

OPINIE I KOMENTARZE FRDL

KORONAWIRUS A FUNKCJONOWANIE ORGANÓW STANOWIĄCYCH JST. PROPOZYCJE ROZWIĄZAŃ SYSTEMOWYCH I ŚRODKI TYMCZASOWE

Autor: Maciej Kiełbus

Rozprzestrzenianie się w Polsce wirusa SARS-CoV-2, skutkujące ogłoszeniem najpierw stanu zagrożenia epidemiologicznego (od 13.03.2020 r.), następnie stanu epidemii (od 20.03.2020 r.) i dalszymi obostrzeniami w postaci zakazu opuszczania miejsca zamieszkania (od 24.03.2020 r.), wywołało dyskusję i konieczność szybkich rozstrzygnięć w kwestii przepisów regulujących funkcjonowanie organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego w sytuacjach nadzwyczajnych. Wydaje się, że zmiany w tych regulacjach są konieczne także ze względu na dramatycznie rozbieżne interpretacje dotychczas obowiązujących regulacji prezentowane zarówno przez przedstawicieli doktryny[1], jak i przedstawicieli administracji rządowej[2],[3]. Może to prowadzić do podejmowania uchwał, które będą obarczone wadami prawnymi skutkującymi ostatecznie stwierdzeniem ich nieważności ze wszystkimi tego konsekwencjami.

Wątpliwości podnoszone obecnie ze strony przedstawicieli środowisk samorządowych dotyczą w szczególności możliwości odbywania sesji w trybie on-line (z wykorzystaniem rozwiązań technologicznych komunikację z radnymi na odległość), w tym podejmowania w tej formie uchwał (włącznie z aktami prawa miejscowego) oraz możliwości ograniczenia jawności sesji poprzez wyłączenie z udziału w nich osób niebędących radnymi.

Powyższe kwestie stają się palące, zwłaszcza w perspektywie sytuacji, w których większość radnych nie będzie mogła uczestniczyć w sesjach z uwagi na kwarantannę, leczenie lub ograniczenia w poruszaniu się. Dlatego poniżej przedstawię rozważane obecnie warianty rozwiązań problemu obecności radnych na sesji, a na końcu rozwiązania tymczasowe – możliwe do zastosowania w obecnych uwarunkowaniach.

Rozwiązanie 1. Zmiany w statutach JST

Niektóre jednostki samorządu terytorialnego nie czekając na ewentualną zmianę przepisów ustawowych rozwiązującą problem ujawnionej przez pandemię COVID-19 luki prawnej, podejmują samodzielnie działania zmierzające do wykreowania podstaw prawnych do prowadzenia w sytuacjach wyjątkowych sesji on-line. Przykładem w tym zakresie może być Rada Miejska Leszna, która uchwaliła zmianę statutu miasta polegającą na dodaniu nowego przepisu, zgodnie z którym *w przypadkach zagrożenia życia lub zdrowia radnych lub mienia znacznych rozmiarów, sesje mogą odbywać się w ten sposób, że obecność radnych na sesji potwierdzana jest za pomocą elektronicznych środków komunikacji. W takim przypadku radni zabierają głos oraz głosują zdalnie. Identyfikacja radnego i potwierdzenie jego obecności następuje w ten sposób, że radny loguje się do programu obsługującego sesje rady (...)[4].*

Rozwiązanie to – jak wynika z uzasadnienia projektu uchwały – opiera się na przyjęciu założenia dotyczącego szerokiej swobody regulacyjnej w zakresie określania ustroju wewnętrznego jednostki samorządu terytorialnego po stronie organu stanowiącego, co znajdować ma bezpośrednią podstawę w art. 169 ust. 4 Konstytucji RP (choć tego przepisu Konstytucji nie powołano jako podstawy prawnej uchwały nowelizującej, ograniczając się wyłącznie do wskazania art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o samorządzie gminnym). Przyjęte rozwiązanie może się jednak okazać sprzeczne z obowiązującymi przepisami, co skutkowało powinno stwierdzeniem nieważności uchwały nowelizującej przez Wojewodę Wielkopolskiego. Jeśli to nie nastąpi Rada Miejska Leszna zyska podstawę do szczególnego trybu sesyjnego, co nie wyklucza jednakże w przyszłości jego zakwestionowania przez sąd administracyjny, ze skutkiem *ex tunc* (od momentu podjęcia uchwały nowelizującej).

