

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Szczecińskiego

Europejska Karta Samorządu Lokalnego a prawo samorządu terytorialnego

Redakcja naukowa
Małgorzata Ofiarska

Szczecin 2015

Recenzenci:
Zbigniew Ofiarski
Zenon Gorzała

Korekta językowa:
Małgorzata Ofiarska
Zbigniew Ofiarski

Projekt okładki:
Paweł Mańczyk

ISBN 978-83-933087-6-7

Wydawca:
Uniwersytet Szczeciński
Wydział Prawa i Administracji
ul. Narutowicza 17a
70-240 Szczecin

Druk:
volumina.pl Daniel Krzanowski
ul. Ks. Witolda 7-9
71-063 Szczecin

Spis treści

Wprowadzenie	9
Wykaz skrótów	15
Andrzej Bałaban Samorząd terytorialny w konstytucjach państw europejskich.....	17
Andrzej Borodo Dochody powiatu a Europejska Karta Samorządu Lokalnego	27
Irena Czaja-Hliniak Europejska Karta Samorządu Lokalnego fundamentem współpracy jednostek samorządu terytorialnego z podmiotami niepublicznymi	39
Piotr Dobosz Dylematy konstrukcyjne samorządności terytorialnej w Polsce w kontekście przestrzegania przez państwo wymogów Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego	55
Rafał Dowgier Zakres władztwa podatkowego gmin w prawie Rzeczypospolitej Polskiej w świetle standardów wynikających z Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego.....	75
Marek Górski, Anna Barczak Artykuł 4 ust. 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego jako inspiracja do przeglądu układu kompetencji między administracją samorządową i administracją rządową w zakresie ochrony środowiska	95
Joanna Jagoda Zasada prawnej ochrony samorządu terytorialnego (art. 11 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego)	111

Jacek Jaśkiewicz Wykładnia i stosowanie przepisów Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego przez sądy administracyjne	129
Wiesław Kisiel Implementacja art. 6 ust. 1 EKSL: czy gmina jest samodzielna w kształtowaniu swej struktury?.....	145
Ewa Koniuszewska Standardy sprawowania mandatu przez radnych na tle postanowień Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego	165
Elżbieta Kornberger-Sokołowska Zasada adekwatności środków do zadań – aktualne problemy	183
Cezary Kosikowski Podstawy prawne zaciągania przez jednostki samorządu terytorialnego zobowiązań z tytułu kredytów i emisji obligacji oraz udzielania poręczeń (problemy praktyki)	197
Ryszard Paweł Krawczyk Kontrola zamówień publicznych w latach 2012-2013 na przykładzie RIO w Łodzi – wybrane przypadki	215
Marcin Miemiec Europejska Karta Samorządu Lokalnego wobec porządku prawnego samorządu terytorialnego Republiki Federalnej Niemiec ...	249
Wiesława Miemiec, Przemysław Pest „Janosikowe” a standardy dotyczące procedur wyrównawczych w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego.....	289
Iwona Niżnik-Dobosz Z rozważań nad wpływem postanowień Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego na proces tworzenia prawa samorządu terytorialnego w Polsce na przykładzie pojęcia samorządu terytorialnego oraz wspólnoty samorządowej i społeczności lokalnej ...	323
Ewa J. Nowacka Prawo jako instrument polityki. Perspektywy porównawcze w świetle zasad Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego	345
Małgorzata Ofiarska Konsultowanie społeczności lokalnych w świetle postanowień Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego	353

Zbigniew Ofiarski	
Standard z art. 9 ust. 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego jako wzorzec kontroli na przykładzie wybranych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego.....	383
Mariusz Popławski	
Samodzielność podatkowa gmin a stosowanie przepisów dotyczących pomocy publicznej uwzględnianych przy tworzeniu lokalnego prawa podatkowego – wybrane problemy.....	405
Krystyna Sawicka	
Nadzór regionalnych izb obrachunkowych nad uchwałami w sprawie opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi	423
Katarzyna Święch-Kujawska	
Dochody podatkowe jednostek samorządu lokalnego a standardy wynikające z Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego	445
Lidia Zacharko	
Zasada subsydiarności a działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego	461
Europejska Karta Samorządu Lokalnego	473
Wykaz literatury	487
Wykaz aktów prawnych	509
Wykaz orzeczeń sądowych	515
Informacje o Autorach.....	523

Konsultowanie społeczności lokalnych w świetle postanowień Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego

1. Uwagi wstępne

Europejska Karta Samorządu Lokalnego, sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r.¹, ustanawia określone standardowe (minimalne²) wymagania, które powinno spełniać prawodawstwo wewnętrzne państwa ratyfikującego Kartę. Stosownie do art. 1 EKSL, strony zobowiązują się do uznania wskazanych *explicite* w Karcie postanowień za wiążące w sposób i w zakresie przewidzianym w artykule 12 Karty. Oznacza to, że państwo, które ratyfikowało Kartę i złożyło dokument ratyfikacyjny, dokument przyjęcia lub zatwierdzenia związało się jej postanowieniami. Wynika z tego obowiązek państwa takiego ukształtowania treści aktów prawnych niższego rzędu, aby zapewnić przestrzeganie podjętych zobowiązań międzynarodowych w zakresie uregulowanym Kartą³.

¹ Europejska Karta Samorządu Lokalnego sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607, sprost. Dz.U. z 2006 r. Nr 154, poz. 1107), dalej EKSL.

² Uzasadnienie wyroku TK z dnia 26 lutego 2003 r., K 30/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 16.

³ Szerzej E. Popławska, Opinia na temat zasady pomocniczości (subsidiarności) w Europejskiej Karcie Samorządu Terytorialnego w związku z ustawą

Z art. 12 ust. 1 Karty wynika, że każda ze stron zobowiązuje się do uznania za wiążące co najmniej dwudziestu ustępów zawartych w części I Karty, z których co najmniej dziesięć zostanie wybranych spośród następujących: art. 2; art. 3 ust. 1 i 2; art. 4 ust. 1, 2 i 4; art. 5; art. 7 ust. 1; art. 8 ust. 2; art. 9 ust. 1, 2 i 3; art. 10 ust. 1; art. 11. Rzeczpospolita Polska ratyfikowała Kartę 14 lipca 1994 r. jako jedno z nielicznych państw w całości i bez zastrzeżeń⁴. Karta stanowi więc część krajowego systemu źródeł prawa (art. 91 Konstytucji RP).

Celem niniejszego opracowania jest ustalenie czy przyjęte w prawie wewnętrznym rozwiązania odnoszące się do konsultowania społeczności lokalnych odpowiadają w tym zakresie standardom (wymaganiom) wyznaczonym przez EKSL. W pierwszej kolejności wymagać to będzie dokonania niezbędnych ustaleń terminologicznych oraz wskazania i dokonania wykładni stosownych rozwiązań Karty.

Konsultowanie to forma rzeczownikowa czasownika konsultować. Pochodzi od łac. *consulto* (radzę). Konsultować oznacza „omawiać jakąś sprawę ze specjalistą, rzeczoznawcą lub zaufaną osobą”, „udzielać fachowych rad, wskazówek, wyjaśnień, opiniować coś”⁵, „udzielać porady”⁶, „z jakąś osobą to naradzać się z nią; pewną sprawę z kimś to omawiać ją z nim”⁷, natomiast konsultować się oznacza „zasięgać opinii specjalisty, rzeczoznawcy lub zaufanej osoby w jakiejś sprawie; naradzać się z kimś w jakiejś sprawie”⁸. Termin konsultacja (łac. *consultatio*) oznacza „zasię-

z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju m. st. Warszawy, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 7-8, s. 106.

⁴ Oświadczenie Rządowe z dnia 14 lipca 1994 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego, sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 608). Na temat ratyfikacji Karty zob. T. Szewc, Uwagi w sprawie ratyfikacji Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego, „Państwo i Prawo” 2002, nr 9, s. 47 i n.; E. Popławska, op. cit., s. 106 i n.

⁵ Uniwersalny słownik języka polskiego, pod red. S. Dubisza, t. 2. K-Ó, Warszawa 2003, s. 218.

⁶ Nowy słownik języka polskiego, pod red. E. Sobol, Warszawa 2003, s. 352.

⁷ Słownik języka polskiego, t. 2. Gas-Młó, pod red. M. Bańki, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007, s. 293.

⁸ Nowy słownik języka polskiego, pod red. E. Sobol, Warszawa 2003, s. 352.

ganie opinii u fachowców i specjalistów; udzielanie rad, wskazówek i wyjaśnień przez rzeczoznawców; narada rzeczoznawców w jakiejś sprawie”⁹.

