Anna Michalak¹

Wdrażanie Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego – kilka uwag na marginesie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego²

Słowa kluczowe: Europejska Karta Samorządu Terytorialnego, Trybunał Konstytucyjny, monitoring, Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych

Keywords: European Charter of Local Self-government, Constitutional Tribunal, monitoring, Congress of Local and Regional Authorities

Streszczenie

Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego została ratyfikowana przez Prezydenta RP 22 listopada 1993 r. i weszła w życie 1 marca 1994 r. stanowiąc jedno z pierwszych źródeł harmonizacji prawodawstwa państw członkowskich UE w sprawach samorządu terytorialnego i jego jednostek. Nad przestrzeganiem postanowień Karty przez jej sygnatariuszy czuwa – Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych, poprzez systematyczne monitorowanie i regularny dialog z rządami państw członkowskich Rady Europy. Delegacja Kongresu przeprowadziła wizytę monitorującą w Polsce 5–7 czerwca 2018 r., jednak projekt sprawozdania i zalecenia w formie raportu mają zostać opublikowane dopiero w marcu 2019 r. Celem artykułu jest przeanalizowanie, jak polskie władze odniosły się do uchybień stwierdzonych podczas poprzedniej wizyty monitorującej, która miała miejsce w 2015 r. Co istotne, problemy te znalazły również odzwierciedlenie w sprawach kierowanych do polskiego Trybunału Konstytucyjnego. Należy także dodać, że cho-

¹ ORCID ID: 0000-0001-7430-5817, doktor, Katedra Prawa Konstytucyjnego Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Łódzki. E-mail: aniamich@wp.pl.

² Artykuł jest zmodyfikowaną wersją referatu przygotowanego na XVIII Seminarium Badaczy Prawa Konstytucyjnego pt. „Samorząd w państwie demokratycznym. (Nie)ustalone granice władzy publicznej”, które miało miejsce 26–28 września 2018 r. w Juracie.

ciaż w większości spraw postanowienia Karty nie stanowią wzorca kontroli (nie zostały wskazane przez inicjatora postępowania trybunalskiego, lub w tym zakresie postępowanie umorzono), to postanowienia konstytucji gwarantują (o ile zostały wskazane w meritem wniosku czy skargi) wydanie wyroku zgodnego z duchem Karty.

Abstract

Implementation of the European Charter of Local Self-government – a few Notes on the margins of the Constitutional case law

The European Territorial Self-Government Charter (Charter) was ratified by the President of the Republic of Poland on November 22, 1993 and entered into force on March 1, 1994, being one of the first sources of harmonization of EU Member States' legislation in matters of local self-government and its units. The observance of the provisions of the Charter by its signatories is supervised by the Congress of Local and Regional Authorities, through systematic monitoring and regular dialogue with the governments of the member states of the Council of Europe. The delegation of the Congress conducted a monitoring visit in Poland on 5–7 June 2018. The draft report and recommendations in the form of a report are to be published in March 2019. The aim of the article is to analyze how the Polish authorities referred to the weaknesses identified during the previous monitoring visit, which took place in 2015. Importantly, these problems were also reflected in cases referred to the Polish Constitutional Court. It should also be noted, that although in most cases, the provisions of the Charter did not constitute a standard of control (they were not indicated by the initiator of the Tribunal's proceedings or the proceedings in this scope were discontinued), the provisions of the constitution guarantee (if indicated in the petition of the complaint or motion) issuing a judgment consistent with the spirit of the Card.

Europejska Karta Samorządu Lokalnego (dalej także jako: Karta³) została sporządzona przez Stałą Konferencję Gmin i Regionów Europy (*The Standing Conference of Local and Regional Authorities*), działającą jako organ konsultacyjny przy Radzie Europy, która w 1994 r. przekształciła się w Kongres Władz Lokal-

³ Europejska Karta Samorządu Lokalnego, sporządzona w Strasburgu 15 października 1985 r. (Dz.U. 1994, Nr 124, poz. 607, ze zm.).

nych i Regionalnych (*Congress of Local and Regional Authorities of Europe*). Karta została przyjęta 15 października 1985 r. i tego też dnia została udostępniona do podpisu, a weszła w życie 1 września 1988 r. To jeden z dwóch, obok Światowej Deklaracji Samorządu Terytorialnego (dalej: Deklaracja), aktów prawnych regulujących status samorządu terytorialnego w skali międzynarodowej.

O ile Deklaracja – uchwalona podczas 27. Światowego Kongresu Międzynarodowego Związku Władz Lokalnych 22–26 września 1985 r. w Rio de Janeiro utorowała drogę do ujednolicenia poglądów na charakter prawny samorządu terytorialnego⁴, tak Karta rozwija te regulacje stanowiąc, że:

