflexivity and Accountability*, GB Philadelphia, US, Open university Press, Maidenhead 1997, s. 46-53.

20 V. Ostrom, C. Tiebout, R. Warren, *The Organization of Government in Metropolitan Areas. A Theoretical Inquiry*, „American Political Science Review”, 1961/55, s. 831-842.

21 Zob. np. M. Niziołek, *Problemy ustroju aglomeracji miejskich*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 25-26.

22 M. Kulesza, *Kilka uwag o zarządzaniu aglomeracją miejską. Wyzwania instytucjonalne i prawne*, „Samorząd Terytorialny”, nr 6, 2010, s. 70-74.

głoszonym twierdzeniem trzeba się zgodzić, bowiem gminy winny mieć możliwość współpracy w formach przewidzianych dla współdziałania komunalnego, jeśli taka współpraca leży w ich interesie i możliwościach.

Trzeba jednak zwrócić uwagę, że podstawową kompetencją jednostek zasadniczego podziału terytorialnego państwa jest sprawowanie władzy i realizacja jej na podlegającym im terytorium przez władcze rozporządzanie zachowaniem ludzi w przestrzeni (do czego służą akty prawa powszechnie obowiązującego) i władcze rozporządzanie działaniami administracji publicznej i koordynacja-realizacji zadań publicznych na tym obszarze (do czego służą akty prawa wewnątrzadministracyjnego), a nie rozwiązywanie problemów współpracy aglomeracyjnej gmin. Świadczenie usług oraz wykonywanie funkcji reglamentacyjnych, co do zasady, jest zadaniem wtórnym i wyjątkowym wyższych niż gmina szczebli samorządu terytorialnego, wynika bezpośrednio z potrzeby zarządzania podległym im fragmentem terytorium państwa. Stąd, o ile gminy wyposażone zostały w zadania i kompetencje, które nie są możliwe do realizacji na podległym im obszarze, a taką decyzję podjęto w 1990 r. choćby w zakresie prowadzenia transportu publicznego, przekazując zadanie oraz mienie służące jego realizacji gminom, o tyle zgodnie z art. 4 ust. 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego z 15 października 1985 r.²³ winno się takie zadanie usytuować na poziomie wyższym w ramach jednostek zasadniczego podziału terytorialnego państwa i stworzyć warunki prawno-organizacyjne dla jego efektywnego i gospodarnego wykonywania. W strukturze samorządu terytorialnego bowiem podstawowymi czynnikami pozwalającymi, zgodnie z art. 4 ust. 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, na gospodarne i efektywne wykonywanie zadań publicznych są terytorium i zamieszkująca je ludność, które dana jednostka obejmuje. W tych zakresach zadań, które mogą być wykonywane przez gminy efektywnie i gospodarnie, w tym w ramach współdziałania komunalnego, ich realizacja powinna dalej odbywać się na najniższym poziomie (czyli w gminach). W celu realizacji zadań gminy mogą tworzyć najliczniejsze aglomeracje dla realizacji usług publicznych – aglomeracje te w kategoriach organizacyjnych przejawiają się w formach związków komunalnych, porozumień, spółek, umów itd.²⁴

Zarówno perspektywa *governance*, jak i problematyka aglomeracji miejskich abstrahują od kwestii podziału władzy jako czynnika kształtującego administrację publiczną w układzie terytorialnym, zakładając jednocześnie, w warunkach polskich, poprawność zasadniczego podziału terytorialnego państwa dokonanego w 1998 r.²⁵

3.2. Zmiany organizacji powiatów

Nowelizacja ustawy o samorządzie powiatowym powinna objąć zmiany wskazane w art. 9 pkt 14 i 15 ustawy metropolitalnej z 2005 r., z korektami zmierzającymi do (1) wprowadzenia wyborów rady powiatu w połowie składu z listy metropolitalnej, w połowie z okręgów jednomandatowych, (2) pełnienia przez marszałka powiatu metropolitalnego funkcji przewodniczącego rady powiatu metropolitalnego, (3) wprowadzenia podziału kompetencji między radę metropolitalną

23 Dz.U. z 1994 r., Nr 124, poz. 607, z późn. zm.

24 Na marginesie uwag dotyczących współdziałania komunalnego i warunków prawnych obowiązujących w tym względzie, trzeba także wskazać, że dość często w debacie publicznej narzeka się na brak aktywności jednostek samorządu terytorialnego w zakresie wspólnego wykonywania zadań publicznych. Jednak administracja rządowa nie dysponuje danymi, prowadząc jedynie rejestr związków komunalnych, które pozwalałyby na prawdziwą i wiarygodną ocenę zakresu współpracy jednostek samorządu terytorialnego.

25 Szerzej zob. I. Zachariasz, *Koncepcja województwa stołecznego a perspektywa metropolitan governance*, „Samorząd Terytorialny”, nr 11, 2013, s. 62-72.

a marszałka, umożliwiając realny wpływ rady na zarządzanie sprawami lokalnymi, przy jednoczesnym stworzeniu mechanizmów kontroli tego wpływu przez bezpośrednio wybranego marszałka, czyli wprowadzenia personalnego podziału władzy w obrębie organów powiatu metropolitalnego, pozwalającego na wzajemne kontrolowanie i równoważenie się kompetencji organów we wszystkich sferach zarządzania jednostką samorządową.

Uzasadnienie: Postulat wprowadzenia dwóch kategorii radnych powiatu metropolitalnego – z jednej strony, radnych wybranych w okręgu wyborczym stanowiącym obszar całego powiatu według ordynacji proporcjonalnej, z drugiej strony, radnych wybranych w okręgach wyborczych jednomandatowych w wyborach większościowych, odzwierciedlających części obszarów metropolitalnych mające inne interesy polityczne (przykładowo w przypadku warszawskiego obszaru metropolitalnego położonych po obu stronach Wisły) – ma swoje uzasadnienie w ukształtowanych warunkach osiedleńczych na konkretnych obszarach metropolitalnych. Podział na okręgi jednomandatowe winien oddawać specyfikę poszczególnych obszarów metropolitalnych przy zachowaniu, co do zasady w skali całego kraju, jednolitego modelu ustrojowego wszystkich obszarów metropolitalnych.

Przewodniczącym rady powiatu metropolitalnego winien być wybrany w wyborach bezpośrednich marszałek metropolitalny.

W tak proponowanym modelu ustrojowym można przedstawić różne warianty w zakresie podziału kompetencji pomiędzy radę i marszałka:

- wariant I (silna rada) – wszystkie kompetencje przysługują z mocy ustawy radzie powiatu metropolitalnego, która może część z tych kompetencji (np. w zakresie bieżącego zarządzania powiatem) przekazać (1) marszałkowi lub (2) komisji rady składającej się z marszałka i radnych (np. w skład komisji wchodzi radni będący (1) przewodniczącymi komisji rady, (2) przedstawicielami frakcji politycznych zasiadającymi w radzie);
- wariant II (silna rada i silny marszałek) – wprowadzić ustawowy podział kompetencji między radę i marszałka.

Proponuje się, aby niezależnie od powyższego rozstrzygnięcia:

- marszałek dysponował (1) prawem weta politycznego wobec uchwał rady w jego opinii sprzecznych z politycznym interesem regionu; zgłoszenie takiego weta winno prowadzić do ponownego rozpatrzenia uchwały rady i możliwości przyjęcia jej mimo weta (np. kwalifikowaną większością głosów lub zwykłą po ponownym rozpatrzeniu), (2) obowiązkiem weta prawnego, o ile uzna daną uchwałę za sprzeczną z prawem; zgłoszenie takiego weta, podobnie jak i w poprzednim przypadku, winno prowadzić do ponownego rozpatrzenia uchwały rady i możliwości przyjęcia jej mimo weta (np. kwalifikowaną większością głosów lub zwykłą po ponownym rozpatrzeniu); w przypadku jej przyjęcia marszałek miałby obowiązek zgłosić swoje zastrzeżenia organowi nadzorcemu – taka kompetencja ułatwiłaby działania organu nadzorczego, wzmacniając jednocześnie praworządność działania rady metropolitalnej;
- rada metropolitalna winna dysponować prawem desygnowania urzędników pełniących funkcje kierownicze w strukturze organizacyjnej urzędu; spośród tych urzędników marszałek wybierałby swego zastępcę; urzędnicy wybierani w ten sposób przez radę mogliby być wybrani spośród radnych, przy czym co najmniej trzech – skarbnik, urbanista, sekretarz – musieliby mieć odpowiednio udokumentowane kwalifikacje do pełnienia tej funkcji (wymaga to odrębnego zastanowienia); to rozwiązanie realizuje postulat zwiększenia wpływu rady na bieżące działania jednostki samorządu terytorialnego, jakim jest powiat metropolitalny.

- do rozważenia jest wydłużenie kadencji marszałka metropolii do 6 lat, przy zachowaniu czteroletniej kadencji radnych; takie rozwiązanie będzie sprzyjać stabilności realizacji zadań publicznych na obszarze metropolitalnym.

3.3. Zmiany w podziale zadań i kompetencji gmin, powiatów i samorządu województw

Zakładane w Projekcie ustawy metropolitalnej z 2005 r. zmiany, określone w art. 2 (zarząd drogami publicznymi), art. 4 (oświata), winny zostać wdrożone. Przekazanie powiatom metropolitalnym zadań z zakresu transportu publicznego wymaga zmian w ustawie z 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz.U. z 2011 r., Nr 5, poz. 13, z późn. zm.), zwłaszcza nowelizacji art. 50a i art. 50b; w zakresie planowania przestrzennego zmian ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2012 r., poz. 647, z późn. zm.), zwłaszcza art. 38-45; w zakresie ochrony przyrody zmian ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2013 r., poz. 627, z późn. zm.), zwłaszcza art. 13, 16, 23; w zakresie gospodarki odpadami zmian ustawy z 14 grudnia 2012 r. o odpadach, zwłaszcza art. 8, 9, 11, 12, 20, 23, 31, 34-40, 41, 49-64, 72, 76-83.

Uzasadnienie: Wprowadzenie proponowanych zmian zintegruje wykonywanie zadań publicznych na poziomie powiatu metropolitalnego w podstawowych zakresach, takich jak transport publiczny, w tym zarządzanie drogami publicznymi, ochrona przyrody oraz gospodarowanie odpadami. Proponowany zakres zmian nie może polegać na ich prostym przesunięciu z innych poziomów jednostek samorządu terytorialnego – gmin i samorządu województwa oraz likwidowanego poziomu powiatów i miast na prawach powiatów. Potrzebne są istotne zmiany strukturalne w zakresie kompetencji objętych proponowanymi zmianami oraz prawnej konstrukcji form wykonywania tych zadań.

W odniesieniu do kompetencji z zakresu zarządzania drogami publicznymi, proponowana zmiana prowadzi do przejęcia przez organy powiatu metropolitalnego kompetencji do zarządzania wszystkimi drogami ponadlokalnymi na obszarze metropolitalnym, w tym drogami stanowiącymi autostrady i drogi ekspresowe w formie zadania zleconego. W tym celu należy doprowadzić do zmian:

- umożliwiających partycypowanie powiatu metropolitalnego w Krajowym Funduszu Drogowym (art. 1 ustawy z 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym; Dz.U. z 2012 r., poz. 931, z późn. zm.);
- wprowadzających nowy system planowania dróg, zmianie ulec winien przede wszystkim art. 20 pkt 1 i 2 ustawy z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych²⁶, stwierdzający, że do zarządcy drogi należy opracowywanie projektów planów rozwoju sieci drogowej oraz bieżące informowanie o tych planach organów właściwych do sporządzania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, a także, że kompetencją zarządcy jest również opracowywanie projektów planów finansowania budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i ochrony dróg oraz drogowych obiektów inżynierskich; zmiany winny iść w kierunku wprowadzenia obowiązku, aby plan, o którym mowa w art. 20 pkt 1 był zgodny ze studium (gmina), metropolitalnym planem zagospodarowania przestrzennego i koncepcją przestrzennego zagospodarowania kraju i był sporządzany na podstawie jego ustaleń; projekt planu finansowego winien stanowić element wieloletniej prognozy finansowej powiatu metropolitalnego, stanowiąc dokładne określenie kosztów projektowanych do wykonywania inwestycji dro-

²⁶ Dz.U. z 2013 r., poz. 260, z późn. zm.

- gowych oraz ustalenie czasu ich realizacji, przy zabezpieczeniu środków na ich realizację²⁷, a tym samym podstawę stanowienia aktów prawa miejscowego umożliwiających realizację dróg publicznych;
- wprowadzających nowe zasady lokalizowania dróg publicznych; nowelizacji ulec winien rozdział 2a ustawy z 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych²⁸ w kierunku wprowadzenia aktów prawa miejscowego jako podstawy realizacji dróg publicznych.

Wprowadzenie jako zadania powiatu metropolitalnego organizacji publicznego transportu zbiorowego powinno pociągać za sobą konsekwencje dla innych podmiotów administracyjnych wykonujących te zadania na obszarze metropolitalnym, w szczególności wskazać należy, że powiat metropolitalny winien być wyłącznym organizatorem przewozów transportem zbiorowym na obszarze metropolitalnym i winien on mieć wyłączną kompetencję do określania cen za usługi przewozowe w publicznym transporcie zbiorowym. W tym zakresie winna nastąpić nowelizacja ustawy o publicznym transporcie zbiorowym.

Jednocześnie organy powiatu metropolitalnego winny mieć wyłączność w zakresie opracowywania i przyjmowania, zgodnie z art. 9 i nast. ustawy o publicznym transporcie zbiorowym, planu zrównoważonego rozwoju publicznego transportu zbiorowego dla obszaru całego powiatu metropolitalnego, co oznacza, że inne jednostki samorządu terytorialnego na obszarze metropolitalnym takiego planu nie powinny sporządzać i przyjmować (*nota bene* jest to akt prawa o mocy powszechnie obowiązującej, w praktyce więc determinujący w znacznym stopniu kierunki rozwoju przestrzennego).

W ramach systemu zarządzania transportem publicznym na obszarach metropolitalnych winna zostać zintegrowana działalność w zakresie kolejowych przewozów regionalnych dofinansowanych przez samorząd województwa z działalnością powiatu metropolitalnego w zakresie organizacji transportu publicznego na obszarze metropolitalnym. W ramach systemu dotacji winna być wyodrębniona dotacja z budżetu państwa wspomagająca przewozy transportem publicznym na obszarach metropolitalnych, wzorem dotowania regionalnych przewozów kolejowych. Jednocześnie przewozy organizowane przez przewoźników prywatnych transportem kołowym powinny stać się częścią publicznego systemu transportu zbiorowego, łącznie z możliwością uczestniczenia podmiotów prywatnych w dotacjach publicznych. Kompetencje w zakresie udzielania licencji i zezwoleń w zakresie transportu publicznego winny stać się kompetencjami powiatu metropolitalnego.

W zakresie określania planów sieci szkół ponadgimnazjalnych oraz szkół specjalnych należy wprowadzić nowe regulacje prawne powodujące, że plan sieci tych szkół będzie określany w ramach planu zagospodarowania przestrzennego obszaru metropolitalnego (zob. pkt 5). Będzie on stanowił, zarówno dla podmiotów publicznych, jak i prywatnych, podstawę lokalizowania wskazanych placówek oświatowych.

Powiat metropolitalny przejmie do wykonywania na obszarze metropolitalnym wszelkie zadania samorządu województwa w zakresie ustanawiania form ochrony przyrody oraz uchwalania planów ochrony tych terenów, przewidziane ustawą o ochronie przyrody, jak i wszelkie zadania w zakresie planowania i lokalizacji oraz utrzymywania urządzeń służących wykonywaniu zadań

27 Taki cel ma już dziś w systemie prawnym, zob. P. Zaborniak [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 326-327.

28 Dz.U. z 2013 r., poz. 607, z późn. zm.

w zakresie gospodarki odpadami oraz związanych z tymi zadaniami kompetencji administracyjnych, wprowadzonych ustawą o odpadach.

Organy powiatu powiat metropolitalnego zostaną wyposażone w kompetencje uchwalania planu zagospodarowania przestrzennego obszaru metropolitalnego, którego treść będą wyznaczać przejęte kompetencje we wskazanych wyżej zakresach zadań publicznych przekazanych powiatowi metropolitalnemu.

Plan zagospodarowania przestrzennego obszaru metropolitalnego będzie ustanawiał obszary objęte formami ochrony przyrody, lokalizował inwestycje w zakresie gospodarki odpadami, dróg publicznych, sieci szkół ponadgimnazjalnych i szkół specjalnych, elementów infrastruktury transportowej. W celu wprowadzenia nowelizacji zmianie winny ulec przepisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, przy czym plan zagospodarowania przestrzennego obszaru metropolitalnego będzie pełnił na obszarze metropolitalnym funkcje planu zagospodarowania przestrzennego województwa. Oznacza to, że samorząd województwa będzie sporządzał plan zagospodarowania przestrzennego województwa przy uwzględnieniu postanowień planu zagospodarowania przestrzennego obszaru metropolitalnego, w podziale na subregiony (w obszarach funkcjonalnych), z wyłączeniem sporządzania takiego planu dla obszaru metropolitalnego.

3.4. Organizacja samorządu Warszawy i Mazowsza

Zakładane w Projekcie ustawy metropolitalnej z 2005 r. zmiany, określone w art. 10 pkt 35, polegające na wprowadzeniu do ustawy o samorządzie województwa rozdziału 8a dotyczącego samorządu Mazowsza i samorządu Stolicy, powinny zostać wdrożone.

Uzasadnienie: Warszawa jako stolica państwa od XVIII w. była zarządzana jako region przez podmiot administrujący mający bezpośredni styk z władzami centralnymi państwa. Nie jest to wyłącznie specyfika stolicy Polski. Stolice państw na ogół są regionami stanowiącymi najwyższy możliwy w danym państwie stopień w zasadniczym podziale terytorialnym państwa. Dzieje się tak z racji kluczowego znaczenia, jakie ma region stołeczny dla funkcjonowania gospodarczego i politycznego państwa. W XX w. w okresie kształtowania się nowożytnych państw, zasada wyodrębniania ich jako jednostek zasadniczego podziału terytorialnego państwa stopnia regionalnego została przeniesiona także i na inne niż stołeczne obszary metropolitalne.

Już w latach 20. XX w. powstał projekt wyodrębnienia w układzie wojewódzkim Warszawy jako województwa stołecznego w granicach m.st. Warszawy i okólnego powiatu warszawskiego (1 721 km² i 1,5 mln ludności). Projekt taki został zgłoszony przez J. Suskiego w 1928 r. w ramach prac Komisji dla usprawnienia administracji publicznej przy Prezesie Rady Ministrów. Konieczność utworzenia województwa stołecznego uzasadniano wówczas wzrastającymi więzami gospodarczymi i komunikacyjnymi pomiędzy ludnością m.st. Warszawy i powiatu warszawskiego oraz wzrastającą liczbą mieszkańców regionu stołecznego²⁹.

Ostatecznie zgłaszana podczas prac komisji idea utworzenia województwa stołecznego znalazła swój wyraz w rządowym projekcie ustawy o administracji samorządowej w województwie

29 J. Suski, *Projekt podziału państwa na województwa*, [w:] *Materiały Komisji dla usprawnienia administracji publicznej przy Prezesie Rady Ministrów*, T. 1. *Podział administracyjny państwa*, Komisja dla Usprawnienia Administracji Publicznej przy Prezesie Rady Ministrów, Warszawa 1929, s. 90.

stołecznym³⁰, wniesionym pod obrady Sejmu w 1936 r. bez rozstrzygnięcia odnośnie obszaru, jaki województwo miałyby obejmować (ten problem był najbardziej sporny wśród przedstawicieli komisji). Jednym z największych orędowników i promotorów projektu był profesor M. Jaroszyński, który także dał szerokie teoretyczne uzasadnienie tego projektu na gruncie prawa administracyjnego³¹.

W okresie międzywojennym idea utworzenia województwa stołecznego miała także zagorzałych przeciwników. Opisując spory dotyczące przedstawionej w 1936 r. koncepcji województwa stołecznego, W. Litterer w 1946 r. zwracała uwagę, że dotyczyły one dwóch podstawowych kwestii: mianowicie stosunku samorządu miejskiego Warszawy do administracji państwowej (proponowano w projekcie ustawy z 1936 r. zasadę dwutorowości – działania w województwie władz rządowych i samorządu województwa) oraz zasięgu terytorialnego tego województwa (spór dotyczył propozycji wprowadzenia województwa na obszarze gminy m.st. Warszawy i powiatu warszawskiego albo obszaru szerszego, przekraczającego granice utworzonego w 1975 r. województwa stołecznego)³².

W wyniku toczonych w latach 30. XX w. sporu pojawił się także kompromisowy wariant ustroju Warszawy, zakładający utrzymanie gminy m.st. Warszawy o statusie województwa oraz utworzenie obwarzankowego województwa podstołecznego, przy czym zakładano, że integrację działania tych dwóch jednostek samorządu województwa zapewni rządowy wojewoda³³. Można twierdzić, że był to projekt analogiczny do uchwalonej w 1920 r. w Prusach ustawy z 27 kwietnia 1920 r. o utworzeniu nowej gminy miejskiej Berlin³⁴, zakładającej nadanie poszerzonej terytorialnie gminie Berlin statusu prowincji (regionu) i wprowadzenie obowiązku współpracy z otaczającą ją prowincją Brandenburgia w związku celowym³⁵.

Reforma terytorialna przeprowadzona w 1975 r. zakładała upodmiotowienie obszarów metropolitalnych i miejskich na poziomie regionalnym (wojewódzkim). Jak pisał wówczas J. Służewski, „rozwijające się intensywnie związki między miastem i przyległymi terenami powodują coraz większe zespolenie tych elementów w jeden organizm. Rozwój tych związków winien być jednak odpowiednio kształtowany i ukierunkowywany”³⁶.

Reforma wojewódzka z 1975 r. była poprzedzona pracami koncepcyjnymi³⁷, w których wprost odwoływano się do projektu województwa stołecznego i dyskusji z lat 30. w konstrukcji terytorialnej regionów i organizacji władz administracyjnych³⁸. Przyjęty w 1975 r. model ustrojowy traktował wielkie miasto, w nawiązaniu do dorobku dyskusji warszawskiej z lat 30., jako region³⁹. Trzeba także podkreślić, że w zgłaszanych w trakcie prac koncepcjach utrzymania trójstopniowego za-

30 Druk nr 111 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej. Kadencja IV. Sesja zwyczajna r. 1935/36.

31 M. Jaroszyński, *Problem ustroju stolicy, Zagadnienia Gospodarki Samorządu Warszawy, tom I*, Zarząd m.st. Warszawy, Warszawa 1935.

32 W. Litterer, *Województwo stołeczne. Momenty dyskusji przedwojennej*, „Skarpa Warszawska”, nr 4/1946, s. 2.

33 M. Chłamtacz, *Rządowe projekty ustaw o utworzeniu województwa stołecznego oraz o administracji samorządowej w województwie stołecznym (uwagi krytyczne i poglądy de lege ferenda)*, Związek Miast Polskich, Warszawa 1936, s. 27-28.

34 *Gesetz über die Bildung einer neuen Stadtgemeinde Berlin vom 27.04.1920* (Preußische Gesetzsammlung, s. 123).

35 Szerzej zob. I. Zachariasz, *Przemiany samorządu...*, *op.cit.*, s. 10.

36 J. Służewski, *Województwa miejskie*, „Państwo i Prawo”, nr 7, 1978, s. 55.

37 Szerzej zob. np. Z. Rybicki, S. Piątek, *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji*, PWN, Warszawa 1984, s. 57-59.

38 A. Jaroszyński, *Aspekty prawne podziału terytorialnego*, „Biuletyn Komitetu Przestrzennego Zagospodarowania Kraju Polskiej Akademii Nauk”, z. 83, 1974, s. 88-91.

39 S. Leszczycki, *Podział terytorialny kraju a planowanie przestrzenne*, „Biuletyn Komitetu Przestrzennego Zagospodarowania Kraju Polskiej Akademii Nauk”, z. 83, 1974, s. 11-12.

sadniczego podziału terytorialnego nie proponowano zachowania podziału kraju na powiaty, ale wprowadzenie na obszarach województw makroregionów, będących jednostkami administracji centralnej, optymalizującymi rozwój przestrzenny aglomeracji miejskich uwzględniający ich wzajemne powiązania w szerszym kontekście terytorialnym⁴⁰.

Województwo warszawskie zostało zlikwidowane z dniem 1 stycznia 1999 r. Z kolei w wyniku uchwalenia ustawy z 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy⁴¹ przekształcono obszar m. st. Warszawy w miasto na prawach powiatu – rozwiązanie to w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2003 r.⁴² zostało utrzymane w mocy. Jak pisze H. Izdebski, „ustawa z 15 marca 2002 r., jak ustawy poprzednie, nie rozwiązując problemów właściwych gminie, nie może rozwiązać problemów całej Warszawy”, i dodaje: „reformy z 1998 r. nie tylko nie rozwiązała podstawowych problemów polskich metropolii, ale, wprowadzając mechaniczny trójstopniowy podział administracyjny, problemy te znacznie zwiększyła”⁴³. Niemal zaraz po dokonanej reformie ustroju Warszawy w latach 1998-2002 zaczęły pojawiać się inicjatywy, zarówno stowarzyszeń jednostek samorządu terytorialnego warszawskiego obszaru metropolitalnego, jak i administracji rządowej, zmierzające do zmiany ustroju Warszawy. Warto wspomnieć o inicjatywie Stowarzyszenia Metropolia Warszawa z 2000 r., która doprowadziła do opracowania projektu ustawy o ustroju samorządu terytorialnego w stolicy Rzeczypospolitej Polskiej – Warszawie, z kolei w ramach Narodowego Planu Rozwoju na lata 2007-2013 opracowany został Projekt ustawy metropolitalnej z 2005 r.⁴⁴. Projekty te zmierzają do ustanowienia samorządowego regionu stołecznego, obok samorządowego regionu Mazowsza, będących obszarem działania jednego wojewody.

Podsumowanie

Kwestia proponowanych zmian w zakresie organizacji administracji publicznej na obszarach metropolitalnych została kierunkowo rozstrzygnięta w raportach opracowanych przez zespół ekspertów kierowany przez profesora J. Hausnera opublikowanych w latach 2013-2014: *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*⁴⁵ oraz *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce, Tom II*⁴⁶.

Koncepcja utworzenia powiatów metropolitalnych winna obejmować wprowadzenie ich na 12 polskich obszarach metropolitalnych, których miasta centralne są członkami Unii Metropolii Polskich – ogólnopolskiej organizacji jednostek samorządu terytorialnego będącej członkiem Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego. Powiaty metropolitalne będą jednostkami samorządu regionalnego działającymi na obszarach metropolitalnych pokrywających się z jednostkami statystycznymi NUTS 3.

40 B. Malisz, *W sprawie koncepcji podziału terytorialnego kraju*, „Biuletyn Komitetu Przestrzennego Zagospodarowania Kraju Polskiej Akademii Nauk”, z. 83, 1974, s. 25-26.

41 Dz.U. Nr 41, poz. 361 z późn. zm.

42 K 24/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 11.

43 H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 382.

44 *Ibidem*, s. 367-372.

45 J. Bober i in., *Narastające dysfunkcje...*, *op.cit.*, s. 91.

46 J. Hausner i in., *Narastające dysfunkcje...*, *op.cit.*, s. 42.

Organizacja organów i zadania powiatów metropolitalnych będą odbiegać od ogólnego modelu organów i katalogu zadań powiatów na pozostałym obszarze kraju. Zadania powiatów metropolitalnych będą obejmować prowadzenie transportu publicznego i ponadlokalnych dróg publicznych, ochrony przyrody i gospodarki odpadami w zakresie zadań stanowiących dziś zadania samorządu województwa, określania sieci szkół ponadgimnazjalnych oraz planowania przestrzennego zorganizowanego w taki sposób, aby ustalenia wprowadzonego nowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru metropolitalnego składały się z ustaleń dokonywanych w zakresie przekazanych powiatowi metropolitalnemu w wyniku reformy kompetencji obejmujących określanie lokalizacji prowadzonej przez powiat metropolitalny infrastruktury publicznej oraz jego obowiązków w zakresie ustalania terenów chronionych na obszarze metropolitalnym.

Organy powiatu metropolitalnego zorganizowane zostaną tak, aby zapewnić radzie metropolitalnej znaczny wpływ na bieżące zarządzanie sprawami powiatu metropolitalnego, a bezpośrednio wybranemu marszałkowi powiatu metropolitalnego zapewnić niezbędne kompetencje w zakresie kontroli działania rady powiatu metropolitalnego. Zostaną wprowadzone zatem rozwiązania pozwalające na wzajemne hamowanie się i kontrolowanie działania organów powiatu metropolitalnego.

Istniejące na obszarach metropolitalnych powiaty zostaną zlikwidowane, a wykonywane przez nie zadania o charakterze społecznym (z zakresu pomocy społecznej, oświaty, kultury itd.) zostaną przekazane gminom, na terenie których znajdują się placówki służące ich realizacji. Prowadzenie dróg powiatowych przejmą powiaty metropolitalne. Zadania z zakresu administracji władz (prawa budowlanego, prawa rolnego, prawa wodnego itd.) zostaną przekazane gminom stanowiącym dziś siedziby powiatów, wraz z określeniem obszaru wykonywania tych zadań. Określenia obszaru działania władz miejskich w tych przypadkach dokona minister właściwy ds. administracji publicznej.

Znajdujące się w trakcie procedowania w Sejmie projekty ustaw o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw (druk 1699), jak i ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk 2656) mają na celu poprawę warunków współdziałania komunalnego i nie stanowią propozycji alternatywnej dla proponowanej niniejszą opinią reformy, polegającej na wprowadzeniu powiatów metropolitalnych.

Wniesiony przez posłów projekt ustawy o powiecie metropolitalnym (druk 2107), proponując w drodze odrębnej ustawy wprowadzenie powiatów metropolitalnych jako czwartego stopnia samorządu terytorialnego, nie powinien stanowić podstawy dalszych prac nad reformą obszarów metropolitalnych. Reforma administracji publicznej na obszarach metropolitalnych wymaga uporządkowania podstaw prawnych funkcjonowania samorządu powiatowego w związku z wymogami art. 15 i 16 Konstytucji. Właściwą prawnie drogą wprowadzenia powiatów metropolitalnych jest, w kontekście wskazanych wymogów konstytucyjnych, nowelizacja ustawy o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego.

Literatura

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H.Beck, Warszawa 2012.
- Biała księga obszarów metropolitalnych*, Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji, Warszawa 2013, dostępne na: <https://mac.gov.pl/files/wp-content/uploads/2011/12/BK.pdf>.
- Bober J., Hausner J., Izdebski H., Lachiewicz W., Mazur S., Nelicki A., Nowotarski B., Puzyna S., Surówka K., Zachariasz I., Zawicki M., *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*, MSAP UEK, Kraków 2013.
- Cherka M., *Opinia prawna w sprawie poselskiego projektu ustawy o powiecie metropolitalnym (druk nr 2107)*, dostępne na: <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=2107>.
- Chlamtacz M., *Rządowe projekty ustaw o utworzeniu województwa stołecznego oraz o administracji samorządowej w województwie stołecznym (uwagi krytyczne i poglądy de lege ferenda)*, Związek Miast Polskich, Warszawa 1936.
- Druk nr 111 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej. Kadencja IV. Sesja zwyczajna r. 1935/36.
- Elżanowski M., *Przesłanki reformy podziału terytorialnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1982
- Gesetz über die Bildung einer neuen Stadtgemeinde Berlin vom 27.04.1920* (Preußische Gesetzsammlung, s. 123).
- Izdebski H., *Od administracji publicznej do public governnace*, „Zarządzanie Publiczne” 2007/1.
- Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Izdebski H., *Ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej i zasada decentralizacji*, [w:] A. Lutrzykowski (red.), *Ustrój terytorialny państwa a decentralizacja systemu władzy publicznej*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2012.
- Izdebski H., *Doktryny polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państw*, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Jaroszyński M., *Problem ustroju stolicy, Zagadnienia Gospodarki Samorządu Warszawy, Tom I*, Zarząd m.st. Warszawy, Warszawa 1935.
- Jaroszyński M., *Konstytucyjne podstawy samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny”, nr 1-2, 1937.
- Jaroszyński A., *Aspekty prawne podziału terytorialnego*, „Biuletyn Komitetu Przestrzennego Zagospodarowania Kraju Polskiej Akademii Nauk”, z. 83, 1974.
- Leoński Z., *Podział terytorialny* [w:] J. Starościak (red.), *System prawa administracyjnego, Tom I*, Ossolineum, Warszawa-Kraków-Gdańsk-Wrocław 1977.
- Kulesza M., *Kilka uwag o zarządzaniu aglomeracją miejską. Wyzwania instytucjonalne i prawne*, „Samorząd Terytorialny”, nr 6, 2010.
- Leszczycki S., *Podział terytorialny kraju a planowanie przestrzenne*, „Biuletyn Komitetu Przestrzennego Zagospodarowania Kraju Polskiej Akademii Nauk”, z. 83, 1974.
- Litterer W., *Województwo stołeczne. Momenty dyskusji przedwojennej*, „Skarpa Warszawska”, nr 4/1946.
- Malisz B., *W sprawie koncepcji podziału terytorialnego kraju*, „Biuletyn Komitetu Przestrzennego Zagospodarowania Kraju Polskiej Akademii Nauk”, z. 83, 1974.
- Niziołek M., *Problemy ustroju aglomeracji miejskich*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Ostrom V., Tiebout C., Warren R., *The Organization of Government in Metropolitan Areas. A Theoretical Inquiry*, „American Political Science Review”, 1961/55.
- Propozycje zmian legislacyjnych wynikające z Narodowego Planu Rozwoju na lata 2007-2013*, Warszawa, październik 2005, dostępne na: http://www.fundusze-strukturalne.gov.pl/informator/npr2/npr/pl_1.pdf.
- Rhodes R.A.W., *Understanding Governance. Policy Network, Governance, Reflexivity and Accountability*, GB Philadelphia, US, Open University Press, Maidenhead 1997.
- Rybicki Z., Piątek S., *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji*, PWN, Warszawa 1984.
- Służewski J., *Województwa miejskie*, „Państwo i Prawo”, nr 7, 1978.
- Suski J., *Projekt podziału państwa na województwa*, [w:] *Materiały Komisji dla usprawnienia administracji publicznej przy Prezesie Rady Ministrów*, T. 1. *Podział administracyjny państwa*, Komisja dla Usprawnienia Administracji Publicznej przy Prezesie Rady Ministrów, Warszawa 1929.
- Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z 27 września 1994 r., W 10/93, OTK 1994, Nr 2, poz. 46.

Uzasadnienie projektu ustawy o powiecie metropolitalnym (druk 2107).

Zaborniak P. [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2010.

Zachariasz I., *Przemiany samorządu terytorialnego wielkich miast Niemiec w XX w.*, „Samorząd Terytorialny”, nr 7-8, 2010.

Zachariasz I., *Koncepcja województwa stołecznego a perspektywa metropolitan governance*, „Samorząd Terytorialny”, nr 11, 2013.

Strony internetowe

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/region_cities/metropolitan_regions.

<http://www.metropolie.pl/wp-content/uploads/2012/07/deklaracja.pdf>.

<http://www.metropolie.pl/wp-content/uploads/2013/03/stanowisko-UMP-polityka-rozwoju-6-marca-2013.pdf>.

<http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=2107>.



MIANA SAMORZĄDOWEGO PRAWA WYBORCZEGO. SPERSONALIZOWANA ORDYNACJA PROPORCJONALNA

Niniejszy tekst dotyczy sposobu wybierania sejmików, rad powiatów oraz miast na prawach powiatu. Zmiany te odpowiada propozycji 1.6, przedstawionej w II tomie *Raportu o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*. Propozycja ta jest odpowiedzią na zidentyfikowane dysfunkcje samorządu terytorialnego – ułomną wspólnotowość.

1. Uwagi wstępne

Proponowana ordynacja, służąca wyłanianiu sejmików, rad powiatów oraz miast na prawach powiatu, jest wariantem spersonalizowanej ordynacji proporcjonalnej, stosowanej w Niemczech, Nowej Zelandii i Szkocji, wykorzystującym również doświadczenia systemu wyborczego Słowenii. Ordynacja ta łączy pozytywne cechy wynikające ze stosowania małych okręgów wyborczych i prostej formuły głosowania z tymi, które przemawiają za proporcjonalnością wyborów. Może być tym samym wspólną płaszczyzną dla licznych w Polsce zwolenników ordynacji opartej na większości względnej w jednomandatowych okręgach wyborczych (FPTP – ang. *First Past the Post*) oraz tych, którzy są przywiązani do obecnych rozwiązań. Ordynacja taka, choć nie pozbawiona wad, ma ich jednak mniej niż rozwiązania zwykle przedstawiane jako jedyne alternatywy – ordynacja proporcjonalna w okręgach wielomandatowych z pojedynczym nieprzechodnim głosem preferencyjnym (obecnie stosowana) oraz system większości względnej w jednomandatowych okręgach wyborczych (JOW).

W proponowanej ordynacji każde województwo, powiat czy miasto jest podzielone na okręgi wyborcze w liczbie większej niż 1/2 liczby mandatów, lecz nie większej niż 3/5 liczby mandatów. Partie zgłaszają po jednym kandydacie w każdym z okręgów wyborczych. Mandat otrzymuje każdy z kandydatów, który zdobędzie największą liczbę głosów w danym okręgu, tak jak w systemie FPTP – ordynacji większościowej w okręgach jednomandatowych. Pozostałe mandaty rozdzielane są między partie w zależności od sumy głosów zdobytych przez ich kandydatów w całym województwie/powiecie/mieście. Mandaty dzielone są między partie proporcjonalnie, przy czym mandaty zdobyte bezpośrednio w okręgach odejmowane są od mandatów należnych w skali

całego województwa/powiatu/miasta. Mandaty należne danej partii na podstawie głosów zdobytych w skali województwa/powiatu otrzymują kandydaci tej partii w poszczególnych okręgach, w zależności od liczby zdobytych głosów. Nie ma zatem list partyjnych w jakiegokolwiek formie. Przy podziale mandatów w skali województwa, powiatu bądź miasta może być stosowana „premia integracyjna” przeciwdziałająca taktycznym rozłamom w partiach i odtwarzająca mechanizmy obecne w dotychczasowej ordynacji.

Proponowana ordynacja odpowiada szeregowi wyobrażeń i nawyków podzielanych przez polskiego wyborcę oraz polskie partie polityczne – wyobrażeń i nawyków, które można odczytać na podstawie szczegółowych analiz dotychczasowej praktyki wyborów sejmikowych, powiatowych i miejskich. Z tego też powodu może zostać zaakceptowana przez wszystkie siły polityczne, co daje realne nadzieje na jej wejście w życie. Jednocześnie jest ona znacznie prostsza dla wyborcy od obecnej ordynacji. W odróżnieniu od niej ma także pozytywne konsekwencje, jeśli oceniać ją pod kątem generowanych interesów i strategii politycznych. Pozwala także zaspokoić oczekiwania takich zwolenników reformy, którzy popierają poszczególne rozwiązania ze względu na stojące za nimi postulaty ideowe, np. formalną równość biernego prawa wyborczego bądź nadzieję na ograniczenie władzy central partii politycznych, bez uwzględniania ich realnych empirycznych efektów. Zmiana ta jest także próbą odpowiedzi na kryzys polityczny wywołany przebiegiem i rezultatem wyborów samorządowych z 2014 r.

2. Diagnoza sytuacji

Obecna ordynacja wyborcza stosowana w wyborach do sejmików, rad powiatów i miast na prawach powiatu jest przeniesieniem na niższe poziomy ordynacji sejmowej. Liczebność sejmików i rad jest istotnie mniejsza niż liczebność sejmu, jeśli wziąć pod uwagę wielkość każdego województwa, powiatu czy miasta z osobna. Dlatego też, w warunkach złożonej struktury terytorialnej województw, okręgi wyborcze są mniejsze niż w przypadku wyborów sejmowych. Przeciętny okręg wyborczy do sejmiku stanowi siedem mandatów, a do rad powiatów i miast – pięć. Siedem mandatów – w przypadku systemu, który waha się pomiędzy czterema a sześcioma liczącymi się partiami – oznacza pewną skończoną liczbę wzorów, według których partie dzielą się mandatami w okręgu. Jeśli przyjąć modelowy podział wielkości partii przy średnio pięciu partiach, to podział mandatów w 7-mandatowym okręgu może przyjąć postać 3-1-1-1-1 albo 2-2-1-1-1. Oznacza to, że w każdym z tych wypadków około połowa mandatów trafia do tylko jednego kandydata z poszczególnych list. Jednocześnie zdecydowana mniejszość radnych to kandydaci, którzy nie startowali z pierwszego miejsca na liście. Zjawisko to jest jeszcze głębsze w przypadku okręgów 5-mandatowych, stosowanych w powiatach i miastach. Tworzy to dwa problemy – pierwszy z nich to problem rywalizacji w obrębie listy, a drugi to kwestia rywalizacji terytorialnej.

Problem rywalizacji w obrębie listy przedstawia się następująco: jeśli w około połowie przypadków walka toczy się o jeden mandat na liście w okręgu, to w walce tej uprzywilejowany jest kandydat startujący z pierwszego miejsca. Wszystkie badania dotyczące funkcjonowania głosu preferencyjnego wskazują na to, że pierwszy kandydat otrzymuje dodatkowe poparcie dające mu wyraźną przewagę względem kandydatów z dalszych miejsc, niezależnie od jego innych charakterystyk. Oznacza to, że walka wyborcza w obrębie listy koncentruje się na pierwszym kandydacie – wszyscy pozostali mają świadomość, że jest on ich głównym przeciwnikiem. Jednocześnie prawdopodobieństwo straty mandatu kosztem innej partii jest znacząco mniejsze niż prawdopodobieństwo utraty mandatu w wyniku walki wewnątrzpartyjnej. System ten prowadzi zatem do prymatu rywalizacji w obrębie listy w przeciwieństwie do rywalizacji pomiędzy listami. Przez

to aktywność ogniskuje się na tym polu, a kluczowym punktem takiej koncentracji jest rywalizacja terytorialna. Niezależnie jednak od tej formy rywalizacji, w efekcie powstaje specyficzny mechanizm integracji przez konflikt. Kierownictwu partii wydaje się, że panuje nad tym, kto zostanie radnym, zaś kandydatom wydaje się, że nie do końca tak jest – mają nadzieję, że przełamią ustalenia partyjne i pokonają kandydata numer jeden czy numer dwa (jeśli startują z dalszych miejsc przy zdobyciu dwóch mandatów). Z jednej strony, sprawia to, że partie nie rozpadają się aż tak bardzo, jak można by wnosić na podstawie tego, jak działają ich wewnętrzne struktury i jak wyraźnie nie radzą sobie z regulacją wewnętrznych konfliktów. Z drugiej zaś strony, poziom integracji jest w nich minimalny – jest to integracja „ringu bokserskiego”. Z tyłu otaczają ich liny i mają nadzieję, że nie wypadną, ale tak naprawdę walka toczy się w obrębie ringu i to, co dzieje się w innych miejscach nie jest w zasadzie tak istotne. Ten mechanizm prowadzi do spaczenia relacji pomiędzy wyborcą a kandydatem, ponieważ kluczowym elementem tej relacji – z punktu widzenia pozostałych kandydatów – jest przekonywanie, aby nie głosować na kandydata numer jeden, tylko na innego. Z kolei dla pierwszego na liście rywalizacja taka nie jest niczym złym tak długo, jak długo kandydaci z pozostałych miejsc mają podobną moc odbierania „jedynce” głosów i ulegają one rozproszeniu. Dodatkowo, cały system napędzany jest przez naganiaczy wystawianych przez partię w kolosalnym nadmiarze – po to, aby wygrywać lokalne tożsamości i grupy sąsiedzkie do pozyskiwania poparcia.

Wiąże się z tym drugi aspekt problemu – rywalizacja wewnętrzna w obrębie listy opiera się na podziałach terytorialnych. Z jednej strony, system obiecuje wyborcom radnych, którzy będą reprezentantami ich społeczności, tyle tylko, że nie jest w stanie tej obietnicy spełnić. Jeżeli w 7-mandatowym okręgu pięć liczących się list wystawia 70 kandydatów, oznacza to, że 63 z nich nie zdobędzie miejsca w sejmiku. W związku z tym przytłaczająca większość nici sympatii i porozumienia oraz obietnice więzi między wyborcami a ich kandydatem, które zostały zawiązane w trakcie kampanii wyborczej, zostają następnie zerwane przez wynik wyborczy – kandydat przegrywa i nie może ich zrealizować.

Typowy okręg wyborczy w wyborach do sejmiku obejmuje 5 powiatów, zaś wybieranych jest w nim 7 radnych. Nie oznacza to jednak, że każdy z powiatów ma w sejmiku swojego radnego. W takim okręgu w podziale mandatów biorą udział 3 lub 4 partie. Powoduje to, że liczba mandatów przypadających jednej partii waha się od 1 do 3. W obrębie każdej z partii toczy się zatem rywalizacja pomiędzy kandydatami z poszczególnych powiatów o to, który z nich zdobędzie mandat. Rywalizacja ta toczy się na dwóch etapach – przy układaniu list wyborczych oraz w trakcie kampanii. Ma ona zasadnicze znaczenie dla ostatecznych szans wyborczych indywidualnych kandydatów.

Spośród 561 radnych sejmików, którzy zdobyli mandat w wyborach z 2010 r., 316 startowało z pierwszego miejsca na liście. To stanowi 56% wszystkich radnych, czyli prawie dwukrotnie więcej niż w przypadku posłów do Sejmu. Kolejnych 126 radnych (22%) to kandydaci z miejsc 2-5, które były w przypadku danej partii miejscami mandatowymi. Pod tym terminem należy rozumieć miejsca na liście odpowiadające liczbie mandatów, zdobytych przez daną listę w danym okręgu. Pozostałe 119 mandatów (21%) zdobyli kandydaci z dalszych miejsc – miejsc niemandatowych. Z tego wynika, że mandaty zdobyło 79% kandydatów z miejsc mandatowych. Jest to procent podobny do tego, który można zaobserwować w przypadku wyborów sejmowych. Oznacza to także, że spośród kandydatów z miejsc niemandatowych mandat zdobywa jeden na 66. Liczba przypadków zdobycia mandatu na 100 kandydatów z miejsca mandatowego jest prawie pięćdziesięciokrotnie większa niż liczba takich przypadków na 100 kandydatów z miejsca niemandatowego.

Praktycznym efektem takiego mechanizmu jest racjonalność zachowań kandydatów dążących do zajęcia mandatowego miejsca postrzeganego jako klucz do sukcesu w wyborach. Jednak zajęcie

takiego miejsca nie jest żadną gwarancją zdobycia mandatu. Dlatego też kandydaci z dalszych miejsc podejmują próby prześcignięcia kandydatów z miejsc mandatowych i nie są tu skazani na porażkę. Takie próby podejmowane są przede wszystkim w oparciu o tożsamość lokalną – poparcie wyborców danej partii z danego powiatu, którzy zamiast głosować na lidera listy będą głosować na „swojego” kandydata. W ten sposób dochodzi do „turnieju miast” – mechanizmu wewnętrznej rywalizacji toczony na każdej z list z osobna. Ten mechanizm prowadzi do poważnych zaburzeń terytorialnej reprezentacji. Przykładem jest sytuacja w okręgu 1 w województwie wielkopolskim w wyborach w 2006 r. (zob. tab. 1).

Tabela 1. Źródła poparcia dla radnych w okręgu nr 1 województwa wielkopolskiego w wyborach w 2006 r. w rozbiciu na powiaty

LISTA	MIEJSCE	RADNY	CHODZIESKI	CZARNKOWSKO-TRZCIANECKI	MIĘDZYCHODZKI	OBORNICKI	PILSKI	SZAMOTULSKI	WĄGROWIECKI	ZŁOTOWSKI
PSL	1	Lewandowski Józef	2%	6%	1%	4%	55%	7%	9%	17%
PiS	1	Porzucek Marcin	3%	11%	4%	6%	39%	13%	9%	14%
PiS	4	Chmielewska Agnieszka	4%	28%	5%	6%	23%	10%	7%	18%
PO	1	Poszwa Sławomir	3%	10%	4%	3%	56%	7%	8%	9%
PO	4	Waśko Piotr	1%	68%	1%	1%	21%	4%	2%	2%
LiD	1	Hromiak Bogumiła	3%	13%	2%	3%	60%	4%	5%	10%
LiD	2	Ajchler Zbigniew	1%	16%	25%	3%	7%	44%	2%	2%
udział w oddanych głosach			9%	15%	6%	10%	23%	14%	12%	12%
reprezentacja powiatu w sejmiku			27%	120%	128%	39%	166%	110%	50%	77%

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych PKW.

W okręgu nr 1 województwa wielkopolskiego wybieranych jest 7 radnych. Okręg ten obejmuje 8 powiatów, w tym powiat pilski z największym miastem okręgu – Piłą. W tabeli 1 przedstawiono rozkład głosów oddanych na radnych w rozbiciu na powiaty. W każdym wierszu scharakteryzowano jednego radnego i pokazano, jaki procent głosów zdobył on w poszczególnych powiatach. Jasnozielonym kolorem wyróżniono przypadki, gdy dany radny zawdzięcza danemu powiatowi 25-50% głosów. Ciemnozielonym – przypadki, gdy dany radny zdobył w danym powiecie ponad 50% głosów.

