

SPOSOBY REALIZACJI ZADAŃ PUBLICZNYCH

redakcja naukowa Bogdan Dolnicki

MONOGRAFIE

SPOSOBY REALIZACJI ZADAŃ PUBLICZNYCH

redakcja naukowa Bogdan Dolnicki

MONOGRAFIE

Publikacja dofinansowana przez Miasto Katowice

Wydanie publikacji zostało dofinansowane przez Kancelarię Radcy Prawnego
prof. dr hab. Bogdan Dolnicki, 43-300 Bielsko-Biała, ul. Grunwaldzka 22 B/1

Stan prawny na 1 października 2016 r.

Recenzent

Dr hab. Anna Wierzbica

Wydawca

Izabella Małecka

Redaktor prowadzący

Joanna Maź

Opracowanie redakcyjne

Anna Krzesz

Łamanie

Wolters Kluwer

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2017

ISBN: 978-83-8092-770-4

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz najważniejszych skrótów	13
Wstęp	15
<i>Agata Andruszkiewicz</i>	
Rady seniorów jako przykład ciał kolegialnych reprezentujących środowiska osób starszych w ramach realizacji zadań własnych gmin – analiza formalna ich funkcjonowania na przykładzie aktów prawa miejscowego wybranych miast Polski	21
<i>Monika Augustyniak</i>	
Jednostki pomocnicze gminy jako forma realizacji zasady subsydiarności – doświadczenia polskie i francuskie	32
<i>Joanna Barzak</i>	
Zasada subsydiarności a praktyczne aspekty jej realizacji w administracji publicznej	48
<i>Tomasz Bąkowski</i>	
Realizacja zadań publicznych przez związek metropolitalny w kontekście zasady pomocniczości	57
<i>Izabela Bentkowska-Furman</i>	
Sposoby nabywania mienia w świetle art. 44 ustawy o samorządzie gminnym	65
<i>Leszek Bielecki, Piotr Ruczkowski, Jerzy Stelmasiak</i>	
Ochrona przed powodzią jako zadanie samorządu gminnego	75
<i>Anna Bohdan</i>	
Zadania dzielnic i ich organów na przykładzie dzielnic miasta Opole	89

<i>Ewa Bonusiak</i> Porozumienie administracyjne jako forma wykonywania zadań przez gminę	102
<i>Anna Budnik</i> Implementacja krajowych norm jakości powietrza w prawie amerykańskim	115
<i>Stanisław Bułajewski</i> Transport lotniczy jako jedno z zadań samorządu województwa z zakresu transportu zbiorowego i dróg publicznych	126
<i>Krystyna Celarek</i> Regulacje planistyczne gminy a prawo własności nieruchomości	138
<i>Dominika Cendrowicz</i> Pomocniczość jako zasada organizacji pomocy społecznej w samorządzie terytorialnym	148
<i>Grażyna Cern</i> Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda realizacji zadań publicznych wykonywanych przez gminę – uwagi teoretyczne i praktyczne	160
<i>Dawid Chaba</i> Współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego w zakresie przeciwdziałania bezrobociu oraz aktywizacji lokalnego rynku pracy	173
<i>Renata Cybulska</i> Przekazanie i realizacja zadań gminy jednostce organizacyjnej na przykładzie zarządu dróg	189
<i>Jarosław Czerw</i> Teoretyczne i praktyczne aspekty tworzenia w gminach centrów usług wspólnych	195
<i>Katarzyna Darowska</i> Budżet partycypacyjny jako sposób wspierania i upowszechniania idei samorządowej	205
<i>Anna Deryng-Dziuk</i> Świadczenie nieodpłatnej pomocy prawnej przez organizację pozarządową jako zadanie publiczne w świetle wybranych zasad Konstytucji RP	215

<i>Dorota Fleszer</i> Wybrane zagadnienia związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przez gminy	231
<i>Agata Gados</i> Udział organizacji pozarządowych w realizacji zadań publicznych	244
<i>Małgorzata Ganczar, Alicja Sytek</i> Skuteczność rozwiązań prawnych w zakresie usług elektronicznej administracji publicznej	253
<i>Max-Emanuel Geis</i> Prywatyzacja zadań publicznych (partnerstwo publiczno-prywatne) w Niemczech	264
<i>Joanna Jagoda</i> Sposoby realizacji zadań w zakresie powiatowego publicznego transportu zbiorowego	277
<i>Maria Jędrzejczak, Lucyna Staniszevska</i> Realizacja zadań publicznych w modelach alternatywnych do partnerstwa publiczno-prywatnego	290
<i>Mateusz Karciarz, Anna Kudra</i> Współpraca międzysektorowa jako sposób realizacji zadań publicznych w samorządzie terytorialnym	302
<i>Katarzyna Kłosowska-Lasek</i> Lokalizacja terenowa zadań publicznych – obiektywne kryteria czy woluntaryzm	317
<i>Jerzy Korczak</i> Specyfika wykonywania zadań złożonych jednostek samorządu terytorialnego na przykładzie młodzieżowych ośrodków wychowawczych	333
<i>Dominik J. Kościuk, Justyna E. Kulikowska-Kulesza, Urszula K. Zawadzka-Pąk, Ewa Lotko</i> Budżet partycypacyjny jako instrument wspierania realizacji lokalnych zadań publicznych – analiza administracyjno-finansowa miast wojewódzkich	347

<i>Izabela Kuc</i> Subsydiarność jako podstawa realizacji zadań publicznych w ramach partycypacji społeczeństwa w samorządzie terytorialnym	364
<i>Justyna E. Kulikowska-Kulesza, Artur K. Modrzejewski</i> Określanie wysokości cen i opłat za usługi publiczne przez organy samorządu terytorialnego	377
<i>Katarzyna Kułak-Krzysiak</i> Samorząd gminny w świetle zasady pomocniczości	387
<i>Danuta Kurzyna-Chmiel</i> Podział zadań publicznych między administrację rządową a samorząd terytorialny – przykłady oświatowe	395
<i>Anna Lichosik</i> Emisja obligacji jako alternatywna forma pozyskiwania kapitału przez gminę	406
<i>Piotr Lisowski</i> Nowe typy związków samorządowych w Polsce na przykładzie związków powiatowo-gminnych	420
<i>Paulina Łazutka</i> Kilka uwag na temat charakteru prawnego związku metropolitalnego	435
<i>Małgorzata Magdziarczyk</i> Gmina jako uczestnik obrotu gospodarczego w aspekcie realizacji zadań publicznych	446
<i>Roman Marchaj</i> Pojęcie użyteczności publicznej w prawie polskim	459
<i>Alina Miruć</i> Zasada pomocniczości jako podstawa realizacji zadań publicznych z zakresu pomocy społecznej	472
<i>Adrian Misiejko</i> Publiczny transport zbiorowy w związku metropolitalnym	486

<i>Tomasz Moll</i> Umowa o partnerstwo publiczno-privatne jako sposób realizacji zadań publicznych	494
<i>Andrzej Nałęcz</i> Realizacja zadań samorządu terytorialnego w zakresie telekomunikacji	508
<i>Przemysław Niemczuk</i> Instrumenty prawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego	519
<i>Edyta Nogiec-Karwot</i> Dopuszczalność prawa przystąpienia gminy będącej uczestnikiem związku międzygminnego do spółki komunalnej utworzonej przez ten związek	534
<i>Jerzy Parchomiuk</i> Wolność wyboru i nadużycie formy realizacji zadań publicznych	541
<i>Jacek Pierzchała</i> Kolizja interesu publicznego i prywatnego przedsiębiorcy na tle prywatyzacji zadania oświatowego gminy	559
<i>Aldona Piotrowska</i> Spółeczne zamówienia publiczne jako sposób realizacji celów polityki społecznej	568
<i>Katarzyna Płonka-Bielenin</i> Partnerstwo publiczno-privatne jako forma współpracy między sektorem publicznym a sektorem prywatnym w zakresie realizacji zadań publicznych	580
<i>Monika Sidor</i> Zlecenie zadań publicznych organizacjom pozarządowym – doświadczenia największych polskich miast	599
<i>Kamil Sikora, Anna Wąsowska</i> Partnerstwo publiczno-privatne – istota, charakter. 10 lat funkcjonowania w Polsce	613
<i>Jarosław Storczyński</i> Uwagi do ustawy o związkach metropolitalnych	640

Dorota Sylwestrzak

Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego poza sferą użyteczności publicznej – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda* 654

Dominika Tykwińska-Rutkowska

Prywatyzacja zadań własnych gminy z zakresu edukacji publicznej – studium gdańskiego „Pozytywnego” przypadku 664

Daniel Wacinkiewicz

Specyfika zaspokajania potrzeb wspólnot samorządowych w sferze zadań użyteczności publicznej 683

Hanna Walczak

Realizacja zadań gminy w zakresie edukacji publicznej (zagadnienia wybrane) 695

Małgorzata Wenclik, Dorota Konopka

Zasada subsydiarności jako podstawa budowania partnerstwa publiczno-społecznego oparta na wieloletnim kontraktowaniu usług społecznych 706

Dorota Wilkowska-Kołąkowska

Problem kompetencji samorządowych kolegiów odwoławczych w zakresie oceny operatów szacunkowych przy aktualizacji opłat za użytkowanie wieczyste 720

Mirosław Wincenciak

Formy organizacyjnoprawne realizacji zadań w zakresie utrzymania czystości i porządku w gminach 735

Elżbieta Wituska

Erozja zespoleń administracyjnego a realizacja zadań w zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Rys newralgicznych kwestii problematycznych w ujęciu organizacyjnoprawnym 747

Lidia Zacharko

Innowacyjne rozwiązania w zakresie realizacji zadań publicznych gminy w Polsce i we Francji – modele kontraktowania usług społecznych 768

Magdalena Zmełty

Sposób realizacji zadań w zakresie ochrony praw konsumenta przez jednostki samorządu terytorialnego 779

Ewa Żołnierczyk

**Ustalenie opłaty adiacenckiej jako wyraz realizacji art. 98a ustawy
o gospodarce nieruchomościami 788**

Lech J. Żukowski

**Społeczna skuteczność prawa administracyjnego a zadania własne
samorządu terytorialnego 798**

WYKAZ NAJWAŻNIEJSZYCH SKRÓTÓW

Akty prawne

EKSL	–	Europejska Karta Samorządu Lokalnego, sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607 z późn. zm.)
k.c.	–	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.)
Konstytucja RP	–	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
k.p.a.	–	ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.)
k.p.c.	–	ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.)
k.p.k.	–	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
u.s.g.	–	ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 446)
u.s.p.	–	ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 814)
u.s.w.	–	ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 486)

Czasopisma i publikatory

CBOSA	–	Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
Dz. U.	–	Dziennik Ustaw
Dz. Urz.	–	Dziennik Urzędowy
M.P.	–	Monitor Polski
NZS	–	Nowe Zeszyty Samorządowe
ONSA	–	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego

ONSAiWSA	–	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych
OSNCP	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Pracy
OTK	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Seria A
OwSS	–	Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych
PUG	–	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
ZNSA	–	Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego

Inne

j.s.t.	–	jednostka samorządu terytorialnego
PPP	–	partnerstwo publiczno-prywatne
SA	–	sąd apelacyjny
SN	–	Sąd Najwyższy
TK	–	Trybunał Konstytucyjny
TSUE	–	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
WSA	–	wojewódzki sąd administracyjny

WSTĘP

Katedra Prawa Samorządu Terytorialnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach zorganizowała w dniach 10–11 marca 2016 r. kolejną samorządową konferencję naukową pt. „Sposoby realizacji zadań publicznych”.

Obrady w trakcie konferencji zostały poświęcone przede wszystkim nowym formom udziału społeczeństwa w zarządzaniu jednostkami samorządu terytorialnego.

Konferencja miała charakter międzynarodowy. Do udziału zaproszeni zostali specjaliści z zakresu prawa komunalnego z Niemiec.

W okresie kształtowania się samorządu terytorialnego jego istoty upatrywano w zupełnej samodzielności gminy, uwolnieniu jej spod kurateli państwa policyjnego, a następnie – w czasie kształtowania się państwa prawnego – w ograniczeniu nadzoru organów państwowych nad działalnością gminy. Wówczas to zyskał uznanie pogląd o własnym i poruczonym zakresie działania gminy. Nie kwestionowano wprawdzie prawa do daleko idącej ingerencji rządu w sferę zadań poruczonych, akcentowano jednakże autonomiczny charakter sfery zadań własnych, ograniczony tylko nadzorem sprawowanym na podstawie kryterium legalności, przyjmując, że w zakresie zadań własnych gmina jest samodzielna, zaś w zakresie zadań poruczonych jest tej samodzielności pozbawiona.

Tak pojmowana autonomia gminy musiała budzić sprzeciw. Samodzielności gminy nie można bowiem upatrywać tylko w realizacji jej zadań własnych. Fakt, że gmina realizuje część zadań państwa na zasadzie poruczenia, nie oznacza, że nie jest w tym zakresie samodzielna. Dotyczy to zwłaszcza sposobu stosowania (realizacji) norm prawnych.

Podział zadań samorządowych na własne i zlecone występuje w większości ustawodawstw państw Europy Zachodniej. Ustawowe rozróżnienie własnego i zleconego zakresu działania gminy jest wyrazem spotkania się samorządnej podmiotowości jednostki samorządu terytorialnego z jednej strony i powierzonej jej w imieniu administracji państwowej działalności z drugiej. W obydwu zakresach j.s.t. realizuje zadania

określone ustawami. Ustawowo określony publiczny charakter zadań j.s.t. wskazuje na ich miejsce w sferze realizacji wewnętrznej funkcji państwa.

Jako wyraz władztwa samorządowego korporacje terytorialne otrzymały prawo do samodzielnego organizowania swoich spraw i zarządzania nimi. Istotą tych spraw jest wykonywanie zadań publicznych, z których jedne wynikają bezpośrednio ze wspólnot terenowych, inne zaś zostały powierzone przez państwo.

Do zakresu zadań własnych zalicza się te wszystkie sprawy wspólnoty terenowej, które w drodze ustawy nie zostały powierzone innym podmiotom. Zakres ten może być modyfikowany jedynie w drodze ustawy. Państwo nie ma tu prawa do ingerencji celowościowych. Regulacje samorządowe rozróżniają zwykle wewnątrz tego zakresu „dobrowolne zadania samorządowe” (np. budowa obiektów sportowych, muzeów itp.), co do których gminy mogą decydować same, czy w ogóle się za nie zabierać i jak je ewentualnie wykonywać, oraz „obowiązkowe zadania samorządowe”, co do których obowiązek wykonywania jest określony prawnie (np. plany budowlane, przygotowanie terenów budowlanych, budowa szkół itp.).

Natomiast treść zadań zleconych jest i pozostaje państwu. Ustawa przekazuje jedynie gminom ich wykonanie.

Omawiając problematykę zadań samorządowych, należy rozróżnić dwa pojęcia występujące w ustawach samorządowych: zadania i kompetencje. Terminy te często są ze sobą utożsamiane. Jednak biorąc pod uwagę racjonalność ustawodawcy, nie jest możliwa sytuacja, aby w jednej ustawie zamieszczona były dwa pojęcia o tożsamym zakresie znaczeniowym. Różnica polega na tym, iż zadanie to określony cel, który musi osiągnąć samorząd, natomiast kompetencja to zespół praw i obowiązków organu, obejmujących prawne formy działania – czyli formy realizacji zadań. Zadania samorządu terytorialnego mają charakter publiczny.

Na podstawie Konstytucji RP można wyodrębnić zadania własne i zlecone. Własnymi zadaniami są zadania publiczne służące zaspokajaniu wspólnoty samorządowej. Zadania zlecone to zadania wynikające z uzasadnionych potrzeb państwa. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oparta została również na koncepcji podziału zadań samorządu na własne i zlecone. Taka klasyfikacja zadań ma przede wszystkim podstawę prawną w art. 166 Konstytucji RP. Określając zakres działania gminy, posłużono się przy tym klauzulą generalną, polegającą na domniemaniu właściwości gminy we wszystkich sprawach publicznych o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżonych ustawami na rzecz innych podmiotów.

Jednakże wprowadzenie w drodze ustaw z dnia 5 czerwca 1998 r. dodatkowych dwóch szczebli samorządu terytorialnego: powiatowego i wojewódzkiego, stało się swoistym „domknięciem” istniejącego dotychczas systemu samorządu. Nowe szczeble samorzą-

du nie są wyposażone w uprawnienia nadrzędne i nadzorcze ani wobec siebie, ani wobec gmin. Mają one do wykonania całkowicie odmienne zadania. O ile zadaniem gminy jest zaspokajanie potrzeb wspólnoty na stosunkowo niewielkim obszarze, to zadaniem powiatu i województwa jest realizacja zadań publicznych na obszarach znacznie większych.

Konstytucja RP w art. 163 zawarła **zasadę domniemania kompetencji na rzecz samorządu terytorialnego**: „Samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych”. Równocześnie w art. 164 utrzymano zasadę domniemania właściwości gminy we wszystkich zadaniach samorządu terytorialnego niezastrzeżonych dla innych jednostek samorządu terytorialnego. Na podstawie analizy ustaw ustrojowych można stwierdzić, że zachowana została podstawowa zasada ochrony samodzielności i nienaruszalności zadań gminy. Gminy, nie dość że zachowały wszystkie swoje dotychczasowe kompetencje, to jeszcze uzyskały kompetencje dodatkowe w związku z możliwością tworzenia miast na prawach powiatu. Ponadto przepisy ustrojowe przewidują możliwość zawierania porozumień pomiędzy gminami i powiatami w sprawie przekazania gminom do wykonywania zadań i kompetencji należących do powiatu (art. 4 ust. 5, art. 5 ust. 2 u.s.p.).

Zasadniczo podział zadań pomiędzy poszczególne szczeble samorządu terytorialnego powinien być dokonywany zgodnie z zasadą pomocniczości. Oznacza to, że podejmowanie decyzji powinno odbywać się na poziomie jak najbliższym mieszkańców wspólnoty samorządowej, jeśli jest to najskuteczniejsze na tym właśnie szczeblu. Ważną rolę będzie więc odgrywał czynnik ekonomiczności, gospodarności czy też efektywności. Przy zasadzie subsydiarności istotne jest więc wspomaganie społeczności mniejszych, strukturalnie niższych.

Ponadto określenie zadań w ustawach samorządowych zostało oparte właśnie na zasadzie subsydiarności. Bowiem do określenia zadań gminnych, jako najbliższych obywatelowi, zastosowano generalną klauzulę kompetencyjną. Zadania powiatu wyliczone zostały taksatywnie. Natomiast zadania województwa sformułowane zostały jako zadania regionu.

Jednostka samorządu terytorialnego ma do wyboru dwie formy realizacji tych zadań: utworzenie jednostki organizacyjnej, której celem byłaby realizacja zadań albo zawarcie umowy z podmiotem zewnętrznym. Pierwsza możliwość kreuje jednostkę pozostającą w strukturze organizacyjnej gminy, powiatu bądź województwa. W drugim przypadku zadania jednostki samorządu terytorialnego będą wykonywane przez podmiot spoza jej struktury. Ustawodawca nie preferuje żadnej z wymienionych form, pozostawiając możliwość wyboru. Dokonując tego wyboru, jednostka samorządu terytorialnego uwzględnia różnego rodzaju czynniki: stan rynku gospodarczego, podaż usług, zainteresowanie przedsiębiorców podejmowaniem działalności gospodarczej na rzecz gminy itp.

Podobne problemy występują w gospodarce komunalnej. Chodzi zwłaszcza o określenie zasad i form gospodarki komunalnej jednostek samorządu terytorialnego, polegających na wykonywaniu przez te jednostki zadań własnych w celu zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej.

Gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

Niezwykle istotne jest również zdefiniowanie występujących obok siebie pojęć: „zarządzanie”, „administracja” i „gospodarowanie” mieniem samorządowym.

We wszystkich trzech ustawach normujących ustrój samorządu terytorialnego znajdują się przepisy określające sposób zarządzania mieniem samorządowym.

Artykuł 45 ust. 1 u.s.g. stanowi: „Podmioty mienia komunalnego samodzielnie decydują o przeznaczeniu i sposobie wykorzystywania składników majątkowych, przy zachowaniu wymogów zawartych w odrębnych przepisach prawa”.

Podobną regulację zawiera ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa w art. 58, który stanowi: „Wojewódzkie osoby prawne samodzielnie decydują, w granicach ustaw, o sposobie wykonywania należących do nich praw majątkowych”.

Wynika z nich, że ograniczenia w zakresie samodzielności zarządzania mieniem samorządowym wprowadzić może jedynie ustawodawca. Przykładem tego typu ograniczeń mogą być przepisy ustaw o finansach publicznych, o gospodarce komunalnej, prawa zamówień publicznych itp.

Analogicznej regulacji nie zawiera ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, nie oznacza to jednak, że powiat nie może samodzielnie zarządzać mieniem.

Zasada samodzielności zarządzania mieniem powiatu wynika bowiem z ogólnej zasady zawartej w art. 2 tej ustawy oraz z faktu, że powiat wchodzi w stosunki cywilnoprawne, będąc podmiotem mienia powiatowego (art. 46 ust. 3).

Bez wątplenia w zakresie zarządzania mieniem samorządowym organy samorządowe korzystać będą przede wszystkim z form prawa cywilnego. W tym miejscu rodzi się jednak pytanie, jak daleko sięga zasada samodzielności zarządzania mieniem komunalnym.

Konstytucja RP z 1997 r. ustrój gospodarczy Polski określa jako społeczną gospodarkę rynkową opartą na wolności działalności i własności prywatnej (art. 20). Wolność działalności gospodarczej uznawana jest za jeden z aspektów szeroko rozumianej za-

sady wolności, której adresatem ustawa zasadnicza czyni wyłącznie człowieka (art. 31 ust. 1).

Władze publiczne, w tym samorząd terytorialny jako podmiot z mocy samej Konstytucji uczestniczący w sprawowaniu władzy (art. 16 ust. 2), powołane zostały do zapewnienia rzeczywistej możliwości korzystania przez człowieka z przysługującej mu wolności, w tym z wolności działalności gospodarczej, nie zaś do partycypacji w tej wolności. Organy samorządu terytorialnego jako podmioty publiczne mają ustawowy obowiązek działania wyłącznie na podstawie i w granicach prawa. Nie można tu zatem mówić o jakiegokolwiek swobodzie działania.

Możliwość podejmowania działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego została ograniczona wyłącznie do zadań o charakterze użyteczności publicznej.

Kolejnym przejawem zasady samorządności jest przyznane organom stanowiącym jednostek samorządu terytorialnego prawo stanowienia o wyborze sposobu prowadzenia i form gospodarki komunalnej (art. 4 ust. 1 pkt 1 u.g.k.). Ograniczenia wynikać mogą jedynie z przepisów szczególnych, do których w pierwszym rzędzie zaliczyć należy art. 2 i 3 u.g.k. W ustawie tej poddano szczegółowej regulacji, choć nie wolnej od niejasności, formy samorządowego zakładu budżetowego i spółek z ograniczoną odpowiedzialnością oraz akcyjnej. Nie objęto natomiast przepisami ustawy spółdzielni. Tymczasem do wyłącznej właściwości rady gminy należy podejmowanie uchwał dotyczących tworzenia i przystępowania do spółdzielni oraz rozwiązywania i występowania z nich (art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. f u.s.g.). Nie przewidziano takich kompetencji dla organów samorządu wojewódzkiego.

Zasygnalizowane wyżej problemy stanowiły kanwę wystąpień i dyskusji w trakcie konferencji. Podnoszone były aspekty teoretyczne i praktyczne, krajowe i międzynarodowe.

W niniejszym zbiorze zamieszczone zostały zarówno referaty wygłoszone w trakcie konferencji, jak i artykuły przygotowane przez uczestników konferencji jako rezultat dyskusji i dalszych inspirowanych nią przemyśleń.

Bogdan Dolnicki

Agata Andruszkiewicz

Rady seniorów jako przykład ciał kolegialnych reprezentujących środowiska osób starszych w ramach realizacji zadań własnych gmin – analiza formalna ich funkcjonowania na przykładzie aktów prawa miejscowego wybranych miast Polski

1. Wstęp

Problemy demograficzne starzejących się społeczeństw europejskich są wyzwaniem dla organizacji oraz podmiotów działających na rzecz seniorów i w ich imieniu. Tendencja ta w najbliższych latach będzie się nasilać. Ta niedoceniana grupa społeczna dysponuje niewykorzystanym potencjałem, który będzie stawał się coraz ważniejszy. Organizacje pozarządowe i społeczności lokalne mogą odegrać na tym polu dużą rolę, angażując środowiska seniorów w życie obywatelskie, polityczne czy gospodarcze. Docenianie doświadczenia osób starszych, szacunek dla tradycji, mądrości życiowej winno przyświecać realizacji coraz bardziej obecnej w naszym kraju tzw. polityki senioralnej. Rząd, starając się wyjść naprzeciw trudnej sytuacji populacyjnej, przyjął dokument dotyczący założeń długofalowej polityki senioralnej państwa¹. Pojawiające się w całym kraju rady seniorów o zasięgu zarówno lokalnym, jak i ogólnokrajowym wpisują się w działania wynikające z tej strategii. Te ciała doradcze mogą reprezentować starszych mieszkańców środowisk lokalnych wobec władz samorządu terytorialnego i w ramach swych kompetencji konsultować, opiniować kwestie dotyczące szeroko rozumianych interesów społeczeństwa.

Celem niniejszej pracy jest analiza porównawcza aktów prawa miejscowego, tj. uchwał w sprawie powołania rad seniorów, w pięciu największych pod względem liczby ludności polskich miastach: Warszawie, Krakowie, Łodzi, Poznaniu i Wrocławiu. Porównane zostaną wybrane gminne rady seniorów pod kątem celowości ich funkcjonowania, długości kadencji, liczby powołanych członków, częstotliwości spotkań, kompe-

¹ Założenia Długofalowej Polityki Senioralnej w Polsce na lata 2014–2020.

tencji i zakresu zadań, organizacji oraz trybu powoływania. Źródło badań stanowiły informacje pozyskane z Biuletynów Informacji Publicznej urzędów tychże miast.

Tabela 1. Największe miasta pod względem liczby ludności (stan na dzień 31 grudnia 2014 r.)

Lp.	Miasto	Województwo	Ogółem	Mężczyźni	Kobiety
1	M.st. Warszawa	mazowieckie	1 735 442	796 192	939 250
2	Kraków	małopolskie	761 873	355 242	406 631
3	Łódź	łódzkie	706 004	321 304	384 700
4	Wrocław	dolnośląskie	634 487	295 950	338 537
5	Poznań	wielkopolskie	545 680	254 316	291 364

Źródło: <http://stat.gov.pl/statystyka-regionalna/rankingi-statystyczne/miasta-najwieksze-pod-wzglem-liczby-ludnosci/>.

2. Podstawy prawne utworzenia rad seniorów

Rady seniorów w myśl art. 7 ust. 1 u.s.g. są przykładem realizacji zadań własnych gmin polegającej na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty.

„Rady Seniorów, w odróżnieniu od stowarzyszeń czy fundacji, nie są organizacjami pozarządowymi. Nie są jednak też jednostkami gminnymi. Nie posiadają osobowości prawnej. Nie mogą być stroną umów przewidujących zobowiązania finansowe”². Do końca 2014 r. powstało ich w całej Polsce aż 76 – najwięcej w województwach śląskim i wielkopolskim³.