Stosowanie przez prawodawcę klauzul wymagających współdziałania przy podejmowaniu rozstrzygnięć jest dość częste w praktyce i uzasadnione wieloma, niekiedy dość odmiennymi, przesłankami. Dla oznaczenia form współdziałania używa się zróżnicowanych określeń, nadających odmienny sens stanowisku podmiotu, z którym się współdziała (np. „po przeprowadzeniu konsultacji”, „w konsultacji”, „za zgodą”, „w uzgodnieniu”, „po uzgodnieniu”, „w porozumieniu”, „po porozumieniu”, „po zasięgnięciu opinii”, „po zajęciu stanowiska”, „na wniosek”)¹⁰. Związane jest to ze zróżnicowanym stopniem partycypacji w przygotowaniu rozstrzygnięcia i prawnej odpowiedzialności poszczególnych podmiotów w tym zakresie¹¹. Najluźniejszymi formami współdziałania spośród ww. są konsultacje z zainteresowanymi podmiotami (wyrażające np. poglądy, propozycje, oczekiwania, życzenia, sugestie w sprawie itp.) oraz zasięganie opinii itp.¹² Nie mają one samoistnego znaczenia prawnego i pojawiają się dopiero wtedy, gdy podjęcie działania jest uzależnione od uprzedniego przeprowadzenia konsultacji czy zasięgnięcia opinii. Wyszczególnione formy współdziałania polegają na zwróceniu się przez odpowiedni podmiot do innego podmiotu z wnioskiem o zajęcie stanowiska. Zajęcie stanowiska w trybie konsultacji powinno zostać przedstawione w sprawie przed podjęciem rozstrzygnięcia (w fazie wstępnej podejmowania rozstrzygnięcia). W wyniku przeprowadzenia konsultacji uzewnętrznia się jedynie opinia co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy należącej do właściwości innego podmiotu¹³. Podmiot podejmujący rozstrzygnięcie nie jest zwią-

⁹ Uniwersalny słownik języka polskiego, pod red. S. Dubisza, t. 2. K-Ó, Warszawa 2003, s. 218; Nowy słownik języka polskiego, pod red. E. Sobol, Warszawa 2003, s. 351.

¹⁰ Szerzej na temat pojęcia i skutków prawnych ww. form zob. M. Ofiarska, *Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008, s. 65-70.

¹¹ Z. Cieślak, *Porozumienie administracyjne*, Warszawa 1985, s. 193.

¹² Takie stanowisko zajął np. SN w uzasadnieniu uchwały z dnia 6 lutego 1996 r., III AZP 26/95, OSP 1997, z. 1, poz. 20.

¹³ Wyrok NSA z dnia 1 lutego 2001 r., II SA 2817/00, LEX nr 54153.

zany tą opinią, powinien jednak wziąć pod uwagę stanowisko wyrażone przez inny podmiot w wyniku przeprowadzonych konsultacji (inny pogląd w tej sprawie czyniłby z konsultacji instytucję fasadową¹⁴). Czynność konsultowania dochodzi do skutku przez samo zwrócenie się o wyrażenie stanowiska, nie zaś przez jego uwzględnienie.

Prawodawca wprowadza zarówno rozwiązania jedynie umożliwiające przeprowadzenie konsultacji przed podjęciem rozstrzygnięcia przez inny podmiot, jak i wymagające obligatoryjnego poprzedzenia przeprowadzeniem konsultacji zanim rozstrzygnięcie zostanie podjęte. Może także zobowiązać podmiot podejmujący rozstrzygnięcie do wydania rozstrzygnięcia zgodnego ze stanowiskiem podmiotów, które wzięły udział w konsultacjach. Nie określa natomiast zazwyczaj procedury i warunków konsultowania oraz pozostawia swobodę w określeniu zasad i procedury konsultacji podmiotowi kierującemu projekt rozstrzygnięcia do konsultacji. Jedynie w wyjątkowych przypadkach ustala sposób ogłaszania, formę i czas trwania konsultacji¹⁵.

Z preambuły EKSL wynika, że państwa członkowskie Rady Europy, będące sygnatariuszami Karty uznają prawo obywateli do uczestnictwa w kierowaniu sprawami publicznymi za jedną z demokratycznych zasad, wspólnych dla wszystkich państw członkowskich Rady Europy. Wyrażono w niej przekonanie, że uprawnienie to w sposób najbardziej bezpośredni może być realizowane na stopniu lokalnym z uwagi na to, że to właśnie tam społeczność lokalna wyposażona jest w rzeczywiste uprawnienia¹⁶. Normatywność preambuły Karty wyrażającej prawo oby-

¹⁴ Z. Niewiadomski, (w:) Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa, pod red. R. Hausera i Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2011, s. 67.

¹⁵ E. Wągiel, Partycypacja społeczna gminy w świetle ustawy o samorządzie gminnym oraz prezydenckiego projektu ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw, (w:) B. Dolnicki (red.), Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym, Warszawa 2014, s. 112.

¹⁶ Szerzej na temat prawa do uczestniczenia w kierowaniu sprawami publicznymi zob. np. M. Micińska, Partycypacja publiczna w procesie inwestycyjnym w świetle zasady demokracji uczestniczącej, „Przegląd Legislacyjny” 2005, nr 3-4, s. 62 i n.; A. Konopelko, Demokracja partycypacyjna w samo-

wateli do uczestnictwa w kierowaniu sprawami publicznymi eksponują sądy administracyjne w swoim orzecznictwie¹⁷ i podkreślają, że zawarto w niej wskazówki dotyczące obowiązujących zasad, wspólnych dla państw członkowskich Rady Europy, będących sygnatariuszami Karty¹⁸.

Prawo obywateli do uczestnictwa w kierowaniu sprawami publicznymi znajduje swój wyraz także w innych postanowieniach Karty. Realizowane jest m.in. w formie konsultowania społeczności lokalnych: w trakcie opracowywania planów i podejmowania decyzji w sprawach bezpośrednio ich dotyczących (art. 4 ust. 6 EKSL); w sprawie zmiany granic społeczności lokalnej (art. 5 EKSL) oraz co do form przyznania im zasobów pochodzących z redystrybucji dochodów (art. 9 ust. 6 EKSL).

Antycypując późniejsze ustalenia należy zauważyć, że Karta wielokrotnie posługuje się pojęciem społeczności lokalnej (m.in. w preambule, art. 3 ust. 1, art. 4 ust. 1-2 i 4-6, art. 5-12), polski ustawodawca natomiast wprowadził już w 1990 r. do prawa samorządowego określenie wspólnota samorządowa. Pojęcie wspólnoty samorządowej zostało zdefiniowane na poziomie konstytucyjnym w art. 16 ust. 1 Konstytucji RP i jest stosowane w art. 166 ust. 1 i art. 170 zd. 1 Konstytucji RP, do niego nawiązał ustawodawca zwykły tworząc inne, poza gminą, rodzaje (kategorie) jednostek samorządu terytorialnego (dalej j.s.t.) z dniem wejścia w życie ustaw z dnia 5 czerwca 1998 r.: o samorządzie powiatowym¹⁹ oraz o samorządzie województwa²⁰. Rozbieżność ta została dostrzeżona w piśmiennictwie, tłumaczono ją m.in. niewła-

rzędzie lokalnym, „Samorząd Terytorialny” 2011, nr 12, s. 87 i n.; E. Wójcicka, Konsultacje społeczne jako przejaw prawa do udziału w kierowaniu sprawami publicznymi w samorządzie terytorialnym, „Gubernaculum et Administratio” 2013, nr 1, s. 107.

¹⁷ Por. np. wyrok NSA z dnia 21 listopada 2013 r., II OSK 1887/13, LEX nr 1418770; wyrok NSA z dnia 9 października 2001 r., I SA 1582/01, LEX nr 49039; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 30 października 2007 r., II SA/Bd 773/07, LEX nr 419061.

¹⁸ Wyrok NSA z dnia 21 listopada 2013 r., II OSK 1887/13, LEX nr 1418770.

¹⁹ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 595 z późn. zm.).

²⁰ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 596 z późn. zm.).

ściwym dokonaniem przekładu tekstu Karty na język polski. Jest to problem tym bardziej istotny, że nie należy wymienionych terminów traktować jako synonimów. Tego zastrzeżenia nie zmienia fakt, że pewnych zakresach swoich desygnatów krzyżują się²¹. Używane przez prawodawcę polskiego określenie wspólnoty samorządowej odnosi się do społeczności lokalnej w rozumieniu ustrojowym, rozumianej jako społeczność (np. gminna, powiatowa) zdefiniowana formalnie, nie zaś funkcjonalnie²².

2. Konsultowanie społeczności lokalnych w trakcie opracowywania planów i podejmowania decyzji w sprawach bezpośrednio ich dotyczących (art. 4 ust. 6 EKSL)

W art. 4 ust. 6 Karty uregulowano ogólne zasady konsultowania społeczności lokalnych w procesie tworzenia prawa. Stosownie do postanowień tego przepisu społeczności lokalne powinny być konsultowane o tyle, o ile jest to możliwe, we właściwym czasie i w odpowiednim trybie, w trakcie opracowywania planów oraz podejmowania decyzji we wszystkich sprawach bezpośrednio ich dotyczących²³. Ustalono zatem określone zasady

²¹ Zwraca na to uwagę I. Niżnik-Dobosz, *Ustrojowe i materialnoprawne ujęcie wspólnoty samorządowej*, „Casus” 2009, nr 54, s. 11.

²² M. Kulesza, *Budowanie samorządu. Wybór tekstów ze „Wspólnoty” 1990-2007*, s. 228 i n.; T. Szewc, *Uwagi w sprawie tłumaczenia Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 11, s. 4. Szerzej na temat znaczenia pojęć „wspólnota”, „wspólnota samorządowa” i „społeczność lokalna” oraz relacji pomiędzy tymi pojęciami zob. m.in.: E. Olejniczak-Szałowska, *Prawo do udziału w referendum lokalnym. Rozważania na tle ustawodawstwa polskiego*, Łódź 2002, s. 83-97; I. Skrzydło-Niżnik, *Znaczenie pojęcia wspólnoty samorządowej dla tworzenia i stosowania prawa administracyjnego*, (w:) E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczyca, *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Zakamycze 1999, s. 249-260; W. Kisiel, *Konstytucyjna „wspólnota samorządowa” (założenia i wątpliwości)*, (w:) P. Sarnecki (red.), *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, Warszawa 2005, s. 43-56.