- zasady samorządu lokalnego są określane w wewnętrznych przepisach prawnych i w miarę możliwości w konstytucjach;
- samorząd komunalny oznacza prawo i zdolność komunalnych korporacji lokalnych do regulowania i kształtowania w ramach ustaw znacznej części spraw publicznych, na własną odpowiedzialność, dla dobra mieszkańców⁵;
- podstawowe kompetencje komunalnych korporacji lokalnych są określone w konstytucji lub ustawach, to postanowienie nie wyklucza jednak zlecania komunalnym korporacjom lokalnym określonych kompetencji w ramach ustaw,
- komunalne korporacje terytorialne mają w ramach ustaw prawo do zajmowania się wszelkimi sprawami, które nie zostały wyłączone z ich kompetencji, lub przekazane innym organom,
- nadzór administracyjny nad komunalnymi korporacjami lokalnymi może być sprawowany tylko w sposób określony w konstytucji lub

⁴ Stanowi ona, że samorząd lokalny oznacza prawo i powinność władz lokalnych do lokalnego regulowania i zarządzania sprawami publicznymi dla dobra społeczności lokalnej (art. 2 ust. 1), oraz że zarówno zasada samorządu lokalnego, jak i podstawowe kompetencje władz lokalnych powinny być zapisane w konstytucji, lub ustalone w drodze ustawowej (art. 1 i art. 3 ust. 3).

⁵ Co prawda w odniesieniu do samorządu regionalnego podobną definicję zawiera Europejska Karta Samorządu Regionalnego, sporządzona w Strasburgu 5 czerwca 1997 r., która jednak – z racji tego, iż nie uzyskała akceptacji ze strony Komitetu Ministrów Rady Europy, a tym samym nie uzyskała statusu konwencji Rady Europy – nie tylko nie została przez Rzeczpospolitą Polską ratyfikowana, ale w ogóle nie może zostać ratyfikowana przez żadne z państw-członków (szerzej zob. M. Natanek, *Samorzady w Radzie Europy. Od powstania Rady Europy do szczytu wiedeńskiego w 1993 r.*, Kraków 2016, s. 49 i n.).

ustawach zwykłych w przypadkach tam przewidzianych, celem nadzoru nad działalnością komunalną może być zasadniczo tylko zapewnienie przestrzegania ustaw i zasad konstytucji; nadzór ten w odniesieniu do zadań, które zostały komunalnym korporacjom lokalnym powierzone, obejmować może kontrolę celowościową;

- nadzór nad komunalnymi korporacjami lokalnymi należy tak wykonywać, aby przestrzegana była zasada proporcjonalności pomiędzy stosowanymi środkami nadzoru i znaczeniem chronionych przez ten nadzór interesów.

Oba wskazane wyżej dokumenty międzynarodowe zawierają regułę, że samorząd terytorialny przez uregulowanie go w konstytucjach i ustawodawstwach krajowych staje się jedną z podstawowych instytucji ustrojowo-prawnych współczesnego państwa. Zakres regulacji konstytucyjnej jest odmienny w poszczególnych państwach – od wyrażenia jedynie ogólnej zasady (Francja, Niemcy) po szczegółową regulację zasad organizacyjnych i funkcjonalnych (kantonalne konstytucje Szwajcarii). Jednakże żadne z ustawodawstw nie zawiera wyczerpującej definicji samorządu terytorialnego. Czyni to doktryna formułując katalog cech samorządu terytorialnego⁶.

Karta została ratyfikowana przez Prezydenta RP⁷ 22 listopada 1993 r. i weszła w życie 1 marca 1994 r. stanowiąc jedno z pierwszych źródeł harmonizacji prawodawstwa państw członkowskich UE w sprawach samorządu terytorialnego i jego jednostek. Stwierdzić należy, że w regulacjach Konstytucji RP (m.in. w preambule i w art. 15) oraz w ustawach (w tym w ustawach ustrojowych) realizuje się postanowienia Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego (np. przez wprowadzenie obligatoryjnych konsultacji przy zmianie granic jednostek samorządu terytorialnego, wprowadzenie instrumentów partycypacji społecznej, np. gminnych rad seniorów, budżetu partycypacyjnego)⁸.

⁶ Zob. B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2012, s. 18 i n.

⁷ O uchybieniach w procedurze ratyfikacji zob. T. Szewc, *Dostosowanie prawa polskiego do zasad Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, Bydgoszcz 2005, s. 12 i n., oraz R. Sowiński, [w:] Z. Gilowska, L. Kieres, R. Sowiński, *Samorząd terytorialny w Polsce a standardy europejskie*, Warszawa 1993, s. 9 i n.

⁸ M. Augustyniak, *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym w Polsce i we Francji. Studium administracyjnoprawne na tle porównawczym*, Warszawa 2017, s. 30.

Nad przestrzeganiem postanowień Karty przez jej sygnatariuszy czuwa – Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych, instytucja Rady Europy, odpowiedzialną za wzmocnienie demokracji lokalnej i regionalnej w 47 państwach członkowskich i ocenę stosowania przez nie Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego. Jako głos europejskich gmin i regionów działa na rzecz wspierania konsultacji i dialogu politycznego między rządami krajowymi a władzami lokalnymi i regionalnymi, przez współpracę z Komitetem Ministrów Rady Europy. Kongres składa się z dwóch izb: Izby Władz Lokalnych i Izby Regionów. Ma 324 przedstawicieli i 324 zastępców, wszystkich mianowanych na cztery lata, reprezentujących ponad 200 000 władz lokalnych i regionalnych w 47 państwach członkowskich Rady Europy. Praca Kongresu jest zorganizowana w ramach trzech komitetów: Monitorującego, Zarządzającego i Spraw bieżących.