Jak widać, wszyscy liderzy list mają swój „matecznik” w powiecie z największym miastem okręgu – Piłą. To zaś oznacza, że dla 4 z 7 radnych głównym obszarem odniesienia jest właśnie ten powiat. Natomiast powiatom chodzieskiemu, obornickiemu i wągrowieckiemu, choć oddano w nich prawie jedną trzecią głosów z okręgu, co powinno przełożyć się na kluczowe znacznie dla co najmniej dwóch radnych, żaden z radnych nie zawdzięcza łącznie więcej niż 15% swoich głosów. W sumie reprezentacja tych powiatów w sejmiku, mierzona znaczeniem głosów oddanych w tych powiatach na wybranych radnych, wynosi 27% teoretycznej reprezentacji w przypadku

powiatu chodzieskiego, 39% – obornickiego i 50% – wągrowieckiego. W tym czasie powiat pilski ma reprezentację 166%, zaś powiat czarnkowsko-trzcianecki – 120%.

Tak znaczące zróżnicowanie w reprezentacji w sejmiku można wyjaśnić tym, że każdy z powiatów (ewentualnie para sąsiadujących powiatów) głosuje na „swojego” kandydata na każdej liście. Na miejscu pierwszym na wszystkich listach znaleźli się kandydaci z powiatu pilskiego, natomiast o pozostałe trzy mandaty, na listach PO, PiS i LiD, odbyła się rywalizacja pomiędzy kandydatami pozostałych powiatów. Zarówno na liście PO, jak i na liście PiS rywalizację taką wygrali kandydaci drugiego co do wielkości powiatu okręgu – powiatu czarnkowsko-trzcianeckiego. Choć w obu przypadkach startowali oni z miejsca czwartego, które nie było miejscem mandatowym, pokonali umieszczonych wyżej kandydatów z mniejszych powiatów. Zdobywca drugiego mandatu na liście LiD, Zbigniew Ajchler, swój wybór zawdzięcza w pierwszej kolejności powiatowi szamotulskiemu, w istotnej części także sąsiadującemu, najmniejszemu w okręgu, powiatowi międzychodzkiemu.

Generalnie, te powiaty, które zapewniły „swoim” kandydatom zwycięstwo w wewnętrznej rywalizacji są reprezentowane w sejmiku. Natomiast te, których kandydaci przegrali są poza obszarem zainteresowania wybranych radnych. W kolejnych wyborach – co najbardziej racjonalne – wybrani kandydaci będą się starali umacniać w swoich niszach. Mogą być pewni, że pozostałe powiaty znów wystawią przeciw nim „swoich” kandydatów, którzy będą dla nich największym zagrożeniem, jeśli idzie o szansę na stratę mandatu.

„Turniej miast” toczy się na każdej liście z osobna w bardzo podobny sposób, dlatego też powstaje wspomniana dysproporcja pomiędzy powiatami. Powiat pilski ma 4 „swoich” radnych, ponieważ zdobył mandat na każdej z czterech list. Jest tak pomimo faktu, że stanowi on mniej niż 1/4 populacji okręgu. Powiat czarnkowsko-trzcianecki ma 2 mandaty zdobyte na dwóch listach o największym poparciu. Powiaty szamotulski i międzychodzki mają jednego radnego wspólnego. Natomiast powiaty chodzieski, obornicki, wągrowiecki i złotowski nie mają nikogo, kto zawdzięczałby im choćby 1/5 głosów (w przypadku powiatu chodzieskiego – nawet 1/20).

Nie oznacza to bynajmniej, że powiaty te miały po prostu słabszych kandydatów. Lokalni kandydaci w tych powiatach zdobywali kilkukrotnie więcej głosów od tych, którzy zostali ostatecznie radnymi – w powiatach chodzieskim i obornickim najlepszy kandydat zdobył siedmiokrotnie więcej głosów od najlepszego z wybranych radnych, zaś w powiecie wągrowieckim – czterokrotnie. Jednak ze względu na relatywną wielkość nawet najsilniejsi kandydaci lokalni z tych powiatów przegrywają z kandydatami z powiatów większych na każdej z list.

Sytuacja modelowa wygląda tak, że przy średnio 7 mandatach w okręgu, przypadających na 5 powiatów i 4 partie, największy powiat zdobywa 4 mandaty, drugi co do wielkości – 2, trzeci – 1, zaś kandydaci z dwóch pozostałych powiatów przegrywają wewnętrzną rywalizację na każdej z list.

Obecny system prowadzi do sytuacji, gdy większość głosujących w sejmikach nie oddaje głosu na żadnego z wybranych radnych – w województwie małopolskim na wybranych radnych padło jedynie 30% głosów oddanych w wyborach do sejmiku. To wiąże się również ze zniechęceniem wyborców – w powiatach ziemskich około 15% głosujących w wyborach do sejmików oddaje nieważne głosy.

Radni wybrani w takim systemie są z natury rzeczy skoncentrowani na maksymalizacji korzyści dla swojej wyborczej bazy, która jednak jest tylko częścią województwa czy powiatu. Tym samym podważana jest sama idea samorządności. Są też oni osobiście niezainteresowani, aby na listach wyborczych znaleźli się możliwie najlepsi kandydaci ze wszystkich powiatów. Ich osobisty sukces

jest – w pewnym zakresie – uzależniony od czegoś wręcz przeciwnego. Nawet jeśli na listy trafi wartościowy kandydat z dotąd niereprezentowanego powiatu, wpływowi radni są zainteresowani możliwie najsilniejszym ograniczeniem jego wyborczej niszy – najczęściej ma to postać umieszczenia na liście kandydata z drugiej co do znaczenia miejscowości danego powiatu. Tym samym kluczowa rywalizacja odbywa się w trójkącie: lider listy – dwóch kandydatów lokalnych. Jeśli żaden z dwóch kandydatów lokalnych nie uzyska wyraźnej przewagi, zwycięzcą okazuje się kandydat z sąsiedniego powiatu, który nie miał takiej politycznej konkurencji we własnej niszy. Taka sytuacja prowadzi do patologizacji relacji wewnątrz partii politycznych. Jak twierdzą dziennikarze mediów lokalnych, ich najczęstsze kontakty z kandydatami w wyborach samorządowych sprowadzają się do wysłuchiwanie donosów na kolegów z tej samej listy. Również jedyne przypadki zrywania plakatów wyborczych, odnotowywane w mediach, dotyczą rywalizacji wewnątrz listy. Z matematycznego punktu widzenia ma ona bowiem zdecydowanie większe znaczenie dla ostatecznego sukcesu kandydata.

Dodatkowo pojawia się tutaj silna bariera percepcyjna i organizacyjna, która uwidoczniła się w ubiegłych latach i znalazła kulminację w wyborach z 2014 r. Jeżeli poza pięcioma liczącymi się ugrupowaniami, występują jeszcze trzy ugrupowania marginalne, które również próbują wygrać wybory – co stanowi pewną normę w demokracji – to w przeciętnym okręgu wyborczym do sejmiku startuje ponad setka kandydatów. Wybór spośród stu kandydatów stanowi poważne wyzwanie dla percepcji człowieka i jest istotnym ograniczeniem, jeśli chodzi o system głosowania. W pierwszej serii wyborów oznaczało to, że wyborca otrzymuje wielką płachtę, na której znajduje się około stu nazwisk, pogrupowanych po średnio 14 na różnych listach. Przytłaczająca większość tych kandydatów nie jest znana wyborcy – racjonalność konieczności dokonywania takich wyborów jest mocno wątpliwa. Pierwszym problemem technicznym jest kwestia wyszukania kandydatów potencjalnie znanych wyborcy, np. pochodzących z tej samej miejscowości, spośród stu umieszczonych na liście osób. Realnie rzecz biorąc, wedle badań, wybór w takich głosowaniach sprowadza się do około 1/10 spośród kandydatów, którzy w ogóle są brani pod uwagę. Są to kandydaci numer jeden z kluczowych list oraz pierwsi od góry kandydaci z własnego powiatu czy z własnej jednostki z tych samych list. Przytłaczająca większość głosów, oddawanych z perspektywy gminy, koncentruje się na takiej dziesiątce kandydatów – pozostałych 90 kandydatów otrzymuje poparcie marginalne lub rozproszone w sposób całkowicie nieracjonalny.

Umieszczenie około stu kandydatów na liście w wyraźny sposób kontrastuje z głosowaniem w wyborach gminnych – zwłaszcza w wypadku gmin stosujących JOW. Zarówno w wyborach wójtów, burmistrzów i prezydentów, jak i w wyborach rad mniejszych gmin, wyborca otrzymuje jedną, niedużą kartkę, a liczba kandydatów nie przekracza dziesięciu – ponadto, większość z nich jest mu osobiście znana. W momencie, w którym otrzymuje on listę stu kandydatów, w większości mu nieznanych, jak pokazują szczegółowe badania, 1/4 wyborców (niegłosujących w przeprowadzanych według tej samej metody wyborach sejmowych) w wyborach w latach 2002-2010 oddawała puste karty. Na rezygnację z oddania głosu miał wpływ brak zainteresowania wyborami do sejmiku, ale wydaje się, że był on pogłębiany przez jakościową różnicę w sposobie oddawania głosu.

Problem „wielkiej płachty” został zmieniony na innego rodzaju problem w wyborach z 2014 r., kiedy to na skutek uchwalenia kodeksu wyborczego oraz w szczególności wprowadzenia do niego nakładek Braila karty do głosowania zostały sprowadzone do formatu A4. Oznaczało to, że każda lista została wydrukowana na oddzielnej kartce – doprowadziło to do dwóch nowych rodzajów patologii, które przyczyniły się do poważnego kryzysu politycznego. Z jednej strony, część wyborców, przenosząc wzór głosowania z wyborów w małych gminach, stawiała krzyżyk na każdej stronie w książeczce. Wiara w to, że instrukcje i filmiki, które pokazują sposób głosowania przelania nawyki i logikę wcześniejszych doświadczeń okazała się płonna. Nawet jeśli przytłaczająca

większość wyborców rozpoznawała różnicę między metodami głosowania w książeczce i na kartce, to jednak liczba tych, których problem ten najwyraźniej przerósł była bardzo znaczącym faktem politycznym. Z drugiej strony, taki sposób organizacji karty do głosowania doprowadził do jakościowo większego znaczenia kolejności, która zostaje przyznana komitetom przez Państwową Komisję Wyborczą na drodze losowania. Część wyborców najwyraźniej postawiła krzyżyk tylko na pierwszej stronie i zrezygnowała ze stawiania krzyżyka dalej. Tym samym oddawała głos na partię, która wylosowała numer jeden dla swojego komitetu wyborczego. Prowadziło to do jakościowego skoku poparcia dla tego ugrupowania, który nie znajdował potwierdzenia w deklaracjach ideowych, wyrażających się w badaniu *exit poll*. Jeśli losowanie numeru komitetu przez Państwową Komisję Wyborczą ma istotny wpływ na wynik głosowania, to niewątpliwie podważa to standardy demokratyczne.

Tak naprawdę z sytuacji tej nie ma prostego wyjścia, gdyż stosowana w innych krajach rotacyjna kolejność w różnych częściach okręgu wyborczego tworzy kolosalne problemy logistyczne. Patrząc na liczbę protestów związanych z brakiem kart albo dublowaniem kart z listami poszczególnych partii, które pojawiły się w wyborach z 2014 r. widać, że karty wyborcze w formie książeczki, w tak skomplikowanych wyborach jak wybory samorządowe, prowadzą do znaczącej liczby pomyłek organizacyjnych. Podważa to wiarygodność całego systemu wyborczego. Warto zwrócić też uwagę, że obliczanie wyniku wyborczego w sytuacji konieczności sumowania głosów oddanych na stu kandydatów jest znacznie bardziej skomplikowane niż obliczanie wyniku głosowania w sytuacji zliczania głosów oddanych na siedmiu kandydatów.

3. Propozycje założeń do ustawy/ustaw

Działanie proponowanej ordynacji najprościej prześledzić na przykładzie – posłuży za niego województwo świętokrzyskie. Województwo to, którego sejmik liczy 30 radnych, zostałoby podzielone na 16 okręgów. Największa część z nich to pojedyncze powiaty (konecki, skarżyski, starachowicki, sandomierski, staszowski, buski i jędrzejowski). Od tej reguły miałyby miejsce następujące odstępstwa:

- powiaty kazimierski i pińczowski stanowią jeden okręg;
- trzy gminy powiatu ostrowieckiego, który jest zbyt duży na jeden okręg, zostają połączone z powiatem opatowskim, który jest zbyt mały na jeden okręg;
- z tego samego powodu do powiatu włoszczowskiego dołączone zostałyby dwie gminy powiatu kieleckiego;
- pozostała część powiatu kieleckiego zostałaby podzielona na dwa okręgi;
- miasto Kielce zostałoby podzielone na trzy okręgi.

Na podstawie takich zmian przeprowadzono symulację podziału mandatów w wyborach z 2010 r. W województwie świętokrzyskim oznacza to poparcie dla PSL wynoszące 33%, dla PiS – 21%, PO – 16%, SLD – 14% i lokalnej listy Porozumienia Samorządowego – 10%. W przypadku podziału mandatów w skali województwa oznacza to 12 mandatów dla PSL, 7 dla PiS, 5 dla PO, 4 mandaty dla SLD i 2 dla Porozumienia Samorządowego.

Równolegle odbywa się ustalenie zwycięzców w poszczególnych okręgach. Wyniki w okręgach przedstawiono w tabeli 2 (bez szczegółowego podziału powiatu kieleckiego i Kielc). PSL wygrywa w ośmiu okręgach, PiS w czterech, a PO w trzech. SLD nie wygrało w żadnym z okręgów. Wyniki te zaznaczono w tabeli ciemnozielonym kolorem.

16 mandatów zdobytych bezpośrednio w okręgach odliczane jest od mandatów należnych poszczególnym partiom. Pozostałe 14 mandatów rozdzielanych jest więc w sposób następujący – SLD dostaje po 4 mandaty, PiS i PSL po 3 mandaty, PO i PS po 2 mandaty. Tym samym łączna liczba mandatów zdobywanych przez każdą z partii jest zgodna z wyliczeniem dla całego województwa. Mandaty wyrównawcze przyznawane są okręgom, w których kandydaci danej partii nie wygrali, ale zdobyli najwyższy procent głosów. Przypadki takie zaznaczono jasnozielonym kolorem.

Tabela 2. Symulacja wyników wyborów w województwie świętokrzyskim w spersonalizowanej ordynacji proporcjonalnej – na podstawie wyników wyborów z 2010 r.

Okręg	PO	PI S	PSL	SLD	PS
konecki	12%	30%	15%	20%	17%
skarżyski	26%	29%	18%	12%	7%
starachowicki	20%	26%	24%	19%	3%
ostrowiecki	21,5%	21,7%	18%	20%	11%
opatowski	13%	12%	54%	9%	5%
sandomierski	15%	23%	35%	11%	8%
staszowski	10%	20%	41%	19%	2%
buski	13%	9%	63%	5%	4%
kazimierski i pińczowski	12%	11%	50%	15%	4%
jędrzejowski	12%	19%	48%	8%	4%
włoszczowski	5%	18%	36%	11%	20%
kielecki	14%	20%	36%	12%	9%
kielecki	14%	20%	36%	12%	9%
Kielce	22,0%	21,8%	15%	16%	20,1%
Kielce	22,0%	21,8%	15%	16%	20,1%
Kielce	22,0%	21,8%	15%	16%	20,1%
sejmik	16%	21%	33%	14%	10%
mandaty	5	7	12	4	2

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych PKW.

W każdym z okręgów wybrany zostałby przynajmniej jeden radny. W 5 okręgach wybranych byłoby po dwóch radnych. W trzech okręgach byłoby to trzech radnych, natomiast w jednym – czterech. Procent głosów oddanych na radnych wynosiłby w takim systemie 55%, w porównaniu do 41% zdobytych przez rzeczywiście wybranych radnych tego sejmiku w 2010 r.

Dzięki takiemu systemowi zdecydowanie więcej kandydatów jest indywidualnie zmotywowanych do wysiłku – kontaktu z wyborcami. Poza pojedynczymi przypadkami, przegranym kandydatom brakuje do zdobycia mandatu nie więcej niż 10% poparcia. Jest to taki zakres zmiany, który na poziomie powiatu jest możliwy, czy wręcz prawdopodobny. Stąd też w kolejnych wyborach, w większości okręgów, nawet najbardziej racjonalni kandydaci mogą realistycznie liczyć na to, że ich osobisty wysiłek zapewni im sukces w wyborach.

Rywalizacja o mandaty uzupełniające – tocząca się wewnątrz partii – ma charakter równoległego wyścigu, co niewątpliwie jest łagodniejszą formą konfliktu niż bezpośrednia konfrontacja. Każdy z kandydatów zabiega o poparcie dla siebie i swojej partii, starając się odebrać głosy innym partiom, nie zaś innym kandydatom z własnej. Mamy więc do czynienia z całkowitą zgodnością interesu indywidualnego i interesu organizacji jako całości. Jednocześnie, negatywna ocena radnego przez wyborców jest jednoznacznym osłabieniem danej partii, co powinno skłaniać do większej ostrożności w wyborze kandydata w danym okręgu. Słabi kandydaci w innych okręgach osłabiają partię i może się to przełożyć na mniejszą liczbę mandatów do podziału w jej obrębie.

Indywidualni kandydaci mają szanse na zdobycie mandatu nawet w takich okręgach, w których trwale dominuje inna partia. Jest to więc zachowanie najlepszej cechy obecnego systemu.

Każdy głos oddany na daną partię ma znaczenie dla ostatecznego podziału mandatów. Nie ma więc problemu z naturalnym progiem wyborczym, który występuje obecnie – teraz w wielu wypadkach nawet poparcie ponad 10% wyborców nie daje mandatu w okręgu i głosy oddane na taką listę są bez znaczenia dla ostatecznego podziału mandatów.

Głosowanie odbywa się z wykorzystaniem pojedynczej karty do głosowania. W najprostszej wersji pokazuje ją rysunek 1 (na przykładzie wyborów sejmikowych w Krakowie w 2006 r.) (zob. rys. 1).

Udział w proporcjonalnym podziale mandatów ma miejsce tylko w przypadku partii, które zgłosiły kandydatów w każdym z okręgów. Jest to sposób na zabezpieczenie się przed zgłaszaniem przez partie kandydatów fikcyjnie bezpartyjnych, co mogłoby prowadzić do nadużyć, jako że mandaty zdobyte przez takich kandydatów bezpośrednio w okręgu nie odejmują się od mandatów należnych w skali województwa.

Istotnym problemem jest uzupełnienie składu sejmiku lub rady powiatu w przypadku złożenia mandatu lub jego wygaśnięcia. Pierwszym wariantem jest przydzielanie mandatu kolejnemu kandydatowi, zgodnie z podstawową procedurą. W praktyce oznacza to jednak, że mandat ten przypadnie innemu okręgowi. Natomiast w przypadku kandydata, którego komitet nie uczestniczył w ogólnowojevodzkim, proporcjonalnym podziale mandatów, musiałoby to oznaczać przydzielenie mandatu innemu komitetowi. Alternatywą jest tu rejestracja oficjalnych zastępców kandydatów, którzy obejmowaliby mandat w takim przypadku. Nazwiska takich kandydatów byłyby umieszczane na karcie do głosowania.

Rysunek 1. Przykładowa karta do głosowania w wyborach sejmikowych

KARTA DO GŁOSOWANIA

Wybory do Sejmiku Województwa Małopolskiego w okręgu 12 Kraków-Krowodrza,
12 listopada 2006 r.

1.	MUSIAŁ Wiesław Polskie Stronnictwo Ludowe	PSL	<input type="radio"/>
2.	WIECZORKOWSKI Jan Liga Polskich Rodzin	LPR	<input type="radio"/>
3.	CIAĆMA Marianna Krajowa Partia Emerytów i Rencistów	KPEiR	<input type="radio"/>
4.	MALINOWSKA Maria Prawo i Sprawiedliwość	PiS	<input type="radio"/>
5.	GIBAŁA Łukasz Platforma Obywatelska	PO	<input type="radio"/>
6.	KUŹNIAK Brygida Lewica i Demokraci	LiD	<input type="radio"/>
7.	MAZUR Adam Samoobrona RP	SO	<input type="radio"/>
10.	OCHMAN Michał Polska Partia Pracy	PPP	<input type="radio"/>
11.	FRANCZAK Radzisław Unia Polityki Realnej	UPR	<input type="radio"/>
12.	TELEJKO Hubert Twój Dobry Wybór	TDW	<input type="radio"/>

Źródło: Opracowanie własne.

Następną możliwością jest wyróżnienie w systemie kandydatów ogólnowojevodzkich (w wyborach rad powiatów – ogólnopowiatowych). W najprostszym wariantcie każda lista, która zgłosiła kandydatów we wszystkich okręgach województwa/powiatu mogłaby zgłosić oficjalnego kandydata na marszałka województwa/starostę. Takie zgłoszenie nie oznaczałoby oddzielnego głosowania na taką kandydaturę ani tym bardziej obejmowania urzędu w przypadku zdobycia największej liczby głosów w województwie. Byłby to tylko oficjalny lider ugrupowania w wyborach – osoba rozpoznawalna w całym województwie i integrująca aktywność kandydatów lokalnych. W przypadku zwycięstwa taki kandydat musiałby przejść standardową obecną procedurę zgłoszenia i zatwierdzenia przez sejmik.

W przypadku mniejszych ugrupowań kandydat na marszałka byłby osobą zainteresowaną kontaktem z wyborcami w trakcie kadencji także w takich okręgach, w których dana lista nie zdobyła mandatu. Gdyby wprowadzić instytucję takiego kandydata, mógłby on otrzymywać pierwszy mandat uzupełniający, należny danej partii w wyniku proporcjonalnego podziału mandatów.

Możliwe jest rozszerzenie listy oficjalnych kandydatów do zarządu województwa do 5 osób. Istnieje kilka wariantów udziału takich kandydatów w podziale mandatów dla danej partii – może to być przedmiotem dalszych prac, jeśli taka koncepcja będzie brana pod uwagę.

Wygląd karty do głosowania w przypadku zastosowania oficjalnych zastępców radnych oraz kandydatów na marszałków przedstawia rysunek 2.

Rysunek 2. Przykładowa karta do głosowania w wyborach sejmikowych z liderami wojewódzkimi i zastępcami kandydatów

KARTA DO GŁOSOWANIA

Wybory do Sejmiku Województwa Małopolskiego w okręgu 12 Kraków-Krowodrza,
12 listopada 2006 r.

1.	MUSIAŁ Wiesław Polskie Stronnictwo Ludowe zastępca: SZYDLAK Zona	kandydat na marszałka województwa: KOZAK Wojciech	PSL	<input type="radio"/>
2.	WIECZORKOWSKI Jan Liga Polskich Rodzin zastępca: SIUTA Barbara	kandydat na marszałka województwa: BOSAK Wojciech	LPR	<input type="radio"/>
3.	CIACMA Marianna Krajowa Partia Emerytów i Rencistów zastępca: STERA Dorian	kandydat na marszałka województwa: PROKOP Jerzy	KPEiR	<input type="radio"/>
4.	MALINOWSKA Maria Prawo i Sprawiedliwość zastępca: STRUTYNSKI Łukasz	kandydat na marszałka województwa: NAWARA Marek	PiS	<input type="radio"/>
5.	GIBAŁA Łukasz Platforma Obywatelska zastępca: PIETRAS-GOC Bożena	kandydat na marszałka województwa: SEPIOŁ Janusz	PO	<input type="radio"/>
6.	KUŹNIAK Brygida Lewica i Demokraci zastępca: NOCUŃ Romuald	kandydat na marszałka województwa: FILEMONOWICZ Wojciech	LiD	<input type="radio"/>
7.	MAZUR Adam Samoobrona RP zastępca: KORZENIOWSKI Emil	kandydat na marszałka województwa: WROŃSKI Leszek	SO	<input type="radio"/>
10.	OCHMAN Michał Polska Partia Pracy zastępca: WŁOSEK	kandydat na marszałka województwa: BREGIN Robert Mirosław	PPP	<input type="radio"/>
11.	FRANCZAK Radzisław Unia Polityki Realnej zastępca: JAJTE-PACHOTA Jerzy	kandydat na marszałka województwa: ŻÓŁTEK Stanisław	UPR	<input type="radio"/>
12.	TELEJKO Hubert Twój Dobry Wybór zastępca: MIETLA Sławomir		TDW	<input type="radio"/>

Jednym z elementów podnoszonych w dyskusji nad zmianą systemu wyborczego jest sprawa biernego prawa wyborczego. Pojawiają się liczne głosy, według których konieczność startowania w ramach list wyborczych jest naruszeniem biernego prawa wyborczego i uniemożliwia start pojedynczego kandydata. W szczególności zaś zwiększa władzę centrali partyjnej, która uniemożliwiając kandydatowi wejście na listę wyborczą, *de facto* pozbawia go możliwości samodzielnego rywalizowania o mandat. Problem ten jest dyskusyjny, niemniej jednak warto zwrócić uwagę na pewną kwestię. Zgodnie z doświadczeniami krajów stosujących metodę „pierwszy na mecie” – czyli systemu większościowego w okręgach jednomandatowych – start kandydatów niezależnych nie jest istotnym faktem politycznym. Prawdopodobieństwo ich sukcesu nie jest duże i jedynie w nielicznych przypadkach udaje im się zdobyć mandat. Jednak sama możliwość startu takich osób jest elementem, który ma wpływ na strategię partii przy wyznaczaniu kandydatów. Gwarantuje ona pozycję radnego-inkumbenta względem władz partyjnych. W przypadku pozbawiania takiego kandydata prawa do startu jako reprezentanta danej partii, która dominuje w danym okręgu, musi się ona liczyć z jego udziałem jako kandydata niezależnego. Nawet jeśli ma on małe szanse na osobisty sukces, to jednocześnie ma duże szanse na pozbawienie partii mandatu i przyczynienie się do wygranej konkurencji. Stąd integracja, polegająca na konieczności wybrania przez partię najlepszego kandydata w danym okręgu, odbywa się pod groźbą startu renegata.

Zachowanie możliwości startu kandydata niezależnego i jego potencjalnego sukcesu bezpośrednio w okręgu oraz powiązanie tego ze spersonalizowanym systemem proporcjonalnym stosowanym w Niemczech – z użyciem wariantu obsadzenia mandatów funkcjonującym w Słowenii – jest rozwiązaniem, które łączy kilka elementów. Po pierwsze, system proporcjonalny sprawia, że w sejmiku jest szansa, a wręcz wysokie prawdopodobieństwo pojawienia się radnych mniejszych ugrupowań politycznych (w odróżnieniu od metody „pierwszy na mecie”, gdzie mniejsze partie są zagrożone eliminacją poprzez matematykę wyborczą i konieczność zdobycia bardzo wysokiego poparcia w części okręgu). Po drugie, w porównaniu z systemem FPTP nie pojawia się problem podziału województwa na okręgi bezpieczne (w których dana partia, rządząca czy opozycyjna, wygrywa z bardzo dużym prawdopodobieństwem) i okręgi frontowe (gdzie toczy się realna walka o to, kto zdobędzie większość). W przypadku wprowadzenia prostego systemu FPTP w okręgach jednomandatowych istnieje niebezpieczeństwo tworzenia większości w oparciu o sojusze terytorialne. Spersonalizowana ordynacja proporcjonalna sprawia, że każda część województwa jest istotna dla sukcesu wyborczego danej partii i żadna nie może być odpuszczona w ramach tworzenia koalicji terytorialnych. Grozi to bowiem obniżeniem ogólnego wyniku wyborczego. Jednocześnie pozostaje luka dla kandydatów niezależnych.

Trzeba mieć zatem świadomość, że taki system likwiduje dotychczasową metodę integracji partii politycznej przez konflikt i rywalizację wewnętrzną, ponieważ eliminuje bezpośrednie starcia wewnętrzne między kandydatami. Jednocześnie luka pozwalająca niezależnym kandydatom zdobywać mandaty wydaje się być wystarczającym straszakiem dla władz partyjnych, który może prowadzić do stworzenia nowej, zdrowszej równowagi pomiędzy centralą partii na poziomie województwa, a jej lokalnymi kandydatami – szeregowymi radnymi w swojej bazie wyborczej. W związku z tym rozwiązanie to sprawia, że dotychczasowi radni nie muszą czuć się zagrożeni zmianą takiego systemu, co byłoby wysoce racjonalne, przy zmianie obecnego systemu na ordynację większościową na wzór obowiązującej w gminach. Podobny system wydaje się być adekwatny również dla powiatów, gdyż występują tam takie same problemy. Rola rywalizacji terytorialnej pomiędzy poszczególnymi jednostkami tworzącymi powiat jest bardzo istotna. Do tej pory praktycznie nie wystąpiła dychotomizacja podziałów politycznych w obrębie powiatu i zwykle obecne są więcej niż dwa ugrupowania polityczne zdobywające mandaty. Stąd wprowadzenie systemu „pierwszy

na mecie” może prowadzić albo do skrajnej dysproporcjonalności, albo do nakładania się podziałów politycznych na podziały terytorialne – najpewniej zaś do jednego i drugiego. Dlatego też propozycja zmiany systemu wyborczego na spersonalizowaną ordynację proporcjonalną wydaje się być znacznie bardziej adekwatna dla realiów polskiego życia politycznego i zdrowsza dla relacji w obrębie województwa. Ponadto jest możliwa do przeprowadzenia, zważywszy na interesy polityczne poszczególnych ugrupowań parlamentarnych.

Podział mandatów w skali województwa/powiatu daje także możliwość zastosowania premii integracyjnej, czyli zachowania istniejącego mechanizmu przeciwdziałającego rozłamom w partiach. Przy podziale mandatów pomiędzy 5 partii w skali jednostki, liczbę uzyskanych przez partię głosów powiększa się o procent liczby głosów, jaki zdobyła dana partia. Jeśli więc PSL zdobyło w 2010 r. w województwie świętokrzyskim 163 354 głosy, co stanowiło 33% oddanych głosów, to do jego wyniku dolicza się 33% zdobytych głosów, czyli liczbę 53 761. Tak obliczony parametr daje zwycięzcy wyborów liczbę mandatów zbliżoną do tej, jaką uzyskałby w warunkach dzisiejszej ordynacji. Szczegóły tak obliczonej nagrody integracyjnej na przykładzie województwa świętokrzyskiego podaje tabela 3.

Tabela 3. Mechanizm nagrody integracyjnej w spersonalizowanej ordynacji proporcjonalnej – na podstawie wyników wyborów w 2010 r. w województwie świętokrzyskim

Partia	Głosy	Procent poparcia	Nagroda integracyjna	Głosy efektywne	Procent efektywny	Procent mandatów w obecnym systemie
PO	78 709	16%	12 481	91 190	16%	20%
PiS	101 763	21%	20 864	122 627	22%	23%
PSL	163 354	33%	53 761	217 115	39%	43%
SLD	68 801	14%	9 537	78 338	14%	10%
PS	47 303	10%	4 508	51 811	9%	3%

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych PKW.

W załączniku 1 znajduje się hipotetyczny podział mandatów w poszczególnych województwach, umożliwiający porównanie efektów obecnej ordynacji z tymi możliwymi przy spersonalizowanej ordynacji proporcjonalnej.

Proponowany system wymaga zmian wyłącznie w kodeksie wyborczym – choć do takiego systemu zgłaszane są czasem wątpliwości dotyczące jego rzeczywistej proporcjonalności, to polska konstytucja akurat nie stawia żadnych wymogów ordynacji samorządowej. Dlatego też wprowadzenie takiego systemu nie napotyka tu żadnych przeszkód.

Podsumowanie

Pogodzenie proporcjonalności w odzwierciedleniu opcji politycznych i reprezentacji terytorialnej jest tą cechą, która wyróżnia spersonalizowaną ordynację proporcjonalną. Dzięki proponowanemu rozwiązaniu każda część społeczności województwa będzie miała w sejmiku swojego reprezentanta – osobę, która właśnie tej społeczności zawdzięcza całość otrzymanych głosów. Podobnie będzie wyglądać sytuacja w każdym z powiatów. Jednocześnie mniejsze ugrupowania nie będą zagrożone eliminacją z rad i sejmików tylko z powodu rozproszonego charakteru swojego poparcia. Wyliminowana zostanie chorobliwa rywalizacja w obrębie listy każdej z partii z osobną – w szczególności taka, która odwołuje się do tożsamości terytorialnych. Partie pozbawione zostaną pokusy wystawiania w wyborach nadmiernej liczby kandydatów-naganiaczy, realnie pozbawionych szans na mandat. Jednocześnie zostanie stworzona możliwość udanego startu kandydatów całkowicie lokalnych. To może uzdrowić sytuację w ogólnopolskich partiach i nakłonić je do szerszego zastosowania demokratycznych procedur przy wyłanianiu kandydatów.

Załącznik 1. Podział mandatów w skali województwa na tle podziału mandatów w obecnym systemie

ROK/ WOJEWÓDZTWO	OBECNY SYSTEM						SOP BEZ PREMII INTEGRACYJNEJ						SOP Z PREMIA INTEGRACYJNA					
	PO	PIŚ	PSL	SLD	inni		PO	PIŚ	PSL	SLD	inni		PO	PIŚ	PSL	SLD	inni	
dolnośląskie	16	9	5	2	4		13	9	6	4	4		14	9	6	3	4	
kujawsko-pomorskie	14	7	10	2			12	8	9	4			13	7	9	4		
lubelskie	7	13	12	1			7	12	12	2			6	12	13	2		
lubuskie	10	5	8	5	2		8	5	8	5	4		9	5	8	5	3	
łódzkie	10	12	10	1			10	10	10	3			10	10	10	3		
małopolskie	14	17	8				13	17	9				13	18	8			
mazowieckie	15	19	16	1			15	17	15	4			14	18	16	3		
opolskie	9	5	8	1	7		9	6	7	3	5		9	5	8	3	5	
podkarpackie	5	19	9				5	17	9	2			5	18	8	2		
podlaskie	8	12	9	1			8	11	9	2			7	12	9	2		
pomorskie	17	9	7				15	9	6	3			17	8	6	2		
śląskie	17	16	5	3	4		16	14	7	5	3		17	14	6	5	3	
świętokrzyskie	3	8	17	2			4	8	16	2			4	7	17	2		
warmińsko-mazurskie	9	6	14	1			9	6	13	2			9	6	13	2		
wielkopolskie	13	8	12	4	2		11	9	11	5	3		12	8	12	4	3	
zachodniopomorskie	12	6	7	4	1		10	6	7	4	3		11	6	7	3	3	
razem	179	171	157	28	20		165	164	154	50	22		170	163	156	45	21	

ROK/ WOJEWÓDZTWO	OBECNY SYSTEM						SOP BEZ PREMII INTEGRACYJNEJ						SOP Z PREMIĄ INTEGRACYJNĄ					
	PO	PiS	PSL	SLD	inni		PO	PiS	PSL	SLD	inni		PO	PiS	PSL	SLD	inni	
dolnośląskie	15	7	1	4	9		12	7	3	5	9		13	7	3	4	9	
kujawsko-pomorskie	16	6	5	6			13	7	6	7	0		15	7	5	6	0	
lubelskie	9	11	9	4			9	11	9	4	0		9	11	9	4	0	
lubuskie	11	5	5	9			11	5	5	9	0		12	5	4	9	0	
łódzkie	13	10	7	6			11	10	8	7	0		12	10	7	7	0	
małopolskie	17	16	4	2			15	14	4	4	2		16	14	4	3	2	
mazowieckie	17	14	13	7			16	14	13	8	0		17	14	13	7	0	
opolskie	12	5	2	5	6		10	5	4	5	6		12	5	3	5	5	
podkarpackie	7	15	7	4			8	14	7	4	0		7	15	7	4	0	
podlaskie	11	11	5	3			10	10	6	4	0		11	10	6	3	0	
pomorskie	19	7	3	3	1		17	7	3	4	2		19	6	3	4	1	
śląskie	22	11	2	10	3		19	12	4	9	4		21	11	3	9	4	
świętokrzyskie	6	7	13	3	1		5	7	11	4	3		5	7	12	4	2	
warmińsko-mazurskie	14	5	7	4			12	5	8	5	0		12	5	8	5	0	
wielkopolskie	17	6	7	9			14	8	8	9	0		15	7	8	9	0	
zachodniopomorskie	16	5	3	6			14	6	4	6	0		15	6	4	5	0	
razem	222	141	93	85	20		196	142	103	94	26		211	140	99	88	23	

Źródło: Opracowanie własne.



IERUNKI ZMIAN USTAWY O DOCHODACH JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

1. Diagnoza sytuacji

Ustawa z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1115) określa:

1. Źródła dochodów jednostek samorządu terytorialnego.
2. Zasady ustalania i gromadzenia dochodów własnych jednostek samorządu terytorialnego.
3. Zasady ustalania subwencji ogólnej i wpłat dla jednostek samorządu terytorialnego.
4. Zasady i tryb przekazywania części subwencji ogólnej.
5. Zasady i tryb ustalania kwot części subwencji ogólnej, udziałów we wpływach z podatku dochodowego od osób fizycznych i wpłat dla nowych jednostek samorządu terytorialnego.
6. Zasady ustalania i przekazywania dotacji dla jednostek samorządu terytorialnego.

Zgodnie z przepisami tej ustawy, dochodami jednostek samorządu terytorialnego są:

- dochody własne;
- subwencja ogólna;
- dotacje celowe z budżetu państwa.

Dochodami własnymi jednostek samorządu terytorialnego są również udziały we wpływach z podatku dochodowego od osób fizycznych oraz z podatku dochodowego od osób prawnych.

Dochodami fakultatywnymi jednostek są:

- środki pochodzące ze źródeł zagranicznych niepodlegające zwrotowi;
- środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej;
- inne środki określone w odrębnych przepisach.

Do dochodów jednostek samorządu terytorialnego należą subwencja ogólna i dotacje z budżetu państwa. W przypadku gmin i powiatów subwencja ogólna obejmuje części wyrównawczą i równoważącą, zaś w przypadku województw składa się z części wyrównawczej oraz regionalnej. Odrębną częścią subwencji – zarówno dla gmin, powiatów, jak i województw – jest część oświatowa.

Dochodami jednostek samorządu terytorialnego mogą być dotacje celowe z budżetu państwa na:

- zadania z zakresu administracji rządowej oraz na inne zadania zlecone ustawami;

- zadania realizowane przez jednostki samorządu terytorialnego na mocy porozumień zawartych z organami administracji rządowej;
- usuwanie bezpośrednich zagrożeń dla bezpieczeństwa i porządku publicznego, skutków powodzi i osuwisk ziemnych oraz skutków innych klęsk żywiołowych;
- finansowanie lub dofinansowanie zadań własnych;
- realizację zadań wynikających z umów międzynarodowych;
- realizację zadań straży i inspekcji (w przypadku powiatu).

Dochodami jednostek samorządu terytorialnego mogą być dotacje udzielane przez Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz wojewódzkie fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej na podstawie odrębnych przepisów, a także środki z funduszy celowych, pozyskiwane na podstawie odrębnych przepisów.

Regulując ustalenie i gromadzenie dochodów własnych jednostek samorządu terytorialnego, ustawodawca ustalił zasady obliczania udziału we wpływach z podatków dochodowych.

2. Propozycje zmian

Zmiana modelu zarządzania państwem (w aspekcie finansowym) powinna zmierzać w kierunku decentralizacji środków na szczeble samorządowe oraz ich dekoncentracji w ramach poszczególnych ogniw administracji rządowej funkcjonującej na szczeblach terenowych.

W budowie modelu władz publicznych muszą być uwzględnione fundamentalne zasady wynikające zarówno z wielowiekowych doświadczeń w zakresie gospodarowania środkami publicznymi, jak i z teorii finansów publicznych. Do zasad tych należą¹:

- zasada adekwatności środków finansowych do określonych kompetencji i zadań realizowanych przez dany szczebel władzy publicznej;
- zasada instrumentalnego dostosowania środków finansowych do zadań rzeczowych;
- konieczne jest zwłaszcza zbudowanie precyzyjnego systemu zasilania finansowego oraz systemu alokacji środków, ponieważ zadania administracji publicznej nie zawsze mogą (a czasem nawet nie powinny być) weryfikowane przez mechanizmy rynkowe;
- zasada, według której wydatkowanie środków publicznych na niższym szczeblu zwiększa efektywność ich wykorzystania;
- zasada zachowania władztwa podatkowego w zakresie podstawowych podatków na poziomie centralnym, co oznacza, że skala obciążeń podatkowych powinna być regulowana ustawowo;
- zasada określająca ustawowe granice dopuszczalnego zadłużania władz samorządowych i rządowych;
- zasada łączenia środków finansowych rządowych i samorządowych, a w szczególnych przypadkach środków publicznych ze środkami prywatnymi.

Niezależnie od wymienionych powyżej zasad, powinno się również uwzględnić warunki, w których będzie realizowana reforma systemu finansów publicznych w Polsce. W szczególności chodzi o:

- konieczność zachowania źródeł finansowania i zakresu samodzielności wszystkich JST, przynajmniej na istniejącym poziomie, a także dalsze wzmocnienie finansowych podstaw ich działalności;

1 Por. S. Owsiak, *Decentralizacja administracji, perspektywa finansowa*, „Nowe Życie Gospodarcze”, nr 46, 1997.

- założenie, że ciężary podatkowe i quasi-podatkowe społeczeństwa oraz podmiotów gospodarczych nie mogą ulec zwiększeniu;
- stabilność podstawowych podatków służących zasilaniu JST; ewentualne zmiany w systemie finansów publicznych powinny być ściśle skoordynowane ze zmianami w zakresie podatków lokalnych, a zwłaszcza ze zmianami w podatku od nieruchomości;
- zmiany konstrukcji granic zadłużania się JST, z uwzględnieniem „podziału limitu górnej wysokości długu publicznego” pomiędzy poszczególne szczeble władzy publicznej;
- dostosowanie reformy finansów publicznych, polegającej na decentralizacji środków, do obecnych i dających się przewidzieć w perspektywie możliwości finansowych państwa.

Z jednej strony, reformując system zasilania finansowego JST w Polsce, nie można abstrahować od dotychczasowych rozwiązań zarówno w zakresie kształtowania podatków, jak również transferów środków z budżetu państwa. Z drugiej strony, po 11 latach obowiązywania aktualnej ustawy regulującej zasilanie JST zmiany zasad finansowania są niezbędne. Pojawiają się jednak następujące pytania: Jaki powinien być kierunek zmian w strukturze dochodów JST? Kiedy należy zmieniać zasady finansowania?

Wydaje się, że odpowiedź na drugie pytanie jest dosyć prosta. Reforma systemu zasilania finansowego JST nie powinna być przeprowadzana w okresie spowolnienia gospodarczego oraz kryzysu sektora finansów publicznych. Zmiany dokonywane w takim okresie będą obciążone:

- ograniczonym zakresem redystrybucji PKB na rzecz sektora publicznego;
- tendencją do centralizacji środków finansowych w ramach podsektora rządowego.

Będzie to system finansowania JST przejściowy, o krótkim horyzoncie czasowym i trudny do zaakceptowania przez zainteresowane strony. Pomimo tego, dyskusja na temat nowych zasad finansowania JST w Polsce powinna być podjęta, aby w odpowiednim momencie można było wprowadzić zmiany w tym zakresie.

2.1. Zwiększenie samodzielności jednostek samorządu terytorialnego w zakresie kształtowania dochodów z podatków lokalnych przy równoczesnym usprawnieniu wydajności tego źródła dochodów

Propozycja 1. Należy pozostawić samorządom gminnym pełne władztwo podatkowe poprzez możliwość samoopodatkowania mieszkańców, ale wyłącznie w drodze referendum. Należy jednak zdawać sobie sprawę z faktu, że będzie to źródło dochodów mało wydajne i stosowane niezmiernie rzadko.

Propozycja 2. Pozostawienie gminom wszystkich podatków lokalnych (z wyjątkiem podatku od środków transportowych), ale zastąpienie podatku od nieruchomości, rolnego i leśnego jednym podatkiem od gruntów i uzależnienie jego wysokości od wartości.

Propozycja 3. Przekazanie podatku od środków transportowych powiatom i oddanie im władztwa podatkowego w tym zakresie.

Uzasadnienie Propozycji 1

Wspólnoty samorządowe wykonują określone ustawami zadania, a organy samorządowe ponoszą wobec mieszkańców odpowiedzialność za poziom realizacji tych zadań. To implikuje zapotrzebowanie na środki finansowe niezbędne do zaspokajania potrzeb mieszkańców. Dlatego też JST powinny nie tylko czerpać środki z opodatkowania dochodów z pracy, rent i emerytur, świadczeń społecznych oraz indywidualnej działalności gospodarczej, ale również mieć realną możliwość ich kształtowania.

Zakres samodzielności dochodowej JST jest bowiem zróżnicowany w zależności od rodzaju dochodów budżetowych. Największy jest on w przypadku podatków i opłat lokalnych oraz dochodów z majątku. W obecnym stanie prawnym znacznie mniejszy jest w przypadku procentowych udziałów w podatkach centralnych, subwencjach ogólnych i dotacjach celowych. Należy także podkreślić, że samodzielność dochodowa nie zawsze musi powodować maksymalizację wpływów budżetowych (np. stosowanie ulg i zwolnień podatkowych uszczupla dochody budżetowe, ale przyczynia się do realizacji innych celów). Poprzez wykorzystywanie wybranych instrumentów finansowych władze samorządowe mogą aktywnie oddziaływać na zachowanie się podmiotów znajdujących się na obszarze działania JST, kształtując tym samym własną politykę ekonomiczną i społeczną.

Analizując zakres samodzielności dochodowej JST, należy zatem uwzględnić dwa istotne elementy, tzn.:

- pewność i wydajność poszczególnych źródeł dochodów;
- wpływ władz samorządowych na ich kształtowanie.

Wpływy z samoopodatkowania mieszkańców są przykładem najdalej idącej autonomii samorządów terytorialnych w kształtowaniu własnych źródeł dochodów. Władze lokalne na podstawie własnego prawodawstwa lokalnego decydują bowiem o obciążeniu osób fizycznych lub prawnych dodatkową daniną publiczną, podejmując w tym zakresie stosowne uchwały. Na nich spoczywa również obowiązek ustalenia w uchwałach poszczególnych elementów techniki podatkowej.

Ze względu na fakt, że są to kompetencje zarezerwowane generalnie dla władz ustawodawczych państwa, w większości krajów, gdzie funkcjonują podatki samoistne, o ich wprowadzaniu na danym terenie wypowiadają się wszyscy mieszkańcy w drodze referendum. Wprowadzane są one raczej wyjątkowo, aby zrealizować przedsięwzięcie o istotnym znaczeniu; najczęściej dotyczy to zgromadzenia środków na sfinansowanie wydatków inwestycyjnych.

Podatki samoistne są wykorzystywane raczej rzadko jako źródło zasilania budżetów lokalnych. Wynika to z dwóch zasadniczych powodów:

1. Z przyczyn politycznych; już samo zgłoszenie przez władze lokalne propozycji wprowadzenia dodatkowej daniny publicznej przyjmowane jest z niezadowoleniem, przynajmniej przez część społeczności, a są to przecież potencjalni wyborcy.

2. Z powodów proceduralnych związanych z faktem, że przeprowadzenie referendum jest kosztowne, a poza tym zachowuje ono ważność, jeżeli uczestniczy w nim określony procent mieszkańców uprawnionych do głosowania.

Reasumując, należy stwierdzić, że występujące w wielu państwach uprawnienie władz lokalnych do wprowadzania dodatkowych podatków, mimo iż jest przykładem znacznej samodzielności finansowej, z punktu widzenia pewności i wydajności dochodowej nie ma żadnego znaczenia.

Z lokalnym władztwem podatkowym wiąże się także niebezpieczeństwo polegające na możliwości redukcji wpływów budżetowych. Polega to na zaniżaniu przez władze lokalne stawek podatkowych (znacznie poniżej stawek maksymalnych), stosowaniu w szerokim zakresie ulg, umorzeń podatkowych, a nawet licznych zwolnień przedmiotowych i podmiotowych. Samorząd terytorialny ma również na ogół większe niż centralne organy podatkowe problemy ze skutecznością egzekwowania podatków. Wszystko to jest spowodowane presją ze strony mieszkańców gmin, na jaką narażone są władze lokalne. Jest ona bliżej podatników, wybieralna przez potencjalnych podatników, mniej anonimowa, a wskutek tego mniej odporna na różnorakie naciski ze strony społeczności lokalnych. To zaś powoduje, że traci na tym wspólnota lokalna jako całość, ponieważ pozbawiona zostaje części dochodów, które można by uzyskać, stosując stawki maksymalne lub rezygnując z ulg, odroczeń i umorzeń.

Uzasadnienie propozycji 2

Postulat opiera się na koncepcji wprowadzenia tzw. podatku katastralnego. W chwili obecnej podatek wyliczany jest odpowiednio na podstawie powierzchni: gruntów (od jednego metra kwadratowego), budynków, budowli lub ich części (od jednego metra kwadratowego powierzchni użytkowej). W odróżnieniu od rozwiązań przyjętych w obecnie obowiązującym stanie prawnym w zakresie podatku od nieruchomości, podatku rolnego i podatku leśnego, podatek katastralny byłby podatkiem *ad valorem* – tj. takim, którego podstawą jest wartość nieruchomości.