²³ „*Local authorities shall be consulted, insofar as possible, in due time and in an appropriate way in the planning and decision-making processes for all*

konsultowania społeczności zarówno w przypadku opracowywania planów, jak i podejmowania decyzji we wszystkich sprawach (kwestiach) bezpośrednio ich dotyczących. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego Karta stawia wymóg konsultowania ze społecznościami lokalnymi „wszystkich spraw bezpośrednio ich dotyczących” i – w efekcie – wprowadza zakaz zaskakiwania decyzjami arbitralnymi. Z art. 4 ust. 6 EKSL wynika, że społeczności lokalne powinny być konsultowane w obu wymienionych przypadkach zawsze wtedy, gdy jest to możliwe i jednocześnie we właściwym czasie i odpowiednim trybie. Jednocześnie Karta wprowadza ograniczenia przyznanej w art. 4 ust. 2 społecznościom lokalnym „w zakresie określonym prawem pełnej swobody działania w każdej sprawie, która nie jest wyłączona z ich kompetencji lub nie wchodzi w zakres kompetencji innych organów władzy”. Zastrzeża, że swoboda ta istnieje jedynie „w zakresie określonym prawem” oraz „o ile jest to możliwe”. Zdaniem TK przytoczone sformułowania oznaczają w pewnym sensie ocenę z punktu widzenia zasady proporcjonalności. Nie wykluczają ograniczenia samodzielności jednostek samorządu terytorialnego (gwarantowanej w art. 165 Konstytucji RP) i swobody społeczności lokalnych w decydowaniu o sprawach ich bezpośrednio dotyczących. Ograniczenia te powinny jednak być podyktowane doniosłymi względami²⁴.

Z brzmienia art. 4 ust. 6 EKSL wynika, że zalecane jest przeprowadzanie konsultacji w sprawach bezpośrednio dotyczących społeczności lokalnych o tyle, o ile jest to możliwe, we właściwym czasie i w odpowiednim trybie. Zdaniem sądów administracyjnych za tym, że konsultacje powinny być przeprowadzane przemawiają użyte w preambule Karty sformułowania, że „prawo obywateli w kierowaniu sprawami publicznymi jest jedną z demokratycznych zasad, wspólnych dla wszystkich państw człon-

matters which concern them directly” (ang.), „*Les collectivités locales doivent être consultées, autant qu'il est possible, en temps utile et de façon appropriée, au cours des processus de planification et de décision pour toutes les questions qui les concernent directement*” (fr.).

²⁴ Wyrok TK z dnia 26 września 2006 r., K 1/06, OTK-A 2006, nr 8, poz. 110. Podobne stanowisko zajął TK w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 października 2008 r., P 2/08, OTK-A 2008, nr 8, poz. 139.

kowskich Rady Europy” i „że to właśnie na szczeblu lokalnym prawo to może być realizowane w sposób najbardziej bezpośredni”, a „istnienie społeczności lokalnych wyposażonych w rzeczywiste uprawnienia stwarza warunki dla zarządzania skutecznego i pozostającego zarazem w bezpośredniej bliskości obywatela”. Wyraża to, zdaniem judykatury, świadomość potrzeby uwzględniania interesów mieszkańców lokalnych społeczności oraz potrzeby rozpoznawania ich poglądów²⁵.

W art. 4 ust. 6 Karty nie określono *explicite* formy, terminu ani trybu przeprowadzania konsultacji. Ograniczono się jedynie do wskazania, że społeczności lokalne powinny być konsultowane we właściwym czasie i w odpowiednim trybie. Oznacza to, że Karta pozostawia szeroki zakres swobody w zakresie wyboru formy tych konsultacji. Wyklucza jednak dowolność w jej wyborze, ponieważ przyjęte w prawie wewnętrznym rozwiązania powinny zapewnić rzeczywistą możliwość wyrażenia opinii przez społeczność lokalną²⁶. W praktyce możliwe będzie zatem konsultowanie społeczności lokalnych zarówno w formach bezpośrednich (zwłaszcza w drodze konsultacji społecznych albo referendum), jak i pośrednich (np. w razie konsultowania ze stowarzyszeniem wspólnot lokalnych)²⁷. Społeczności lokalne powinny być konsultowane we właściwym czasie, tzn. umożliwiającym nie tylko ich przeprowadzenie przed podjęciem rozstrzygnięcia przez inny podmiot, ale także zapewniającym poznanie wyrażonego w ich toku stanowiska (oczekiwań, opinii, sugestii itp.) oraz jego uwzględnienie.

Zakres podmiotowy i przedmiotowy konsultowania społeczności lokalnych reguluje ustrojowe i materialne ustawodawstwo

²⁵ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 16 grudnia 2004 r., III SA/Lu 487/04, LEX nr 830284; wyrok WSA w Łodzi z dnia 29 października 2009 r., III SA/Łd 404/09, LEX nr 528480; wyrok WSA w Lublinie z dnia 6 grudnia 2011 r., III SA/Lu 321/11, LEX nr 1135068.

²⁶ Wyrok TK z dnia 18 lutego 2003 r., K 24/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 11.

²⁷ Na dopuszczalność pośrednich form konsultowania społeczności lokalnych wskazuje T. Szewc w pracy: Dostosowanie prawa polskiego do zasad Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego, Bydgoszcz-Katowice 2005, s. 189.

prawa krajowego²⁸. Ustawodawca reguluje formy konsultowania społeczności lokalnych zarówno w wymiarze krajowym (centralnym), jak i lokalnym.

Stosownie do postanowień ustawy z dnia 6 maja 2005 r. o Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego oraz o przedstawicielach Rzeczypospolitej Polskiej w Komitecie Regionów Unii Europejskiej²⁹ Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego (dalej KWRiST) stanowi forum wypracowywania wspólnego stanowiska Rządu i samorządu terytorialnego. Rozpatruje problemy związane z funkcjonowaniem samorządu terytorialnego i polityką państwa wobec samorządu terytorialnego, a także sprawy dotyczące samorządu terytorialnego znajdujące się w zakresie działania UE i organizacji międzynarodowych, do których należy RP (art. 2 u.KWRiST)³⁰. Do zadań Komisji Wspólnej należą m.in.: wypracowywanie wspólnego stanowiska Rządu i samorządu terytorialnego w zakresie ustalania priorytetów gospodarczych i społecznych w sprawach dotyczących gospodarki komunalnej i funkcjonowania samorządu gminnego i samorządu powiatowego oraz rozwoju regionalnego i funkcjonowania samorządu województwa; analizowanie informacji o przygotowywanych projektach aktów prawnych, dokumentów i programów rządowych dotyczących problematyki samorządu terytorialnego, w szczególności przewidywanych skutków finansowych; a także opiniowanie projektów aktów normatywnych, programów i innych dokumentów rządowych dotyczących problematyki samorządu terytorialnego, w tym także określających relacje pomiędzy samorządem terytorialnym a innymi organami administracji publicznej (art. 3 pkt 1, 4 i 5 u.KWRiST).

²⁸ Zwraca na to uwagę NSA w Warszawie np. w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 lipca 2011 r., II OSK 665/11, LEX nr 950523 oraz wyroku z dnia 10 stycznia 2013 r., II OSK 1649/11, LEX nr 1341561.

²⁹ Ustawa z dnia 6 maja 2005 r. o Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego oraz o przedstawicielach Rzeczypospolitej Polskiej w Komitecie Regionów Unii Europejskiej (Dz.U. z 2005 r. Nr 90, poz. 759), dalej u.KWRiST.

³⁰ Szerzej na temat statusu KWRiST zob. H. Izdebski, Pozycja ustrojowa Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 12, s. 7-20.

Komisja Wspólna, w skład której wchodzi w równej liczbie przedstawiciele strony rządowej i strony samorządowej, wyraża opinię na zasadzie jej uzgodnienia przez obie strony Komisji (może ona zawierać odrębne stanowiska w kwestiach szczegółowych). W przypadku braku uzgodnienia każda ze stron przyjmuje własne stanowisko w sprawie będącej przedmiotem obrad. W przypadkach, gdy przepisy odrębne przewidują obowiązek zasięgnięcia opinii Komisji Wspólnej lub opinii strony samorządowej Komisji o projekcie aktu normatywnego lub innego dokumentu, termin wyrażenia opinii o projekcie wynosi 30 dni od dnia doręczenia projektu. Nieprzedstawienie opinii w terminie oznacza rezygnację z prawa jej wyrażenia (art. 7 u.KWRiST).

Szczegółowe zasady konsultowania i wyrażania opinii przez Komisję Wspólną Rządu i Samorządu Terytorialnego określają odrębne ustawy.

Stosownie do postanowień ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju³¹ konsultacjom z j.s.t., partnerami społecznymi i gospodarczymi i KWRiST podlegają projekty strategii rozwoju oraz projekty programów rozwoju. Wymienione podmioty mogą wyrazić opinię do projektu w terminie 35 dni od dnia ogłoszenia przez podmiot opracowujący projekt. Nieprzedstawienie opinii w terminie oznacza rezygnację z prawa jej wyrażenia (art. 6, art. 19a u.z.p.p.r.). Ponadto Komisja Wspólna opiniuje: projekt umowy partnerstwa, określającej uwarunkowania, cele i kierunki wykorzystania środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej (art. 14e ust. 2 w zw. z art. 5 pkt 9a u.z.p.p.r.) oraz Projekt programu Europejskiej Współpracy Terytorialnej (art. 14s ust. 1 i 2 ustawy u.z.p.p.r.).