Kongres dba o przestrzeganie zasad Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego poprzez systematyczne monitorowanie i regularny dialog z rządami państw członkowskich Rady Europy. Podejmuje ogólne wizyty monitorujące w poszczególnych krajach, które dostarczają informacji o sytuacji demokracji lokalnej i regionalnej. Regularnie obserwuje także wybory lokalne i regionalne. Procedura post-monitoringowa lub post-obserwacyjna może być wdrożona na wspólny wniosek Kongresu i władz państwa członkowskiego⁹.

Delegacja Kongresu przeprowadziła wizytę monitorującą w Polsce 5–7 czerwca 2018 r. Delegacja zbadała sytuację demokracji lokalnej i regionalnej w świetle postanowień Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, ratyfikowanej przez kraj w 1993 r. Projekt sprawozdania i zalecenia w formie raportu mają zostać opublikowane w marcu 2019 r.¹⁰

Wcześniej wizyta monitorująca odbyła się w 2015 r. i wówczas reprezentanci Kongresu stwierdzili, że Polska w pełni przyjęła i wdraża postanowienia Karty, w okresie transformacji Karta stała się przewodnim instrumentem tworzenia lokalnych i regionalnych organów administracji publicznej i jest kluczowym elementem polskiego porządku prawnego, reformy lokalne i regionalne przeprowadzone w Polsce od 1990 r. skutecznie zdecentralizowały administrację kraju i stworzyły podstawy dla rozwoju społeczeństwa obywa-

⁹ <https://www.coe.int/en/web/congress/overview> (16.03.2019).

¹⁰ <https://rm.coe.int/09000016809381c7> (16.03.2019).

telskiego i demokratycznego; polski samorząd jest najsilniejszy na szczeblu lokalnym; dobrą praktyką w konsultacjach i dialogu pomiędzy samorządem lokalnym a administracją rządową jest przykład Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego.

Kongres zwrócił wówczas jednak uwagę na następujące niepokojące kwestie:

- poziom autonomii, z której korzystają władze lokalne, jest coraz bardziej osłabiany przez regulacje rządu centralnego;
- kompetencje delegowane na szczebel lokalny i regionalny rosną, ale brakuje transferu odpowiednich środków finansowych na realizację zadań, na przykład w dziedzinie edukacji;
- władze lokalne i regionalne o wyższych dochodach uznają system wyrównawczy za uciążliwy w okresie stagnacji gospodarczej, ponieważ składki są obliczane na podstawie przychodów uzyskanych we wcześniejszym okresie wzrostu;
- podział kompetencji między władzami lokalnymi i regionalnymi w odniesieniu do planowania przestrzennego jest pozbawiony jasności i skutkiem tego jest brak koordynacji.

W związku z powyższym Kongres zalecił polskim władzom:

- ustanowienie prawa w celu wzmocnienia autonomii władz lokalnych poprzez finansowanie ze środków własnych, a tym samym zmniejszenie zależności władz lokalnych i regionalnych od transferów państwowych;
- pełne wdrożenie zalecenia 120 (2002), tak aby decentralizacji władzy towarzyszyło przekazanie odpowiednich środków finansowych i znalezienie nowego algorytmu dla współfinansowania;
- dostosowanie systemu wyrównywania, aby był bardziej elastyczny i odpowiadał na zmiany klimatu gospodarczego;
- podpisanie i ratyfikowanie Protokołu dodatkowego do Karty w sprawie prawa udziału w sprawach władz lokalnych (CETS nr 207)¹¹ w najbliższej przyszłości.

Ponadto Kongres wezwał Komitet Ministrów Rady Europy do uwzględnienia niniejszego zalecenia dotyczącego demokracji lokalnej i regionalnej

¹¹ Additional Protocol to the European Charter of Local Self-Government on the right to participate in the affairs of a local authority, otwarty do podpisu w Utrechcie 16 listopada 2009 r., do tej pory podpisany przez osiem państw, wszedł w życie 1 czerwca 2018 r.

w Polsce, a także jego uzasadnienia, we własnych procedurach monitorowania i innych działaniach istotnych dla tego państwa członkowskiego.

Biorąc pod uwagę zakres przedmiotowy wniosków i skarg konstytucyjnych wpływających do Trybunału Konstytucyjnego oraz prezentowaną w nich argumentację dotyczącą postanowień Karty niezwykle interesująca jest zbieżność poglądów Kongresu i polskiego sądu konstytucyjnego.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na kwestię tzw. wpłat wyrównawczych, nad którą TK pochylał się już wielokrotnie. W wyroku z 31 stycznia 2013 r.¹² wskazał, że orzekł m.in. o zgodności art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3–5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3–5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego¹³ z art. 2 w związku z art. 167 ust. 1, 2 i 4 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1, 2 i 5.