Konstrukcja tego podatku powinna opierać się na następujących zasadach:

1. Podmiotem opodatkowanym są właściciele nieruchomości, natomiast w przypadku prawa wieczystego użytkowania nieruchomości – użytkownicy wieczysti.
2. Przedmiot opodatkowania obejmuje wszelkie nieruchomości klasyfikowane według przepisów kodeksu cywilnego. Nieruchomościami są części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności (art. 46 § 1 KC).
3. Podstawę opodatkowania stanowi wartość nieruchomości określona zgodnie z odpowiednimi przepisami (o katastrze nieruchomości).
4. Stawki podatkowe charakteryzują się zróżnicowaniem w zależności od rodzaju (przeznaczenia) nieruchomości. Ustalanie wysokości stawek należy do kompetencji rady gminy w granicach wyznaczonych przez ustawę.

Za wprowadzeniem podatku katastralnego przemawiają w szczególności poniższe argumenty.

1. Podatek uzależniony od wartości nieruchomości zapewnia większą sprawiedliwość podatkową. Prowadzi do zwiększania obciążeń podatkowych proporcjonalnie do wartości nieruchomości posiadanych przez podatników.
2. Samo wprowadzenie katastru nieruchomości rozumianego jako ewidencja gruntów i budynków doprowadzi do ograniczenia tzw. szarej strefy w podatkach lokalnych.

3. Ujednolicenie konstrukcji podatków obciążających właścicieli nieruchomości. Dotyczy to w szczególności określenia przedmiotu i podmiotu podatku, zwolnień i ulg podatkowych, kompetencji organów samorządowych.
4. Podatek powiązany z wartością nieruchomości stymuluje rozwój rynku nieruchomości, w szczególności sprzyja podejmowaniu decyzji o sprzedaży zbędnych nieruchomości, a w konsekwencji zwiększenia podaży i dostępności nieruchomości obniża ich ceny. A to z kolei ma wpływ na lepsze wykorzystanie zasobów mieszkaniowych i gruntów. Z tych powodów korzystny wpływ na funkcjonowanie rynku ma skutek w postaci zmniejszenia spekulacyjnego przetrzymywania gruntów i mieszkań.
5. Przy zapewnieniu gminie właściwego poziomu władztwa podatkowego, podatek uzależniony od wartości nieruchomości ułatwia stymulowanie rozwoju gospodarczego, a także dyskrecjonalne reagowanie na wahania koniunkturalne w gospodarce. Równocześnie taka konstrukcja podatku wypełnia prawidłowo funkcje fiskalne.
6. Podstawą funkcjonowania tego podatku jest ustalenie wartości nieruchomości. W takiej sytuacji deklaracja podatkowa będzie prosta i jej złożenie nie będzie wymagało od podatnika nadmiernego wysiłku. Dodatkowo łatwiejsze będzie jej zweryfikowanie przez organ podatkowy.
7. Wprowadzenie podatku katastralnego powoduje, że system podatkowy staje się bardziej spójny z systemami obowiązującymi w krajach Unii Europejskiej, gdzie dominują systemy oparte na katastrze nieruchomości.

Przy wprowadzaniu regulacji dotyczących podatku katastralnego należy jednak uwzględnić nie tylko otoczenie prawne, ale także ekonomiczne, społeczne i polityczne. Należy zatem wziąć pod uwagę negatywne aspekty związane z wprowadzeniem takiego podatku. Brzmienie wprowadzanych norm prawnych musi również prowadzić do zminimalizowania przedstawionych poniżej aspektów negatywnych.

1. Wprowadzenie takiego podatku, przy założeniu istotnych różnic pomiędzy obciążeniami w poszczególnych jednostkach zwiększy mobilność zarówno ludzi, jak i kapitału. Sprzyja to wprawdzie optymalizacji warunków życia i działalności poszczególnych obywateli, ale zmniejsza pewność wpływów podatkowych w JST.
2. Podatek *ad valorem* to podatek, którego podstawą jest wartość katastralna nieruchomości, czyli obliczona w wyniku masowej wyceny. Masowe wyceny nie będą uwzględniać wyceny każdej nieruchomości z osobna. Powstanie w ten sposób wartość urzędowa, ujawniona w katastrze nieruchomości. Podatek uzależniony od wartości nieruchomości będzie musiał opierać się na skomplikowanym algorytmie masowej wyceny nieruchomości.
3. Podatek *ad valorem* będzie uzależniony od koniunktury na rynku nieruchomości. Wzrost koniunktury może prowadzić do wzrostu obciążenia podatkowego w konsekwencji wzrostu wartości nieruchomości. W przypadku odwrotnym – spadek obciążenia podatkowego może doprowadzić do zmniejszenia wpływów podatkowych. Takie wahania mogą prowadzić do zmniejszenia stabilizacji sytuacji finansowej JST.
4. Proces wprowadzenia podatku katastralnego jest kosztowny. Mimo iż samo wprowadzenie regulacji fiskalnych nie wiąże się z koniecznością ponoszenia kosztów bezpośrednich, jednak etap przygotowawczy, w tym budowa systemu informacji o nieruchomościach (skorelowanie z rzeczywistością danych zawartych w ewidencji gruntów i budynków oraz księgach wieczystych) wymaga znaczących nakładów.
5. Dokonywanie wyceny nieruchomości przez administrację niesie ryzyko „biurokratyczne”, w tym zachowań korupcyjnych.
6. Należy mieć świadomość, że wprowadzenie podatku *ad valorem* niesie z sobą duże ryzyko polityczne. W Polsce istnieje szczególnie duża grupa osób, których bieżące dochody są niewspółmiernie niskie w stosunku do wartości posiadanych nieruchomości (np. stosunkowo

niezamożni obywatele, którzy niegdyś wykupili mieszkania komunalne za niewielki odsetek wartości, właściciele lokali spółdzielczych nabywanych na warunkach korzystniejszych niż ceny wolnorynkowe). Osoby te musiałyby płacić podatek w wysokości odpowiadającej wartości nieruchomości, przekraczającej ich możliwości finansowe, w sytuacji gdy możliwość generowania przychodów z tytułu posiadania nieruchomości nie ulegnie zmianie.

Należy zauważyć, że między innymi z powodów przytoczonych powyżej wprowadzenie podatku katastralnego musi się wiązać ze zmniejszeniem obciążeń z tytułu podatków bezpośrednich.

Uzasadnienie propozycji 3

Wpływy z podatku od środków transportowych znacznie się zmniejszyły po jego modyfikacji w 1997 r., w szczególności wskutek wprowadzenia wyższej akcyzy od paliw silnikowych w miejsce opodatkowania samochodów osobowych, motocykli, jachtów, łodzi i promów.

Podatek od środków transportowych przestał być wydajnym dochodem gmin. Dlatego też rozwiązaniem rozsądnym byłoby oddanie tego podatku samorządowi powiatowemu. W strukturze dochodów powiatów znaczenie wpływów z podatku od środków transportowych byłoby większe niż w gminach, także ze względu na to, że władze powiatowe otrzymałyby władztwo podatkowe. Uzasadnieniem takiego rozwiązania jest rola władz powiatowych w finansowaniu zadań z zakresu komunikacji (m.in. rejestracja pojazdów, uprawnienia do kierowania pojazdami). Przykładowo, aktualnie opłata komunikacyjna to najważniejsze źródło dochodów własnych powiatów w Polsce.

Przykładowo, w 2013 r. wpływy gmin z podatku od środków transportowych wyniosły 0,6 mld złotych i stanowiły 0,75% ich dochodów. Gdyby to źródło dochodów zostało przekazane powiatom, to wpływy z tego podatku stanowiłyby około 2,5% dochodów powiatów, co przy ograniczonym władztwie podatkowym tego poziomu organizacyjnego miałyby istotne znaczenie.

2.2. Zwiększenie władztwa podatkowego jednostek samorządu terytorialnego poprzez zmiany zasad kształtowania udziałów w podatkach dochodowych

Propozycja 4. Należy wprowadzić samorządowe dodatki do podatku dochodowego od osób fizycznych w ustalonych w ustawie wysokościach.

Propozycja 5. Należy wprowadzić samorządowe dodatki do podatku dochodowego od osób prawnych w ustalonych w ustawie wysokościach.

Propozycja 6. Ustanowienie źródłem dochodów własnych gminy wpływu z podatku dochodowego od osób fizycznych, opłacanego w formie ryczału od przychodów ewidencjonowanych.

Uzasadnienie propozycji 4 i 5

Niska wydajność podatków lokalnych, a także brak dochodów z tych podatków w budżetach pośrednich szczebli JST sprawia, że samorzady terytorialne mają również dostęp do podatków centralnych pochodzących z danego terenu. Należy podkreślić, że dochody z tych podatków stanowią istotne źródło zasilania finansowego, umożliwiając samorządom realizację podstawowych zadań. W wielu przypadkach wpływy z podatków państwowych przewyższają dochody z podatków lokalnych.

Budżety poszczególnych szczebli samorządu terytorialnego na ogół nie są zasilane wszystkimi podatkami centralnymi. Rzadko mają one dostęp do podatków pośrednich, partycypując jedynie w podziale podatków dochodowych.

Wielkość wpływów z podatków dochodowych tak od osób fizycznych, jak i prawnych jest symptodem rozwoju gospodarczego danego terenu. Dlatego też JST powinny partycypować w podziale wytworzonego na danym terenie dochodu narodowego, również w tej części, która podlega redystrybucji na rzecz budżetu centralnego. Pojawia się jednak pytanie, jaką formę ta redystrybucja środków pieniężnych powinna przyjmować.

W praktyce samorzady terytorialne uczestniczą w podziale podatków centralnych – bądź to poprzez ustanowienie dodatków samorządowych do podatków dochodowych, bądź też poprzez procentowe udziały w podatkach dochodowych. Znaczenie obydwu form jest zróżnicowane.

Zasadnicza różnica pomiędzy udziałem w podatku a dodatkiem do podatku polega na tym, że w przypadku udziału władze lokalne nie posiadają większego wpływu na wielkość dochodów budżetowych. Środki należne władzom samorządowym naliczane są niejako automatycznie. O wysokości udziału decyduje bowiem ustawodawca. W zależności od wielkości wpływów podatkowych uzyskanych na danym terenie, władze lokalne otrzymują procentowo określoną część dochodów z tych podatków. Dochody te nie pełnią jednak funkcji motywacyjnych, gdyż:

- nie wymagają od władz lokalnych większych wysiłków w celu ich uzyskania;
- władze samorządowe nie mogą za ich pośrednictwem aktywnie oddziaływać na podmioty znajdujące się na ich terenie;
- nie mają one istotnej możliwości oddziaływania na ich wzrost.

To wszystko sprawia, że udziały w podatkach są traktowane jako uzupełniające, a nie własne źródła zasilania finansowego samorządów terytorialnych. Swoim charakterem przypominają bowiem dotacje ogólne. Różnice pomiędzy dotacjami ogólnymi a udziałami w podatkach centralnych polegają w zasadzie na tym, że dotacje ogólne służą do równoważenia budżetów finansowo słabszych społeczności lokalnych, natomiast udziały w podatkach centralnych dominują jako źródło dochodów budżetowych samorządów o znacznym potencjale gospodarczym.

Dodatki do podatków zasadniczo różnią się swoim charakterem ekonomicznym od udziałów w podatkach. Wprowadzenie dodatku lokalnego do podatku państwowego oznacza bowiem, że władzom lokalnym przysługuje ustawowe uprawnienie do nałożenia obciążenia fiskalnego.

Dodatek wpływa do budżetu samorządu terytorialnego i funkcjonuje obok stawek podatkowych określających poziom dochodów budżetu centralnego. Maksymalna wysokość dodatku może być określana przez władze centralne. Natomiast władze samorządowe ustalają wielkość dodatku poniżej maksimum, różnicując ją w poszczególnych okresach, rzadziej w odniesieniu do określonych podmiotów, ale w ramach już swojego władztwa podatkowego. Prawo do ustalania dodatków do podatków państwowych sprawia, że władze lokalne posiadają narzędzia, za pośrednictwem których mogą aktywnie oddziaływać na podmioty tworzące bazę ekonomiczną danego terenu. Dlatego też, o ile udział w podatku ma wyłącznie znaczenie fiskalne, o tyle dodatek, oprócz funkcji fiskalnej, może także w określonych warunkach mieć istotne znaczenie stymulujące, wywierając wpływ na zachowanie się podmiotów funkcjonujących na danym terenie. Zważywszy, że podatki dochodowe są dosyć wydajnym źródłem dochodów publicznych, poprzez ustanowienie dodatków do podatków państwowych samorządy terytorialne osiągają podwójną korzyść, tzn. dostęp do wydajnego źródła dochodów, a ponadto przy jego wykorzystaniu (poprzez ustalanie wielkości dodatku) mogą stymulować rozwój przedsiębiorczości na swoim terenie.

Uzasadnienie propozycji 6

Ryczałt od przychodów ewidencjonowanych jest uproszczoną formą opodatkowania dochodów z działalności gospodarczej, w tym również z najmu i dzierżawy. Przykładowo, wpływy z tego podatku w 2013 r. wyniosły 0,8 mld złotych. Pozostawienie ryczałtu samorządom terytorialnym wiązałoby się ze zwiększeniem integralności władzy lokalnej i małych podmiotów gospodarczych. Natomiast w przypadku ryczałtu od najmu i dzierżawy jest to wręcz niezbędne, aby zwiększyć skuteczność ściągania podatków od osób wynajmujących lokale użytkowe i mieszkalne. Władze samorządowe mogłyby dzięki temu powiązać opodatkowanie najmu i dzierżawy z opodatkowaniem nieruchomości, co zwiększyłoby skuteczność egzekwowania należności podatkowych.

2.3. Zwiększenie samodzielności JST poprzez modernizację systemu subwencjonowania

Propozycja 7. Uproszczenie algorytmu subwencji oświatowej.

Uzasadnienie propozycji 7

Od 2004 r. wielkość wydatków na zadania oświatowe nie jest już powiązana procentowo z dochodami budżetu państwa. Zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy o dochodach JST, kwotę przeznaczoną na część oświatową subwencji ogólnej dla wszystkich JST ustala się w wysokości łącznej kwoty części oświatowej subwencji ogólnej nie mniejszej niż przyjęta w ustawie budżetowej w roku bazowym, skorygowanej o kwotę innych wydatków z tytułu zmiany realizowanych zadań oświatowych.

Z kolei (według art. 28 ust. 6) minister właściwy ds. oświaty i wychowania, po zasięgnięciu opinii ministra właściwego ds. finansów publicznych oraz reprezentacji jednostek samorządu terytorialnego, określa, w drodze rozporządzenia, sposób podziału części oświatowej subwencji ogólnej między poszczególne jednostki samorządu terytorialnego, z uwzględnieniem w szczególności

typów i rodzajów szkół i placówek prowadzonych przez te jednostki, stopni awansu zawodowego nauczycieli oraz liczby uczniów w tych szkołach i placówkach.

Podstawowe wątpliwości, jakie nasuwają się przy analizie części oświatowej subwencji ogólnej polegają na tym, że, z jednej strony, wielkość tej subwencji dla wszystkich JST jest ustalana arbitralnie (zapis art. 28 ust. 1 jest naszym zdaniem nazbyt elastyczny i daje Ministrowi Finansów zbyt dużą swobodę w planowaniu kwoty tej subwencji), a z drugiej strony – algorytm podziału określany corocznie rozporządzeniem Ministra ds. oświaty i wychowania jest tak skomplikowany, że żadna władza samorządowa nie jest w stanie precyzyjnie zweryfikować, czy środki, które otrzymała zostały prawidłowo skalkulowane. Niewielkie zmiany jakiegokolwiek elementu algorytmu całkowicie zmieniają kwotę przekazywaną konkretnej JST. Analizy empiryczne z poprzednich lat nie wskazują również na skorelowanie wydatków na oświatę w poszczególnych JST z wielkością otrzymywanej subwencji. Sprawa jest skomplikowana również dlatego, że subwencja oświatowa nie jest ani wystarczającym, ani wyłącznym źródłem finansowania zadań oświatowych. Wydatki na oświatę i wychowanie są natomiast najważniejszym zadaniem gmin i powiatów, gdyż stanowią od 35% do 55% ich wydatków ogółem.

Propozycja 8. Wprowadzenie subwencji na finansowanie zadań z zakresu pomocy społecznej.

Uzasadnienie propozycji 8

Finansowanie pomocy społecznej przez JST jest uregulowane w następujących ustawach:

- ustawie z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 1456 z późn. zm.);
- ustawie z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 182 z późn. zm.);
- ustawie z 21 czerwca 2001 r. o dodatkach mieszkaniowych (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 966 z późn. zm.).

Zadania w zakresie wypłaty świadczeń socjalnych JST zaczęły realizować od 2004 r. jako zadania zlecone. Zadania te zostały przejęte przez gminy od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Na realizację tych zadań gminy otrzymują dotację z budżetu państwa powiększoną o 3%, jako rekompensata kosztów związanych z wypełnianiem tego zadania. Proponujemy, aby zadania wynikające z ustawy o świadczeniach rodzinnych zostały nadal zadaniami zleconymi gmin, gdyż trudno byłoby stworzyć w algorytmie subwencji jednolity mechanizm uwzględniający na bieżąco koszty realizacji tego zadania. Tym bardziej, że jest to zadanie absorbujące około 60% środków przeznaczonych na realizację zadań gmin w dziedzinie pomocy społecznej.

Dwie kolejne ustawy – o pomocy społecznej oraz o dodatkach mieszkaniowych – również wiążą się z zadaniami w dziedzinie szeroko rozumianego zabezpieczenia społecznego. Zadania określone w ustawie o dodatkach mieszkaniowych są w całości zadaniami własnymi gminy, a zadania określone w ustawie o pomocy społecznej obejmują zarówno realizację przez JST zadań własnych, jak również zadań zleconych.

Przekształcenie wszystkich zadań z zakresu pomocy społecznej w zadania własne będzie się wiązać z zastąpieniem dotacji celowych jako źródeł finansowania tych zadań w środki o charakterze subwencyjnym. Algorytm subwencji na pomoc społeczną powinien uwzględniać wszystkie

te elementy, które aktualnie decydują o wysokości dotacji na zadania zlecone zarówno dla gmin, jak i dla powiatów. Istnieje również możliwość zastąpienia części dotacji celowych dochodami własnymi np. w postaci zwiększonych wpływów z PIT dla gmin i powiatów, tak jak to miało miejsce w 2004 r., kiedy wypłata dodatków mieszkaniowych stała się zadaniem własnym gmin.

Propozycja 9. Utworzenie takiego systemu dotacji z budżetu państwa do JST, który zapewni właściwe finansowanie wykonywania powierzonych zadań, uwzględniającego nadrzędne zasady samodzielności JST oraz oszczędności i gospodarności wydatkowania środków publicznych.

Uzasadnienie propozycji 9

Kwoty dotacji przekazywane są JST z tytułu realizowania przez nie określonych zadań. Mechaniczne dotowanie z budżetu państwa oraz konieczność zwrotu dotacji niewykorzystanej na określony cel nie służy podniesieniu jakości realizowanych zadań, nie stwarza też bodźców do zmniejszania kosztów realizowanych zadań. Faktem jest, że ustawa o finansach publicznych nakłada na JST obowiązek dokonywania wydatków ze środków publicznych w sposób oszczędny i gospodarny, ale fikcją jest możliwość egzekwowania tych zasad.

Zasadą jest, że dotacje powinny pokrywać 100% wydatków niezbędnych do zrealizowania określonych zadań. Powszechnie wiadome jest jednak, że pomimo regulacji prawnych, w tym rangi konstytucyjnej, kwoty przekazywane z budżetu państwa nie są wystarczające na wywiązanie się z obowiązków ustawowych. Podstawowy postulat musi obejmować zatem zapewnienie samorządom kwoty niezbędnej do realizacji powierzonych im zadań. Motywem przewodnim każdej modernizacji zasilania finansowego samorządu poprzez dotacje powinna być konieczność skonstruowania takiego systemu przekazywania dotacji, aby JST miały nie tylko literalnie, ale i finansowo zapewnioną pewność uzyskania odpowiedniej kwoty dochodów.

Mając na uwadze cechy sektora finansów publicznych, w tym szczególnie permanentny niedobór środków finansowych, nie można poprzestać na postulacie zwiększenia kwot dotacji na realizację poszczególnych zadań. Nieefektywna formuła finansowania zadań zleconych z zakresu administracji rządowej nie zachęca do oszczędności. A dopiero połączenie działań mających na celu zwiększenie przekazywanej kwoty z instrumentami zapewniającymi oszczędność może doprowadzić do osiągnięcia takiego punktu równowagi, w którym samodzielność JST sprzyja jakości wykonywania zadań publicznych, a środki publiczne wydatkowane są oszczędnie i efektywnie.

Najogólniej rzecz ujmując, poziom dotacji na realizację poszczególnych zadań powinien być tym wyższy, im mniejszy jest poziom samodzielności JST w zakresie wykonywania zadań, w szczególności odnośnie wpływu na koszty realizowania powierzonego zadania.

W chwili obecnej trudno dopatrzeć się systemowych rozwiązań dotyczących weryfikacji efektów w zakresie zleconych zadań lub też prawnej i finansowej zachęty do oszczędności i gospodarności.

Wydaje się, że niezbędne jest ustalenie mechanizmu rozliczania JST z wykonania zadań, tyle że nacisk należy położyć nie na finansowy, ale na merytoryczny aspekt rozliczenia. Przy ustawowym założeniu wymaganego poziomu realizacji zadań istotnym bodźcem pozytywnym dla JST byłoby uprawnienie do zachowania zaoszczędzonych środków z dotacji. To może zachęcić samorządy

do dbałości o efektywność wydatkowania pieniędzy publicznych. W chwili obecnej metoda rozliczania dotacji nie sprzyja takiemu procesowi ze względu na brak korzyści finansowych dla JST.

Istotne jest również, że „rozliczenie merytoryczne” sprzyja samodzielności JST, powodując albo możliwość przeznaczenia zaoszczędzonych środków na inne zadania, albo zwiększenie zakresu wykonywanego zadania zleconego.

Większa swoboda w wykorzystaniu środków dotacji ma sens, jeżeli samorząd może samodzielnie zaprojektować sposób realizacji zadania. Należy mieć na uwadze, że w formie dotacji finansowane są przede wszystkim zadania, które administracja państwowa powierza samorządowej. Zatem konieczne byłoby w takim przypadku ustalenie podstawowego zakresu realizacji poszczególnych zadań, a JST w ramach samodzielności mogłyby decydować albo o zaoszczędzeniu środków finansowych, albo o zapewnieniu członkom wspólnoty samorządowej wyższego poziomu konkretnej usługi publicznej.

Badanie efektów realizacji zadania objętego dotacją wymaga odniesienia się do konkretnych, jawnych i przejrzystych danych i wskaźników.

2.4. Realna ochrona finansów samorządów – respektowanie konstytucyjnej zasady adekwatności

Propozycja 10. Wprowadzenie regulacji, które przy przenoszeniu zadań z administracji państwowej na samorządową zapewnią adekwatne przekazanie środków niezbędnych do ich wykonania. Dotyczy to zarówno regulacji finansowych, jak i zasad legislacji.

Uzasadnienie propozycji 10

Nie ulega wątpliwości, że szczególnej ochronie powinny podlegać konstytucyjne zasady dotyczące wyposażenia JST w środki finansowe niezbędne do wykonywania przez nie zadań. Do tych zasad należą:

1. Zasada zapewnienia samorządowi odpowiedniego udziału w dochodach publicznych państwa stosownie do przypadających mu zadań (tj. zasada adekwatności, art. 167 ust. 1 Konstytucji).
2. Zasada przekazywania dochodów ze szczebla centralnego na rzecz samorządu (art. 167 ust. 2 Konstytucji).
3. Zasada podstawowego charakteru dochodów własnych samorządu terytorialnego w zakresie finansowania zadań własnych (art. 167 ust. 2 w związku z art. 166 ust. 1 Konstytucji).
4. Zasada ustawowego przekazywania źródeł dochodów publicznych na rzecz samorządu (art. 167 ust. 3 Konstytucji).

Należy stworzyć mechanizm ochrony finansowej samorządów, dzięki któremu skutki zmian prawnych byłyby bilansowane, za co odpowiedzialność finansową ponosiłyby właściwe resorty. Ochroną objęte byłyby skutki finansowe działań prawotwórczych, które dotyczą przekazywania samorządom

nowych obowiązkowych zadań własnych i zwiększania kosztów realizacji zadań tego rodzaju już im przypisanych.

Narzędziem równoważącym powinna być część bilansująca subwencji ogólnej, zasilana odpowiednim zmniejszeniem budżetu każdego resortu, którego kompetencji dotyczy zmiana przepisów.

2.5. Wprowadzenie systemu wpłat do budżetu państwa przez JST zapewniającego równowagę pomiędzy równością jednostek a dysproporcją ich dochodów

System wyrównania dochodów JST w Polsce nie ma gwarancji sformułowanych wprost w przepisach konstytucyjnych. Jednak podstaw wprowadzenia mechanizmu zapewniającego ochronę społeczności lokalnym finansowo słabszym należy upatrywać w konkretnych zasadach konstytucyjnych. Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji), jest państwem jednolitym (art. 3 Konstytucji), kieruje się zasadą zrównoważonego rozwoju (art. 5 Konstytucji), zasadniczy podział terytorialny państwa powinien uwzględniać więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe i zapewniać jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych (art. 15 ust. 2 Konstytucji). Do kwestii mechanizmów wyrównawczych nawiązuje wprost ratyfikowana przez Polskę Europejska Karta Samorządu Lokalnego (art. 9), w której stwierdza się, że ochrona społeczności lokalnych, finansowo słabszych, wymaga zastosowania procedur wyrównawczych lub działań równoważących, mających na celu korygowanie skutków nierównego podziału potencjalnych źródeł dochodów, a także wydatków, jakie te społeczności ponoszą². Podobne uwarunkowania konstytucyjne istnieją w szeregu państw. Ich przejawem jest przyjmowanie za podstawę instytucji wyrównania tzw. przeciętnych potrzeb mieszkańca gminy i zapobieganie sytuacji, w której poziom określonych świadczeń publicznych jest zróżnicowany. (...)

Trybunał Konstytucyjny w wyroku K 13/11 podzielił stanowisko wyrażone w wyroku o Sygn. K 14/11, że tak wskazana *ratio legis* systemu wyrównania poziomego dochodów determinuje sposób interpretacji cechy, która może mieć wpływ na ocenę konstytucyjności tej instytucji i którą jest jej „przejściowy charakter”. Należy stwierdzić, że dopóki istnieją znaczące różnice w dochodach JST, dopuszczalne jest funkcjonowanie systemu wyrównania poziomego. Przejściowy charakter systemu wynika bowiem z jego *ratio* – „z chwilą, gdy poziom dochodów JST nie będzie silnie zróżnicowany, mechanizm przestanie działać niejako samoistnie” (Sygn. K 14/11).

Trybunał Konstytucyjny uznał (Sygn. K 14/11), że ocena instytucji wpłat korekcyjno-wyrównawczych w kontekście konstytucyjnych uwarunkowań dochodów JST powinna być dokonywana odrębnie w odniesieniu do każdego szczebla JST i może być w tym zakresie odmienna.

Podejmując działania w zakresie uregulowania kwestii „janosikowego”, należy uwzględnić stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, który uznał, że „art. 31 oraz art. 25 ustawy z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego w zakresie, w jakim nie gwarantują województwom zachowania istotnej części dochodów własnych dla realizacji zadań własnych, są niezgodne z art. 167 ust. 1 i 2 w związku z art. 166 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

2 Zob. Z. Ofiarski, „Pozytywny” system wyrównywania poziomu dochodów jednostek samorządu terytorialnego, [w:] H. Izdebski, A. Nelicki, I. Zachariasz (red.), *Finanse komunalne a Konstytucja*, „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego”, t. XLIII, Warszawa 2012, s. 236.

oraz nie są niezgodne z art. 9 ust. 5 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, sporządzonej w Strasburgu 15 października 1985 r.”.

Te wytyczne należy wziąć pod uwagę również w trakcie regulowania poziomego wyrównania dochodów pomiędzy gminami i powiatami.

Propozycja 11. Stworzenie mechanizmu poziomego wyrównania dochodów opierającego się na dodatku do podatku dochodowego. Zgodnie z tą propozycją podatek dochodowy składałby się z trzech części, takich jak:

1. Część kształtowana ustawą – należna budżetowi państwa.
2. Część kształtowana przez JST w granicach ustawowych – należna JST.
3. Część kształtowana ustawowo – należna JST w celu wyrównania dysproporcji dochodów.

Trzecia wskazana część tworzyłaby swoisty fundusz alokowany pomiędzy poszczególne JST na podstawie ustawowo określonego algorytmu.

Uzasadnienie propozycji 11

Utworzenie swoistego funduszu w celu wyrównania dysproporcji w dochodach JST pozwoli na uniknięcie odbierania poszczególnym JST zgromadzonych dochodów własnych. Szczególnie istotne znaczenie miałyby to w przypadku zwiększenia samodzielności JST odnośnie zarówno podatków dochodowych, jak i lokalnych w ramach zaproponowanych w niniejszym opracowaniu.

Stworzenie właściwych algorytmów zapewni powiązanie kwoty wyrównawczej z koniunkturą gospodarczą, a w przypadku zniwelowania dysproporcji – do naturalnego ustania funkcjonowania tego mechanizmu.

Określenie wielkości części wpływów podatkowych przeznaczonych na wyrównywanie dysproporcji dochodów musi być poprzedzone rzetelną analizą ekonomiczną. Z jednej strony, wprowadzenie takich rozwiązań nie może bowiem prowadzić do istotnego zwiększenia obciążeń podatkowych, z drugiej – musi być efektywne. Regulacje takie muszą być tworzone w kontekście nadrzędnej zasady – zasady zapewnienia JST środków niezbędnych do wykonywania ich zadań.

Podsumowanie

System zasilania finansowego JST w Polsce wymaga modernizacji. Ma to uzasadnienie zarówno ekonomiczno-finansowe, organizacyjno-prawne, jak i polityczne. U podstaw podejmowania działań w kierunku nowelizacji przepisów prawnych w tym zakresie musi jednak leżeć rzetelna analiza zadań realizowanych przez samorzady w Polsce. Dotyczy to podziału zadań pomiędzy administrację rządową i samorządową, jak również wymaganego poziomu merytorycznego i jakościowego wykonywania tych zadań w konkretnych JST.

Nie można pominąć coraz powszechniej występującego angażowania się członków wspólnoty samorządowej w określanie zakresu zadań i sposobu ich realizacji. Jako przykład wystarczy przywołać coraz częstsze wykorzystywanie instrumentu referendum gminnego. To z kolei wymaga podkreślenia samodzielności i odrębności poszczególnych JST.

Zatem reforma dochodów JST wymaga konstytucyjnie zagwarantowanej samodzielności samorządu w Polsce. Dotyczy to w szczególności decydowania o poziomie obciążenia fiskalnego mieszkańców, a co za tym idzie – o wielkości dochodów budżetowych jednostki. Zasada wykonywania „istotnej części zadań publicznych” przez samorząd „w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność” oznacza, że każda JST na realizację „istotnej części” zadań musi mieć zagwarantowany odpowiedni, „równie istotny” poziom dochodów, którymi będzie dysponowała w sposób samodzielny („w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność”).

Literatura

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483).
- Ofiarski Z., „Pozytywny” system wyrównywania poziomu dochodów jednostek samorządu terytorialnego, [w:] H. Izdebski, A. Nelicki, I Zachariasz (red.), *Finanse komunalne a Konstytucja*, „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego”, t. XLIII, Warszawa 2012.
- Owsiak S., *Decentralizacja administracji, perspektywa finansowa*, „Nowe Życie Gospodarcze”, nr 46, 1997.
- Ustawa z 21 czerwca 2001 r. o dodatkach mieszkaniowych (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 966 z późn. zm.).
- Ustawa z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1115).
- Ustawa z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 1456 z późn. zm.).
- Ustawa z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 182 z późn. zm.).
- Ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 532).



ROJEKT USTAWY O ZMIANIE USTAWY O REGIONALNYCH IZBACH OBRACHUNKOWYCH ORAZ NIEKTÓRYCH INNYCH USTAW. DIAGNOZA – PROJEKT – UZASADNIENIE

Uwagi wstępne

Opracowany materiał ma na celu udoskonalenie sprawowania przez regionalne izby obrachunkowe ustawowych funkcji nadzorczych, opiniodawczych i kontrolnych. Funkcje te wykonywane są w stosunku do JST, dlatego ich optymalizacja powinna się przyczynić do lepszej jakości działania JST. Poszerzono ponadto dotychczasową możliwość skarżenia się przez JST do sądu administracyjnego na orzeczenia kolegium RIO. Dodatkowo w materiale zamieszczono propozycję wzmocnienia finansowego RIO w zakresie wykonywania w stosunku do JST funkcji szkoleniowych.

W ramach zmian ustawodawstwa dotyczącego RIO nakreślono następujące kierunki nowelizacji:

1. Uporządkowanie i uzupełnienie przepisów kompetencyjnych dotyczących:
 - nadzoru RIO nad uchwałami i zarządzeniami organów JST, regulowanego przepisami u.r.i.o. oraz przepisami ustaw ustrojowych prawa samorządowego (tj. w u.s.g., u.s.p. i u.s.w.);
 - podejmowania przez RIO opinii i stanowisk z przepisów u.r.i.o. oraz z przepisów u.f.p.;
 - rozpatrywania przez kolegium RIO odwołań od opinii oraz zastrzeżeń do wniosków pokontrolnych.
2. Poszerzenie zakresu ochrony sądowej JST z art. 165 ust. 2 Konstytucji RP poprzez wprowadzenie możliwości wnoszenia:
 - skargi do sądu administracyjnego na uchwałę kolegium RIO z art. 11 ust. 3 u.r.i.o. w zw. z art. 91 ust. 4 u.s.g., art. 79 ust. 4 u.s.p. i art. 82 ust. 5 u.s.w. (zmiana dotyczyłaby również tego rodzaju rozstrzygnięć podejmowanych przez wojewodów);
 - skargi do sądu administracyjnego na uchwałę kolegium RIO wydaną w rozpoznaniu odwołania od opinii składu orzekającego oraz opinii komisji z art. 17 ust. 1 pkt 10 u.r.i.o.;
 - skargi do sądu administracyjnego na uchwałę kolegium RIO wydaną w rozpoznaniu zastrzeżeń do wniosków pokontrolnych.

Dodatkowym celem noweli jest:

1. Uściślenie przepisu art. 271 u.f.p. określającego materiały, z jakimi zapoznaje się organ stanowiący JST przed podjęciem uchwały absolutoryjnej.

2. Wzmocnienie działań szkoleniowej RIO poprzez reaktywację funkcjonujących do końca 2010 r. rachunków dochodów własnych.

Należy wyraźnie podkreślić, że projektowane przepisy dotyczą wyłącznie zwiększenia sprawności funkcjonalnej RIO i uporządkowania relacji prawnych między RIO i JST w zakresie ogólnie rozumianego nadzoru i kontroli gospodarki finansowej.

Natomiast nowelizacja, poza propozycją reaktywacji rachunków dochodów własnych w RIO, nie wprowadza zmian do tych przepisów u.r.i.o., jakie traktują o pozycji ustrojowej RIO i organizacji wewnętrznej RIO. Zmiana u.r.i.o. w tym zakresie jest otwarta do przedyskutowania w środowisku RIO i sformułowania do ustawodawcy wniosków *de lege ferenda*.

1. Projekt ustawy nowelizującej wraz z uzasadnieniem

PROJEKT z 21 listopada 2014 r.

Ustawa z dnia 2014 r. o zmianie ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych oraz niektórych innych ustaw¹

Art. 1.

W ustawie z 7 października 1993 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. z 2012 r., poz. 1113, z późn. zm.²) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) art. 1 ust. 4 otrzymuje brzmienie:
„4. Izby w zakresie objętym nadzorem i kontrolą prowadzą działalność informacyjną, instruktażową i szkoleniową.”;
- 2) art. 4 otrzymuje brzmienie:
„Art. 4. 1. Izby są państwowymi jednostkami budżetowymi.
2. Działalność izb, o której mowa w art. 1 ust. 4, może być prowadzona odpłatnie. Dochody z tego tytułu mogą stanowić dochody własne izby przeznaczone na sfinansowanie wydatków bieżących i majątkowych z tytułu działalności informacyjnej, instruktażowej lub szkoleniowej, z wyłączeniem finansowania wynagrodzeń osobowych.
3. O utworzeniu odrębnego rachunku dochodów i wydatków, o którym mowa w ust. 2, decyduje prezes izby za zgodą ministra właściwego ds. administracji publicznej.”;
- 3) w art. 11 ust. 1:
a) pkt 3 otrzymuje brzmienie:
„3) zaciągania zobowiązań wpływających na wysokość długu publicznego jednostki samorządu terytorialnego oraz udzielania pożyczek i poręczeń”;

1 Niniejszą ustawą zmienia się ustawy: ustawę z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (u.s.g.), ustawę z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (u.s.w.), ustawę z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (u.s.p.), ustawę z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (u.f.p.).

2 Uwaga przy ostatecznej legislacji projektu: W niniejszym przypisie należy wymienić kompletnie źródła publikacji zmian do ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych.

- b) po pkt 5 dodaje się pkt 5a w brzmieniu:
 „5a) zasad i zakresu przyznawania ulg w zapłacie należności stanowiących dochód budżetu jednostki samorządu terytorialnego;”;
- 4) w art. 12 po ust. 4 dodaje się ust. 5 w brzmieniu:
 „5. Przepisy ust. 1-4 stosuje się odpowiednio do postępowania nadzorczego w sprawie uznania za nieważną w całości lub w części uchwały organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego zmieniającej uchwałę budżetową.”;
- 5) po art. 12 dodaje się art. 12a w brzmieniu:
 „Art. 12a. 1. Izba, prowadząc postępowanie nadzorcze w sprawie uznania uchwały organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego w sprawie wieloletniej prognozy finansowej lub jej zmiany za nieważną w całości lub w części, wskazuje nieprawidłowości oraz sposób i termin ich usunięcia.
 2. Jeżeli organ właściwy w wyznaczonym terminie nie usunie nieprawidłowości, o których mowa w ust. 1, kolegium izby orzeka o nieważności uchwały w całości lub w części.
 3. W sprawie stwierdzenia nieważności uchwały, o której mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio art. 12 ust. 4.”;
- 6) art. 13:
 a) pkt 8 otrzymuje brzmienie:
 „8) wydawanie opinii o wniosku komisji rewizyjnej organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego w sprawie absolutorium;”;
 b) po pkt 8 dodaje się pkt 8a w brzmieniu:
 „8a) wydawanie opinii o uchwale organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego o nieudzieleniu absolutorium organowi wykonawczemu tej jednostki;”;
 c) pkt 9 otrzymuje brzmienie:
 „9) wydawanie opinii w sprawach dotyczących powiadomień przez skarbnika (głównego księgowego budżetu jednostki samorządu terytorialnego) o przypadkach dokonania kontrasygnaty na pisemne polecenie zwierzchnika, zgodnie z odrębnymi ustawami;”;
- 7) w art. 18 ust. 1:
 a) po pkt 1 dodaje się pkt 1a treści następującej:
 „1a) orzekanie, że uchwałę lub zarządzenie z art. 11 ust. 1 wydano z naruszeniem prawa;”;
 b) pkt 2 otrzymuje brzmienie:
 „2) rozpatrywanie odwołań od uchwał składów orzekających oraz uchwał komisji, o której mowa w art. 17 ust. 1 pkt 10;”;
- 8) w art. 19 ust. 3 otrzymuje brzmienie:
 „3. W sprawach, o których mowa w art. 13 pkt 8 i 8a, izby wydają opinię w terminie 14 dni.”;
- 9) w art. 20:
 a) po ust. 1 dodaje się ust. 1a, 1b i 1c w brzmieniu:
 „1a. Odwołanie od opinii składu orzekającego może wnieść:
 1) organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, w zakresie opinii w sprawach z art. 13 pkt 1, 3-5 oraz pkt 10-13,
 2) organ wykonawczy i komisja rewizyjna organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, w zakresie opinii w sprawach z art. 13 pkt 8,
 3) organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego i organ wykonawczy tej jednostki, w zakresie opinii z art. 13 pkt 8a.

1b. Odwołanie od opinii komisji, o której mowa w art. 13 pkt 9 może wnieść wójt (burmistrz lub prezydent miasta), starosta lub marszałek województwa, albo skarbnik jednostki samorządu terytorialnego.

1c. Przepisy ust. 1a i 1b stosuje się odpowiednio do związków międzygminnych i związków powiatów.”;

a) ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Odwołanie od opinii wydanej przez skład orzekający w sprawach określonych w art. 13 pkt 3-5, 8 i 8a rozpatrywane jest przez kolegium izby, nie później niż w terminie 14 dni od daty jego wniesienia.”;

10) po art. 20 dodaje się art. 20a w brzmieniu:

„Art. 20a. 1. Od uchwały kolegium izby wydanej w sprawie rozpatrzenia odwołania od opinii składu orzekającego z art. 13 pkt 1, 4, 5 i 13 organowi wykonawczemu jednostki samorządu terytorialnego przysługuje skarga do sądu administracyjnego.

2. Wójtowi gminy (burmistrzowi lub prezydentowi miasta), staroście lub marszałkowi województwa oraz skarbnikowi jednostki samorządu terytorialnego przysługuje skarga do sądu administracyjnego na uchwałę kolegium izby wydaną w rozpatrzeniu odwołania od opinii z art. 13 pkt 9.

2. Skargę do sądu administracyjnego z ust. 1 i 2 wnosi się w terminie 30 dni od otrzymania uchwały kolegium izby za pośrednictwem kolegium izby.

3. Podstawą wniesienia skargi z ust. 1 i 2 może być zarzut naruszenia prawa przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie.

4. Przepisy ust. 1-3 stosuje się odpowiednio do organów wykonawczych, przewodniczących organu wykonawczego oraz skarbników związków międzygminnych i związków powiatów.”

11) w art. 25b uchyla się ust. 3.

12) po art. 25b dodaje się art. 25c w brzmieniu:

„Art. 25c. 1. Od uchwały kolegium izby oddalającej zastrzeżenie do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym podmiotowi, który wniósł zastrzeżenie, przysługuje skarga do sądu administracyjnego.

2. Skargę wnosi się w terminie 30 dni od otrzymania uchwały kolegium izby za pośrednictwem kolegium.

3. Podstawą wniesienia skargi może być zarzut naruszenia prawa przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie.

4. Wniesienie skargi zawiesza bieg terminu, o którym mowa w art. 9 ust. 3, do czasu uprawomocnienia się orzeczenia sądu.

5. W sprawach rozpatrzenia skargi na uchwałę z ust. 1 sąd administracyjny wyznacza rozprawę nie później niż w ciągu 30 dni od dnia wpłynięcia skargi do sądu.”.

Art. 2.

W ustawie z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013 r., poz. 594, z późn. zm.³) wprowadza się następujące zmiany:

³ Uwaga przy ostatecznej legislacji projektu: W niniejszym przypisie należy wymienić kompletnie źródła publikacji zmian do ustawy o samorządzie gminnym.

- 1) w art. 91 po ust. 4 dodaje się ust. 4a i 4b w brzmieniu:
 - a) „4a. Do rozstrzygnięcia organu nadzoru z ust. 4 stosuje się odpowiednio ust. 2a i 3.”;
 - b) „4b. Rozstrzygnięcie, o którym mowa w ust. 4 organ nadzoru wydaje w terminie 30 dni od dnia doręczenia uchwały lub zarządzenia.”;
- 2) w art. 98 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Rozstrzygnięcia organu nadzorczego dotyczące gminy, w tym rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 91 ust. 4, art. 96 ust. 2 i art. 97 ust. 1, a także stanowisko zajęte w trybie art. 89, podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego z powodu niezgodności z prawem w terminie 30 dni od dnia ich doręczenia.”.

Art. 3.

W ustawie z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2013 r., poz. 595, z późn. zm.⁴) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) w art. 79 po ust. 4 dodaje się ust. 4a i 4b w brzmieniu:
 - a) „4a. Do rozstrzygnięcia organu nadzoru z ust. 4 stosuje się odpowiednio ust. 2a i 3.”;
 - b) „4b. Rozstrzygnięcie, o którym mowa w ust. 4 organ nadzoru wydaje w terminie 30 dni od dnia doręczenia uchwały.”;
- 2) w art. 85 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Rozstrzygnięcia organu nadzorczego dotyczące powiatu, w tym rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 79 ust. 4, art. 83 ust. 2 i art. 84 ust. 1, a także stanowisko zajęte w trybie art. 77b, podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego z powodu niezgodności z prawem, w terminie 30 dni od dnia ich doręczenia.”.

Art. 4.

W ustawie z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2013 r., poz. 596, z późn. zm.⁵) wprowadza się następujące zmiany:

- 3) w art. 82 po ust. 5 dodaje się ust. 5a i 5b w brzmieniu:
 - a) „5a. Do rozstrzygnięcia organu nadzoru z ust. 5 stosuje się odpowiednio ust. 3 i 4.”;
 - b) „5b. Rozstrzygnięcie, o którym mowa w ust. 5 organ nadzoru wydaje w terminie 30 dni od dnia doręczenia uchwały.”;
- 4) w art. 86 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Rozstrzygnięcia organu nadzorczego dotyczące województwa, w tym rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 82 ust. 5, art. 84 ust. 2 i art. 85 ust. 1, a także stanowisko zajęte w trybie art. 80a, podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego z powodu niezgodności z prawem w terminie 30 dni od dnia ich doręczenia.”.

4 Uwaga przy ostatecznej legislacji projektu: W niniejszym przypisie należy wymienić kompletnie źródła publikacji zmian do ustawy o samorządzie powiatowym.

5 Uwaga przy ostatecznej legislacji projektu: W niniejszym przypisie należy wymienić kompletnie źródła publikacji zmian do ustawy o samorządzie województwa.

Art. 5.

W ustawie z 27 sierpnia 2019 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 885, z późn. zm.⁶) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) po art. 11a dodaje się art. 11b w brzmieniu:

„11b. Regionalne izby obrachunkowe mogą gromadzić na odrębnym rachunku bankowym środki pozyskane z odpłatnej działalności informacyjnej, instruktażowej lub szkoleniowej, na zasadach określonych w ustawie z 7 października 1994 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. z 2012 r., poz. 112, z późn. zm.⁷)”;
- 2) w art. 230:
 - a) ust. 3 otrzymuje brzmienie:

„3. Opinię do projektu uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej lub jej zmiany, przedstawionego wraz z projektem uchwały budżetowej, regionalna izba obrachunkowa wydaje ze szczególnym uwzględnieniem zapewnienia przestrzegania przepisów ustawy dotyczących uchwalania i wykonywania budżetów w następnych latach, na które zaciągnięto i planuje się zaciągnąć zobowiązania.”;
 - b) ust. 4 otrzymuje brzmienie

„4. Regionalna izba obrachunkowa na podstawie przyjętej przez jednostkę samorządu terytorialnego wieloletniej prognozy finansowej oraz uchwały budżetowej przedstawia opinię w sprawie prawidłowości planowanej kwoty długu jednostki samorządu terytorialnego wynikającej z planowanych i zaciągniętych zobowiązań, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 6.”;
 - c) po ust. 4 dodaje się ust. 4a w brzmieniu:

„4a. Opinia, o której mowa w ust. 4, publikowana jest przez zarząd jednostki samorządu terytorialnego w terminie 7 dni od dnia jej otrzymania od regionalnej izby obrachunkowej, na zasadach określonych w ustawie z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2014 r., poz. 782).”;
- 3) w art. 240a po ust. 10 dodaje się ust. 11 w brzmieniu:

„11. Program postępowania naprawczego oraz opinia regionalnej izby obrachunkowej o tym programie publikowane są przez zarząd jednostki samorządu terytorialnego w terminie 7 dni od dnia otrzymania opinii izby, na zasadach określonych w ustawie z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2014 r., poz. 782).”;
- 4) uchyla się art. 246,
- 5) w art. 271 ust. 1 pkt 6 otrzymuje brzmienie:

„6) wnioskiem komisji rewizyjnej w sprawie udzielenia absolutorium dla zarządu oraz opinią regionalnej izby obrachunkowej o tym wniosku.”.

Art. 6.

Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia jej ogłoszenia.

⁶ Uwaga przy ostatecznej legislacji projektu: W niniejszym przypisie należy wymienić kompletnie źródła publikacji zmian do ustawy o finansach publicznych.

⁷ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w ... (należy w tym miejscu wymienić kompletnie źródła publikacji zmian do Dziennika Ustaw z tekstem jednolitym ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych).

Uzasadnienie

Zakres i przedmiot zmian

Celem projektowanej ustawy jest uporządkowanie i uzupełnienie dotychczasowych przepisów związanych z kompetencjami regionalnych izb obrachunkowych (RIO). Nowelizacja obejmuje przepisy ustawy z 7 października 1992 r. o regionalnych izbach (u.r.i.o.), ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (u.s.g.), ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (u.s.p.) i ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (u.s.w.). Zmieniane są także niektóre przepisy wyrażające kompetencje RIO z ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (u.f.p.).