Uchwalona w 2013 r. przez Sejm nowelizacja ustawy o samorządzie gminnym dotyczyła dwóch artykułów. Nowelizacja ta uregulowała pod kątem prawnym funkcjonowanie aktywności obywatelskiej środowisk działających w imieniu i na rzecz osób starszych w społeczności lokalnej. Odpowiadała na potrzeby inicjatywnych grup lokalnych miejscowej ludności, które chciały mieć swoich reprezentantów w gminach. Funkcjonowanie powołanych z inicjatywy samych mieszkańców rad seniorów nie jest nowym zjawiskiem, bowiem od kilku lat funkcjonują gremia powołane z inicjatywy obywateli, jak również organów wykonawczych samorządowych władz lokalnych do podejmowania – mimo braku do 2013 r. konkretnej ustawowej regulacji powoływania rad – różnych działań na rzecz osób starszych. Niektóre gminy wykorzystywały inwencję chcących mieć realny (choć tylko opiniotwórczy) wpływ na losy i działalność społeczności zamieszkałej na danym terenie. Umożliwiła to ustawa z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz niektórych innych

² <http://radyseniorow.pl/abc-tworzenie-rad-seniorow/>

³ <http://uml.lodz.pl/samorzad/aktualnosci/?news=27775>

ustaw⁴, pozwalając powoływać rady seniorów. Kluczowe było wprowadzenie przepisu w art. 4 ust. 1 o zadaniach publicznych na rzecz osób w wieku emerytalnym oraz możliwościach powołania rady działalności pożytku publicznego regionalnie i lokalnie. Ta zmiana była przyczynkiem do powstania rad seniorów na poziomie gmin i powiatów. Rodzi się zatem pytanie, czy zasadne jest dublowanie się przepisów?

Warto w tym miejscu przywołać opinię Pawła Kubickiego, który zastanawia się nad sensownością ich powoływania gdyż: „Radę taką może utworzyć organ wykonawczy (starosta, wójt, burmistrz, prezydent) na wniosek organizacji pozarządowych i podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 (...)”⁵.

(...), wójt, burmistrz lub prezydent mogą także samodzielnie powołać Radę Seniorów i mianować do niej członków. Wtedy jednak nie będzie ona oparta o ustawę o samorządzie, a jej postrzeganie jako ciała stanowiącego zaplecze lokalnego władarza będzie niemal ewidentne”⁶.

Działalność powiatowych i gminnych rad działalności pożytku publicznego, podobnie jak rad seniorów, koncentruje się m.in. na konsultowaniu i opiniowaniu wszelkich projektów dotyczących strategii powiatów i gmin, projektów uchwał i aktów prawa miejscowego dotyczących sfer pożytku publicznego. Według danych Departamentu Pożytku Publicznego w Polsce powstało 8207 organizacji działalności pożytku publicznego⁷.

Rodzi się pytanie, czym są gminne rady seniorów powstałe w oparciu o znowelizowaną ustawę o samorządzie gminnym? Gremia te mają charakter konsultacyjny, doradczy i inicjatywny. Konstytuują się z własnej oddolnej inicjatywy zainteresowanych środowisk lokalnych. W jej składzie mogą znaleźć się reprezentanci instytucji działających na rzecz osób starszych, przedstawiciele organizacji pozarządowych, jak również podmiotów prowadzących uniwersytety trzeciego wieku. Są zawiązywane w celu tworzenia solidarności międzypokoleniowej oraz budowania warunków sprzyjających podejmowaniu różnych przedsięwzięć na rzecz społeczności lokalnej.

Jednostki samorządu terytorialnego od dawna mogły powoływać organy działające na rzecz osób starszych. Ustawa o samorządzie gminnym, a zwłaszcza art. 5c, w jeszcze większym stopniu umożliwił tę inicjatywę.

⁴ Zmieniona ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie Ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz ustawy o fundacjach (Dz. U. poz. 1339).

⁵ P. Kubicki, *Warszawskie rady seniorów – raport*, Zakład Gerontologii Społecznej, Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, s. 5.

⁶ <http://radyseniorow.pl/abc-tworzenie-rad-seniorow/>

⁷ Wykaz organizacji pożytku publicznego uprawnionych do otrzymania 1% podatku dochodowego od osób fizycznych za rok 2015, sporządzony zgodnie z art. 27a ust. 5 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 239 z późn zm., dalej: u.d.p.p.w.), <http://www.pozYTEK.gov.pl/Wykaz,Organizacji,PozYTEKU,Publicznego,3666.html>.

3. Analiza aktów prawa miejscowego

Porównując uchwały w sprawie utworzenia rad seniorów w poszczególnych gminach, należy zauważyć, iż Poznań, najwcześniej spośród analizowanych miejscowości, wdrożył ideę stworzenia podmiotu służącego reprezentacji interesów osób starszych w formie ukonstytuowanego organu. Uchwałą nr XXIV/228/V/2007 Rady Miasta Poznania z dnia 25 października 2007 r. powołano Miejską Radę Seniorów. Podstawa prawna niniejszej uchwały to art. 18 ust. 1 u.s.g. oraz uchwała nr XXXIII/262/IV/2003 Rady Miasta Poznania z dnia 18 listopada 2003 r. w sprawie miejskiej strategii polityki społecznej.

Łódź także była jedną z pierwszych gmin, w której zawiązano Miejską Radę Seniorów⁸. Uchwała nr XXV/403/11 Rady Miejskiej w Łodzi z dnia 26 października 2011 r., zmieniona uchwałą nr XXXV/660/12 z dnia 14 marca 2012 r.⁹, dała podstawą prawną powołania tego gremium¹⁰.

Również we Wrocławiu wcześniej została powołana Wrocławska Rada ds. Seniorów¹¹. Prezydent Wrocławia powołał Wrocławską Radę ds. Seniorów Zarządzeniem nr 7043/09 z dnia 29 lipca 2009 r. (uchylonym przez § 1 zarządzenia nr 11609/14 PW z dnia 6 sierpnia 2014 r.)¹². Uchwała nr LX/1526/14 Rady Miejskiej Wrocławia z dnia 26 czerwca 2014 r. w sprawie powołania Wrocławskiej Rady Seniorów oraz nadania jej Statutu¹³ kontynuuje działania obecnej, sprawującej swoje funkcje już drugą kadencję, Wrocławskiej Rady ds. Seniorów.

Jako przedostatnia w uwzględnionym katalogu analizowanych gmin Rada Miasta Kraków powołała uchwałą nr CIX/1640/14 z dnia 11 czerwca 2014 r. Radę Krakowskich Seniorów oraz nadała jej Statut.

⁸ <http://seniorzy.uml.lodz.pl/Miejska-Rada-Seniorow-k-8.html>

⁹ Zgodnie z § 3 uchwały nr 7/104/15 z dnia 25 lutego 2015 r. w sprawie powołania Miejskiej Rady Seniorów tracą moc poprzednie uchwały w sprawie powołania Miejskiej Rady Seniorów.

¹⁰ W chwili pisania niniejszego artykułu obowiązuje uchwała nr 7/104/15 z dnia 25 lutego 2015 r. w sprawie powołania Miejskiej Rady Seniorów.

¹¹ Na podstawie: uchwały nr LIV/1559/10 Rady Miejskiej Wrocławia z dnia 9 września 2010 r. w sprawie określenia szczegółowego sposobu konsultowania z radą działalności pożytku publicznego lub organizacjami pozarządowymi i podmiotami, o których mowa w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie projektów aktów prawa miejscowego w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji (Dz. Urz. Woj. Dolno. Nr 189, poz. 2829 z późn. zm.); zarządzenia nr 10924/10 Prezydenta Wrocławia z dnia 12 listopada 2010 r. w sprawie zasad postępowania w celu przeprowadzania konsultacji projektów aktów prawa miejscowego z radą działalności pożytku publicznego lub organizacjami pozarządowymi i podmiotami, o których mowa w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji.

¹² <http://uchwały.um.wroc.pl/uchwała.aspx?numer=7043/09>

¹³ Dz. Urz. Woj. Dolno. poz. 3062.

Warszawska Rada Seniorów została utworzona dopiero dwa lata temu uchwałą nr LXXXV/2188/2014 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 3 lipca 2014 r.¹⁴, ale tradycje partycypacji społeczeństwa w polityce lokalnej miasta odnajdujemy w różnych komisjach dialogu społecznego¹⁵, które powoływano jako rady działalności pożytku publicznego. Jest to najbliższy odpowiednik istniejących w innych miastach rad seniorów. Zainteresowane organizacje pozarządowe i reprezentanci m.st. Warszawy zaczęli tworzyć zespoły inicjatywno-doradcze. Głównym cel ich funkcjonowania to współdziałanie środowisk pozarządowych i urzędniczych w zakresie konsultowania i współtworzenia dokumentów, opiniowania projektów aktów prawa miejscowego, opiniowania projektów aktów prawnych związanych z realizacją zadań publicznych. Komisje te działają w oparciu o § 26 Programu współpracy m.st. Warszawy w 2016 roku¹⁶ z organizacjami pozarządowymi i podmiotami, o których mowa w art. 3 ust. 3 u.d.p.p.w.

Jedno z priorytetowych zadań komisji to określanie potrzeb społecznych mieszkańców i sposobu ich zaspokajania oraz występowanie do organów miasta z wnioskami dotyczącymi ich działalności. Do chwili obecnej powstało 31 komisji dialogu społecznego przy 11 biurach Urzędu m.st. Warszawy i nadal powstają, gdyż do powołania nowej komisji potrzeba inicjatywy co najmniej 10 organizacji pozarządowych¹⁷. Warto podkreślić podstawową różnicę między komisjami a radami seniorów, jaką jest ograniczenie członkostwa tylko do przedstawicieli organizacji pozarządowych.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, można wyciągnąć wnioski, że gminy ujęte w badaniu powoływały ciała kolegialne w postaci rad seniorów lub innych (np. komisje dialogu społecznego) służące wójtom/prezydentom/burmistrzom jako organ opiniodawczy, bez kompetencji decyzyjnych. W tym celu opierały się na: ustawie o samorządzie gminnym; ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie; ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej¹⁸; ustawie z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym¹⁹, jak również na dokumentach strategicznych wypracowanych w ramach lokalnej polityki senioralnej.

Kolejny aspekt rozważań to weryfikacja wymogów formalnych powstawania rad seniorów w omawianych gminach. Analizując zapisy statutowe rad, należy porównać: długość kadencji, liczbę członków, częstotliwość spotkań, zakres zadań, kompetencje

¹⁴ Podstawa prawna uchwały to art. 5c ust. 1–5 u.s.g. oraz uchwała nr LXXII/1870/2013 Rady m.st. Warszawy z dnia 5 grudnia 2013 r. w sprawie przyjęcia „Programu Warszawa Przyjazna Seniorom na lata 2013–2020”.

¹⁵ <http://ngo.um.warszawa.pl/komisje-dialogu-spoecznego>

¹⁶ Stanowiący załącznik do uchwały nr XVIII/411/2015 Rady m.st. Warszawy z dnia 15 października 2015 r. Poprzedni dokument – Program współpracy m.st. Warszawy w 2010 roku z organizacjami pozarządowymi przyjęty uchwałą nr LXIII/1956/2009.

¹⁷ <http://ngo.um.warszawa.pl/komisje-dialogu-spoecznego>

¹⁸ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 930.

¹⁹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 572 z późn. zm.

tych podmiotów, tryb powoływania oraz cel, jaki przyswieceł ich powołaniu w kaźdej z omawianych jednostek samorządu terytorialnego.

4. Członkostwo w radzie seniorów

Analiza statutów rad seniorów poszczególnych miast wykazała, iż np. członkiem rady może zostać osoba zamieszkała na terenie m.st. Warszawy, która ukończyła 60 lat. Podobnie jest w gminie Wrocław. Wrocławska Rada Seniorów składa się z osób powyżej 60. roku życia zamieszkałych na jej terenie. Analogiczna sytuacja jest w Łodzi i w Krakowie. W skład Miejskiej Rady Seniorów w Poznaniu mogą być powołane wyłącznie osoby, które ukończyły 60. rok życia, zwane „seniorami”.

5. Kadencja

Kadencja członka rady w Warszawie od dnia jego powołania trwa trzy lata. We Wrocławiu kadencja Rady Seniorów trwa 4 lata i liczy się ją od dnia pierwszego posiedzenia. W Łodzi kadencja rady rozpoczyna się z chwilą jej wyboru i kończy się z chwilą zakończenia kadencji Rady Miejskiej. W Krakowie kadencja Rady Krakowskich Seniorów trwa 4 lata, ale pierwsza trwała tylko 2 lata. Miejska Rada Seniorów w Poznaniu powoływana jest na czas nieokreślony, natomiast jej skład osobowy ustalony jest na okres kadencji Rady Miasta.

6. Częstotliwość spotkań rad seniorów

We Wrocławiu posiedzenia Rady Seniorów odbywają się w zależności od potrzeb, jednak nie rzadziej niż raz na trzy miesiące. Posiedzenia rady w Łodzi i w Krakowie odbywają się zgodnie z planem pracy uchwalonym przez radę, nie rzadziej niż raz na kwartał. Podobnie jest w Poznaniu. Rada obraduje na posiedzeniach plenarnych zwoływanych nie rzadziej niż raz na kwartał. Rada Seniorów w Poznaniu pracuje podczas posiedzeń plenarnych lub w trybie obiegowym, kiedy to członkowie Rady prezentują swoje stanowiska w formie elektronicznej lub innej pisemnej w terminie wyznaczonym przez Przewodniczącego Rady.

7. Zakres zadań i kompetencje rad seniorów

Wszystkie statuty rad seniorów gmin ujętych w badaniu zawierają kompetencje i zadania odnośnie do swojej działalności. Dotyczą one głównie integracji i wspierania środowiska osób starszych oraz reprezentowanie ich zbiorowych interesów na zewnątrz. Promowana jest aktywność ludzi starszych. Działalność rad skupia się na profilaktyce i promocji zdrowia seniorów, budowaniu ich autorytetu oraz przełamywaniu stereotypów na temat starości czy wzmacnianiu więzi międzypokoleniowych. Miasta przywiązują również wagę do działań na rzecz edukacji, kultury i dziedzictwa narodowego, a także sportu, turystyki i rekreacji. Rady skupiają się na bezpieczeństwie publicznym, warunkach życia seniorów oraz przeciwdziałaniu wykluczeniu społecznemu osób starszych. Tylko statut Wrocławskiej Rady Seniorów, stanowiący załącznik do uchwały nr LX/1526/14 Rady Miejskiej Wrocławia z dnia 26 czerwca 2014 r., nie określa szczegółowo kompetencji i zadań rad seniorów. Jedynie w § 2 rozdziału I w części *Postanowienia ogólne* zdefiniowano pojęcie środowisk senioralnych jako przedstawicieli osób starszych oraz przedstawicieli podmiotów działających na rzecz osób starszych, w szczególności przedstawicieli organizacji pozarządowych oraz podmiotów prowadzących uniwersytety trzeciego wieku, zgodnie z art. 5c ust. 4 u.s.g.

8. Tryb powoływania rad seniorów i liczba członków – wątpliwości prawne

Wątpliwości może budzić tryb, w jakim powoływane są rady seniorów. Niepokojąca jest forma wyboru członków do rady. Rady seniorów w założeniu ustawodawcy są organem reprezentującym osoby starsze danej społeczności lokalnej wobec organu wykonawczego czy stanowiącego gminy. Jakakolwiek ingerencja dotycząca powoływania tego gremium „ze wskazaniem” kandydata bezpośrednio przez prezydenta/burmistrza/wójta jest niezrozumieniem idei art. 5c ust. 5 u.s.g. Prowadzi do zbyt dużego wpływu władzy wykonawczej na powstawanie niezależnego, w myśl założeń ustawy, organu. Zastrzeżenia budzą zapisy statutowe gwarantujące prezydentom miast bezpośredni wpływ na powoływanie członków rady. Można podzielić opinię zawartą w rozstrzygnięciu nadzorczym Wojewody Kujawsko-Pomorskiego z dnia 14 marca 2014 r. WNK.IV.4131.5.14²⁰, dotyczącą charakteru prawnego uchwały w sprawie powołania i statutu rad seniorów. W uzasadnieniu faktycznym tegoż rozstrzygnięcia podniesiono, iż: „Naruszeniem art. 5c ust. 5 ustawy jest dyskrejonalne postanowienie o możliwości uzupełnienia składu Rady Seniorów przez Prezydenta (...). Dowolność realizacji takiej kompetencji może stanowić przeszkodę w działaniu organu oraz nie wypełnia warunku «sprawnego sposobu wyboru członków»”.

²⁰ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Kujawsko-Pomorskiego z dnia 14 marca 2014 r., WNK.IV.4131.5.14, LEX nr 1483433.

W Warszawie liczbę członków określa § 3 ust. 1 statutu Warszawskiej Rady Seniorów stanowiący załącznik do uchwały nr LXXXV/2188/2014 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 3 lipca 2014 r. W skład Rady wchodzi nie więcej niż 26 osób. Rada składa się z dwóch przedstawicieli Komisji Dialogu Społecznego ds. Osób Starszych i Kombatantów oraz Komisji Dialogu Społecznego ds. Uniwersytetów Trzeciego Wieku, trzech przedstawicieli Rady m.st. Warszawy, **przedstawiciela Prezydenta** m.st. Warszawy, a w przypadku powołania Dzielnicowej Rady Seniorów przez dzielnicę m.st. Warszawy – jeden przedstawiciel.

We Wrocławiu tryb wyboru i powoływania członków Wrocławskiej Rady Seniorów określa § 4 ust. 1 statutu Wrocławskiej Rady Seniorów stanowiącego załącznik do uchwały nr LX/1526/14 Rady Miejskiej Wrocławia z dnia 26 czerwca 2014 r.

W skład Rady Seniorów wchodzi 14 członków (3 osoby wskazane przez Radę Miejską Wrocławia; **3 osoby wskazane przez Prezydenta Wrocławia**; 8 osób wybranych spośród przedstawicieli środowisk senioralnych). Rada składa się z przedstawicieli organizacji pożytku publicznego, Rady Miejskiej Wrocławia oraz Prezydenta Wrocławia. Nawiązując do wcześniejszych informacji, należy stwierdzić, że poprzedni organ – Wrocławska Rada ds. Seniorów²¹, reprezentujący seniorów we Wrocławiu – składał się z 8–12 osób wybieranych przez Prezydenta Wrocławia na okres 2-letniej kadencji spośród osób reprezentujących i zgłoszonych przez instytucje publiczne, organizacje pozarządowe, w tym jednostki kościelne oraz uczelnie, których działalność statutowa obejmowała obszar zadań na rzecz osób starszych. Widzimy zatem, że w ciągu kilku lat wzrosła liczba członków Wrocławskiej Rady Seniorów z 12 do 14.

W Poznaniu w skład rady wchodzi 9 seniorów wybranych przez przedstawicieli organizacji pozarządowych, które działają na rzecz środowiska osób starszych, przez przedstawicieli rad osiedli i klubów seniora, oraz 3 przedstawicieli Rady Miasta, jak również 3 przedstawicieli Prezydenta Miasta Poznania.

W Łodzi w skład Rady wchodzi łącznie piętnaście osób. Rada wybierana jest przez Radę Miejską spośród osób zgłoszonych przez przedstawicieli podmiotów działających na rzecz osób starszych, w szczególności przedstawicieli organizacji pozarządowych oraz podmiotów prowadzących uniwersytety trzeciego wieku²². Poprzedni akt prawny²³ pozwalał na **wskazanie przez Prezydenta i Radę Miejską w Łodzi po trzy osoby do Rady**. Pozostałych dziewięciu członków wybierali przedstawiciele organizacji poza-

²¹ Powołana przez Prezydenta Wrocławia zarządzeniem nr 7043/09 z dnia 29 lipca 2009 r. w sprawie powołania Wrocławskiej Rady do spraw Seniorów (zmieniona zarządzeniem nr 3909/12 Prezydenta Wrocławia z dnia 28 lutego 2012 r.; uchylona zarządzeniem nr 11609/14 Prezydenta Wrocławia z dnia 6 sierpnia 2014 r.).

²² <http://seniorzy.uml.lodz.pl/Miejska-Rada-Seniorow-k-8.html>

²³ Uchwała nr XXV/403/11 Rady Miejskiej w Łodzi z dnia 26 października 2011 r., zmieniona uchwałą nr XXXV/660/12 z dnia 14 marca 2012 r.

rządowych działających na rzecz środowiska osób starszych oraz przedstawiciele rad osiedli, uniwersytetów trzeciego wieku i klubów seniora²⁴.

W statucie Krakowskiej Rady Seniorów nie odnajdujemy bezpośredniego udziału Prezydenta Krakowa jako uprzywilejowanego podmiotu do zgłoszenia swojego kandydata do Rady. W uchwale nr CXII/1748/14 Rady Miasta Krakowa z dnia 9 lipca 2014 r.²⁵ w sprawie zmiany w załączniku do uchwały nr CIX/1640/14 Rady Miasta Krakowa z dnia 11 czerwca 2014 r. w sprawie powołania Rady Krakowskich Seniorów oraz nadania jej Statutu czytamy w § 4 ust. 1: „Rada wybierana jest spośród osób zgłoszonych przez przedstawicieli podmiotów działających na rzecz osób starszych, w szczególności organizacji pozarządowych oraz podmiotów prowadzących uniwersytety trzeciego wieku. Prawo zgłoszenia kandydata do Rady ma także grupa 20 seniorów posiadających bierne prawo wyborcze do Rady”. Liczbę osób wybranych reguluje § 8 ust. 2: „Do Rady wybranych zostaje 25 kandydatów, którzy otrzymali w głosowaniu największą liczbę głosów”. Wybór kandydatów do rady jest kompetencją krakowskich radnych.

Z przeanalizowanego powyżej materiału wynika, iż nie wszystkie wspomniane gminy stosują postanowienia przepisu art. 5c ust. 5 u.s.g. zgodnie z intencją ustawodawcy. Nieuprawnione wskazywanie „swoich ludzi” do składu rad seniorów przez władzę wykonawczą może nie być pozbawione bezstronności.

9. Cel powstania rad

Głównym celem rad seniorów jest reprezentowanie interesów osób starszych wobec władz samorządowych. To ciała o charakterze konsultacyjnym, doradczym i inicjatywnym. Zgodnie z art. 5c ust. 1 u.s.g., dodanym w 2013 r.: „Gmina sprzyja solidarności międzypokoleniowej oraz tworzy warunki do pobudzania aktywności obywatelskiej osób starszych w społeczności lokalnej”.

Warszawska Rada Seniorów działa w celu poprawy jakości życia oraz pobudzania aktywności obywatelskiej seniorów mieszkających na terenie m.st. Warszawy. Pełni funkcję konsultacyjną, doradczą i inicjatywną. W Krakowie głównym celem Rady Krakowskich Seniorów jest słuzenie seniorom poprzez reprezentowanie ich interesów wobec Gminy Miejskiej Kraków. Rady Seniorów w Łodzi stanowią ciało o charakterze konsultacyjnym, doradczym i inicjatywnym dla władz. Wrocławska Rada Seniorów reprezentuje potrzeby i interesy osób starszych, powyżej 60. roku życia, zamieszkałych na terenie gminy Wrocław. W Poznaniu Miejska Rada Seniorów dba o interesy miesz-

²⁴ <http://seniorzy.uml.lodz.pl/Miejska-Rada-Seniorow-k-8.html>

²⁵ Zmieniona uchwałą nr CXII/1748/14 Rady Miasta Krakowa z dnia 9 lipca 2014 r. w sprawie zmiany w załączniku do uchwały Nr CIX/1640/14 Rady Miasta Krakowa z dnia 11 czerwca 2014 r. w sprawie powołania Rady Krakowskich Seniorów oraz nadania jej Statutu.

kańców powyżej 60. roku życia wobec władz Miasta jako organ opiniodawczy, doradczy i inicjatywny.

10. Konkluzje

Wśród osób zajmujących się tematyką senioralną niektórzy są zdania, że rady seniorów to instytucje jedynie fasadowe. W ramach posiadanych kompetencji mogą opiniować, doradzać, konsultować aktywność polityków samorządowych, jednak bez wyraźnego sprawstwa decyzyjnego. Sami zainteresowani seniorzy są podobnego zdania, bo z podejmowanymi inicjatywami starszej społeczność lokalnej nie zawsze liczą się władze gmin i powiatów. Mimo iż ustawa o samorządzie gminnym została doprecyzowana przepisem w sprawie składu gminnych rad seniorów, to jednak rodzi się pytanie, czy rady seniorów mają rację bytu i czy rzeczywiście wpływają życie gminy.

„My, seniorzy, najlepiej rozumiemy sytuację osób starszych i znamy ich problemy. Dlatego to my, seniorzy, powinniśmy mieć rzeczywisty wpływ na te działania, które możliwie najlepiej będą odpowiadały naszym potrzebom. Zatem, Rady Seniorów powinny mieć rzeczywisty, a nie tylko deklaracyjny wpływ na działania skierowane do ludzi starszych”²⁶.

„Niemający wpływ na pozycję i sposób funkcjonowania rady seniorów ma ordynacja do rady seniorów. A w zasadzie jej brak. Jak wykazało badanie, w większości wypadków członkowie rady wskazywani są bezpośrednio przez wójta/burmistrza/prezydenta lub przez organizacje senioralne zaproszone do tego przez wójta/burmistrza/prezydenta. W skład rad wchodzi też «zasłużeni mieszkańcy», np. emerytowani lekarze/radni/nauczyciele. Konsekwencją takiego sposobu powoływania członków rad jest także to, że niewielu mieszkańców zdaje sobie w ogóle sprawę z istnienia takiego ciała jak rada seniorów, a część tych, którzy o nich słyszeli, postrzegają ich bardziej jako urzędników niż swoich reprezentantów”²⁷.

Wzrost świadomości społecznej seniorów, aktywne włączanie się w inicjatywy środowiska lokalnego, budowanie solidarności międzypokoleniowej oraz tworzenie warunków do pobudzania aktywności obywatelskiej to szczytne idee pomysłodawców rad seniorów. Reasumując powyższe rozważania, można przedstawić następujące konkluzje:

– członkowie rad seniorów we wszystkich badanych gminach pełnią swoje funkcje społecznie;

²⁶ <http://my50plus.pl/miejska-rada-seniorow-cele-i-zadania/>

²⁷ <http://zoomnaradyseniorow.pl/rady-seniorow-potencjalem-dla-aktywnosci-obywatelskiej-osob-starszych/>

- nie wszystkie miasta „czekały” na nowelizację ustawy o samorządzie gminnym i pojawienie się w niej art. 5c, aby powołać rady seniorów;
- wszystkie rady działają w oparciu o statuty;
- rady zostały powołane w celu reprezentowania potrzeb i interesów osób starszych, zamieszkałych na terenie reprezentowanych gmin;
- kadencja rad zwykle trwa 4 lata;
- gremia te różnią się liczbą członków – największą liczbę reprezentantów przedstawicielstw środowisk osób starszych w radach seniorów ma Warszawa – 26 członków, a najmniej liczebna jest Rada Seniorów w Poznaniu – 9 członków.

Mgr Agata Andruszkiewicz, doktorantka, Katedra Samorządu Terytorialnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach

Monika Augustyniak

Jednostki pomocnicze gminy jako forma realizacji zasady subsydiarności – doświadczenia polskie i francuskie¹

1. Wstęp

Zasada subsydiarności należy do jednych z podstawowych zasad² działania jednostek samorządu terytorialnego³, która wywodzi się ze społecznej nauki Kościoła, stanowiąc fundament państwa demokratycznego⁴. Jej istotą jest „dążenie do jak najbardziej racjonalnego podziału władzy pomiędzy poszczególne szczeble jej struktury, opartego na kryterium efektywności”⁵. W przedmiotowym artykule zostaną zaprezentowane jednostki pomocnicze gminy w polskim i we francuskim porządku prawnym, będące formą realizacji zasady subsydiarności w gminie. Omówione zostaną prawne formy działania i zarządzania wspólnotą lokalną przez jednostki pomocnicze. Rozważania

¹ Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji nr DEC-2013/09/D/HS5/00349.