Przedmiotem oceny był zespół przepisów ustawy o dochodach, określających obowiązek gmin oraz powiatów (a więc także miast na prawach powiatu), w tym miasta stołecznego Warszawy i miasta Krakowa, dokonywania corocznych wpłat do budżetu państwa, z przeznaczeniem na część równoważącą subwencji ogólnej dla gmin i powiatów (tzw. wpłat wyrównawczych). Wnioskodawcy – Rada Miasta Stołecznego Warszawy i Rada Miasta Krakowa – zakwestionowali przede wszystkim regulacje określające sposób identyfikowania podmiotów zobowiązanych do dokonywania wpłat wyrównawczych oraz sposób kalkulacji tych wpłat, a także przepisy, według których identyfikuje się beneficjentów części równoważącej subwencji ogólnej dla gmin i powiatów.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przepisy tworzące mechanizm tzw. poziomego wyrównania dochodów jednostek samorządu terytorialnego nie stanowią nadmiernej ingerencji w samodzielność finansową jednostek samorządu terytorialnego i nie naruszają zasady adekwatności, wynikającej z art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że nie każda regulacja zawierająca błędne rozwiązania prawne, wychodząca z wadliwych założeń czy ocen ekonomicznych lub społecznych jest *per se* niezgodna z Konstytucją. Trybunał uznał, że oceniane regulacje znajdują usprawie-

¹² Sygn. akt K 14/11, ZU 2013/1A/7.

¹³ Dz.U. 2010, Nr 80, poz. 526, ze zm.; dalej: ustawa o dochodach.

dliwienie w świetle norm konstytucyjnych, jednak dostrzegł, że nie stanowią one rozwiązania optymalnego.

W konsekwencji w postanowieniu z 26 lutego 2013 r.¹⁴ TK wskazał mankamenty obowiązującej regulacji i postanowił zasygnalizować Sejmowi konieczność kontynuowania działań ustawodawczych zmierzających do racjonalizowania wysokości wpłat wyrównawczych (tzw. janosikowe) i zasad rozdziału środków pochodzących z tych wpłat. Choć bowiem stwierdził ww. wyroku, że istniejące kryteria mieszczą się w standardzie konstytucyjnym, to dostrzegł jednak, że ich selektywność może prowadzić do dysfunkcji podczas realizowania celu ustawy. Wskazana dysfunkcja może jednak w przyszłości prowadzić do naruszenia Konstytucji, dlatego Trybunał wydał postanowienie sygnalizacyjne.

W sygnalizacji TK w pierwszej kolejności podkreślił, że ustawa o dochodach, obowiązująca od 2004 r., działa obecnie w odmiennych realiach społeczno-gospodarczych. Rozpatrywane przez Trybunał Konstytucyjny wnioski dowiodły, że zmiana koniunktury gospodarczej uwydatniła słabości obowiązującej metody ustalania wysokości wpłat wyrównawczych i doprowadziła do pogorszenia sytuacji finansowej niektórych (zwłaszcza największych) płatników. Trybunał Konstytucyjny zwrócił więc uwagę, że pogłębiające się dysfunkcje w tym zakresie, w przypadku dalszego pogorszenia się sytuacji finansowej jednostek samorządu terytorialnego, mogą prowadzić do naruszenia zasady adekwatności, o której mowa w art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji.

Krytycznie ocenił także selektywny dobór kryteriów określania podmiotów zobowiązanych do dokonywania wpłat wyrównawczych. Choć dobre kryteria mają charakter obiektywny, to jednak zarówno kryterium liczby mieszkańców, jak i kryterium dochodu podatkowego zostały wykorzystane bez wystarczającej analizy skutków takiego doboru.

Ponadto, w przypadku kryteriów identyfikacji beneficjentów części równoważącej subwencji ogólnej – zdaniem TK – ustawodawca powinien rozważyć, czy optymalnym rozwiązaniem jest ograniczenie tych kryteriów jedynie do wybranych wydatków i wybranych dochodów jednostek samorządu terytorialnego, czy też – ze względu na cel mechanizmu wyrównywania poziomego – trafniejsze byłoby uwzględnienie ogółu dochodów publicznoprawnych

¹⁴ Sygn. akt S 1/13, ZU 22/2A/2013.

ustalonych w ustawie i podstawowych wydatków własnych jednostek samorządu terytorialnego odniesionych każdorazowo do danego szczebla jednostek samorządu terytorialnego.

W ocenie TK dodatkowa dysfunkcja mechanizmu wiąże się z zasadą, że kryterium dochodowe, które ma decydujący wpływ na powstanie samego obowiązku dokonywania wpłat, jak i ich wysokość w danym roku budżetowym, powiązane jest z określonymi dochodami, osiągniętymi przez jednostki samorządu terytorialnego dwa lata wcześniej (dane za rok poprzedzający rok bazowy). Jak dowodzi praktyka, sytuacja danej jednostki samorządu lokalnego może się w tym okresie radykalnie zmienić. Przyjmując, że taka regulacja pozwala bazować na najbardziej aktualnych danych, uzasadnione jest stosowanie w określonych sytuacjach instrumentów korygujących bądź np. wprowadzenie granicy „ostrożnościowej” wpłat (tak np. w projekcie nowelizacji ustawy o dochodach).

Jako dysfunkcję mechanizmu wyrównania poziomego TK wskazał także sytuację, w której suma środków przeznaczonych dla wszystkich gmin – beneficjentów części równoważącej subwencji ogólnej w sposób stały jest mniejsza niż suma kwot wpłacanych do budżetu państwa przez gminy – płatników. To może wskazywać, że obowiązkowe wpłaty samorządów w części gminnej w znaczny sposób przewyższały potrzeby wyrównawcze.