Celami szczegółowymi ustawy nowelizującej są:

1. Uporządkowanie i uzupełnienie przepisów kompetencyjnych dotyczących:
 - nadzoru RIO nad uchwałami i zarządzeniami organów JST, regulowanego przepisami u.r.i.o. oraz przepisami ustaw ustrojowych prawa samorządowego (tj. w u.s.g., u.s.p. i u.s.w.);
 - podejmowania przez RIO opinii i stanowisk z przepisów u.r.i.o. oraz z przepisów u.f.p.;
 - rozpatrywania przez kolegium RIO odwołań od opinii oraz zastrzeżeń do wniosków pokontrolnych.
2. Poszerzenie zakresu ochrony sądowej JST z art. 165 ust. 2 Konstytucji RP poprzez wprowadzenie możliwości wnoszenia:
 - skargi do sądu administracyjnego na uchwałę kolegium RIO z art. 11 ust. 3 u.r.i.o w zw. z art. 91 ust. 4 u.s.g., art. 79 ust. 4 u.s.p. i art. 82 ust. 5 u.s.w. (zmiana dotyczy również tego rodzaju rozstrzygnięć podejmowanych przez wojewodów);
 - skargi do sądu administracyjnego na uchwałę kolegium RIO wydaną w rozpoznaniu odwołania od opinii składu orzekającego oraz opinii komisji z art. 17 ust. 1 pkt 10 u.r.i.o.;
 - skargi do sądu administracyjnego na uchwałę kolegium RIO wydaną w rozpoznaniu zastrzeżeń do wniosków pokontrolnych.

Dodatkowym celem noweli jest:

1. Uściślenie przepisu art. 271 u.f.p. określającego materiały, z jakimi zapoznaje się organ stanowiący JST przed podjęciem uchwały absolutoryjnej.

Należy stanowczo podkreślić, że projektowane przepisy dotyczą wyłącznie zwiększenia sprawności funkcjonalnej RIO i uporządkowania relacji prawnych między RIO i JST w zakresie ogólnie rozumianego nadzoru i kontroli gospodarki finansowej. Natomiast nowelizacja, z wyjątkiem zapisów o rachunku dochodów własnych z art. 4 u.r.i.o., nie wprowadza zmian do w tych przepisach u.r.i.o., jakie traktują o ustroju i organizacji wewnętrznej RIO.

2. Uporządkowanie przepisów dotyczących nadzoru RIO nad legalnością uchwał i zarządzeń organów JST

Nadzór RIO nad uchwałami i zarządzeniami organów JST regulowany jest przepisami u.s.g., u.s.p. i u.s.w, które określają:

- obowiązek przekazywania do wojewody i RIO uchwał objętych nadzorem wojewody oraz uchwał i zarządzeń objętych nadzorem RIO (art. 90 u.s.g., art. 78 u.s.p., art. 81 u.s.w.);

- procedurę podejmowania rozstrzygnięcia nadzorczego o stwierdzeniu nieważności uchwały (lub zarządzenia) z art. 91 u.s.g., art. 79 u.s.p., art. 82 u.s.w.;
- możliwość wydawania przez organ nadzoru orzeczenia, że uchwałę lub zarządzenie wydano z „(nieistotnym) naruszeniem prawa” – z art. 91 ust. 4 u.s.g., art. 79 ust. 4 u.s.p., art. 82 ust. 5 u.s.w.;
- możliwość występowania przez organ nadzoru do sądu administracyjnego o stwierdzenie nieważności uchwały lub zarządzenia (art. 93 u.s.g., art. 81 u.s.p., art. 82c u.s.w.);
- możliwość wnoszenia przez JST skargi do sądu administracyjnego na rozstrzygnięcie organu nadzoru (art. 98 ust. 1 u.s.g., art. 85 ust. 1 u.s.p., art. 86 ust. 1 u.s.w.).

Dodatkowo, w zakresie nadzoru RIO nad uchwałami i zarządzeniami organów JST obowiązują następujące regulacje u.r.i.o.:

- określenie uchwał i zarządzeń organów JST objętych nadzorem RIO (art. 11 ust. 1 u.r.i.o.);
- określenie sytuacji, gdy RIO zastępczo ustala budżet JST (art. 11 ust. 2 i 2a u.r.i.o.);
- wskazanie na możliwość wydawania orzeczeń o nieistotnym naruszeniu prawa (art. 11 ust. 3 u.r.i.o.);
- określenie szczególnej procedury nadzoru RIO nad uchwałą budżetową JST (art. 12 u.r.i.o.).

Wymienione powyżej przepisy proponuje się uściślić oraz uzupełnić.

2.1. Poszerzenie zakresu przedmiotowego uchwał i zarządzeń objętych nadzorem RIO (art. 1 pkt 3 noweli)

Proponuje się dokonanie zmiany w dotychczasowym przepisie art. 11 ust. 1 u.r.i.o., aby nadzorem RIO objąć uchwały organów JST dotyczące: (1) udzielania poręczeń oraz (2) zasad i zakresu przyznawania ulg w zapłacie należności stanowiących dochód budżetu JST.

Zgodnie z dotychczasowym przepisem art. 11 ust. 1 pkt 3 u.r.i.o., nadzorem RIO objęte są również uchwały w sprawie udzielania pożyczek z budżetu JST. Tak samo jak skutki udzielonej „pożyczki”, na finanse JST działa „udzielanie poręczeń”. Poręczenia, zgodnie z art. 243 u.f.p., podlegają ograniczeniom w planowaniu skutków z tego tytułu w rocznej uchwale budżetowej. Dlatego za celowe należy uznać objęcie uchwał o poręczeniach nadzorem RIO, tym bardziej, że niektóre kolegia RIO podejmują w tym względzie rozstrzygnięcia nadzorcze.

Objęcie nadzorem RIO uchwał dotyczących „zasad i zakresu udzielania ulg w zakresie zobowiązań/należności stanowiących dochody budżetu JST” jest konsekwencją objęcia ustawowym nadzorem RIO uchwał dotyczących „zasad i zakresu udzielania dotacji z budżetu JST” (art. 11 ust. 1 pkt 4 u.r.i.o.). Tak jak dotacje są szczególnym przejawem transferu (wydatku nie-nabywczego), jaki jest objęty nadzorem RIO, tak samo uchwały prawa miejscowego dotyczące „ulg”, jako szczególna postać pomniejszenia środków publicznych budżetu JST, powinny zostać objęte badaniem legalności ze strony RIO (proponycja dodania do art. 11 ust. 1 u.r.i.o. – przepisu pkt 4a).

2.2. Uporządkowanie przepisu art. 12 u.r.i.o. dotyczącego szczególnej procedury nadzorczej w zakresie uchwał budżetowych JST (art. 1 pkt 4 noweli)

Co do zasady tryb prowadzenia przez organ postępowania nadzorczego regulują odpowiednie przepisy u.s.g., u.s.p. i u.s.w.. Przewidują one szczególne „terminy zawite” dla organu nadzoru, na skutek których rozstrzygnięcie nadzorcze organ nadzoru może (musi) wydać najpóźniej po upływie 30 dni od dnia spływu uchwały (zarządzenia) organu JST. Odstępstwem od tego jest szczególna procedura z art. 12 u.r.i.o., która dotyczy literalnie „uchwały budżetowej”. Zgodnie z art. 12 ust. 1 u.r.i.o., kolegium izby w specjalnym orzeczeniu wszczyna postępowanie o stwierdzenie nieważności uchwały budżetowej, wskazuje naruszenia prawa i sposób ich usunięcia oraz wyznacza termin do zmiany uchwały budżetowej. Zgodnie z art. 12 ust. 4 u.r.i.o., wskazanie nieprawidłowości i sposobu jej usunięcia zawiesza bieg terminów 30-dniowych na stwierdzenie nieważności wadliwej uchwały, o których mowa w art. 91 ust. 1 u.s.g., art. 79 ust. 1 u.s.p. i art. 82 ust. 1 u.s.w..

Mając na uwadze praktykę RIO i orzecznictwo wojewódzkich sądów administracyjnych, za celowe uznaje się dodanie do art. 12 u.r.i.o., dodatkowego ust. 5, który to zapis wskazywałby jednoznacznie, że norma z art. 12 u.r.i.o. dotyczy również uchwał organu stanowiącego JST o zmianie uchwały budżetowej.

2.3. Wprowadzenie specjalnej procedury kwestionowania przez RIO legalności uchwały organu stanowiącego JST o wieloletniej prognozie finansowej i uchwały zmieniającej (art. 1 pkt 5 noweli)

Zgodnie z przepisami procedury nadzorczej z u.s.g., u.s.p. i u.s.w., o stwierdzeniu nieważności uchwały organu stanowiącego JST w sprawie wieloletniej prognozy finansowej (WPF) i uchwały ją zmieniającej, kolegium RIO powinno orzekać w terminie 30 dni od wpłynięcia uchwały. Wskazać w tym miejscu należy, że bardzo często wadom uchwał o WPF towarzyszą równolegle stwierdzane nieprawidłowości w uchwale budżetowej lub uchwale zmieniającej budżet. Jak wcześniej wskazano, procedura postępowania o stwierdzenie nieważności uchwały budżetowej JST lub uchwały zmieniającej przewiduje szczególny jej przebieg oraz wydłużony termin jej prowadzenia z art. 12 u.r.i.o. Celowe zatem jest wprowadzenie analogicznej (do powyższej) procedury dotyczącej unieważniania uchwał o WPF, w drodze dodania nowego art. 12a u.r.i.o.

2.4. Uściślenie przepisów o właściwości kolegium RIO do wydania rozstrzygnięć o nieistotnym naruszeniu prawa (art. 1 pkt 7 lit. a noweli)

Powołane przepisy u.s.g., u.s.p., u.s.w. i art. 11 ust. 3 u.r.i.o. przewidują, że w przypadku, gdy uchwała lub zarządzenie organu JST narusza prawo w sposób „nieistotny”, izba wydaje w tym względzie stosowne rozstrzygnięcie stwierdzające, że uchwałę (zarządzenie) wydano z naruszeniem prawa.

Przepisy u.r.i.o. nie określają organu RIO, który jest właściwy do wydawania rozstrzygnięć z art. 11 ust. 3 u.r.i.o. Proponuje się uzupełnić zapis art. 18 ust. 1 u.r.i.o. o dodatkowy „pkt 1a”, który regulowałby w tym względzie właściwość kolegium RIO. Rozwiązanie to odpowiada praktyce przyjętej w 16 RIO, że orzeczenie takie wydaje kolegium RIO.

3. Uściślenie i uzupełnienie przepisów traktujących o opiniach RIO i odwołaniu od opinii do kolegium RIO

W przepisach art. 13 u.r.i.o. przewidziano liczne opinie wydawane przez każdą izbę. Do RIO należy:

- wydawanie, na wniosek organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego, opinii o możliwości spłaty kredytu, pożyczki lub wykupu papierów;
- wydawanie opinii o przedkładanych projektach uchwał budżetowych;
- wydawanie opinii o przedkładanych informacjach o przebiegu wykonania budżetu za pierwsze półrocze;
- wydawanie opinii o przedkładanych sprawozdaniach z wykonania budżetu wraz z informacjami o stanie mienia i objaśnieniami;
- wydawanie opinii o wnioskach komisji rewizyjnych w sprawie absolutorium oraz opinii o uchwale rady gminy w sprawie nieudzielenia absolutorium;
- wydawanie opinii o przedkładanych projektach uchwał o wieloletnich prognozach finansowych;
- wydawanie opinii o programach postępowań naprawczych jednostek samorządu terytorialnego.

O opiniach RIO stanowią również niektóre przepisy u.f.p. Przepisy dotyczące rodzajów i przedmiotu opinii nie w całości są poprawne i dlatego wymagają częściowych zmian.

3.1. Uporządkowanie przepisów o opiniach RIO w sprawach absolutoryjnych JST (art. 1 pkt 6 lit. a i b oraz pkt 8 noweli)

Zgodnie z przepisami u.s.g., u.s.p. i u.s.w., komisja rewizyjna organu stanowiącego JST przekazuje do RIO, w celu zaopiniowania, wniosek w sprawie udzielenia lub nieudzielenia absolutorium organowi wykonawczemu JST z tytułu realizacji budżetu. W przepisie art. 13 pkt 8 u.r.i.o., przewidziano tego rodzaju opinie, jaką podejmują składy orzekające kolegium RIO.

W art. 13 pkt 8 u.r.i.o., przewidziano również odrębną opinię, która dotyczy uchwały rady gminy o nieudzieleniu wójtowi absolutorium (o jakiej mowa również a art. 28a u.s.g.). Ostatnio wymieniony zapis dotyczy odrębnego rodzaju opinii, niż opinie o wnioskach komisji rewizyjnych, a ponadto pomija fakt podejmowania tego rodzaju opinii dotyczących uchwały organu stanowiącego powiatu i uchwał organu stanowiącego województwa o nieudzieleniu absolutorium organowi wykonawczemu z art. 30 ust. 2 u.s.p. i art. 34 ust. 3 u.s.w. Tych ostatnio wymienionych opinii RIO nie określono w art. 13 u.r.i.o. Stąd propozycja, aby dotychczasowy pkt 8 art. 13 u.r.i.o. określał jedynie opinie o wnioskach komisji rewizyjnych. Natomiast kwestię opinii RIO dotyczącej uchwały o odmowie absolutorium powinny zostać zapisane samodzielnie w dodanym zapisie „pkt 8a” art. 13 u.r.i.o. Proponuje się w konsekwencji dostosować art. 19 pkt 3 u.r.i.o., w którym mowa o 14-dniowym terminie dla wydania przez RIO opinii tak, aby nowy zapis (po zmianie art. 13 u.r.i.o.) dotyczył tak jak dotychczas opinii o wniosku komisji rewizyjnej oraz opinii o uchwale o odmowie absolutorium.

3.2. Nadanie formy „opinii” orzeczeniom RIO w sprawach z art. 13 pkt 9 u.r.i.o. (art. 1 pkt 6 lit. c noweli)

Zgodnie z przepisami u.s.g., u.s.p. i u.s.w., Skarbnik JST, który odmówił zwierzchnikowi kontrasygnaty, zobowiązany jest jej dokonać na jego polecenie, a wówczas o udzielonej kontrasygnacie powiadamia organ stanowiący JST i RIO. Organ stanowiący JST z zasady jest właściwy do powoływania i odwoływania Skarbnika JST na wniosek (odpowiednio) wójta gminy, starosty lub marszałka województwa. Odmowa kontrasygnaty może więc skłonić wójta, starostę lub marszałka województwa od wystąpienia do organu stanowiącego o odwołanie Skarbnika. Dlatego orzeczenie RIO dotyczące zasadności odmowy kontrasygnaty ma istotne znaczenie dla należytego rozdziału ustawowej funkcji Skarbnika od uprawnień organu wykonawczego JST w zakresie gospodarki finansowej.

W związku z powiadomieniem RIO, powołana przez Prezesa RIO „komisja” rozpatruje zasadność odmowy kontrasygnaty z art. 13 pkt 9 u.r.i.o.

Przepisy u.r.i.o. nie określają formy dla orzeczenia RIO w sprawie takiego rozpoznania odmowy kontrasygnaty. Za celowe należy uznać nadanie mu formy „opinii”, od której można byłoby wnosić odwołanie do kolegium RIO. Nadanie formy „opinii” wymaga stosownego zapisu w art. 13 pkt 8 u.r.i.o., w którym posłużono by się słowem „opinia”.

Od opinii komisji służyłoby odwołanie do kolegium RIO.

3.3. Wprowadzenie odwołania do kolegium RIO od każdej opinii składu orzekającego

W art. 20 ust. 1 u.r.i.o. jest mowa o możliwości wnoszenia odwołań do kolegium RIO od opinii składów orzekających. Z kolei przepis art. 18 ust. 1 pkt 2 u.r.i.o. przewiduje właściwość kolegium RIO w rozpoznawaniu odwołań od opinii określonych w art. 20 ust. 2 u.r.i.o. (nie są to wszystkie z opinii składów orzekających).

Zasadne wydaje się dokonanie zmiany w pkt 2 art. 18 ust. 1 u.r.i.o., aby prawo do wniesienia odwołania od opinii dotyczyło każdej opinii składu orzekającego oraz opinii komisji właściwej do rozpoznawania powiadomień Skarbnika JST o odmowie kontrasygnaty (z art. 17 ust. 1 pkt 10 i znowelizowanego art. 13 pkt 9 u.r.i.o.).

3.4. Określenie podmiotów właściwych do wnoszenia do kolegium RIO odwołania od opinii składu orzekającego (art. 1 pkt 9 noweli)

Dotychczasowe przepisy u.r.i.o. oraz przepisy ustaw szczególnych nie określają podmiotu, któremu służy legitymacja prawna do wniesienia odwołania do kolegium RIO od opinii składu orzekającego. Braki te są dotkliwie, np. w zakresie opinii o wniosku komisji rewizyjnej w sprawie absolutorium dla organu wykonawczego. Z przepisów nie wynika, komu służy tutaj odwołanie: komisji, organowi stanowiącemu czy również organowi wykonawczemu JST, którego przecież dotyczy wniosek absolutoryjny komisji rewizyjnej.

Proponuje się w tym względzie dodanie do art. 20 u.r.i.o. dodatkowego „ust. 1a, 1b i 1c”. Postuluje się również zmiany w dotychczasowym „ust. 2” – uściślające termin dla kolegium RIO na rozpoznanie odwołania od opinii składów orzekających.

4. Poszerzenie zakresu ochrony sądowej JST poprzez wprowadzenie nowych rodzajów skargi do sądu administracyjnego na orzeczenia RIO oraz uporządkowanie kwestii prawnych skargi do sądu na orzeczenie o nieistotnym naruszeniu prawa

Zgodnie z art. 165 ust. 2 Konstytucji RP, samodzielność JST podlega ochronie sądowej. W opracowanym projekcie ustawy nowelizującej proponuje się w tym względzie poszerzenie dotychczasowego zakresu skargi JST na niektóre orzeczenia RIO.

4.1. Wprowadzenie dopuszczalności skargi JST do sądu administracyjnego na rozstrzygnięcie organu nadzoru o nieistotnym naruszeniu prawa (art. 2, art. 3 i art. 4 noweli)

Zgodnie z przepisami art. 98 ust. 4 u.s.g., art. 79 ust. 4 u.s.p. i art. 82 ust. 4 u.s.w., organ nadzoru stwierdzając, że akt JST nie zawiera wady skutkującej jego nieważnością, ale zawiera nieistotne naruszenia prawa, ogranicza się do stwierdzenia, że uchwałę lub zarządzenie organu JST wydano z naruszeniem prawa.

Proponuje się zawarcie w trzech ustawach ustrojowych prawa samorządowego wyraźnych zapisów o możliwości wniesienia skargi przez JST na rozstrzygnięcie organu nadzoru, wskazujące na nieistotne naruszenie prawa, drogą odpowiednich „dopisków” do dotychczasowych przepisów: art. 98 ust. 1 u.s.g., art. 85 ust. 1 u.s.p. i art. 86 ust. 1 u.s.w.

Proponuje się w tym względzie także uzupełnienie przepisów dotyczących czynności nadzorczych o przepisy określające treść, tryb i termin podjęcia rozstrzygnięcia przez RIO lub wojewodę o nieistotnym naruszeniu prawa – drogą uzupełnienia dotychczasowych zapisów art. 91 u.s.g., art. 79 u.s.p. i art. 82 u.s.w.

4.2. Wprowadzenie sądowej kontroli uchwał kolegium RIO wydanych w rozpoznaniu odwołań od niektórych opinii RIO (art. 1 pkt 10 noweli)

Opinie składów orzekających oraz uchwały kolegium RIO wydane w rozpoznaniu odwołań od tych opinii wyrażają interpretacje prawne dotyczące tego, jak JST ma postępować w sposób zgodny z prawem. Z ocenami tymi nie zawsze zgadza się organ JST, czego dowodem są odwołania do kolegium RIO od opinii składów orzekających. Od ocen prawnych kolegium RIO wyrażonych w rozpoznaniu zaskarżonych opinii nie przysługują dalsze środki zaskarżania. Dlatego za celowe dla urzeczywistnienia ogólnej zasady z art. 165 ust. 2 Konstytucji należy uznać wprowadzenie

możliwości wnoszenia przez zainteresowanego skargi na uchwałę kolegium RIO wydaną w rozpoznaniu odwołania od opinii składu orzekającego. Zamiana znalazłaby wyraz w dodanym „art. 20a” u.r.i.o. Przedmiotem skargi na uchwałę kolegium RIO byłby zarzut „naruszenia prawa przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie”.

4.3. Wprowadzenie możliwości zaskarżenia do sądu administracyjnego przez JST uchwał kolegium RIO wydanych w rozpoznaniu zastrzeżeń JST do wniosków pokontrolnych (art. 1 pkt 11 i 12)

Orzecznictwo NSA i wojewódzkich sądów administracyjnych wyklucza możliwość zaskarżenia do sądu uchwały RIO o odrzuceniu zastrzeżeń JST do wniosków pokontrolnych RIO. Ta sfera kompetencji RIO pozostaje zatem poza kontrolą sądową

Jeśli w trakcie kontroli w JST RIO stwierdza naruszenia prawa, formułuje wystąpienie pokontrolne, wskazujące rodzaj i skalę nieprawidłowości oraz sposób ich usunięcia. Zastrzeżenia do zaleceń wnoszone do kolegium RIO świadczą, że nie zawsze JST zgadza się z ww. ocenami. Przedmiotem zarzutu przeciwko wnioskowi pokontrolnemu jest naruszenie prawa poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie przepisu do kontrolowanej sytuacji. Po zakończeniu sprawy JST musi określić RIO, w jaki sposób zastosowała się do wskazanych wniosków pokontrolnych.

Mając na uwadze konstytucyjną zasadę z art. 165 ust. 2 oraz znaczenie wniosków pokontrolnych RIO do oceny merytorycznej osób piastujących w JST kluczowe funkcje, zasadne jest wprowadzenie możliwości zaskarżenia do sądu administracyjnego uchwał kolegium RIO z art. 25b u.r.i.o. Wymagałoby to dodania po art. 25b u.r.i.o. dodatkowego „art. 25c”.

Za celowe należy również uznać uporządkowanie w art. 25b u.r.i.o. zapisu „ust. 3”. Zapis ten ogranicza możliwość udziału podmiotu wnoszącego zastrzeżenia w posiedzeniu kolegium RIO, co zapewnia poniekąd ogólny zapis art. 18 ust. 3 u.r.i.o. Powołany przepis, w odróżnieniu od art. 18 ust. 2 u.r.i.o., zakłada podejmowanie uchwały RIO w drodze zwykłej (a nie bezwzględnej) większości głosów.

5. Uściślenie procedury podejmowania uchwały absolutoryjnej przez organ stanowiący JST (art. 5 pkt 5 noweli)

W przepisach ustawy o finansach publicznych, które dotyczą absolutorium, znajduje się istotna nieścisłość w obrębie art. 270 u.f.p. W procedurze skwitowania RIO podejmuje opinię o sprawozdaniach i opinię o wniosku absolutoryjnym komisji rewizyjnej organu stanowiącego JST. Natomiast w przepisie art. 271 ust. 1 u.f.p. określono dokumenty, opinie RIO i wniosek komisji rewizyjnej, z jakimi zapoznaje się organ stanowiący JST przed podjęciem uchwały w sprawie absolutorium dla organu wykonawczego.

W pkt 6 art. 271 ust. 1 u.f.p. przewidziano, że jednym z takich dokumentów jest „stanowisko komisji rewizyjnej”. Prawo nie przewiduje takiego dokumentu, zaś właściwym byłby tutaj „wniosek komisji rewizyjnej w sprawie udzielania absolutorium”. Za celową uznać należy zmianę nieścisłego zapisu, aby wśród dokumentów i materiałów dostarczanych organowi stanowiącemu JST ww.

przepis wymieniał dosłownie „wniosek komisji rewizyjnej” przekazany organowi wraz z opinią, jaką RIO musi wydać o takim wniosku w terminie do 14 dni od jego spłynięcia do RIO.

6. Uporządkowanie przepisów dotyczących publikacji niektórych opinii RIO (art. 5 pkt 2, 3 i 4 noweli)

Przepisy u.f.p. przewidują, że opinie RIO dotyczące projektu wieloletniej prognozy finansowej (WPF) oraz uchwalonej WPF podlegają publikacji na stronach BIP prowadzonych przez właściwe JST.

Uchylenie art. 246 u.f.p. spowoduje, że zostanie zniesiony obowiązek publikacji w BIP tam wymienionych opinii RIO dotyczących deficytu budżetowego JST.

Za celowe uznać należy zniesienie obowiązku publikacji w BIP opinii RIO o projekcie WPF oraz zachowanie obowiązku publikacji opinii RIO o uchwalonej WPF, drogą nowelizacji art. 230 ust. 3 i 4 u.f.p.

Celowe jest również zobowiązanie organu wykonawczego JST do publikacji w BIP programu postępowania naprawczego i opinii RIO o tym programie w drodze dodania do art. 240a u.f.p. dodatkowego „ust. 11”.

7. Wzmocnienie działań szkoleniowych (oraz instruktażowo-doradczych) RIO poprzez reaktywację konstrukcji rachunku dochodów własnych (art. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 5 pkt 1 noweli)

Przepisy u.r.i.o. nakładają na każdą izbę doniosłe zadania w zakresie udzielania JST instruktażu, doradztwa oraz realizacji szkoleń dla JST z przepisów egzekwowanych w nadzorze i kontroli nad JST.

Proponuje się w tym względzie reaktywowanie funkcjonujących w izbach do końca 2010 r. rachunków dochodów własnych.

Instytucja rachunków dochodów własnych (dawniej: środków specjalnych) znana była praktyce administracji rządowej i JST do końca 2010 r. Stanowiła wyjątek od tzw. zasady budżetowania brutto (i zasady zupełności budżetu), według której całość dochodów pobranych przez jednostkę budżetową powinna być przekazania budżetowi na ogólne potrzeby wydatkowe całości podmiotów nim objętych. Odrębny (od środków budżetowych) rachunek dochodów własnych jednostki budżetowej może aktualnie funkcjonować w placówkach zagranicznych MSZ oraz w państwowych i w samorządowych jednostkach oświatowych.

Do końca 2010 r. rachunki takie mogły funkcjonować w RIO, na podstawie dotychczasowego „art. 1 ust. 4 u.r.i.o.”. Z dniem 1 stycznia 2011 r. zostały one zlikwidowane. Aktualnie organizowane przez RIO szkolenia finansowane są kosztem innych wydatków RIO, a dochody z tego tytułu trafiają do budżetu państwa i „nie wracają” do izby celem finansowania kolejnych szkoleń, instruktażu, doradztwa.

Pozostawione w izbach dochody ze szkoleń i ewentualnej działalności wydawniczej odciążą budżet państwa i umożliwią przesunięcie środków dla RIO w budżecie państwa z działalności szkoleniowej na wzmocnienie działalności nadzorczej i kontrolnej RIO.

Zapisanie zmiany wymagałoby uzupełnień w „art. 4 u.r.i.o.”, jako przepisu określającego ustrój finansowy RIO. Zmiany dotyczyłyby w konsekwencji również uporządkowania treści art. 1 ust. 4 u.r.i.o., aby wyszczególniał funkcję szkoleniowo-instruktażową RIO, z przesunięciem zasad finansowania szkoleń do przepisu finansowego, tj. art. 4 u.r.i.o.

Dzięki finansowaniu ww. działalności z rachunku dochodów własnych, dotychczasowe (szczupłe) środki budżetowe na działalność szkoleniową RIO mogłyby zostać z pożytkiem przesunięte na wzmocnienie działalności nadzorczej i kontrolnej.

8. Wejście w życie przepisów noweli

Proponuje się w art. 6 ustawy, aby jej przepisy weszły w życie po upływie 14 dni od jej ogłoszenia w Dzienniku Ustaw. Można natomiast rozważyć, aby przepisy poszerzające możliwość wnoszenia przez JST skarg do sądu administracyjnego na uchwały kolegium RIO w rozpoznaniu odwołań od opinii i zastrzeżeń do wniosków pokontrolnych wchodziły w życie po dłuższym okresie *vacatio legis*, który umożliwiłby podjęcie kroków dostosowawczych.

9. Skutki finansowe noweli

Wejście w życie znowelizowanych przepisów z zasady nie spowoduje większych wydatków budżetu państwa.

Należy wyraźnie podkreślić, że nowela nie spowoduje żadnych skutków ilościowych i jakościowych dla dochodów i wydatków budżetów JST.

Nie należy spodziewać się drastycznego zwiększenia ze strony JST liczby skarg do sądów administracyjnych na orzeczenia RIO (w stosunku do dotychczasowej), jakie prawo ograniczało do zaskarżania rozstrzygnięć nadzorczych (w 2013 r. odnotowano 75 skarg do WSA na rozstrzygnięcia RIO). Nowe skargi nie spowodują konieczności zwiększenia wydatków na sądownictwo administracyjne.

Upowszechnienie zasady, że JST może odwoływać się do kolegium RIO od każdej opinii RIO nie spowoduje dodatkowych kosztów działalności RIO.

Jedynym pośrednim skutkiem dla budżetu państwa z tytułu projektowanej noweli jest założenie, że po reaktywacji rachunków dochodów własnych poszczególne RIO zwiększą intensywność działalności szkoleniowej i instruktażowej, a dochody z tego tytułu nie spłyną do budżetu państwa. Biorąc pod uwagę kwotę dotychczasowych dochodów budżetu państwa pozyskiwaną z działalności szkoleniowej RIO po 2010 r., stwierdzić należy, że pomniejszenie dochodów budżetu państwa z działalności szkoleniowej RIO umożliwi zarazem przesunięcie dotychczasowych (szczupłych) wydatków budżetowych z działalności szkoleniowej na rzecz poprawy finansowania środkami budżetowymi działalności nadzorczej i kontrolnej RIO.

10. Podsumowanie oraz uwagi dotyczące procesu legislacyjnego w zakresie uchwalenia projektowanej ustawy

Opracowany projekt ustawy nowelizującej jest dogodny z punktu widzenia interesów JST, ale także korzystny na miarę jakości i sprawności RIO w realizacji swoich ustawowych funkcji.

Przepisy projektowanej noweli wiążą się w pewnym zakresie z innymi projektami nowelizacji ustaw, nad którymi obecnie pracuje Sejm Rzeczypospolitej Polskiej.

W toku prac Sejmu znajduje się projekt Prezydenta RP *ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw* (druk sejmowy nr 1699) – dalej: *projekt prezydencki*⁸. Projekt wpłynął do Sejmu 30 sierpnia 2013 r. i na dzień dzisiejszy (8.12.2014 r.) po pierwszym czytaniu na posiedzeniu Sejmu – 27 września 2013 r. – znajduje się nadal w „wysłuchaniu publicznym”. W dniu 11 czerwca 2014 r. do Sejmu wpłynęło stanowisko rządu odnośnie ww. projektu prezydenckiego.

W projekcie prezydenckim proponuje się m.in. reformę postępowania nadzorczego regulowanego trzema ustawami ustrojowymi prawa samorządowego (u.s.g., u.s.p. i u.s.w.). Projekt nie zakłada natomiast żadnej zmiany dotychczasowego katalogu uchwał i zarządzeń JST objętych nadzorem RIO (z art. 11 ust. 1 u.r.i.o.).

Opracowany tutaj projekt nowelizacji u.r.i.o. oraz innych ustaw, gdyby Sejm podjął prace nad projektem prezydenckim i uchwalił właściwą mu ustawę, wymagałby zmian w zakresie przepisów traktujących o orzeczeniu organu nadzoru o nieistotny naruszeniu prawa, a w ślad za tym należałoby zrezygnować z proponowanej instytucji skargi do sądu administracyjnego na takie orzeczenie wojewody lub RIO (projekt prezydencki proponuje rezygnację z takich orzeczeń organów nadzoru).

Należy zaznaczyć, że w projekcie prezydenckim proponuje się również daleko idące zmiany w zakresie procedury zatwierdzania sprawozdań rocznych i udzielania absolutorium organowi wykonawczemu (zmiany w przepisach u.s.g., u.s.p., u.s.w., u.f.p. i u.r.i.o.). Absolutorium przyjmowałoby postać oceny formalnej dokonywanej przez RIO, natomiast organ stanowiący dokonywałby skwitowania całości działalności rocznej organu wykonawczego. Dojście do głosu tego rodzaju rozwiązań wymagałoby wycofania się w opracowanym projekcie zmiany u.r.i.o. (j.w.) z regulacji problematyki absolutoryjnej, skoro miałyby ją regulować przepisy ww. projektu ustawy prezydenckiej.

Reasumując, opracowany projekt *ustawy o zmianie ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych oraz niektórych innych ustaw*, poza niewielkimi związkami z projektem prezydenckim, nie ząbija się z innymi projektami ustaw pozostającymi aktualnie w sejmowym procesie legislacyjnym. Przesądza to o możliwości prowadzenia prac nad nim w Sejmie, równoległe do prac nad projektem prezydenckim.

8 Na dzień oddania tekstu do druku projekt ustawy nie został jeszcze uchwalony przez Sejm.



OWELIZACJA PRAWA PLANOWANIA I ZAGOSPODAROWANIA PRZESTRZENNEGO

1. Cel nowelizacji prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego

Prawo planowania i zagospodarowania przestrzennego w znaczeniu wąskim tworzy ustawa z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2012 r., poz. 647, z późn. zm.), dalej: u.p.z.p., wraz z aktami wykonawczymi wydanymi na jej podstawie. W znaczeniu szerokim, o prawie planowania i zagospodarowania przestrzennego możemy mówić w odniesieniu do innych ustaw administracyjnego prawa materialnego, które ustanawiają zadania jednostek samorządu terytorialnego oraz organów ogólnej i specjalnej administracji rządowej, dające możliwość planowania przedsięwzięć publicznych – zarówno inwestycji infrastrukturalnych, jak i przedsięwzięć ochronnych – w przestrzeni¹. Ustawy te, w przeciwieństwie do aktów prawnych określonych w u.p.z.p., które nazywane są ogólnymi aktami planowania przestrzennego, wprowadzają do systemu tzw. specjalistyczne akty planowania przestrzennego.

Zarówno ogólne, jak i specjalistyczne akty planowania przestrzennego winny tworzyć spójny system², w którym specjalistyczne akty planowania przestrzennego w swej treści powinny wynikać z ogólnych aktów planowania przestrzennego. W systemie tym specjalistyczne akty planowania przestrzennego mogą mieć charakter aktów powszechnie obowiązujących, wiążących także podmioty zewnętrzne wobec administracji, stanowiąc bezpośrednie podstawy prawne podejmowania przedsięwzięć w przestrzeni, jak i aktów wewnętrznych, wiążących tylko organy podporządkowane organom je wydającym. Docelowo specjalistyczne akty planowania przestrzennego mające charakter aktów wewnętrznych powinny stać się integralnymi częściami ogólnych aktów planowania przestrzennego o charakterze wewnętrznym, kierunkowo i całościowo wyznaczających rozwój gmin, regionów i państwa.

W pierwszym etapie zmiany prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego powinny objąć u.p.z.p. W drugim etapie powinny zostać znowelizowane przepisy ustaw tworzące podstawy

1 Szerzej zob. np. I. Zachariasz [w:] H. Izdebski, I. Zachariasz, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 17-20.

2 Z. Niewiadomski, *Planowanie przestrzenne. Zarys systemu*, LexisNexis, Warszawa 2003, s. 84.

planowania specjalistycznego, tak aby podporządkować treść specjalistycznych aktów planowania przestrzennego treściom ogólnych aktów planowania przestrzennego. Niniejszy tekst skupia się na wskazaniu założeń pierwszego etapu reformy prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego i prezentuje tylko zasadnicze założenia drugiego etapu reformy, ograniczone do nowelizacji u.p.z.p.

W związku z wskazywanym w wielu opracowaniach „przeplanowaniem” kraju³, w pierwszym etapie konieczne są zmiany dające możliwość weryfikacji uchwalonych już miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego – w celu pozostawienia w obrocie prawnym tylko tych planów, na obszarach obowiązywania których możliwa jest realizacja przewidzianych w nich zamierzeń prywatnych i publicznych w nieodległym czasie (np. 5-10 lat). W tym celu muszą ulec zmianie zwłaszcza zasady odszkodowawcze przewidziane art. 36 u.p.z.p., jak i obowiązki organów gmin określone art. 32 u.p.z.p. w zakresie monitorowania zmian przestrzennych. Konieczne jest ponadto wyeliminowanie z systemu prawnego decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, tym samym usunięcie całego rozdziału 5 u.p.z.p.

W drugim etapie należy wprowadzić do u.p.z.p. rozdział poświęcony wzajemnym relacjom treściowym pomiędzy ogólnymi planami zagospodarowania przestrzennego o charakterze wewnętrznym, jak i specjalistycznymi aktami planowania przestrzennego o charakterze wewnętrznym. W niniejszym tekście, ze względu na zakres koniecznych zmian, a także trwające prace w Ministerstwie Infrastruktury i Rozwoju (MIR) nad identyfikacją przepisów o charakterze planistycznym w innych niż u.p.z.p. ustawach administracyjnego prawa materialnego, mających systemowe znaczenie dla uporządkowanego zagospodarowania przestrzeni⁴, propozycje zmian zostaną przedstawione przykładowo. Tak naszkicowane etapy reformy, wraz z proponowanym zakresem treściowym zmian, zostały określone w raportach przygotowanych przez zespół ekspercki działający przy Małopolskiej Szkole Administracji Publicznej Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie⁵.

Proponowane zmiany zmierzają do przejścia z systemu gospodarowania przestrzenią opartego na pojedynczych decyzjach inwestorów, realizowanych w oparciu o decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (jak i inne decyzje lokalizacyjne), bez związku z sytuacją finansową i możliwościami realizacji przedsięwzięć przestrzennych zarówno przez podmioty publiczne, zwłaszcza w zakresie podstawowej infrastruktury osiedleńczej, jak i prywatne, na system planowego zagospodarowania przestrzeni, w którym bilansuje się możliwości budowy niezbędnej publicznej infrastruktury osiedleńczej przez podmioty administracji publicznej, z realnymi możliwościami finansowania i budowy obiektów, na terenach przygotowanych infrastrukturalnie, przez podmioty zewnętrzne wobec administracji publicznej. Spójność treściowa ogólnych aktów planowania przestrzennego i wynikających z nich specjalistycznych aktów planowania przestrzennego jest

3 A. Olbrysz, J. Koziński, *Raport o finansowych efektach polskiego systemu gospodarowania przestrzenią*, Zespół Badawczy „Finanse w urbanizacji”, Warszawa 2011; A. Kowalewski, J. Mordasewicz, J. Osiatyński, J. Reguński, J. Stępień, P. Śleszyński, *Ekonomiczne straty i społeczne koszty niekontrolowanej urbanizacji w Polsce – wybrane fragmenty raportu*, „Samorząd Terytorialny”, nr 4, 2014.

4 Zob. Przetarg nieograniczony na przygotowanie analizy obowiązującego stanu prawnego w zakresie systemu planowania i zagospodarowania przestrzennego, http://bip.mir.gov.pl/Zamowienia%20Publiczne/Strony/doradztwo_44MCH14.aspx.

5 Zob. odnośnie diagnozy: J. Bober, J. Hausner, H. Izdebski, W. Lachiewicz, S. Mazur, A. Nelicki, B. Nowotarski, W. Puzyna, K. Surówka, I. Zachariasz, M. Zawicki, *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*, MSAP UEK, Kraków 2013, s. 59-60 oraz odnośnie proponowanych kierunków działań: J. Hausner, H. Izdebski, W. Lachiewicz, M. Mączyński, S. Mazur, A. Nelicki, B. Nowotarski, K. Surówka, R. Szymczak, I. Zachariasz, M. Zawicki, *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce, Tom II*, MSAP UEK, Kraków 2014, s. 38-41.

warunkiem podstawowym koordynowania zadań inwestycyjnych i ochronnych realizowanych przez działającą w warunkach znacznej fragmentaryzacji administrację publiczną.

2. Zakres nowelizacji prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego w pierwszym etapie reformy

2.1. Zasada wazenia interesów

Konieczne jest uzupełnienie art. 1 u.p.z.p. o ust. 3 nakazujący wzajemne wazenie (wyważanie) zgłaszanych w trakcie procedury planistycznej interesów prywatnych, zmierzających do ochrony stanu zagospodarowania, jak i zmiany sposobu zagospodarowania terenu, a także interesów prywatnych z interesami publicznymi, zgłaszanymi przez podmioty administracji publicznej, w ramach wykonywanych zadań przez organy jednostek samorządu terytorialnego i organy administracji rządowej. Uzupełnienie to winno być na tyle czytelne, aby dalsze przepisy u.p.z.p. dotyczące wniosków, uwag i dyskusji publicznej do ogólnych aktów planowania przestrzennego nie pozostawiały wątpliwości, że wskazane instrumenty są formą wyrażania interesów przez podmioty prywatne, a zarazem, że ich nieuwzględnienie jest przesłanką skargi do sądu administracyjnego – w konsekwencji wnioski, uwagi, także i te zgłaszane w trakcie debaty publicznej, winny być uznane za uprawnienie, o którym mowa w art. 101 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013 r., poz. 594, z późn. zm.), dalej: u.s.g.

Uzasadnienie: Celem propozycji uzupełnienia art. 1 u.p.z.p. o przepis wymagający wyważania interesów prywatnych i publicznych w procesach planistycznych jest, z jednej strony, wzmocnienie pozycji podmiotów prywatnych biorących udział w procesach planowania przestrzeni, nie tylko tych, którzy wnioskuje o zmianę przeznaczenia terenu, do którego posiadają tytuł prawny, a zwłaszcza tych, którzy są właścicielami nieruchomości na terenie objętym projektem aktu planistycznego, ale każdego zainteresowanego sposobem zagospodarowania przestrzeni, w związku z realizowanymi przez niego publicznymi prawami podmiotowymi. Z drugiej strony, wprowadzane uzupełnienie ma na celu umożliwienie ochrony interesów publicznych związanych z realizacją zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego oraz organy administracji rządowej, przede wszystkim w związku z koniecznością zapewnienia przez nie niezbędnej infrastruktury osiedleńczej oraz ochrony terenów otwartych przed zabudową. Respektowanie przez organ administracji publicznej w procesie planistycznym zasad planowania i zagospodarowania przestrzennego winno być podstawą rozstrzygnięć nadzorczych, w związku z przyjmowanymi ogólnymi aktami planowania przestrzennego, jak i stanowić podstawę sądowej kontroli rozstrzygnięć podejmowanych w tych aktach.

Przepisy art. 1 ust. 1 i 2 u.p.z.p. w obowiązującym stanie prawnym w procesach stanowienia aktów planowania przestrzennego nie pełnią roli zasad i klauzul generalnych, pozwalających na optymalizowanie zagospodarowania przestrzennego. Orzecznictwo sądów administracyjnych sprowadziło w praktyce orzeczniczej przepisy art. 1 u.p.z.p. do roli przepisów odsyłających. W konsekwencji nie mają one żadnego znaczenia prawnego zarówno w kształtowaniu sposobu zagospodarowania terenu w planach miejscowych, jak i w decyzjach o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Nie stanowią one podstawy ochrony praw podmiotowych prywatnych uczestników procesów planistycznych zgłaszanych w postaci wniosków czy uwag w procesach planistycznych ani nie stanowią podstawy rozstrzygnięć podejmowanych przez podmioty

administracji publicznej, czy podstaw nadzoru nad aktami planistycznymi, a w sądowej kontroli aktów planowania przestrzennego pełnią rolę marginalną.

Tymczasem, zgodnie z literalnym brzmieniem art. 1 ust. 1 u.p.z.p., ład przestrzenny, obok zrównoważonego rozwoju, winien stanowić podstawę działań administracji rządowej i samorządowej w kształtowaniu zasad polityki przestrzennej oraz w postępowaniach w sprawach przeznaczenia terenów na określone cele, jak i w ustalaniu zasad zagospodarowania i zabudowy terenów. Tym samym zasady te winny stanowić dyrektywę interpretacyjną przy realizacji przepisów oraz w zakresie kontroli aktów planowania przestrzennego⁶.

W art. 2 pkt 1 u.p.z.p. została jednocześnie wprowadzona legalna definicja ładu przestrzennego⁷, natomiast art. 2 pkt 2 u.p.z.p., zawierający w tym względzie odesłanie do art. 3 pkt 50 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2008 r., Nr 25, poz. 150, z późn. zm.), definiuje zrównoważony rozwój⁸. Definicje te, od samego początku obowiązywania u.p.z.p., mimo iż w intencji ustawodawcy stanowią dyrektywy optymalizacyjne odnoszące się do podejmowanych w aktach planistycznych decyzji w zakresie warunków zagospodarowania przestrzennego, w literaturze oceniane są jako pozbawione większego znaczenia praktycznego, zarówno w samym procesie stanowienia aktu prawnego, jak i w procesach jego kontroli, ze względu na ich „niedo-określony” charakter⁹. Uzupełnieniem zasad planowania i zagospodarowania przestrzennego, ustanowionych art. 1 ust. 1 u.p.z.p., są wskazane w art. 1 ust. 2 u.p.z.p. wymagania, walory i potrzeby, które są interpretowane jako przepisy wskazujące na przepisy prawne ustaw innych niż u.p.z.p., które winny być brane pod uwagę w kształtowaniu polityki przestrzennej, jak i w postępowaniach w sprawach przeznaczenia terenów na podkreślone cele, w tym zabudowy (przepisy odsyłające)¹⁰. Przykładowo, H. Izdebski, w związku z brzmieniem art. 1 ust. 2 pkt 1 u.p.z.p., wskazuje, że celem wspomnianej w tym przepisie identyfikacji urbanistycznych i architektonicznych aspektów ładu przestrzennego, konieczne staje się odesłanie do unormowań z zakresu prawa budowlanego i obiektów infrastrukturalnych¹¹. Rola przepisów art. 1 ust. 1 i 2 u.p.z.p. nie ogranicza się jednak do funkcji odsyłającej do treści innych przepisów.

Istotą procesu planowania przestrzennego w prawnej perspektywie jest konstruowanie treści aktu normatywnego (wewnętrznego czy powszechnie obowiązującego). Stąd nie tylko nie celowe, ale przede wszystkim niemożliwe, staje się skonstruowanie takiej definicji ładu przestrzennego czy zrównoważonego rozwoju oraz ściśle określenie ich w ustawie, które wskazywałoby zamknięty katalog wartości, walorów czy wymogów, które mają być brane pod uwagę w procesie konstruowania treści planu, i które zawierałoby wszelkie niezbędne aspekty związane z procesem planistycznym. Niemożliwe jest też ich ustalenie w oparciu o proces subsumpcji z obowiązujących

6 T. Bąkowski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 15-16.

7 Ład przestrzenny to, zgodnie z brzmieniem przepisu, „takie ukształtowanie przestrzeni, które tworzy harmonijną całość oraz uwzględnia w uporządkowanych relacjach wszelkie uwarunkowania i wymagania funkcjonalne, społeczno-gospodarcze, środowiskowe, kulturowe oraz kompozycyjno-estetyczne”.

8 Zrównoważony rozwój to, zgodnie z brzmieniem przepisu, „taki rozwój społeczno-gospodarczy, w którym następuje proces integrowania działań politycznych, gospodarczych i społecznych, z zachowaniem równowagi przyrodniczej oraz trwałości podstawowych procesów przyrodniczych, w celu zagwarantowania możliwości zaspokajania podstawowych potrzeb poszczególnych społeczności lub obywateli zarówno współczesnego pokolenia, jak i przyszłych pokoleń”.

9 Zob. np. Z. Niewiadomski (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne*, C.H.Beck, Warszawa 2006, s. 22.

10 Zob. np. A. Plucińska-Filipowicz, T. Filipowicz [w:] A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski (red.) *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 17-29.

11 Zob. H. Izdebski [w:] H. Izdebski, I. Zachariasz, *Ustawa o planowaniu ..., op.cit.*, s. 45-46.

norm prawnych¹². Nie chodzi tu zatem o analityczne czy syntetyczne definiowane pojęć¹³ wskazanych w art. 1 ust. 1 i 2 u.p.z.p. dla potrzeb procesu subsumpcyjnego, czyli odczytania pożądanego działania w konkretnej sytuacji z normy prawnej. Nie chodzi – jak wskazuje Z. Niewiadomski – o to, że przepisy art. 1 ust. 1 i 2 u.p.z.p., w tym ład przestrzenny czy zrównoważony rozwój, muszą być *rekonstruowane* z obowiązującego prawa w odniesieniu do danego stanu faktycznego¹⁴. Istotą wskazywania w przepisach ustawowych owych wymogów czy zasad jest nakaz odwołania się do nich w samej procedurze tworzenia planu, zwrócenia uwagi na ich ogólnie sformułowane wymogi w odniesieniu do planowanej konkretnie przestrzeni, na podstawie i w odniesieniu do zgłaszanych w tym procesie interesów podmiotów publicznych i prywatnych, a na ich podstawie ocenę, czy proponowane rozwiązania stanowią naruszenie czy realizację tych zasad.