² J. Zimmermann wskazuje, że zasada ta polega na tym, że to „obywatele przez swoje struktury formowane oddolnie powinni mieć maksymalną swobodę w wykonywaniu zadań publicznych, a państwo powinno brać na siebie tylko tę część zadań, której sami obywatele nie są w stanie realizować. Jeżeli już jednak jakieś zadanie przypadnie państwu, to powinno być ono zrealizowane możliwie najbliżej obywatela i z jego udziałem” – zob. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, wyd. 6, s. 131. Podobnie E. Popławska, *Wpływ zasady subsydiarności na przemiany ustrojowe w Polsce (w:) Subsidiarność*, red. D. Milczarek, Warszawa 1999, s. 139 i n.

³ Zasada ta pozostaje w ścisłej korelacji z zasadą decentralizacji, która należy do zasad ustrojowych państwa. Zakłada ona taką organizację aparatu administracyjnego, w którym organy niższego stopnia nie są hierarchicznie podporządkowane organom wyższego stopnia. Zob. też E. Ura, *Prawo administracyjne*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 94.

⁴ Jak wskazuje E. Ura, zgodnie z zasadą pomocniczości „człowiek to najważniejszy podmiot wszelkich spraw i w związku z tym inne instytucje powinny być tworzone jako pomocnicze w stosunku do jego działań”, tamże, s. 86.

⁵ B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2012, s. 25. Autor wskazuje, że zasada subsydiarności wyraża próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie o zakres samodzielności i samowystarczalności obywatela, grup społecznych, mniejszych lub większych społeczności w różnych sferach funkcjonowanie państwa – B. Dolnicki (w:) *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2016, s. 29. Zob. też A. Szpor, *Państwo a subsydiarność jako zasada UE i w Polsce*, Samorząd Terytorialny 2001, nr 1–2, s. 6.

dotyczące zadań i kompetencji jednostek pozwolą na wysunięcie wniosków i postulatów *de lege ferenda* w zakresie poruszanej problematyki. Artykuł stanowi próbę odpowiedzi na pytania dotyczące aktualnych dylematów prawnych związanych z realizacją zasady subsydiarności w świetle zadań wykonywanych przez jednostki pomocnicze gminy.

2. Zasada subsydiarności – kontekst normatywny

Zasada pomocniczości w prawie Unii Europejskiej została unormowana w art. 5 Traktatu o Unii Europejskiej⁶ oraz w preambule do tego aktu⁷. Jej celem jest zbliżenie UE i obywateli poprzez zagwarantowanie, że w razie konieczności działania zostaną podjęte także na szczeblu lokalnym. „Zgodnie z zasadą pomocniczości, w dziedzinach, które nie należą do jej wyłącznej kompetencji, Unia podejmuje działania tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele zamierzonego działania nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez Państwa Członkowskie, zarówno na poziomie centralnym, jak i regionalnym oraz lokalnym, i jeśli ze względu na rozmiary lub skutki proponowanego działania możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Unii”⁸. Zasada ta koresponduje z zasadą proporcjonalności⁹ oraz przyznania¹⁰, dając możliwość podejmowania przez prawodawcę unijnego decyzji jak najbliżej obywateli. Jak zauważa A. Wiktorowska, „większa wspólnota (państwo, społeczeństwo) wspiera mniejszą wspólnotę (gminę, jednostkę) tylko w pewnych ściśle określonych przypadkach i okolicznościach oraz na warunkach zdeterminowanych prawem. Wynika stąd, że kwintesencją zasady subsydiarności w kontekście aksjologicznym jest zakaz stosowania przez większą wspólnotę (państwo, społeczeństwo, unię) działań władczych ponad potrzebę”¹¹.

⁶ Zob. Traktat o Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202/1 z 7.06.2016, s. 13, dalej: TUE) i Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202/1 z 7.06.2016, s. 47, dalej: TFUE).

⁷ Zob. preambułę TUE, która stanowi: „(...) ZDECYDOWANI kontynuować proces tworzenia coraz ściślejszego związku między narodami Europy, w którym decyzje są podejmowane jak najbliżej obywateli, zgodnie z zasadą pomocniczości, (...) MAJĄC NA UWADZE dalsze kroki, które należy przedsięwziąć na rzecz rozwoju integracji europejskiej”.

⁸ Zob. art. 5 ust. 3 TUE.

⁹ Zob. art. 5 ust. 4 TUE. Zob. szerzej na ten temat N. Półtorak (w:) *System Prawa Administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 3, *Europeizacja prawa administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 488 i n.

¹⁰ Zob. art. 5 ust. 1 TUE.

¹¹ Zob. A. Wiktorowska (w:) *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, wyd. 11, Warszawa 2013, s. 219 i n. Autorka podkreśla, że „zasada subsydiarności traktowana jest na ogół jako reguła ustalająca wewnętrzny porządek w państwie i społeczeństwie. Ma ona charakter reguły organizacyjnej (ustrojowej) oraz reguły postępowania, według których państwo (większa wspólnota) i gminy (mniejsze wspólnoty) określają swoje wzajemne relacje”.

Zasada subsydiarności została również uregulowana w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego¹², która w art. 3 ust. 1 stanowi, że „samorząd terytorialny oznacza prawo i zdolność społeczności lokalnych, w granicach określonych prawem, do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców”. Prawo to może być realizowane przez rady lub zgromadzenia oraz przez zgromadzenia obywateli, referendum lub każdą inną formę bezpośredniego uczestnictwa obywateli, jeśli ustawa dopuszcza takie rozwiązanie¹³. Oznacza to, że mechanizmy partycypacji społecznej o charakterze ustrojowym i finansowym stanowią prawną formę realizacji zasady subsydiarności we wspólnocie lokalnej¹⁴.

F. Saint-Ouen podkreśla, że subsydiarności jest przede wszystkim zasadą pionowego podziału władzy, od dołu do góry – nigdy nie należy powierzać jednostce większej tego, co może zrobić, równie wydajnie, jednostka mniejsza¹⁵. Zasada pomocniczości została określona w preambule Konstytucji RP¹⁶. Zgodnie z art. 16 ust. 2 Konstytucji RP samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, a przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. W myśl art. 163 Konstytucji RP samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne, które nie zostały zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych. „Zadania, kompetencje oraz środki publiczne na finansowanie zadań z zakresu administracji powinny być przydzielane przez ustawy w pierwszej kolejności samorządowi terytorialnemu, a nie ad-

¹² Europejska Karta Samorządu Lokalnego została ratyfikowana zarówno przez Polskę, jak i przez Francję.

¹³ Zob. art. 3 ust. 2 EKSL. Por. wyrok NSA z dnia 27 maja 2011 r., II OSK 483/11, LEX nr 1081788. Zob. też wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 września 2013 r., IV SA/Wa 2919/12, LEX nr 1630071: „Odnosząc się do kwestii braku przeprowadzenia konsultacji społecznych, należy stwierdzić, iż żaden przepis ustawowy nie nakłada takiego obowiązku. Pozostawiono więc w tym względzie organom samorządu terytorialnego swobodę skorzystania z tego uprawnienia. Niedokonanie czynności, która w świetle prawa jest czynnością fakultatywną, a nie obligatoryjną, nie może być uznane za naruszenie prawa”.

¹⁴ Zgodnie z art. 4 EKSL kompetencje społeczności lokalnych o charakterze podstawowym powinny być wskazane w przepisach Konstytucji lub w ustawie, co nie wyklucza możliwości przyznania im uprawnień niezbędnych do realizacji specyficznych zadań, zgodnie z prawem. W granicach określonym prawem społeczności lokalne mają pełną swobodę działania w każdej sprawie, która nie jest wyłączona z ich kompetencji lub nie wchodzi w zakres kompetencji innych organów władzy. Natomiast odpowiedzialność za sprawy publiczne powinny ponosić przede wszystkim te organy władzy, które znajdują się najbliżej obywateli. Powierzając te funkcje innemu organowi władzy, należy uwzględnić zakres i charakter zadania oraz wymogi efektywności i gospodarności – zob. ust. 3 art. 4 EKSL.

¹⁵ F. Saint-Ouen, *Podział władzy w demokracji europejskiej*, Samorząd Terytorialny 1991, nr 6, s. 4. Zob. B. Dolnicki, *Czy polskie ustawodawstwo samorządowe odpowiada standardom europejskim?*, Samorząd Terytorialny 1994, nr 9, s. 17.

¹⁶ Jak wskazuje P. Chmielnicki, „w wywodzie na temat znaczenia dyrektywnego zasady subsydiarności nie sposób pominąć oceny mocy wiążącej preambuły, gdyż tam ustawodawca konstytucyjny tę zasadę powołuje. Na podstawie publikowanego orzecznictwa można przyjąć, iż zasada subsydiarności, wyartykułowana w preambule, stanowi wzorzec kontroli dla Trybunału Konstytucyjnego wiążący punkt odniesienia dla ustawodawcy i sądów” – P. Chmielnicki, „Istotna część zadań publicznych” i zasada subsydiarności jako konstytucyjne dyrektywy określające zakres działania samorządu terytorialnego i ich realizacja w ustawodawstwie i orzecznictwie (w:) *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005, s. 62.

ministracji rządowej¹⁷. Jednak zasada udziału samorządu w sprawowaniu władzy „nie może być rozumiana absolutnie, tzn. w ten sposób, że samorząd może działać tam wszędzie, gdzie uzna to za stosowne, biorąc za kryterium tylko to, że dana kwestia dotyczy spraw lokalnych. Samorząd terytorialny wykonuje część administracji publicznej nie zastrzeżonej ustawowo do kompetencji administracji rządowej¹⁸”.

P. Chmielnicki wskazuje, że „koncepcja subsydiarności bazuje na założeniu, iż działalność «wspólnoty mniejszej» jest dla obywatela korzystniejsza niż działalność «wspólnoty większej». Co do zasady jest to założenie trafne, zgodne z logiką i doświadczeniem życiowym. Problem w tym, że można mu przeciwstawić inną, równie trafną i prostą tezę, iż «wspólnota większa» ma większe możliwości w zakresie wykonywania trudnych i kosztownych zadań¹⁹. Podzielając wyżej przedstawiony pogląd, stwierdzić jednak należy, iż zauważalna jest coraz większa potrzeba mieszkańców związana z bezpośrednim wpływem na sprawy wspólnoty lokalnej lub regionalnej (nawet gdy sprawy te mają często charakter ograniczony wyłącznie do części terytorium danej jednostki samorządu terytorialnego). Nie stoi to w sprzeczności z coraz większym zainteresowaniem, aby zadania publiczne były wykonywane przez samorządy w formie współpracy jednostek samorządu terytorialnego (np. związki metropolitarne).

¹⁷ W. Kisiel, *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2003, s. 32 i n. Wedle tego autora subsydiarność jest „formą nałożenia na ustawodawcę obowiązku preferowania samorządu terytorialnego w ustalaniu właściwości w sprawach o znaczeniu lokalnym z zakresu administracji publicznej”.

¹⁸ Wyrok TK z dnia 28 czerwca 1994 r., K 14/93, OTK 1994, cz. I, poz. 13. Zob. B. Dolnicki, który wskazuje: „Jeśli za zasadę prawną o randze konstytucyjnej zostało uznane istnienie samorządu terytorialnego wyposażonego we własny, samodzielnie realizowany zakres zadań i obowiązków, to podział zadań nie może być dokonany w sposób optymalny wyłącznie pomiędzy odrębne organy państwowe (jest to tzw. poziomy podział władzy). Podział ten powinien być dokonany w sposób „pionowy”, tj. poprzez dopuszczenie do sprawowania funkcji państwowych również innych podmiotów o niepaństwowym charakterze, w tym głównie samorządu terytorialnego” – B. Dolnicki, *Organizacja samorządu terytorialnego z perspektywy powierzonych mu zadań (próba określenia obszarów badawczych)* (w:) *Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzonych jej zadań*, red. T. Bąkowski, s. 41. Zob. też: J. Jagoda, która wskazuje, że „współcześnie zarówno decentralizacja, jak i subsydiarność nie polegają jedynie na samodzielności w sferze imperium (...). Decentralizacją i subsydiarność to nie tylko podział władzy (kompetencji), ale także podział zadań (spraw publicznych), które mogą być wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego w sposób i w formach przewidzianych dla podmiotów prawa prywatnego (cywilnego). Rozważając zatem problem samodzielności samorządu terytorialnego w kontekście obowiązywania zasad pomocniczości i decentralizacji, należy brać pod uwagę możliwość (i jednocześnie powinność) wykonywania przez jednostki samorządu terytorialnego zadań publicznych również w zakresie tzw. administracji świadczącej, także (a może nawet przede wszystkim) w sferze dominium” – J. Jagoda, *Sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2011, s. 49 i n.

¹⁹ P. Chmielnicki, *Świadczenie usług przez samorząd terytorialny w Polsce. Zagadnienia ustrojowo-prawne*, Warszawa 2005, s. 66 i n.

Władza we wspólnocie lokalnej jest sprawowana przez mieszkańców²⁰ w formie demokracji przedstawicielskiej, ale również za pomocą form demokracji bezpośredniej. Realizując postanowienia EKSL, ustawodawca i uchwałodawca lokalny wprowadza jednostki pomocnicze gminy jako mechanizmy partycypacji społecznej w podstawowej jednostce samorządu terytorialnego, które stanowią przejaw realizacji zasady pomocniczości w wykonywaniu zadań gminy. Organy gminy powinny przekazywać tym strukturom jak najszerszy katalog zadań do wykonania, tak by wzmocnić pozycję lokalnej aktywności społecznej i efektywność realizacji zadań uznanych przez „pierwotny podmiot władzy”²¹ za najważniejsze, najistotniejsze z punktu widzenia interesu lokalnego²². Pewną formą realizacji zasady subsydiarności w wykonywaniu zadań publicznych w jednostkach pomocniczych są również mechanizmy partycypacji społecznej działające w ich strukturach (np. budżet partycypacyjny czy rady seniorów jednostki pomocniczej). Stąd można wyróżnić dwa poziomy realizacji zasady pomocniczości w gminach. Pierwszy dotyczy relacji pomiędzy jednostką pomocniczą a gminą (w zakresie podziału zadań własnych gminy), natomiast drugi tworzy płaszczyznę współdziałania między mieszkańcem (lub określoną ich grupą) a jednostką pomocniczą (np. budżet partycypacyjny realizowany na poziomie jednostki lub jednostki i gminy, ergo można wtedy mówić o dywersyfikacji środków w kontekście przejawów realizacji zasady pomocniczości w wykonywaniu zadań gminy).

3. Zarządzanie wspólnotą lokalną przez jednostki pomocnicze gminy jako przejaw realizacji zasady subsydiarności – doświadczenia polskie

Zasada pomocniczości ma na celu zwiększenie udziału członków wspólnoty samorządowej w wykonywaniu zadań administracji publicznej np. przez powierzenie wyko-

²⁰ J. Boć podkreśla, że „w Polsce wspólnotowy charakter gminy nie oznacza, że jest ona jako podmiot prawa tożsama z jej substratem osobowym. Członek wspólnoty jest bowiem czymś innym od samej wspólnoty, w ramach i wobec której ma normatywnie określone uprawnienia i obowiązki. Formy bezpośredniego uczestnictwa mieszkańców w rozstrzygnięciu o sprawach gminy poddane są reglamentacji ustawowej i ograniczone w naszym systemie prawnym w zasadzie do głosowania wyborczego, referendum oraz udziału w zebraniu wiejskim. Oznacza to, iż mimo wspólnoty, mimo samorządności gminy, jej mieszkańiec nie ma bezpośredniego wpływu na żadną decyzję organów samorządowych” – J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2003, s. 189.

²¹ W doktrynie prawa administracyjnego wskazuje się, że mieszkańcy wspólnoty lokalnej tworzą pierwotny podmiot władzy gminy, organy gminy zaś wtórny – zob. A. Szewc (w:) A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 150 i n.

²² W literaturze przedmiotu A. Rzetecka-Gil wskazuje, że poprzez „dobro wspólnoty samorządowej” należy rozumieć jej pomyślność ujętą jako prawidłowy rozwój społeczny, gospodarczy, kulturowy oraz cywilizacyjny. W szczególności mieści się w nim coraz lepsze zaspokajanie zbiorowych potrzeb tej wspólnoty (w tym wzrost jej zamożności, znaczenia oraz poprawa warunków życia jej członków). Chodzi więc przede wszystkim o interes mieszkańców jednostki samorządowej, któremu powinny być podporządkowane wszelkie działania władz samorządu terytorialnego. Por. A. Rzetecka-Gil, *Interes prawny radnego jako przesłanka wyłączająca jego udział w głosowaniu*, PPP 2009, nr 1, s. 74.

nywania części tych zadań jednostkom pomocniczym gmin²³. W polskim porządku prawnym wyróżniamy jednostki pomocnicze o charakterze fakultatywnym²⁴ (powoływane w oparciu o art. 5 u.s.g.) oraz o charakterze obligatoryjnym (są to wyłącznie dzielnice warszawskie utworzone na mocy przepisów ustawy z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy²⁵). O utworzeniu (w tym na części lub całości terytorium gminy²⁶ lub miasta na prawach powiatu) i zakresie przekazach zadań publicznych do wykonania (w statucie danej jednostki) decyduje rada gminy w formie uchwały²⁷. Jedynie dzielnice m.st. Warszawy zostały powołane *ex lege*, choć istnieje możliwość powołania jednostek pomocniczych niższego rzędu w obrębie dzielnic warszawskich. Ustawa o ustroju miasta stołecznego Warszawy unormowała również zakres spraw przekazanych dzielnicom warszawskim przez ustawodawcę²⁸, stwarzając tym samym szersze spektrum działań dla tego typu jednostek²⁹. Pozostałe jednostki nie dysponują jednak ustawowym katalogiem zadań. Regulacje ustawowe oraz statutowe nie przyznają im znacznych i władczych kompetencji do wykonywania zadań (z wy-

²³ M. Augustyniak, *Organizacja i funkcjonowanie rady gminy*, Warszawa 2012, s. 30 i n. Zob. wyrok TK z dnia 18 lutego 2003 r., K 24/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 11. Zob. też orzeczenie TK z dnia 18 lutego 2003 r., K 24/03, OTK-A 2002, nr 2, poz. 1, w którym Trybunał stwierdził, że zasada pomocniczości uwidoczni się w relacjach między administracją rządową i samorządem terytorialnym, ale również wewnątrz struktur samorządu.

²⁴ Gmina może tworzyć jednostki pomocnicze nazwane (np. dzielnice), jak i nienazwane (np. przysiółki, wspólnoty mieszkańców) przez ustawodawcę. Struktura organizacyjna jednostek pomocniczych nazwanych ściśle koresponduje z katalogiem organów jej przypisanych przez ustawodawcę. Dotyczy to również organów pomocniczych organów jednostki samorządu terytorialnego (np. rady sołeckiej). Pewna dowolność w tym zakresie (ale nie swoboda) została pozostawiona organom w tworzeniu organizacji wewnętrznej jednostek pomocniczych nienazwanych (np. przysiółków czy wspólnot lokalnych).

²⁵ Ustawa z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1438, dalej: ustawa warszawska).

²⁶ Wyrok NSA z dnia 10 października 2000 r., II SA/Łd 1097/00, ONSA 2001, nr 4, poz. 187.

²⁷ Zob. wyrok NSA z dnia 19 września 2000 r., II SA 1416/00, LEX nr 54147. Zwrócić należy uwagę, iż tworzenie sołectw w gminach miejskich jest prawnie dopuszczalne, jednak pod pewnymi warunkami. W wyroku z dnia 4 lutego 2014 r., II OSK 2910/13, LEX nr 1418964, NSA wskazał, że „w określonych sytuacjach możliwe jest utworzenie (istnienie) sołectwa w mieście, ale możliwość ta musi być rozważana w granicach i na podstawie prawa, a zatem dopuszczalne jest ich tworzenie jedynie na terenach, którym można przypisać cechy obszarów wiejskich”.

²⁸ Ten normatywny zakres zadań o charakterze obligatoryjnym należy wyłącznie do dzielnic, *ergo* sprawy te nie mogą zostać przejęte do zakresu działania gminy. Stanowi to gwarancję wykonywania określonego na mocy ustawy normatywnego zakresu zadań powierzonego wyłącznie dzielnicom warszawskim.

²⁹ W uzasadnieniu do wyroku WSA w Warszawie z dnia 16 lipca 2014 r., II SA/Wa 1447/13, LEX nr 1483541, sąd ten wskazał, że „(...) szczególna prawnoustrojowa struktura gminy (...), w tym ustawowy wymóg utworzenia dzielnic i ustalania ich zadań sprawia, że wykładnia przepisów ustawy o ustroju miasta (...), przepisów ustaw określających zadania jednostek samorządu terytorialnego oraz przepisów statutu miasta i innych uchwał Rady (...) musi uwzględniać odrębności ustrojowe i potrzebę dekoncentracji zadań. Podkreślenia również wymaga, że przekazanie dzielnicom (...) znacznie większego spektrum zadań niż to ma miejsce w przypadku dzielnic tworzonych w innych miastach, wynika stąd, że obszar aglomeracji (...) jest przestrzennie i ludnościowo duży i wobec tego organy miejskie nie są w stanie racjonalnie wykonywać wszystkich swoich zadań ważnych dla mieszkańców (...)”. Zob. też Z. Leoński, *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 2006, s. 210.

jątkiem uprawnień orzeczniczych przyznanych na mocy art. 39 ust. 4 u.s.g.³⁰, z których w praktyce raczej rzadko korzystają).

Jednostki pomocnicze mogą tworzyć jednostki niższego rzędu o uproszczonej strukturze organizacyjnej, dostosowanej do katalogu zadań i kompetencji im przekazanych, ustalonych w materii statutowej danej jednostki³¹. Wykonują one te same zadania co jednostki wyższego rzędu, w mniejszej jednak skali, dostosowanej do ich możliwości realizacji i środków finansowych.

Jednostka pomocnicza uczestniczy w zarządzaniu wspólnotą lokalną zarówno w oparciu o mechanizm partycypacji społecznej o charakterze finansowym (np. budżet partycypacyjny³², fundusz sołecki)³³, jak i korzystając z instrumentów o charakterze ustrojowym (np. rada seniorów jednostki pomocniczej³⁴, konsultacje społeczne³⁵, prawo

³⁰ Udzielenie upoważnienia organowi wykonawczemu jednostki pomocniczej gminy do załatwiania spraw indywidualnych z zakresu administracji publicznej należy do kompetencji rady gminy, która podejmuje uchwałę w tej sprawie. Organ wykonawczy jest pozbawiony tej możliwości – podobnie zob. wyrok SN z dnia 15 lutego 2008 r., I CSK 427/07, nr 465918). Uchwała rady gminy, zawierająca upoważnienia do wydawania decyzji administracyjnych na podstawie art. 39 ust. 4 u.s.g., ma charakter aktu prawa miejscowego. Stąd wynika obowiązek jej publikacji w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Tezę tę potwierdza orzecznictwo (zob. wyrok NSA z dnia 23 października 2008 r., I OSK 701/08, LEX nr 547179).

³¹ Zob. art. 35 ust. 2 u.s.g. Szerzej na ten temat zob. M. Augustyniak, *Jednostki pomocnicze gminy*, Warszawa 2010, s. 38.

³² Instytucja budżetu partycypacyjnego znajduje swe podstawy prawne w uchwałach rady gminy w postaci unormowań statutowych lub w drodze odrębnej uchwały o charakterze konsultacyjnym.

³³ Instytucja funduszu sołeckiego jest unormowana ustawą z dnia 12 marca 2014 r. o funduszu sołeckim (Dz. U. poz. 301 z późn. zm., dalej: u.f.s.), która przyznaje radzie gminy możliwość wyodrębnienia w budżecie środków stanowiących fundusz sołecki. Środki z tego funduszu można przeznaczyć na finansowanie zadań w sołectwach, wspierając tym samym inicjatywę mieszkańców wsi (np. wyremontowanie wiaty przystankowej, remont świetlicy wiejskiej etc.).

³⁴ Instrument tworzony jest na podstawie art. 5c ust. 6 u.s.g. Organ uchwałodawczy jednostki pomocniczej powołuje radę seniorów danej jednostki, nadając jej statut. Skoro jednostki pomocnicze gminy nie zostały wyposażone przez ustawodawcę w kompetencje do tworzenia aktów prawa powszechnie obowiązującego, to tym samym statut rady seniorów jednostki pomocniczej, tworzony przez samą jednostkę na mocy upoważnienia statutowego udzielonego przez radę gminy, nie stanowi aktu prawa miejscowego, dlatego też nie będzie podlegał publikacji. Zob. M. Augustyniak, A. Barczewska-Dziobek, J. Czerw, G. Maroń, A. Wójtowicz-Dawid, *Gminne rady seniorów – wykładnia przepisów i efekty ich stosowania*, Warszawa 2016, s. 232. Zob. uzasadnienie do wyroku WSA w Gliwicach z dnia 2 czerwca 2015 r., IV SA/Gl 979/14, LEX nr 1750905. W dniu 15 października 2014 r. Rada Dzielnicy Wilanów m.st. Warszawy podjęła uchwałę nr LV/182/2014 w sprawie utworzenia Rady Seniorów Dzielnicy Wilanów m.st. Warszawy nadającą jej jednocześnie statut, który określa tryb wyboru członków, zasady jej działania oraz organizację.

³⁵ Rada gminy przeprowadza konsultacje o charakterze obligatoryjnym w zakresie tworzenia, łączenia i znoszenia jednostek pomocniczych (zob. § 37–39 Statutu Miasta Katowice – uchwały Rady Miasta Katowice nr XVII/307/15 z dnia 29 października 2015 r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego Statutu Miasta Katowice, Dz. Urz. Woj. Śląsk. poz. 5820) oraz określenia ich organizacji wewnętrznej i zakresu działania (zob. wyrok WSA w Krakowie z dnia 9 grudnia 2014 r., III SA/Kr 1186/14, LEX nr 1602672). Organ stanowiący gminy uchwała statut odrębnie dla każdej jednostki pomocniczej, przeprowadzając konsultacje z mieszkańcami. W wyroku z dnia 11 października 2012 r., III SA/Kr 885/12, LEX nr 1234633, WSA w Krakowie orzekł: „Jeśli informacje na temat planowanej uchwały w sprawie zniesienia i utworzenia jednostek pomocniczych gminy zostały uprzednio podane do wiadomości mieszkańców za pomocą strony internetowej jednego z radnych, to nie można uznać tego za wystarczające do spełnienia ustawowego wymogu poprzedzenia podjęcia uchwały konsultacjami z mieszkańcami”.

inicjatywy uchwałodawczej lub możliwość złożenia wniosku o wystąpienie z przedmiotową inicjatywą³⁶). Formy te z jednej strony wzmacniają rolę społeczeństwa obywatelskiego (w tym samych jednostek pomocniczych jako „małych wspólnot lokalnych”) w zarządzaniu własnymi sprawami mieszkańców, z drugiej zaś stanowią pewną formę legitymizacji działań uchwałodawcy lokalnego, nieodparcie wskazując na zjawisko pozorności praw obywatelskich w przestrzeni publicznej³⁷.