Z kolei w wyroku z 6 marca 2019 r.¹⁵ TK rozstrzygnął wniosek o zbadanie zgodności art. 36 ust. 10 w zw. z art. 20, art. 21, art. 21a, art. 29, art. 32 ustawy o dochodach art. 167 ust. 1–3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP, art. 165 ust. 1 i art. 21 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji RP, a także art. 165 ust. 2 w zw. z art. 16 ust. 2 w zw. z art. 2 Konstytucji RP oraz w zw. z art. 11 Karty. Orzekł, że art. 36 ust. 10 ustawy o dochodach w zakresie, w jakim dotyczy sytuacji, w której gmina, z przyczyn niezależnych od niej, otrzymała część wyrównawczą lub równoważącą subwencji ogólnej w kwocie niższej od należnej bądź dokonała wpłaty określonej w art. 29 powołanej ustawy w kwocie wyższej od należnej jest niezgodny z art. 167 ust. 1 i 2 oraz art. 165 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i traci moc obowiązującą z upływem 31 grudnia 2019 r.

Stanowisko TK jest zatem zbieżne z poglądami Kongresu na sposób regulowania tzw. wpłat wyrównawczych w Polsce. Niestety polski ustawodawca

¹⁵ Sygn. akt K 18/17.

do tej pory nie zastosował się do zaleceń Kongresu z 2015 r. Biorąc pod uwagę wiążącą moc orzeczeń TK kwestia janosikowego, przynajmniej w powyższym zakresie, jest przesądzona.

Kolejnym wyrokiem wartym zwrócenia uwagi jest wyrok z 1 czerwca 2017 r.¹⁶, w którym TK uznał Rozporządzenie Rady Ministrów z 28 grudnia 2015 r. uchylające rozporządzenie w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka¹⁷ za niezgodne z: art. 7 i art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 4a ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁸.

Sprawa dotyczyła wydania rozporządzenia uchylającego przez Radę Ministrów bez dochowania trybu wymaganego do jego wydania (tj. bez przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami jednostek samorządu terytorialnego, których dotyczyło) niezgodnie z wyrażoną w preambule Konstytucji zasadą pomocniczości i art. 15 Konstytucji.

Rozporządzenie Rady Ministrów z 28 lipca 2015 r. w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka¹⁹ miało wejść w życie 1 stycznia 2016 r. Rozporządzenie uchylające, które derogowało rozporządzenie o utworzeniu miało wejść w życie rozporządzenia 31 grudnia 2015 r., tj. podczas *vacatio legis* wcześniejszego z rozporządzeń.

Trybunał Konstytucyjny w dotychczasowym orzecznictwie dopuszczał orzekanie o przepisach uchylających²⁰. Przy czym zazwyczaj Trybunał Konstytucyjny oceniał przepis uchylający w kontekście tego, że jego obowiązywanie uniemożliwiałoby zaspokojenie powstałego na podstawie przepisu uchylonego oczekiwania co do mającej ukształtować się w przyszłości sytuacji prawnej.

Jednocześnie w dotychczasowym orzecznictwie Trybunał wypowiadał się na temat podziału terytorialnego państwa, w tym zmiany granic jednostek samorządu terytorialnego²¹ i odmawiał kontroli rozporządzeń w sprawie ustalania i zmiany granic jednostek samorządu terytorialnego.

¹⁶ Sygn. akt U 3/17, ZU 46/A/2017.

¹⁷ Dz.U. poz. 2312, dalej: rozporządzenie uchylające.

¹⁸ Dz.U. 2016, poz. 446, 1579 i 1948 oraz Dz.U. 2017, poz. 730; dalej: u.s.g.

¹⁹ Dz.U. poz. 1085; dalej: rozporządzenie o utworzeniu.

²⁰ Zob. np. orzeczenie z 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 52; wyrok z 24 października 2000 r., sygn. SK 7/00, OTK ZU nr 7/2000, poz. 256.

²¹ Zob. postanowienie z 8 lutego 2017 r., sygn. U 2/16, OTK ZU A/2017, poz. 4 i przywołane tam orzecznictwo.

Niemniej w rozpatrywanej sprawie TK wskazał, że przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie nie jest ustalenie lub zmiana granic jednostek samorządu terytorialnego. Po pierwsze, należy bowiem rozważyć możliwość uchylecia rozporządzenia, które w momencie jego uchylecia jeszcze nie obowiązywało. Po drugie, warunki wydania rozporządzenia dotyczącego kształtu jednostek samorządu terytorialnego. Koniecznym elementem tego działania jest wymóg zasięgnięcia opinii zainteresowanych rad gmin, poprzedzonych przeprowadzeniem przez te rady konsultacji z mieszkańcami, a w wypadku zmian granic gmin naruszających granice powiatów lub województw – dodatkowo opinii odpowiednich rad powiatów lub sejmików województw w sprawie.