2.2. Zasada sanacji terenów zabudowanych przed ekspansją zabudowy na tereny otwarte

Proponuje się uzupełnienie art. 1 u.p.z.p. o ust. 4 wprowadzający zasadę realizacji przedsięwzięć osiedleńczych na obszarach już zabudowanych, tzn. posiadających infrastrukturę publiczną (drogi, wodociągi, kanalizację, instalacje energetyczne), w formie uzupełniania zabudowy na działkach niezabudowanych prawidłowo ukształtowanych oraz w formie uzupełniania zabudowy przez scalenia i parcelacje działek, przed otwieraniem nowych terenów na inwestycje prywatne. Jednocześnie konieczne jest wprowadzenie wyraźnego zakazu realizacji przedsięwzięć prywatnych na terenach, które nie są wyposażone w wyżej wskazaną infrastrukturę publiczną. Otworzenie wolnych terenów (nie wyposażonych w ww. infrastrukturę osiedleńczą) na inwestycje następować winno tylko w sytuacji ekonomicznie i ekologicznie uzasadnionej, po wykazaniu nieefektywności zabudowy (zagęszczenia zabudowy) na terenach już w taki sposób zagospodarowanych, wraz z gwarancją wybudowania na terenach otwieranych na inwestycje niezbędnej infrastruktury osiedleńczej przed przystąpieniem do wydawania pozwoleń na budowę. Wykazanie konieczności otwarcia wolnych terenów pod zabudowę musi być szczegółowo uzasadnione w uchwale o przystąpieniu do sporządzania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, stanowiąc podstawę oceny nadzorczej takiej uchwały.

Uzasadnienie: Analizy dotyczące społecznej i ekonomicznej efektywności procesów planowania na szczeblu gminnym pokazały, że w obowiązujących studiach uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin zaprojektowano w skali kraju pod budownictwo mieszkaniowe tereny o łącznej powierzchni 4 388 260 ha, co pozwala na osiedlenie na nich 316 mln ludzi¹⁵ (przyjmując, że na 1 ha można osiedlić ok. 40 osób w zabudowie jednorodzinnej i 200 osób w zabudowie wielorodzinnej). W obowiązujących planach miejscowych przeznaczono pod budownictwo mieszkaniowe tereny o łącznej powierzchni 1 214 945 ha, co z kolei pozwala na osiedlenie na nich 77 mln ludzi. Ogólne akty planowania przestrzennego uchwalone na poziomie gmin stworzyły nadpodaż terenów przeznaczonych pod zabudowę mieszkaniową. Porównując powyższe liczby z obrotami na rynku działek budowlanych w 2010 r., łatwo wykazać, że spodziewany czas sprzedaży zasobów wyniesie dla terenów budowlanych przewidzianych w planach miejscowych 911

12 Szerzej zob. I. Zachariasz, *Ład przestrzenny w procesie planowania przestrzennego*, [w:] A. Fogel (red.), *Ograniczenia w zabudowie i zagospodarowaniu terenu a ład przestrzenny. Przepisy odrębne wobec ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Instytut Gospodarki Przestrzennej i Mieszkalnictwa, Warszawa 2014, s. 91-104.

13 T. Kotarbiński, *Kurs logiki dla prawników*, PWN, Warszawa 1975, s. 27-29.

14 Z. Niewiadomski (red.), *Planowanie i zagospodarowanie ...*, *op.cit.*, s. 10.

15 Podstawą analiz były dane urzędowe Ministerstwa Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej za 2010 r.

lat, natomiast w studiach – 3 278 lat. Podaż gruntów budowlanych jest w istocie jeszcze wyższa, obrotowi podlegają bowiem także inne grunty – w 2010 r. wydano bowiem 113 tys. decyzji o warunkach zabudowy (przy czym całe budownictwo mieszkaniowe jednorodzinne w Polsce w 2010 r. zamknęło się liczbą ok. 65 tys. nowych domów). Jednocześnie szacuje się, że zobowiązania gmin wynikające z uchwalonych planów miejscowych, powstałe lub mogące powstać w związku z koniecznymi wykupami terenów pod drogi publiczne, we wszystkich gminach kraju wynoszą ok. 130 mld zł¹⁶. Dane te, co do skali, potwierdza także raport sporządzony przez A. Kowalewskiego, J. Mordasewicza i in. (zob. przypis 3). Proponowane przepisy mają przeciwdziałać postępującemu rozlewaniu się zabudowy i wprowadzić podstawy kontroli zagospodarowania terenów przez władze publiczne.

2.3. Własność gruntu

Uściślenie art. 4 ust. 1 u.p.z.p. w celu wskazania, że ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy jest kompetencją właściwego organu administracji publicznej realizowanego w akcie prawa miejscowego. Nie jest to uprawnienie właściciela nieruchomości gruntowej czy budynkowej.

Uzasadnienie: W ocenie sądów administracyjnych zmiana sposobu zagospodarowania terenu, w tym jego zabudowy, jest uprawnieniem właścicielskim, mieszczącym się w sferze jego wolności (zasada wolności zagospodarowania terenu, zasada wolności budowlanej). Naczelny Sąd Administracyjny wyraził m.in. taki pogląd w jednym z wyroków, w związku z problemem określenia znaczenia terminu „działka sąsiedzka”, występującego w określającym warunki możliwości zabudowy działki w sytuacji braku planu miejscowego art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p., wypowiadając się za koniecznością szerokiego rozumienia tego terminu, wynikającą z ochrony prawa własności. Pogląd ten wyprowadził z brzmienia art. 6 ust. 2 pkt 1 u.p.z.p., który stwierdza, że każdy ma prawo, w granicach określonych ustawą, do zagospodarowania terenu, do którego ma tytuł prawny, zgodnie z warunkami określonymi w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, jeżeli nie narusza to chronionego prawem interesu publicznego oraz osób trzecich¹⁷. W ocenie sądów administracyjnych, zarówno plan miejscowy, jak i decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania przestrzennego, stały się jedynie aktami prawnym, określającymi warunki zmiany sposobu zagospodarowania terenu, przy czym wola właściciela jest tu decydująca, którą w przypadku planu miejscowego można jedynie ograniczać.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego rada gminy, uchwalając miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego dokonuje „ingerencji w uprawnienia właścicielskie, która jest wyjątkiem od zasady nienaruszalności własności gruntu”, a w konsekwencji, w ocenie tego sądu, każde wyznaczenie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego dodatkowych granic wykonywania prawa własności musi być adekwatnie szczegółowo, profesjonalnie i wiarygodnie uzasadnione¹⁸. Według I. Chojnackiej, która wyraża poglądy reprezentatywne dla obowiązującej linii orzeczniczej sądów administracyjnych, „przepisy wskazują, że ustawodawca przyzwolił

16 Za: J. Koziński, *Doktryna swobody budowlanej. Aspekty ekonomiczne i urbanistyczne*, Problemy planistyczne – wiosna 2012, Wrocław 21-22 maja 2012 r., „Zeszyt Zachodniej Okręgowej Izby Urbanistów”, nr 1, 2012, s. 5 i nast.

17 Wyrok NSA z 17.04.2008, II OSK 421/07, LEX 469210.

18 Wyrok NSA z 22.04.2009, II OSK 1510/08, LEX 597314, Wyrok NSA z 8.04.2009, II OSK 1468/08, Wspólnota 2009/19/44.

na wprowadzenie w planie miejscowym ograniczenia prawa do korzystania z własności”, a „granic władztwa planistycznego, co do ustalenia sposobu korzystania z nieruchomości na tle konstytucyjnych gwarancji ochrony prawa własności, są niezwykle trudne do zakreślenia”. W konsekwencji właściciel nie może zmienić sposobu zagospodarowania terenu sprzecznie z planem, nie może wznieść obiektu budowlanego nieodpowiadającego ustaleniom planu, a to, zdaniem autorki, świadczy o ograniczeniu w planie miejscowym uprawnień właściciela do korzystania z rzeczy¹⁹.

Powyższe poglądy, aprobujące linię orzecznictwa sądów administracyjnych, trudno jest zaakceptować wobec brzmienia przepisów u.p.z.p. Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 i 2 u.p.z.p. zadaniem publicznym stało się prowadzenie polityki przestrzennej, w tym do kompetencji gminy należy ustalanie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego, określanie sposobów zagospodarowania terenu i warunków zabudowy. Trudno byłoby zatem ustalanie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego, określanie sposobów zagospodarowania terenu i warunków zabudowy, wobec takiego przepisu ustawowego, uznać za uprawnienia właściciela²⁰.

Prawo do zabudowy, przysługujące podmiotom prywatnym w obowiązującym stanie prawnym, przy realizacji inwestycji innych niż inwestycje celu publicznego, wynika *ex lege* jedynie z materialnych i pozytywnych regulacji art. 61 ust. 1 u.p.z.p., z mocy którego wydanie decyzji o warunkach zabudowy jest możliwe jedynie w przypadku łącznego spełnienia przez wnioskowane zamierzenie warunków określonych w tym artykule (w literaturze określane jako tzw. warunek dobrego sąsiedztwa), *a contrario* bez ich spełnienia na określonym we wniosku terenie niemożliwe jest wydanie decyzji zezwalającej na wnioskowaną zabudowę. Przepis ten *expressis verbis* stwierdza, że z mocy ustawy nie każdy grunt, na obszarach, na których nie ma planu miejscowego przewidującego możliwość zabudowy, może podlegać zabudowie innej niż związanej z realizacją celu publicznego. Tak więc prawo do zabudowy nie może być częścią uprawnień mieszczących się w *ius utendi*, co wynika nie tylko z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 i 2 u.p.z.p., ale także z pozytywnego zakresu regulacji zawartego w art. 61 ust. 1 u.p.z.p. Trzeba także wyraźnie podkreślić, odnosząc się do art. 140 Kodeksu Cywilnego, że prawo do zabudowy nie mieści się w *ius disponendi*, bowiem, zgodnie z cywilistycznym rozumieniem tego katalogu uprawnień, mieszczą się w nim wszelkie czynności *inter vivos*, których skutkiem jest wyzbycie się własności lub jej obciążenie oraz rozporządzenia na wypadek śmierci²¹.

Fałszywy jest tym samym pogląd, że przepisy planu miejscowego ingerują w prawo własności. Podkreśla to E. Radziszewski, wskazując, że art. 6 ust. 1 u.p.z.p., stwierdzając, że ustalenia planu miejscowego kształtują sposób wykonywania prawa własności, pozwalając na zmianę sposobu zagospodarowania, nie dokonuje jakichkolwiek zmian w sferze prawa własności²², a ochrona własności przewidziana w art. 64 ust. 1 Konstytucji ma zabezpieczać przed naruszeniem istniejącego stanu własnościowego²³. Stąd własność gruntowa chroniona jest, a właściwie winna być

19 I. Chojnacka, *Władztwo planistyczne gminy w orzecznictwie sądów administracyjnych i Trybunału Konstytucyjnego*, „Samorząd Terytorialny”, nr 1-2, 2009, s. 82.

20 Szerzej zob. I. Zachariasz, *Planowanie przestrzenne versus zagospodarowanie przestrzeni. Podstawowe problemy w orzecznictwie sądów administracyjnych* [w:] I. Niżnik-Dobosz (red.), *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 100-117.

21 E. Skowrońska-Bocian [w:] K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449¹⁰*, Tom I, C.H.Beck, Warszawa 2011, s. 559.

22 E. Radziszewski, *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Przepisy i komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 44.

23 B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H.Beck, Warszawa 2009, s. 329.

chroniona w obowiązującym stanie prawnym, w ramach *status quo*, a nie w ramach potencjalnych działań inwestycyjnych właściciela²⁴.

2.4. Informacja o stanie infrastruktury publicznej

Proponuje się zmianę art. 32 u.p.z.p. polegającą na wprowadzeniu obowiązku sporządzenia i aktualizacji informacji o terenach posiadających niezbędną infrastrukturę osiedleńczą, tzn. wybudowane drogi, wodociągi, kanalizację, linie energetyczne i przewody ciepłownicze oraz oszacowaniu możliwości ich wykorzystania na cele budowlane. Informacja dotycząca stanu infrastruktury powinna dotyczyć także terenów pokrytych miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego. Konieczne jest wprowadzenie stałego monitoringu obszarów objętych planami miejscowymi w zakresie realizacji infrastruktury publicznej i przedsięwzięć prywatnych, jako podstawy ewentualnej decyzji otwarcia nowych terenów pod inwestycje.

Uzasadnienie: Nowelizacji wymagają przepisy art. 32 u.p.z.p., której celem winno być odejście od oceny aktualności studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy i planu miejscowego. Przepisy te praktycznie nie są realizowane, nie są poddawane kontroli nadzorczej. Konieczne jest wprowadzenie obowiązku sporządzenia i prowadzenia aktualizowanej inwentaryzacji stanu wyposażenia terenów gminy w niezbędną infrastrukturę osiedleńczą (drog, wodociągów, kanalizacji, szkół publicznych itd.), jako podstawy weryfikacji obowiązujących planów miejscowych, które o ile nie mają szans zostać wyposażone w odpowiednią infrastrukturę i zabudowane przez podmioty prywatne w określonym czasie, np. 5-10 lat, winny zostać uchylone.

Proponowana nowelizacja ma przeciwdziałać skutkom orzecznictwa sądów administracyjnych, które stanowi podstawę tolerowania powszechnej praktyki przeznaczania w planach miejscowych terenów prywatnych pod inwestycje publiczne (w konsekwencji skutkujących koniecznością dokonania wywłaszczeń) bez zabezpieczenia przez gminę odpowiednich środków finansowych na ten cel²⁵. Dzieje się tak mimo tego, że wykup nieruchomości czy budowa infrastruktury osiedleńczej, o ile nie następują w ciągu roku, w którym uchwalony został plan miejscowy, muszą podlegać wskazanym wyżej regulacjom przepisów o finansach publicznych. W swoim orzecznictwie Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie podkreślał, że tego typu praktyki, powodujące odkładanie zaspokojenia słuszych roszczeń właścicieli terenów objętych realizacją celów publicznych naruszają art. 1 Protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka²⁶.

24 H. Izdebski, *Interes publiczny a interes prawny – uwagi na tle legalnej definicji interesu publicznego w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, materiał z XIII Konferencji Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego z 24 lutego 2012 r. – „Interes publiczny a interes prywatny w prawie”, Warszawa 2012, s. 56.

25 Np. Wyrok WSA w Krakowie z 19.11.2010, II SA/Kr 806/10, Lex nr 753640, szerzej: M. Mekiński, *Wieloletnie prognozy finansowe jednostek samorządu terytorialnego – doświadczenia trzech lat budżetowych*, [w:] K. Tetlak (red.) *Wybrane aspekty funkcjonowania samorządu terytorialnego z perspektywy działalności organów nadzoru*, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2013, s. 82.

26 Zob. wyrok ETPC z 6 grudnia 2007 r. w sprawie Skrzyński v. Polska (skarga nr 38672/02), wyrok z 6 listopada 2007 r. w sprawie Bugajny i in. v. Polska (skarga nr 22531/05).

2.5. Podstawy nadzoru nad aktami planistycznymi

Proponuje się zniesienie art. 28 u.p.z.p.

Uzasadnienie: Wystarczającą podstawę prawną nadzoru nad aktami planowania przestrzennego stwarzają przepisy art. 85 i następne u.s.g. Przepisy art. 28 ust. 1 i 2 u.p.z.p. stanowią niczym nieuzasadnione regulacje specjalne wobec przepisów art. 91 ust. 1 i 4 u.s.g., które są podstawą oceny legalności wszelkich uchwał podejmowanych przez organy stanowiące gmin i zarządzeń wydawanych przez ich organy wykonawcze²⁷. W kontekście powyższej propozycji wskazać trzeba, że w wyroku z 11 września 2007 r. NSA stwierdził, iż nie można uznać, że regulacja zawarta w przepisie art. 28 u.p.z.p., dająca wojewodzie możliwość stwierdzenia nieważności uchwały w razie stwierdzenia określonych naruszeń prawa, wyłącza ogólnie zakreślone w art. 91 ust. 1 u.s.g. kompetencje wojewody do stwierdzania nieważności uchwał sprzecznych z prawem²⁸. Wydaje się zatem oczywiste, że przepisy art. 28 u.p.z.p. tworzą zbędną regulację, sugerującą odmienne zasady nadzorcze nad aktami planistycznymi gminy, pomimo tego, że co do oceny legalnej mieszczą się całkowicie w tych, określonych w przepisach nadzorczych zawartych w u.s.g.

2.6. Zasady odszkodowawcze

Zastąpienie zasad odszkodowawczych przewidzianych w art. 36 ust. 1 u.p.z.p. zasadami określonymi art. 4171 Kodeksu Cywilnego. Likwidacji ulec winien art. 36 ust. 4 u.p.z.p. ustanawiający pobieranie opłaty planistycznej.

Uzasadnienie: Zasady odszkodowawcze związane z działaniami gminy w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzeni powinny być takie same, jak w przypadku każdej innej działalności podmiotów administrujących. Proces uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jest procesem uchwalania aktu prawnego o charakterze normatywnym – zawierającego normy generalne i abstrakcyjne oraz generalne i konkretne. W obowiązującym stanie prawnym zasady odszkodowawcze wystarczająco określają przepisy Kodeksu Cywilnego, w szczególności co do skutków odszkodowawczych wynikających z przyjęcia planu miejscowego powinna być stosowana ogólna reguła wprowadzona w 2004 r. w art. 4171 Kodeksu Cywilnego, zastępująca obowiązujący dziś art. 36 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. Przed wejściem w życie ww. przepisu Kodeksu Cywilnego można było dopuścić regulacje specjalne w tym zakresie, jednak wraz z wejściem w życie tych przepisów należało znieść art. 36 ust. 1 u.p.z.p.

W ostatnim okresie przepisy art. 36 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p., stanowiącego, że o ile, w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą, korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe bądź istotnie ograniczone, właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości może żądać od gminy odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę, stały się podstawą działań spekulacyjnych, polegających na wymuszaniu od gmin odszkodowań w związku ze zmianą wartości gruntów. Procesy tego typu mają miejsce szczególnie w dużych miastach, i choć ich skala jest trudna do oszacowania (urzędy gmin ani administracja rządowa, czy niezależne instytucje badawcze nie prowadzą w tym względzie statystyk), można jednak twierdzić, że stanowią nasilający się proceder

27 Szerzej np. M. Wincenciak [w:] A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski (red.) *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu ...*, *op.cit.*, s. 302-304.

28 Wyrok NSA z 11.09.2007, II OSK 759/07, LEX 384425.

wymuszania przez zorganizowanych deweloperów, jak i osoby prywatne, środków publicznych z budżetów gmin²⁹. Mechanizm roszczeń odszkodowawczych został w istocie zaproponowany przez orzecznictwo Sądu Najwyższego, który w wyroku z 12 października 2007 r. orzekł, że w art. 36 ust. 1 u.p.z.p. chodzi o szkodę, która polega na obniżeniu wartości nieruchomości lub która pozostaje w bezpośrednim związku ze zmianą przeznaczenia nieruchomości³⁰. Mimo prezentowanych w literaturze przedmiotu poglądów, że o szkodzie w rozumieniu wyżej wskazanego przepisu można mówić tylko w takim wypadku, o ile nie mamy do czynienia z subiektywnym planem właściciela, co m.in. wyklucza możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w związku z planowanym, a nie zrealizowanym przedsięwzięciem w zakresie zmiany zagospodarowania, sądy powszechnie przyjęły zupełnie inną interpretację, wskazując, że wystarczy dla roszczenia odszkodowawczego wykazane potencjalnej możliwości odmiennego zagospodarowania terenu, np. takiego jak w decyzji o warunkach zabudowy, zniesionej planem miejscowym, co skutkuje zasadnością roszczenia³¹. Tym samym sądownictwo powszechnie objęło ochroną prawo właściciela (użytkownika wieczystego) do spekulacji gruntowej, kosztem publicznych środków finansowych, czyniąc z państwa polskiego jedynym w Unii Europejskiej kraj, w którym spekulacja gruntami, realizowana przy pomocy ustawowo określonego instrumentu, jakim jest decyzja o warunkach zabudowy przez podmioty prywatne, jest prawnie chronionym działaniem.

Zlikwidowane winny być również przepisy dotyczące opłaty planistycznej. Opłata planistyczna jako instrument finansowy jest oderwana od faktycznych kosztów sporządzania planu – jest w istocie formą podatku, która zastępuje, czy też uzupełnia normalnie stosowany w wielu państwach europejskich instrument opłaty adiacenckiej. Konstrukcja opłaty adiacenckiej ustanowiona przepisami dotyczącymi gospodarki nieruchomościami jest karykaturą wprowadzonego powszechnie, także i w Polsce w latach 20. XX w., instrumentu finansowego, którego celem było obciążenie właścicieli gruntów podlegających przekształceniu gruntów rolnych w budowlane, kosztami budowy infrastruktury osiedleńczej (kosztami wyposażenia tych gruntów w wodociąg, kanalizację, drogę itd.), którego istota zatem polegała na ponoszeniu faktycznych kosztów jej budowy, podczas gdy dziś pobierana jest od wzrostu wartości nieruchomości, stanowiąc w istocie, podobnie jak w przypadku opłaty planistycznej, instrument podatkowy. Wprowadzona w polskim prawie zabudowy w drugiej dekadzie XX w. opłata adiacencka została w swym pierwotnym kształcie ostatecznie zlikwidowana ustawą z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości³², która ustanowiła nowy i współcześnie istniejący mechanizm naliczania opłat adiacenckich, oderwany od faktycznych kosztów budowy infrastruktury, uzależniający jej wysokość od wzrostu wartości gruntów spowodowanego uchwaleniem planu oraz dając możliwość pobierania tej opłaty od podziałów nieruchomości. Konstrukcja ta jest krytykowana ze względu na brak jakiegokolwiek racjonalności ekonomicznej i sprawiedliwości społecznej w jej naliczaniu i pobieraniu³³.

29 Kwestia ta była przedmiotem dyskusji podczas ogólnopolskiej konferencji zorganizowanej przez Miejską Pracownię Urbanistyczną w Poznaniu pt. *Skutki finansowe w planowaniu przestrzennym – konsekwencje dla rozwoju*, która odbyła się w Poznaniu 12 grudnia 2013 r.

30 Wyrok SN z 12.10.2007, V CSK 230/07, LEX nr 485903.

31 Szersze omówienie problemu: M. Gdesz, *Wywłaszczenie planistyczne*, „Samorząd Terytorialny”, nr 4, 2014, s. 51-61.

32 Dz.U. z 1991 r., Nr 30, poz. 127, ze zm.

33 Szerzej: M. Gdesz, *Rozkładanie kosztów urbanizacji*, [w:] I. Zachariasz (red.), *Kierunki reformy prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

2.7. Decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu

Zniesienie rozdziału 5 u.p.z.p.

Uzasadnienie: Pierwszą i zasadniczą decyzją pozwalającą na porządkowanie systemu prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego jest wyeliminowanie z tego systemu instytucji decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu³⁴.

Decyzja administracyjna, jako forma aktu administracyjnego, nie jest właściwą formą ustanawiania zakazów i nakazów w zakresie zagospodarowania przestrzennego. Decyzja administracyjna jest instrumentem stosowania prawa, której treść opiera się na ustanowionej pozytywnymi przepisami prawnymi normie prawnej i konfrontacji faktycznych cech indywidualnych podmiotu ubiegającego się o jej wydanie z treścią tej normy zawartej w jej hipotezie i dyspozycji³⁵. Tymczasem decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu nie spełnia wymogów stawianych aktowi administracyjnemu, nie opiera się w swej treści na pozytywnie ustanowionej w przepisach ustawowych normie prawnej. Nie przesądza ona władczo i jednostronnie o prawach lub obowiązkach konkretnego adresata w oparciu o przepisy ustawy i dokonanie ustalenia stanu faktycznego, w tzw. modelu subsumcyjnym³⁶, nie znosi (nie przekształca) żadnego stosunku prawnego, w którym znajduje się osoba otrzymująca taką decyzję. Jest w związku z tym nieegzekwowalna, co za tym idzie nie podlega konsumowaniu się przez jednorazowe zastosowanie, a osoba występująca o taką decyzję nie wykazuje cech strony w rozumieniu art. 28 k.p.a., nie dysponuje ona bowiem interesem prawnym³⁷. Pomimo tych cech w orzecznictwie sądów administracyjnych odnoszącym się do sporów wynikających z ustanowienia decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, forsuje się poglądy właściwe w sprawach oceny aktów administracyjnych (aktów stosowania prawa), zupełnie nie dostrzegając, że przy wydawaniu tej decyzji, w aspekcie materialnym działalność organu administracji wykazuje wszelkie cechy charakterystyczne dla procesu legislacyjnego (procesu stanowienia prawa)³⁸. Decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, jako instrument określania warunków zabudowy, szerzej zmiany sposobu zagospodarowania terenu, jest instytucją sprzeczną w swym kształcie z przepisami konstytucyjnymi w zakresie źródeł prawa, z których wynika konieczność stosowania w tym przypadku aktów prawa miejscowego.

2.8. Weryfikacja planów miejscowych

Wprowadzenie w ustawie nowelizującej u.p.z.p. przepisów zobowiązujących rady gmin w ciągu dwóch lat do weryfikacji pokrycia obszarów gmin planami miejscowymi, czyli pozostawienia w obrocie prawnym planów miejscowych lub ich części, które w określonym czasie, np. 5-10 lat, mogą zostać zrealizowane, tzn. wyposażone przez podmioty publiczne w infrastrukturę publiczną oraz zabudowane w sposób przewidziany planem przez podmioty prywatne.

34 Zob. J. Hausner i in., *Narastające dysfunkcje ...*, *op.cit.*, s. 38.

35 Zob. np. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, COMER, Toruń 1994, s. 92 i nast.

36 O subsumpcji szerzej zob. np. K. Opatek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, PWN, Warszawa 1969, s. 289-290.

37 Szerzej zob. I. Zachariasz, *Czy decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu jest decyzją administracyjną?* [w:] I. Zachariasz (red.), *Kierunki reformy prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 154-172.

38 Szerzej zob. I. Zachariasz, *Ład przestrzenny w procesie planowania przestrzennego*, [w:] A. Fogel (red.), *Ograniczenia w zabudowie ...*, *op.cit.*, s. 91-103.

Uzasadnienie: Zniesienie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz zmiana zasad odszkodowawczych związanych z uchwalanymi planami miejscowymi otworzy drogę do weryfikacji ustaleń obowiązujących planów miejscowych oraz derogacji planów zbędnych lub ich części. Przytaczane w uzasadnieniu do pkt. 2.2. dane dotyczące stopnia zaplanowania Polski wskazują, że w planach miejscowych przewidziano tereny pod zabudowę wielokrotnie przekraczające potrzeby mieszkańców naszego kraju w tym zakresie, tworząc tym samym potężny rynek spekulacyjny na gruntach rolnych i budowlanych³⁹. Konieczne zatem jest wprowadzenie w ustawie zmieniającej u.p.z.p przepisów umożliwiających radom gmin weryfikację stanu pokrycia planami miejscowymi obszarów gmin, w celu eliminacji zbędnych dla rozwoju planów miejscowych, i pozostawienia tylko tych planów, które mają szansę realizacji, zarówno przez podmioty prywatne, jak i gminę w określonym czasie – proponuje się okres 5-10 lat.

Kolejną dość istotną sprawą jest całkowity brak operacyjności obowiązujących planów miejscowych, przejawiający się w braku ustaleń odnoszących się do możliwości zagospodarowania konkretnych działek objętych planem, detalicznie ustalających ich strukturę przestrzenną oraz ich zagospodarowanie. Konieczne jest zatem stworzenie przepisów umożliwiających radom gmin uzupełnienie pozostawionych w mocy planów miejscowych ustaleniami odnoszącymi się do koniecznych przekształceń w zakresie struktury działek (koniecznych scaleń czy podziałów) oraz ustaleń odnoszących się do lokalizacji zabudowy i infrastruktury na tak przekształconych działkach. Oznacza to konieczność weryfikacji treściowej planów, która winna odbyć się w procedurze przewidzianej u.p.z.p. Istotą tych zmian powinno być stworzenie planów miejscowych, które miałyby warstwę urbanistyczno-realizacyjną, których treść stanowiłaby wystarczającą podstawę dla realizacji inwestycji publicznych, a w konsekwencji wydawania pozwoleń na budowę w oparciu o ich ustalenia dla inwestycji prywatnych i publicznych, bez konieczności przeprowadzania wymaganych dziś prawem budowlanym uzgodnień z gestorami sieci infrastrukturalnych.

Trzeba także wskazać, że znów poważną barierą będzie w tej zmianie ukształtowane orzecznictwo sądów administracyjnych, wykazujące całkowite niezrozumienie istoty planów miejscowych, orzecznictwo kuriozalne na tle praktyki planowania przestrzeni w demokratycznych państwach prawnych Unii Europejskiej. Orzecznictwo to zaprzecza możliwości detalicznego określenia warunków zagospodarowania nieruchomości gruntowej. Przykładowo, w wyroku NSA z 7 maja 2008 r.⁴⁰ sąd ten stwierdził, że szczegółowe przeznaczenie terenu w planie miejscowym ze wskazaniem sposobu wykorzystania istniejących budynków przekracza władztwo planistyczne gminy, ponieważ przeznaczona teren pod konkretny cel. Zapisy planu w tym zakresie powinny, według NSA, określać jedynie przeznaczenie terenu (np. pod zabudowę produkcyjną, usługową itp.). W Polsce, w myśl orzecznictwa sądów administracyjnych, nie jest możliwe detaliczne planowanie wykorzystania terenu, a w konsekwencji nie jest możliwe określenie kosztów publicznych i prywatnych, związane z dokonywaną planem zmianą przeznaczenia terenu. Zatem plan, w wizji sądów administracyjnych, nie pełni w istocie swojej podstawowej roli, którą jest rozstrzygnięcie sposobu zagospodarowania terenu w oparciu o optymalizację kosztów wszystkich stron biorących udział w planowanej zmianie zagospodarowania przestrzeni.

39 J. Koziński, *Doktryna swobody ...*, op.cit.; A. Kowalewski, J. Mordasewicz i in., *Ekonomiczne straty...*, op.cit.

40 II OSK 84/08, LEX 448119.

3. Drugi etap nowelizacji prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego

3.1. Specjalistyczne akty planowania przestrzennego

W drugim etapie reformy prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego proponuje się wprowadzenie w u.p.z.p. rozdziału 5a: „Specjalistyczne akty planowania przestrzennego” określającego wzajemne relacje pomiędzy treścią ogólnych aktów planowania przestrzennego (studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, planem zagospodarowania przestrzennego województwa, koncepcją przestrzennego zagospodarowania kraju) a specjalistycznymi aktami planowania przestrzennego, podejmowanymi na podstawie innych ustaw administracyjnego prawa materialnego. Proponuje się ujednoczenie zasad proceduralnych ich podejmowania przez przyjęcie, że w każdej procedurze planistycznej istnieje możliwość składania wniosków i uwag do projektu planu (także na szczeblu centralnym).

Uzasadnienie: Wprowadzony rozdział ma tworzyć systemowe podstawy realizacji przedsięwzięć infrastrukturalnych, przykładowo takich jak drogi publiczne (o znaczeniu ponadlokalnym), linie energetyczne, kolejowe, jak i działań o charakterze ochronnym podejmowanych przez organy jednostek samorządu terytorialnego i administracji rządowej w zgodzie z postanowieniami ogólnych planów zagospodarowania przestrzennego, które są planami całościowo (holistycznie) określającymi zagospodarowanie jednostek osiedleńczych i ich sieci (w skali regionalnej/krajowej). W obowiązującym stanie prawnym kompetencje w tym zakresie regulowane są dużą liczbą przepisów ustawowych, które wyłączają stosowanie przepisów u.p.z.p. Szczególnym przypadkiem takich regulacji prawnych są tzw. „specustawy”.

Proponuje się, aby plany sieci infrastrukturalnych (drogowych, energetycznych itd.) były aktami prawnymi o charakterze wewnętrznym. Za ich sporządzenie w przypadku jednostek samorządu terytorialnego będą odpowiedzialne organy wykonawcze, a przyjmowane będą przez organy uchwałodawcze, natomiast w przypadku organów administracji rządowej sporządzane i przyjmowane będą przez ustawowo wskazany organ (wojewoda, organ administracji specjalnej). Docelowo plany te powinny stanowić części ogólnych planów zagospodarowania przestrzennego (dziś studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, planu zagospodarowania przestrzennego województwa, koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju). W celu zachowania spójności systemu aktów prawnych, na poziomie powiatu w przypadku sporządzania specjalistycznego planu zagospodarowania przestrzennego (np. dróg powiatowych) wprowadzony zostanie jedynie wymóg zgodności tych planów z planami kierunkowymi gminy i samorządu województwa (właściwe organy gminy i samorządu województwa będą umieszczać ustalenia planów sieci powiatu w planach kierunkowych).

Tak sporządzane specjalistyczne plany zagospodarowania przestrzennego będą wiążące przy sporządzaniu aktów o mocy powszechnie obowiązującej, na podstawie których lokalizowane będą przedsięwzięcia (analogicznie do obecnej sytuacji wiążące są ustalenia studium przy sporządzaniu planów miejscowych). Proponuje się, aby określając zależność pomiędzy ogólnymi planami zagospodarowania przestrzennego a specjalistycznymi planami zagospodarowania przestrzennego, powielać obowiązujące dziś przepisy art. 9 ust. 4 u.p.z.p. („ustalenia planu ogólnego są wiążące przy sporządzaniu planu specjalistycznego”) oraz art. 20 ust. 1 u.p.z.p. („organ ustanawia plan specjalistyczny, po stwierdzeniu jego niesprzeczności z ustaleniami planu ogólnego”). W ten sposób zagwarantowana zostanie postulowana w obowiązującej koncepcji przestrzennego

zagospodarowania kraju „hierarchiczność” systemu publicznych aktów planistycznych, w którym specjalistyczne akty planowania przestrzennego podporządkowane zostaną treściowo ogólnym planom zagospodarowania przestrzennego.

Specjalistyczne plany zagospodarowania przestrzennego obejmować będą wszelkie inwestycje infrastrukturalne tworzące sieci infrastrukturalne: drogowe, transportowe, energetyczne, wodno-kanalizacyjne, ciepłownicze, ale także sieci infrastruktury społecznej – szkoły, szpitale itd., dla których sporządza się plany określone dziś w ustawach administracyjnego prawa materialnego.

Specjalistyczne plany zagospodarowania przestrzennego winny być zoperacjonalizowane. Muszą zawierać wiążące ustalenia dotyczące przewidywanych do realizacji elementów infrastruktury w kategoriach właściwych dla przepisów o finansach publicznych. Proponuje się wprowadzenie wymogu, aby inwestycje sieciowe określone w specjalistycznym planie zagospodarowania przestrzennego, których realizację planuje się w okresie objętym wieloletnią prognozą finansową albo Wieloletnim Planem Finansowym Państwa (WPFPP), sporządzanymi na podstawie przepisów o finansach publicznych, były obowiązkowo ujmowane w ww. dokumentach. W przypadku gminy, samorządu województwa i organów administracji rządowej, wymóg finansowego zabezpieczenia kosztów budowy i eksploatacji przewidywanych przedsięwzięć określonych w specjalistycznym planie zagospodarowania przestrzennego będzie realizowany na poziomie ogólnego planu, z którym plany sieci muszą być zintegrowane.

Realizacja elementów infrastruktury publicznej winna odbywać się na podstawie aktów prawa miejscowego. W tym zakresie można zaproponować, aby poszczególne ustawy administracyjnego prawa materialnego zostały znowelizowane w ten sposób, aby wprowadzić do nich przepisy ustanawiające akty powszechnie obowiązujące, na podstawie których realizowane będą te przedsięwzięcia (odrębne plany). Można także posłużyć się istniejącą instytucją miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego – w tej propozycji każdy organ realizujący takie zamierzenie mógłby wydawać plan miejscowy w zakresie realizacji zadania, które ma wskazane ustawowo. Akty prawa powszechnie obowiązującego winny wynikać z ogólnych planów zagospodarowania przestrzennego o charakterze wewnętrznym (analogicznie jak w dzisiejszym stanie prawnym plan miejscowy jest realizacją postanowień studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy).

3.2. Zmiana formy prawnej specjalistycznych aktów planowania przestrzennego

Wprowadzenie do ustaw materialnego prawa administracyjnego przepisów zmieniających formę prawną specjalistycznych aktów planowania przestrzennego – na akty prawne o charakterze wewnętrznym i akty prawne o mocy powszechnie obowiązującej.

Proponowana zmiana jest konsekwencją zmian określonych w pkt 3.1. Przykładowo, jako niezbędne zmiany w zakresie prawa drogowego można wskazać:

- nowelizacji ulec winien art. 20 pkt 1 i 2 ustawy z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych⁴¹, które stwierdzają, że do zarządcy drogi należy opracowywanie projektów planów rozwoju sieci drogowej oraz bieżące informowanie o tych planach organów właściwych do sporządzania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego (pkt 1) oraz że kompetencją zarządcy jest także opracowywanie projektów planów finansowania budowy, przebudowy,

41 Dz.U. z 2013 r., poz. 260, z późn. zm.

- remontu, utrzymania i ochrony dróg oraz drogowych obiektów inżynierskich (pkt 2); zmiany winny iść w kierunku wprowadzenia obowiązku, aby plan, o którym mowa w art. 20 pkt 1 był zgodny ze studium (gmina), planem zagospodarowania przestrzennego województwa i koncepcją przestrzennego zagospodarowania kraju; projekt planu finansowego (pkt 2) winien stanowić element wieloletniej prognozy finansowej jednostki samorządu terytorialnego czy Wieloletniego Planu Finansowego, stanowiąc dokładne określenie projektowanych do wykonywania inwestycji drogowych oraz ustalenie czasu ich realizacji, przy zabezpieczeniu środków na ich realizację⁴², a tym samym podstawę stanowienia aktów prawa miejscowego umożliwiających realizację dróg publicznych;
- nowelizacji ulec powinien rozdział 2a ustawy z 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych⁴³ w kierunku wprowadzenia aktów prawa miejscowego jako podstawy realizacji dróg publicznych.

Podsumowanie

Proponowane w niniejszym opracowaniu zmiany polegają na etapowym porządkowaniu prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego. W pierwszej fazie zmierzają one do poprawy przepisów u.p.z.p. powodujących dziś patologiczne tendencje w zagospodarowaniu przestrzennym. Przedstawione propozycje są dalej idące niż propozycje zawarte w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz o zmianie innych ustaw, przedstawionej do konsultacji społecznych 3 kwietnia 2015 r. (niniejsza opinia powstała przed opracowaniem wspomnianego projektu). Przede wszystkim zakładają one likwidację instytucji decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, a także znacznie silniejsze wzmocnienie pozycji procesowej podmiotów prywatnych biorących udział w procesach planistycznych. Zgodnie z projektem wspomnianej ustawy udział zainteresowanych podmiotów w procesie planistycznym jest traktowany jak partycypacja społeczna w decyzjach podejmowanych przez organy gminy. W propozycji zawartej w niniejszym tekście wzmocnienie polega na uznaniu ich publicznych praw podmiotowych do współdecydowania o sposobie zagospodarowania przestrzeni, a w konsekwencji dopuszczeniu możliwości składania skargi do sądu administracyjnego przez każdego, którego interes zgłoszony w postaci wniosku czy uwagi nie został zrealizowany w uchwalonym planie.

W pierwszym etapie zmian prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego uporządkowania wymagają zwłaszcza zadania i kompetencje samorządu gminnego. Ważne jest wprowadzenie obowiązków weryfikacji przez rady gmin „nadwyżki” terenów objętych planami miejscowymi w stosunku do popytu na tereny o różnej funkcji i przeznaczeniu przez podmioty prywatne, jak i możliwości realizacji infrastruktury publicznej przez gminy należącej do ich zadań własnych.

Drugi etap reformy prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego winien doprowadzić do stworzenia systemu aktów planistycznych, w których ogólne plany zagospodarowania przestrzennego całościowo określające proponowane zagospodarowanie terenu gminy, regionu czy państwa powinny stanowić materialne podstawy sporządzania specjalistycznych planów zagospodarowania przestrzennego – te ostatnie powinny być docelowo częścią (np. rozdziałami) ogólnych planów zagospodarowania przestrzennego. Przy sporządzaniu specjalistycznych planów

42 Taki cel ma już dziś w systemie prawnym, zob. P. Zaborniak [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 326-327.

43 Dz.U. z 2013 r., poz. 607, z późn. zm.

zagospodarowania przestrzennego obowiązywać winny te same zasady proceduralne dotyczące uczestnictwa podmiotów prywatnych, jak w przypadku studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy czy planu miejscowego (prawo składania uwag i wniosków).

Realizacja zamierzeń inwestycyjnych podmiotów publicznych i prywatnych powinna odbywać się na podstawie aktów prawa miejscowego. Podstawowym aktem winien być plan miejscowy. Inne niż gmina jednostki samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej powinny być wyposażone w możliwość stanowienia aktów prawa miejscowego celem realizacji wskazanych ustawowo zadań o charakterze inwestycyjnym czy ochronnym. Akty te mogą nazywać się planami miejscowymi, ale ich treść byłaby ograniczona, w stosunku do planów uchwalanych przez gminy, do realizacji wskazanych ustawowo przedsięwzięć – mogą też nosić własne nazwy (np. plan lokalizacji drogi publicznej).

Literatura

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H.Beck, Warszawa 2009.
- Bąkowski T., *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 2004.
- Bober J., Hausner J., Izdebski H., Lachiewicz W., Mazur S., Nelicki A., Nowotarski B., Puzyna S., Surówka K., Zachariasz I., Zawicki M., *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*, MSAP UEK, Kraków 2013.
- Chojnacka I., *Władztwo planistyczne gminy w orzecznictwie sądów administracyjnych i Trybunału Konstytucyjnego*, „Samorząd Terytorialny”, nr 1-2, 2009.
- Gdesz M., *Wywłaszczenie planistyczne*, „Samorząd Terytorialny”, nr 4, 2014.
- Gdesz M., *Rozkładanie kosztów urbanizacji*, [w:] I. Zachariasz (red.), *Kierunki reformy prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Hausner J., Izdebski H., Lachiewicz W., Mączyński M., Mazur S., Nelicki A., Nowotarski B., Surówka K., Szymczak R., Zachariasz I., Zawicki M., *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce, Tom II*, MSAP UEK, Kraków 2014.
- Izdebski H., *Interes publiczny a interes prawny – uwagi na tle legalnej definicji interesu publicznego w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, materiał z XIII Konferencji Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego z 24 lutego 2012 r. – „Interes publiczny a interes prywatny w prawie”, Warszawa 2012.
- Izdebski H. [w:] *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Kotarbiński T., *Kurs logiki dla prawników*, PWN, Warszawa 1975.
- Kowalewski A., Mordasewicz J., Osiatyński J., Regulski J., Stępień J., Śleszyński P., *Ekonomiczne straty i społeczne koszty niekontrolowanej urbanizacji w Polsce – wybrane fragmenty raportu*, „Samorząd Terytorialny”, nr 4, 2014.
- Koziński J., *Doktryna swobody budowlanej. Aspekty ekonomiczne i urbanistyczne*, Problemy planistyczne – wiosna 2012, Wrocław 21-22 maja 2012 r., „Zeszyt Zachodniej Okręgowej Izby Urbanistów”, nr 1, 2012.
- Mekiński M., *Wieloletnie prognozy finansowe jednostek samorządu terytorialnego – doświadczenia trzech lat budżetowych*, [w:] K. Tetlak (red.) *Wybrane aspekty funkcjonowania samorządu terytorialnego z perspektywy działalności organów nadzoru*, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2013.
- Niewiadomski Z., *Planowanie przestrzenne. Zarys systemu*, LexisNexis, Warszawa 2003.
- Niewiadomski Z. (red.), *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne*, C.H.Beck, Warszawa 2006.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne*, COMER, Toruń 1994.
- Olbryś A., Koziński J., *Raport o finansowych efektach polskiego systemu gospodarowania przestrzenią*, Zespół Badawczy „Finanse w urbanizacji”, Warszawa 2011.
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, PWN, Warszawa 1969.

- Plucińska-Filipowicz A., Filipowicz T. [w:] A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski (red.) *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Przetarg nieograniczony na przygotowanie analizy obowiązującego stanu prawnego w zakresie systemu planowania i zagospodarowania przestrzennego, dostępne na: http://bip.mir.gov.pl/Zamowienia%20Publiczne/Strony/doradztwo_44MCH14.aspx.
- Radziszewski E., *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Przepisy i komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2006.
- Skowrońska-Bocian E. [w:] K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449¹⁰, Tom I*, C.H.Beck, Warszawa 2011.
- Wincenciak M. [w:] A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski (red.) *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Wyrok ETPC z 6 grudnia 2007 r. w sprawie Skrzyński v. Polska (skarga nr 38672/02), wyrok z 6 listopada 2007 r. w sprawie Bugajny i in. v. Polska (skarga nr 22531/05).
- Wyrok NSA z 11 września 2007 r., II OSK 759/07, LEX 384425.
- Wyrok NSA z 17 kwietnia 2008 r., II OSK 421/07, LEX 469210.
- Wyrok NSA z 8 kwietnia 2009 r., II OSK 1468/08, Wspólnota 2009/19/44.
- Wyrok NSA z 22 kwietnia 2009 r., II OSK 1510/08, LEX 597314.
- Wyrok SN z 12 października 2007 r., V CSK 230/07, LEX nr 485903.
- Wyrok WSA w Krakowie z 19 listopada 2010 r., II SA/Kr 806/10, Lex nr 753640.
- Zaborniak P. [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Zachariasz I., *Planowanie przestrzenne versus zagospodarowanie przestrzeni. Podstawowe problemy w orzecznictwie sądów administracyjnych* [w:] I. Niżnik-Dobosz (red.), *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Zachariasz I., *Czy decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu jest decyzją administracyjną?* [w:] I. Zachariasz (red.), *Kierunki reformy prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Zachariasz I., [w:] H. Izdebski, I. Zachariasz, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Zachariasz I., *Ład przestrzenny w procesie planowania przestrzennego* [w:] A. Fogel (red.), *Ograniczenia w zabudowie i zagospodarowaniu terenu a ład przestrzenny. Przepisy odrębne wobec ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, Instytut Gospodarki Przestrzennej i Mieszkalnictwa, Warszawa 2014.



DIAGNOZY I KIERUNKI ZMIAN W ZAKRESIE SAMODZIELNOŚCI ORGANIZATORSKIEJ SAMORZĄDÓW

Uwagi wstępne

Jak wskazano w raporcie *Samorząd 3.0* think tanku Forum Od-nowa, polski samorząd terytorialny jest niesamodzielny i nieelastyczny. Jego własne instytucje w większości są odzwierciedleniem regulacji pochodzących z poszczególnych resortów, choć formalnie działają w strukturach wspólnot (szkoły i przedszkola – wpływ Ministerstwa Edukacji Narodowej, ośrodki pomocy społecznej oraz urzędy pracy – wpływ Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej). Stanowią więc emanacje interesów dużych grup branżowych w sektorze publicznym – zarówno na poziomie centralnym, jak i lokalnym. Każda ze wspólnot posiada bardzo ograniczone prawo do podejmowania elementarnych decyzji ze sfery zarządzania: władze lokalne nie mają swobody w ustalaniu, kiedy i co centralizować lub decentralizować w ramach swoich struktur, jak również, co wykonywać we własnym zakresie, a co przy udziale podmiotów zewnętrznych.

Samorzędy muszą mieć faktyczną i ogólnosystemową możliwość podejmowania decyzji dotyczących sposobu realizacji zadań. Założeniem powinno być, że funkcją wspólnoty jest organizowanie wykonywania usług, a nie tylko domniemana rola realizatora poprzez narzucony prawem obowiązek posiadania własnych instytucji przypisanych do danego zadania. Istniejące i nowo tworzone prawo powinno wyraźnie wskazywać na swobodne wybory władz JST, czyli umożliwiać projektowanie autorskich rozwiązań dla lokalnych wyzwań i problemów.

Punktem wyjścia ma być scalona wewnętrznie wspólnota – zdefiniowana jako jednolity podmiot. Oznacza to likwidację dla instytucji samorządowych formy prawnej, jaką jest jednostka budżetowa i zakład budżetowy. W warunkach, gdy te instytucje nie będą miały atrybutów samodzielności gospodarczej, o delegowaniu i cofnięciu uprawnień w obrębie wspólnoty realnie będą decydować jej władze. Dzięki temu każda JST stanie się spójnym organizmem, co sprawi, że będzie jednym podmiotem gospodarki finansowej, jednym podatnikiem VAT, jednym pracodawcą i jednym płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne dla zatrudnionych, którym wypłaca wynagrodzenia. Konsekwentnie, należy z czasem dążyć do objęcia wszystkich zatrudnianych przez samorzędy jednym generalnym aktem prawnym. Wprawdzie istnieje już teraz ustawa o pracownikach samorządowych, ale dotyczy prawie wyłącznie pracowników urzędów samorządowych, a nie są nią objęci np. nauczyciele.

Prezentowany tekst nawiązuje i rozwija koncepcję sformułowaną w raporcie Forum Od-nowa *Samorząd 3.0* pod nazwą „Swoboda organizatorska JST”, której elementy zostały też przedstawione w raporcie pt. *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce. Tom II*, przygotowanym przez zespół pod kierunkiem profesora J. Hausnera¹.