Ogólnopolskie organizacje j.s.t. tworzące stronę samorządową KWRiST opiniują projekt wytycznych horyzontalnych i ich zmian, przedstawiony przez ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego wydawanych w celu zapewnienia zgodności sposobu realizacji programów operacyjnych z prawem UE w zakresie wdrażania funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności oraz spełniania wymagań określanych przez Komisję Europejską w tym zakresie,

³¹ Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1649), dalej u.z.p.p.r.

a także w celu zapewnienia jednolitości sposobu realizacji programów operacyjnych i prawidłowości realizacji zadań i obowiązków określonych ustawą z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020³² (art. 5 tej ustawy).

Strona samorządowa KWRiST opiniuje projekt algorytmu przekazywania środków Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych samorządom wojewódzkim i powiatowym na realizację określonych zadań lub rodzajów zadań określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych³³ (art. 48 tej ustawy).

Stosownie do postanowień ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego³⁴ przedstawiciele samorządu terytorialnego w KWRiST opiniują kryteria dysponowania rezerwą subwencji ogólnej dla j.s.t. (art. 26 ust. 3) oraz sposób podziału części oświatowej subwencji ogólnej między poszczególne j.s.t. (art. 28 ust. 6 u.d.j.s.t.).

Zaopiniowaniu przez KWRiST podlega projekt ustawy skutkującej zmianą poziomu dochodów lub wydatków j.s.t. (art. 50 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych³⁵).

Na możliwość konsultowania społeczności lokalnych wskazują także ustrojowe ustawy samorządowe. Stosownie do postanowień art. 5a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym³⁶ w wypadkach przewidzianych ustawą oraz w innych sprawach ważnych dla gminy mogą być przeprowadzane na jej terytorium konsultacje z mieszkańcami gminy. Analogiczne rozwiązanie sformułował ustawodawca w ustawie o samorządzie powiatowym. W przypadkach przewidzianych ustawą oraz w innych sprawach ważnych dla powiatu mogą być przeprowadzane na jego terytorium konsultacje z mieszkańcami powiatu (art. 3d ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatow-

³² Dz.U. z 2014 r. poz. 1146.

³³ Tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721 z późn. zm.

³⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 513 z późn. zm., dalej u.d.j.s.t.

³⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.

³⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 594 z późn. zm.

wym)³⁷. Oznacza to, że ustawodawca wprowadza dwa rodzaje konsultacji z mieszkańcami: obligatoryjne (przeprowadzane „w wypadkach przewidzianych ustawą”) oraz fakultatywne (mogą być przeprowadzone „w innych sprawach ważnych dla gminy/powiatu”, tj. takich, które nie zostały poddane przez ustawodawcę obowiązkowi przeprowadzenia konsultacji, a organy gminy (powiatu) zakwalifikowały je do kategorii spraw ważnych). Katalog „innych spraw ważnych” dla j.s.t. (odpowiednio gminy, powiatu) nie jest łatwy do ustalenia. Będzie kształtowany przez organy występujące z inicjatywą przeprowadzenia konsultacji³⁸. Konsultacje mogą mieć zróżnicowany zasięg i w zależności od ich przedmiotu obejmować obszar całej j.s.t. lub mieć charakter lokalny, dotyczący mieszkańców określonej jej części (np. jednostki pomocniczej gminy).

Zasady i tryb przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami określa uchwała rady (art. 5a ust. 2 u.s.g. art. 3d ust. 2 u.s.p.). Rada (gminy, powiatu) jest zatem zobowiązana do określenia zasad i trybu przeprowadzania konsultacji, tj. kompleksowego i szczegółowego uregulowania sposobu przeprowadzania takich konsultacji³⁹, z uwzględnieniem obowiązujących postanowień aktów wyższego rzędu⁴⁰. Określając zasady i tryb przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami powinna co najmniej wskazać podmioty uprawnione do zainicjowania konsultacji; ustalić wyczerpująco sposób i formy (formę) konsultacji, czas i miejsce ich przeprowadzenia; przyjąć zasady ustalania wyników konsultacji oraz ustalić sposób przekazania wyników konsultacji do wiado-

³⁷ Art. 5a u.s.g. został dodany przez art. 1 pkt 4, natomiast art. 3d u.s.p. przez art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy o samorządzie terytorialnym (Dz.U. z 1996 r. Nr 58, poz. 261).

³⁸ L. Kieres, Analiza zgodności polskiego prawa samorządu terytorialnego z Europejską Kartą Samorządu Terytorialnego, „Samorząd Terytorialny” 1998, nr 9, s. 48.

³⁹ Por. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Śląskiego z dnia 8 listopada 2012 r., NPII.4131.1.496.12, Dz.Urz. Woj. Śląskiego z 2012 r. poz. 4917; rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z dnia 4 kwietnia 2012 r., NK-II.4131.80.12, Dz.Urz. Woj. Lubelskiego z 2012 r. poz. 1998.

⁴⁰ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 25 czerwca 2012 r., NK-N18.4131.68.2012.KT3, Dz.Urz. Woj. Dolnośląskiego z 2012 r. poz. 2279.

ności członków wspólnoty samorządowej⁴¹. Ustawodawca natomiast upoważniając radę do ustalenia zasad i trybu przeprowadzania konsultacji nie upoważnił jej do wyznaczenia w takiej uchwale kategorii podmiotów uprawnionych do udziału w konsultacjach. Wyraźnie bowiem wskazuje, że uprawnionymi do wzięcia udziału w konsultacjach są mieszkańcy (odpowiednio gminy, powiatu).

W praktyce rady konstruują mniej lub bardziej rozbudowane katalogi form konsultacji, sporadycznie dokonując ich klasyfikacji, np. wyróżniając wśród nich formy podstawowe i uzupełniające. Najczęściej do dopuszczalnych form, w jakich mogą być prowadzone konsultacje, zaliczają bezpośrednie spotkania radnych z wyborcami, przedstawicielami jednostek pomocniczych gminy oraz z ogółem mieszkańców lub grupami celowymi, a także wskazują badania ankietowe oraz badania sondażowe. Znaczenia nabierają konsultacje polegające na zbieraniu opinii mieszkańców za pomocą środków komunikacji elektronicznej: za pośrednictwem platformy internetowej poświęconej konsultacjom i poprzez wprowadzenie zakładki na stronie internetowej BIP poświęconej problematyce konsultacji. Coraz częściej rady w uchwałach określających zasady i tryb przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami wprowadzają obowiązek poprzedzenia konsultacji akcją informacyjną (prowadzoną m. in. poprzez ogłoszenia na tablicach informacyjnych urzędu i stronie internetowej urzędu, za pośrednictwem lokalnych mediów oraz za pomocą poczty tradycyjnej lub elektronicznej). W uchwałach podejmowanych w ostatnich latach rady wprowadzają rozwiązania dopuszczające powierzenie przeprowadzenia konsultacji wyspecjalizowanym podmiotom (zajmującym się badaniem opinii publicznej).

Przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami wymaga także utworzenie jednostki pomocniczej gminy przez radę gminy z jej inicjatywy (art. 5 ust. 2 u.s.g.). Zasady postępowania w sprawach tworzenia, łączenia, podziału oraz znoszenia jednostki pomocniczej powinny zostać określone przez radę gminy w statucie gminy

⁴¹ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Opolskiego z dnia 3 marca 2010 r., NK.III-LM-0911-1-10/10, Dz.Urz. Woj. Opolskiego Nr 36, poz. 510; rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z dnia 4 kwietnia 2012 r., NK-II.4131.80.12, Dz.Urz. Woj. Lubelskiego z 2012 r. poz. 1998.

(art. 5 ust. 3 u.s.g.). W tym przypadku zatem w statucie gminy należy uregulować zasady postępowania odnoszące się do konsultacji z mieszkańcami w przypadku tworzenia jednostek pomocniczych w gminie. Ustawodawca nie formułuje wymogu przeprowadzania takich konsultacji w tych przypadkach, gdy utworzenie jednostki pomocniczej następuje na wniosek mieszkańców. W praktyce, w nielicznych przypadkach, rady gmin w statucie gminy dopuszczają (fakultatywnie) przeprowadzenie konsultacji z (innymi) mieszkańcami także wówczas, gdy uchwała rady dotycząca jednostki pomocniczej jest podejmowana na wniosek zainteresowanych mieszkańców⁴².

Przyjmowane w statutach gmin rozwiązania mogą zatem odnosić się albo wyłącznie do konsultacji przeprowadzanych w związku z tworzeniem, łączeniem, podziałem i znoszeniem jednostek pomocniczych, albo posiadać walor rozwiązań ogólnych (bez względu na przedmiot sprawy poddawanej konsultacji).

3. Konsultowanie w sprawie zmiany granic społeczności lokalnej (art. 5 EKSL)

W art. 5 EKSL została sformułowana zasada ochrony granic terytorialnych społeczności lokalnych. Stosownie do postanowień tego przepisu każda zmiana granic społeczności lokalnej wymaga uprzedniego przeprowadzenia konsultacji z zainteresowaną społecznością, możliwie w drodze referendum, jeśli ustawa na to zezwala⁴³. Rozwiązanie to jest wiążące dla każdej ze stron ratyfikujących Kartę. Konsultacja w sprawie zmiany granic (nie stanowiących zmian zasadniczego podziału terytorialnego państwa,

⁴² Por. np. § 16 ust. 3 uchwały Rady Gminy w Morawicy z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie uchwalenia Statutu Gminy Morawica (Dz.Urz. Woj. Świętokrzyskiego Nr 187, poz. 1683 z późn. zm.).