Trybunał Konstytucyjny potwierdził, że art. 4a i art. 4b u.s.g. mają charakter szczegółowych wytycznych określających warunki, by Rada Ministrów mogła wydać stosowne rozporządzenie. To, że konsultacje nie mają bezwzględnie wiążącego charakteru, nie znaczy, że są one fakultatywne. Z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału wynika, że konsultacje z mieszkańcami są obligatoryjne i stanowią konieczną przesłankę decyzji dotyczących tworzenia, łączenia, dzielenia i znoszenia gmin lub ustalania ich granic. Konsultacje oddziałują kierunkowo na opinie właściwych rad. Negatywny wynik konsultacji z mieszkańcami gminy, której dotyczy zmiana granic, zmusza do szczególnego uzasadnienia decyzji²².

Trybunał w niniejszej sprawie potwierdził zatem, że wymóg przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami jest elementem trybu wydania rozporządzeń na podstawie art. 4 ust. 1 w związku z art. 4a ust. 1 u.s.g. Niedochowanie tego warunku należy ocenić jako naruszenie ustawy, a także naruszenie art. 92 ust. 1 Konstytucji, który wskazuje warunki wydawania rozporządzeń. Organ upoważniony do wydania rozporządzenia, naruszając tryb jego wydania działa też niezgodnie z zasadą legalizmu.

W konsekwencji Trybunał stwierdził, że Rada Ministrów, derogując rozporządzenie o utworzeniu gmin Szczawa i Grabówka, nie dochowała trybu wydania rozporządzenia uchylającego, gdyż nie zostały przeprowadzone konsultacje z mieszkańcami jednostek samorządu terytorialnego, których rozporządzenie to dotyczyło.

²² Zob. wyrok TK z 4 listopada 2003 r., sygn. K 1/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 85.

Zdaniem Trybunału, to, że wcześniej przeprowadzono konsultacje dotyczące wydania rozporządzenia o utworzeniu gmin Szczawa i Grabówka, nie usprawiedliwia Rady Ministrów, że nie skonsultowała uchylenia tego rozporządzenia z mieszkańcami. Konsultacje dotyczące utworzenia gmin były przeprowadzone w innym celu niż ten, który zamierzano osiągnąć, wydając rozporządzenie uchylające. Z tego względu nie można uznać, że rozporządzenie uchylające spełniło wymogi przepisów upoważniających zawartych w ustawie o samorządzie gminnym, a przez to wymogi konstytucyjne określone w art. 92 ust. 1 i art. 7 Konstytucji.

Trybunał zwrócił też uwagę, że rozporządzenie uchylające jest z 28 grudnia 2015 r. Zostało więc wydane tuż przed planowanym wejściem w życie rozporządzenia o utworzeniu gmin Szczawa i Grabówka (czyli 1 stycznia 2016 r.). Takie działanie prawodawcze Rady Ministrów budzi wątpliwość co do jego zgodności z zasadą budowania zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił też uwagę, że przeprowadzone w celu wydania rozporządzenia o utworzeniu gminy Szczawa konsultacje odbyły się w 2013 r., a w odniesieniu do gminy Grabówka miały miejsce w 2015 r.

Wobec dynamiki procesów społecznych, gospodarczych i kulturowych nie można zakładać, że wyniki przeprowadzonych badań będą aktualne i niezmiennie, szczególnie gdy chodzi o strukturę jednostek podziału terytorialnego państwa. Tym bardziej pożądane było podczas wydawania rozporządzenia uchylającego spełnienie wymogów formalnych wynikających z ustawy o samorządzie gminnym.

Trybunał stwierdził też, że w sytuacji gdy rozporządzenie o utworzeniu gmin Szczawa i Grabówka zostało ogłoszone i było w okresie *vacatio legis*, mieszkańcy mieli prawo oczekiwać, że nawet wbrew woli niektórych z nich, zmiana w strukturze terytorialnej zostanie dokonana. W okresie spoczywania rozporządzenia mogły zostać podjęte działania zmierzające do utworzenia wskazanych jednostek, szczególnie, że rozporządzenie uchylające zostało wydane zaledwie kilka dni przez upływem *vacatio legis* rozporządzenia uchylanego. Zgodnie z zasadą budowania zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji, tym bardziej należało dochować wymogów wynikających z przepisów prawa związanych z wydaniem badanego rozporządzenia. Działanie takie ma umożliwić partycypację w procesie tworzenia takiego aktu

mieszkańcom obszarów objętych działaniem Rady Ministrów. Nie miało przy tym znaczenia, że mieszkańcy ci nie stali się jeszcze mieszkańcami nowo tworzonych gmin. Niezależnie od formalnej przynależności do określonych struktur, to ich dotyczyły zmiany i mieli prawo się o nich wypowiedzieć.