Rozwiązanie 2. Ustawowe dopuszczenie trybu działania organów stanowiących JST w trybie on-line

Umożliwienie prowadzenia sesji w trybie on-line wymagałoby zmiany ustrojowych ustaw samorządowych albo wprowadzenia regulacji szczególnej w ustawie związanej z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19. Rozwiązanie takie wydaje się jednak wysoce dyskusyjne. Wymagałoby ono bowiem zagwarantowania, iż w sesji on-line, a w szczególności w głosowaniu, biorą udział wyłącznie osoby uprawnione, tj. radni. Rozwiązania techniczne musiałyby zatem zapewniać, że z systemu teleinformatycznego nie mogłyby korzystać osoby trzecie wykorzystujące dane do logowania przypisane konkretnym radnym. Należy podkreślić, iż stosowane rozwiązania dotyczyć mają procedury prawodawczej, w wyniku której wypracowywane mają być akty normatywne wiążące podmioty administrowane (mieszkańców, przedsiębiorców itp.), częstokroć pod groźbą kary.

Co więcej system teleinformatyczny musiałby umożliwiać radnym nie tylko głosowania nad projektami poszczególnych uchwał, ale także aktywne uczestniczenie w całej procedurze sesyjnej poprzedzającej głosowanie, w tym udział w dyskusji nad projektem uchwały z możliwością zgłaszania poprawek do przedstawionych projektów uchwał.

Ewentualne przepisy w tym zakresie powinny dotyczyć nie tylko samych sesji, ale także posiedzeń komisji organów stanowiących.

Rozwiązania prawne w przedmiotowym zakresie musiałyby mieć charakter uniwersalny, tj. musiałyby znajdować zastosowanie w każdej z blisko trzech tysięcy jednostek samorządu terytorialnego w Polsce, bez względu na jej wielkość czy położenie geograficzne. Problemem mogą okazać się istniejące uwarunkowania techniczne w poszczególnych jednostkach samorządu terytorialnego, w tym brak sprzętu, który mógłby być wykorzystany przez radnych do udziału w sesji on-line, oraz brak wystarczającej infrastruktury teleinformatycznej pozwalającej na łączność w odpowiednim standardzie. O ile w dużych jednostkach samorządu terytorialnego nie powinno być to problemem, o tyle w niewielkich gminach położonych peryferyjnie problemy techniczne w tym zakresie mogą mieć istotne znaczenie. Należy podkreślić, iż pomimo wprowadzenia do wszystkich trzech ustrojowych ustaw samorządowych obowiązku transmisji sesji oraz elektronicznego głosowania, nie każdy radny wyposażony został w komputer czy tablet, który mógłby być przez niego wykorzystywany w domu. Nie można też abstrahować od faktu, że nie każdy z radnych posiada własny komputer i dostęp do internetu umożliwiający udział w sesji on-line. Skoro tak, regulacja ustawowa powinna określać także niezbędne warunki techniczne, które muszą zostać spełnione dla prowadzenia przez dany organ obrad w trybie on-line. Warunki te muszą gwarantować, że nie będzie dochodziło do wykluczenia żadnego z radnych z udziału w dyskusji czy głosowaniu, a także zapewnią weryfikację, że w głosowaniu biorą udział osoby uprawnione. Z kolei w przypadku braku możliwości zapewnienia takich warunków, ustawa – wobec sytuacji braku możliwości udziału radnych – powinna dopuszczać także inne rozwiązania, m.in. te, o których mowa poniżej.