⁴³ „*Changes in local authority boundaries shall not be made without prior consultation of the local communities concerned, possibly by means of a referendum where this is permitted by statute*” (ang.), „*Pour toute modification des limites territoriales locales, les collectivités locales concernées doivent être consultées préalablement, éventuellement par voie de référendum là où la loi le permet*” (fr.).

który jest określony ustawą) ma charakter obowiązkowy i dotyczy całej zainteresowanej społeczności. Nie może mieć wyłącznie formalnego charakteru⁴⁴ ani być przeprowadzona *post factum*. Powinna być przeprowadzona w taki sposób, aby możliwie najlepiej odzwierciedlone zostało stanowisko zainteresowanych społeczności oraz, aby spełniała wymagania reprezentatywności. Uzasadnia to użycie zwrotu „możliwie w drodze referendum, jeśli ustawa na to zezwala” („również w drodze referendum, jeśli ustawa na to zezwala”⁴⁵, „ewentualnie w drodze referendum, jeśli takie rozwiązanie dopuszcza ustawa”⁴⁶). Chodzi zatem o konsultację możliwie najbardziej zbliżoną do referendum zarówno ze względu na wymóg reprezentatywności (powszechności), jak i rangę oraz doniosłość polityczną wypowiedzi osób konsultowanych⁴⁷.

Artykuł 5 EKSL odsyła do przepisów prawa wewnętrznego poszczególnych państw – sygnatariuszy Karty, którzy zdecydować mają o tym, czy i w jakim zakresie w sprawie zmiany granic społeczności lokalnej niezbędne jest wyrażenie opinii przez zainteresowane społeczności lokalne w formie referendum⁴⁸. Wskazuje na ustawodawstwo wewnętrzne, które określi czy dopuszczalne lub niezbędne jest bezpośrednio referendum przy każdej modyfikacji lokalnych granic terytorialnych⁴⁹. W doktrynie podkreśla się, że art. 5 EKSL wprowadza możliwość, a więc warunkowe posługiwanie się instytucją referendum w tym znaczeniu, że nie korzysta się z niej, gdy nie została ona uregulowana w prawie we-

⁴⁴ Zwrócił na to uwagę TK w wyroku z dnia 4 listopada 2003 r., K 1/03, OTK-A 2003, nr 8, poz. 85.

⁴⁵ Tłumaczenie J. Boć w pracy: J. Boć, A. Chajbowicz, B. Kowalczyk, P. Lisowski, A. Szadok-Bratuń, Prawo administracyjne. Ćwiczenia. Prace studyjne, Wrocław 1995.

⁴⁶ Tłumaczenie Karty zamieszczone w pracy: Z. Gilowska, L. Kieres, R. Sowiński, Samorząd terytorialny w Polsce a standardy europejskie, Warszawa 1993.

⁴⁷ Uzasadnienie wyroku TK z dnia 26 lutego 2003 r., K 30/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 16.

⁴⁸ Wyrok TK z dnia 26 lutego 2003 r., K 30/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 16; wyrok TK z dnia 4 listopada 2003 r., K 1/03, OTK-A 2003, nr 8, poz. 85.

⁴⁹ L. Kieres, Ocena stopnia zgodności polskich rozwiązań ustrojowo-samorządowych z Europejską Kartą Samorządu Terytorialnego, (w:) Z. Gilowska, L. Kieres, R. Sowiński, Samorząd terytorialny w Polsce a standardy europejskie, Warszawa 1993, s. 89.

wnętrznym. Nie daje on natomiast wyboru między referendum i innymi formami konsultacji, jeżeli prawo to uregulowało zasady i tryb przeprowadzenia referendum lokalnego⁵⁰.

Biorąc pod uwagę charakter sprawy zmiany granic społeczności lokalnej zainteresowana zmianą granic społeczność w rozumieniu art. 5 EKSL to zarówno społeczność stanowiąca samorząd, którego granice są ograniczane, jak i tego, którego granice są rozszerzane. Jest to konsultacja ze społecznością lokalną (jej członkami), nie zaś z organami tę społeczność reprezentującymi⁵¹.

Wymaganiom art. 5 Karty czyni zadość ustawodawca regulując zasady zmiany granic gmin i powiatów odpowiednio w ustawie o samorządzie gminnym i ustawie o samorządzie powiatowym.

Ustalenie granic gmin następuje w drodze rozporządzenia Rady Ministrów. Rozporządzenie może być wydane z inicjatywy Rady Ministrów lub na wniosek zainteresowanej rady gminy. W obu przypadkach wydanie rozporządzenia wymaga przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami gminy (oprócz opinii organów stanowiących j.s.t., których zmiany dotyczą). Przeprowadzenia konsultacji przed wydaniem rozporządzenia przez Radę Ministrów wymaga także zmiana granic gminy (miasta)⁵².

Wymogiem przeprowadzenia konsultacji objęte są zmiany granic gminy będące wynikiem np. utworzenia nowej gminy, podziału dotychczasowej gminy czy wyodrębnienia jej z terytorium co najmniej dwóch gmin, a także w razie połączenia co najmniej dwóch gmin, przez przeniesienie terytorium jednej z nich do drugiej lub utworzenia nowej gminy. Konsultacje powinny także poprzedzić zniesienie (likwidację) gminy (art. 4 ust. 6 i art. 5 EKSL)⁵³.

Ustawodawca umożliwia ograniczenie konsultacji jedynie do części mieszkańców uprawnionych do wzięcia w nich udziału. Konsultacje z mieszkańcami w sprawach zmiany granic gmin lub

⁵⁰ Tak L. Kieres, *Analiza zgodności...*, s. 51.

⁵¹ Uzasadnienie wyroków TK: z dnia 26 lutego 2003 r., K 30/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 16; z dnia 4 listopada 2003 r., K 1/03, OTK-A 2003, nr 8, poz. 85.

⁵² Art. 4a ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 u.s.g. Zob. także E. Olejniczak-Szałowska, *Konsultacje we wspólnocie samorządowej*, „Samorząd Terytorialny” 1997, nr 1-2, s. 113; L. Kieres, *Ocena stopnia zgodności...*, s. 89.

⁵³ B. Banaszak, *Głosa do wyroku TK z dnia 18 lutego 2003 r.*, K 24/02, „Przeгляд Sejmovy” 2003, nr 4, s. 117; wyrok TK z dnia 26 lutego 2003 r., K 30/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 16.

granic miasta polegającej na wyłączeniu obszaru lub części obszaru jednostki pomocniczej gminy i jego włączeniu do sąsiedniej jednostki pomocniczej tej gminy lub do sąsiedniej gminy mogą zostać ograniczone do:

- 1) mieszkańców jednostki pomocniczej gminy objętych zmianą – przez odpowiednie rady gmin;
- 2) mieszkańców gmin objętych zmianą naruszającą granice powiatów lub województw – przez odpowiednie rady powiatów lub sejmiki województw.

Rozwiązanie to jest krytycznie oceniane w piśmiennictwie. Uznaje się bowiem, że w takiej sytuacji część mieszkańców pozabawiona zostaje możliwości wypowiedzenia się co do zmian granic gmin (miasta)⁵⁴. Zdaniem TK jednak przytoczone rozwiązania wprowadzające możliwość ograniczenia przez radę gminy obowiązku konsultacji do mieszkańców jednostki pomocniczej, których dotyczyć ma zmiana nie naruszają wymagania wynikającego z art. 5 EKSL zapewnienia możliwie największej reprezentatywności stanowiska mieszkańców. W przypadku terenów niezamieszkałych ustawodawca wymaga przeprowadzenia konsultacji ze wszystkimi mieszkańcami gminy (miasta)⁵⁵.

Podobne zastrzeżenia formułowane są do rozwiązania przyjętego w art. 4a ust. 3 u.s.g., zgodnie z którym, w przypadku niewyrażenia opinii przez organ stanowiący j.s.t. w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania wystąpienia o opinię, wymóg zasięgnięcia opinii uznaje się za spełniony. Wyrażenie opinii przez organ stanowiący j.s.t. wymaga poprzedzenia ich konsultacjami z mieszkańcami. Zgłaszane są obawy czy nie doprowadzi to do pominięcia zarówno stanowiska zainteresowanego organu stanowiącego j.s.t., jak i mieszkańców (społeczności lokalnej) w sytuacji gdy przeprowadzenie rzeczywistych konsultacji będzie niemożliwe z przyczyn technicznych bądź organizacyjnych⁵⁶.

⁵⁴ M. Mączyński, (w:) Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, pod red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2010, s. 126; M. Nowińska, Udział mieszkańców w procedurze zmiany granic gminy, (w:) B. Dolnicki (red.), Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym, Warszawa 2014, s. 201.

⁵⁵ Wyrok TK z dnia 4 listopada 2003 r., K 1/03, OTK-A 2003, nr 8, poz. 85.

⁵⁶ Ł. Złakowski, (w:) Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa,

Rada gminy składając wniosek o wydanie rozporządzenia w sprawie ustalenia i zmiany granic gminy (art. 4b u.s.g.) powinna podać informacje zawierające m.in. wyniki konsultacji z mieszkańcami w podziale na jednostki pomocnicze gminy uwzględniające liczbę osób uprawnionych do głosowania, liczbę osób, które wzięły udział w konsultacjach, oraz liczbę oddanych głosów popierających, przeciwnych i wstrzymujących się. Dodatkowo do wniosku powinna dołączyć m.in. uchwałę wnioskodawcy w sprawie przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami oraz uchwały organów stanowiących zainteresowanych j.s.t. zawierające ich opinie wraz z wynikami konsultacji z mieszkańcami lub informację o przyczynach ich braku⁵⁷.