W kontekście zadań i kompetencji przyznanych jednostce pomocniczej celem realizacji zasady subsydiarności w gminie wskazać należy, iż jednostka ta nie została wyposażona w osobowość prawną³⁸. Nie przysługuje jej również ochrona sądowa. Nie jest także dodatkową „subgminną” jednostką samorządu terytorialnego, bowiem nie ma atrybutów jednostki samorządu terytorialnego, samodzielności ustawowo przypisanych jej zadań, własnego budżetu, odrębnego od gminy, i samodzielności w stosunku do gminy³⁹. Jednostka pomocnicza nie jest formą decentralizacji⁴⁰, gdyż nie posiada prawem określonej samodzielności względem gminy, lecz stanowi wyraz dekoncentracji zadań publicznych przekazanych przez gminę, a jej status publicznoprawny wyznaczony jest w szczególności poprzez uprawnienia (kompetencje, zadania) publiczne.

W zależności od regulacji statutowych kompetencje jednostek pomocniczych w zakresie realizacji zadań własnych gminy mogą obejmować:

– kompetencje ustrojowo-organizacyjne (w tym wybór i odwołania organów określonych ustawowo lub statutowo – wybór organu wykonawczego, określanie struktury wewnętrznej, np. powoływanie komisji lub zespołów, opiniowanie projektów uchwał i składanie wniosków w sprawach istotnych dla społeczności lokalnej do organów gminy⁴¹);

³⁶ Zob. § 27 Statutu Miasta Krakowa (uchwała nr CXIV/1805/14 Rady Miasta Krakowa z dnia 10 września 2014 r. w sprawie przyjęcia i ogłoszenia tekstu jednolitego statutu Miasta Krakowa, Dz. Urz. Woj. Małop. poz. 6525): „§ 27. 1. Rada i powołane przez nią komisje podejmują rozstrzygnięcia w formie uchwał. 2. Inicjatywa uchwałodawcza w Radzie przysługuje: 1) Prezydentowi, 2) Przewodniczącemu, 3) komisji, 4) klubowi – reprezentowanemu przez przewodniczącego klubu lub upoważnionego przez niego członka klubu, 5) co najmniej 1/10 ustawowego składu Rady, 6) grupie mieszkańców Miasta, liczącej co najmniej 4.000 osób, mających prawo wybierania do Rady, przy zastosowaniu trybu, o którym mowa w § 27a, 7) Radzie Dzielnicy w zakresie spraw bezpośrednio dotyczących danej dzielnicy, zgodnie z procedurą określoną w Statucie Dzielnicy”.

³⁷ Szerzej na ten temat M. Augustyniak, *Caractère illusoire des droits des citoyens dans l'espace public d'après l'exemple du conseil municipal des seniors et du budget participatif*, PPP 2016, nr 7–8, s. 11.

³⁸ Jednostka pomocnicza jest jednak pomiotem prawa administracyjnego i posiada zdolność administracyjnoprawną – zob. I. Skrzydło-Niżnik, *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007, s. 349.

³⁹ Zob. też B. Jaworska-Dębska (w:) *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013, s. 128. Por. wyrok NSA z dnia 20 października 2000 r., II SA/Łd 1097/00, ONSA 2001, nr 4, poz. 187.

⁴⁰ Zob. też H. Oberdorff, N. Kada, *Institutions administratives*, wyd. 7, Paryż 2013, s. 42.

⁴¹ Zob. § 4, 5 oraz 15 Statutu Dzielnicy Aniołki (uchwała nr LII/1188/14 Rady Miasta Gdańska z dnia 24 kwietnia 2014 r. w sprawie uchwalenia Statutu Dzielnicy Aniołki, Dz. Urz. Woj. Pomor. poz. 2005 z późn. zm., http://www.gdansk.pl/bip/subpages/akty_prawne/pliki/2014/URM_2014_6_1188.pdf).

- kompetencje finansowe (np. uchwalanie rocznego planu finansowego wydatków jednostki, wnioskowanie do organów gminy o dokonanie zmiany w wykorzystaniu środków finansowych wyodrębnionych w budżecie gminy, współuczestniczenie w budżecie partycypacyjnym⁴²);
- kompetencje gospodarczo-majątkowe (dotyczą regulacji z art. 48 u.s.g.);
- kompetencje orzecznicze (na mocy przepisu art. 39 ust. 4 u.s.g. organy wykonawcze jednostek pomocniczych mają możliwość wykonywania władztwa administracyjnego, bowiem mogą wydawać decyzje administracyjne na podstawie upoważnienia udzielonego przez radę gminy w drodze odrębnej uchwały, która ma walor aktu prawa miejscowego. W takim przypadku organ wykonawczy danej jednostki staje się organem administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym)⁴³.

Przekazywanie jednostkom pomocniczym zadań do realizacji ma na celu ułatwienie gminie wykonywanie jej zadań publicznych na podstawie obowiązujących przepisów prawnych. Stąd powierzenie w przepisach statutu jednostki pomocniczej organom danej jednostki kompetencji do uchwalania składek mieszkańców na określony cel, decydowania o podejmowaniu, prowadzeniu i zaprzestaniu prowadzenia przez jednostkę⁴⁴ działalności gospodarczej oraz wyrażania opinii w zakresie miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego jest niedopuszczalne. W rozstrzygnięciu nadzorczym z dnia 27 listopada 2009 r. Wojewoda Dolnośląski podkreślił, że „pomocniczy charakter jednostek pomocniczych wyraża się w przejmowaniu na podległym im obszarze zadań publicznych i ułatwianiu tym samym ich realizacji przez gminę. Z prawnego punktu widzenia pomocniczość jednostek przejawia się w przekazywaniu im przez gminę części kompetencji decyzyjnych”⁴⁵. Brak zadań lub przekazanie ich jednostkom bez środków finansowych pozbawia *ratio* tworzenia jednostek pomocniczych gminy i stanowi sugestię, by nie tworzyć ich tam, gdzie nie ma takiej oddolnej potrzeby.

4. Zarządzanie wspólnotą lokalną przez rady dzielnic jako przejaw realizacji zasady subsydiarności – doświadczenia francuskie

We francuskim porządku prawnym do form jednostek pomocniczych funkcjonujących w gminach zaliczyć należy radę dzielnicy (*conseil de quartier*). Ustawodawca francuski wprowadza dwa rodzaje rad dzielnic: obligatoryjne i fakultatywne. Na mocy

⁴² Zob. § 42 Statutu Miasta Poznania (uchwała nr LXXX/1202/2010 Rady Miasta Poznania z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie Statutu Miasta Poznania, Dz. Urz. Woj. Wielk. z 2011 r. Nr 11, poz. 303 z późn. zm., <http://bip.poznan.pl/bip/uchwaly/uchwala-rady-miasta-poznania>).

⁴³ Zob. szerzej na temat pozycji prawnej i zadań organów jednostek pomocniczych M. Augustyniak (w:) *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2016, s. 782 i n.

⁴⁴ Zob. rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody dolnośląskiego z dnia 20 października 2009 r., NK.II.0911-3/478/09, Dz. Urz. Woj. Dolno. Nr 189, poz. 3326.

⁴⁵ Zob. rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody dolnośląskiego z dnia 27 listopada 2009 r., NP.II.0911-6/513/09, LEX nr 560131.

art. L.2143-1 Code général des collectivités territoriales (dalej: Kodeks Generalny Wspólnot Lokalnych lub CGCT) obligatoryjne rady tworzone są w dużych gminach, liczących co najmniej 80 tys. mieszkańców⁴⁶. Natomiast w gminach liczących od 20 tys. do 79 999 mieszkańców utworzenie takich rad jest fakultatywne. W literaturze przedmiotu podkreśla się, iż w gminach poniżej 20 tys. mieszkańców mogą istnieć jednostki pomocnicze w sposób nieformalny⁴⁷.

Conseil de quartier ma charakter konsultacyjny⁴⁸. Rada dzielnicy tworzona jest w gminie i stanowi płaszczyznę współpracy między mieszkańcami i radnymi gminy, realizując zadania dotyczące funkcjonowania danej dzielnicy. Do kompetencji rady gminy należy określenie obszaru i granic jednostki oraz określenie jej składu osobowego. Substrat osobowy rady dzielnicy obejmuje przedstawicieli radnych gminy (wybranych w wyborach proporcjonalnych), mieszkańców oraz przedstawicieli organizacji (zwłaszcza tych specjalizujących się m.in. w dziedzinie kultury, ekonomii, sportu, spraw socjalnych). Podkreślić należy, iż rada dzielnicy nie stanowi rady gminy *bis*⁴⁹, pełni rolę opiniodawczo-wnioskową, stanowiąc jednocześnie płaszczyznę porozumienia między radnymi, mieszkańcami i stowarzyszeniami z danej dzielnicy. Rady dzielnic nie mają kompetencji decyzyjnych. Ich funkcjonowanie, zadania i kompetencje określa rada gminy w karcie (*la charte*)⁵⁰ lub regulaminie wewnętrznym nadanym każdej radzie⁵¹. We francuskiej literaturze prawa administracyjnego wskazuje się, że *conseil de quartier* odpowiada pojęciu życia politycznego danej gminy⁵².

Rady dzielnic dysponują budżetem przeznaczonym na ich funkcjonowanie oraz budżetem inwestycyjnym (środkami finansowymi na rozwój partycypacji społecznej)⁵³.

⁴⁶ Spowodowało to utworzenie w całym Paryżu w sierpniu 2002 r. aż 121 rad dzielnic w 20 dzielnicach miejskich (*arrondissements*). Obecnie liczba ta wynosi 123 (stan na grudzień 2015 r.). Obligatoryjne tworzenie rad dzielnic zostało wprowadzone na mocy ustawy z dnia 27 lutego 2002 r. nr L.2143-1 o demokracji bezpośredniej, J.O. z dnia 27 lutego 2002 r. Tryb i zasady funkcjonowania rad dzielnic określa rada gminy – zob. M. Verpeaux, *Les Collectivités Territoriales en France*, wyd. 4, Paryż 2011, s. 1120.

⁴⁷ Zob. M. Verpeaux, Ch. Rimbault, F. Wasserman, *Les collectivités territoriales et la décentralisation*, wyd. 7, Paryż 2013, s. 71.

⁴⁸ Zob. P. Nicolle, J.-P. Muret (red.), *Comprendre la vie municipale. Communes et intercommunalités. Guide pratique des élus et citoyens responsables*, Paryż 2014, s. 170.

⁴⁹ Zob. J. Girardon, *Les collectivités territoriales*, wyd. 3, Paryż 2015, s. 42.

⁵⁰ Zob. D. Pipard-Thavez, *Les règles de la communication. Publique locale*, Paryż 2010, s. 116.

⁵¹ Do kompetencji rad dzielnic w Carpentras należy: 1) wzajemna wymiana informacji między radą dzielnicy a radą gminy; 2) konsultacje w sprawie planów dzielnicy lub możliwości wpływania na jego zmiany; 3) propozycje dotyczące spraw obejmujących funkcjonowanie dzielnicy, zgłaszane z własnej inicjatywy lub na wniosek gminy; 4) ocena programów i projektów inwestycyjnych, w tym udziału w nich mieszkańców; 5) wspólna refleksja nad problematyką w zakresie równoważonego rozwoju miasta i jego otoczenia. Ponadto rady dzielnic uczestniczą w podejmowaniu decyzji dotyczących ich wspólnoty lokalnej. Ich opinie, sugestie i wnioski mogą być rozpatrywane przez właściwe komisje gminne. Por. <http://www.carpentras.fr/mairie/conseils-de-quartier/la-charte-557.html> (dostęp: 29.03.2016 r.).

⁵² Zob. J. Girardon, *Les collectivités...*, s. 42.

⁵³ Przykładowo w 2014 roku w Paryżu każda rada dzielnicy dysponowała w ramach środków na budżet inwestycyjny kwotą 8264 euro na rok, a w ramach środków przeznaczonych na funkcjonowanie – kwotą 3306 euro – źródło: *Réunion publique du conseil consultatif de quartier «Legendre-Lévis»*, 21 novembre 2014.

Przyznanie im środków finansowych na funkcjonowanie oraz przydzielenie określonej siedziby (lokalu) należy do kompetencji rady gminy. Rada dzielnicy decyduje o finansowaniu drobnych, ale istotnych spraw dotyczących konkretnej wspólnoty lokalnej.

Mer konsultuje z radami dzielnic projekty dotyczące konkretnej dzielnicy lub miasta. Do kompetencji mera należy również angażowanie rad dzielnic w rozwój, wdrażanie i ocenę działań prowadzonych w interesie obszaru wspólnoty lokalnej, zwłaszcza w ramach polityki miasta. *Conseil de quartier* jest miejscem wymiany informacji na temat potrzeb mieszkańców wspólnoty lokalnej. Uczestnictwo mieszkańców w procesach demokratyzacji życia społecznego z udziałem rad dzielnic może przyjmować wiele różnych form: informacyjną, konsultacyjną, uzgodnieniową lub współdecydującą.

Dzielnice w Paryżu, Lyonie i Marsylii stanowią konsekwencję wewnętrznego podziału administracyjnego na *arrondissements* (dzielnice miejskie), które nie zostały przez ustawodawcę wyposażone w osobowość prawną. Paryż, Marsylia i Lyon liczą odpowiednio 20, 16 i 9 *arrondissements*, przy czym te w Marsylii są połączone po dwie w danym sektorze (obszarze), czyli jest ich *de facto* 8⁵⁴. Każda *arrondissement* lub ich grupa zostały wyposażone w radę, w skład której wchodzi radni miejscy i radni *arrondissement* wybrani w danej dzielnicy, wedle zasad przewidzianych przepisami francuskiego kodeksu wyborczego. Liczba radnych *arrondissement* jest dwa razy większa od liczby radnych miejskich, przy czym nie może być ona mniejsza niż 10 i większa niż 40 osób (zob. art. L.2511-8 CGCT)⁵⁵.

Conseil d'arrondissement (rada dzielnicy miejskiej) została wyposażona przede wszystkim w uprawnienia konsultacyjne dotyczące wszystkich spraw w zakresie funkcjonowania *arrondissement*. Jest głównym organem doradczym i decyzyjnym dzielnicy, stanowiącym miejsce debaty politycznej. Rada dzielnicy miejskiej obraduje na posiedzeniach zgodnie z przyjętym harmonogramem posiedzeń. Wydaje opinie na temat projektów decyzji rozpatrywanych przez radę miasta w zakresie:

- spraw bezpośrednio dotyczących dzielnicy (np. inwestycje lub inne przedsięwzięcia, których realizacja planowana jest na terenie dzielnicy),
- kwot przyznanych dotacji dla organizacji, których działalność dotyczy dzielnicy i ich mieszkańców (bez względu na siedzibę danego stowarzyszenia)⁵⁶,

⁵⁴ Granice tych *arrondissement* (dzielnic, okręgów), zgodnie z ustaleniami od 1 stycznia 1983 r. (tj. od daty publikacji ustawy: loi n° 82-1169 du 31 décembre 1982 relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale), mogą być zmieniane tylko w drodze rozporządzenia Rady Stanu, po uprzednim wyrażeniu zgody w tym zakresie przez radę miasta.

⁵⁵ Na przykład *Conseil d'arrondissement* nr 10 w Paryżu składa się z 21 radnych, z których 1/3 to radni Rady Miasta Paryża. Wybory odbywają się co sześć lat, w wyborach powszechnych, bezpośrednich i proporcjonalnych w danym *arrondissement*. *Conseil d'arrondissement* zarządza terenami zielonymi (parkami poniżej 1 ha), żłobkami oraz drobnymi obiektami sportowymi – źródło: http://www.mairie10.paris.fr/mairie10/jsp/site/Portal.jsp?page_id=19.

⁵⁶ Zob. art. L.2511-14 CGCL.

– kwestii zagospodarowania przestrzennego dotyczącego danej dzielnicy⁵⁷, w tym uchwalenia i zmiany planu zagospodarowania przestrzennego.

Do kompetencji *Conseil d'arrondissement* należy również podejmowanie decyzji dotyczących lokalnej infrastruktury⁵⁸ (zob. art. L.2511-16 ust. 1 CGCL). Rada ma prawo wyrażania opinii w przedmiocie wszystkich projektów lub przedsięwzięć, których realizacja planowana jest na terenie dzielnicy.

Conseil d'arrondissement pełni również funkcję informacyjną pomiędzy mieszkańcami dzielnicy a radą miejską. Rada ta uczestniczy w zarządzaniu wspólnotą lokalną i jej rozwojem, stając się animatorem życia społecznego dzielnicy. W tym celu ustawodawca przyznał jej prawo do informacji o działaniach i sprawach dotyczących dzielnicy poprzez możliwość zadawania pytań, kierowania interpelacji ustnych (*questions orales*) i pisemnych (*questions écrites*⁵⁹) do mera miasta (np. do mera Paryża). Rada może złożyć również do rady miasta wniosek lub prośbę celem uzyskaniu odpowiedzi lub wyjaśnienia wątpliwości w danej sprawie.

Posiedzenia rady są jawne, a raporty z ich obrad są dostępne następnego dnia po sesji rady. Jednak na wniosek trzech radnych rada, bez przeprowadzania dyskusji, może bezwzględnie większością głosów podjąć decyzję o obradowaniu przy drzwiach zamkniętych. Obrady mogą być nagrywane i transmitowane poprzez środki masowego przekazu (radio, telewizję, internet). Na czele rady stoi mer *arrondissement*, którego kompetencje zostały określone ustawowo⁶⁰. Przewodniczy on obradom rady⁶¹. Radni mogą tworzyć kluby radnych. Przynależność do klubu (pisemna deklaracja) oraz wszelkie zmiany w tym zakresie powinny być niezwłocznie zgłoszone merowi. *Conseil d'arrondissement* może powoływać komisje doradcze (*commissions consultatives*) tematyczne lub dedykowane określonej grupie społecznej (np. osobom starszym, młodzieży). Skład każdej komisji ustala rada, z uwzględnieniem możliwości uczestnictwa mieszkańców w jej pracach. Komisje mogą również zwrócić się do mera z wnioskiem o przedstawienie danej sprawy na radzie, jest on wówczas zobowiązany do włączenia

⁵⁷ Zob. art. 23 regulaminu wewnętrznego *Conseil du 10e arrondissement* w Paryżu – http://www.mairie10.paris.fr/mairie10/jsp/site/Portal.jsp?document_id=15902&portlet_id=1064&comment=1¤t_page_id=19.

⁵⁸ W zakres działania *Conseil d'arrondissement* wchodzi również zarządzanie miejskimi lokalami, np. przedszkolami, przestrzeniami zielonymi poniżej 1 ha – http://www.microsofttranslator.com/bv.aspx?from=fr&to=pl&a=http%3A%2F%2Fwww.mairie18.paris.fr%2Fmairie18%2Fjsp%2Fsite%2FPortal.jsp%3Fpage_id%3D708 (dostęp: 29.03.2016 r.).

⁵⁹ Zgodnie z dyspozycją art. L.2511-12 CGCL mer odpowiada na pisemne zapytanie rady w terminie 45 dni również w formie pisemnej. Po upływie wyżej wskazanego terminu interpelacja zostaje wpisana do porządku obrad następnej sesji rady miejskiej i jest procedowana. Ustawodawca francuski reguluje, iż czas poświęcony na udzielanie odpowiedzi przez radę miasta na pytania postawione przez radę dzielnicy miejskiej nie może przekraczać dwóch godzin sesji (art. L.2511-12 pkt 3 CGCL).

⁶⁰ Zob. A. van Lang, G. Gondouin, V. Inserguet-Brisset, *Dictionnaire de droit administratif*, Paryż 2012, s. 38. Zob. art. L.2511-26 CGCL. Zgodnie z tym przepisem mer miasta może przekazać merowi *d'arrondissement* załatwianie spraw z zakresu: stanu cywilnego, edukacji powiązanych z przestrzeganiem realizacji obowiązku szkolnego i przepisów Code du service national.

⁶¹ Zob. art. L.2511-2CGCT.

tego wniosku do porządku obrad najbliższego posiedzenia rady. Pytania dotyczące funkcjonowania dzielnicy, przedstawione w formie petycji podpisanej przez co najmniej 500 mieszkańców danej dzielnicy, mer ma obowiązek włączyć do porządku obrad w terminie dwóch miesięcy od dnia jej przedstawienia. Mer przedstawia radzie propozycje swej odpowiedzi w zakresie petycji, po czym rada, po wysłuchaniu przedstawiciela grupy składającej petycję, rozpatruje ją, przedstawiając odpowiedź pisemną w tej sprawie. Ponadto z inicjatywy rady lub na wniosek co najmniej 3 tys. pełnoletnich mieszkańców *arrondissement* mer może zorganizować referendum konsultacyjne z mieszkańcami *arrondissement* lub konkretnej dzielnicy. Po przeprowadzeniu referendum rada określa działania podejmowane w związku z przeprowadzeniem referendum i uzyskaniem określonej odpowiedzi na pytania referendalne. Zarówno pytanie referendalne, jak i pytanie objęte petycją muszą być zgodne z postanowieniami preambuły Konstytucji Republiki Francuskiej oraz przepisami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka⁶². Przykłady te świadczą o tym, że dzielnice francuskie również sięgają po formy demokracji uczestniczącej w wykonywaniu swych zadań i kompetencji.

Zgodnie z dyspozycją art. L.2511-10-1 CGCT na wniosek *Conseil d'arrondissement* rada miasta ustala granice dzielnic w obrębie miasta (Paryża, Lyonu, Marsylii). *Conseils d'arrondissement* tworzą w każdej dzielnicy radę dzielnicy, która działa na zasadach określonych w regulaminie wewnętrznym nadanym jej przez radę *arrondissement*. Podejmować one będą inicjatywy wzmacniające spójność społeczną poprzez wyrażanie oczekiwań w zakresie zarządzania wspólnotą lokalną⁶³.

Pewnym *novum* normatywnym we francuskim porządku prawnym jest możliwość tworzenia *Conseil citoyen* (rady obywatelskiej). W gminach, w których utworzenie rady dzielnicy ma charakter obowiązkowy, mer może zdecydować o utworzeniu *Conseil citoyen*, która zastąpi *Conseil de quartier*. Kompetencja ta została wprowadzona na mocy art. 7 ustawy z dnia 21 lutego 2014 r. o planowaniu miast i spójności miejskiej⁶⁴. Przepis ten stanowi, że celem ustawy jest promowanie m.in. pełnej integracji dzielnic

⁶² Zob. art. 39 i art. 40 Regulaminu wewnętrznego *Conseil du 10e arrondissement* w Paryżu – http://www.mairie10.paris.fr/mairie10/jsp/site/Portal.jsp?document_id=15902&portlet_id=1064&comment=1¤t_page_id=19.

⁶³ Każda rada dzielnicy utworzona w *arrondissement* nr 10 w Paryżu spotyka się co trzy miesiące lub w dłuższym odstępie czasu, jeśli mieszkańcy uznają to za niezbędne. Każda z dzielnic może tworzyć komisje tematyczne o charakterze doradczym. Rada miasta wyposaża dzielnice w środki umożliwiające jej funkcjonowanie – http://www.mairie10.paris.fr/mairie10/jsp/site/Portal.jsp?page_id=20 (dostęp: 30.03.2016 r.).

Co roku *bureau du Conseil de quartier* nr 4 w Paryżu uczestniczy w danym projekcie wspólnotowym, wspierając finansowo określone przedsięwzięcie. W tym roku zdecydowało o przeznaczeniu środków finansowych na zakup instrumentów muzycznych dla uczniów podstawowej szkoły muzycznej St-Merri-Renard. Biuro zakupiło cztery klarnety, flet i jeden róg – http://www.mairie04.paris.fr/mairie04/jsp/site/Portal.jsp?page_id=108 (dostęp: 29.03.2016 r.).

⁶⁴ La loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine. Ustawa ta stanowi przejaw reformy polityki miejskiej. Jej głównym celem jest odnowa miast. Skierowana jest również do dzielnic będących w niekorzystnej sytuacji. Jednym z celów tej ustawy jest rewitalizacja i dywersyfikacja oferty handlowej, edukacyjnej i społecznej w dzielnicach priorytetowych polityki miejskiej.

w swej strukturze miejskiej, które stanowią połączenie funkcjonalnej i miejskiej różnorodności ich składu społecznego. Ustawa ta zawiera zasadę współtworzenia polityki miejskiej z mieszkańcami, którzy będą uczestniczyć w debacie i realizacji projektów rewitalizacji miast. Rada obywatelska jest utworzona w każdym obszarze priorytetowym polityki miasta⁶⁵ na podstawie praktyk diagnostycznych i inicjatyw partycypacyjnych. W jej skład wchodzi zainteresowani mieszkańcy wylosowani z uwzględnieniem zasady parytetu płci (stanowiący co najmniej połowę składu rady) oraz przedstawiciele lokalnych stowarzyszeń i inne zainteresowane podmioty. Rady obywatelskie uczestniczą w przygotowaniu, wdrażaniu i ocenie kontraktów miejskich. Przedstawiciele rad obywateli biorą udział we wszystkich postępowaniach dotyczących zarządzania zamówieniami miasta, w tym odnoszących się do projektów rewitalizacji miast. Rady obywatelskie działają niezależnie od władz publicznych, w oparciu o poszanowanie wartości wolności, równości, braterstwa, świeckości i neutralności. Są miejscem debaty i dialogu, które pozwalają realizować wspólne projekty dotyczące funkcjonowania danej dzielnicy, wpisując się w ramy polityki miejskiej. Do zadań rad obywatelskich należy zaliczyć m.in. zaangażowania mieszkańców w projekty rewitalizacji miast, tworzenie obiektów użyteczności publicznej, organizowanie lub przekazywanie konkretnych propozycji mieszkańców dotyczących organizacji imprez lokalnych, festynów. Udział mieszkańców dzielnic ma im umożliwić wyrażanie swoich oczekiwań, propozycji i uczestniczenie w decyzjach podejmowanych na terytorium danej wspólnoty lokalnej.

5. Wnioski i postulaty

Jednostki pomocnicze gminy zarówno w polskim, jak i we francuskim porządku prawnym stanowią wyraz dekoncentracji zadań publicznych przekazywanych przez gminę. Nie są one formą decentralizacji, bowiem nie posiadają prawem określonej samodzielności względem gminy. Ich status publicznoprawny jest wyznaczany przez zdolność

⁶⁵ Ustawa ta przewiduje możliwość stworzenia priorytetowych dzielnic polityki miejskiej w oparciu o kryterium ubóstwa, liczonemu na podstawie dochodu na mieszkańca. Ustawa ta tworzy wyjątkowy kontrakt miejski i polityki miasta, który pozwoli na mobilizację wszystkich polityk publicznych w zakresie edukacji, zatrudnienia, sprawiedliwości, bezpieczeństwa, transportu, zdrowia w celu przywrócenia równości w obszarach priorytetowych polityki miasta. Do priorytetowych obszarów polityki miejskiej w Paryżu wchodzi 8 *arrondissements* (są to: 10, 11, 13, 14, 17, 18, 19 i 20 *arrondissement*). Nowa geografia miasta identyfikuje około 20 dzielnic w wyżej wymienionych *arrondissements* w oparciu o kryterium dochodu na mieszkańca. Zob. <http://www.paris.fr/services-et-infos-pratiques/rubrique-par-defaut/hub-par-defaut/les-conseils-citoyens-3100> (dostęp: 29.03.2016 r.). W celu realizacji działań wynikających z unormowań Contrat de Ville Paryż zamierza przeznaczyć co roku około 26 mln euro na rozwój polityki miejskiej w dzielnicach priorytetowych. Celem jest zlikwidowanie nierówności w dzielnicach i zdynamizowanie ich rozwoju. W Tuluzie utworzono 12 rad obywatelskich, które posiadają własny budżet i określają w drodze regulaminu wewnątrz organizacji i tryb pracy (częstotliwość i miejsce spotkań, problematykę debat). Rady obywateli są reprezentowane w komitecie sterującym zamówieniami miasta wraz z radnymi miejskimi i urzędnikami. Zob. <http://www.toulouse.fr/web/la-mairie/participation-citoyennete/conseils-citoyens> (dostęp: 29.03.2016 r.).

do załatwiania spraw publicznych. W obu porządkach prawnych stanowią one przejaw realizacji zasady pomocniczości. Im szerszy katalog zadań i kompetencji przyznanych jednostkom przez organ stanowiący gminy (np. orzeczniczych na podstawie art. 39 ust. 4 u.s.g.), tym pełniejsza jest realizacja tej zasady.