CZĘŚĆ I

1. Diagnoza ogólna

Wspólnota samorządowa to skomplikowany byt. Jest konglomeratem różnych instytucji, działalności i usług służących mieszkańcom. Mimo konstytucyjnego wyposażenia w osobowość prawną, ustawy nie traktują konsekwentnie jednostki samorządu terytorialnego jako spójnego podmiotu. W 2,8 tys. samorządów działa 59 tys. jednostek organizacyjnych: jednostek budżetowych i zakładów budżetowych. Choć nie posiadają osobowości prawnej, dysponują przypisanymi ustawowo atrybutami finansowej i administracyjnej samodzielności. Regulacje te sprawiają, że poszczególne jednostki organizacyjne funkcjonują w stanie oddzielenia od własnej JST. Zrozumiałej autonomii merytorycznej dyrektorów szkół, szefów placówek pomocy społecznej i innych instytucji towarzyszy niepotrzebna do realizacji zadań publicznych rola kierowników podmiotów gospodarczych. W takim stanie rzeczy jednostki organizacyjne stają się udzielnymi księstwami kierowników. Umacnia to dominację perspektywy resortowej w przeregulowanych ustawami i rozporządzeniami wspólnotach. Organizacyjne władztwo organów samorządowych jest pozorne, skoro ustawy automatycznie przekazują typowe jego kompetencje z poziomu samorządu do każdej jednostki organizacyjnej. Przyjęty model podraża koszty funkcjonowania wspólnot. Prowadzi do ogromnego biurokratyzowania i produkcji raportów (ok. 1,5 mln samych sprawozdań budżetowych rocznie), będących w dużej mierze konsekwencją samodzielności jednostek organizacyjnych. Utrudnione jest też wdrażanie jednolitych rozwiązań obsługowych i informatycznych.

Zwiększenie samodzielności organizatorskiej jednostek samorządu terytorialnego to jeden ze sposobów optymalizacji kosztów wspólnot oraz racjonalizacji zarządzania. Elastyczność w kształtowaniu własnych struktur i sposobie realizacji zadań publicznych została podniesiona w ww. raporcie o stanie samorządności terytorialnej w Polsce, a konkretne rekomendacje systemowe zaproponowano w raporcie Forum Od-nowa *Samorząd 3.0* i innych tekstach tego think tanku (np. <http://forumodnowa.pl/index.php/teksty/19-samorzad-terytorialny/59-zadania-reformatorskie-dla-samorzadu-ii-generacji>).

Można bez żadnej przesady stwierdzić, że różne rodzaje ograniczeń samodzielności organizatorskiej JST zawierają się praktycznie w całym polskim ustawodawstwie, które w drobiazgowy sposób reguluje funkcjonowanie wewnętrzne wspólnot. Limitowanie tej samodzielności istotnie utrudnia, a nawet uniemożliwia wypracowywanie lokalnych rozwiązań dla kwestii, za które odpowiadają samorzady, oraz zmniejsza ich zdolności adaptacyjne.

¹ J. Hausner, H. Izdebski, W. Lachiewicz, M. Mączyński, S. Mazur, A. Nelicki, B. Nowotarski, K. Surówka, R. Szymczak, I. Zachariasz, M. Zawicki, *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce, Tom II*, MSAP UEK, Kraków 2014.

Konsekwencją bardzo dużego uszczegółowienia rozwiązań organizacyjnych jest również brak w Polsce jednolitej grupy pracowników samorządowych. Nie można więc wykształcić ich etosu, ani budować prestiżu. Samorządy nie mogą też stworzyć rozsądnego systemu wynagrodzeń, bo jest on nadawany odgórnie, rozporządzeniem rządowym czy Kartą Nauczyciela. Mało tego: jednostki organizacyjne, które *de facto* są branżowe, nie mają żadnego interesu w dbaniu o wspólne dobro gminy. Zajmują się walką o swoje cele – większe pieniądze, jeszcze bardziej rozbudowane struktury. Zwłaszcza, jeśli weźmie się pod uwagę, że mamy rozrośnięty sektor publiczny i że w warunkach niestabilności gospodarczej praca w nim jawi się jako szczególnie pożądana. W państwie niezamożnym, które musi zacząć oszczędzać, posiadanie 1,8 mln ludzi w samorządzie jest ogromnym problemem. Gdyby to same wspólnoty lokalne podejmowały decyzje o zatrudnieniu, byłyby one bardziej racjonalne z powodów czysto ekonomicznych.

2. Samodzielność organizatorska samorządów

Swobodny wybór modelu zarządzania wymaga zniesienia nakazu posiadania instytucji jako gwarancji realizacji zadań publicznych. Wspólnoty będą miały większą możliwość i zachętę do współpracy ze sobą czy zlecenia zadań na zewnątrz (ang. *outsourcing*). Samorządom funkcjonującym w takim otoczeniu prawnym będzie łatwiej uznać organizacje pozarządowe za usługodawców, z którymi współpracują. Samodzielność oznacza w odniesieniu do zadań możliwość ich zlecenia, powierzenia i zawierania w tym celu partnerstw. Równocześnie dobrym rozwiązaniem byłoby maksymalne uczynienie relacji finansowych z podmiotami zewnętrznymi – tak, aby zaangażowane pieniądze służyły co do zasady realizowaniu potrzeb wspólnoty.

Samorząd powinien mieć prawo tworzenia własnych organizacji w kształcie i formie, jaką uzna za racjonalną, w rozsądnie zdefiniowanych ramach.

Z regulacji powinna zostać usunięta konstrukcja samorządowej osoby prawnej (m.in. instytucja kultury, samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, wojewódzki ośrodek ruchu drogowego). Nie oznacza to likwidacji tych jednostek, ale odejście od automatyzmu, z jakim ustawy przypisują im osobowość prawną i formę organizacyjną. Równocześnie musi zostać zniesiony obowiązek posiadania szeregu instytucji, które teraz są szczegółowo zdefiniowane i mają działać w strukturach samorządów (m.in. ośrodki pomocy społecznej, powiatowe centra pomocy rodzinie, powiatowe i wojewódzkie urzędy pracy, instytucje kultury). Ten krok pozwoli JST na dużo silniejszą współpracę, ale również stworzy możliwość realizacji zadań przez firmy prywatne i organizacje pozarządowe konkurujące o publiczne zlecenia. Ograniczenia dotyczące realizacji zadań publicznych przy udziale podmiotów niepublicznych powinny dotyczyć jedynie przypadków, w których w grę wchodzi wykonywanie funkcji władczych i bezpieczeństwo publiczne.

Przedstawione zmiany, ustalone jako zasady ogólnosystemowe, posłużą wyposażeniu wspólnot w realną samodzielność do decydowania o sposobie wykonywania zadań publicznych. Należy położyć nacisk na realizację funkcji samorządów, ale w sposób, który pozwoli poszczególnym wspólnotom na projektowanie własnych rozwiązań lokalnych wyzwań i problemów. Decyzje organizacyjne powinny wypływać z uchwał organów stanowiących, będących najbliżej mieszkańców (podatników) i ponoszących przed nimi odpowiedzialność za wykonanie zadania publicznego. Obowiązujące od lat regulacje resortowe utrwalają niesłuszne przekonanie, że gwarantem realizacji zadania publicznego jest istnienie instytucji samorządowej. Mnożone są detaliczne przepisy, które pozbawiają JST prawa do zarządzania sprawami „w imieniu własnym i na własną

odpowiedzialność”, a zmiany legislacyjne utrwalają autonomię instytucji działających pod szyldem samorządów.

3. Wewnętrzne scalenie samorządu

Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) w uchwale z 24 czerwca 2013 r. nr I FPS 1/13, rozstrzygając o podmiotowości podatkowej VAT gminy, a nie jej jednostek budżetowych, potwierdził nieracjonalność obecnego modelu struktur w samorządach i jego sprzeczność. Jednostki budżetowe działają w imieniu i na rzecz samorządu. Utrzymują się z pieniędzy budżetu samorządowego, dysponują jego majątkiem i nie ponoszą żadnego ryzyka swojej działalności. Uchwała NSA pokazuje bezsens dalszego istnienia tak skonstruowanych jednostek organizacyjnych. Ich wyodrębnienie ze struktur samorządowych jest sztuczne i należy zakończyć ten stan.

Trzeba uczynić z JST jedną strukturę organizacyjną, podmiot gospodarki finansowej, podatnika, pracodawcę i płatnika, a także zharmonizować sposób klasyfikowania w REGON. Potrzebne jest usytuowanie kompetencji zarządczych na poziomie całego samorządu, a w ślad za tym pozostawienie odpowiedzialności za funkcjonowanie adekwatnej, efektywnej i skutecznej kontroli zarządczej tylko na poziomie JST.

Struktura organizacyjna

Statut, jaki aktualnie posiada JST, ma symbolizować jej samodzielność i integralność. Obecnie ustawy samorządowe deklarują, że ustrój danej JST określa statut, ale przeczą temu wymogi posiadania przez poszczególne jednostki budżetowe i zakłady budżetowe własnych statutów.

Nie ma powodów, aby po wdrożeniu zmian ustawowych tego rodzaju dokument istniał dla instytucji objętych budżetem samorządowym. Instytucje powoływane w drodze uchwały organu stanowiącego będą dalej funkcjonować, ale bez przymiotów obecnych jednostek organizacyjnych. W każdej z ustaw ustrojowych samorządu terytorialnego (m.in. o samorządzie gminnym) należy zaakcentować, że samorząd w celu wykonywania zadań sam „ustala wewnętrzną strukturę organizacyjną”, zamiast „może tworzyć jednostki organizacyjne”, co stanowi adekwatniejszą realizację art. 169 ust. 4 Konstytucji.

Potwierdzeniem tych zmian powinno być określenie, że każda JST posiada jeden BIP, w którym prezentuje w jednolity sposób działanie wszystkich swoich jednostek. Nie może być osobnych biuletynów dla poszczególnych instytucji. W celu realizacji tego postulatu konieczna jest nowelizacja ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Gospodarka finansowa

JST jako taka powinna stać się podmiotem gospodarki finansowej. Całość działalności samorządu, a tym samym jego instytucji powinna zawierać się w budżecie danej wspólnoty. Dlatego w ustawie o dochodach JST należy przesądzić, że wszystkie wpływy zasilają budżet określonej wspólnoty. W ustawie o zamówieniach publicznych trzeba pozostawić jako zamawiającego JST, usuwając jej jednostki organizacyjne.

Z ustawy o finansach publicznych i powiązanych z nią aktów prawnych powinny zniknąć zapisy o jednostce budżetowej, zakładzie budżetowym i tzw. rachunku jednostki oświatowej. Zamiast tego organ stanowiący JST będzie mógł wybrać dla swoich instytucji formę gospodarowania brutto lub/i netto. Limit brutto będzie ustalany dla działalności, w której wysokość wydatków na dany cel jest niezależna od osiągniętych z niej dochodów. Natomiast limit netto będzie górną granicą kosztów po odliczeniu dochodów bezpośrednio związanych z celem limitu. To limit najdogodniejszy dla instytucji, które prowadzą odpłatną działalność komunalną, np. przedszkoli czy zarządów nieruchomości. Limit netto będzie uniwersalną metodą wykonywania budżetu, zastępując zakład budżetowy i rachunek jednostki oświatowej. W gestii władz samorządowych będzie możliwość fakultatywnego ustalenia indywidualnego planu finansowego dla konkretnej instytucji (teraz obowiązkowo musi go mieć każda z jednostek organizacyjnych). Dzięki temu organ stanowiący JST mógłby określić poziom swobody na niższych poziomach operacyjnych oraz osoby odpowiedzialne za realizację poszczególnych pozycji w budżecie samorządowym. Przykładowo, kierownikowi danej instytucji będą mogły być przyznane zarówno limity brutto, jak i netto w wyraźnie zdefiniowanym zakresie. Takiej możliwości nie zapewnia obecna ustawa o finansach publicznych.

Należy również odejść od sytuacji, w której każda jednostka organizacyjna może mieć swoją, odrębną praktykę zarządzania środkami publicznymi oraz ich ewidencjonowania. Organ wykonawczy, ustrojowo odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej JST, będzie miał za zadanie zorganizowanie obsługi kasowej i księgowej. Takie postanowienia powinny znaleźć się w ustawie o finansach publicznych. Równocześnie to do organu wykonawczego należałoby ustalenie polityki rachunkowości dla całej JST i odpowiedzialność za prowadzenie ksiąg rachunkowych. Musi to wynikać z zapisów ustawy o rachunkowości.

Podatnik

Ustawa o podatku od towarów i usług powinna wyraźnie określać, że to dana JST jako taka jest podatnikiem VAT. Jej też powinien być nadawany numer identyfikacji podatkowej (NIP). W nowej formule żadna z instytucji działających w obrębie samorządu nie będzie mogła mieć indywidualnego NIP. Analogicznie, samorząd będzie jednym podatnikiem każdej innej daniny. Przykładowo, zwolnienie podmiotowe w CIT czy podatku od nieruchomości od określonego typu posesji (m.in. budynek urzędu marszałkowskiego) nie powinno już dotyczyć indywidualnie samorządowych jednostek organizacyjnych.

Pracodawca

Dla wszystkich osób zatrudnionych przez instytucje objęte budżetem samorządowym pracodawcą powinna być cała JST. To wójt (burmistrz, prezydent miasta) będzie reprezentować gminę wobec jej pracowników. Do jego kompetencji musi należeć zatrudnianie i zwalnianie osób, w tym kierowników instytucji gminnych. Wójt będzie mógł upoważnić swojego zastępcę lub kierownika instytucji do realizowania tych zadań w jego imieniu. W obecnym kontekście ustrojowym, władza do zatrudniania i zwalniania w czytelny sposób powinna należeć do najważniejszego reprezentanta gminy, pochodzącego z wyborów bezpośrednich. Kompetencja do prowadzenia polityki personalnej ma bowiem współgrać z osobistą odpowiedzialnością za nią. Końcową konsekwencją, także polityczną, będzie ponosił wójt (burmistrz, prezydent miasta).

Płatnik zaliczek na PIT i składek ubezpieczeniowych

Skoro pracodawcą ma stać się JST, będzie ona również zobowiązana do odprowadzenia składek na ubezpieczenie społeczne i zaliczek na PIT od zatrudnionych osób. Płatnikiem przestanie być indywidualnie każda z instytucji (obecnie jednostki budżetowe i zakłady budżetowe), choć w deklaracjach do urzędów skarbowych i ZUS powinno być nadal podawane dokładne miejsce pracy zatrudnionego. Opisane zmiany wiążą się z korektami w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych.

Klasyfikowanie w REGON

Modyfikacji wymaga sposób, w jaki GUS ujmuje w REGON samorządy. Po zmianach instytucje działające w strukturze JST spełnią definicję „jednostek lokalnych” osoby prawnej. Obecne jednostki organizacyjne nie są tak klasyfikowane. Należy więc dokonać „migracji” samorządowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, w tym także placówek systemu oświaty, do kategorii jednostek lokalnych wspólnot. Zmiana porządkuje sposób ewidencji instytucji publicznych przez GUS.

4. Jedna ustawa dla pracowników samorządu

Z budżetów samorządowych opłacani są pracownicy publiczni, do których zastosowanie mają przepisy Karty Nauczyciela, ustawy o pomocy społecznej, ustawy o pracownikach urzędów państwowych, ustawy o strażach gminnych i ustawy o służbie cywilnej. Nie można zapomnieć jeszcze o zatrudnionych w tzw. samorządowych osobach prawnych, wśród których są instytucje kultury niemal całkowicie zależne od pieniędzy samorządowych: domy kultury, ośrodki kultury, kluby, biblioteki, muzea, kina i teatry.

Należy stworzyć dla całego samorządu jedną ustawę o statusie pracowników JST. Kwestia zatrudnienia, tj. konstytucyjny wymóg otwartego dostępu do niego w samorządzie, rodzaje stosunków pracy itp., powinna być uregulowana w ustawach ustrojowych. W przeciwieństwie do ustawy o służbie cywilnej, obecnie treść przepisów w ustawie o pracownikach samorządowych nie realizuje podstawowego jej celu, jakim jest zapewnienie zawodowego, rzetelnego i bezstronnego wykonywania zadań publicznych przez wspólnoty.

Oczywiście, w odniesieniu do pracowników np. ze sfery pomocy społecznej czy oświaty powinny istnieć przepisy szczególne zawarte w ustawach systemowych, regulujące wymagania zatrudnienia i wykonywania określonych obowiązków służbowych. Muszą one być jednak sformułowane w aspekcie przedmiotowym (charakter pracy), a nie podmiotowym (nazwa stanowiska).

CZĘŚĆ II

Do poniższej szczegółowej ekspertyzy zostały wybrane trzy akty prawne zawierające jedno z najbardziej dotkliwych dla JST zapisów: ustawa o systemie oświaty (u.s.o.), ustawa o pomocy społecznej (u.p.s.) oraz ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (u.p.z.). Właśnie w tych dziedzinach – rozległych i kosztownych – samorząd pełni najszerze funkcje usługowe, więc tu samodzielność organizatorska byłaby najbardziej wskazana.

A. Analiza ustawy o pomocy społecznej

Pomoc społeczna jest częścią polityki społecznej państwa, o czym mówi art. 2 ust. 1 u.p.s. Ma na celu „umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężenie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości”. System pomocy społecznej w całości spoczywa na JST. Jego zadania przydzielone są do gmin, powiatów i województw, choć budżet państwa nadal dostarcza istotnych środków dotacyjnych (głównie na świadczenia finansowe). W systemie pomocy określoną rolę mają również wojewodowie (m.in. kontrola standardów, prowadzenie rejestrów placówek i wydawanie zezwoleń na to) oraz Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej (m.in. merytoryczne kształtowanie systemu, monitorowanie i ocena).

1. Iluzoryczne prawo samorządów do organizowania pomocy społecznej

W art. 2 ust. 2 u.p.s. zawarto ustalenie, że „Pomoc społeczną organizują organy administracji rządowej i samorządowej, współpracując w tym zakresie, na zasadzie partnerstwa, z organizacjami społecznymi i pozarządowymi, Kościołem Katolickim, innymi kościołami, związkami wyznaniowymi oraz osobami fizycznymi i prawnymi”. Po pierwsze, podkreślona została rola administracji w organizowaniu pomocy społecznej. Po drugie, w aspekcie organizowania ustawa postawiła na równi organy administracji rządowej i samorządowej. Pomoc społeczna to zatem polityka państwa, którą również kształtują organy samorządowe. Jednak tylko pozornie. Obojętne, a zarazem uprawnienie do organizowania pomocy społecznej na poziomie samorządowym doznaje znaczących i często niezrozumiałych ograniczeń w kolejnych przepisach u.p.s., jak również rozporządzeniach do niej.

2. Realizacja zadań tylko we własnym zakresie

Ustawa o pomocy społecznej nie precyzuje, czym jest organizowanie pomocy społecznej. Nie definiuje ogólnego zakresu samodzielności JST. W treści ustawy nie pojawiają się też formy i pojęcia ustrojowe dotyczące współpracy międzysamorządowej. Jest to konsekwencją jednoznacznie wyrażonego założenia, w myśl którego zadania pomocy społecznej każda JST realizuje jedynie we własnym zakresie.

Deficytu współpracy międzysamorządowej na gruncie u.p.s. nie skompensują możliwości, jakie stwarzają ogólne przepisy ustrojowe samorządu terytorialnego (m.in. możliwość działania porozumień, związków samorządowych). Jeżeli istotnie zredukowano przestrzeń do działań

organizacyjnych, wówczas kooperacja wspólnot jest sporadyczna lub nie może objąć podstawowych zadań w danej sferze.

3. Nacisk na struktury, a nie efekty

Charakterystyczne dla u.p.s. jest położenie nadmiernego akcentu na „nakłady”, a szczególnie struktury organizacyjne. „Nakładami” są obowiązkowo działające i rozbudowane instytucje pomocy społecznej, pracownicy, którzy muszą posiadać dokładnie określone wymagania kwalifikacyjne i występujący w ściśle zdefiniowanych rolach, szczegółowe standardy i wymogi (głównie w rozporządzeniach), a także liczne procedury. U.p.s. nie zawiera mechanizmów, które wymagałyby od JST konkretnych, mierzalnych rezultatów. Nie brano ich pod uwagę nie tylko w ciągu 10-letniej historii istnienia u.p.s., ale nawet niedawnej inicjatywie poselskiej wprowadzenia elementów zarządzania przez cele (art. 16b). Nie wiadomo, w jaki sposób u.p.s. ma służyć realizacji strategicznych funkcji państwa oraz regularnie badanej satysfakcji klientów pomocy społecznej.

4. Formy prawnego ograniczania samodzielności organizacyjnej JST

W trakcie badania zidentyfikowano szereg powtarzających się metod, przy użyciu których prawo zmniejsza możliwości samorządów do kształtowania sposobu realizacji zadań:

1. Nakaz posiadania określonych instytucji – jednostek organizacyjnych. Przejawia się głównie istnieniem obowiązkowych struktur urzędów pomocy społecznej na każdym poziomie samorządu terytorialnego: ośrodków pomocy społecznej (OPS) w gminach, powiatowych centrów pomocy rodzinie (PCPR) w powiatach oraz regionalnych ośrodkach pomocy społecznej (ROPS) w przypadku samorządów województw. Pozostałe instytucje to przewidziane prawem szczególne formy opieki, głównie stacjonarnej, w tym m.in. domy pomocy społecznej (DPS). Już sama konstrukcja OPS sprawia, że nie ma możliwości, aby sprawy, za które odpowiadają, mogły znaleźć się we wspólnym zarządzaniu kilku gmin. U.p.s. nie uprawnia również do wspólnego prowadzenia DPS przez kilka samorządów, podczas gdy np. art. 21 ustawy z 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz.U. z 2012 r., poz. 406, ze zm.) pozwala na to w odniesieniu do instytucji kultury. A zarówno prowadzenie DPS, jak i instytucji kultury to zadania własne JST.
2. Przypisanie zadań publicznych własnych i zleconych bezpośrednio do instytucji. To istotne ograniczenie samodzielności organizacyjnej dotyczy również przede wszystkim urzędów pomocy społecznej. W u.p.s. zastosowano konstrukcję, zgodnie z którą wprawdzie zadanie jest przypisane danemu typowi JST, ale muszą realizować je właśnie urzędy pomocy społecznej.
3. Zakaz łączenia instytucji/działalności lub ograniczenie możliwości ich łączenia. U.p.s. zarówno wprost, jak i pośrednio tworzy liczne bariery dotyczące konsolidacji instytucji i działalności. Służy temu choćby definicja „jednostki organizacyjnej pomocy społecznej”, która określone instytucje traktuje jako wyraźnie oddzielone. Co więcej, często możliwość zmiany organizacyjnej (np. konsolidacji instytucji opiekuńczych, zmiana profilu działalności) jest uzależniona od zgody wydanej przez wojewodę. Organy prowadzące mogą łączyć opiekę nad różnego rodzaju mieszkańcami DPS tylko w ściśle określonych przypadkach.
4. Przypisanie kompetencji organów administracji samorządowej (władczych lub procesowych) do zakresu zadań kierownika urzędu pomocy społecznej. Decyzje administracyjne w odniesieniu do pomocy społecznej z mocy art. 110 ust. 7 u.p.s. wydaje kierownik OPS. Zarówno kierownik OPS, jak i PCPR mogą wytaczać na rzecz obywateli powództwa o roszczenia alimentacyjne, a OPS i PCPR mogą kierować wnioski o ustalenie niezdolności do pracy, niepełnosprawności i jej stopnia. Dotyczy to głównie gmin.

5. Przypisanie czynności w ramach realizacji zadań publicznych bezpośrednio do instytucji lub jej pracowników, zamiast do gminy. To praktyka bardzo powszechna dla u.p.s. i rozporządzeń do niej. Setki regulacji stanowią, że określone działania wykonuje OPS, PCPR, ich pracownicy lub kierownicy. Dotyczy to również różnych dokumentów sporządzanych przez struktury pomocy społecznej.
6. Nakaz zatrudniania pracowników. Jego przejawem jest przede wszystkim zapis, który ustala obowiązek posiadania określonej liczby pracowników socjalnych w OPS (art. 110 ust. 11 u.p.s.). Obowiązek zatrudniania pracowników pojawia się również w przepisach wykonawczych. W DPS musi zostać zagwarantowany konkretny poziom zatrudnienia w zespołach terapeutyczno-opiekuńczych w stosunku do liczby mieszkańców. W myśl rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie domów pomocy społecznej jest to „warunkiem efektywnej realizacji usług opiekuńczych i wspomagających” (§ 6 ust. 2).
7. Nakaz posiadania struktur wewnętrznych w instytucjach. Tego rodzaju ograniczenie występuje sporadycznie w regulacjach pomocy społecznej i może być powiązane z nakazem zatrudniania pracowników. Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie DPS wymaga działania zespołów terapeutyczno-opiekuńczych o określonym składzie.
8. Zdefiniowane wymogi dla instytucji/działalności. Standardy dotyczą praktycznie wszystkich form opiekuńczych, ale są najsilniej zaznaczone dla stacjonarnych placówek opiekuńczych. Szereg przepisów wskazuje dokładnie warunki dotyczące usług i przestrzeni (budynki czy pomieszczenia), w jakiej są świadczone. W dodatku to standardy jedynie ilościowe, a tymczasem bardziej celowe byłoby wprowadzanie jakościowych.
9. Zakaz zlecania przez JST zadań publicznych podmiotom zewnętrznym (zakaz *outsourcingu*). W art. 25 u.p.s. sformułowano teoretycznie szeroką możliwość zlecania zadań pomocy społecznej na „zewnątrz”. Zakaz obejmuje jednak ustalenie uprawnień do świadczeń, w tym przeprowadzanie rodzinnych wywiadów środowiskowych, opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne oraz wypłatę świadczeń pieniężnych.
10. Ograniczenie odpłatności za usługi. Z jednej strony, u.p.s. (lub wybrane rozporządzenia do niej) nie daje możliwości korzystania z odpłatnego świadczenia usług przez osoby o wyższych dochodach, a z drugiej – sankcjonuje współpłacenie usług przez klientów średnio lub mało zarabiających. Znaczące ulgi w odpłatności dotyczą osób o niskich dochodach lub chorych psychicznie.

5. Propozycje zmian

Zmiany w systemie pomocy społecznej powinny zmierzać w kierunku większej elastyczności zapewniania usług przez samorzady, a więc zagwarantowania realizacji zasady z art. 2 ust. 2 u.p.s., że to administracja samorządowa wraz z administracją rządową organizuje pomoc społeczną.

Przedstawiona koncepcja opiera się na następujących założeniach:

1. Administracja centralna tworzy ramę merytoryczną funkcjonowania sektora pomocy społecznej. Organy samorządowe odpowiadają za zasoby pomocy społecznej i ich wykorzystanie: organizują, planują, tworzą, zlecają, współfinansują (ponoszą około połowy kosztów) i sprawozdają, a także naliczają i wypłacają świadczenia. Ponoszą za to ustrojową odpowiedzialność oraz podlegają nadzorowi i kontroli wojewodów. JST powinny mieć maksymalnie dużą samodzielność, jeżeli chodzi o wybór form realizacji zadań publicznych, a szczególnie zadań własnych.
2. Kluczowym wyzwaniem jest całkowite odejście od formuły urzędów pomocy społecznej (OPS, PCPR, ROPS), ale z nakazem zapewnienia przez gminę lub współpracujące gminy odpowiedniej do potrzeb liczby pracowników socjalnych, rozliczanych za efekty pracy. Zamierzenia

- Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, aby gminy i powiaty mogły wyłączyć z kompetencji OPS i PCPR sprawy naliczania i wypłaty świadczeń, zawarte w projekcie założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz niektórych innych ustaw (<https://legislacja.rcl.gov.pl/lista/1/projekt/176824>) są niewystarczające, by oczekiwać odbiurokratyzowania pomocy społecznej i przywrócenia roli pracy socjalnej.
3. Zarówno zadania publiczne, jak i czynności w ramach tych zadań muszą być przypisane bezpośrednio do JST lub ich organów, a nie poszczególnych instytucji, tak jak w odniesieniu do zadań czynią to przepisy kompetencyjne u.p.s. (np. art. 17). Oznacza to m.in., że tam, gdzie zgodnie z aktualnymi przepisami to pracownik socjalny rozstrzyga o pomocy materialnej, decyzje tego rodzaju podlegałyby gestii wójta (burmistrza, prezydenta miasta), który mógłby swe prawo delegować. Dla samorządów oznacza to większą elastyczność w projektowaniu i przydzielaniu ról w ramach swoich struktur.
 4. Elementem zmiany jakościowej powinno być również wskazanie, że samorzady jedynie zapewniają świadczenia czy infrastrukturę, a nie same bezpośrednio dostarczają zadania. W tym celu proponuje się wprowadzenie do art. 2 u.p.s. regulacji ust. 3 o roboczym brzmieniu: „Jednostki samorządu terytorialnego zapewniają realizację zadań pomocy społecznej we własnym zakresie, w drodze współdziałania, zlecając ich realizację podmiotom zewnętrznym lub nabywając usługi”. Taki zapis wyraźnie wskazywałby, na czym polega kompetencja organów samorządowych do organizowania pomocy społecznej (por. art. 2 ust. 2 u.p.s.). Zaproponowana zmiana w połączeniu z rezygnacją z istnienia urzędów pomocy społecznej stworzyłaby szerokie pole dla różnych form realizacji zadań: we własnym zakresie, we współpracy samorządów lub przy pomocy podmiotu zewnętrznego (prywatnego bądź trzeciego sektora). W polskich warunkach obowiązek zapewnienia realizacji zadań wraz z elastycznością organizacyjną może pozwolić na realną współpracę międzysamorządową w pomocy społecznej.
 5. Poszczególne instytucje w sferze pomocy społecznej nie mogą być automatycznie traktowane jako jednostki organizacyjne, by można było łączyć w ramach jednej jednostki budżetowej lub zakładu budżetowego różne działalności ze sfery socjalnej i szerzej rozumianych usług społecznych. Dlatego w u.p.s. lepsze byłoby wskazywanie na formy pomocy społecznej rozumiane raczej jako działalność czy usługi niż konkretnie nazwane instytucje o zdefiniowanych funkcjach.
 6. W odniesieniu do poziomu gminnego obowiązywać będzie postulowany wcześniej nakaz zapewnienia odpowiedniej do potrzeb liczby pracowników socjalnych. Nie jest konieczne ustalanie wskaźnika zatrudnienia, tak jak czyni to obecnie u.p.s. (por. art. 110 ust. 11), ale motywowanie pracowników do jak najlepszej współpracy z różnymi instytucjami oraz rzetelnego wykonywania pracy.

B. Analiza ustawy o systemie oświaty pod kątem diagnozy i kierunków zmian dotyczących samodzielności organizatorskiej JST

System oświaty, jaki zakreśla ustawa, opiera się na koncepcji wykonywania zadań oświatowych przez jednostki samorządu terytorialnego jako zadań własnych oraz tworzenia ram (standardów) edukacji przez administrację rządową. Z przepisów u.s.o. wynika podwójna rola JST:

1. Jako organów prowadzących przedszkola i szkoły – czyli podmiotów powołujących i utrzymujących dane instytucje oraz realizujących wobec nich określone działania i wykonujących dane kompetencje.

2. Jako podmiotów realizujących obowiązki oświatowe w zakresie kształcenia, wychowania i opieki, w tym profilaktyki społecznej.

Wypełnianie zadań oświatowych jest jednak zazwyczaj powiązane z konkretną instytucją. Wskazuje się bowiem m.in. (art. 5a), że zapewnienie kształcenia, wychowania i opieki, w tym profilaktyki społecznej, jest zadaniem oświatowym:

- gmin – w przedszkolach oraz w innych formach wychowania przedszkolnego, o których mowa w art. 14a ust. 1a, a także w szkołach, o których mowa w art. 5 ust. 5;
- powiatów – w szkołach i placówkach, o których mowa w art. 5 ust. 5a.

1. Ustawa o szkołach, nie o zadaniach oświaty

Obecnie ustawa o systemie oświaty w swoich przepisach głównie odwołuje się do szkół i przedszkoli – jako elementów systemu oświaty. Przepisy dotyczące samorządu w większości przypadków winny zaś odnosić się nie do konkretnych jednostek organizacyjnych JST, lecz do samorządu jako takiego, gdyż to dane JST odpowiadają za realizację konkretnego zadania publicznego. Jednostki organizacyjne mogą być tylko sposobem realizacji tego zadania w zakresie określonym przez dany samorząd. Mówi o tym choćby ustawa o samorządzie gminnym, która w art. 9 ust. 1 wskazuje, że w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi.

W ustawie brakuje więc ogólnych przepisów odnoszących się do roli JST w zakresie zadań oświatowych od strony możliwości kreowania polityki oświatowej przez organ JST. Obecne przepisy u.s.o. w tym zakresie są rozproszone po całej ustawie. Poszczególne elementy realizacji polityki oświatowej JST przyjmują postać przepisów, w których wskazuje się, że np. dyrektor przedszkola lub szkoły, podejmując określone decyzje, musi zasięgać „opinii” organu prowadzącego lub uzyskać jego zgodę na dane działanie. Zadaniem wprost wskazującym na rolę kreacyjną w u.s.o. jest przepis dotyczący prawa kształtowania sieci szkół przez JST – to w sposób wyraźny określona kompetencja do organizacji podmiotów prowadzących edukację.

Ustawa o systemie oświaty stanowi jednak pewien wyjątek od przyjętego założenia. Otóż kształcenie dzieci i młodzieży odbywa się w określony, zorganizowany sposób: w przedszkolach i szkołach. Z tego punktu widzenia w u.s.o. nie sposób zrezygnować z odniesienia do jednostek organizacyjnych (w przeciwieństwie do u.p.s., gdzie nie jest to tak uzasadnione).

Wydaje się jednak, że na tle omawianej ustawy brak jest zbilansowania przepisów odnoszących się wprost do przedszkoli i szkół oraz do zadań JST w ogólności. Przykładowo, zadania oświatowe JST opisuje się w sposób niedookreślony i są one czasami nie do wygzekwowania. Z jednej strony, konstatuje się, że zadaniem oświatowym jest kształcenie, wychowanie i opieka, w tym profilaktyka społeczna dzieci i młodzieży, jednocześnie ze wskazaniem miejsca realizacji tego zadania, tj. w przedszkolach i szkołach. Na gruncie ustawy o systemie oświaty brakuje jednak przepisów pozwalających na realizację kształcenia, wychowania i opieki przez JST. Element „kształcenie” (jego proces i zakres) nie jest *de facto* zadaniem JST, lecz zadaniem państwa: to bowiem administracja rządowa określa krajowe ramy kształcenia, zakres godzin zajęć itp. w aktach wykonawczych do ustawy, a tylko w pewnej części dyrektor przedszkola i szkoły, wraz z nauczycielami. W ustawie o systemie oświaty nadaje się więc określony obowiązek realizacji zadania oświatowego, które w literaturze przedmiotu jest utożsamiane z zadaniem własnym JST. Z drugiej strony, nie daje się realnego wpływu na możliwość kształtowania realizacji tego działania.

W literaturze prawnej i oświatowej podkreśla się, że JST realizują *lokalną politykę oświatową*. Trudno jednak wskazać, jakiego rodzaju jest to polityka: czy ogranicza się do utrzymywania przedszkoli i szkół, czy jest też związana z wpływaniem na proces edukacji (oferta oświatowa) itp. U.s.o. nie określa tego jednoznacznie.

2. Ustawa o obowiązkach podmiotów publicznych, a nie uprawnieniach klientów usługi publicznej

Cechą charakterystyczną u.s.o. jest opis systemu oświaty od strony obowiązków podmiotów publicznych – organów prowadzących szkoły i samych szkół, które mają obowiązek zapewnić, udostępnić, sfinansować, zorganizować itd. Jest to kwestia techniki legislacyjnej, na którą zdecydowano się w chwili tworzenia ustawy. Jednak przyjęte rozwiązanie ma wady związane ze zbytnią szczegółowością przepisów u.s.o. i brakiem przejrzystości ustawy, a w konsekwencji często prowadzi do ograniczania samodzielności organizatorskiej JST w zakresie większym, niż tego wymagałaby np. spójność systemu oświaty.

Obecny układ u.s.o. powoduje ograniczenie swobody JST na poziomie skomplikowania przepisów: wchodzi ona bowiem w materię już w większości przypadków uregulowaną w ustawie ustrojowej. Przykładowo, skoro prowadzenie szkoły jest zadaniem własnym samorządu, a szkoła pozostaje jednostką organizacyjną JST, wydaje się zbędnym opisywanie zadań JST wobec tej jednostki, tj. np. wymogu dokonywania remontów. Tym bardziej, że zadanie to nie zostało przypisane innym podmiotom.

Położenie nacisku na prawa i obowiązki ucznia („uczeń ma prawo do...”, zamiast „szkoła zapewnia...”) zmniejszyłoby liczbę koniecznych nowelizacji przepisów ustawy, a zarazem zwiększyło przejrzystość regulacji oraz uelastyczyło sposób realizacji niektórych zadań przez JST. W pewnych przypadkach ważne byłoby dostarczenie usługi, a nie utrzymywanie wskazanego w ustawie narzędzia, instytucji czy organizmu.

3. Mieszanka kompetencji

Układ u.s.o. powoduje, że rozpoznanie kompetencji wszystkich wskazanych w ustawie podmiotów, które zostały umieszczone w tym systemie, jest znacznie utrudnione. Dotyczy to zarówno sposobu opisu tych kompetencji (są 4 przepisy określające katalog zadań wykonywanych przez wójta i radę jako organ prowadzący), jak też niekonsekwentnego podziału na zadania dyrektora placówki oświatowej i organu prowadzącego. To samo dotyczy pozostałych organów, np. wewnętrznych szkoły.

Należy zdecydowanie oddzielić kwestie organizacyjne (i te przypisać organowi prowadzącemu) od kwestii edukacyjno-wychowawczych, które powinny być wykonywane przez organ prowadzący wspólnie z innymi organami/podmiotami.

4. Równe standardy dla wszystkich szkół i przedszkoli publicznych

Należy przeanalizować system oświaty pod kątem ustanowienia jednakowych standardów dla wszystkich szkół i przedszkoli publicznych, niezależnie od tego, czy organem prowadzącym jest

samorząd, czy inny podmiot. Dotyczy to zasad finansowania oraz wymagań dotyczących organizowania zajęć.

5. Kwestie pracownicze

Rozsądne wydaje się rozważenie wprowadzenia regulacji stanowiącej, że osoby zatrudnione w jednostkach budżetowych (w tym przedszkolach i szkołach) są pracownikami nie tych instytucji, lecz całego samorządu (gminy, powiatu). Postulat ten dotyczy szerzej pojmowanego samorządowego prawa pracy i Karty Nauczyciela (choć w stosunku do niej należy wskazać na wątpliwości dotyczące samej zasadności istnienia tego rodzaju ustawy). Warto zaznaczyć, że trzeba odróżnić w tym przypadku element zatrudnienia, czyli tego, kto jest pracodawcą (gmina, powiat), od wykonywania czynności pracodawcy wobec pracowników. Za przykład mogą tu posłużyć rozwiązania znane z ustawy o służbie cywilnej dotyczące dyrektora generalnego, który nie jest pracodawcą, ale wykonuje czynności w tym zakresie. Takie rozwiązanie pozwoliłoby w sposób racjonalny zarządzać kadrami JST (w tym nauczycielami), gdyż kwestie przenoszenia pracowników, kontroli wykonywania pracy, dzielenia miejsca wykonywania obowiązków itp. uległyby uproszeniu. Elementy te mieszczą się bowiem w zakresie uprawnień pracodawcy. Wydaje się też, że np. uchwały rad gmin i powiatów dotyczące nauczycieli nie mogłyby być uznane za akty prawa miejscowego – nie byłyby skierowane do podmiotów zewnętrznych. Możliwość delegowania uprawnień wykonywania niektórych (lub wszystkich, w zależności od danej JST) czynności z zakresu prawa pracy na kierowników jednostek organizacyjnych pozwalałoby na osiągnięcie ww. celów i jednocześnie nie powodowałoby paraliżu służb kadrowych w dużych JST.

C. Analiza ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej pod kątem diagnozy i kierunków zmian dotyczących samodzielności organizatorskiej JST

Przepisy wstępne do u.p.z. stanowią, że pracę z rodziną organizuje gmina lub podmiot, któremu gmina zleciła realizację tego zadania (art. 10 ust. 1). Mimo tej normy, w ustawie nagromadzono wiele ograniczeń samodzielności organizatorskiej JST. Te zasadnicze można sprowadzić do primatu instytucji – jednostek organizacyjnych nad samym samorządem oraz odgórnego ustalania limitów ilościowych lub finansowych dotyczących zadań wykonywanych przez JST. Wymienione przepisy powodują, że samorząd nie ma wystarczającego wpływu na realizowanie wyznaczonych mu obowiązków i prowadzą do powstania sytuacji, kiedy za realną odpowiedzialnością JST za usługi publiczne nie podążają narzędzia do ich kształtowania.

1. Propozycje zmian

Poniżej zostały przedstawione najważniejsze postulaty o charakterze kierunkowym. W przyszłości można byłoby rozszerzyć zasięg stosowania tych rekomendacji również na inne ustawy.

1. Nadrzędną i generalną propozycją zawartą w niniejszym opracowaniu jest likwidacja prawnego nakazu posiadania jednostek organizacyjnych JST jako obowiązkowych wykonawców określonych zadań oraz umożliwienie każdej jednostce samorządowej podejmowania samodzielnej decyzji odnośnie wyboru ich realizatora. Pełną realizacją postulatu samodzielności

- organizatorskiej JST byłoby doprowadzenie do powstania zapisu, że samorząd usługę „zapewnia”, a nie „wykonuje”. W związku z tym konieczna jest:
- 1.1. Rezygnacja ze wskazywania w u.p.z., że wykonawcą jakichkolwiek działań z zakresu, który ten akt prawny obejmuje, jest jednostka organizacyjna samorządu. Dotyczy to również jej pracowników lub/i kierownika. W miejsce tego proponuje się wpisanie podmiotu wykonującego daną usługę – może to być podmiot trzeciego sektora lub prywatny, ale również samorząd przy pomocy ustalonej struktury (także wspólnej z innymi samorządami) lub własnych stanowisk pracy.
 - 1.2. Odejście od nadawania konkretnych kompetencji jednostkom organizacyjnym samorządu na rzecz przekazania ich bądź JST jako takiej, bądź podmiotowi realizującemu dane zadanie. W sytuacji, gdy te kompetencje są za szerokie i dotyczą zbyt istotnych dziedzin (np. przydzielanie rodzinie asystenta, z art. 11 ust. 4), powinny być w gestii JST jako takiej.
 2. Z punktem 1 wiąże się kwestia poluzowania przepisów określających sposób zapewnienia usługi. Temu założeniu towarzyszą następujące rekomendacje:
 - 2.1. Brak określania w ustawie szczegółowych przepisów dotyczących wskaźników liczbowych w ustalaniu ram dla działań JST – liczby dzieci objętych daną usługą, liczby godzin szkoleń pracowników itp.
 - 2.2. Zwiększenie elastyczności samorządów w podejmowaniu decyzji o wysokości finansowania danej osoby korzystającej z pomocy lub placówki podlegającej przepisom ustawy – np. poprzez wprowadzenie zapisów procentowych, nie kwotowych lub niepodawanie ich w ogóle. Niezbędna jest także rezygnacja z bardzo drobiazgowych opisów, na co środki te mają być przeznaczone (np. zawartych w art. 84).
 - 2.3. Unikanie nadmiernie skonkretyzowanych opisów organizacji wewnętrznej danego typu placówki, których dobrą egzemplifikacją jest art. 24, jak również podawania punktów do umów zawieranych przez JST z poszczególnymi placówkami.
 3. Zezwolenie JST na podejmowanie we własnym zakresie decyzji o liczbie pracowników w danej placówce, zamiast obecnego sztywnego podawania wskaźników zatrudnienia, a także – w niektórych przypadkach – odstąpienie od sporządzania zbyt precyzyjnej listy kompetencji danego typu pracownika. Opisywane w ustawie funkcje są specyficzne ze względu na delikatną materię, jaką jest dobro dzieci, ale odbiera się w ten sposób wspólnotom wpływ na znajdowanie najlepszych pracowników i tworzy dualizm odpowiedzialności, o którym była już mowa w diagnozie.

Podsumowanie

Rekomendacje zawarte w niniejszym tekście stanowią spójną całość w zakresie prezentowanego celu, jakim jest doprowadzenie do samodzielności organizatorskiej JST. Nie są uszeregowane pod względem kolejności wprowadzania, gdyż mają charakter kompatybilny i ich wdrażanie powinno przebiegać równolegle. Przy każdej z ustaw zaproponowano poszerzenie samodzielności organizatorskiej, ale przy zastosowaniu innego podejścia.

Oprócz postulowanej w tym opracowaniu samodzielności organizatorskiej JST, docelowo należy dążyć również do scalenia organizacyjnego samorządu – doprowadzenia do sytuacji, kiedy nie będzie on już pełnił jedynie funkcji zwornika swych jednostek organizacyjnych, ale stanie się jednym pracodawcą, jednym płatnikiem składki na ubezpieczenie, jednym sprawozdawcą, jednym płatnikiem VAT. To drugi etap zmian zmierzających do uruchomienia rezerw w samorządach

i ułatwienia wykonywania zadań, będący naturalną konsekwencją odejścia od instytucji jednostki organizacyjnej.

Projekt MAiC

Propozycje te są zgodne z kierunkiem sfinalizowanej przez rząd pracy nad aktem prawnym, którego realizację zapoczątkował były Minister Administracji i Cyfryzacji, M. Boni. To szeroko konsultowany projekt ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym przyjęty 15 maja 2015 r. przez Sejm. Jego główną ideą, jeśli chodzi o działania systemowe, jest umożliwienie powoływania Centrów Usług Wspólnych (CUW) i wprowadzenie skuteczniejszych zachęt do łączenia gmin. Pozostałe punkty to korekty obowiązującej legislacji, zgodnie z duchem zbliżania usług do obywateli i zmniejszenia biurokracji dla urzędów gmin.

W sytuacji, kiedy samorząd w Polsce nie ma realnej swobody kształtowania własnych struktur i krępuje go konieczność posiadania określonych instytucji – jednostek organizacyjnych – zapisy projektu ustawy stanowią znaczące ułatwienie dla wspólnot: oznaczają możliwość ulokowania funkcji administracyjnych z różnych instytucji gminnych w urzędzie gminy, wyodrębnienia nowej jednostki do obsługi wielu podmiotów bądź powierzenia tych zadań związkowi komunalnemu. To duży krok w kierunku pożądanej konsolidacji organizacyjnej samorządu.

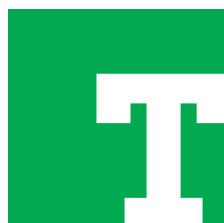
Projekt ustawy wychodzi naprzeciw obserwowanym na poziomie lokalnym tendencjom do uwspólniania zadań obsługowych. Jego postanowienia są szczególnie istotne ze względu na zbyt wysokie obecnie koszty administracyjne działań samorządu, przy często niskiej efektywności, braku możliwości odpowiedniego nadzoru skomplikowanego systemu i nakładaniu się kompetencji. W rezultacie zmiany te JST, które zdecydują się na konsolidację pionów obsługowych swych instytucji będą wydajniejsze w dostarczaniu usług mieszkańcom, co jest ważne przy ciągłych niedoborach finansowych we wspólnotach. Ich wyrazem są powtarzające się postulaty w sprawie zmiany sposobu finansowania samorządów, w tym wprowadzenia lokalnego PIT.

CUW dają szansę usprawnienia procesów wewnętrznych JST, co w trudnych czasach dla finansów lokalnych otwiera drogę do lepszego wykorzystania posiadanych zasobów: pracowników, majątku i pieniędzy oraz poczynienia oszczędności pochłanianych obecnie przez utrzymywanie kosztownych instytucji, w których obowiązkowo musi być zatrudniony główny księgowy i kierownik.

Rzecz jasna, projekt ustawy samorządowej MAiC nie może zająć się wszystkimi sprawami. Nie jest też rewolucyjny. Tym niemniej stanowi bardzo ważny zwiastun kierunku jakże potrzebnych przemian systemowych w samorządach. Co istotne, projekt został poprzedzony wnikliwym rozeznaniem sytuacji w JST, podsumowanym w analizie MAiC pt. „Ocena sytuacji samorządów lokalnych”. Należy mieć nadzieję, że za ustawą samorządową pójść dalsze, pogłębiające ją reformy, przede wszystkim w dziedzinie finansowania JST.