Konsultacjom przeprowadzanym z mieszkańcami w sprawach zmiany granic gmin lub granic miasta w piśmiennictwie przyznaje się charakter doradczy⁵⁸. Ustalenia charakteru konsultacji w sprawie zmiany granic gmin dokonał Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach. Jego zdaniem, wprowadzenie konsultacji w tych sprawach nie mają charakteru wiążącego to należy im przyznać istotne znaczenie polityczne i prawne. W tych przypadkach, gdy z wnioskiem o zmianę granicy gminy występuje właściwa rada gminy konsultacje stanowią wsparcie polityczne podjętej inicjatywy. Natomiast w sytuacji, gdy zmiana granic gminy następuje z inicjatywy Rady Ministrów wówczas znaczenie polityczne konsultacji jest mniejsze (konsultacje są formalnym składnikiem już wszczętej procedury). Dodatkowo konsultacje

pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2011, s. 39; M. Małycki, op. cit., s. 115.

⁵⁷ Por. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 sierpnia 2001 r. w sprawie trybu postępowania przy składaniu wniosków dotyczących tworzenia, łączenia, dzielenia, znoszenia i ustalania granic gmin, nadawania gminie lub miejscowości statusu miasta, ustalania i zmiany nazw gmin i siedzib ich władz oraz dokumentów wymaganych w tych sprawach (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 310).

⁵⁸ Zwracają na to uwagę m.in. Ł. Karaś, *Zmiana granic gminy w świetle nowelizacji ustawy o samorządzie gminnym*, (w:) B. Dolnicki (red.), *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2014, s. 214; M. Nowińska, *Udział mieszkańców...*, s. 199. Zob. także A. Feja-Paszkiwicz, *Zasada ochrony granic społeczności lokalnych – wybrane zagadnienia*, (w:) *Samorząd terytorialny w Polsce i w Europie. Doświadczenia i dylematy dalszego rozwoju*, pod red. J. Sługockiego, Bydgoszcz 2009, s. 88-89.

w sprawie zmiany granic gmin wyrażają wolę członków wspólnoty samorządowej i ich interes lokalny związany z polepszeniem sytuacji terytorialnej, tym samym oddziałują kierunkowo na opinie właściwych rad gmin⁵⁹.

Pierwotnie ustawodawca nie regulował *expressis verbis* trybu wprowadzania zmian granic gminy z inicjatywy jej mieszkańców ani zasad przeprowadzania referendum w takiej sprawie. Zarówno judykatura, jak i doktryna stały wówczas na stanowisku, że nie ma formalnych przeszkód do przeprowadzenia referendum w sytuacji, gdy ustawodawca wymaga jedynie zachowania trybu konsultacji. Gdy wynik referendum nie był rozstrzygający mógł zostać uznany za wyraz stanowiska członków wspólnoty samorządowej w danej sprawie (tj. *sui generis* konsultacje)⁶⁰.

Z dniem 14 lipca 2011 r. w wyniku wejścia w życie ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw⁶¹ uregulowano zasady przeprowadzenia referendum lokalnego z inicjatywy mieszkańców w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy (art. 4c u.s.g.)⁶². Z inicjatywą przeprowadzenia referendum na wniosek mieszkańców gminy w tej sprawie może wystąpić jedynie grupa co najmniej 15 obywateli, o której mowa w art. 11 ust. 1a ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym⁶³, tj. którym przysługuje prawo wybierania do rady gminy. Inicjatorem referendum w tej sprawie nie mogą być

⁵⁹ Wyrok TK z dnia 4 listopada 2003 r., K 1/03, OTK-A 2003, nr 8, poz. 85; wyrok TK z dnia 8 kwietnia 2009 r., K 37/06, OTK-A 2009, nr 4, poz. 47.

⁶⁰ E. Ura, Konsultacje w sprawie zmiany granic gminy jako forma partycypacji obywateli w rozstrzyganiu spraw publicznych (na przykładzie Rzeszowa – miasta na prawach powiatu), (w:) Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym, pod red. M. Steca, M. Mączyńskiego Warszawa 2012, s. 218.

⁶¹ Dz.U. z 2011 r. Nr 134, poz. 777.

⁶² Projektodawca wprowadzając te rozwiązania do u.s.g. nawiązał do istniejących już instytucji i uregulowań, oraz uzasadnił to potrzebą „wzmocnienia możliwości podejmowania tego rodzaju inicjatyw przez obywateli” (uzasadnienie komisyjnego projektu ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym, Druk Sejmu VI kadencji nr 3408). Przyjęte rozwiązanie uznano w piśmiennictwie za „najwyższy wyraz włączenia zasad wyrażonych w karcie do polskiego porządku prawnego”. Tak Ł. Karaś, *Zmiana granic gminy...*, s. 212.

⁶³ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 706 z późn. zm.

zatem pozostałe podmioty, którym ustawa o referendum lokalnym przyznała status inicjatora referendum, a mianowicie statutowa struktura terenowa partii politycznej działająca w danej j.s.t. ani organizacja społeczna posiadająca osobowość prawną, której statutowym terenem działania jest co najmniej obszar danej j.s.t. Wniosek o przeprowadzenie referendum powinien zawierać pytanie lub pytania referendum, określające szczegółowo proponowane zmiany w podziale terytorialnym państwa.

Przeprowadzenie referendum poprzedza dokonanie analizy przez wojewodę, której istotą jest ustalenie skutków podziału lub ustalenia nowych granic gmin. Referendum nie przeprowadza się, jeżeli z przeprowadzonej analizy wynika, że na skutek podziału lub ustalenia nowych granic gminy:

- 1) dochody podatkowe na mieszkańca gminy w zmienionych granicach lub gminy utworzonej byłyby niższe od najniższych dochodów podatkowych na mieszkańca ustalonych dla poszczególnych gmin zgodnie z u.d.j.s.t.;
- 2) gmina w zmienionych granicach lub gmina utworzona byłaby mniejsza od najmniejszej pod względem liczby mieszkańców gminy w Polsce według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedzającego ogłoszenie rozporządzenia w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy.

Wynik referendum gminnego przeprowadzonego z inicjatywy mieszkańców w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy, a zatem także w sprawie zmiany granic gminy jest dla rady gminy wiążący. W przypadku rozstrzygającego referendum lokalnego rada gminy jest obowiązana do wystąpienia z wnioskiem do Rady Ministrów w sprawie wydania stosownego rozporządzenia w tym przedmiocie. Ostateczną decyzję w sprawie zmiany granic podejmie organ wydający rozporządzenie, tj. Rada Ministrów⁶⁴.

Ustawodawca wyklucza jednoczesne przeprowadzenie z inicjatywy mieszkańców referendum lokalnego i konsultacji z mieszkańcami w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy. W przypadku przeprowadze-

⁶⁴ Tak Ł. Złakowski, op. cit., s. 47.

nia referendum lokalnego w tej sprawie konsultacji z mieszkańcami nie przeprowadza się.

Analogicznie jak w przypadku gmin, także zmiana granic powiatów wymaga konsultacji z mieszkańcami. Tworzenie, łączenie, podział i zniesienie powiatów oraz ustalenie ich granic następuje w formie rozporządzenia Rady Ministrów. Rozporządzenie może być wydane z inicjatywy Rady Ministrów, a także na wniosek zainteresowanej rady powiatu, rady miasta na prawach powiatu lub rady gminy. Wydanie rozporządzenia wymaga poprzedzenia przeprowadzeniem konsultacji z mieszkańcami, oprócz opinii organów stanowiących j.s.t., których zmiany dotyczą. Opinię wydają zainteresowane rady powiatów albo rady miasta na prawach powiatu i rady powiatu, a w przypadku zmian granic powiatów naruszających granice województw – odpowiednie sejmiki województw. Minister właściwy do spraw administracji publicznej może wystąpić także o opinie zainteresowanych rad gmin; w tym przypadku nie jest konieczne przeprowadzenie konsultacji z mieszkańcami gminy. W przypadku niewyrażenia opinii przez organ stanowiący j.s.t. w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania wystąpienia o opinię, wymóg zasięgnięcia opinii uznaje się za spełniony. Konsultacje z mieszkańcami dotyczące, naruszającej granice województw, zmiany granic powiatów albo powiatu i miasta na prawach powiatu – jeżeli zmiana granic wynika z wyłączenia tylko jednej gminy lub miasta na prawach powiatu – mogą zostać ograniczone przez sejmiki województw do mieszkańców odpowiedniego powiatu lub miasta na prawach powiatu objętego zmianą. Organ stanowiący gminy, powiatu, rady miasta na prawach powiatu składając wniosek o wydanie rozporządzenia w sprawie ustalenia i zmiany granic powiatu powinien podać informacje zawierające m.in. wyniki konsultacji z mieszkańcami uwzględniające liczbę osób uprawnionych do głosowania, liczbę osób, które wzięły udział w konsultacjach, oraz liczbę oddanych głosów popierających, przeciwnych i wstrzymujących się. Dodatkowo do wniosku należy dołączyć m.in. uchwały organów stanowiących zainteresowanych j.s.t. zawierające wymagane

opinie wraz z wynikami konsultacji z mieszkańcami lub informacje o przyczynach ich braku⁶⁵.

Rada Ministrów obowiązana jest dokonać połączenia miasta na prawach powiatu z powiatem mającym siedzibę władz w tym mieście lub utworzenia powiatu, w którego skład wejdzie dotychczasowe miasto na prawach powiatu w przypadku uzyskania zgody na to połączenie lub utworzenie powiatu, wyrażonej we wniosku lub opinii rady powiatu lub rady miasta na prawach powiatu oraz w wyniku przeprowadzonych przez te rady konsultacji z mieszkańcami.