Należy podkreślić, że art. 5 Karty obliguje do przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami w przypadku planowanych zmian granic, jednocześnie wskazując, że preferowaną formą tychże konsultacji jest referendum. Do czasu wejścia w życie art. 4c u.s.g. (tj. 13 lipca 2011 r.) w doktrynie i orzecznictwie przeważał pogląd, że opiniodawczy charakter konsultacji wyklucza możliwość przeprowadzenia referendum gminnego w tej sprawie. Uważano, że referendum lokalne oraz konsultacje są oddzielnymi instytucjami prawnymi, których nie można stosować zamiennie²³. Podnoszono argument, że kwestie przekształceń terytorialnych gminy nie mogą być przedmiotem referendum, albowiem są to sprawy, które wykraczają poza zadania organów gminy. Referendum musiałoby mieć w tej sytuacji wyłącznie opiniodawczy charakter, ustawa o referendum zaś wyraźnie stanowi, że w przypadku przekroczenia 30% frekwencji przy głosowaniu wynik referendum jest dla organów wiążący. Zatem z założenia skutek byłby niemożliwy do zrealizowania²⁴. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 26 lutego 2003 r.²⁵ orzekł jednak, że „[...] wszędzie tam, gdzie w grę wchodzi tworzenie, łączenie, podział lub znoszenie j.s.t., a zwłaszcza gmin, a także zmiana ich granic przez centralne organy władz publicznych, które poprzedzone być winno opinią organów stanowiących jednostek dotkniętych zmianami i konsultacjami z mieszkańcami – mieszkańcy mają prawo do wyrażenia swego stanowiska w drodze referendum konsultacyjnego. Wynik takiego referendum wiąże, jeśli chodzi o opinie organów stanowiących odpowiednich jednostek samorządowych”.

Nowelizacją z 26 maja 2011 r.²⁶ dodano do ustawy o samorządzie gminnym art. 4c. Tym samym ustawodawca dopuścił możliwość przeprowadzenia refe-

²³ W. Kisiel, *Referendum a konsultacje*, „Wspólnota” 2002, nr 2, s. 51 oraz wyrok NSA z 17 grudnia 2001 r., sygn. akt II SAB/Kr 117/01.

²⁴ A. Rytel-Warzocho, *Przedmiotowy zakres referendum lokalnego w Polsce*, „Studia Wyborcze” 2011, nr 12, s. 39.

²⁵ Wyrok z 26 lutego 2003 r. (sygn. akt K 30/02, ZU 16/A/2003).

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

rendum lokalnego w przedmiocie przekształceń terytorialnych gminy. Wprowadzenie powyższej zmiany stanowiło zapewne próbę dostosowania obowiązującego systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 lutego 2003 r. Niestety, nie poszła za tym w owym czasie zmiana ustawy o referendum lokalnym. Artykuł 2 u.r.l.²⁷ w brzmieniu obowiązującym do 14 lutego 2013 r. stanowił bowiem, że mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego jako członkowie wspólnoty samorządowej wyrażają w drodze głosowania swoją wolę co do sposobu rozstrzygania sprawy dotyczącej tej wspólnoty mieszczącej się w zakresie zadań i kompetencji organów danej jednostki lub w sprawie odwołania organu stanowiącego tej jednostki. Ostatecznie jednak ustawą z 14 grudnia 2012 r. ustawodawca dostosował po prawie 10 latach system prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26 lutego 2003 r. Obecnie nie ma już żadnych wątpliwości co do możliwości przeprowadzenia referendum gminnego z inicjatywy mieszkańców w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy²⁸.

Poza wyrokami, w których TK niewątpliwie stanął na straży praw samorządu terytorialnego, na uwagę zasługują także te orzeczenia Trybunału, w których – z powodów formalnych – odmówił wydania wyroku, uznając tym samym, że w badanej sprawie nie doszło do naruszenia gwarancji decentralizacji władzy państwowej.

Orzeczenia, które mam na myśli łączy przedmiot zaskarżenia, tj. art. 101 ust. 1 u.s.g., zgodnie z którym każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem, podjętymi przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej, może zaskarżyć uchwałę lub zarządzenie do sądu administracyjnego, a także to, iż zdaniem skarżących tak poręczone prawo do sądu zostało ograniczone w związku z uchwałą planistyczną gminy. W szczególności skarżące podnosiły, że nie każdy, kto nabydzie nieruchomości po uchwaleniu planu miejscowego, nie będzie mógł skorzystać z uprawnienia do zaskarżenia uchwały planistycznej wynikającego z art. 101 ust. 1 u.s.g.

W obu przypadkach skarżący po uchwaleniu planu zagospodarowania miejscowego stali się właścicielami nieruchomości uprzednio stanowiących

²⁷ Ustawa z 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U. Nr 88, poz. 985, ze zm.).

²⁸ M. Nowińska, *Udział mieszkańców w procedurze zmiany granic gminy* [w:] *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2014, s. 198 i n.

mienie komunalne. Trybunał Konstytucyjny rozważał, czy w sprawach nie zachodzi negatywna przesłanka orzekania *ne bis in idem*²⁹ oraz, czy w przedstawionym przez skarżące rozumieniu zaskarżonego przepisu mamy do czynienia z utrwaloną, powtarzalną i powszechną wykładnią określonego przepisu, która upoważnia do oceny zgodności z Konstytucją tak ukształtowanej normy prawnej.