Realizacja zasady subsydiarności w jednostkach samorządu terytorialnego opiera się w obowiązującym stanie prawnym także na mechanizmach demokracji uczestniczącej. Funkcjonujące instrumenty finansowe i ustrojowe partycypacji społecznej występujące w jednostkach stanowią istotne elementy rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, stwarzając gwarancję udziału tych struktur w podejmowaniu decyzji w ich własnych sprawach. Istnienie tych mechanizmów na poziomie jednostki pomocniczej należy oceniać pozytywnie. Mają bowiem one na celu zwiększenie udziału jednostek w wykonywaniu zadań publicznych, w zarządzaniu wspólnotą lokalną. Słuszne wydaje się postulowanie o kompleksowe unormowanie zagadnień dotyczących wszystkich mechanizmów partycypacyjnych w jednostkach pomocniczych gminy na mocy ustawy (a nie jak dotychczas na mocy statutu), które stworzy narzędzie ochrony praw podmiotowych przed sądem administracyjnym⁶⁶.

Uczestniczenie mieszkańców wspólnoty lokalnej w Polsce i we Francji w realizacji zadań publicznych stanowi z pewnością przejaw realizacji zasady pomocniczości, choć wciąż wymagającej doskonalenia w zakresie podziału władzy pomiędzy organami jednostek samorządu terytorialnego a mieszkańcami wspólnoty. Postulatem *de lege ferenda* jest narzucenie obowiązku wyposażenia przez ustawodawcę jednostek pomocniczych gminy w normatywną, określoną gamę zadań i kompetencji, co pozwoli dochodzić uczestnikom tej formy partycypacyjnej ich praw przed sądem administracyjnym. Postulat ten dotyczy zwłaszcza jednostek pomocniczych funkcjonujących w dużych aglomeracjach celem stworzenia realnych instrumentów zarządzania wspólnotą lokalną przez te jednostki (np. wzorem *Conseil citoyen* we Francji). Obligatoryjne tworzenie rad dzielnic w dużych gminach francuskich może stać się asumptem do podobnej refleksji nad polskim modelem obligatoryjności powoływania jednostek pomocniczych, który moim zdaniem nie powinien ograniczać się tylko do dzielnic warszawskich. Kwestia ta dotyczy również podobnego modelu unormowania zadań i kompetencji, jakim dysponują dzielnice warszawskie.

Demokracja lokalna i realizacja zasady subsydiarności w jednostkach pomocniczych gminy wymaga stworzenia wyraźnych podstaw prawnoustrojowych. Tym samym postuluje się zmianę przepisów prawnych polegającą na wzmocnieniu roli instrumentów partycypacyjnych, stworzeniu normatywnego katalogu zadań (określonego na mocy ustawy) oraz poszerzeniu spektrum kompetencji do ich realizacji przez jednostki pomocnicze zarówno w polskim, jak i we francuskim porządku prawnym. Funkcjono-

⁶⁶ Zob. M. Augustyniak, *Instrumenty partycypacji społecznej w jednostkach pomocniczych gminy – wnioski i postulaty* (w:) *Jednostki pomocnicze polskich miastach. Pozycja, funkcje i wyzwania*, t. 1, red. A. Jarosz, B. Springer, Zielona Góra 2014, s. 259.

wanie jednostek pomocniczych gminy stanowi istotny filar społeczeństwa obywatelskiego, bowiem przyczynia się „do powstania poczucia odpowiedzialności lokalnej w wykonywaniu zadań publicznych”⁶⁷, a tym samym do kształtowania postaw prospołnotowych (czego wyraźnym przykładem są rady dzielnic we Francji). Dlatego też ustalenie zakresu działania jednostek pomocniczych ma nie tylko ogromne znaczenie normatywne (w postaci wykonywania przez nie zadań własnych gminy), ale przede wszystkim społeczny (jako proces współzarządzania i możliwość aktywnego uczestniczenia we wspólnocie lokalnej). Z pewnością poszerzenie kompetencji jednostek pomocniczych przyczyni się do wzmocnienia ich pozycji prawnej oraz sprzyjać będzie większemu zainteresowaniu mieszkańców wspólnot lokalnych ich działaniem, bowiem dotychczasowe wyniki badań wskazują, iż formuła prawna jednostek w dotychczasowym kształcie się wyczerpała. Mieszkańcy jednostek nie interesują się ich działalnością, bo są one pozbawione kompetencji i nie mają wpływu na sprawy życia codziennego, a sugestie zwiększenia uprawnień jednostek pomocniczych zabijane są argumentem o ich słabym zakorzenieniu w społecznościach lokalnych⁶⁸.

Dr Monika Augustyniak, Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie

⁶⁷ D. Fleszer, *Tworzenie jednostek pomocniczych gminy jako forma realizacji zasady subsydiarności*, Samorząd Terytorialny 2011, nr 4, s. 37.

⁶⁸ Zob. P. Swaniewicz, J. Krukowska, M. Lackowska, A. Kurniewicz, *Błędne rondo marginalizacji? Jednostki pomocnicze samorządu w zarządzaniu dużymi miastami*, Warszawa 2013, s. 213.

Joanna Barzak

Zasada subsydiarności a praktyczne aspekty jej realizacji w administracji publicznej

Subsydiarność lub też – jak stosuje się zamiennie – pomocniczość to pojęcie, które przewija się na kartach filozofii i myśli politycznej od wieków w odniesieniu do różnych dziedzin życia. Ideę pomocniczości można bowiem odnaleźć już w starożytności – w pracach Arystotelesa czy później u św. Tomasza z Akwinu¹. W literaturze do dziś w wyraźny sposób podkreśla się wielowymiarowość tego pojęcia, co najprawdopodobniej stało się przyczyną braku jego oficjalnej definicji, również na gruncie prawnym. Jak wskazuje profesor Dariusz Milczarek, „nie istnieje jasna, jednolita i powszechnie akceptowana definicja tego pojęcia (...) powodem takich trudności jest to, że mamy tu do czynienia z zasadą o charakterze jednocześnie filozoficzno-moralnym, socjologicznym i polityczno-prawnym”².

Na stworzenie skondensowanego twierdzenia ujmującego istotę subsydiarności nie zdecydował się również polski ustawodawca, który do porządku prawnego wprowadzał pomocniczość i wprowadza ją wciąż sposobami, które nie ułatwiają realizowania tej zasady w praktyce. Pierwszym i podstawowym aktem prawnym, który statuuje subsydiarność w Polsce, jest Konstytucja. Regulacja dotycząca pomocniczości jest jednak szczątkowa, gdyż ogranicza się jedynie do zawartego w preambule stwierdzenia „my, Naród Polski – wszyscy obywatele (...) ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”. Ustawodawca nie dookreślał subsydiarności w dalszych postanowieniach Konstytucji, jednak mimo to zyskała ona rangę zasady konstytucyjnej – w istocie jedynej, do której nie odwołuje się bezpośrednio żaden artykuł Konstytucji. Takie działanie ustawodawcy wydaje się celowe, ukonstytuował on bowiem pomocniczość, nadając jej status równy wartościom, takim jak wolność czy sprawiedliwość, czyniąc ją jednocześnie narzędziem umacniania oby-

¹ M. Berdel-Dudzińska, *Konstytucyjna zasada subsydiarności a zakres autonomii szkolnictwa wyższego we współczesnym polskim porządku prawnym*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2011, nr 4, s. 188.

² D. Milczarek (red.), *Subsydiarność*, Warszawa 1996, s. 25.

wateli i ich wspólnot, przy czym jej dookreślenie pozostawił Trybunałowi Konstytucyjnemu. I w istocie Trybunał Konstytucyjny podjął się tego zadania – kilkakrotnie bowiem pochylał się nad zagadnieniem pomocniczości, jednak dotychczas zajmowane stanowisko nie pozwala na stwierdzenie, iż założenie ustawodawcy zostało spełnione. Trybunał zasadę subsydiarności traktuje bardzo elastycznie³. W podejmowanych jak dotąd orzeczeniach zasada ta w istotny sposób wiązana jest z zasadą decentralizacji państwa wyrażoną w art. 15 Konstytucji RP. Taki stan rzeczy nie budzi wątpliwości, gdy weźmie się pod uwagę realizację zasady pomocniczości w praktyce i cele, które przyświecały ustawodawcy w trakcie tworzenia Konstytucji RP. Zmiany wprowadzone Konstytucją oraz ustawami i aktami wykonawczymi wydawanymi na jej podstawie miały bowiem wzmocnić uprawnienia jednostek i wspólnot samorządowych, a ograniczyć władcze uprawnienia państwa. I w tym miejscu powstaje pytanie – czy po upływie niemal 20 lat od wprowadzenia zasady pomocniczości do polskiego porządku prawnego zasada ta znalazła swoje miejsce w praktyce działania administracji publicznej?

Aby odpowiedzieć na postawione wyżej pytanie, należy rozpocząć rozważania od przyjęcia określonego rozumienia analizowanej zasady, która – jak wyżej wskazano – nie doczekała się oficjalnej definicji i w różnym kształcie funkcjonuje na kartach literatury. W orzecznictwie zasadę pomocniczości rozumie się w sposób następujący: „Generalnie odpowiedzialność za sprawy publiczne powinny ponosić przede wszystkim te organy władzy, które znajdują się najbliżej obywateli⁴”. Nie ma wątpliwości, iż Trybunał Konstytucyjny w przytoczonym fragmencie wyroku w swej interpretacji czerpał z dorobku międzynarodowego, a w szczególności ze sporządzonej w Strasburgu w 1985 r., a ratyfikowanej przez Polskę w 1993 r. Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, zgodnie z którą:

„Art. 4 (...) 3. Generalnie odpowiedzialność za sprawy publiczne powinny ponosić przede wszystkim te organy władzy, które znajdują się najbliżej obywateli. Powierzając te funkcje innemu organowi władzy, należy uwzględnić zakres i charakter zadania oraz wymogi efektywności i gospodarności.

4. Kompetencje przyznane społecznościom lokalnym powinny być w zasadzie całkowite i wyłączne i mogą zostać zakwestionowane lub ograniczone przez inny organ władzy, centralny lub regionalny, jedynie w zakresie przewidzianym prawem”.

Istotne z punktu widzenia wykładni zasady pomocniczości są również rozwiązania przyjęte w Traktacie o Unii Europejskiej, w którym w art. 5 ust. 3 akapit pierwszy wskazuje się, że: „Zgodnie z zasadą pomocniczości, w dziedzinach, które nie należą do jej wyłącznej kompetencji, Unia podejmuje działania tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele zamierzonego działania nie mogą zostać osiągnięte w sposób

³ A. Krasnowolski, *Subsydiarność w prawie i w praktyce samorządowej*, Warszawa 2012, s. 11.

⁴ OTK-A 2007, nr 3, poz. 26.

wystarczający przez Państwa Członkowskie, zarówno na poziomie centralnym, jak i regionalnym oraz lokalnym, i jeśli ze względu na rozmiary lub skutki proponowanego działania możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Unii”. Z przytoczonych wyżej fragmentów wywieść można ścisły związek zasady pomocniczości z zasadą decentralizacji. Związek ten jest zresztą zauważany również przez wielu przedstawicieli doktryny. Jak się wydaje, zasada decentralizacji jest bowiem tym mechanizmem, który pozwala na wprowadzenie założeń pomocniczości w praktyce, w szczególności gdy weźmie się pod uwagę stronę administracyjnoprawną, ponadto stanowi podstawę bytu jednostek terytorialnych, które muszą mieć zapewnioną realną możliwość wykonywania przyznaných im zadań – czy to własnych, czy zleconych. Istotę współlistnienia tych pojęć doskonale ujmują autorzy publikacji *Prawo samorządu terytorialnego w Polsce*, według których: „Zasada decentralizacji ma kształtować relacje między organami władzy publicznej, podczas gdy zasada pomocniczości eksponuje dodatkowo problematykę społeczeństwa obywatelskiego, czyli jest szersza od zasady decentralizacji. Zasada decentralizacji nakazuje ustawodawcy rozpraszać kompetencje publiczne między wiele usamodzielnionych podmiotów prawa publicznego (w tym samorządy terytorialne), natomiast zasada subsydiarności – zwiększyć możliwości społeczeństwa nieujętego w ramy władz publicznych (referendum, obecność na sesji rady/sejmiku, inicjatywa ustawodawcza, itp.)”⁵. W podobnym tonie znaczenie zasady pomocniczości, zwłaszcza w odniesieniu do samorządu terytorialnego, będącego symbolem zasady decentralizacji w Polsce, podkreśla H. Izdebski: „Stanowi ona podstawę do określenia istoty zadań publicznych, do dokonania podziału tych zadań między samorząd terytorialny i państwo, a następnie do dokonania podziału zadań pomiędzy różne szczeble samorządu oraz aparatu państwowego, jak i wreszcie do określenia podstawowych zasad wykonywania zadań publicznych”⁶. Związek między tymi dwiema zasadami dostrzega również Trybunał Konstytucyjny. W orzeczeniu z dnia 18 lutego 2003 r., K 24/02⁷, które uważane jest za jedno z kluczowych orzeczeń Trybunału w zakresie wykładni zasady pomocniczości, stwierdził on, że: „Granice decentralizacji wyznaczone są przede wszystkim przez zasadę jednolitości Rzeczypospolitej (art. 3 Konstytucji RP). Urzeczywistnienie tej zasady jest do pogodzenia z zapewnieniem decentralizacji władzy publicznej przez ustrój terytorialny państwa pod warunkiem zachowania zgodnych z Konstytucją relacji między zakresem zadań i uprawnień poszczególnych ogniw w strukturze władzy. (...) Decentralizacja nie wyklucza więc takich rozwiązań ustrojowych w dziedzinie samorządu terytorialnego, które polegają na wyłączeniu pewnych spraw z kompetencji organów lokalnych i przekazaniu ich innym organom władzy. Wyłączenie to powinno być dokonane w zakresie określonym prawem, a zatem w zgodzie z Konstytucją, w drodze ustawy, przy poszanowaniu wymagań racjonalności. Europejska Karta Samorządu Terytorialnego stwarza w art. 4 ust. 4 podstawę do ograniczenia kompetencji społeczności lokalnych przez centralny lub regionalny organ władzy jedynie w zakresie przewidzianym prawem”. W dalszej części przytoczonego wyżej

⁵ K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, W. Kisiel, *Prawo samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006, s. 64.

⁶ H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2004, s. 20 i n.

⁷ OTK-A 2003, nr 2, poz. 11.

orzeczenia Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, iż: „Zasada decentralizacji to pojęcie zastane, wielowymiarowe i niejednoznaczne, obejmujące z jednej strony zakaz skupiania władzy, z drugiej zaś nakaz poszukiwania najbardziej efektywnych rozwiązań strukturalnych, pozwalających jednostkom samorządu zachować zdolność do wykonywania zadań publicznych. Do ustawodawcy zatem należy ustalenie znaczenia zasady decentralizacji w konkretnej dziedzinie będącej przedmiotem regulacji. (...) Z art. 15 Konstytucji wynika, że decentralizacja władzy publicznej musi (uwzględniając więzi społeczne, gospodarcze i kulturowe) zapewniać także jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania władzy publicznej. Do ustawodawcy należy ocena, jaki kształt podziału terytorialnego zapewnia jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania władzy publicznej”. W przytoczonym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny wskazał na kluczowe dla omawianego zagadnienia pojęcia – tj. relacje między zadaniami a uprawnieniami poszczególnych ogniw, efektywność oraz zdolność do wykonywania zadań. Wydaje się, że w ten sposób Trybunał Konstytucyjny dokonał wyszczególnienia tych kryteriów, które mają szczególnie doniosłe znaczenie dla realizowania zasady subsydiarności przez organy administracji publicznej. Nie powinno budzić jednak wątpliwości stwierdzenie, iż zasadą pozostaje subsydiarność, a efektywność, zdolność do wykonywania zadań oraz relacje między zadaniami a uprawnieniami mieszczą się w kategorii jej elementów. W praktyce – przy podziale kompetencji – zauważa się jednak niebezpieczne zjawisko polegające na pomieszaniu wskazanych pojęć w ramach wyróżnionego podziału. Dochodzi bowiem do sytuacji, kiedy ideą, która staje się nadrzędną i kieruje poczynaniami ustawodawcy, staje się nie zasada pomocniczości, a jej elementy – przede wszystkim kryterium efektywności. Pojęcie efektywności pojawia się co prawda w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego, jednak jedynie jako kryterium pomocnicze, mające na celu ułatwiać realizację zasady pomocniczości w praktyce poprzez wskazanie tych okoliczności, które jako istotne powinny być brane pod uwagę przy podziale kompetencji między poszczególne jednostki, zwłaszcza w odniesieniu do możliwości wykonywania określonych zadań przez jednostki niższego rzędu. Takie postulaty można odczytać również z przytoczonego wyżej Traktatu o Unii Europejskiej. Natomiast w praktyce kryterium efektywności stosowane jest w drugą stronę i polega na wartościowaniu możliwości jednostek wyższego rzędu z punktu widzenia efektywności na niekorzyść wspólnot lokalnych. Takie twierdzenie zdaje się mieć potwierdzenie we wspomnianym już wyżej orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2003 r., K 24/02, w którym sędziowie stwierdzili, że „(...) sformułowań art. 15 Konstytucji nie można traktować jako oderwane od zasady racjonalności działania i traktować wyłącznie jako nakaz przekazywania zadań «w dół», gdyż w pewnych sytuacjach «scentralizowanie kompetencji i środków finansowych może być konieczne dla właściwej realizacji zadań publicznych»⁸. Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Prowadzi bowiem do wniosku, iż podstawowym kryterium podziału zadań w praktyce uczyniono efektywność, nie pomocniczość, która została ujęta jako zasada w preambule aktu w Polsce hierarchicznie najwyższego, co nadaje jej swoisty przymiot

⁸ A. Dobek, *Zasada pomocniczości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (w:) Państwo – koncepcje i zadania*, Wrocławskie Studia Erazmiańskie 2008, s. 166.

metazasady. Takie rozumienie zasady subsydiarności wielokrotnie podkreślano w literaturze, co więcej – wskazując nawet na jej normatywny charakter⁹. Inną kwestią w ramach omawianego problemu jest również zasada, zgodnie z którą kryterium efektywności (jak też pozostałe występujące w ramach subsydiarności) powinny być interpretowane zawężająco. Takie zapatrywanie wyraziła profesor Ewa Popławska w odniesieniu do Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, której postanowienia z uwagi na jej ratyfikację w Polsce stanowiły podstawę do przyjęcia dzisiejszych regulacji w polskim prawie. Autorka ta wskazuje również, iż wskazane wyżej kryteria należy interpretować również „w sposób zgodny z filozofią i aksjologią Karty, wyrażoną w jej preambule, a ocena tych kryteriów nie może być wyłącznie wyrazem arbitralnej decyzji organów zewnętrznych dokonywanej bez uwzględnienia stanowiska zainteresowanych społeczności lokalnych”¹⁰.

Problemy w prawidłowym realizowaniu zasady pomocniczości występują również na gruncie jej kolejnego elementu – tj. relacji między zadaniami a uprawnieniami poszczególnych ogniw aparatu państwowego, co w nierozzerwalny sposób wiąże się z podziałem administracyjnym kraju i co właśnie na tym gruncie jest szczególnie widoczne. Zasada pomocniczości w najszerszym zakresie powinna być bowiem stosowana w ramach samorządu terytorialnego. Ustawodawca wprowadził więc trójszczeblowy samorząd terytorialny, jednak od początku wejścia w życie ustaw regulujących jego formę i funkcjonowanie wywoływały one wątpliwości co do adekwatności przyjętych rozwiązań w świetle założeń związanych z konstytucyjną zasadą pomocniczości. Obawy wywoływała zarówno liczba wprowadzonych jednostek samorządu terytorialnego, podział kompetencji między tymi jednostkami a administracją rządową oraz finansowanie zadań wykonywanych przez samorządy. Problematyczna do dziś pozostaje zwłaszcza ostatnia kwestia, której rozwiązanie – jak wskazuje się w literaturze – przeczy idei pomocniczości¹¹. Zgodnie z założeniami konstytucyjnymi samorząd bowiem ma wykonywać „istotną część zadań publicznych”, jednak rozwiązania prawne uniemożliwiają realizację tych zadań przez samorząd w praktyce z uwagi na brak samodzielności finansowej tych podmiotów. W roku 2002 r. tylko 4% dochodów powiatów stanowiły ich dochody własne, pozostała część to subwencje ogólne oraz dotacje celowe¹². Sytuacja ta poprawiła się od tamtego czasu, jednak niedostatecznie. Formą rozwiązania problemu miały stać się fundusze centralne, takie jak Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych oraz Fundusz Pracy. W praktyce jednak źródła te nie występują w budżecie powiatu, lecz na rachunkach bankowych, a powiat nie ma żadnego wpływu na ich wysokość i terminy przekazywania środków. Co więcej, środkami tymi

⁹ E. Popławska, *Zasada pomocniczości (subsidiarności) (w:) Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998, s. 198.

¹⁰ E. Popławska, *Opinia na temat zasady pomocniczości (subsidiarności) w Europejskiej Karcie Samorządu Terytorialnego w związku z ustawą z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju m. st. Warszawy*, Samorząd Terytorialny 2003, nr 7–8, s. 109.

¹¹ E. Kustra, *Zasada pomocniczości a przekształcenia polskiego systemu prawa i społecznej świadomości (w:) Przemiany polskiego prawa*, Studia Iuridica Toruniensia 2002, t. 2, s. 208.

¹² Tamże, s. 212.

dysponuje w istocie starosta, a nie rada czy zarząd powiatu. Takie rozwiązanie niejednokrotnie prowadzi więc do sytuacji, w której powiat musi realizować zadanie własne, nie mając w budżecie własnym do swojej dyspozycji żadnych środków finansowania określonego zadania. Środki bowiem znajdują się na wyodrębnionym rachunku, a ich skala pozostaje bez związku z rozmiarem realizowanego zadania. Sytuacja w większym stopniu uległa zmianie w odniesieniu do gmin i województw, co miało związek z wprowadzoną w 2004 r. ustawą z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego i obecnie generalnie średni poziom dochodów własnych gmin kształtuje się na poziomie ok. 50%¹³. Nie zmienia to jednak faktu, iż regulacja ta wciąż wymaga zmian, z przekazaniem kompetencji nie wiążą się bowiem odpowiednie regulacje w zakresie finansowania ich wykonywania, co jest szczególnie widoczne w odniesieniu do oświaty, służby zdrowia oraz infrastruktury, w ramach których dodatkowo dochodzi jeszcze problem braku odpowiednich środków i mechanizmów zapewniających ich sprawne funkcjonowanie. Za sprzeczną z ideą pomocniczości należy uznać sytuację w służbie zdrowia, kiedy to samorządom w całości powierzono realizację zadań w tym zakresie, jednak finansowanie odbywa się z budżetu państwa, jak również sytuację nieco odwrotną – kiedy to samorządom w całości pozostawia się finansowanie oświaty oraz zadań oświatowych i wychowawczych, podczas gdy o pensjach nauczycieli, ich godzinach pracy, systemie pracy szkoły decydują Karta Nauczyciela oraz organizacje rządowe¹⁴. Sprzecznosc ta zachodzi również na gruncie odmiennego rozumienia zasady pomocniczości występującego w literaturze, a polegającego na zobowiązaniu jednostek wyższego rzędu do przychodzenia z pomocą jednostkom niższego rzędu, które mają problemy z realizacją powierzonych im zadań.

Opisane wyżej zagadnienia pozostają jednak w nierozzerwalnym związku z szerszym problemem, jakim jest kwestia podziału zadań między poszczególne jednostki w ogóle. Problem ten rozważany był przez wielu autorów komentarzy i monografii, jak również pojawia się w wielu orzeczeniach sądowych. E. Schnapp wskazuje, iż w istocie brak jest merytorycznych kryteriów pozwalających na podział zadań, gdyż kwestia podziału kompetencji jest otwarta i między jednostkami powinna istnieć „skłonność do poszukiwania kompromisu i praktycznego uzgodnienia sprzecznych celów: z jednej strony – potrzebę rozdziału kompetencji decyzyjnych pomiędzy różne podmioty i wprowadzenie własnej odpowiedzialności uprawnionych decydentów za podejmowane działania, a z drugiej konieczność koordynacji działań i zachowania równocześnie odpowiedzialności łącznej”¹⁵. Sama Konstytucja w tym zakresie wydaje się jednak jednoznaczna. Artykuł 163 stanowi bowiem, że: „Samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne niezastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych”, nie dokonuje jednak z góry podziału tych zadań, co stwarza pole do nadużyć. Ostatecznie to do ustawodawcy należy ocena, która jednostka ma najlepsze możliwości

¹³ K. Jaroński, *Charakterystyka dochodów własnych budżetów gmin w Polsce w ujęciu przestrzennym w latach 2004–2011*, Kwartalnik KES. Studia i prace 2013, s. 39.

¹⁴ A. Krasnowolski, *Subsydiarność w prawie...*, s. 13.

¹⁵ F.E. Schnapp, *Samorząd jako element polityki porządku państwowego*, Samorząd Terytorialny 1991, nr 7–8, s. 5.

realizacji konkretnego zadania. Jak wskazuje Paweł Chmielnicki: „moc dyrektywna zasady subsydiarności okazuje się wątpliwa w tym sensie, iż przedmiotowa zasada nie pozwala na wskazanie miarodajnych przesłanek do określenia katalogu zadań, jakie mogą efektywnie wykonywać jednostki mniejsze. Stąd ustawodawca i orzecznictwo dysponują bardzo szeroką swobodą, momentami graniczącą z dowolnością (jak widać na przykładzie ustawy z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy) w interpretacji tego, czy samorząd terytorialny powinien wykonywać zadania publiczne, czy też nie”¹⁶.

Nie bez znaczenia dla analizowanego problemu pozostaje również kwestia ustalenia, która jednostka w kontekście zasady pomocniczości powinna zostać uznana za najniższą, za tę jednostkę, która jest najbliższej problemu. Artykuł 164 Konstytucji RP przesądza, że podstawową jednostką samorządu terytorialnego jest gmina, jednak warto wskazać, iż w istocie istnieją jednostki bliższe obywatelom, którymi są jednostki pomocnicze, a więc dzielnice, osiedla czy sołectwa, którym ustawodawca wciąż nie przyznał osobowości prawnej. Co prawda gmina ma możliwość przekazania takiej jednostce określonego katalogu zadań w stanowionym przez nią statucie, jednak faktycznie wpływ działania takiej jednostki na zaspokajanie potrzeb społeczności lokalnych jest znikomy z uwagi na niewiążący charakter tych działań. Generalnie w tym zakresie od momentu wprowadzenia podziału terytorialnego nic się nie zmienia. Wyjątkiem od tej reguły pozostaje jedynie sołectwo, którego kompetencje na mocy ustawy z dnia 21 lutego 2014 r. poszerzono o możliwość utworzenia przez radę gminy funduszu sołectkiego¹⁷. Jednak w tym zakresie widoczna jest potrzeba kolejnej zmiany regulacji prawnych. Nie ma bowiem wątpliwości, iż jednostką, która jest najbliższej obywatela, jest właśnie dzielnica, osiedle czy sołectwo. Wprowadzenie odpowiednich zmian w tym zakresie wydaje się również tym bardziej pożądane, gdy weźmie się pod uwagę charakter organów, które w ramach jednostek pomocniczych działają, oraz istnienie tych struktur w rzeczywistości. Na szczególną uwagę zasługuje sytuacja mająca miejsce na terenie Warszawy, gdzie co prawda rady dzielnic mają ustawową podstawę funkcjonowania, jednak choć upłynęło już niemal 14 lat od wprowadzenia ich ustawą o ustroju miasta stołecznego Warszawy, uprawnienia tych jednostek w istocie ograniczają się jedynie do przedstawiania swoich opinii w formie uchwał, których Rada Warszawy nie ma obowiązku analizowania. Wyjątkiem w tym zakresie jest jedynie obowiązek podjęcia przez rady dzielnic uchwały opiniującej załączniki dzielnicowe do budżetu miasta, jednak bez prawa dokonywania jakichkolwiek przesunięć środków finansowych. Wydaje się, że dopiero wówczas idea zasady pomocniczości znalazłaby prawdziwe zastosowanie w rzeczywistości.