Literatura

- Centrum Badania Opinii Społecznej, *Poczucie wpływu na sprawy publiczne* (BS/121/2013), 2013.
- Forum Od-nowa, *Konieczna jest zmiana systemowa w działaniu samorządów*, dostępne na: www.portalsamorzadowy.pl/prawo-ifinanse/konieczna-jest-zmiana-systemowa-w-dzialaniu-samorzadow,47696.html.
- Forum Od-nowa, *Oszczędności we współpracy z samorządami*, dostępne na: http://samorząd.infor.pl/sector/organizacja/ustroj_i_jednostki/artykuly/674169,oszczednosci_we_wspolpracy_z_samorzadami.html.
- Forum Od-nowa, *Polityka społeczna albo polityka służb socjalnych*, „Liberte!”, nr XIII, 2012-2013.
- Forum Od-nowa, *Rekomendacje do „Raportu o stanie samorządności terytorialnej w Polsce”*, dostępne na: <http://stansamorzadu.pl/rekomendacjeddo-raportu-o-stanie-samorzadnosci-terytorialnej-w-polsce>.
- Forum Od-nowa, *Samorząd?(Owe) zakłady pracy*, dostępne na: <http://liberte.pl/samorzadowe-zaklady-pracy>.
- Forum Od-nowa, *Sprawozdawczość jako wycinek problemu jednostek organizacyjnych*, „Wspólnota”, nr 20/1130, 2013.
- Forum Od-nowa, tłumaczenie norweskiej ustawy o projektach pilotażowych w administracji publicznej, dostępne na: <http://forumodnowa.pl/index.php/tlumaczenia/22-norweska-ustawa-o-projektachpilozowych-w-administracji-publicznej>.
- Forum Od-nowa, *Transparentność w samorządzie*, dostępne na: www.rp.pl/artykul/9157,1047437-W-labiryncie-samorzadu.html.
- Główny Urząd Statystyczny, *Prognoza ludności na lata 2008-2035*, Warszawa 2009.
- Hausner J., Izdebski H., Lachiewicz W., Mączyński M., Mazur S., Nelicki A., Nowotarski B., Surówka K., Szymczak R., Zachariasz I., Zawicki M., *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce, Tom II*, MSAP UEK, Kraków 2014.
- Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji, *Ocena sytuacji samorządów lokalnych*, dostępne na: <http://mac.gov.pl/wpcontent/uploads/2011/12/Ocena-sytuacji-samorz%C4%85d%C3%B3w-lokalnych>.
- Regulski J., *Profesora Regulskiego uwagi do planu Hausnera*, „Wspólnota”, nr 6/1116, 2013.
- Rychard A., Świącicki M., Kusiak J., Herbst K., Pobłocki K., *Referendum w Warszawie – szkoła demokracji czy wojna na górze?*, dostępne na: <http://kulturaliberalna.pl/2013/10/08/rychard-swiecicki-kusiak-herbst-poblocki-referendumw-warszawie-szkola-demokracji-czy-wojna-na-gorze>.



1. Transparentność

1.1. Uwagi wstępne

Brak przejrzystości, zarówno jeżeli chodzi o funkcjonowanie jednostek samorządu terytorialnego, jak i jego zasoby majątkowe, stanowi dziś poważną barierę rozwojową, przesądza o niedemokratycznym charakterze procesów rozwojowych i nie pozwala na podejmowanie racjonalnych, opartych na faktach decyzji przez wszystkie osoby i instytucje uczestniczące w tych procesach. Transparentność nie oznacza stanu, w którym informacja publiczna została gdzieś udostępniona (np. w Biuletynie Informacji Publicznej – BIP) lub też teoretycznie mogłaby zostać udostępniona (na wniosek w trybie dostępu do informacji publicznej). Przejrzystości nie gwarantuje także fakt składania corocznie ok. 1,5 mln sprawozdań budżetowych przez 59 tys. jednostek organizacyjnych podległych samorządom¹. Transparentny samorząd to taki, który upublicznia dane o swoim mieniu, swoich zamierzeniach i trybie ich realizacji w taki sposób, że informacja ta jest powszechna, forma udostępnienia umożliwia jej przetworzenie i porównywanie, a uzyskanie dostępu do danych nie wymaga posiadania specjalistycznej wiedzy.

Wiedza o tym, jakie są bieżące i planowane działania władz samorządowych, a także ich realne efekty, jest istotnym, jednak często pomijanym w analizach trendów partycypacji społecznej czynnikiem aktywizującym społeczeństwo obywatelskie. Powoduje, że zwiększa się liczba osób uczestniczących w aktywny sposób w relacjach z władzami samorządowymi, co z kolei przynosi pozytywny efekt w postaci zmniejszenia problemu nadreprezentacji wybranych grup nawiązujących dialog z władzami samorządowymi. Dziś są to grupy na tyle zainteresowane daną sprawą, że dzięki swojej determinacji zdobywają potrzebną wiedzę, ale także skuteczniej się nią posługują. To nie tylko przysłówiowi pieniacze, stojący na drodze wielu inwestycji, szczególnie miejskich, ale także np. deweloperzy, którzy w dużym stopniu opanowali początkowe etapy procesów decyzyjnych prowadzących do kreowania przez władze samorządowe określonych warunków dla działalności inwestycyjnej.

1 Forum Od-nowa, *Sprawozdawczość jako wycinek problemu jednostek organizacyjnych*, „Wspólnota”, nr 20/1130, 2013.

Dlatego też, w niniejszym tekście zaproponowano kompleksowy zestaw działań skierowanych na poprawę transparentności samorządu terytorialnego. Z jednej strony, ich wdrożenie pozwoli na polepszenie efektywności, a z drugiej – demokratycznych standardów działania samorządu. Będą one znacznie bardziej skuteczne jako siła aktywizująca społeczność lokalną niż zadekretowane rozwiązania instytucjonalne, np. dodatkowe rady czy obowiązkowe procedury konsultacji społecznych, jak jest to wskazane np. w projekcie prezydenckim o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym. Jednocześnie, niektóre systemowe rozwiązania zaproponowane w raporcie *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*², w szczególności te dotyczące roli radnych oraz podatków lokalnych (tzw. lokalny PIT), mają także zasadnicze znaczenie dla poprawy transparentności systemu funkcjonowania samorządu. Tym niemniej byłyby to swojego rodzaju pozytywny efekt uboczny, a nie główny cel ich wdrożenia. Wychodząc z założenia, że samorządom terytorialnym należy pozostawić jak największą swobodę decyzyjną odnośnie konkretnych, technicznych rozwiązań co do konsultacji społecznych, zaproponowano jedynie pewne ogólne ramy co do zakresu informacji publicznej, która powinna być udostępniana oraz minimalnych standardów odnośnie jej prezentacji.

Podstawowe działania zwiększające transparentność funkcjonowania władz lokalnych:

1. Samorząd powinien stanowić jeden spójny organizm, funkcjonujący w oparciu o budżet zadaniowy, zawierający układ rachunkowości w ujęciu memoriałowym, a nie kasowym i skonsolidowanym. Należy doprowadzić do objęcia publicznymi statystykami całości finansów komunalnych, głównie poprzez zebranie w jednym miejscu i publiczne udostępnienie bilansów skonsolidowanych JST. Konieczna jest publicznie dostępna, kompletna informacja o wartości mienia komunalnego, także znajdującego się w gestii spółek komunalnych oraz przepływów zatrudnienia.
2. Długofalowe decyzje muszą być podejmowane w oparciu o strategię rozwoju, która w gminie czy powiecie lub mieście na prawach powiatu powinna być skorelowana z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego oraz wieloletnią prognozą finansową (WPF).
3. Konieczne jest zwiększenie roli konsultacji społecznych w procedurze przyjmowania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego.
4. Należy dążyć do poprawy jakości danych o samorządach udostępnianych przez GUS, które także powinny być zdezagregowane do poziomu gminy.
5. W każdej jednostce samorządu terytorialnego powinien funkcjonować jeden Biuletyn Informacji Publicznej, zawierający uporządkowany i skatalogowany ustawowo zakres danych o danej jednostce samorządu i jednostkach organizacyjnych jej podległych. Umożliwi to nie tylko analizę danych dla konkretnej jednostki w przedziale czasowym, ale także analizę porównawczą różnych JST. BIP musi posiadać jeden standard prezentowania danych.
6. Rola radnych powinna być zmodyfikowana: konieczne jest wzmocnienie ich funkcji ze względu na fakt, że to rada danej JST jest organem przedstawicielskim społeczności lokalnej.
7. Zmiana systemu finansowania JST poprzez wprowadzenie lokalnego PIT umożliwi lepszą informację na temat potencjału podatkowego JST i wielkości środków z podatku dochodowego przeznaczanych na daną gminę, powiat, województwo.
8. Wprowadzenie zmian prawnych wzmacniających funkcję kontrolną i informacyjną mediów lokalnych będzie miało istotne znaczenie dla poprawy przejrzystości działania JST.

Nowe technologie, coraz powszechniej obecne także w obszarze działań rządu i samorządu, pozwalają tanio i szybko udostępniać informacje w dowolnym formacie. Jednak, jak zauważają

2 J. Bober, J. Hausner, H. Izdebski, W. Lachiewicz, S. Mazur, A. Nelicki, B. Nowotarski, W. Puzyna, K. Surówka, I. Zachariasz, M. Zawicki, *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*, MSAP UEK, Kraków 2013.

autorzy raportu *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*, chociaż polskie samorzady coraz powszechniej wdrażają działania skierowane na budowę e-administracji, często brakuje w nich systemowego podejścia. Dodatkowo, w dalszym ciągu rzadko wykorzystują dostępne instrumenty do budowy mechanizmów komunikacji między urzędem a obywatelem, przestając niejednokrotnie na funkcji informacyjnej strony internetowej urzędu.

Jawność działania władz nieprzypadkowo stanowi podstawę „dobrego rządzenia” (*good governance*), czyli rządów partycypacyjnych, transparentnych i odpowiedzialnych przed obywatelami. Definicja dobrego rządzenia (*United Nations Development Programme*) zakłada, że priorytety polityczne, społeczne i gospodarcze bazują na szerokim konsensusie społecznym, a głos słabszych i najbardziej zagrożonych zmianami jest brany pod uwagę w procesach decyzyjnych odnośnie alokacji zasobów rozwojowych³. Jawność działania samorządu jest warunkiem koniecznym do doprowadzenia do sytuacji, w której mieszkańcy mają szansę w jakikolwiek sposób się odnieść do projektowanych rozwiązań.

1.2. Diagnoza sytuacji

Jak stwierdzają autorzy raportu *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*, zasadniczą słabością systemu informacji publicznej jest niska jakość i niezbyt szeroki zakres przedmiotowy gromadzonych danych⁴. W połączeniu z brakiem wystarczających kompetencji analitycznych, skutkiem tej sytuacji jest niska przydatność opracowywanych analiz, które nie stanowią trwałego i silnego komponentu zarządzania publicznego na poszczególnych poziomach samorządu terytorialnego.

Jednocześnie, jak wykazało badanie przeprowadzone przez Instytut Spraw Publicznych, faktyczna aktywność Polaków w sferze działań publicznych jest niska. Mimo iż 66% obywateli deklaruje swoje zainteresowanie tym, co robią władze, w praktyce tylko niespełna 31% w jakikolwiek sposób (w roku poprzedzającym badanie) włączyło się w proces podejmowania decyzji w swoich gminach⁵. Dodatkowo, im więcej zaangażowania takie uczestnictwo wymagało, tym poziom partycypacji był niższy. Zatem, chociaż 25% Polaków poszukiwało informacji o decyzjach podejmowanych przez władze, tylko 10% brało udział w konsultacjach, a jedynie 2,5% wypracowywało wspólnie z nimi jakieś rozwiązania i tylko 1,9% na zlecenie władz samodzielnie je przygotowywało.

Niski poziom zainteresowania mieszkańców sprawami samorządowymi, znajdujący swoje potwierdzenie w niższej niż 50-procentowej frekwencji w wyborach samorządowych, tłumaczy się standardowo komunistyczną przeszłością Polski i odziedziczonym niskim poziomem zaufania społecznego. Dwadzieścia pięć lat po zmianie systemu politycznego taka diagnoza nie jest już jednak wystarczająca. Słaba wiedza obywateli na temat funkcjonowania państwa i samorządu to nie tylko schedy po poprzednim systemie. Wynika ona także z faktu, że mieszkańcy nie znają mechanizmów działania państwa i samorządu. Zrozumienie, jak funkcjonuje system zarządzania sprawami lokalnymi, przy trójszczeblowym podziale terytorialnym i często niejasnym podziale kompetencji pomiędzy poszczególne poziomy samorządu, utrudnia z kolei brak kompleksowych

3 Źródło: www.undp.org/content/undp/en/home/ourwork/democraticgovernance/overview.html.

4 J. Bober i in., *Narastające dysfunkcje ...*, op.cit., s. 68.

5 A. Olech, P. Sobiesiak-Penszko, *Partycypacja publiczna w Polsce. Diagnoza i rekomendacje*, Instytut Spraw Publicznych, „Analizy i Opinie”, Numer specjalny 3, 2013, s. 12.

i porównywalnych danych o strukturach i procesach zachodzących w jednostkach samorządu terytorialnego. Podstawowe, zdawałoby się, dane, takie jak budżet lokalnej szkoły czy przedszkola i jego ewolucja w czasie, plany inwestycyjne gminy czy też wielkość środków przeznaczonych na poszczególne sfery działalności, są albo niedostępne, albo upublicznione w skrajnie nieprzyjazny sposób. W rezultacie jedynie osoby wyjątkowo wytrwałe, często już z łatką „pieniaczy”, „aktywistów” czy „zawodowych społeczników” albo specjaliści w dziedzinie finansów czy księgowości, są w stanie uzyskać informacje na temat działania administracji samorządowej.

Paradoksalnie, zamęt informacyjny zwiększają takie działania, jak publikacja w jednym miejscu wszystkich, bez względu na tematykę, uchwał rady danej JST czy wszystkich umów zawieranych z osobami trzecimi, ale podanych z pominięciem podziału według kryterium przedmiotowego. Najskuteczniejszą i często najszybszą ścieżką zdobycia wiedzy o wydatkowaniu środków publicznych pozostaje zwrócenie się do urzędu z wnioskiem w trybie dostępu do informacji publicznej. Zgodnie z przepisami ustawy z 6 września 2001 r., informacja publiczna nie zamieszczona na podmiotowej stronie Biuletynu Informacji Publicznej (BIP) może być udostępniona na prośbę obywatela. Jednak w przypadku niektórych urzędów liczne zapytania o dostęp do informacji publicznej paraliżują codzienną pracę i uniemożliwiają urzędnikom wykonywanie podstawowych obowiązków, tym samym zmniejszając efektywność funkcjonowania placówek. Najlepszym sposobem na znalezienie równowagi pomiędzy konstytucyjnym prawem dostępu do danych na temat działania administracji, a zapewnieniem efektywności i sprawności administrowania jest stworzenie systemowego rozwiązania gwarantującego kompleksowy dostęp do danych publicznych.

Stworzenie takiego systemu wymaga odpowiedzi na dwa podstawowe pytania: z jednej strony, jakie informacje wymagają ujawnienia dla budowy zaufania społecznego, a z drugiej, w jaki sposób powinny być prezentowane? Obie kwestie są szczególnie istotne w kontekście poprawy systemu zarządzania oraz transparentności jednostek samorządu terytorialnego.

Transparentność a demokracja

Transparentność władzy publicznej nieodzownie łączy się z dostępem do informacji. Prawo to zostało wprowadzone do polskiego porządku prawnego poprzez zapis w art. 61 Konstytucji RP z 1997 r., który stanowi, że „Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Zasady jej udostępniania zostały następnie doprecyzowane w ustawie o dostępie do informacji publicznej, która definiuje pojęcie informacji o sprawach publicznych, określa zakres prawa dostępu do tych informacji oraz wskazuje osoby uprawnione i organy zobowiązane do ich udzielenia”. Ani Konstytucja, ani ustawa nie tworzą jednak zamkniętego zbioru podmiotów zobowiązanych do udzielania informacji publicznej, opierając się na założeniu, że każda instytucja wykonująca działania publiczne lub gospodarująca mieniem publicznym jest zobowiązana do jej udostępniania.

Zasadnicze znaczenie kwestii dostępu do informacji publicznej dla życia społecznego i politycznego w państwie demokratycznym wynika z zagrożenia dla demokratycznych procesów w wolnym społeczeństwie, jakie stwarzają sytuacje, w których informacja zaczyna być przez wąskie grupy koncesjonowana, podlega utajnieniu lub ogranicza się jej przepływ. Wgląd w pracę administracji i polityków na wszystkich szczeblach państwa powinien być podstawowym prawem obywatelskim, które jest gwarantowane, chronione i egzekwowane. Dostęp do informacji publicznej, warunek konieczny dla zapewnienia transparentności władzy publicznej, pozwala obywatelom świadomie uczestniczyć w decyzjach co do wydatkowania funduszy publicznych, współdziałać z władzami publicznymi oraz je kontrolować. Ma to szczególne znaczenie na poziomie jednostek samorządu

terytorialnego, gdyż kompetencje władz samorządowych bezpośrednio dotyczą mieszkańców wspólnot w bardzo wielu aspektach.

System słabych elementów

Poprawa jakości systemu dostępu do informacji publicznej wymaga reformy praktycznie wszystkich elementów systemu finansów publicznych: podatków, opłat, zasad zarządzania strukturami, personelem i budżetowania oraz sposobu ewidencji środków. Zmian należy też dokonać w sposobie prezentowania przez państwo jego działalności, tak aby zapisane w ustawie z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych zasady jawności i przejrzystości nie były czysto deklaratywne. Obecnie ważniejsze informacje o działalności państwa ograniczone są do jednostek sektora finansów publicznych (JSFP) i nie ma ich dla innych podmiotów będących we władaniu tych jednostek (np. spółek komunalnych Skarbu Państwa, przedsiębiorstw państwowych, fundacji). Te istniejące są wyrywkowe i rozproszone po dziesiątkach tysięcy Biuletynów Informacji Publicznej.

1.3. Propozycje założeń do ustawy/ustaw

Propozycja 1. Samorząd jako jeden spójny organizm – budżet zadaniowy i skonsolidowany.

Uspójnienie systemu instytucjonalnego samorządu terytorialnego jest konieczne zarówno z perspektywy efektywnego zarządzania jednostką samorządu terytorialnego, jak i wymogu transparentności procesów zarządczych. Aby ten efekt uzyskać, należy wykreślić z ustawy o finansach publicznych⁶ i powiązanych z nią aktów prawnych zapisy o jednostce budżetowej, zakładzie budżetowym i tzw. rachunku jednostki oświatowej. W ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego⁷ należy przesądzić, że wszystkie wpływy zasilają budżet określonej wspólnoty, a w ustawie prawo o zamówieniach publicznych⁸ trzeba pozostawić jako zamawiającego JST, usuwając jej jednostki organizacyjne. Dodatkowo, należy stopniowo ujednoclić zróżnicowane praktyki zarządzania środkami publicznymi i ich ewidencjonowania w różnych jednostkach samorządu terytorialnego.

Uzasadnienie

W 2,8 tys. samorządów działa 59 tys. jednostek organizacyjnych: jednostek budżetowych i zakładów budżetowych. Nie posiadają one osobowości prawnej, ale dysponują przypisanymi ustawowo atrybutami finansowej i administracyjnej samodzielności, co sprawia, że w praktyce poszczególne jednostki organizacyjne funkcjonują w stanie oddzielenia od własnej jednostki samorządu terytorialnego. Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z 24 czerwca 2013 r. potwierdził nieracjonalność obecnego modelu struktur w samorządach, rozstrzygając o podmiotowości podatkowej VAT gminy. Jednostki budżetowe działają w imieniu i na rzecz samorządu, utrzymują się z pieniędzy budżetu samorządowego, dysponują jego majątkiem i nie ponoszą żadnego ryzyka

6 Ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 885, z późn. zm.).

7 Ustawa z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 1115 z późn. zm.).

8 Ustawa z 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2004 r., Nr 19, poz. 177 z późn. zm.).

swojej działalności. W tej sytuacji wyodrębnienie ze struktur samorządowych jednostek organizacyjnych jest rozwiązaniem nieprawidłowym. Jednostka samorządu terytorialnego powinna być jedną strukturą organizacyjną, podmiotem gospodarki finansowej, podatnikiem, pracodawcą i płatnikiem. W związku z tym JST jako taka powinna stać się podmiotem gospodarki finansowej, a całość działalności samorządu, wraz z jego instytucjami, powinna zawierać się w budżecie określonej wspólnoty.

Budżet zadaniowy powinien być obowiązkową metodą jawnego zarządzania zasobami samorządów, a całość gospodarki finansowej danego samorządu – wpływy i wypływy środków finansowych – powinna znajdować swoje odzwierciedlenie w jego budżecie⁹. Ze względu na głównie usługowy charakter działalności wspólnot trzeba zbudować od podstaw klasyfikację budżetową, dostosowaną do potrzeb tego sektora. Będzie ona narzędziem do ewidencji oraz prezentacji wydatków i dochodów przy użyciu prostych, zrozumiałych pojęć. Opisywałyby one dokładnie relacje gospodarcze samorządu z mieszkańcami i firmami (w tym kontrahentami) oraz innymi samorządami. Dodatkowo, proces budżetowania zadaniowego powinien być powiązany z realizacją strategicznych celów JST, co umożliwi wypełnienie zasady zarządzania przez cele, będącej sednem budżetowania zadaniowego.

Upublicznienie celów interwencji w różnych sferach działania samorządu poprawiłoby przejrzystość jego funkcjonowania w tym aspekcie, że mieszkańcy byliby w stanie ocenić, czy określone cele, np. zmniejszenie szkodliwej emisji określonych gazów na terenie gminy w danej perspektywie czasowej, zostały zrealizowane. W dzisiejszych realiach mieszkańcy gminy mogą jedynie stwierdzić, w jakim zakresie środki zostały wydane na określony cel, co nie zwiększa znacząco ich wiedzy na temat stopnia realizacji zamierzonych działań, a co za tym idzie – uniemożliwia racjonalną ocenę jakości zarządzania tą jednostką. Dlatego tak istotne jest połączenie wieloletniej perspektywy finansowej ze strategią rozwoju, której nieodłącznym elementem powinien być miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego.

Propozycja 2. Strategiczne decyzje podejmowane w oparciu o strategię rozwoju.

Poprawa systemu zarządzania i dostępu do informacji publicznej o decyzjach podejmowanych przez organy samorządowe wymaga nowelizacji ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju¹⁰ oraz ustawy o samorządzie gminnym¹¹ pod kątem wprowadzenia obligatoryjności przygotowania strategii rozwoju na poziomie gminy, uszczegółowienia trybu (w szczególności terminów) opracowywania i przyjmowania strategii rozwoju, a także ewaluacji jej wykonania. Powinna nastąpić zmiana zasad finansowania projektów rozwojowych (art. 20a ustawy o samorządzie gminnym) poprzez rozszerzenie źródeł finansowania działań z zakresu polityki rozwoju na dotacje lub subwencje. Subwencja jako źródło finansowania ww. działań może być stosowana w przypadku, gdy jego realizacja wynika z przyjętej strategii rozwoju JST.

9 Forum Od-nowa, *Samorząd 3.0*, Warszawa 2013.

10 Ustawa z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U. z 2006 r., Nr 227, poz. 1658 z późn. zm.).

11 Ustawa z 8 marca 1990 o samorządzie gminnym (Dz.U. z 1990 r., Nr 16, poz. 95 z późn. zm.).

Uzasadnienie

Samorząd terytorialny, aby spełniać swoją funkcję gospodarza danego terytorium, nie może jedynie być beneficjentem polityki rozwoju, ale powinien także być jej kreatorem. Wszystkie istotne decyzje podejmowane przez władze JST powinny więc wynikać ze strategii rozwoju, przygotowanej i uchwalonej przez zarząd i radę gminy w procesie zawierającym element konsultacji społecznych. W ten sposób zrealizowana byłaby wymagana przez Unię Europejską przy realizacji programów unijnych zasada partnerstwa (*partnership principle*). Co ważniejsze, tak przyjęta strategia stałaby się swojego rodzaju kontraktem społecznym opisującym konsensus zawarty między mieszkańcami a władzami samorządowymi co do wizji i kierunku rozwoju danej jednostki. Przyjęcie strategii rozwoju rozwiązałoby dylemat odnośnie tego, w jakich sprawach konsultacje społeczne są niezbędne, a w jakich można je pominąć.

Podjęcie konsultacji społecznych w trakcie przygotowania strategii umożliwi poznanie stanowiska społeczności lokalnej co do zaproponowanych kierunków rozwoju czy głównych inwestycji służących ich realizacji. Raz podjętych decyzji nie ma potrzeby już dodatkowo konsultować, a więc strategia określałaby także mandat dla władz gminy na realizację konkretnego spektrum działań. W tym wypadku jedynie decyzje poza strategią lub z nią sprzeczne wymagałyby dodatkowych konsultacji. A więc nadanie wyższej niż w obowiązującym dziś porządku prawnym rangi strategii rozwoju JST pozwoliłoby na sprawne i bardziej demokratyczne zarządzanie.

Propozycja 3. Miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego jako element strategii rozwoju.

Niewielkie zmiany w przepisach ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹² w zakresie procedury konsultacji społecznych umożliwi demokratyzację procesu przyjmowania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. W szczególności należy zmienić treść art. 17 pkt 1 poprzez wykreślenie sformułowania „miejsce i termin składania wniosków do planu” i zastąpienie sformułowaniem „miejsce i termin konsultacji społecznych”.

Uzasadnienie

Ład przestrzenny, funkcjonalność i lokalizacja inwestycji są często przedmiotem najbardziej zacieklejczych sporów lokalnych, szczególnie w dużych miastach. To temat, w którym w wielu przypadkach interesy gospodarcze i mieszkańców są sobie przeciwstawne, a w „grze o przestrzeń” bierze udział bardzo wielu interesariuszy, włącznie z lokalnymi władzami. Koncepcja Przestrzennego Zagospodarowania Kraju 2030 przyjęta uchwałą Rady Ministrów 13 grudnia 2011 r. stwierdza, że „nieuporządkowany system gospodarki przestrzennej wywołuje konkretne skutki w sferze społecznej i gospodarczej. Są nimi przede wszystkim problemy społeczne w postaci patologii, alienacji, frustracji i konfliktów wynikające z segregacji społecznej...”. W związku z rolą, jaką lokalizacja inwestycji warunkowana miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego odgrywa zarówno dla rozwoju danej jednostki samorządu, jak i szeroko pojętego dobrobytu jej mieszkańców, transparentność tej właśnie procedury decyzyjnej jest szczególnie istotna.

12 Ustawa z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2003 r., Nr 80, poz. 717 z późn. zm.).

Zasady kształtowania polityki przestrzennej przez JST określa ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym z 27 marca 2003 r. To gminy są odpowiedzialne za kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej na swoim terenie, w tym uchwalanie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. Ustalenia planu miejscowego mają wpływ nie tylko na kształtowanie środowiska życia, ale także na sposób wykonywania własności nieruchomości, gdyż miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jest podstawą do wydawania pozwoleń na budowę. Miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego obejmują jednak jedynie 28% powierzchni kraju. Na pozostałych terenach podstawą pozwoleń na budowę są decyzje administracyjne. Ogromne koszty społeczne i ekonomiczne, które są konsekwencją braku lub wadliwych miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego w całej Polsce powinny być impulsem do jak najszybszej zmiany ustawodawstwa w tym zakresie. W aspekcie poprawy transparentności procedury konieczne jest przede wszystkim objęcie jak największej powierzchni kraju, w szczególności miast i ich centrów, planami zagospodarowania przestrzennego. Wszystkie czynności w ramach procedury powinny też być wykonywane w krótszym czasie.

Modyfikacja powinna dotyczyć przede wszystkim kwestii włączania do debaty mieszkańców, przy czym konieczne jest znalezienie równowagi pomiędzy zagwarantowaniem udziału społeczności lokalnych w dyskusji o otaczającej je przestrzeni a stworzeniem optymalnych warunków dla rozwoju miasta czy gminy. Obecnie obowiązujący tryb uchwalania planów miejscowych, chociaż teoretycznie umożliwia mieszkańcom wyrażanie swojej opinii, ma dwa zasadnicze mankamenty. Po pierwsze, informacja o przystąpieniu do tworzenia planu zagospodarowania jest zwykle zbyt słabo upowszechniona. Po drugie, składanie wniosków do planu przed przystąpieniem do jego przygotowania powinno zostać zastąpione wysłuchaniem publicznym. Jego celem byłoby przede wszystkim zapoznanie autorów planu z oczekiwaniami różnych grup społecznych, w tym także potencjalnymi polami konfliktu. Dopiero wyposażeni w taką wiedzę urbaniści powinni przystępować do sporządzenia planu. Każdy mieszkaniec, wchodząc na BIP komisji odpowiedzialnej za podjęcie uchwały o przystąpieniu do sporządzenia planu, powinien mieć możliwość znalezienia w szybki sposób uchwał dotyczących konkretnego terenu gminy, którym jest zainteresowany.

Propozycja 4. Lepszej jakości dane GUS.

Istotną barierą dla transparentności jednostek samorządu terytorialnego jest niewłaściwe uregulowanie kwestii tajemnicy statystycznej w art. 10 ustawy o statystyce publicznej¹³. GUS powinien uzyskać dostęp do danych z rejestrów administracyjnych prowadzonych przez instytucje rządowe (np. ZUS). W ustawie o statystyce publicznej GUS powinien zostać zobligowany do prowadzenia dostępnego w internecie rejestru jego obowiązków sprawozdawczych.

Uzasadnienie

Choć GUS podaje w Banku Danych Lokalnych ogólną informację o sektorze samorządowym (liczbie podmiotów i zatrudnionych), nie ma tam choćby wzmianki o liczbie organizacji wchodzących w jego skład. Aktualnie przyjęta formuła stanowi barierę w dostępie do indywidualnych danych instytucji najlepiej opisujących działanie sektora samorządowego. Zbierane w badaniach statystyki publicznej dane indywidualne dotyczące każdej JST, jej instytucji lub podmiotów mających dominującą własność samorządową, powinny być udostępnione w sposób zdezagregowany, czyli

13 Ustawa z 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz.U. z 1995 r., Nr 88, poz. 439 z późn. zm.).

oddzielnie dla każdej organizacji. Dane każdej z jednostek – instytucji samorządowej lub podmiotu posiadającego osobowość prawną – muszą odwoływać się do numeru REGON, „macierzystej” JST czy związku samorządowego¹⁴. Powinien być także zagwarantowany szeroki i relatywnie łatwy dostęp do tych informacji, zwłaszcza że proces ich gromadzenia opłacany jest z pieniędzy podatników.

Zarządzanie oparte na faktach (*evidence-based governance*) w samorządach będzie możliwe tylko wtedy, gdy zostaną udostępnione dane niezbędne do przeprowadzenia analizy i badań porównawczych.

Propozycja 5. Łatwiejszy dostęp do informacji publicznej – prostszy BIP.

Ważnym krokiem w kierunku poprawy dostępności do informacji publicznej będzie nowelizacja ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹⁵ pod kątem uszczegółowienia i zestandaryzowania minimalnego zakresu danych, które powinny znaleźć się w BIP każdej JST oraz sposobu prezentacji danych jednostek podległych JST (*vide*: Propozycja 1).

Uzasadnienie

Konieczna jest weryfikacja rodzaju zbieranych danych i ich publicznej dostępności. Ustawa o dostępie do informacji publicznej (art. 8) nakłada na szereg podmiotów, m.in. osoby prawne samorządu terytorialnego oraz jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego (art. 4 ust. 1 i 2) obowiązek udostępniania informacji publicznych poprzez umieszczenie na stronach internetowych BIP. BIPy jednak tylko pozornie zapewniają szeroką i szczegółową wiedzę o funkcjonowaniu struktur samorządowych. Nie ujednolicono zamieszczonych w nich informacji, więc prezentowane dane nie są porównywalne, nie wszystkie jednostki wywiązują się z obowiązku umieszczania wymaganych dokumentów, także standard przedstawianych danych pozostawia wiele do życzenia. BIP jest prowadzony przez indywidualne jednostki organizacyjne (np. szkołę, ośrodek pomocy społecznej), co sprawia, że na poziomie całego samorządu nie są prezentowane dane kompleksowo opisujące jego działalność.

Dane o funkcjonowaniu samorządów powinny być dostępne na jednym ogólnopolskim portalu. Umożliwiłoby on obywatelom zapoznanie się z efektami działania własnego samorządu, porównanie go z innymi wspólnotami oraz ocenę sposobu wydawania pieniędzy publicznych.

Propozycja 6. Modyfikacja roli radnych – zmiana ustrojowa.

Konieczne jest zredefiniowanie roli radnych (władzy stanowiącej), którzy są wybierani przez mieszkańców jako ich reprezentanci, ale w obecnym ustroju posiadają ograniczony wpływ na realne działania podejmowane przez samorząd. Na skutek wprowadzenia wyborów bezpośrednich do władz wykonawczych (wójt, burmistrz, prezydent miasta) to właśnie te organy zdominowały funkcjonowanie wspólnot.

14 Forum Od-nowa, *Samorząd 3.0*, Warszawa 2013, s. 31.

15 Ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2001 r., Nr 112, poz. 1198).

Propozycja 7. Zmiana sposobu finansowania JST (PIT lokalny) – zmiana ustrojowa.

Wprowadzenie wydzielonego z podatku dochodowego od osób fizycznych tzw. lokalnego PIT, zgodnie z generalną regułą, że mieszkańcy w pierwszym rzędzie łożyliby na swój samorząd, a dopiero potem do kasy centralnej. Wprawdzie w dzisiejszych realiach samorzady posiadają określone, w zależności od szerokości, dochody z PIT, ale ponieważ nie jest to typowy podatek samorządowy i JST nie dysponują żadnym wpływem na kształtowanie jego wysokości, mają w wielu przypadkach niską motywację do podejmowania działań zwiększających swoje dochody z PIT. Z drugiej strony, wielu mieszkańców nie ma świadomości, że opłacając podatki, finansują także swój samorząd. Wprowadzenie lokalnego PIT spowodowałoby, że każdy obywatel miałby pełną wiedzę na temat tego, ile dokładnie pieniędzy z jego kieszeni idzie na utrzymanie wspólnoty. Zwiększyłyby to poczucie odpowiedzialności władz samorządowych i motywację obywateli do angażowania się w sprawy własnej gminy.

1.4. Podsumowanie

Partycypacji nie można narzucić ani do niej zmusić, jednak bardzo ważne jest, aby państwo poprzez funkcjonujące w nim mechanizmy nie zniechęcało obywateli, którzy czują potrzebę posiadania wpływu na działania zbiorowości, do aktywnego udziału w życiu publicznym. System samorządowy wymaga przede wszystkim mechanizmów, które pozwolą na rzetelną ocenę działań wspólnot przez społeczność lokalną.

Jawność będzie zdecydowanie bardziej efektywnym rozwiązaniem problemu niskiego poziomu partycypacji społecznej niż tworzenie kolejnych ram instytucjonalnych i formalnych kanałów komunikacji samorządów z członkami wspólnot. Zarówno same władze samorządowe, jak i państwo oraz – przede wszystkim – mieszkańcy muszą mieć dostęp do zestandaryzowanych, zrozumiałych, zaktualizowanych i w miarę możliwości jak najbardziej szczegółowych danych o funkcjonowaniu własnej JST. W takim systemie dobrze poinformowani członkowie wspólnot mieliby więcej motywacji do uczestniczenia w określaniu głównych celów rozwoju. To z kolei sprawi, że cele te będą zbieżne z realnymi oczekiwaniami i potrzebami mieszkańców wspólnot, czyli bezpośrednich adresatów i beneficjentów działań samorządu.

2. Media lokalne

2.1. Uwagi wstępne

W raporcie *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce* autorzy wskazali, że „podstawowym problemem prasy lokalnej jest duża liczba »wydawnictw samorządowych«, a więc wydawanej przez prezydentów i burmistrzów za pieniądze podatników. W 2008 r. ogółem odnotowano 2 500 tytułów prasy lokalnej, z tego 36% stanowiły pisma samorządowe, 26% – prywatne, ok. 22% – parafialne, ok. 10% było

wydawanych przez organizacje społeczeństwa obywatelskiego, 4% przez zakłady pracy, a ok. 2% przez partie polityczne [Chorążki 2008]¹⁶.

W ocenie autorów raportu „jedną z funkcji prasy jest kontrola władzy, a tej roli nie może spełniać czasopismo samorządowe, albowiem trudno wyobrazić sobie, aby władza kontrolowała samą siebie.”, a więc konieczne są zmiany prowadzące do wzmocnienia funkcji kontrolnej mediów lokalnych¹⁷. Paradoksalnie, prasa lokalna kontrolowana przez osoby zasiadające w organach samorządu terytorialnego może stać się orężem w walce z wymagowaną lub rzeczywistą opozycją dla władzy lokalnej, a więc narzędziem walki politycznej. W całej Polsce zdarzają się przypadki instrumentalnego traktowania lokalnych mediów – jako narzędzia do piętnowania konkretnych instytucji, czy osób, o odmiennych od władzy opiniach na temat problemów lokalnych. Takie powiązania rodzą więc sytuacje patologiczne i dodatkowo zniechęcają obywateli do zaangażowania w życie wspólnoty z obawy o ryzyko publicznego napiętnowania.

2.2. Propozycje założeń do ustawy/ustaw

Propozycja 1. Doprecyzowanie w ustawach samorządowych, że prowadzenie mediów w rozumieniu ustawy prawo prasowe nie stanowi zadania publicznego.

Wprowadzenie ww. propozycji wiąże się z koniecznością dokonania zmian legislacyjnych w następujących ustawach:

1. ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013 r., poz. 594 z późn. zm.).
2. ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2013 r., poz. 595 z późn. zm.).
3. ustawa z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. z 1984 r., Nr 5, poz. 24 z późn. zm.).

Dodatkowo, w ustawach wprowadzających dotychczasowe zmiany należy zamieścić przepisy przejściowe określające odpowiedni termin na zakończenie przez JST wydawania prasy lokalnej i dostosowanie wewnętrznych regulacji w tym zakresie do nowej sytuacji prawnej.

Ad. 1. Ustawa o samorządzie gminnym

Prowadzenie przez samorząd w obecnym stanie prawnym prasowej działalności wydawniczej nie jest wywiedzione wprost z żadnego przepisu ustawy o samorządzie gminnym.

Zazwyczaj wydawanie gazety lokalnej realizowane jest w dwóch formach. Pierwsza z nich to wydanie gazety lokalnej poprzez komórkę organizacyjną urzędu obsługującego organy gminy (urząd gminy). Zadanie to znajduje się wówczas najczęściej w zakresie wydziału, referatu lub biura promocji gminy. Drugą formą, szeroko stosowaną przez władze gminne, jest powierzenie wydawania gazety lokalnej gminnej samorządowej instytucji kultury. Mając na uwadze powyższe uwarunkowania prawne, należy wskazać, że zasadne jest dokonanie zmian legislacyjnych w ustawie o samorządzie gminnym

¹⁶ J. Bober i in., *Narastające dysfunkcje ...*, op.cit., s. 31.

¹⁷ *Ibidem*, s. 103.

Propozycja zmiany przepisów:

W ustawie z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013 r., poz. 594 z późn. zm.) proponuje się wprowadzenie następującej zmiany:

- 1) w art. 7 w ust. 1 pkt 17 i 18 otrzymują brzmienie:
 - „17) wspierania i upowszechniania idei samorządowej z **wyłączeniem prowadzenia prasowej działalności wydawniczej** oraz tworzenia warunków do działania i rozwoju jednostek pomocniczych i wdrażania programów pobudzania aktywności obywatelskiej;
 - 18) promocji gminy z **wyłączeniem prowadzenia prasowej działalności wydawniczej**”.

Uzasadnienie propozycji legislacyjnej

Wprowadzenie wprost w art. 7 ust. 1 pkt 17 wyłączenia prowadzenia prasowej działalności wydawniczej uniemożliwi jej prowadzenie przez samorząd gminny. Powyższa nowelizacja przepisów pozwoli też uniknąć sytuacji, w której władze gminy będą mogły przekazać zadanie wydawania gazet samorządowym instytucjom kultury. Samorządowa instytucja kultury może bowiem wykonywać działalność inną niż kulturalna, ale nie może to być działalność, do której nie jest uprawniona jednostka samorządu terytorialnego.

Wprowadzenie wyłączenia prowadzenia prasowej działalności wydawniczej w pkt 17 lub/i 18 ustawy będzie w sposób skuteczny uniemożliwiało wydawanie prasy lokalnej na podstawie art. 7 ust. 1. Ustęp ten zawiera zwrot „w szczególności”, co oznacza, że katalog zadań własnych gminy nie jest katalogiem zamkniętym. Jednak niezgodne z działaniem racjonalnego ustawodawcy byłoby przyjęcie, że skoro w przepisie wskazującym wprost zadania własne gminy wyłącza się pewne kategorie zadań (uprawnień), w innym przepisie pozwala jednocześnie na realizację tego uprawnienia. Taka interpretacja przepisów stanowiłaby złamanie zasady niesprzeczności norm prawnych. W przedstawionej propozycji posłużono się pojęciem „prasowej działalności wydawniczej”, do którego odnosi się Prawo prasowe.

Ad. 2. Ustawa o samorządzie powiatowym

W przypadku powiatu, tak samo jak w sytuacji gmin, na gruncie ustawy ustrojowej nie występuje wyraźna podstawa do wydawania gazet lokalnych. Występuje jednak wśród zadań własnych powiatu takie, w ramach którego można wywnioskować/wywieść uprawnienie do prowadzenia takiej działalności: jest nim promocja powiatu. Zadanie to w swojej treści jest częściowo analogiczne do zadania promocji gminy.

Propozycja zmiany przepisów:

W ustawie z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 2013 r., poz. 595 z późn. zm.) proponuje się wprowadzenie następującej zmiany:

- 1) w art. 7 w ust. 1 pkt 21 otrzymuje brzmienie:
 - „21) promocji powiatu z **wyłączeniem prowadzenia prasowej działalności wydawniczej**”.

Uzasadnienie propozycji legislacyjnej

Z uwagi na podobieństwo zadania „promocji gminy” i „promocji powiatu” wydaje się niezbędne dokonanie zmian w ustawie o samorządzie powiatowym w celu wyeliminowania uprawnień organów władz powiatowych do wydawania gazet lokalnych. Jest to konieczne tym bardziej, że w przypadku dokonania zmian w przepisach ustawy o samorządzie gminnym z jednoczesnym zaniechaniem dokonania zmiany w ustawie o samorządzie powiatowym, mogą pojawić się interpretacje prawne wskazujące, że zaniechanie to było celowe.

Przepisy przejściowe do ustaw ustrojowych

W związku z wprowadzeniem zakazu wydawania gazet lokalnych przez gminy i powiaty (ewentualnie województwa) należy wprowadzić odpowiednie *vacatio legis* wejścia w życie wskazanych przepisów (oraz zsynchronizować je z pozostałymi zmianami, tj. w ustawie o gospodarce komunalnej i ustawie Prawo prasowe).

Ad. 3. Ustawa – Prawo prasowe

Podstawowym aktem normującym sferę prasy jest ustawa z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe. Istotnym przepisem z punktu widzenia wydawania gazet lokalnych przez władze samorządowe jest art. 8 ustawy, który zawiera definicję wydawcy. Zgodnie z nim, wydawcą może być osoba prawna, fizyczna lub inna jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej. W szczególności wydawcą może być organ państwowy, przedsiębiorstwo państwowe, organizacja polityczna, związek zawodowy, organizacja spółdzielcza, samorządowa¹⁸ i inna organizacja społeczna oraz kościół i inny związek wyznaniowy. Przepis ten stanowi normę kompetencyjną dla samorządu do wydawania prasy. Ustawodawca wskazuje wprost, że wydawcą może być organizacja samorządowa lub organ państwowy, który może realizować to uprawnienie poprzez wydawanie prasy.

Z uwagi na fakt, że ustawa Prawo prasowe stanowi podstawę do działalności wydawniczej samorządu terytorialnego, w celu zachowania spójności z ustawą ustrojową (ustawą o samorządzie gminnym) należy dokonać modyfikacji jej przepisów.

Propozycja zmiany przepisów:

W ustawie z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. z 1984 r., Nr 5, poz. 24 z późn. zm.) proponuje się wprowadzenie zmian ułatwiających dostęp mediów do informacji o jednostkach

18 Pojęcie organizacja samorządowa nie jest pojęciem jednoznacznie zrozumiałym. Wynika to m.in. z faktu, że ustawa – Prawo prasowe została uchwalona jeszcze przed powstaniem samorządu terytorialnego w Polsce. Analiza pojęcia „organizacji samorządowej” była przedmiotem jednej z opinii Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu. W opinii tej podkreślono, że użyte we wskazanym przepisie pojęcie „organizacja samorządowa” budzi wątpliwości. Dla oznaczenia gminy, powiatu i województwa używa się określenia: „jednostki samorządu terytorialnego”. Ustawy samorządowe nie posługują się pojęciem „organizacja samorządowa”. Zdaniem autorki przywołanej opinii, należy zatem przyjąć, zgodnie z wykładnią literalną, że „organizacja samorządowa” to organizacja tworzona przez samorząd. M. Szczypińska-Grabarczyk, *Opinia prawna w sprawie wydawania gazety przez zarząd gminy lub powiatu z 18 stycznia 2000 r.*, [za]: E. Gierach, *Wydawanie i finansowanie przez organ samorządu terytorialnego gazety o zasięgu lokalnym*, „Zeszyty Prawnicze”, nr 2, 2008.

samorządu terytorialnego oraz wyłączających jednostki samorządu terytorialnego i ich związki oraz samorządowe osoby prawne z grona wydawców.

Uzasadnienie propozycji legislacyjnej

Wskazana propozycja nie ma na celu zakazu wydawania gazet lokalnych, ale ułatwienie działania gazet lokalnych w kontaktach z samorządem. Jest ona realizacją postulatu zwiększenia znaczenia gazet lokalnych poprzez wskazanie na ich rolę. Wprowadzenie wprost przepisu zakazującego prowadzenia działalności prasowej przez szeroko rozumiane jednostki samorządu będzie rozwiewać wątpliwości interpretacyjne w zakresie zakazu wydawania gazet lokalnych przez JST. W związku z wyłączeniem prawa samorządu terytorialnego (na gruncie ustawy ustrojowej, jak i prawa prasowego) do wydawania gazet lokalnych wydaje się zasadne umieszczenie w ustawie Prawo prasowe normy o charakterze sankcyjnym skierowanej personalnie do osób zarządzających tymi jednostkami za złamanie zakazu. Sankcja jest tym bardziej „odstraszająca” dla członków tych organów, gdyż poza samą dolegliwością finansową może się także wiązać z utratą prawa do pełnienia funkcji w związku z niespełnianiem przesłanki niekaralności.

Propozycja 2. Należy wyeliminować możliwość wydawania prasy przez spółki prawa handlowego zależne od samorządu terytorialnego.

Ważnym z perspektywy prawa do wydawania gazet lokalnych przez JST jest przepis zezwalający na swobodne tworzenie i przystępowanie gmin do spółek, których działalność polega na wykonywaniu czynności promocyjnych, edukacyjnych i wydawniczych. Przepis ten może stanowić podstawę do wydawania przez gminy gazet lokalnych bez ograniczeń wynikających z ustawy o gospodarce komunalnej dotyczącej działania poza strefą użyteczności publicznej. Z tego punktu widzenia istotne jest dokonanie odpowiednich zmian legislacyjnych w ustawie o gospodarce komunalnej w celu wyłączenia wydawania gazet przez jednostki samorządu terytorialnego przez spółki prawa handlowego.

Propozycja zmiany przepisów:

W ustawie z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2011 r., Nr 45, poz. 236) proponuje się wprowadzenie wyłączenia możliwości prowadzenia prasowej działalności wydawniczej przez instytucje zależne od gmin. Podobne ograniczenie wprowadza się w odniesieniu do samorządu województwa w ustawie z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2013 r., poz. 596 i 645 oraz z 2014 r. poz. 379).

Uzasadnienie propozycji legislacyjnej

Z uwagi na fakt, że działalność samorządu województwa w zakresie przystępowania do spółek prawa handlowego w strefie poza użytecznością publiczną odbywa się na zasadach i w formach określonych w ustawie o samorządzie województwa, konieczne jest także dokonanie odpowiedniej modyfikacji przepisów ustawy o samorządzie województwa w ww. zakresie.

Propozycja 3. Doprowadzenie do wyrównania podatku VAT na prasę publikowaną i elektroniczną (w przypadku przedsięwzięć obywatelskich tworzy to znaczną barierę wejścia na rynek).

Ustawa z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2011 r., Nr 177, poz. 1054, z późn. zm.) – podobnie jak regulacje VAT w innych krajach UE (oprócz Francji) – odmiennie traktuje opodatkowanie różnych dóbr kultury, a nawet dóbr identycznych co do treści, w zależności od tego, czy nośniki, na których treści te są zapisane, mają formę materialną (np. stawka VAT 5%), czy zdematerializowaną (stawka zwykła 23%).

Propozycja 4. Ustanowienie subfunduszu w ramach Funduszu Inicjatyw Obywatelskich przeznaczonego dla mediów lokalnych, pełniących rolę strażniczą.

Program Funduszu Inicjatyw Obywatelskich na lata 2014-2020 (dalej zwany „programem”) został przyjęty uchwałą nr 209/2013 Rady Ministrów z 17 listopada 2013 r. w sprawie przyjęcia Programu Fundusz Inicjatyw Obywatelskich na lata 2014-2020 (RM-111-207-13)¹⁹. Jego celem jest m.in. wzrost partycypacji obywateli w sprawach publicznych. Podkreślono również, że dla transparentności życia publicznego niezbędny jest wzrost znaczenia organizacji rzeczniczych i strażniczych, czyli tych podmiotów, które zajmują się monitorowaniem działań podejmowanych przez inne instytucje, zarówno publiczne, prywatne, jak i pozarządowe, oraz są wyrazicielami poglądów innych²⁰. W programie brakuje jednak wyraźnego wskazania na konieczność wsparcia niezależnych gazet lokalnych. Tymczasem działanie takie wydaje się uzasadnione, chociażby ze względu na fakt, że w 2008 r. spośród wszystkich gazet lokalnych tylko ok. 10% było wydawanych przez organizacje społeczeństwa obywatelskiego²¹.