4. Konsultowanie społeczności lokalnych co do form przyznania im zasobów pochodzących z redystrybucji dochodów (art. 9 ust. 6 EKSL)

W art. 9 EKSL sformułowano kilka standardów odnoszących się do kształtowania zasobów finansowych społeczności lokalnych (nie są to zasady finansowe społeczności lokalnych co mógłby sugerować niewłaściwie przetłumaczony tytuł art. 9 „Zasady finansowe społeczności lokalnych”⁶⁶).

Zgodnie z art. 9 ust. 6 Karty społeczności lokalne powinny być konsultowane, w odpowiednim trybie, co do form przyznania im zasobów pochodzących z redystrybucji dochodów⁶⁷. Redystrybucję

⁶⁵ Szerzej rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 sierpnia 2001 r. w sprawie trybu postępowania przy składaniu wniosków dotyczących tworzenia, łączenia, dzielenia, znoszenia i ustalania granic powiatów oraz ustalania i zmiany nazw powiatów i siedzib ich władz oraz dokumentów wymaganych w tych sprawach (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1208).

⁶⁶ „*Financial resources of local authorities*” (ang.), „*Les ressources financières des collectivités locales*” (fr.).

⁶⁷ „*Local authorities shall be consulted, in an appropriate manner, on the way in which redistributed resources are to be allocated to them*” (ang.), „*Les collectivités locales doivent être consultées, d'une manière appropriée, sur les modalités de l'attribution à celles-ci des ressources redistribuées*” (fr.). W tłumaczeniu J. Bocia: „Zbiorowości lokalne winny być w ustalonym zakresie konsultowane co do sposobów przyznawania im środków pochodzących z redystrybucji”. Zob. J. Boć, A. Chajbowicz, B. Kowalczyk, P. Lisow-

należy rozumieć jako ponowny podział środków⁶⁸ uprzednio już zgromadzonych. W analizowanej sytuacji są to środki uprzednio zgromadzone w budżecie państwa, a następnie przekazywane samorządowi terytorialnemu. Uwzględniając system źródeł dochodów samorządu terytorialnego w Polsce powyższa uwaga odnosi się do tzw. dochodów zasilających (zewnętrznych), a więc przekazywanych samorządowi terytorialnemu subwencji ogólnych i dotacji celowych z budżetu państwa. Standard sformułowany w art. 9 ust. 6 EKSL określa się w piśmiennictwie jako zasadę konsultowania form redystrybucji środków⁶⁹.

Przepis art. 9 ust. 6 Karty ma formę postulatu, o czym decyduje zastosowany w jego treści zwrot „społeczności lokalne powinny być konsultowane”. Wynika z niego obowiązek wprowadzenia stałych konsultacji dotyczących formy przekazywania środków pochodzących z redystrybucji dochodów. Jest to istotna zasada gwarantująca społecznościom lokalnym prawo do wyrażania swojego stanowiska w konfrontacji z niewątpliwie silniejszym partnerem, jakim jest administracja rządowa, w zakresie spraw dotyczących form przyznawania zasobów pochodzących z redystrybucji. Wydaje się, że odnosi się ona nie tylko do rodzaju formy i instrumentu redystrybucji, ale powinna także obejmować wysokość i zasady przekazywania kwot. Kwestia określenia reprezentacji społeczności lokalnych oraz jej pozycji w trakcie tych konsultacji, jak i szczegółowe regulacje związane z realizowaniem form wyrównywania powinny być już przedmiotem regulacji prawa wewnętrznego⁷⁰.

Formy przeprowadzania konsultacji określono w ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Formą konsultacji jest opinia, natomiast podmiotem uprawnionym do jej wyrażania jest reprezentacja jednostek samorządu terytorialnego tzn. przedstawiciele samorządu terytorialnego w KWRiST. Konsulta-

ski, A. Szadok-Bratuń, *Prawo administracyjne. Ćwiczenia. Prace studyjne*, Wrocław 1995.

⁶⁸ Słownik wyrazów obcych PWN, red. M. Bańko, Warszawa 2003, s. 1067.

⁶⁹ W. Miemiec, *Europejska Karta Samorządu Terytorialnego jako zespół gwarancji zabezpieczających samodzielność finansową gmin*, „Samorząd Terytorialny” 1997, nr 10, s. 14.

⁷⁰ W. Miemiec, *op. cit.*, s. 14.

cje są realizowane w dwóch płaszczyznach: tworzenia reguł prawnych odnoszących się do szczegółowych zasad podziału określonych środków pieniężnych ujmowanych w ramach subwencji ogólnej oraz drugiej, która obejmuje wykorzystywanie już wyodrębnionych kwot pieniężnych stanowiących element składowy subwencji ogólnej.

Pierwsza płaszczyzna konsultacji dotyczy części oświatowej subwencji ogólnej. Zgodnie z art. 28 ust. 6 u.d.j.s.t. minister właściwy do spraw oświaty i wychowania, po zasięgnięciu opinii ministra właściwego do spraw finansów publicznych oraz reprezentacji j.s.t., określa, w drodze rozporządzenia, sposób podziału części oświatowej subwencji ogólnej między poszczególne j.s.t., 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. Do momentu nowelizacji u.d.j.s.t. w 2007 r.⁷¹ taka forma konsultacji dotyczyła również części równoważącej subwencji ogólnej dla gmin oraz dla powiatów, a także części regionalnej subwencji ogólnej dla województw. Sposób sformułowania odpowiednich delegacji ustawowych do wydawania rozporządzeń przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych został uznany przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z przepisami Konstytucji RP, ponieważ zasady podziału poszczególnych części subwencji ogólnej powinny być określone bezpośrednio w ustawie, a nie w aktach wykonawczych do ustawy⁷².

Pozostawienie możliwości wydawania rozporządzeń określających zasady podziału części oświatowej subwencji ogólnej należy ocenić krytycznie, ponieważ wszystkie argumenty uzasadniające uchylene wyżej wymienionych delegacji ustawowych mogą być użyte do uznania za niekonstytucyjną delegację ustawową do określania szczegółowego sposobu podziału części oświatowej subwencji ogólnej. Opinia reprezentacji j.s.t. nie jest wiążąca dla ministra wydającego rozporządzenie, natomiast odnosi się do

⁷¹ Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o zmianie ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego oraz ustawy o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego (Dz.U. Nr 191, poz. 1370 ze zm.).

⁷² Wyrok TK z dnia 25 lipca 2006 r., K 30/04 (Dz.U. Nr 141, poz. 1011).

istotnej kwestii, jaką jest tworzenie reguł prawnych podziału kwot części oświatowej obejmujących łącznie w każdym roku ok. 40,4 miliarda zł. Z treści art. 28 ust. 6 u.d.j.s.t. wynika jedynie obowiązek przeprowadzenia konsultacji w drodze zasięgnięcia opinii reprezentacji j.s.t. przed wydaniem rozporządzenia. W ostatecznym rezultacie to właściwy minister, wydający rozporządzenie, powinien przyjmować na siebie odpowiedzialność za wydany akt prawny i wywołane przez ten akt skutki w sferze zabezpieczenia środków niezbędnych do prawidłowej realizacji zadań związanych z częścią oświatową subwencji ogólnej.

Proces konsultacji stosowany jest również w sferze wykorzystywania niektórych wyodrębnionych, według ustawowo określonych kryteriów, kwot pieniężnych stanowiących element składowy subwencji ogólnej. Problem ten dotyczy dysponowania przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw transportu oraz po zasięgnięciu opinii reprezentacji j.s.t., rezerwą subwencji ogólnej określonej w art. 26 u.d.j.s.t. Zadania, na które przeznaczają się środki z tej rezerwy wymieniono wprost w ustawie i obejmują one:

- a) inwestycje na drogach publicznych powiatowych i wojewódzkich oraz na drogach powiatowych, wojewódzkich i krajowych w granicach miast na prawach powiatu,
- b) utrzymanie rzecznych przepraw promowych o średnim natężeniu ruchu w skali roku powyżej 2 000 pojazdów na dobę, wskazanych przez ministra właściwego do spraw transportu,
- c) remonty, utrzymanie, ochronę i zarządzanie drogami krajowymi i wojewódzkimi w granicach miast na prawach powiatu.

Bezpośrednio w ustawie określono także sposób ustalania wysokości kwoty rezerwy subwencji ogólnej. Konsultacji poddano zatem tylko proces dysponowania kwotą rezerwy, a więc *de facto* dokonywanie jej podziału na poszczególne kategorie zadań i podmioty realizujące te zadania. Konsultacje nie obejmują w tym przypadku zasad oraz kryteriów tworzenia rezerwy subwencji ogólnej, które wprost określono w ustawie.

Podobny sposób konsultacji wprowadza art. 28 ust. 3 u.d.j.s.t., zgodnie z którym rezerwą części oświatowej subwencji ogólnej (stanowi ona 0,4% łącznej kwoty części oświatowej przeznaczonej dla wszystkich j.s.t. i jest wyodrębniana w ustawie budżetowej)

dysponuje minister właściwy do spraw finansów publicznych, po zasięgnięciu opinii ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania oraz reprezentacji j.s.t. W przepisach u.d.j.s.t. nie określono, nawet przykładowo, celów możliwych do finansowania z tej rezerwy. W art. 28 ust. 4 u.d.j.s.t. postanowiono jedynie, że podziału rezerwy części oświatowej należy dokonać nie później niż do dnia 30 listopada każdego roku. Środki z rezerwy części oświatowej subwencji ogólnej przekazuje j.s.t. minister właściwy do spraw finansów publicznych. W wydawanych w każdym roku przez MEN rozporządzeniach, określających sposób podziału części oświatowej subwencji ogólnej dla j.s.t., w objaśnieniach do algorytmu podziału części oświatowej zamieszczana jest informacja, że środki tej rezerwy służą dokonywaniu korekty części oświatowej subwencji ogólnej, wynikającej z weryfikacji danych statystycznych do aktualnego stanu wynikającego ze sprawozdań Głównego Urzędu Statystycznego.