¹⁶ P. Chmielnicki, „Istotna część zadań publicznych” i zasada subsydiarności jako konstytucyjne dyrektywy określające zakres działania samorządu terytorialnego i ich realizacja w ustawodawstwie i orzecznictwie (w:) *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005, s. 67–68.

¹⁷ A. Krasnowolski, *Spółczesność obywatelskie i jego instytucje*, Warszawa 2014, s. 17.

Z uwagi na wskazane wyżej problematyczne kwestie związane z realizowaniem zasady pomocniczości, w praktyce ważne jest rozwijanie współpracy tych najbliższych obywatelowi jednostek samorządu z samymi obywatelami. Działania te wydają się konieczne również w świetle wyników badań podjętych przez Zakład Społeczeństwa Obywatelskiego Instytutu Filozofii i Socjologii PAN, których celem było sprawdzenie opinii przedstawicieli obywateli co do realizowania zasady pomocniczości w praktyce. Wnioski płynące z tych badań przedstawiła Anna Wyka i należy uznać je za niepokojące¹⁸. Zdaniem przebadanych osób z ich perspektywy zasada pomocniczości nie jest w Polsce w pełni realizowana, gdyż napotyka szereg trudności. W odpowiedziach pojawiają się w między innymi problemy dotyczące braku konkretyzowania zasady pomocniczości w ustawach szczególnych, niepoważne podejście do działalności organizacji pozarządowych, duża liczba agend rządowych, chaos w podziale zadań, prowadzący do pozostawienia niewielkiej przestrzeni dla inicjatyw obywatelskich, sprzeczność interesów – przede wszystkim istnienie grup skutecznie uniemożliwiających realizowanie zasady pomocniczości w praktyce z uwagi na swoje własny potrzeby, negatywne stereotypy wzajemne, spadek wartości solidaryzmu społecznego na rzecz pobudek prywatnych – prywatnej strategii przetrwania, niski poziom kontroli obywatelskiej władz, zaszczości historyczne i zakorzenienie się w świadomości działania uprzedniego systemu, tj. zagarnięcia przez państwo maksimum odpowiedzialności. Powyższe wnioski w sposób naturalny kreują przekonanie o konieczności rozwoju „demokracji lokalnej”, która powinna w większym stopniu wdrażać obywateli w wykonywanie zadań publicznych, zapewniać im wpływ na zadania wykonywane przez samorząd terytorialny oraz wzmacniać przekonanie obywateli o realizowaniu zasady pomocniczości w praktyce. Zaangażowanie mieszkańców w funkcjonowanie gminy pozwoliłoby na wdrożenie zasady pomocniczości również w innej płaszczyźnie – gminy jako organu pomocniczego dla mieszkańców. Takie rozwiązanie stanowiłoby właśnie afirmację podstawowej idei przedmiotowej zasady, polegającej na umacnianiu uprawnień obywateli, którzy sami podejmowaliby decyzje lub przynajmniej wpływaliby na nie. Mechanizmy pozwalające na wdrożenie wskazanych wyżej rozwiązań w życie umocniłyby pozycję gminy jako „instytucji mającej na celu wykonywanie administracji publicznej przez samych zainteresowanych i w ich interesie oraz przez podkreślenie, iż pierwotnym adresatem oraz punktem odniesienia wszelkich urządzeń społeczno-prawnych jest człowiek, zasada pomocniczości daje podstawy do stwierdzenia, że to w jej treści należy poszukiwać aksjologicznych i prawnych podstaw wykreowania wspólnoty samorządowej”¹⁹. Za działanie zmierzające w tym kierunku należy z jednej strony uznać ustawę o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, która obok ustawy o stowarzyszeniach stworzyła podstawy do działalności społeczności lokalnych oraz z drugiej strony – ustawę o partnerstwie publiczno-prywatnym, która znowu stanowi podstawę do równej współpracy z obywatelami. Oprócz wskazanych aktów prawnych po-

¹⁸ A. Wyka, *Wokół zasady pomocniczości w Polsce (w:) Teorie wspólnotowe a praktyka społeczna. Obywatelskość, polityka, lokalność*, red. A. Gawkowska, P. Gliński, A. Kościński, Warszawa 2005, s. 146–175.

¹⁹ A. Feja-Paszkwicz, *Zasada pomocniczości a samorząd terytorialny*, Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy 2008, z. 4, s. 21–38.

mocniczość została wyrażona wprost jedynie w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, ustawie z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów oraz w ustawie z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodzin i systemie pieczy zastępczej.

Wskazane wyżej ustawy są jednostkowymi przykładami zastosowania zasady pomocniczości w praktyce. Analiza przepisów oraz wyników badań prowadzi do wniosków, iż zasada pomocniczości, choć stosunkowo młoda w polskim systemie prawnym, jest mocno zakorzeniona w polskiej świadomości, jednak głównie w aspekcie negatywnym. Mimo to daje się zauważyć stanowisko wyrażające gotowość do większego zaangażowania społeczeństw lokalnych. Aktualnie trudno jednak pogodzić te tendencje z możliwościami prawnymi z uwagi na zauważalny dystans ustawodawcy do wdrażania nowych rozwiązań w tym zakresie, co w wyraźny sposób podkreśla niejednoznaczne stanowisko Trybunału Konstytucyjnego. Wciąż bowiem nie zdecydowano, czy pomocniczość ma uzasadniać podejmowanie decyzji przez władzę jak najbliższej obywateli, czy też polega ona na konieczności pomocy przez jednostki wyższego szczebla jednostkom niższego szczebla przez odbieranie zadań tym ostatnim. Wydaje się, iż rozwiązaniem najbardziej właściwym i korzystnym dla dobra wspólnego byłby swoisty kompromis między tymi koncepcjami, polegający na realizowaniu zadań na jak najniższym poziomie organizacyjnym z jednoczesnym wsparciem ze strony jednostek wyższego szczebla, co w najlepszym stopniu urzeczywistniałoby powszechnie znany postulat: „tyle społeczeństwa, ile można, tyle państwa, ile koniecznie trzeba”²⁰.

Mgr Joanna Barzak, Uniwersytet Śląski w Katowicach

²⁰ E. Popławska, *Wpływ zasady subsydiarności na przemiany ustrojowe w Polsce* (w:) *Subsydiarność*, red. D. Milczarek, Warszawa 1996, s. 148 i 149.

Tomasz Bąkowski

Realizacja zadań publicznych przez związek metropolitalny w kontekście zasady pomocniczości

1. Wprowadzenie

Uchwalona w dniu 9 października 2015 r. ustawa o związkach metropolitalnych¹ jest odpowiedzią, bądź też ściślej rzecz ujmując, próbą odpowiedzi ustawodawcy na konieczność uzupełnienia obecnej struktury aparatu terenowej administracji publicznej o podmioty zdolne do sprawnego i skutecznego zaspokajania zbiorowych potrzeb mieszkańców, żyjących na obszarach gmin, połączonych faktycznie w jeden organizm z sąsiednimi jednostkami samorządu terytorialnego poprzez splot wzajemnych zależności, wynikających z powiązań funkcjonalnych, społecznych, gospodarczych i kulturowych, wśród których dominującą rolę odgrywają ośrodki o wysokim stopniu zurbanizowania. Te szczególne zbiorowe potrzeby najwyraźniej uwidoczniają się w dwóch przypadkach: 1) na styku obszarów dużych gmin miejskich, będących centrami przemysłowymi, usługowymi, naukowymi i kulturalnymi, z otaczającymi te obszary mniejszymi jednostkami, pełniącymi funkcję mieszkaniowo-noclegową; 2) na obszarach przylegających do siebie kilku, a nawet kilkunastu gmin miejskich, takich jak aglomeracje górnośląska czy trójmiejska (aglomeracje policentryczne).

Wejście w życie przepisów ustawy o związkach metropolitalnych z dniem 1 stycznia 2016 r. oraz formalno-prawne uwarunkowania dotyczące zasad i trybu powołania związków metropolitalnych nie zwiastują ich rychłego powstania. Zgodnie bowiem z przepisem art. 8 ust. 2 u.z.m. związek metropolitalny jest tworzony z dniem 1 lipca. Datę tę poprzedza jeszcze jeden ustawowy termin. Otóż nie później niż 30 kwietnia danego roku powinno zostać wydane rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie utworzenia związku metropolitalnego. Oznacza to, że bez dokonania w najbliższym czasie stosownych zmian ustawowych w zakresie powyższych terminów utworzenie związków metropolitalnych jeszcze w roku 2016 nie będzie możliwe. Z tego też między

¹ Dz. U. poz. 1890, dalej: u.z.m.

innymi względu ocena trafności rozwiązań przewidzianych w wymienionej wyżej ustawie z perspektywy praktycznego działania związków metropolitalnych jest przedwczesna. Natomiast nic nie stoi na przeszkodzie, by odnieść się do kluczowych powodów, dla których prawnoustrojowa konstrukcja związku metropolitalnego wydaje się konieczna, a którymi są zadania metropolitalne.

2. *Ratio legis* związku metropolitalnego

Zgodnie z przepisem art. 2 ust. 1 u.z.m. związek metropolitalny wykonuje zadania publiczne we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Te zaś zadania są (powinny być) refleksem zidentyfikowanych potrzeb społecznych, w tym przypadku mieszkańców gmin i powiatów, położonych na obszarze metropolitalnym w rozumieniu art. 5 u.z.m.² Można zatem przyjąć, że przyczyną, a co za tym idzie – uzasadnieniem i równocześnie – o czym wspomniano na początku niniejszego opracowania – koniecznością wprowadzenia do obowiązującego porządku prawno-ustrojowego związków komunalnych są zbiorowe potrzeby mieszkańców obszarów metropolitalnych. Charakter i rozmiary tych zadań wykraczają poza lokalny zakres działania, realizowany przez gminę albo powiat, zwłaszcza poza ich administracyjne granice. Obie te kategorie jednostek samorządu terytorialnego tworzą bowiem wspólnoty lokalne, które w wymiarze instytucjonalnym wykonują zadania lokalne (odpowiednio: gminne i ponadgminne). Równocześnie skala ponadlokalnych zadań służących zaspokajaniu potrzeb mieszkańców obszarów metropolitalnych nie kwalifikuje ich do rangi zadań regionalnych, wykonywanych przez organy i jednostki organizacyjne samorządu województwa.

W dotychczasowym porządku prawnym zadania publiczne o zasięgu ponadlokalnym (zwłaszcza w znaczeniu przestrzennym) mogły i nadal mogą być wykonywane przez związki międzygminne, tworzone na podstawie przepisów rozdziału 7 u.s.g., oraz związki powiatów i związki powiatowo-gminne, o których mowa w rozdziale 7 u.s.p. W zakresie przedsięwzięć infrastrukturalnych możliwość realizacji zadań o charakterze ponadlokalnym w formule związków Zintegrowanych Inwestycji Terytorialnych (ZIT) przewidują przepisy ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020³.

Wymienione instytucjonalne formy współdziałania ponadlokalnego ze swej istoty mają charakter fakultatywny. Ich powstanie i funkcjonowanie jest zatem wynikiem zgodnych oświadczeń woli ich uczestników (gmin lub powiatów) co do przedmiotu współ-

² W myśl powołanego wyżej przepisu: „Za obszar metropolitalny w rozumieniu ustawy uznaje się spójną pod względem przestrzennym strefę oddziaływania miasta będącego siedzibą wojewody lub sejmiku województwa, charakteryzującą się istnieniem silnych powiązań funkcjonalnych oraz zaawansowaniem procesów urbanizacyjnych, zamieszkałą przez co najmniej 500 000 mieszkańców”.

³ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 217.

działania, czasu, zasięgu przestrzennego itp. Same zaś zgodne oświadczenia woli są – co należy wyraźnie zaznaczyć – rezultatem różnorodnych uwarunkowań, wśród których troska o należyte zaspokajanie potrzeb mieszkańców, wykraczających poza administracyjne granice zainteresowanej jednostki samorządu terytorialnego, nie zawsze musi być pierwszoplanową przyczyną sprawczą podjęcia ponadlokalnego współdziałania. Trzeba też przy tym podkreślić, że w ostatnim czasie odnotowuje się wyraźny spadek zainteresowania ponadlokalnymi formami współdziałania, a zwłaszcza w zakresie zawierania związków międzygminnych⁴.

W doktrynie prawa administracyjnego oraz w nauce administracji wskazuje się cele i zadania jako podstawę budowy struktur administracji publicznej⁵. W tym kontekście priorytetowym czynnikiem racjonalnego systemu administracji publicznej, w tym także tworzenia jego poszczególnych podmiotów (jednostek) administrujących, powinien być zatem czynnik teleologiczny. Jeśli więc w systemie administracji publicznej brakuje podmiotu do realizacji zidentyfikowanych zadań z zakresu administracji publicznej (w prezentowanym przypadku – zadań metropolitalnych), „dopasowanego” do ich charakteru i rozmiarów, to teleologicznie uzasadnione jest wypełnienie luki istniejącej w dotychczasowych strukturach administracji poprzez utworzenie podmiotu zdolnego do realizacji tychże zadań. To zaś prowadzi do uznania za konieczne, a nie tylko dozwolone czy też dopuszczalne, utworzenie jednostek organizacyjnych powołanych do realizacji zadań metropolitalnych. Pogląd taki zdawał się dominować w dyskusji na temat uzupełnienia trójszczeblowego systemu samorządu terytorialnego o podmiot o charakterze metropolitalnym⁶.

Obowiązujące od dnia 1 stycznia 2016 r. przepisy ustawy o związkach metropolitalnych zdają się być swoistym kompromisem pomiędzy *stricte* fakultatywną formułą tworzenia struktur zdolnych do realizacji zadań metropolitalnych a zgłaszanym przez doktrynę i praktykę postulatem wprowadzenia do systemu ustroju administracji publicznej jednostki metropolitalnej z mocy samego prawa.

⁴ Zob. I. Lipowicz, *Odrodzenie samorządu terytorialnego w Polsce w latach 1990–1998 – perspektywa administracyjna. Naprawa transformacji ustrojowej*, Samorząd Terytorialny 2015, nr 3, s. 14.

⁵ Zob. m.in.: Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 2010, s. 59 i n.; J. Łukasiewicz, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2005, s. 120 i n.; H. Izdebski, *Zadania metropolitalne i instytucjonalne sposoby ich realizacji*, Samorząd Terytorialny 2010 nr 6, s. 62; E. Bojanowski, *Prawnoustrojowe aspekty realizacji zadań przez administrację publiczną* (w:) *Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzanych jej zadań*, red. T. Bąkowski, Warszawa 2015, s. 30–31.

⁶ B. Dolnicki, *Koncepcja powiatu metropolitalnego*, Samorząd Terytorialny 2014, nr 7–8, s. 5–17; H. Izdebski, *Zadania metropolitalne...*, s. 66–67.

3. Pomocniczość jako kryterium uznania zadań publicznych za zadania metropolitalne

Wsparciem w budowie struktur administracji publicznej i miernikiem poprawności przy ustalaniu charakteru zadań publicznych oraz lokowaniu ich na określonym szczeblu systemu administracji publicznej jest pomocniczość, która w obowiązującym porządku prawnym została podniesiona do rangi zasady konstytucyjnej. Zgodnie bowiem z treścią preambuły do Konstytucji RP prawa podstawowe dla państwa, zawarte w ustawie zasadniczej, są „oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”.

Dwubiegunowy mechanizm, będący istotą treści zasady pomocniczości, w sposób zwięzły ilustruje formuła przedstawiona przez J. Messnera, a sprowadzająca się do zdania: „As much state as necessary, as much freedom as possible”⁷. W organizacji i działalności samorządu terytorialnego, jako zdecentralizowanej formie administracji publicznej, mechanizm pomocniczości wyraża się równocześnie w 1) zakazie ingerencji struktur wyższych w funkcjonowanie struktur niższych, jeśli te ostatnie są zdolne do samodzielnego funkcjonowania (aspekt negatywny) oraz 2) gdy jest taka potrzeba – w imperatywie działania struktur wyższych wspomagających struktury niższe (aspekt pozytywny)⁸.

Trzeba przy tym zaznaczyć, że działania władzy, między innymi w sferze prawodawstwa, znajdują swoje uzasadnienie w pozytywnym aspekcie zasady pomocniczości tylko wówczas, gdy niewydolność niższych struktur lub jednostek zostanie wykazana i tylko w takim zakresie, w jakim jest to konieczne⁹. Merytoryczny zakres działań, uzasadnianych mechanizmem pomocniczości w ujęciu pozytywnym, powinien być zgodny z – mającą w tym przypadku charakter komplementarny – zasadą proporcjonalności¹⁰, która jest określana w literaturze przedmiotu między innymi mianem „testu dla subsydiarności”¹¹.

⁷ Zob. J. Messner, *Freedom as a principle of social order. An essay in the substance of subsidiarity function*, The Modern Schoolman, January 1951, vol. XXVIII, no. 2, s. 109. Tam też został przedstawiony pierwowzór powyższej formuły, będący wynikiem ewolucji myśli Fryderyka Nietzschego od „as much state as possible” do „as little state as possible” (s. 108–109). Por. też Ch. Millon-Delsol, *Zasada pomocniczości*, Kraków 1995, s. 8–9.

⁸ Szerzej na temat zasady pomocniczości w kontekście samorządu terytorialnego zob. m.in.: M. Małecka-Lyszczek, *Konstytucyjna zasada domniemania kompetencji na rzecz gminy w świetle zasady subsydiarności (w:) Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, red. I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga, Kraków 2001, s. 445 i n.

⁹ E. Popławska, *Zasada pomocniczości (subsidiarności) (w:) Zasady podstawowe polskiej konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998, s. 189.

¹⁰ Szczegółowo o związku zasady pomocniczości z zasadą proporcjonalności zob. J. Charpentier, *Quelle subsidiarite?*, Paryż 1994, s. 58.

¹¹ Zob. Z. Brodecki, *Prawo europejskiej integracji*, Warszawa 2000, s. 127.

W świetle przedstawionych uwag rozwiązania problemu uzupełnienia aparatu administracji publicznej o podmioty zdolne do realizacji zadań metropolitalnych należy poszukiwać w mechanizmie zasady pomocniczości, stanowiącej podstawowe kryterium powierzania zadań publicznych odpowiednim szczeblom władzy publicznej¹². Tylko bowiem z uwzględnieniem zasady pomocniczości jest możliwe poprawne zidentyfikowanie zadań będących refleksem zbiorowych potrzeb mieszkańców obszarów metropolitalnych jako zadań metropolitalnych oraz merytoryczne uzasadnienie powołania nowych struktur (jednostek organizacyjnych) zdolnych do efektywnego wykonywania tychże zadań.

4. Normatywna rzeczywistość

Zgodnie z przepisem art. 12 ust. 1 u.z.m. związek metropolitalny wykonuje zadania publiczne w zakresie: 1) kształtowania ładu przestrzennego; 2) rozwoju obszaru związku; 3) publicznego transportu zbiorowego na obszarze związku; 4) współdziałania w ustalaniu przebiegu dróg krajowych i wojewódzkich na obszarze związku; 5) promocji obszaru metropolitalnego. Ponadto, w myśl ustępów 2 i 3 tego artykułu, związek metropolitalny może realizować zadania należące do zakresu działania gminy, powiatu lub samorządu województwa lub koordynować realizację tych zadań na podstawie porozumienia zawartego z jednostką samorządu terytorialnego. Może też zawierać porozumienia z organami administracji rządowej i na tej podstawie realizować zadania publiczne należące do zakresu działania tej administracji.

Określony w art. 12 u.z.m. zakres działania związku metropolitalnego można podzielić na dwie podstawowe grupy zadań:

- 1) zadania metropolitalne *sensu stricto*, wymienione w ustępie 1 tego artykułu, to jest te, które stały się zasadniczą racją do utworzenia związku metropolitalnego. Można by je określić, w nawiązaniu do terminologii użytej w przepisach ustawy o samorządzie gminnym, „zadaniami własnymi związku metropolitalnego”;
- 2) zadania powierzane na podstawie porozumień zawieranych ze wszystkimi trzema kategoriami jednostek samorządu terytorialnego oraz z organami administracji rządowej.

Uwzględniając charakter związku metropolitalnego, jego obszarowe i demograficzne uwarunkowania oraz cele i funkcje leżące u podstaw jego utworzenia, należy uznać, że lista zadań własnych związku, wymieniona w art. 12 ust. 1 u.z.m., jest zdecydowanie zbyt skromna. Trzeba bowiem podkreślić, że zwłaszcza w sferze ściśle merytoryczno-wykonawczej, zakres działania związku metropolitalnego został praktycznie zredukowany do ograniczonego współdziałania w planowaniu przestrzennym obszaru metropolitalnego, ze szczególnym uwzględnieniem lokalizacji metropolitalnych elemen-

¹² H. Izdebski, *Zadania metropolitalne...*, s. 62.

tów infrastruktury drogowej oraz organizacji publicznego transportu zbiorowego na obszarze związku.

Na tym tle powstaje pytanie o to, czy rzeczywiście diskutowana i zgłaszana przez ostatnie lata potrzeba uzupełnienia terenowej administracji publicznej w rozumieniu instytucjonalnym o dodatkową jednostkę organizacyjną sprowadzała się w sferze zadaniowej w zasadzie tylko do: sporządzania i uchwalania ramowego studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego związku metropolitalnego¹³, współdziałania w planowaniu lokalnym i regionalnym, organizacji metropolitalnych przewozów pasażerskich oraz ustanowienia zintegrowanego systemu taryfowo-biletowego obowiązującego w granicach obszaru metropolitalnego¹⁴? Jeżeli decyzja ustawodawcy o wprowadzeniu dodatkowego elementu do systemu administracji publicznej była, jak należy sądzić, konsekwencją zdiagnozowania konieczności wsparcia działalności gmin i powiatów w realizacji zadań publicznych, które można określić mianem zadań metropolitalnych, to czy rzeczywiście zadania wymienione art. 12 ust. 1 u.z.m. są zamkniętym katalogiem zadań metropolitalnych – zadań własnych związku metropolitalnego?

Powyższe pytania są pytaniami retorycznymi. Nie powinno bowiem budzić wątpliwości, że na obszarze metropolitalnym, wyznaczonym według wymogów określonych w art. 4 ust. 2 i art. 5 u.z.m., można wskazać o wiele szerszy wachlarz zbiorowych potrzeb zamieszkującej tam społeczności.

5. „Pozaustawowe” zadania metropolitalne

Z perspektywy uwarunkowań, jakie leżą u podstaw tworzenia obszarów metropolitalnych, przewidzianych w powołanym wyżej przepisie art. 5 u.z.m., z uwzględnieniem wytycznych określonych w art. 4 ust. 2 u.z.m.¹⁵, można by wskazać kilka sfer identyfikacji zadań mających charakter zadań metropolitalnych, a równocześnie nieobjętych przepisami omawianej ustawy. Wśród zadań kwalifikujących się do miana zadania o charakterze metropolitalnym można więc wskazać w szerszym aniżeli ustawy zakresie sprawy dotyczące infrastruktury technicznej, związane z zaopatrzeniem obszaru metropolitalnego w wodę (czy szerzej – obejmującą całą gospodarkę wodno-ściekową), energię elektryczną i ciepłą oraz gaz, a także infrastrukturę telekomunikacyjną. Do

¹³ Zob. przepisy rozdziału 2a ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 778 z późn. zm.) dodane na mocy art. 66 pkt 7 u.z.m.

¹⁴ Zob. znowelizowane przez art. 72 u.z.m. przepisy ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1440 z późn. zm.).

¹⁵ Zgodnie z tym przepisem Rada Ministrów, wydając rozporządzenie w sprawie ustalenia granic obszaru metropolitalnego, uwzględnia: 1) koncepcję przestrzennego zagospodarowania kraju oraz plan zagospodarowania przestrzennego województwa; 2) powiązania funkcjonalne oraz zaawansowanie procesów urbanizacyjnych; 3) jednorodność układu osadniczego i przestrzennego, uwzględniającego więzi społeczne, gospodarcze i kulturowe.

zadań metropolitalnych należałoby również przypisać gospodarce odpadami w obszarze metropolitalnym, sprawy związane z bezpieczeństwem powodziowym, zapobieganie skutkom klęsk żywiołowych i usuwanie tych skutków czy też sprawy zarządzania kryzysowego.

Do zadań metropolitalnych wypadałoby także zaliczyć sprawy dotyczące racjonalnego zarządzania infrastrukturą społeczną, w tym zwłaszcza sprawy oświaty szczebla ponadgimnazjalnego, szkolnictwa wyższego, instytucji kultury, sportu i rekreacji.

Wydaje się, że sprawy dotyczące bezpieczeństwa oraz utrzymania porządku publicznego w wymiarze ponadlokalnym również dają podstawy do przyporządkowania ich do kategorii zadań metropolitalnych.

Można by oczywiście przyjąć, że przywołane wyżej przykładowe zadania mogą być realizowane przez związek metropolitalny na podstawie porozumień, o których mowa w art. 12 ust. 2 u.z.m., zawieranych z jednostkami samorządu terytorialnego – uczestnikami związku. Niemniej jednak, jak wyżej podkreślono, to właśnie prawna konstrukcja związku metropolitalnego z jego ustawowymi zadaniami (własnymi) miała się stać skuteczną alternatywą dla realizacji zadań metropolitalnych wobec coraz rzadszych w skali kraju przypadków współdziałania tychże jednostek na podstawie przedsięwzięć (związków i porozumień) o charakterze fakultatywnym.

6. Wnioski

Przedstawione wyżej uwagi dają podstawy do sformułowania następujących wniosków:

1. Obowiązujące od 1 stycznia 2016 r. przepisy ustawy o związkach metropolitalnych umożliwiają wypełnienie istniejącej dotychczas „ustrojowej luki” w organizacyjnej strukturze jednostek samorządu terytorialnego czy też – szerzej rzecz ujmując – w systemie podmiotów administracji publicznej. Charakter zgłaszanych przez przedstawicieli doktryny i praktyki potrzeb w pełni uzasadnia działania legislatywy, zmierzające do dokonania stosownych korekt ustrojowych w dotychczasowym systemie samorządu terytorialnego, czego wyrazem są rozwiązania przyjęte w omawianej ustawie.
2. Uzasadnieniem rozwiązań przyjętych w ustawie o związkach metropolitalnych są zdiagnozowane potrzeby mieszkańców obszarów sklasyfikowanych, w myśl tej ustawy, jako obszary metropolitalne. Regulacje przewidziane w przepisach wymienionej wyżej ustawy wpisują się w formułę pochodzącą z konstytucyjnej zasady pomocniczości, z której wynika, że w sytuacjach, w których jednostki lub mniejsze

organizacje nie są samowystarczalne, obowiązkiem, misją władzy jest ich pobudzenie podtrzymywanie, a nawet uzupełnianie¹⁶.