W obu orzeczeniach podstawą rozważań TK była informacja Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego o wykładni art. 101 w orzecznictwie sądów administracyjnych. Prezes NSA wskazał, że ugruntowany i jednolity w orzecznictwie jest pogląd, iż aktualny właściciel nieruchomości ma legitymację do wniesienia skargi w trybie art. 101 ust. 1 u.s.g. na uchwałę rady gminy w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, która weszła w życie przed nabyciem tej nieruchomości, jeśli dotychczasowy właściciel nie skorzystał z tego uprawnienia w stosunku do tej uchwały. Skarga taka jest niedopuszczalna w jednym szczególnym przypadku, gdy nabycie własności nieruchomości przez kolejnego właściciela wiąże się ze zmianą struktury własnościowej, tj. gdy w chwili uchwalenia planu miejscowego właścicielem nieruchomości była gmina, a obecnie są nią osoby prywatne. Sądy administracyjne argumentują bowiem, że jeśli skarżący nabył działki w drodze czynności cywilnoprawnych już po wejściu kwestionowanej uchwały w życie, powinien być świadomy treści ustaleń obowiązujących dla tych działek miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, skoro obowiązywał on jako akt prawa miejscowego.

Należy wskazać, że ten ostatni argument powinien dotyczyć także sytuacji, w której zbycie i nabycie nieruchomości stanowi transakcję zawierającą pomię-

²⁹ W wyroku z 16 września 2008 r., sygn. SK 76/06 (ZU 7/A/2008) TK orzekł bowiem o zgodności art. 101 ust. 1 u.s.g. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 7 oraz art. 77 ust. 2 w związku z art. 2 Konstytucji. Analiza wyroku o sygn. SK 76/06 i porównanie go z zarzutami i uzasadnieniem skargi w omawianych sprawach nie dała podstaw do umorzenia postępowania ze względu na zbędność wydania orzeczenia, motywowaną negatywną przesłanką procesową wyrażoną w zasadzie *ne bis in idem*. W sprawie o sygn. SK 76/06 Trybunał badał bowiem konstytucyjność art. 101 ust. 1 u.s.g. ze wskazanymi wzorcami kontroli, w zakresie dotyczącym legitymacji do wniesienia skargi na podstawie tego przepisu, a w szczególności przyjętej powszechnie przez sądy jego wykładni, zgodnie z którą prawo do zaskarżenia uchwał i zarządzeń podjętych przez organ gminy ma każdy, kto wykaże się konkretnym, indywidualnym interesem prawnym, wynikającym z określonej normy prawa materialnego.

dzy osobami fizycznymi, czy osobami prawnymi, ale działającymi wyłącznie w sferze dominium. Niemniej TK uznał, że podniesiony w skargach konstytucyjnych problem dotyczy sposobu stosowania prawa, a nie oceny jego hierarchicznej zgodności z Konstytucją. Przypomniął, że wydanie wyroku i jego treść nie mogą być przedmiotem skargi konstytucyjnej. Skoro więc skarżące zakwestionowały sposób zastosowania kwestionowanych przepisów w ich sprawie przez sądy administracyjne, a z treści tych przepisów nie wynikają podnoszone przez nie zarzuty, sprawa nie może być merytorycznie rozpoznana³⁰.

Biorąc pod uwagę wskazane w zaleceniach z 2015 r. uwagi Kongresu dotyczące sytuacji samorządu terytorialnego w Polsce należy podkreślić, że problemy te znajdują również odzwierciedlenie w sprawach kierowanych do polskiego Trybunału Konstytucyjnego. Należy także uznać, że chociaż w większości spraw postanowienia Karty nie stanowią wzorca kontroli (nie zostały wskazane przez inicjatora postępowania trybunalskiego, lub w tym zakresie postępowanie umorzono), to postanowienia konstytucji gwarantują (o ile zostały wskazane w petitum wniosku czy skargi) wydanie wyroku zgodnego z duchem Karty. Pamiętać przy tym należy, że polski sąd konstytucyjny nie może działać z urzędu, a zatem zastępować skarżącego czy wnioskodawcę we wskazywaniu naruszonych praw konstytucyjnych oraz uzasadnianiu zarzutów niezgodności z konstytucją. Niezwykle interesujące w omawianym zakresie okazał się zatem raporty z monitoringu obowiązywania Karty przeprowadzonego w Polsce w 2018 r.

Literatura

- Augustyniak M., *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym w Polsce i we Francji. Studium administracyjnoprawne na tle porównawczym*, Warszawa 2017.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2012.
- Kisiel W., *Referendum a konsultacje*, „Wspólnota” 2002, nr 2.
- Natanek M., *Samorzady w Radzie Europy. Od powstania Rady Europy do szczytu wiedzy*, Kraków 2016.
- Nowińska M., *Udział mieszkańców w procedurze zmiany granic gminy*, [w:] *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2014.

³⁰ Zob. postanowienia z 17 maja 2017 r., sygn. akt SK 38/15, ZU 39/A/2017 i z 28 czerwca 2017 r., sygn. akt SK 20/16, ZU 52/A/2017.

Rytel-Warzocha A., *Przedmiotowy zakres referendum lokalnego w Polsce*, „Studia Wyborcze”, nr 12/2011, nr 12.

Sowiński R., [w:] Z. Gilowska, L. Kieres, R. Sowiński, *Samorząd terytorialny w Polsce a standardy europejskie*, Warszawa 1993.

Szewc T., *Dostosowanie prawa polskiego do zasad Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, Bydgoszcz 2005.