Z analizowanych wyżej przepisów u.d.j.s.t., regulujących sposób wykorzystywania rezerw w ramach subwencji ogólnej, nie wynika również czy zasięganie opinii reprezentacji j.s.t. powinno dotyczyć każdego aktu uruchomienia środków finansowych z tych rezerw, czy też za wystarczające może być uznane zaopiniowanie np. na początku każdego roku zaproponowanego przez ministra sposobu „dysponowania” daną rezerwą. Wprowadzając warunek „zasięgnięcia opinii” ustawodawca nie dąży do osiągnięcia stanu jednomyślności właściwego ministra i reprezentacji j.s.t. w określonej kwestii w procesie subwencjonowania jednostek samorządu terytorialnego.

Bardziej sformalizowaną formę konsultacji wprowadza art. 36a ust. 3 u.d.j.s.t., zgodnie z którym podziału rezerwy (utworzonej w budżecie państwa ze zwróconych przez j.s.t. kwot uzyskanych nienależnie części subwencji ogólnej) dokonuje minister właściwy do spraw finansów publicznych „po uzgodnieniu” z reprezentacją j.s.t.:

- a) kryteriów, według których rozdzielana będzie rezerwa, spośród kryteriów określonych wyczerpująco w art. 36a ust. 1 u.d.j.s.t.,
- b) wielkości środków rozdzielanych na podstawie poszczególnych kryteriów,

c) szczegółowego sposobu podziału rezerwy na podstawie poszczególnych kryteriów.

Należy zatem dążyć do osiągnięcia stanu określanego jako „zbieżność woli”. W tym przypadku dotyczy to właściwego ministra oraz reprezentacji j.s.t. Ustawodawca nie wprowadza jednak bezwzględnego obowiązku osiągnięcia takiego stanu, bowiem – stosownie do postanowień art. 36a ust. 4 u.d.j.s.t. – w przypadku niezgodnienia podziału w zakresie wyżej określonym, podziału rezerwy dokonuje minister właściwy do spraw finansów publicznych w sposób ustalony w art. 36a ust. 4 cytowanej ustawy. W każdej sytuacji, tzn. po uzgodnieniu warunków podziału tej rezerwy, jak i w razie braku takiego uzgodnienia, podziału rezerwy należy dokonać nie później niż do dnia 16 grudnia roku budżetowego. Obowiązek dotrzymania tego terminu wynika wprost z art. 36a ust. 5 u.d.j.s.t.

W związku z tym, że w przepisach u.d.j.s.t. nie określono w sposób wyczerpujący przesłanek i kryteriów ustalania i podziału części oświatowej subwencji ogólnej dla j.s.t., jak również zasad i kryteriów dysponowania rezerwami tworzonymi w ramach subwencji ogólnej, proces konsultacji oparty o działania „po zasięgnięciu opinii” oraz „po uzgodnieniu” jest próbą wypełnienia powstałych w tym zakresie luk prawnych w obiektywizacji standardów ustalania i podziału subwencji. Celem tych konsultacji jest ograniczenie mechanizmów uznaniowych w procesie ustalania i podziału subwencji ogólnej dla j.s.t.

Formą redystrybucji dochodów przekazywanych j.s.t. z budżetu państwa lub z państwowych funduszy celowych są także dotacje celowe. Jednak w zakresie ich ustalania oraz przyznawania dla j.s.t. nie przewidziano konsultacji z reprezentacją j.s.t. Problem ten ma istotne znaczenie z uwagi na liczbę tytułów dotacji przekazywanych do j.s.t. (ponad 30 tytułów dotacji), rodzaje zadań finansowanych oraz dofinansowywanych dotacjami celowymi (zadania własne, w tym obowiązkowe, a także zadania zlecone) oraz przede wszystkim łączną kwotę dotacji corocznie przekazywanych j.s.t.⁷³.

⁷³ Na rok 2015 dla j.s.t. na finansowanie zadań z zakresu administracji rządowej, na dofinansowanie ich zadań własnych oraz zadań realizowanych na podstawie porozumień zaplanowano dotacje w wysokości 17,5 mld zł. Są one

Dotacje celowe, podobnie jak subwencje ogólne, są źródłem dochodów j.s.t. wymienionym wprost w art. 167 ust. 2 Konstytucji RP. Zostały jednak przez ustawodawcę potraktowane odmiennie w analizowanym zakresie, ponieważ zarówno proces tworzenia prawa regulującego przeznaczenie dotacji i ustalanie ich wysokości, jak i tryb rozdzielania kwot dotacji w ramach już wyodrębnionych budżecie państwa środków finansowych nie został objęty procedurą konsultacyjną, w szczególności angażującą w określony sposób reprezentację j.s.t.

5. Wnioski końcowe

Europejska Karta Samorządu Lokalnego formułuje standardy konsultowania społeczności lokalnej we wszystkich sprawach bezpośrednio jej dotyczących (art. 4 ust. 6), obligatoryjnie w sprawie zmiany granic społeczności lokalnej, możliwie w drodze referendum, jeśli ustawa na to zezwala (art. 5) oraz co do form przyznania jej zasobów pochodzących z redystrybucji dochodów (art. 9 ust.6). Przyjęcie rozwiązań odnoszących się do konsultowania społeczności lokalnych w trzech odrębnych jednostkach redakcyjnych (art. 4 ust. 6, art. 5 i art. 9 ust. 6 EKSL) może prowadzić do wniosku, że przyjęto we wszystkich tych przypadkach zróżnicowane rozwiązania. Analiza treści postanowień Karty dowodzi, że zawarto w niej zarówno rozwiązania o charakterze ogólnym (art. 4 ust. 6), jak i szczegółowym (art. 5 i 9 ust. 6). Z art. 5 EKSL wynika obligatoryjny wymóg przeprowadzenia konsultacji z zainteresowaną społecznością lokalną w sprawach zmiany granic społeczności lokalnej. W odróżnieniu od niego art. 4 ust. 6 jedynie wskazuje na celowość takich konsul-

przekazywane są przez ministrów, wojewodów oraz innych dysponentów części budżetowych w budżecie państwa. Dotacje dla j.s.t. przekazywane są w 2015 r. w ramach wydatków na zadania klasyfikowane w 18 działach. Najwyższe kwoty dotacji przeznaczono na zadania: pomocy społecznej, bezpieczeństwa publicznego i ochrony przeciwpożarowej, ochrony zdrowia, transportu i łączności, administracji publicznej. Dotacje przekazywane na zadania w tych działach wynoszą łącznie 16,8 mld zł, co stanowi 95,9% łącznej kwoty dotacji przekazywanych do j.s.t. Zob. ustawa budżetowa na rok 2015 z dnia 15 stycznia 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 153).

tacji we wszelkich istotnych sprawach bezpośrednio dotyczących społeczności lokalnej, natomiast art. 9 ust. 6 Karty uznaje za zasadne przeprowadzenie konsultacji co do form przyznania im zasobów pochodzących z redystrybucji dochodów. Mają one zatem charakter postulatywny⁷⁴. W każdym jednak przypadku konsultacje polegać będą na udzieleniu opinii (zajęciu stanowiska). Ich przeprowadzenie stanowić będzie obligatoryjny etap dokonywania czynności objętych zakresem przedmiotowym obowiązku konsultacji.

Prawo do bycia konsultowanym uznawane jest w piśmiennictwie za jeden z elementów prawa do samorządu⁷⁵. Pozytywnie ocenia się włączanie się członków lokalnych wspólnot samorządowych w podejmowanie decyzji o kształcie i sposobach rozwiązywania problemów ich dotyczących. Z jednej strony umożliwia to uzyskanie społecznej akceptacji dla działań organów władzy publicznej, będącego warunkiem skuteczności jej działań, z drugiej natomiast sprawowanie kontroli społecznej nad działalnością instytucji publicznych⁷⁶.

⁷⁴ Uzasadnienie wyroku WSA w Poznaniu z dnia 16 grudnia 2008 r., II SA/Po 323/08, LEX nr 540800.

⁷⁵ Por. T. Szewc, Dostosowanie prawa polskiego do zasad Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego, Bydgoszcz-Katowice 2005, s. 190 oraz cytowana tam literatura.

⁷⁶ D.R. Kijowski, Partycypacja obywatelska w samorządowych procesach decyzyjnych – zagadnienia ogólne, „Samorząd Terytorialny” 2010, nr 9, s. 9 i n.; J. Zimmermann, Polska jurysdykcja administracyjna, Warszawa 1996, s. 52–56.

Consulting local communities in the light of provisions of the European Charter of Local Self-Government Summary

The European Charter of Local Self-Government expresses the right of citizens to the participation in the conduct of public affairs. It is implemented, i.a., in the form of consulting local communities: when planning and decision-making for matters affecting them directly, on changing local authority boundaries and forms of allocating resources to them coming from redistribution of income. From the disposal of Art. 4 para. 6, Art. 5 and Art. 9 para. 6 of the Charter stems a mandate to consult local communities in all matters directly affecting them, obligatory on matters of changing local authority boundaries, possibly by means of a referendum where this is permitted by statute and on the way in which redistributed resources are to be allocated to them. Personal and material scope of consulting local communities is regulated by systemic and material national legislation. Polish legislator regulates the form of consulting local communities, both in the national (central) and local dimension. The outcome of the consultation, even should the legislature require the performance thereof, is nevertheless not binding.

Translated by Agnieszka Kotula

Key words

public consultation, consultation with local residents, local referendum, changing local authority boundaries