3. Przepisy ustawy o związkach metropolitalnych w pewnym, aczkolwiek dość ograniczonym zakresie, dokonały korekty przepisów powszechnego prawa materialnego w celu usprawnienia i udoskonalenia prawnych konstrukcji, służących zaspokajaniu zbiorowych potrzeb mieszkańców obszaru metropolitalnego.
4. Ustawa o związkach metropolitalnych nie jest aktem idealnym i nie przewiduje optymalnych rozwiązań; przeciwnie, szereg uregulowań o charakterze ustrojowym oraz materialnoprawnym budzi uzasadnione wątpliwości. Należy jednak uznać, że pomimo wyżej sygnalizowanych mankamentów, daje podstawy do realizacji zadań kwalifikowanych jako zadania metropolitalne przez podmioty (związki metropolitalne), zdolne do ich efektywnej realizacji.

Dr hab., prof. UG Tomasz Bąkowski, Katedra Prawa Administracyjnego, Uniwersytet Gdański

¹⁶ Ch. Millon-Delsol, *Zasada...*, s. 8–9.

Izabela Bentkowska-Furman

Sposoby nabywania mienia w świetle art. 44 ustawy o samorządzie gminnym

1. Wstęp

Niniejszy artykuł dotyczy sposobów nabywania mienia komunalnego, które określone są w art. 44 u.s.g. Na początku dokonam określenia, czym jest mienie w rozumieniu prawa cywilnego. Ponadto wyjaśnię pojęcie mienia komunalnego, gdyż w ustawie są pewne rozbieżności terminologiczne. Właściwy wywód będzie zaś dotyczyć sposobów nabywania mienia komunalnego. Ustawodawca określił sposoby nabycia mienia w ustawie o samorządzie gminnym w sposób bardzo zróżnicowany, zarówno pod względem charakteru, jak i mechanizmu prawnego. Artykuł 44 u.s.g. dopuszcza nabywanie mienia komunalnego zarówno *ex lege*, w wyniku porozumień, decyzji administracyjnych, jak i w wyniku czynności cywilnoprawnych czy faktycznych np. wytworzenia rzeczy¹. Przede wszystkim jednak podstawowe zasoby mienia komunalnego powstają na skutek przejścia *ex lege* mienia ogólnonarodowego, tj. państwowego, przez gminy². Etymologiczne znaczenie pochodzącego z języka francuskiego pojęcia komunalizacja (*communalisation*) oznacza przejmowanie przez gminy mienia prywatnego na rzecz gospodarki komunalnej. Polski ustawodawca dopuszcza przejście mienia niepublicznego przez gminy jedynie na podstawie umów cywilnoprawnych lub decyzji o wywłaszczeniu. Pojęcie odpaństwowienia czy denacjonalizacji, jak zauważa Kazimierz Bandarzewski, mogło prowadzić do negatywnych skojarzeń, dlatego w świetle obowiązujących przepisów prawa pojęcie komunalizacji zyskało nowe znaczenie i rozumiane jest jako „uwłaszczenie gmin mieniem państwowym”³.

¹ Zob. A. Szewc (w:) *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławewski, Warszawa 2012, s. 630.

² J. Jagoda (w:) *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2010, s. 676.

³ Zob. K. Bandarzewski (w:) *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2010, s. 497.

2. Pojęcie mienia i mienia komunalnego

W rozważaniach na temat nabywania mienia przez gminę należy wyjść od samego pojęcia mienia. Jego znaczenie jest uregulowane w art. 44 k.c., który stanowi, że mieniem jest własność i inne prawa majątkowe. Podstawowymi atrybutami prawa własności⁴ będzie prawo do korzystania z rzeczy (do posiadania rzeczy – *ius possidendi*, do używania rzeczy – *ius utendi*, do pobierania pożytków i innych przychodów z rzeczy – *ius fruendi*, do dyspozycji faktycznych – *ius abutendi*) oraz prawo do rozporządzania rzeczą – *ius disponendi*⁵. Cywilistyczne rozumienie własności oznacza rodzaj najsilniejszego prawa do rzeczy o charakterze bezwzględnym. Własność ujęta w kodeksie cywilnym ogranicza się do rzeczy w znaczeniu przedmiotów materialnych. Natomiast w pojęciu innych praw majątkowych zawierają się rzeczy i przedmioty niebędące rzeczami, np. wierzytelność czy energia elektryczna. Ponadto prawa stanowiące mienie muszą mieć charakter majątkowy, co odróżnia je od praw i dóbr osobistych⁶.

Pojęcie mienia komunalnego uregulowane jest w rozdziale piątym ustawy o samorządzie gminnym, jednakże ustawodawca nie jest konsekwentny w kwestii terminologii, stąd należy na wstępie wyjaśnić rozbieżności. Sama bowiem ustawa zawiera trzy różne określenia mienia, a mianowicie „mienie komunalne”, „mienie gminy” czy „mienie gminne”. Przyjmuje się, że najszerszy zakres kryje się pod pojęciem mienia komunalnego, które, co należy podkreślić, odnosi się do pozostałych jednostek samorządu terytorialnego, tj. powiatów i województw, a także innych samorządowych osób prawnych⁷. Na użytek ustawy o samorządzie gminnym pod pojęciem mienia komunalnego rozumie się mienie gmin, ich związków oraz innych gminnych osób prawnych. W takim też znaczeniu używane będzie w dalszej części niniejszego tekstu. Artykuł 43 u.s.g. wskazuje, że mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe, należące do poszczególnych gmin i ich związków, oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw. Należy podkreślić, iż pojęcie mienia komunalnego odpowiada definicji mienia zawartej w art. 44 k.c.⁸ Mienie komunalne obejmuje prawa majątkowe, których wartość można wyrazić w pieniądzu, zaś pod pojęciem własności mieści się prawo do korzystania z rzeczy i do rozporządzania nią (art. 140 k.c.). Pozostałymi prawami majątkowymi są prawa rzeczowe, tj. wieczyste użytkowanie (art. 232 k.c.), użytkowanie, służebność, hipoteka oraz inne ograniczone prawa na rzeczy⁹. Ponadto

⁴ Art. 140 k.c. stanowi: „W granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą”.

⁵ Zob. szerzej J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 66.

⁶ S. Rudnicki (w.): *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, red. S. Dmowski, S. Rudnicki, Warszawa 2008, s. 181–182.

⁷ Zob. szerzej J. Jagoda (w.): *Ustawa...*, s. 653–655.

⁸ Zob. T. Woś, glosa do uchwały SN z dnia 19 lutego 1991 r., III CZP 3/91, LEX nr 3641.

⁹ Zob. art. 244 § 1 k.c.: „Ograniczonymi prawami rzeczowymi są: użytkowanie, służebność, zastaw, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz hipoteka”.

będą to także prawa podmiotowe o charakterze obligacyjnym, skuteczne *in personam* (wierzytelność) oraz skuteczne *erga omnes* prawa na dobrach niematerialnych (własność przemysłowa, własność intelektualna)¹⁰. Wyłącza się z tego pojęcia pasywa, czyli wszelkiego rodzaju zobowiązania¹¹. Definicja mienia komunalnego wyłącza także dobra osobiste, którymi w odniesieniu do gminy będą m.in.: jej nazwa, jej dobre imię czy tajemnica korespondencji. Dlatego prawa niematerialne przysługujące jednostkom samorządu terytorialnego podlegają ochronie sądowej, a samorządowe osoby prawne mogą z nich korzystać na podstawie art. 23 i 24 k.c. oraz przepisów szczególnych¹². Sąd Najwyższy podkreślił, że według poglądu wyrażonego w nauce prawa dobra osobiste osób prawnych to wartości niemajątkowe, dzięki którym osoba prawna może funkcjonować zgodnie ze swym zakresem działań (art. 43 w zw. z art. 23 k.c.)¹³.

Wywodzi się, że mienie komunalne nie stanowi odrębnej instytucji prawnej, natomiast jest funkcją samorządu w sferze prawa prywatnego¹⁴. Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż „odnotować należy zróżnicowanie pozycji prawnej poszczególnych składników mienia gminy ze względu na funkcje, które ma ono do spełnienia. Zasadnicza linia podziału przebiega między prawami majątkowymi, stanowiącymi tzw. mienie publiczne, które służy funkcjonowaniu organów administracji lub bezpośredniemu zaspokajaniu zbiorowych potrzeb publicznych (np. drogi, budynki urzędów, szkół itp.), a majątkiem służącym celom gospodarczym (np. nieruchomości, hale targowe itp.). O ile w zakresie pierwszym gmina z natury rzeczy poddana jest szczególnym ograniczeniom o charakterze publicznoprawnym, o tyle gospodarowanie pozostałymi składnikami mienia

¹⁰ A. Szewc (w:) *Ustawa...*, s. 622.

¹¹ Tak też Naczelny Sąd Administracyjny stanowi, stwierdzając: „Całe mienie komunalne ujmowane jest jako jednorodne w tym znaczeniu, że jest to mienie w rozumieniu prawa cywilnego, a w szczególności w rozumieniu art. 44 k.c. Generalnie (...) mienie komunalne obejmuje aktywa, a nie pasywa, (...) mienie to całokształt praw majątkowych przysługujących określonej podmiotowi, a nie całokształt praw i obowiązków”. Wyrok NSA z dnia 12 stycznia 2000 r., I SA 208/99, LEX nr 55775.

¹² W wyroku z dnia 14 maja 2009 r., I CSK 440/08, LEX nr 511034, Sąd Najwyższy stwierdził: „Zgodnie z art. 43 k.c., przepisy o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych stosuje się odpowiednio do osób prawnych. *Lege non distinguente* oznacza to odpowiednie stosowanie zarówno art. 24, jak i art. 23 k.c. (...) Odpowiednie stosowanie art. 23 k.c. jest tym bardziej uzasadnione, że, w odróżnieniu od tego przepisu, art. 43 k.c. nawet przykładowo nie wymienia dóbr osobistych osób prawnych. Jednakże dobra osobiste osób fizycznych i osób prawnych są z natury rzeczy inne. Tak więc w szczególności odpowiednikiem czci osoby fizycznej (człowieka) jest dobra sława (dobre imię) osoby prawnej”. Zob. także B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2012, s. 346.

¹³ Wyrok SN z dnia 14 listopada 1986 r., II CR 295/86, OSNCP 1988, nr 2–3, poz. 40.

¹⁴ S. Rudnicki (w:) *Komentarz...*, s. 186 oraz orzeczenie TK z dnia 20 listopada 1996 r., K 27/95, OTK 1996, nr 6, poz. 50: „Wyodrębnienie mienia komunalnego jest pochodną istnienia gminy jako podmiotu prawa publicznego. Samorząd terytorialny jest koniecznym składnikiem struktury demokratycznego państwa. Podjęte po 1989 r. zasadnicze zmiany w ustrojowym kształcie samorządu terytorialnego zmierzały do przekształcenia państwa scentralizowanego, w praktyce pozbawionego instytucji samorządu terytorialnego, w państwo obywatelskie. Podstawą funkcjonowania każdego samorządu terytorialnego jest jego podmiotowość prawna oraz wyposażenie w majątek, który zapewnia mu samodzielność. Samodzielność samorządu przy wykonywaniu powierzonych mu zadań jest trwałą wartością państwa demokratycznego i wymaga ciągłego ugruntowywania. W doktrynie reprezentowany jest pogląd, że istnienie własności komunalnej jest samo w sobie funkcją samorządu terytorialnego, który po to, by stać się skutecznym narzędziem decentralizacji władzy politycznej, musi mieć wsparcie w decentralizacji władzy gospodarczej”.

podlega w całości regułom prawa cywilnego. Gdy chodzi o prawa do tej części majątku, gmina musi być traktowana w sposób zbliżony do podmiotów prawa prywatnego¹⁵. Trybunał Konstytucyjny w przytoczonym wyżej wyroku wskazuje również, że mienie komunalne nie tylko jest odrębnym od mienia państwowego mieniem publicznym, które nie może być utożsamiane z mieniem prywatnym, lecz także ma ono swoją specyfikę i odrębność od mienia publicznego, które należy do Skarbu Państwa¹⁶ (np. dopuszczalność wyłączenia mienia samorządowego)¹⁷. Przedmiotem mienia komunalnego są własność i inne prawa majątkowe, które służą realizacji zadań publicznych, a przekazane są poprzez odpowiednie przepisy ustawowe. Podkreśla się, że specyficzny charakter praw majątkowych gminy rzutuje na zakres ochrony własności komunalnej. Prawa majątkowe gmin, uwarunkowane interesem publicznym, mogą podlegać większym ograniczeniom w granicach norm konstytucyjnych aniżeli prawa podmiotów usytuowanych poza systemem administracji publicznej¹⁸. Stąd uznać należy, że mienie komunalne stanowi typ mienia publicznego, charakteryzujący się pewnymi cechami odrębnymi. I tak, na przykład nieruchomości samorządowe mogą być przedmiotem darowizny tylko na cel publiczny¹⁹. Jednakże zarówno przepisy ustawy o samorządzie gminnym, jak i innych ustaw samorządowych, tj. ustawy o samorządzie powiatowym i ustawy o samorządzie województwa, traktują mienie jako jednorodny zespół praw majątkowych i nie dzielą go na mienie publiczne, administracyjne, komercyjne czy prywatne²⁰. Naczelny Sąd Administracyjny orzekł ponadto, że „nie ma podziału mienia komunalnego według źródeł jego pochodzenia. Całe mienie komunalne ujmowane jest jako jednorodne w tym znaczeniu, że jest to mienie w rozumieniu prawa cywilnego, a w szczególności w rozumieniu art. 44 k.c.”²¹. W doktrynie można spotkać się jednak z opinią, że mienie komunalne, jako rodzaj mienia publicznego, należy poddać innej, aniżeli cywilnoprawna, regulacji, dotyczącej gospodarowania nim, aby w sposób optymalny z niego korzystać²².

¹⁵ Zob. wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2000 r., K8/98, OTK 2000, nr 7, poz. 87. Jednakże według A. Agopszowicza kryterium podziału mienia komunalnego na publiczne i prywatne, dokonanego w zależności od tego, czy jest przeznaczone do użytku publicznego, czy prywatnego, może być zawodne. Istnieją zarówno takie składniki mienia prywatnego, które są przeznaczone do użytku publicznego, np. kina, teatry, jak i takie składniki mienia publicznego, które nie mogą być przeznaczone do użytku publicznego np. uzbrojenie armii. Zob. A. Agopszowicz (w:) *Prawo samorządu terytorialnego w zarysie*, red. A. Agopszowicz, Z. Gilowska, M. Taniewska-Peszko, Katowice 2001, s. 94, cyt. za: J. Jagoda (w:) *Ustawa...*, s. 673–674.

¹⁶ S. Rudnicki (w:) *Komentarz...*, s. 186.

¹⁷ Zob. K. Bandarzewski (w:) *Ustawa...*, s. 496.

¹⁸ Zob. szerzej S. Rudnicki (w:) *Komentarz...*, s. 186–187.

¹⁹ Uchwała SN z dnia 17 lipca 2003 r., III CZP 46/03, OSNC 2004, nr 10, poz. 153.

²⁰ J. Jagoda (w:) *Ustawa...*, s. 670.

²¹ Wyrok NSA z dnia 12 stycznia 2000 r., I SA 208/99, LEX nr 55775.

²² Zob. szerzej J. Jagoda (w:) *Ustawa...*, s. 671–672.

3. Nabycie mienia komunalnego w świetle art. 44 u.s.g.

Artykuł 44 u.s.g. przewiduje następujące sposoby nabycia mienia komunalnego:

- 1) na podstawie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym;
- 2) przez przekazanie gminie mienia w związku z utworzeniem lub zmianą granic gminy w trybie, o którym mowa w art. 4; przekazanie mienia następuje w drodze porozumienia zainteresowanych gmin, a w razie braku porozumienia – decyzją Prezesa Rady Ministrów, podjętą na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej;
- 3) w wyniku przekazania przez administrację rządową na zasadach określonych przez Radę Ministrów w drodze rozporządzenia;
- 4) w wyniku własnej działalności gospodarczej;
- 5) przez inne czynności prawne;
- 6) w innych przypadkach określonych odrębnymi przepisami.

Pierwszy sposób nabycia mienia komunalnego ma charakter deklaratoryjny, *ex lege*, tj. z mocy ustawy. Określony w art. 44 pkt 1 u.s.g. sposób nabycia mienia komunalnego odwołuje się do trybu zawartego w ustawie – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych²³. Określa on przejęcie przez właściwe gminy, w dniu wejścia w życie ustawy, mienia ogólnonarodowego (państwowego) należącego do:

- 1) rad narodowych i terenowych organów administracji państwowej stopnia podstawowego;
- 2) przedsiębiorstw państwowych, dla których organy określone w pkt 1 pełnią funkcję organu założycielskiego;
- 3) zakładów i innych jednostek organizacyjnych, podporządkowanych organom określonym w pkt 1 (art. 5 ust. 1 p.w. u.s.t.).

W wyniku komunalizacji mienie państwowe staje się mieniem właściwych gmin, tj. takich, na terenie których położone są składniki majątkowe tego mienia²⁴. W inny sposób natomiast ustawodawca określił nabycie mienia ogólnonarodowego (państwowego), służącego użyteczności publicznej, należącego do:

- 1) rad narodowych miasta stołecznego Warszawy, miasta Krakowa i miasta Łodzi oraz terenowych organów administracji państwowej stopnia wojewódzkiego w tych województwach miejskich;
- 2) przedsiębiorstw państwowych, dla których organy określone w pkt 1 pełnią funkcję organu założycielskiego;

²³ Ustawa z dnia 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 32, poz. 191 z późn. zm., dalej: p.w. u.s.t.).

²⁴ K. Bandarzewski (w: *Ustawa...*, s. 500).

- 3) zakładów i innych jednostek organizacyjnych, podporządkowanych organom określonym w pkt 1 (art. 5 ust. 2 p.w. u.s.t.).

Stąd mienie należące do rad narodowych i organów administracji państwowej stopnia podstawowego przeszło na gminy w całości, zaś stopnia wojewódzkiego – tylko w zakresie, w jakim służyło użyteczności publicznej i znajdowało się w granicach tych miast²⁵. Podobnie gminy przejęły mienie przedsiębiorstw państwowych oraz podporządkowanych im zakładów i innych jednostek organizacyjnych.

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że przejęcie mienia państwowego przez gminy na podstawie omawianego przepisu ma charakter pochodny²⁶. Oznacza to, że na gminę przechodzą zarówno prawa przysługujące jednostkom, które tym mieniem uprzednio zarządzały, jak i obowiązki, które na nich ciążyły²⁷. Przede wszystkim dotyczy to w szczególności praw i obowiązków wynikających z użytkowania wieczystego (art. 9 p.w. u.s.t.) oraz zobowiązań i wierzytelności (art. 36 p.w. u.s.t.). Ustawa przewiduje również wyłączenia²⁸. Wyłączeniu nie podlega mienie państwowe, jeżeli korzystają z niego przedstawicielstwa dyplomatyczne i urzędy konsularne państw obcych oraz instytucje międzynarodowe korzystające z immunitetów dyplomatycznych lub konsularnych w takim zakresie, jaki wynika z ustaw, umów międzynarodowych albo powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych oraz Kościół katolicki, inne kościoły oraz związki wyznaniowe (art. 12 p.w. u.s.t.).

Ustawa – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym przewiduje również drugi tryb komunalizacji – nabycie konstytutywne. Artykuł 5 ust. 3 p.w. u.s.t. stanowi podstawę prawną nabycia mienia ogólnonarodowego (państwowego), służącego użyteczności publicznej, należącego w dniu wejścia w życie ustawy do:

- 1) rad narodowych i terenowych organów administracji państwowej stopnia wojewódzkiego;
- 2) przedsiębiorstw państwowych, dla których organy określone w pkt 1 pełnią funkcję organu założycielskiego;
- 3) zakładów i innych jednostek organizacyjnych, podporządkowanych organom określonym w pkt 1.

²⁵ Odrębna regulacja wynikała z tego, iż rady narodowe i terenowe organy administracji państwowej w wymienionych miastach pełnią jednocześnie funkcje organów stopnia podstawowego i wojewódzkiego. Zob. J. Jagoda (w:) *Ustawa...*, s. 676–677.

²⁶ Zob. uchwałę SN z dnia 2 sierpnia 1994 r., III CZP 94/94, LEX nr 4106, w której Sąd Najwyższy stwierdził, że nabycie *ex lege* mienia komunalnego przez gminę, zgodnie z art. 5 ust. 1 p.w. u.s.t., w sferze materialnego prawa cywilnego nie jest sukcesją generalną i nie ma charakteru nabycia pierwotnego. Nabycie takie stanowi w istocie uwłaszczenie gmin częścią mienia ogólnonarodowego.

²⁷ Por. J. Jagoda (w:) *Ustawa...*, s. 677 oraz A. Szewc (w:) *Ustawa...*, s. 630–631.

²⁸ Zgodnie z art. 11 p.w. u.s.t. są to składniki mienia ogólnonarodowego (państwowego), jeżeli: 1) służą wykonywaniu zadań publicznych należących do właściwości organów administracji rządowej, sądów oraz organów władzy państwowej; 2) należą do przedsiębiorstw państwowych lub jednostek organizacyjnych wykonujących zadania o charakterze ogólnokrajowym lub ponadwojewódzkim, z zastrzeżeniem przepisu art. 14; 3) należą do Państwowego Funduszu Ziemi, z zastrzeżeniem przepisu art. 15.

Przekazuje się je jako mienie komunalne gminom i związkom gmin, jeżeli jest ono niezbędne do wykonywania ich zadań (art. 5 ust. 3 p.w. u.s.t.). Podkreślić należy, że podstawą do przekazania mienia państwowego jest konieczność jego wykorzystania przy wykonaniu zadań przez gminę. Konieczne wydaje się restrykcyjne rozumienie pojęcia „niezbędności” i wykazanie konieczności nabycia mienia przez gminę²⁹. Ponadto gminie, na jej wniosek, może być także przekazane mienie ogólnonarodowe (państwowe) inne niż wymienione wyżej, jeżeli jest ono związane z realizacją jej zadań (art. 5 ust. 4 p.w. u.s.t.). Interpretacja pojęcia „związania” mienia z realizacją zadań przez gminę wymaga wykazania, iż owo mienie jest niezbędne do realizacji konkretnego zadania. Taka wykładnia restrykcyjna i taki kierunek interpretacji są przestrzegane przez sądy administracyjne³⁰.

Przepisy ustawy wskazują, że wojewoda wydaje decyzje w sprawie stwierdzenia nabycia mienia z mocy prawa, zaś w sprawie jego przekazania – w zakresie unormowanym ustawą (art. 18 p.w. u.s.t.). Zasadniczo decyzja wojewody ma charakter deklaratoryjny, jednak zawiera element konstytutywny, gdyż dopiero od jej wydania gmina może dysponować skomunalizowanym mieniem³¹. Nabycie mienia na podstawie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym następuje nieodpłatnie (art. 16 p.w. u.s.t.).

Drugim trybem nabycia mienia komunalnego, określonym w ustawie o samorządzie gminnym, jest przekazanie gminie mienia w związku z utworzeniem lub zmianą granic gminy (art. 22 pkt 2 u.s.g.) i co do zasady następuje na mocy porozumienia właściwych gmin. Zdaniem Kazimierza Bandarzewskiego jest to czynność dwustronna, której przedmiotem jest wyłącznie przekazanie mienia. Zawarta jest przez gminy jako osoby prawa prywatnego, zaś jej przedmiotem jest rozstrzygnięcie o przeniesieniu mienia i innych praw majątkowych. Stanowi zatem nienazwaną dwustronną czynność prawa cywilnego, na mocy której przeniesienie praw w zasadzie następuje na rzecz jednej ze stron³². Jej konstrukcja zbliżona jest do umowy zamiany czy darowizny³³. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że do przeniesienia własności nieruchomości na podstawie porozumienia gmin wymagane jest zachowanie formy aktu notarialnego³⁴. Cywilnoprawny charakter aktu przekazania oraz to, że mieści się w sferze gospodarowania mieniem, wskazują, że czynności tych dokonuje wójt (burmistrz, prezydent). Do samego przekazania mienia nie może dojść w drodze uchwały rady gminy³⁵. W przypadku utworzenia lub zmiany granic gminy przekazanie powinno dokonywać się droga po-

²⁹ Zob. K. Bandarzewski (w:) *Ustawa...*, s. 503.

³⁰ Zob. szerzej tamże, s. 503 i n.

³¹ Wyrok NSA z dnia 20 października 1992 r., SA/Kr 1461/92, LEX nr 1688308.

³² Zob. K. Bandarzewski (w:) *Ustawa...*, s. 509.

³³ Jednakże umowa zamiany obejmuje zarówno przeniesienie własności, jak i uzyskanie korzyści przez obie strony, zaś przy umowie darowizny dochodzi do bezpłatnego świadczenia na rzecz obdarowanego kosztem majątku darczyńcy oraz mają zastosowanie liczne przepisy regulujące tę umowę. Zob. tamże, s. 509.

³⁴ Uchwała SN z dnia 14 grudnia 1995 r., III CZP 174/95, OSNC 1996, nr 4, poz. 48.

³⁵ A. Szewc (w:) *Ustawa...*, s. 635.

lubowną w formie porozumienia. Jednakże ustawodawca przewidział sytuację jego braku, stąd art. 44 pkt 2 u.s.g. wskazuje, że w razie braku porozumienia, przekazanie mienia następuje decyzją Prezesa Rady Ministrów, podjętą na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej³⁶.

Trzeci sposób nabycia mienia komunalnego następuje w wyniku przekazania go przez administrację rządową na zasadach określonych przez Radę Ministrów w drodze rozporządzenia. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 lipca 1993 r. w sprawie określenia zadań i kompetencji z zakresu rządowej administracji ogólnej i specjalnej, które mogą być przekazane niektórym gminom o statusie miasta wraz z mieniem służącym do ich wykonywania, a także zasad i trybu przekazania³⁷, utraciło moc obowiązującą dnia 31 grudnia 1998 r. Na jego mocy gminy uzyskały nieodpłatnie mienie służące użyteczności publicznej niezbędne do realizacji zadań i kompetencji określonych w tym rozporządzeniu. Ponadto gminy nabyły mienie Skarbu Państwa, inne niż służące użyteczności publicznej, jeżeli było ono związane z realizacją przekazywanych zadań i kompetencji. Rozporządzenie przewidywało wymóg zgody rady miasta na przejęcie przez gminę zadań i kompetencji. Przeniesienie mienia następowało drogą porozumienia zawartego pomiędzy wojewodą a prezydentem miasta, posiadających stosowne upoważnienie udzielone przez radę miasta. W przypadku przejęcia zadań i kompetencji przez inny podmiot, rozwiązania lub wypowiedzenia porozumienia mienie podlega zwrotowi na rzecz Skarbu Państwa.

Czwarty sposób nabycia mienia komunalnego związany jest z prowadzeniem działalności gospodarczej przez gminy, związki gmin i inne osoby prawne. Dochód uzyskany z tego tytułu stanowi mienie komunalne, którym są nie tylko dochody z działalności samej gminy, ale i innych podmiotów, np. spółek komunalnych³⁸. Co do zasady gmina prowadzi działalność gospodarczą w celu realizacji jej zadań własnych, które określone są w art. 7 ust. 1 u.s.g., a ich celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (art. 9 ust. 4 u.s.g.). Podnosi się, iż działalność w sferze użyteczności publicznej z założenia wyklucza zysk jako planowany cel działania³⁹. W literaturze wskazuje się, że zysk wypracowany z takiej działalności może być osiągnięty „niejako przy okazji prowadzenia takiej działalności, jako jej efekt uboczny, a nie główny”⁴⁰. Ustawodawca umożliwił podejmowanie działalności gospodarczej, wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej, wyłącznie w określonych w ustawach przypadkach (art. 9 ust. 2 u.s.g.).