Wydaje się więc zasadne wprowadzenie specjalnego subfunduszu (konkursu) w ramach programu przeznaczonego na pobudzenie aktywności niezależnych mediów lokalnych, które mogą być prowadzone w różnych formach (od stowarzyszeń, po spółdzielnie pracy).

2.3. Podsumowanie

Wskazane propozycje o charakterze legislacyjnym i pozalegisłacyjnym pozwolą na zwiększenie liczebności i znaczenia niezależnej prasy lokalnej na rynku prasowym oraz zwiększą jej autonomię. To natomiast może przyczynić się do zwiększenia aktywności społecznej mieszkańców gmin i powiatów – uzyskają oni bowiem wiedzę (także krytyczną) o działalności władz samorządowych oraz będą mieli możliwość konfrontacji różnych stanowisk i opinii na jej temat, wygłaszanych na łamach tej prasy. Dodatkowo, niezależne media lokalne nie będą mogły być wykorzystywane przez lokalnych włodarzy do prowadzenia rozgrywek politycznych, czy też nieuzasadnionego piętnowania osób krytycznych wobec działań władzy lokalnej. Istniejące w dzisiejszym porządku prawnym możliwości traktowania lokalnej prasy jako tuby propagandowej, czy narzędzia walki z wybranymi podmiotami i osobami, skutecznie zniechęcają obywateli do partycypacji społecznej i angażowania się w sprawy wspólnoty lokalnej.

¹⁹ Treść uchwały jest dostępna na stronie internetowej: www.premier.gov.pl.

²⁰ Program Fundusz Inicjatyw Obywatelskich na lata 2014–2020, Załącznik do uchwały nr 209/2013 Rady Ministrów z 27 listopada 2013 r., s. 25.

²¹ J. Bober i in., *Narastające dysfunkcje ...*, op.cit., s. 31.

Literatura

- Bober J., Hausner J., Izdebski H., Lachiewicz W., Mazur S., Nelicki A., Nowotarski B., Puzyna S., Surówka K., Zachariasz I., Zawicki M., *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*, MSAP UEK, Kraków 2013.
- Forum Od-nowa, *Sprawozdawczość jako wycinek problemu jednostek organizacyjnych*, „Wspólnota”, nr 20/1130, 2013.
- Forum Od-nowa, *Samorząd 3.0*, Warszawa 2013.
- Olech A., Sobiesiak-Penszko P., *Partycypacja publiczna w Polsce. Diagnoza i rekomendacje*, Instytut Spraw Publicznych, „Analizy i Opinie”, Numer specjalny 3, 2013.
- Program Fundusz Inicjatyw Obywatelskich na lata 2014–2020*, Załącznik do uchwały nr 209/2013 Rady Ministrów z 27 listopada 2013 r.
- Szczypińska-Grabarczyk M., *Opinia prawna w sprawie wydawania gazety przez zarząd gminy lub powiatu z 18 stycznia 2000 r.*, [za:] E. Gierach, Wydawanie i finansowanie przez organ samorządu terytorialnego gazety o zasięgu lokalnym, „Zeszyty Prawnicze”, nr 2, 2008.
- Ustawa z 8 marca 1990 o samorządzie gminnym (Dz.U. z 1990 r., Nr 16, poz. 95 z późn. zm.).
- Ustawa z 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz.U. z 1995 r., Nr 88, poz. 439 z późn. zm.).
- Ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2001 r., Nr 112, poz. 1198).
- Ustawa z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2003 r., Nr 80, poz. 717, z późn. zm.).
- Ustawa z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 1115, z późn. zm.).
- Ustawa z 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2004 r., Nr 19, poz. 177, z późn. zm.).
- Ustawa z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U. z 2006 r., Nr 227, poz. 1658 z późn. zm.).
- Ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 885, z późn. zm.).

Strony internetowe

www.premier.gov.pl.

www.undp.org/content/undp/en/home/ourwork/democraticgovernance/overview.html.



ARTA NAUCZYCIELA – WYTYCZNE DO ZMIAN

1. Cele i zakres opracowania

Ustawa Karta Nauczyciela¹ (u.k.n.) uchwalona w 1982 r. jest jednym z najczęściej krytykowanych przez samorządy lokalne aktów prawnych. Jej regulacje, mimo dokonywanych nowelizacji ustawy, nie przystają do obecnej sytuacji społeczno-gospodarczej. Gwarantują bowiem nauczycielom szereg przywilejów, w tym uprawnień socjalnych, niezależnie od wyników pracy nauczycieli, jak i potrzeb oraz sytuacji ekonomicznej samorządów lokalnych. Co więcej, jej regulacje w ocenie samorządów pozostają w sprzeczności z przyjętym w 1990 r., wraz z powstaniem samorządu lokalnego, zdecentralizowanym modelem zarządzania i finansowania oświaty².

Celem niniejszego tekstu jest określenie głównych kierunków zmian w ustawie Karta Nauczyciela istotnych z punktu widzenia racjonalizacji wydatków jednostek samorządu terytorialnego. Dotychczasowe przepisy ustawy Karta Nauczyciela w bardzo wąskim zakresie uprawniają organy samorządu terytorialnego do dokonywania w procesie wydatkowania środków publicznych modyfikacji zasad i wysokości przyznanych nauczycielom uprawnień. Ich realizacja odbywa się z mocy ustawy, z pominięciem organów prowadzących szkoły.

Proponowane zmiany do ustawy z 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela mają na celu racjonalizację wydatków publicznych zarówno w kontekście trybu ich dokonywania, jak i celowości oraz oszczędności wydatkowania środków. Proponowane zmiany odnoszą się zarówno do zasad finansowania wydatków oświatowych, jak i do struktury organizacyjnej systemu oświaty, mającej decydujący wpływ na poziom świadczonych usług edukacyjnych oraz jego koszty.

Proponowane kierunki zmian Karty Nauczyciela zakładają:

1. Modyfikację systemu wynagradzania nauczycieli poprzez wzmocnienie motywacyjnego charakteru wynagrodzenia.
2. Likwidację niektórych przywilejów socjalnych, jak również urealnienie zasad ich finansowania.
3. Powiązanie obowiązku finansowania procesu doskonalenia nauczycieli z realnymi potrzebami placówek oświatowych oraz uczniów.

1 Ustawa z 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 191).

2 M. Herbst, J. Herczyński, A. Levitas, *Finansowanie oświaty w Polsce. Diagnoza, dylematy, możliwości*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2009, s. 17.

4. Usprawnienie organizacji placówek oświatowych poprzez ich dostosowanie do przyjętej przez jednostkę samorządu terytorialnego polityki oświatowej oraz potrzeb uczniów.
5. Zwiększenie roli rodziców w podejmowaniu decyzji dotyczących istotnych spraw szkoły.
6. Modyfikację zasad finansowania zajęć dodatkowych, w tym zajęć finansowanych ze środków UE, realizowanych w ramach stosunku pracy przez nauczycieli.

Proponowane zmiany ustawy Karta Nauczyciela wpisują się w postulaty wynikające z dyskursu prowadzonego na łamach raportu pt. *Narastające dysfunkcje, zasadnicze dylematy, konieczne działania. Raport o stanie samorządności terytorialnej w Polsce*.

Użyte w niniejszym tekście pojęcie samorządu terytorialnego lub organu prowadzącego szkołę, bez skonkretyzowania szczebla samorządu, odnosi się do samorządu gminnego oraz powiatowego.

Niniejszy tekst nawiązuje w szerokim zakresie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Karta Nauczyciela oraz niektórych innych ustaw z 19 września 2003 r., pozytywnie zaopiniowanego przez przedstawicieli samorządów lokalnych. Propozycja ta uwzględnia zgłaszane przez stronę samorządową postulaty zmian w Karcie Nauczyciela, spowodowane w szczególności gwałtownym wzrostem kosztów funkcjonowania oświaty, przy jednoczesnym braku zapewnienia pełnego finansowania zadań oświatowych ze strony budżetu państwa³.

2. Diagnoza stanu w zakresie finansowania systemu oświaty, ze szczególnym uwzględnieniem regulacji Karty Nauczyciela

2.1. Polityka oświatowa jednostek samorządu terytorialnego

Obowiązujące przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie nakładają na jednostki samorządu terytorialnego obowiązku tworzenia odrębnych strategii oświatowych. Niemniej jednak, mimo braku normatywnego zobowiązania, co piąta gmina w Polsce posiada strategię rozwoju oświaty na swoim terenie przyjętą w formie odrębnego dokumentu, a ponad połowa gmin umieszcza wytyczne dotyczące oświaty w strategiach ogólnych.

Do najważniejszych barier planowania strategicznego w obszarze oświaty samorządy zaliczają brak stabilnej polityki państwa w zakresie finansowania oświaty, jak również brak wystarczających środków finansowych na realizację założonych celów i zadań oświatowych.

Kwestia odpowiedzialności za poziom nauczania w szkołach cedowana jest w pierwszym rzędzie na dyrektorów szkół. W dalszej kolejności odpowiedzialnością tą przedstawiciele samorządów obarczają nauczycieli i same JST.

Z perspektywy samorządów podstawowym kryterium określającym jakość nauczania w szkołach są wyniki egzaminów zewnętrznych (63,5%). Na dalszych miejscach, w ocenie samorządowców, znajdują się takie kryteria, jak indywidualne sukcesy uczniów w konkursach i olimpiadach (39,5%) oraz satysfakcja uczniów i ich rodziców (38,2%). Edukacyjna Wartość Dodana (EWD)

3 Powołany projekt ustawy pismem z 24 października 2013 r. został negatywnie zaopiniowany przez Związek Nauczycielstwa Polskiego.

jest wykorzystywana jako wskaźnik jakości szkoły w co piątej gminie, jedynie miasta na prawach powiatu używają jej częściej. Dalsze losy absolwentów nie stanowią istotnego kryterium oceny jakości szkoły z punktu widzenia samorządów lokalnych.

Jednostki samorządu terytorialnego nie odgrywają znaczącej roli w wyborze zajęć pozalekcyjnych. Jedynie ok. 5% gmin ustala jednolite gminne wytyczne dotyczące rodzaju zajęć pozalekcyjnych. W większości gmin o rodzaju zajęć pozalekcyjnych decyduje samodzielnie dyrektor szkoły. Organizacja zajęć pozalekcyjnych opiera się w znacznej mierze na potencjale i kompetencjach nauczycieli danej placówki oświatowej, i jest ukierunkowana najczęściej pod kątem wiedzy oraz doświadczenia nauczyciela prowadzącego, rzadziej zaś uwzględnia zainteresowania uczniów⁴.

2.2. Decentralizacja zadań z zakresu oświaty

Przyjęty wraz z odrodzeniem samorządu lokalnego w 1990 r., a w kolejnych latach kontynuowany, model systemu oświaty zakłada daleko idącą decentralizację zadań z zakresu oświaty. W ramach procesu decentralizacji na samorząd gminny przerzucano obowiązki prowadzenia przedszkoli, a następnie (początkowo na zasadzie dobrowolności, a od 1996 r. na zasadzie obowiązku) szkół podstawowych. Docelowo w wyniku reformy samorządu terytorialnego w 1999 r. na gminy oraz powiaty nałożono obowiązek prowadzenia szkół podstawowych, gimnazjalnych oraz ponadgimnazjalnych. Proces decentralizacji kończyło ustalenie modelu obecnie obowiązującego algorytmu podziału części oświatowej subwencji ogólnej – opartego o kryterium liczby uczniów – pomiędzy jednostki samorządu terytorialnego (tzw. bonu oświatowego).

Kwestia decentralizacji oświaty oraz oceny zdecentralizowanego systemu wywołuje skrajne odczucia⁵. Zwolennicy zdecentralizowanego modelu zarządzania oświatą wskazują na korzyści płynące z możliwości dostosowania oferty edukacyjnej szkół do potrzeb wspólnot lokalnych, osiągniętych dzięki zbliżeniu decydentów (jednostek samorządu terytorialnego oraz dyrektorów szkół) do odbiorców usług edukacyjnych (uczniów i ich rodziców).

Za decentralizacją oświaty przemawia również jej demokratyczny i partycypacyjny charakter. Dzięki zacieśnieniu współpracy pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego prowadzącymi szkołę, nauczycielami oraz rodzicami możliwe jest osiągnięcie wysokiego poziomu demokratycznej kontroli procesu nauczania, co przyczynia się do lepszej współpracy szkoły ze środowiskiem społecznym, w którym ona funkcjonuje.

Kluczowym zagadnieniem problematyki decentralizacji zadań oświatowych z punktu widzenia projektowanych zmian w Karcie Nauczyciela jest możliwość zapewnienia racjonalizacji wydatków, poprawa alokacji środków budżetowych oraz pełne wykorzystanie zasobów materialnych i osobowych, którymi dysponuje szkoła.

Bezpośrednim efektem przekazania samorządom lokalnym zarządzania placówkami oświatowymi może być uzyskanie większej efektywności wydatkowania środków publicznych, jak również

4 W tekście wykorzystano wyniki badań ankietowych prowadzonych w ramach projektu *Zarządzanie oświatą w gminach. Podsumowanie badania ankietowego*, Warszawa 2012 r.

5 Red. M. Herbst, *Decentralizacja oświaty*, „Biblioteczka Oświaty Samorządowej”, nr 7, Warszawa 2012.

zwiększenie kontroli demokratycznej nad procesem ich wydatkowania oraz zarządzaniem majątkiem szkolnym.

Przeciwnicy decentralizacji, kwestionując powyższe założenia, wskazują na groźbę zwiększenia nierówności w zakresie usług edukacyjnych, zarówno w aspekcie terytorialnym, jak i społecznym. Źródłem tego zróżnicowania mogą stać się dysproporcje w dochodach poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego oraz odmienne priorytety poszczególnych JST w zakresie lokalnej polityki oświatowej, w tym zróżnicowana gotowość do inwestycji w infrastrukturę edukacyjną.

Kolejnym ważnym argumentem przeciwników decentralizacji jest okoliczność, że nie uwzględnia ona istnienia tzw. pozytywnych efektów zewnętrznych edukacji, to znaczy faktu, że korzyści z dobrej edukacji dla całego społeczeństwa mogą być większe niż korzyści dla danej społeczności albo grupy osób. Dotyczy to w szczególności oświaty obowiązkowej. W efekcie nakłady na edukację ponoszone przez samorządy mogą się okazać niższe niż optymalna alokacja dokonywana z punktu widzenia społeczeństwa jako całości⁶.

Przeciwnicy modelu decentralizacji oświaty podnoszą również, że scentralizowana biurokracja państwowa, nieuwikłana w rozgrywki lokalnych grup interesu oraz wyposażona w odpowiednie zasoby kadrowe, w sposób sprawny i systemowy może decydować o kierunkach rozwoju polityki oświatowej.

Nie rozstrzygając powyższego sporu, należy zwrócić uwagę, że przyjęty w Polsce system decentralizacji zadań oświatowych nie został wprowadzony konsekwentnie, pozostawiając znaczne obszary spraw z zakresu organizacji i finansowania systemu oświaty, w tym w szczególności zasad wynagradzania nauczycieli, poza kompetencją właścicieli szkół, którymi są jednostki samorządu terytorialnego.

Kluczowym negatywnym przykładem w dyskusji na temat stanu decentralizacji oświaty w Polsce jest rozbieżność pomiędzy deklarowaną normatywnie samodzielnością jednostek samorządu terytorialnego a narzuconym organom prowadzącym szkoły systemem płac i przywilejów społecznych oraz warunków pracy nauczyciela.

2.3. Zasady finansowania zadań oświatowych jednostek samorządu terytorialnego

Zadania składające się na ogólną kategorię zadań oświatowych należą do tzw. zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego, co *de facto* i *de iure* oznacza, że są one wykonywane przez te jednostki we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność, w sposób samodzielny i z własnych środków, a zatem zakres autonomii jednostek samorządu przy ich realizacji jest z zasady daleko większy niż w wypadku zadań zleconych⁷.

Samo pojęcie „zadań oświatowych” definiuje ustawa o systemie oświaty. Zgodnie z jej art. 3 pkt 14, przez zadania oświatowe jednostek samorządu terytorialnego należy rozumieć zadania w zakresie kształcenia, wychowania i opieki, w tym profilaktyki społecznej.

⁶ *Ibidem*, s. 16.

⁷ M. Herbst, J. Herczyński, A. Levitas, *Finansowanie oświaty w Polsce ...*, *op.cit.*, s. 17.

Podstawowym źródłem finansowania zadań oświatowych jest część oświatowa subwencji ogólnej ustalana corocznie w ustawie budżetowej na finansowanie zadań oświatowych realizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego, o których mowa w ustawie o systemie oświaty. Subwencja dzielona jest pomiędzy jednostki samorządu terytorialnego z uwzględnieniem zakresu realizowanych przez te jednostki zadań oświatowych, a w szczególności typów i rodzajów szkół oraz placówek prowadzonych przez te jednostki, stopni awansu zawodowego nauczycieli oraz liczby uczniów w tych szkołach i placówkach.

Z uwagi na decydującą rolę dotacji oświatowej w finansowaniu zadań jednostek samorządu terytorialnego w zakresie oświaty i wychowania, zasady jej ustalania oraz podziału pomiędzy samorządy były niejednokrotnie kwestionowane przez samorządy przed Trybunałem Konstytucyjnym z punktu widzenia ich zgodności z Konstytucją RP.

Jednolita linia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w kwestii naruszenia samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego odmawia objęcia zakresem kognicji TK zasad ustalania środków finansowych przeznaczonych na finansowanie poszczególnych zadań budżetowych⁸. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego uprawnienie to należy do wyłącznej kompetencji ustawodawcy, stanowiąc jeden z elementów polityki kierowania życiem państwowym. Pozostaje ono więc, co do zasady, poza kontrolą TK, który nie jest powołany do dokonywania ocen o charakterze politycznym i oceniania trafności czy słuszności tych rozstrzygnięć parlamentu⁹.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego brak powiązania na gruncie ustawy budżetowej oraz ustaw szczególnych, regulujących dochody jednostek samorządu terytorialnego, subwencji oświatowej z wysokością wydatków na ten cel uniemożliwia samorządom dochodzenie na ścieżce prawnej pełnego finansowania przez budżet państwa wydatków związanych z realizacją zadań oświatowych.

2.4. Wydatki jednostek samorządu terytorialnego na oświatę

Jak wynika z *Informacji Ministerstwa Finansów o wykonaniu budżetu przez samorządy za cztery kwartały 2013 r.*, przeszło 93% samorządów wydaje na szkoły i opiekę wychowawczą więcej, niż otrzymują na to z budżetu państwa, a oświata stanowi największą część budżetu w strukturze wydatków JST. W 2013 r. samorządy otrzymały 39,5 mld zł w formie subwencji oświatowej i 0,5 mld zł dotacji celowej na opiekę przedszkolną¹⁰. Ich wydatki na oświatę osiągnęły poziom 61,1 mld zł, co oznacza, że przeznaczyły na ten cel ze środków własnych dodatkowo 21,1 mld zł¹¹.

Dane z samorządów gminnych wskazują, że ok. 90% środków pochodzących z subwencji oświatowej gminy przeznaczają na pensje dla nauczycieli. W efekcie nie są one w stanie finansować z subwencji oświatowej innych zadań związanych z edukacją, w tym np. zajęć dodatkowych dla uczniów lub inwestycji w niezbędną infrastrukturę edukacyjną.

8 Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 września 2006 r., Sygn. akt K 27/05, Dz.U. 2006 nr 170 poz. 1221, Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 czerwca 2010 r., Sygn. akt K 29/07, Dz.U. z 2010 r. Nr 117, poz. 789, Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 3 września 1996 r., Sygn. K. 10/96, OTK ZU nr 4/1996, poz. 33.

9 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 marca 1999 r., Sygn. akt K. 35/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 37.

10 Wydatki na oświatę budżetu państwa w 2005 r. wyniosły 2,1 mld. zł., źródło: *Oświata i wychowanie w roku szkolnym 2005/2006*, GUS, Warszawa 2006, s. 30-31.

11 *Informacja Ministerstwa Finansów o wykonaniu budżetu przez samorządy za cztery kwartały 2013 r.*

Mimo malejącej liczby uczniów, rok rocznie obserwuje się stały wzrost wydatków na oświatę – zarówno w części finansowanej, w formie dotacji oświatowej ze środków budżetu państwa, jak i w części samorządowej z budżetów JST. Największe kwoty wydatkowane są na utrzymanie szkół podstawowych, następnie gimnazjów i przedszkoli¹².

Wzrost kosztów realizacji zadań oświatowych wynika przede wszystkim ze wzrostu wynagrodzeń nauczycieli (średnia pensja nauczyciela dyplomowanego wynosi obecnie ok. 5 000 zł) oraz pochodnych od nich (m.in. dodatku motywacyjnego, funkcyjnego, za wysługę lat, wiejskiego). Budżety samorządów obciążają także rozbudowane przywileje nauczycielskie, na które składają się m.in. trzynasta pensja, nagrody jubileuszowe, dodatek na zagospodarowanie nauczycieli lub ponoszone przez samorząd koszty doskonalenia zawodowego.

Poza wymienionymi dodatkami oraz uprawnieniami, nauczycielom przysługują coroczne świadczenie urlopowe o zmiennej wysokości, dodatek mieszkaniowy oraz urlop dla poratowania zdrowia. Ten ostatni przywilej uprawnia do rocznej przerwy w pracy z prawem do zachowania wynagrodzenia oraz dodatku za wysługę lat, a także innych świadczeń.

Począwszy od 2009 r., zgodnie z art. 30a u.k.n., samorzady, które nie osiągną średnich wynagrodzeń na poszczególnych stopniach awansu zawodowego nauczycieli poprzez odpowiednią modyfikację regulaminów wynagradzania nauczycieli, mają obowiązek wypłacenia wszystkim nauczycielom danej grupy jednorazowego dodatku uzupełniającego. Powyższy przywilej gwarantuje wszystkim nauczycielom, niezależnie od wyników pracy, wzrost wynagrodzenia do poziomu średniego wynagrodzenia na dany rok przewidzianego w odpowiednim rozporządzeniu MEN. Jak wskazują badania, trzy czwarte gminy, wobec zaniechania nowelizacji regulaminu wynagradzania, było zmuszone wypłacić nauczycielom jednorazowe dodatki uzupełniające. Najczęściej dodatki uzupełniające wypłacały gminy wiejskie (83%), najrzadziej miasta na prawach powiatu¹³.

Finasowanie zajęć pozalekcyjnych dokonywane jest przede wszystkim z budżetów gmin (ok. 84%), jednak w coraz szerszym zakresie środki na pokrycie kosztów ich realizacji zostają pozyskane ze źródeł zewnętrznych, w tym środków Unii Europejskiej. Podstawowy koszt zajęć pozalekcyjnych stanowią dodatkowe wynagrodzenia nauczycieli, które otrzymuje 67% prowadzących je nauczycieli¹⁴.

W ramach posiadanych kompetencji JST ustalają kryteria i tryb przyznawania nagród dla nauczycieli za ich osiągnięcia w zakresie pracy dydaktycznej, wychowawczej i opiekuńczej. W myśl art. 49 ust. 1 pkt. 1 u.k.n. fundusz na nagrody dla nauczycieli nie może wynosić mniej niż 1% planowanych rocznych wynagrodzeń osobowych. W analizowanym 2012 r. jedynie co piąta gmina (19%) skorzystała z możliwości podwyższenia funduszu na nagrody ponad obligatoryjny 1%.

Niezależnie od przysługującego nauczycielowi i członkom jego rodziny prawa do świadczeń z ubezpieczenia zdrowotnego, organy prowadzące szkoły przeznaczają corocznie w budżetach odpowiednie środki finansowe na pomoc zdrowotną dla nauczycieli oraz określają rodzaje świadczeń przyznawanych w ramach tej pomocy oraz warunki i sposób ich przydzielania (art. 72 ust. 1 u.k.n.). Ustawa nie określa minimalnej wysokości środków, które samorzady zobowiązane

12 A. Chłoń-Domińczak (red.), *Liczą się efekty. Raport o stanie edukacji 2012*, Instytut Badań Edukacyjnych, Warszawa 2013, dostępne na: <http://www.eduentuzjasci.pl>.

13 *Zarządzanie oświatą w gminach. Podsumowanie badania ankietowego*, Ośrodek Rozwoju Edukacji, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2012.

14 *Ibidem*.

są wyodrębnić w tworzonych budżetach na ten cel, niemniej jednak w praktyce działania JST w zdecydowanej większości (74%) nie wydatkują na ten cel więcej niż 1% wysokości ogólnych wydatków na wynagrodzenia w danym roku budżetowym¹⁵.

Według raportu *Education at a Glance 2013*¹⁶, wydanego przez OECD (dane dotyczące wynagrodzeń i czasu pracy według stanu z 2011 r.), przeciętny poziom rocznych wynagrodzeń całkowitych nauczycieli w Polsce był jednym z najniższych w krajach OECD (por. Estonia 12 576 USD, Polska 15 186 USD, Czechy 19 949 USD, Francja 32 733 USD, Niemcy 55 771 USD). Należy jednak zwrócić uwagę, że przywileje nauczycielskie, w tym stosunkowo niski wymiar czasu pracy „przy tablicy”, częściowo rekompensują niekorzystne dysproporcje wynagrodzeń polskich w stosunku do tych z innych krajów OECD.

3. Postulowane kierunki zmian w ustawie Karta Nauczyciela

3.1. Przesłanki i cele proponowanych zmian

Podstawowym celem proponowanych zmian w regulacji Karta Nauczyciela jest stworzenie jednostkom samorządu terytorialnego mechanizmów prowadzenia racjonalnej polityki finansowej w zakresie oświaty, umożliwiającej powiązanie poziomu wydatkowanych środków publicznych, w obszarze ustalonych ustawowo standardów, z potrzebami oraz możliwościami finansowymi JST.

Konieczność dokonania zmian w zakresie wydatkowania środków na realizację zadań oświatowych uzasadnia się drastycznym wzrostem wydatków w tym obszarze, spowodowanym w szczególności regulacjami Karty Nauczyciela. Karta zapewnia nauczycielom stały wzrost wynagrodzeń, bez powiązania z realnymi możliwościami finansowymi organów prowadzących szkoły, jak również z wynikami pracy.

W ramach niniejszego tekstu wyznaczono szczegółowe kierunki zmian omawianej ustawy, zmierzające do wzmocnienia motywacyjnego charakteru wynagrodzeń nauczycieli, likwidacji lub ograniczenia szeregu przywilejów socjalnych, zwiększenia roli doskonalenia umiejętności zawodowych zgodnie z potrzebami uczniów oraz z kierunkami wyznaczonymi polityką oświatową JST, a także poprawy organizacji szkoły poprzez włączenie rodziców w proces zarządzania i kształtowania oferty usług edukacyjnych.

Postulaty zmian w Karcie Nauczyciela, poprzez wzmocnienie pozycji jednostek samorządu lokalnego oraz wpływu rodziców na organizację i zarządzanie placówkami oświatowymi, realizują założenia zdecentralizowanego modelu zarządzania oświatą.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Education at a Glance 2013*, dostępne na: <http://www.oecd.org/edu/eag.htm/>.

3.2. Proponowane zmiany w ustawie Karta Nauczyciela

Propozycja 1. Zastąpienie średniego wynagrodzenia nauczycieli określonego corocznie w ustawie budżetowej¹⁷ jako procent kwoty bazowej dla nauczycieli, która na 2014 r. wynosi 2 717,59 zł (art. 9 ust. 2 cytowanej ustawy) wskaźnikiem kalkulacyjnym środków ogółem przeznaczonym na wynagrodzenia (art. 30 ust. 3 u.k.n.).

Proponowana zmiana utrzymuje obowiązek jednostki samorządu terytorialnego przeznaczenia w budżecie określonej ilości środków na wynagrodzenia, niemniej jednak ich rozliczanie będzie możliwe łącznie na poziomie wszystkich stopni nauczycielskich, tj. nauczyciela stażysty, nauczyciela kontraktowego, nauczyciela mianowanego i nauczyciela dyplomowanego, a nie – jak dotychczas – oddzielnie na poszczególnych stopniach awansu zawodowego.

Celem zmiany jest wzmocnienie motywacyjnego charakteru wynagrodzeń oraz ich kształtowanie w sposób elastyczny, wspierając wysoką jakość kształcenia w szkołach. W ramach posiadanej kompetencji do określania wynagrodzeń nauczycieli, JST będą posiadały instrument do kształtowania ich wysokości w powiązaniu z dotychczasowymi wynikami pracy nauczyciela, a nie tylko stopniem jego zaszeregowania.

Propozycja 2. Zniesienie w ustawie Karta Nauczyciela, z zachowaniem praw nabytych, wybranych uprawnień socjalnych: dodatku mieszkaniowego (art. 54 ust. 3 u.k.n.), zasiłku na zagospodarowanie (art. 61 u.k.n.), prawa do lokalu mieszkalnego (art. 54 ust. 1 i 3), prawa do osobistego użytkowania działki gruntu szkolnego (art. 56 u.k.n.), prawa do zajmowania mieszkań w budynkach szkolnych i użytkowanych przez szkoły (art. 58 u.k.n.).

Uprawnienia o charakterze socjalnym zostały wprowadzone do ustawy Karta Nauczyciela przed 1990 r. i obowiązują z pewnymi modyfikacjami do dnia dzisiejszego. Uprawnienia te, w założeniu twórców ustawy, miały równoważyć niedogodności socjalne związane z pracą w wiejskich szkołach.

W chwili obecnej, w związku ze zmianą warunków społeczno-gospodarczych, nie występują problemy z zapewnieniem kadry nauczycielskiej w szkołach zlokalizowanych na terenach wiejskich. Wobec braku istotnych dysproporcji w warunkach pracy na terenach miejskich i wiejskich powyższe uprawnienia utraciły swój pierwotny cel, a ich utrzymanie w Karcie Nauczyciela nie znajduje uzasadnienia merytorycznego.

Propozycja 3. Modyfikacja w ustawie Karta Nauczyciela stałej kwoty tzw. dodatku wiejskiego, w wysokości niezależnej od stopnia awansu zawodowego oraz stażu pracy nauczyciela.

W ślad za rozwiązaniem przyjętym w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Karta Nauczyciela oraz niektórych innych ustaw, proponuje się zmianę podstawy naliczania przedmiotowego dodatku, który obecnie ustalany jest w relacji do wysokości wynagrodzenia zasadniczego (art. 54 ust. 5 u.k.n.). Proponowana zmiana zakłada przyjęcie za podstawę ustalenia wysokości dodatku wiejskiego kwoty bazowej dla nauczycieli przewidzianej ustawą budżetową.

¹⁷ Ustawa budżetowa na 2014 r. z 24 stycznia 2014 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 162).

Powyższa zmiana przyczyni się do obniżenia łącznej wartości wypłacanych dodatków wiejskich, które w obecnych realiach utraciły swoje uzasadnienie jako przywileju o charakterze quasi-socjalnym. Docelowo proponuje się, z zachowaniem zasady praw nabytych, zniesienie przedmiotowego przywileju w stosunku do osób podejmujących pracę w zawodzie nauczyciela.

Propozycja 4. Stworzenie możliwości doprecyzowania zasad wydatkowania środków wyodrębnianych przez organy prowadzące na dofinansowanie doskonalenia zawodowego (art. 70a u.k.n.).

Zgodnie z obecnie obowiązującym przepisem art. 70a u.k.n. „w budżetach organów prowadzących szkoły wyodrębnia się środki na dofinansowanie doskonalenia zawodowego nauczycieli z uwzględnieniem doradztwa metodycznego – w wysokości 1% planowanych rocznych środków przeznaczonych na wynagrodzenia osobowe nauczycieli”.

Powołana regulacja nie przewiduje możliwości określenia przez właściwy organ stanowiący JST zasad wydatkowania przedmiotowej puli środków na doskonalenie zawodowe, co prowadzi niejednokrotnie do niecelowego i nieefektywnego ich wydatkowania.

Brak uprawnień organów stanowiących do określania w uchwale zasad przeznaczania środków finansowych na doskonalenie zawodowe nauczycieli potwierdza jednolita linia orzecznicza organów nadzoru¹⁸.

Dopuszczenie w art. 70a ust. 1 u.k.n. możliwości określenia zasad finansowania doskonalenia nauczycieli przez właściwy organ, w tym określenie form i zakresów doskonalenia zawodowego, umożliwi realizację przez JST racjonalnej polityki oświatowej, jak również dostosowanie kompetencji kadry dydaktycznej do potrzeb danej placówki oraz uczniów.

Propozycja 5. Zmiana sposobu określenia wymiaru urlopu wypoczynkowego nauczycieli szkół feryjnych i zasad jego udzielania poprzez precyzyjne określenie liczby dni, w których nauczyciel korzysta z urlopu wypoczynkowego, i w których – mimo braku zajęć lekcyjnych – obowiązany jest do realizacji określonych zadań w szkole (art. 64 ust. 1 u.k.n.).

Zgodnie z ustawą Karta Nauczyciela, nauczycielom szkół feryjnych przysługuje urlop wypoczynkowy w wymiarze odpowiadającym okresowi ferii zimowych i letnich oraz w czasie ich trwania (art. 64 ust. 1 u.k.n.). Dyrektor szkoły może zobowiązać nauczyciela do wykonywania w okresie ferii przez 7 dni prac określonych w ustawie. Katalog tych prac obejmuje przeprowadzanie egzaminów, prace związane z zakończeniem roku szkolnego i przygotowaniem nowego roku szkolnego, opracowanie szkolnego zestawu programów i uczestniczenie w określonej formie doskonalenia zawodowego. Pozostałe dni, które zgodnie z organizacją roku szkolnego są dniami przerw świątecznych lub ustalonymi przez dyrektora szkoły dniami wolnymi od zajęć dydaktyczno-wychowawczych, są dniami pracy nauczyciela.

Niedoregulowanie zasad wykorzystania urlopu wypoczynkowego, a także zagospodarowania dni pracujących, w których nie odbywają się zajęcia dydaktyczno-wychowawcze powoduje w praktyce,

¹⁸ Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody łódzkiego z 6 maja 2009 r., PrO-0911/178/09, Dz.Urz. Łódzk. Nr 127, poz. 1270.

że nie zostają one przeznaczone przez nauczycieli na realizację innych czynności związanych z wykonywaniem zadań statutowych szkoły.

Proponuje się szczegółową regulację zasad korzystania z urlopu wypoczynkowego w okresie dni wolnych od zajęć dydaktyczno-wychowawczych celem przeciwdziałania negatywnemu zjawisku rozrastania się i tak już szerokich przywilejów urlopowych¹⁹.

Propozycja 6. Zmiana zasad przyznawania urlopu dla podratowania zdrowia, jego celu oraz wymiaru.

Przepisy art. 73 u.k.n. wskazują, że nauczycielowi zatrudnionemu w pełnym wymiarze zajęć na czas nieokreślony, po przepracowaniu co najmniej 7 lat w szkole, dyrektor szkoły udziela urlopu dla poratowania zdrowia, w celu przeprowadzenia zaleconego leczenia, w wymiarze jednorazowo roku. Łączny wymiar urlopu dla poratowania zdrowia może wynosić 3 lata. Orzeczenie w przedmiotowej sprawie wydaje lekarz ubezpieczenia zdrowotnego.

Omawiana regulacja pozwala na korzystanie z tego urlopu bardzo licznej grupie nauczycieli, w dosyć wysokim wymiarze i niekoniecznie w celu przeprowadzenia leczenia mającego związek z wykonywaną pracą.

W okresie przebywania na urlopie dla poratowania zdrowia nauczyciel zachowuje prawo do comiesięcznego wynagrodzenia zasadniczego i dodatku za wysługę lat oraz prawo do innych świadczeń pracowniczych, w tym dodatków socjalnych (np. dodatku mieszkaniowego, dodatku wiejskiego).

Tak szeroki zakres uprawnień związanych z udzieleniem urlopu dla podratowania zdrowia niejednokrotnie ma niekorzystny wpływ na bieżące funkcjonowanie placówek szkolnych oraz proces dydaktyczny. Ponadto, brak precyzyjnych kryteriów udzielania urlopu dla podratowania zdrowia powoduje, że często zostaje on udzielony nie w związku z chorobami zawodowymi. Konieczność zatrudniania nauczycieli na zastępstwo powoduje generowanie dodatkowych kosztów wynagradzania nauczycieli.

W odpowiedzi na powyższe zastrzeżenia proponuje się nowelizację art. 73 u.k.n. poprzez:

- doprecyzowanie możliwości udzielenia urlopu dla podratowania zdrowia wyłącznie w związku z leczeniem choroby zagrażającej wystąpieniem choroby zawodowej lub innej choroby spowodowanej działaniem czynników szkodliwych dla zdrowia, występujących w środowisku pracy albo w związku z wykonywaniem pracy;
- powierzenie orzekania o spełnieniu przesłanek do udzielenia urlopu dla podratowania zdrowia lekarzowi medycyny pracy;
- wydłużenie okresu pracy w szkole uprawniającego do skorzystania z urlopu dla podratowania zdrowia np. do 20 lat.

Efektom proponowanych zmian winno być obniżenie kosztów funkcjonowania szkół, jak również zminimalizowanie negatywnego wpływu przerw w pracy nauczycieli na proces dydaktyczny.

¹⁹ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy Karta Nauczyciela oraz niektórych ustaw określa m.in. liczbę dni urlopu nauczycieli, tj. 47 dni roboczych, w ramach którego nauczyciel posiada prawo do nieprzerwanego wypoczynku w wymiarze 28 dni kalendarzowych, a w przypadku dyrektora szkoły – 14 dni roboczych.

Propozycja 7. Rozszerzenie zakresu obowiązku rejestrowania zajęć i czynności realizowanych przez nauczycieli.

Obecnie przepisy ustawy Karta Nauczyciela przewidują obowiązek rejestrowania przez nauczycieli zajęć dydaktycznych, wychowawczych lub opiekuńczych prowadzonych bezpośrednio z uczniami lub na ich rzecz (pensum) oraz innych zajęć i czynności wynikających z zadań statutowych szkoły, o których mowa w art. 42 ust. 2 pkt 2 lit. a i b u.k.n..

Pozostałe zadania realizowane przez nauczycieli w ramach czasu pracy nie podlegają formalnie rejestrowaniu, chociaż wiele z nich na poziomie szkół jest dokumentowanych na zasadach określonych przez dyrektora szkoły.

Wobec braku jednolitej praktyki w przedmiotowym zakresie proponuje się zmianę art. 42 ust. 7a u.k.n. poprzez wprowadzenie obowiązku rejestrowania i rozliczania wszelkich zajęć realizowanych w ramach stosunku pracy przez nauczycieli, z wyjątkiem osób zarządzających szkołą. Czynności te winny być rejestrowane w okresach miesięcznych.

Proponowana zmiana zmierza do poprawy organizacji szkoły poprzez lepsze zarządzanie czasem nauczycieli, w związku z realizacją czynności wspierających procesy dydaktyczne m.in. w zakresie doskonalenia zawodowego lub kontaktów nauczyciela z rodzicami uczniów.

Propozycja 8. Wzmocnienie wpływu rodziców na jakość pracy szkoły poprzez udział ich przedstawicieli w procedurze oceny pracy nauczycieli oraz zwiększenie ich udziału w postępowaniu o nadanie nauczycielowi stopnia awansu zawodowego.

W obowiązującym stanie prawnym rola rodziców uczniów w organizacji szkoły jest znacznie ograniczona i sprowadza się do pełnienia funkcji opiniodawczych (opinia w sprawie oceny dorobku zawodowego nauczyciela w procedurze awansów zawodowych wydawana na wniosek dyrektora szkoły – art. 9c ust. 7 u.k.n.). Rodzice nie posiadają natomiast uprawnienia do wypowiedziania się w procesie oceny nauczycieli, ponieważ nie są stroną postępowania.

W celu wzmocnienia roli rodziców w szkole oraz reprezentujących ich rad rodziców konieczne jest zapewnienie ich realnego wpływu na podejmowane decyzje. Powyższy cel zostanie osiągnięty poprzez włączenie obligatoryjnej opinii rady rodziców w ocenę prac nauczycieli lub dyrektora szkoły oraz dopuszczenie przedstawicieli rodziców z możliwością ich udziału w pracach komisji kwalifikacyjnych i egzaminacyjnych, powoływanych w procesie awansu zawodowego nauczycieli.

Propozycja 9. Zmiana organu właściwego do nadawania stopnia nauczyciela dyplomowanego.

Zgodnie z art. 9b u.k.n. organem właściwym do nadawania stopnia nauczyciela dyplomowanego jest organ sprawujący nadzór pedagogiczny. W myśl przywołanego przepisu, nauczycielom mianowanym spełniającym wymagania kwalifikacyjne, na które składają się wymagany staż pracy, a także dorobek zawodowy zaakceptowany przez komisję kwalifikacyjną, organ sprawujący nadzór pedagogiczny nadaje w drodze decyzji administracyjnej stopień nauczyciela dyplomowanego²⁰.

20 Por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 4 listopada 2011 r., Sygn. akt III SA/Łd 869/11, Wyrok WSA w Gdańsku z 25 marca 2010 r., III SA/Gd 24/10, LEX nr 606751.

Obecny system ogranicza rolę organów prowadzących szkołę w podejmowaniu decyzji dotyczących nadawania tytułu nauczyciela dyplomowanego na rzecz organów nadzoru pedagogicznego.

Przyjęte rozwiązanie budzi wątpliwości zarówno z punktu widzenia wzajemnych relacji, jak i kompetencji poszczególnych organów, wprowadzając uprawnienie organu nadzoru do podejmowania decyzji w sprawach bieżących szkoły, nie stanowiących czynności kontrolnych, a także niebezpieczeństwo awansowania nauczycieli w oderwaniu od celów i priorytetów przyjętych przez organ prowadzący placówkę oraz środków finansowych JST przeznaczonych na finansowanie systemu oświaty.

Zmiana art. 9b ust. 4 pkt 3 poprzez zmianę organu uprawnionego do nadawania stopnia nauczyciela dyplomowanego na rzecz organu prowadzącego szkołę zrealizuje dyrektywę rozdzielności organów kontrolujących i kontrolowanych, a także oddaje realny wpływ na działania szkoły podmiotom prowadzącym.

Propozycja 10. Modyfikacja zasad finansowania zajęć dodatkowych, w tym ze środków UE, realizowanych przez nauczycieli w ramach stosunku pracy.

Obowiązujące przepisy Karty Nauczyciela uniemożliwiają nauczycielom realizację w ramach stosunku pracy nawiązanego na podstawie tej ustawy dodatkowych zajęć z uczniem, wynikających z projektów i programów finansowanych z udziałem środków europejskich.

Przydzielanie nauczycielom prowadzenia tych zajęć wiąże się z koniecznością zawierania dodatkowych umów o charakterze cywilnoprawnym, po przeprowadzeniu postępowań określonych w przepisach dotyczących zamówień publicznych. W wyniku powyższych działań zajęcia, które, co do zasady, mają uzupełniać ofertę edukacyjną i odpowiadać na potrzeby uczniów danej szkoły, w efekcie rozstrzygnięć przetargowych mogą być realizowane przez osoby niepracujące z jej uczniami.

W obecnym okresie programowania funduszy strukturalnych UE na lata 2014-2020 realizacja dodatkowych zajęć na przedstawionych wyżej zasadach nie będzie możliwa z uwagi na zmiany w wytycznych w zakresie kwalifikowalności i wydatkowania środków finansowanych z UE, wykluczających możliwość zawarcia z własnym pracownikiem umów cywilnoprawnych.

Podsumowanie

W ocenie przedstawicieli samorządów, kluczowym problem oświaty nie jest brak pieniędzy, a nieracjonalne gospodarowanie nimi. Jako jedną z głównych przyczyn nieracjonalnego wydatkowania środków publicznych na zadania oświatowe wskazuje się Kartę Nauczyciela, która narzuca obowiązek podnoszenia kosztów wynagrodzeń nauczycieli bez jego powiązania z wynikami pracy lub możliwościami finansowymi samorządu.

W literaturze przedmiotu podkreśla się fakt, że o ile ustawa o systemie oświaty zawiera normy o charakterze organizacyjno-zarządczym, o tyle ustawa Karta Nauczyciela realizuje funkcje finansowo-płacowe. Ustawa ta zawiera bowiem szereg norm nakładających na jednostki samorządu terytorialnego obowiązek dokonywania na rzecz nauczycieli świadczeń płacowych i okołopłacowych.

Przedstawione propozycje zmian zmierzają do racjonalizacji kosztów działalności placówek oświatowych ponoszonych przez samorządy lokalne, jak również usprawnienia procesów zarządzania nimi. Wynikiem lepszej alokacji środków pieniężnych będzie wyższa efektywność wydatkowania środków publicznych.

Skutkiem przyjęcia proponowanych rozwiązań winno być ograniczenie kosztów realizacji zadań oświatowych, przy jednoczesnym utrzymaniu wysokiego poziomu jakości usług edukacyjnych oraz właściwego poziomu zarobków kadry nauczycielskiej.

W dyskusji nad zakresem zmian do ustawy Karta Nauczyciela podnosi się również potrzebę zmian szeregu kwestii proceduralnych związanych postępowaniem dyscyplinarnym, trybem powoływania komisji kwalifikacyjnych oraz ich składem, a także zmianami przepisów regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną nauczycieli.

Literatura

- Barański A., Rozwadowska-Skrzeczyńska J., Szymańska M., *Karta nauczyciela. Komentarz*, Wyd. 7, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Będzieszak M., *Polityka oświatowa państwa w zakresie zadań finansowanych z budżetu państwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, nr 729; *Finanse. Rynki finansowe. Ubezpieczenia*”, Nr 54, 2012.
- Chłoń-Domińczak A. (red.), *Liczą się efekty, Raport o stanie edukacji 2012*, Instytut Badań Edukacyjnych, Warszawa 2013, dostępne na: <http://eduentuzjasci.pl>.
- Education at a Glance 2014*, OECD indicators, dostępne na: <http://www.oecd.org/edu/eag.htm>.
- Herbst M. (red.), *Decentralizacja oświaty*, „Biblioteczka Oświaty Samorządowej”, nr 7, Warszawa 2012.
- Herbst M., Herczyński J., Levitas A., *Finansowanie oświaty w Polsce – diagnoza, dylematy, możliwości*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2009.
- Informacja Ministerstwa Finansów o wykonaniu budżetu przez samorządy za cztery kwartały 2013 r.*
- Opinia Związku Nauczycielstwa Polskiego, nr. pisma ZPE/022/11-9/KL/BM/LD/DM/13, z dnia 24 października 2013 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy – Karta Nauczyciela oraz niektórych innych ustaw.
- Oświata i wychowanie w roku szkolnym 2005/2006*, GUS, Warszawa 2006.
- Projekt założeń do projektu ustawy o zmianie ustawy – Karta Nauczyciela oraz niektórych innych ustaw z 21 marca 2013 r., Związek Gmin Wiejskich RP.
- Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody łódzkiego z 6 maja 2009 r., PrO-0911/178/09, Dz.Urz. Łódzk. Nr 127, poz. 1270.
- Rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody pomorskiego z 4 grudnia 2009 r., NK.VI.IŁ.0911/127/09, Dz.Urz. Pomor. Nr 173, poz. 3384.
- Ustawa z 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 191 ze zm.).
- Ustawa z 7 września 1991 r. o systemie oświaty (t.j. Dz.U. z 2004 r., Nr 256, poz. 2572, ze zm.).
- Ustawa budżetowa na 2014 r. z 24 stycznia 2014 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 162).
- Ustawa z 21 czerwca 2001 r. o dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. Nr 71, poz. 734 z późn. zm.).
- Wyniki badań ankietowych prowadzonych w ramach projektu *Zarządzanie oświatą w gminach. Podsumowanie badania ankietowego*, Ośrodek Rozwoju Edukacji, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2012, dostępne na: www.ore.edu.pl.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 11 grudnia 2002 r., Sygn. akt II SA/Lu923/01, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 20 listopada 2006 r., I UK 313/05, Lexis.pl nr 4403396.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2008 r., II UK 85/07, Lexis.pl nr 2147208.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 23 lutego 2010 r., II PK 233/09, M.P.Pr. 2010, nr 6, s. 282, LEX nr 580132.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 września 1996 r., Sygn. K. 10/96, OTK ZU nr 4/1996, poz. 33.

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 marca 1999 r., Sygn. akt K. 35/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 37.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 września 2006 r., Sygn. akt K 27/05, Dz.U. z 2006 r., Nr 170, poz. 1221.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 czerwca 2010 r., Sygn. akt K 29/07, Dz.U. z 2010 r., Nr 117, poz. 789.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 17 września 2008 r., Sygn. akt IV SA/Wr 281/08, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 25 marca 2010 r., III SA/Gd 24/10, LEX nr 606751.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 4 listopada 2011 r., Sygn. akt III SA/Łd 869/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.
- Zajac-Rzosińska M., Jakubowski J., *Karta Nauczyciela. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014.

SPRAWNE
PANSTWO

SPRAWNE
PANSTWO

PANSTWO
SPRAWNE

ISBN 978-83-89410-72-6



9 788389 410726