Ostatnią grupę, w jakiej dochodzi do nabycia mienia komunalnego, tworzą inne niż wymienione czynności prawne oraz inne przypadki określone odrębnymi przepisami.

³⁶ Zob. szerzej K. Bandarzewski (w:) *Ustawa...*, s. 510.

³⁷ Dz. U. Nr 65, poz. 309 z późn. zm.

³⁸ J. Jagoda (w:) *Ustawa...*, s. 690.

³⁹ Zob. K. Bandarzewski (w:) *Ustawa...*, s. 511–512 oraz por. wyrok NSA z dnia 11 września 2003 r., II SA/Wr 1234/03, OwSS 2004, nr 1, poz. 12.

⁴⁰ Zob. J. Jagoda (w:) *Ustawa...*, s. 690–691 oraz K. Bandarzewski (w:) *Ustawa...*, s. 510–511.

Będą to czynności prawa cywilnego w zakresie nabycia mienia, np. spadki, zapisy, darowizny, z wyłączeniem praw przysługujących wyłącznie osobom fizycznym (np. prawo dożywotnika). Będą to także czynności administracyjnoprawne, np. wyłączenie czy nabycie trwałego zarządu przez jednostkę organizacyjną gminy, nabywane w formie aktów administracyjnych⁴¹. Inne sposoby nabycia dochodów przez gminę przewidziane są w przepisach ustaw szczególnych, a źródłami mienia komunalnego są także wpływy⁴² z podatków, opłat lokalnych, dotacje, subwencje oraz wpływy z samoopodatkowania się mieszkańców na cele publiczne⁴³.

4. Podsumowanie

Konstytucja RP wskazuje, że jednostki samorządu terytorialnego posiadają osobowość prawną, a także że przysługuje im prawo własności i inne prawa majątkowe (art. 165 ust. 1). Gminy jako osoby prawne poprzez uczestnictwo w obrocie cywilnoprawnym mogą nabywać mienie w drodze czynności prawnych na zasadach ogólnych, jednakże z pewnymi wyjątkami. Ustawa o samorządzie gminnym w art. 44 wskazuje sposoby nabywania mienia komunalnego, które są zróżnicowane pod względem ich charakteru czy mechanizmu prawnego. Istotne było wyposażenie gmin w składniki majątkowe przed ustawowym powołaniem ich do życia na mocy ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym. Komunalizacja z mocy prawa spowodowała przejście przez gminy mienia ogólnonarodowego (państwowego) w sposób uprzywi-

⁴¹ Zob. szerzej K. Bandarzewski (w:) *Ustawa...*, s. 512 i n.

⁴² Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 198) określa w art. 4 ust. 1, iż: „Źródłami dochodów własnych gminy są: 1) wpływy z podatków: a) od nieruchomości, b) rolnego, c) leśnego, d) od środków transportowych, e) dochodowego od osób fizycznych, opłacanego w formie karty podatkowej, f) (uchylona) g) od spadków i darowizn, h) od czynności cywilnoprawnych; 2) wpływy z opłat: a) skarbowej, b) targowej, c) miejscowej, uzdrowskiej i od posiadania psów, ca) reklamowej, d) (uchylona) e) eksploatacyjnej – w części określonej w ustawie z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2015 r. poz. 196, 1272 i 1505), f) innych stanowiących dochody gminy, uiszczanych na podstawie odrębnych przepisów; 3) dochody uzyskiwane przez gminne jednostki budżetowe oraz wpłaty od gminnych zakładów budżetowych; 4) dochody z majątku gminy; 5) spadki, zapisy i darowizny na rzecz gminy; 6) dochody z kar pieniężnych i grzywnien określonych w odrębnych przepisach; 7) 5,0% dochodów uzyskiwanych na rzecz budżetu państwa w związku z realizacją zadań z zakresu administracji rządowej oraz innych zadań zleconych ustawami, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej; 8) odsetki od pożyczek udzielanych przez gminę, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej; 9) odsetki od nieterminowo przekazywanych należności stanowiących dochody gminy; 10) odsetki od środków finansowych gromadzonych na rachunkach bankowych gminy, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej; 11) dotacje z budżetów innych jednostek samorządu terytorialnego; 12) inne dochody należne gminie na podstawie odrębnych przepisów”.

⁴³ Zob. szerzej J. Jagoda (w:) *Ustawa...*, s. 692 i n.

lejewany i nieodpłatny. Owo odpowiednie wyposażenie nowo powstałych gmin „stanowiło cywilnoprawne zabezpieczenie ich ogólnie proklamowanej samodzielności”⁴⁴.

**Mgr Izabela Bentkowska-Furman, Zakład Nauki Administracji, Wydział Prawa i Administracji,
Uniwersytet Rzeszowski**

⁴⁴ Zob. H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2014, s. 306 i n.

Leszek Bielecki, Piotr Ruczkowski, Jerzy Stelmasiak

Ochrona przed powodzią jako zadanie samorządu gminnego

1. Wprowadzenie

Nie ulega wątpliwości, że coraz częściej mamy do czynienia z zagrożeniami ze strony zjawisk będących wynikiem działania sił natury, w szczególności silnych wiatrów, intensywnych opadów atmosferycznych, występowania ekstremalnych temperatur, osuwisk ziemi, pożarów, okresów suszy, zjawisk lodowych na rzekach i morzu oraz jeziorach i zbiornikach wodnych, powodzi albo też działania innego żywiołu. Zjawiska te powodują zagrożenie życia, zdrowia, mienia, środowiska, spokoju i porządku publicznego bądź innych wartości i dóbr i w związku z tym wymagają przedsięwzięcia odpowiednich środków i procedur mających przeciwdziałać tym zagrożeniom i służących usuwaniu ich skutków. Wspomniane środki i procedury mogą mieć charakter zwykłej lub nadzwyczajnej. Warto podkreślić, że zwłaszcza w przypadku tych ostatnich ich podjęcie wiąże się często z istotną ingerencją w sferę wolności i praw jednostki, w tym z zawieszeniem niektórych instytucji demokratycznego państwa¹.

Szczególnie dotkliwe i zarazem niebezpieczne dla życia i zdrowia ludzi oraz zwierząt, a także mienia okazały się powodzie i podtopienia, z którymi mieliśmy do czynienia na obszarze Polski, począwszy od tzw. powodzi stulecia w 1997 roku, a skończywszy na powodzi w maju i czerwcu 2010 r.² Zjawiska te uwiarykowały liczne zaniedbania oraz często brak jakichkolwiek działań, mających na celu przeciwdziałanie tym zagrożeniom. Ponadto problem ten jest szerszy i dotyczy w szczególności gospodarowania wodami w Polsce, o czym świadczą chociażby problemy z dostępem do wody w okre-

¹ P. Ruczkowski, *Zarządzanie kryzysowe (w:) Publicznoprawne podstawy bezpieczeństwa wewnętrznego*, Warszawa 2014, s. 207; tenże, *Spółki wodne oraz związki wałowe jako element systemu ochrony przeciwpowodziowej (w:) Współczesne zagrożenia bezpieczeństwa*, red. W. Lis, Lublin 2015, s. 289; K. Eckhardt, *Stan nadzwyczajny jako instytucja polskiego prawa konstytucyjnego*, Przemysł-Rzeszów 2012, s. 89 i n.

² Zob. M. Zalewski, *Praktyczne aspekty zarządzania kryzysowego w Gminie Szczurowa podczas powodzi w maju i czerwcu 2010 roku (w:) Rola i znaczenie zarządzania kryzysowego w systemie bezpieczeństwa państwa*, red. E. Ura, S. Pieprzny, J. Jedynak, Rzeszów 2013, s. 163 i n.; *Spółeczny bilans powodzi i przyczyny strat materialnych*, http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2010/K_093_10.PDF (dostęp: 22.01.2016 r.).

sach suszy czy też brak budowy i restytucji obiektów oraz urządzeń hydrotechnicznych służących prawidłowej gospodarce wodnej. Budowa parku wodnego jest z pewnością inwestycją, która może przysporzyć więcej głosów podczas wyborów aniżeli budowa wałów przeciwpowodziowych, kanałów i zbiorników wodnych. O tym, jak krótkowzroczna jest jednak taka polityka, mogły przekonać się liczne gminy właśnie podczas powodzi w latach 1997, 2001 czy też w 2010 roku.

Podobnie wiele zastrzeżeń można mieć do polityki planowania przestrzennego. Planiści różnego szczebla niestety nie brali pod uwagę możliwości wystąpienia tak „rzadkich zjawisk”, jak podtopienia i powódzie. Co więcej, nawet po wystąpieniu katastrofalnych powodzi, ustalając przeznaczenie terenów czy warunków zabudowy, o tych zjawiskach decydenci zdają się zapominać.

Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie i analizę instrumentów, którymi dysponuje gmina, realizując politykę przeciwpowodziową.

2. Zadania gminy w zakresie przeciwdziałania powodzi

Podział zadań pomiędzy centralnym i terenowym aparatem administracyjnym odbywa się m.in. w oparciu o zasadę pomocniczości (subsydiarności). Zasada ta wynika zarówno z prawa międzynarodowego, prawa Unii Europejskiej, jak i z prawa krajowego. Zgodnie z tą zasadą zadania publiczne powinny być wykonywane przede wszystkim przez organy znajdujące się najbliżej obywateli, natomiast organy wyższych szczebli powinny być pomocnicze, tj. powinny wykonywać tylko te zadania, które nie mogą być wykonywane przez organy niższych szczebli. Z art. 163 oraz art. 164 ust. 4 Konstytucji RP wynika domniemanie właściwości w zakresie wykonywania zadań publicznych na rzecz jednostek samorządu terytorialnego, a w ramach tego samorządu – na rzecz gminy jako podstawowej jednostki tego samorządu. Stosownie do treści art. 166 ust. 1 i 2 Konstytucji RP można dokonać podziału zadań jednostek samorządu terytorialnego na zadania własne i zlecone (powierzone) z zakresu administracji rządowej. Zadania własne to zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej. Jeżeli wynika to z uzasadnionych potrzeb państwa, ustawa może zlecić jednostkom samorządu terytorialnego wykonywanie innych zadań publicznych. Zadania z zakresu administracji rządowej jednostki samorządu terytorialnego mogą wykonywać także na podstawie porozumienia (w tym przypadku powinno się raczej mówić o zadaniach powierzonych, a nie zleconych; ten ostatni termin jest trafniejszy w przypadku przekazywania/zlecania zadań w drodze ustawy. Za taką terminologią przemawia art. 8 ust. 1 i 2 u.s.g.). Zadania własne gminy w katalogu otwartym wymienia art. 7 ust. 1 u.s.g. Wśród tychże zadań wymieniono sprawy ochrony przeciwpowodziowej, w tym wyposażenia i utrzymania gminnego magazynu przeciwpowodziowego. To że zadania w zakresie ochrony przeciwpowodziowej zostały wymienione wśród zadań własnych

gminy, nie oznacza, że nie mogą być zlecane ustawowo lub powierzane w drodze porozumień szczegółowe zadania z tego zakresu.

Również ustawa – Prawo wodne³ ochronę przed powodzią zalicza do zadań jednostek samorządu terytorialnego. W tym miejscu należy podkreślić, że ustawa – Prawo wodne definiuje w szczególności następujące pojęcia: po pierwsze, **powodzi**, przez którą rozumie czasowe pokrycie przez wodę terenu, który w normalnych warunkach nie jest pokryty wodą, w szczególności wywołane przez wezbranie wody w ciekach naturalnych, zbiornikach wodnych, kanałach oraz od strony morza, z wyłączeniem pokrycia przez wodę terenu wywołanego przez wezbranie wody w systemach kanalizacyjnych (art. 9 ust. 1 pkt 10 pr. wodn.); po drugie, **ryzyka powodziowego**, czyli kombinację prawdopodobieństwa wystąpienia powodzi i potencjalnych negatywnych skutków powodzi dla życia i zdrowia ludzi, środowiska, dziedzictwa kulturowego oraz działalności gospodarczej (art. 9 ust. 1 pkt 13c pr. wodn.); po trzecie, **celów zarządzania ryzykiem powodziowym**, czyli ograniczenia potencjalnych negatywnych skutków powodzi dla życia i zdrowia ludzi, środowiska, dziedzictwa kulturowego oraz działalności gospodarczej (art. 9 ust. 1 pkt 1b pr. wodn.); po czwarte, **obszaru narażonego na niebezpieczeństwo powodzi** jako obszaru określonego we wstępnej ocenie ryzyka powodziowego, na którym istnieje znaczące ryzyko powodzi lub jest prawdopodobne wystąpienie znaczącego ryzyka powodzi (art. 9 ust. 1 pkt 6b pr. wodn.); po piąte, **obszaru szczególnie zagrożenia powodzią**, którego zakres przedmiotowy obejmuje: obszar, na którym prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest średnie i wynosi raz na 100 lat; obszar, na którym prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi jest wysokie i wynosi raz na 10 lat, oraz obszar między linią brzegu a wałem przeciwpowodziowym lub naturalnym wysokim brzegiem, w który wbudowano trasę wału przeciwpowodziowego. Do tego typu obszarów zaliczono także wyspy i przymuliska stanowiące działki ewidencyjne oraz pas techniczny w świetle art. 36 ustawy z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej⁴ (art. 9 ust. 1 pkt 6c).

Warto także zauważyć, że gmina, wykonując zadania mające na celu ochronę przeciwpowodziową, może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi. Formami organizacyjno-prawnymi, które mogłyby być tworzone przez gminy bądź w których gminy mogłyby być zrzeszone, są spółki wodne i związki wałowe. Są to jednostki organizacyjne, które zasadniczo nie działają w celu osiągnięcia zysku, zrzeszają osoby fizyczne i prawne i mają na celu zaspokajanie wskazanych w ustawie potrzeb w dziedzinie gospodarowania wodami, w tym w zakresie ochrony przed powodzią⁵. Możliwość przynależności gmin do tych organizacji budzi jednak pewne wątpliwości, zważywszy że zewnętrzny

³ Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 469 z późn. zm., dalej: pr. wodn.).

⁴ Tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 934 z późn. zm.

⁵ P. Ruczkowski, *Spółki wodne oraz związki wałowe...*, s. 289; P. Ruczkowski, L. Bielecki, *Prawo wodne: zdążyć przed kolejną powodzią*, Rzeczpospolita 2010, nr 157, s. C7.

nadzór nad nimi jest zasadniczo sprawowany przez starostę. W tym przypadku, przynajmniej pośrednio, nadzór nad działalnością gminną byłby sprawowany przez jednostkę samorządu terytorialnego wyższego szczebla. Natomiast zgodnie z art. 171 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 86 u.s.g. nadzór ten może być sprawowany tylko przez wojewodę, Prezesa Rady Ministrów oraz regionalną izbę obrachunkową.

W tym miejscu trzeba także wspomnieć o kompetencjach wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w zakresie opracowania planu operacyjnego ochrony przed powodzią oraz ogłaszania i odwoływania pogotowia i alarmu przeciwpowodziowego. Jeżeli w inny sposób nie można usunąć bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia ludzi lub dla mienia, wójt (burmistrz, prezydent miasta) może zarządzić ewakuację z obszarów bezpośrednio zagrożonych. W przypadku wprowadzenia stanu klęski żywiołowej wójt (burmistrz, prezydent miasta) działa na zasadach określonych w ustawie o stanie klęski żywiołowej⁶.

Cele dotyczące ochrony przeciwpowodziowej gmina może realizować także przy okazji wykonywania innych zadań, np. w zakresie planowania przestrzennego.

Zadania gmin w sytuacjach szczególnych zagrożeń, gdy konieczne jest wdrożenie specjalnych procedur i mechanizmów działania, a które nie spełniają jeszcze przesłanek wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych (stan wojenny, stan wyjątkowy, stan klęski żywiołowej), regulują odpowiednie przepisy ustawy o zarządzaniu kryzysowym⁷ oraz wydane na jej podstawie rozporządzenia. Wskazane w tej ustawie zadania obejmują zarówno działania o charakterze planistycznym, jak i konkretne działania w sytuacjach kryzysowych. Szereg zadań w sprawach zarządzania kryzysowego należy do właściwości wójta (burmistrza i prezydenta miasta (art. 19 ust. 2 ustawy o zarządzaniu kryzysowym) m.in.: 1) kierowanie monitorowaniem, planowaniem, reagowaniem i usuwaniem skutków zagrożeń na terenie gminy; 2) realizacja zadań z zakresu planowania cywilnego, w tym: a) realizacja zaleceń do gminnego planu zarządzania kryzysowego, b) opracowywanie i przedkładanie staroście do zatwierdzenia gminnego planu zarządzania kryzysowego; 3) zarządzanie, organizowanie i prowadzenie szkoleń, ćwiczeń i treningów z zakresu zarządzania kryzysowego; 4) wykonywanie przedsięwzięć wynikających z planu operacyjnego funkcjonowania gmin i gmin o statusie miasta; 5) organizacja i realizacja zadań z zakresu ochrony infrastruktury krytycznej. Powyższe zadania wójt (burmistrz, prezydent miasta) wykonuje przy pomocy komórki organizacyjnej urzędu gminy (miasta) właściwej w sprawach zarządzania kryzysowego.

Warto podkreślić, że organem pomocniczym wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w zapewnieniu wykonywania zadań zarządzania kryzysowego jest gminny zespół za-

⁶ Ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 333 z późn. zm.). Należy zaznaczyć, że dotychczas nie wprowadzono stanu klęski żywiołowej w trybie tej ustawy.

⁷ Ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1166 z późn. zm.).

rzządzania kryzysowego powoływany przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta), który określa jego skład, organizację, siedzibę oraz tryb pracy.

Wśród innych zadań wójta (burmistrza, prezydenta miasta), które mogą być podejmowane w sytuacjach kryzysowych wywołanych zjawiskiem powodzi, należy wymienić: 1) całodobowe alarmowanie członków gminnego zespołu zarządzania kryzysowego, a w sytuacjach kryzysowych uruchomienie całodobowego dyżuru w celu zapewnienia przepływu informacji oraz dokumentowania prowadzonych czynności; 2) współdziałanie z centrami zarządzania kryzysowego organów administracji publicznej; 3) nadzór nad funkcjonowaniem systemu wykrywania i alarmowania oraz systemu wczesnego ostrzegania ludności; 4) współpracę z podmiotami realizującymi monitoring środowiska; 5) współdziałanie z podmiotami prowadzącymi akcje ratownicze, poszukiwawcze i humanitarne.

W celu realizacji tych zadań mogą być tworzone przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) centra zarządzania kryzysowego.

Katastrofy naturalne i awarie techniczne, w tym powódzie i podtopienia, mogą wywoływać nadzwyczajne zagrożenia dla życia, zdrowia, mienia albo środowiska, wymagające podjęcia szczególnych środków, współdziałania różnych organów i instytucji, specjalistycznych służb i formacji, a także ograniczenia wolności i praw jednostki. Tego typu zagrożenia mogą stanowić przesłankę wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych, a mianowicie stanu klęski żywiołowej⁸. Oprócz Konstytucji RP kwestie związane ze stanem klęski żywiołowej reguluje także ustawa o stanie klęski żywiołowej, która określa w szczególności zadania i kompetencje m.in. organów gminy w czasie stanu klęski żywiołowej.

Na koniec tego etapu analizy należy wspomnieć także o zadaniach nakładanych na organy administracji publicznej, w tym na organy gminy, w drodze tzw. specustaw powodziowych. W tym miejscu należy powołać ustawę z dnia 16 września 2011 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z usuwaniem skutków powodzi⁹. Znajduje ona zastosowanie w przypadku wystąpienia powodzi o rozmiarach powodujących konieczność zastosowania szczególnych rozwiązań określonych w tej ustawie, jeżeli środki dotychczas zastosowane przez właściwe organy administracji rządowej i organy jednostek samorządu terytorialnego okazały się niewystarczające. Powyższa ustawa reguluje w szczególności zasady przyznawania pomocy na pokrycie szkód materialnych poniesionych na skutek powodzi.

⁸ J. Stelmasiak, B. Danieluk, *Stany nadzwyczajne* (w:) *Publicznoprawne podstawy bezpieczeństwa wewnętrznego*, red. M. Zdyb, Warszawa 2014, s. 164 i n.; B. Danieluk, J. Stelmasiak, *Administracyjnoprawny reżim stanu klęski żywiołowej powodzi* (w:) *Bezpieczeństwo wewnętrzne we współczesnym państwie*, red. E. Ura, K. Rajchel, M. Pomykała, S. Pieprzny, Rzeszów 2008, s. 49–60.

⁹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 825.

3. Instrumenty prawne gminy w zakresie przeciwdziałania powodzi

Wśród instrumentów służących ochronie przeciwpowodziowej należy wymienić tworzenie przez gminy różnych jednostek organizacyjnych ewentualnie przystępowanie do nich. Do instrumentów prawnych służących m.in. ochronie przeciwpowodziowej należy zaliczyć spółki wodne i związki wałowe. Nie ulega wątpliwości, że ich rola i zadania są szersze i obejmują wiele różnych działań związanych z gospodarowaniem wodami¹⁰. Jak wspomniano wyżej, możliwość tworzenia przez gminy spółek wodnych i związków wałowych oraz przynależność gmin do tych organizacji budzi pewne wątpliwości z uwagi na powierzenie starostom zewnętrznego nadzoru nad spółkami wodnymi i związkami wałowymi. W tym przypadku, przynajmniej pośrednio, nadzór nad działalnością gminną byłby sprawowany przez jednostkę samorządu terytorialnego wyższego szczebla. Natomiast zgodnie z art. 171 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 86 u.s.g. nadzór ten może być sprawowany tylko przez wojewodę, Prezesa Rady Ministrów oraz regionalną izbę obrachunkową.

Ponieważ ustawa *explicite* nie zakazuje przynależności gmin do tych organizacji, mimo wyrażanych wyżej wątpliwości, warto w tym miejscu przypomnieć o kilku kwestiach dotyczących ustroju i działalności spółek wodnych i związków wałowych. Jak wspomniano, są to jednostki organizacyjne, które zasadniczo nie działają w celu osiągnięcia zysku, zrzeszają osoby fizyczne i prawne i mają na celu zaspokajanie wskazanych w ustawie potrzeb w dziedzinie gospodarowania wodami, w tym w zakresie ochrony przed powodzią. Spółki wodne i związki wałowe stanowią formę organizacyjną objętą wolnością zrzeszania się w rozumieniu art. 58 Konstytucji RP. W tym miejscu warto także podkreślić, że różnego rodzaju samorządy gospodarcze zajmujące się sprawami gospodarki wodnej, w tym spółki wodne, były bądź są tworzone w wielu krajach europejskich oraz poza Europą¹¹. Szczególne miejsce w systemie gospodarki wodnej w Austrii i Niemczech zajmują spółdzielnie i związki wodne (*Wassergenossenschaften*, *Wasserverbände*). Zasadniczo uznawane są one za korporacje prawa publicznego¹², których zadaniem jest prowadzenie gospodarki wodnej. Mogą one zrzeszać zarówno osoby fizyczne, jak i prawne.

W piśmiennictwie wskazano cztery elementy konstrukcyjne spółki wodnej (elementy te należy odnieść także do związku wałowego), a mianowicie: 1) wyodrębnienie organizacyjne; 2) działanie nie w celu osiągnięcia zysku; 3) zrzeszanie osób fizycznych lub

¹⁰ P. Ruczkowski, *Spółki wodne oraz związki wałowe...*, s. 289.

¹¹ R. Paczuski, *Spółki wodne – cele, zadania, prawne podstawy organizacji oraz perspektywy ich rozwoju w kontekście zachodzących zmian*, Toruń 2006, s. 30 i n.

¹² G. Baumgartner, *Wasserrecht (w:) Besonderes Verwaltungsrecht*, red. G. Lienbacher, Wien–New York 2010, s. 267–269; R. Breuer, *Umweltschutzrecht (w:) Besonderes Verwaltungsrecht*, red. E. Schmidt-Aßmann, F. Schoch, Berlin 2008, s. 709–710.

prawnych oraz 4) działanie ukierunkowane na zaspokajanie potrzeb w dziedzinie gospodarowania wodami¹³.

Spółki wodne i związki wałowe mogą tworzyć związki spółek wodnych i związki związków wałowych, do których stosuje się odpowiednio przepisy o spółkach wodnych, przy czym prawa i obowiązki przysługujące wobec spółek wodnych staroście w stosunku do związku spółek wodnych (związku związków wałowych) wykonuje marszałek województwa.

Spółka wodna (związek wałowy) jako osoba prawna działa poprzez swoje organy. W każdej spółce wodnej (związku wałowym) muszą funkcjonować dwa organy, a mianowicie walne zgromadzenie złożone z członków spółki (związku) i zarząd. Dodatkowo w spółkach wodnych i związkach wałowych liczących więcej niż dziesięciu członków musi zostać utworzona komisja rewizyjna. Ustawodawca przewiduje możliwość zastąpienia walnego zgromadzenia walnym zgromadzeniem delegatów.

Warto podkreślić, że ustawodawca nie wymienia enumeratywnie zadań i kompetencji spółek wodnych¹⁴, przewidując, że mogą być one tworzone do wykonywania, utrzymywania oraz eksploatacji urządzeń służących do: 1) zapewnienia wody dla ludności, w tym uzdatniania i dostarczania wody; 2) ochrony wód przed zanieczyszczeniem, w tym odprowadzania i oczyszczania ścieków; 3) ochrony przed powodzią; 4) melioracji wodnych oraz prowadzenia racjonalnej gospodarki na terenach zmeliorowanych; 5) wykorzystywania wody do celów przeciwożarowych; 6) utrzymywania wód.

Odmienne kwestia ta przedstawia się w przypadku związków wałowych, gdzie wyraźnie wskazano, dla jakich celów mogą być one tworzone, i katalog ten jest zamknięty. Te ostatnie mogą być tworzone wyłącznie do wykonywania i utrzymywania wałów przeciwpowodziowych wraz z urządzeniami wodnymi stanowiącymi ich wyposażenie.

Do instrumentów prawnych bezpośrednio związanych z ochroną przeciwpowodziową należy plan operacyjny ochrony przed powodzią oraz ogłaszanie i odwoływanie pogotowia i alarmu przeciwpowodziowego. Instrumenty te leżą w gestii organu wykonawczego gminy, czyli wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Plan operacyjny ochrony przed powodzią nie jest aktem prawa miejscowego, lecz aktem planistycznym, który może być zakwalifikowany bądź do aktów prawa wewnętrznego (jeśli zawiera normy generalno-abstrakcyjne, co stanowi warunek zakwalifikowania aktu do aktów normatywnych), bądź traktowany jako odrębna prawna forma działania administracji, co wydaje się jest prawidłowym stanowiskiem.

¹³ B. Rakoczy, komentarz do art. 164 (w): *Prawo wodne. Komentarz*, red. B. Rakoczy, Warszawa 2013, s. 677.

¹⁴ W kwestii celów i sposobów ich realizacji zob. § 5 i 6 statutu Spółki Wodnej Dyżyn-Jatne, <http://www.celestynow.pl/files/161/4ed89450238ae/STATUT%20Spolki%20Wodnej%20Dyzyn-Jatne.pdf> (dostęp: 16.01.2016 r.).