Rozwiązanie 3. Przejęcie kompetencji organu stanowiącego przez organ wykonawczy

W debacie publicznej pojawiają się także alternatywne rozwiązania. Zarząd Związku Miast Polskich zaproponował uzupełnienie ustawy o finansach publicznych o przepis umożliwiający organowi wykonawczemu JST dokonywanie niezbędnych zmian w budżecie JST: *W przypadku stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, zarząd jednostki samorządu terytorialnego może dokonywać zmian w uchwale budżetowej, zastrzeżonych do kompetencji organu stanowiącego jednostki, uwzględniając wysokość oraz rodzaj koniecznego wsparcia dla zadań wynikających ze stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii i bieżącego wykonania dochodów i wydatków budżetu tej jednostki.*[5] Ponadto w ocenie ZMP w zaistniałej sytuacji epidemiologicznej istnieje pilna potrzeba wprowadzenia przepisów umożliwiających wójtom, burmistrzom i prezydentom wykonywanie obowiązków rad, które nie są przez nie realizowane, a także podejmowanie decyzji, do których zwykle potrzebna jest uchwała lub zgoda organu stanowiącego. W stanowisku Zarządu ZMP zaproponowano uzupełnienie specustawy[6] o przepis w brzmieniu: *W przypadku braku możliwości zwołania organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego wszystkie sprawy należące do właściwości organu stanowiącego przejmuje organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego.*

Rozwiązanie to z pewnymi modyfikacjami warte jest rozważenia. Dyskusji wymaga w szczególności przesłanka uzasadniająca zastosowanie tego trybu. Alternatywnie względem zaproponowanego *braku możliwości zwołania* [w tym miejscu proponowany przepis powinien zostać uzupełniony o słowo „sesji” – przyp. M.K.] *organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego* rozważyć można przesłankę nawiązującą do obecnych przepisów ustawy o samorządzie gminnym i samorządzie powiatowym związanych z wydaniem przepisów porządkowych – *w przypadku niecierpiącym zwłoki*. Pod rozwagę można wziąć również przesłankę braku kworum podczas prawidłowo zwołanej sesji.

Szczegółnej uwagi wymaga zakres kompetencji przekazanych w sytuacjach nadzwyczajnych organowi wykonawczemu. Propozycja ZMP odnosi się do wszystkich kompetencji organu stanowiącego. Alternatywą w tym zakresie wydaje się: (1) enumeratywne wskazanie kompetencji przekazanych organowi wykonawczemu; (2) wprowadzenie zamkniętego katalogu kompetencji, które nie mogą przejść na organ wykonawczy; (3) wprowadzenie ograniczeń wartościowych związanych z decyzjami majątkowymi nawiązującymi do określonych wskaźników i wartości budżetowych; (4) wprowadzenia przesłanki o charakterze nieostrym podlegającej ocenie przez organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, organ nadzoru czy sąd administracyjny (np. przejęcie kompetencji niezbędnych dla sprawnego funkcjonowania jednostki samorządu terytorialnego).

Dodatkowo należy rozważyć wprowadzenie w przedmiotowym zakresie dodatkowych elementów proceduralnych stanowiących zabezpieczenie przed zbyt szerokim zakresem działań podejmowanych przez organy wykonawcze. Jako przykłady tego typu rozwiązań można wskazać: (1) konieczność zatwierdzenia decyzji organu wykonawczego podejmowanych w zastępstwie organu stanowiącego na najbliższej sesji organu stanowiącego – brak zatwierdzenia byłby równoznaczny z utratą mocy obowiązującej przez rozstrzygnięcia organu wykonawczego[7]; (2) możliwość zgłoszenia sprzeciwu przez każdego z radnych lub przez określoną grupę radnych od rozstrzygnięcia podejmowanego w zastępstwie organu stanowiącego – wniesienie sprzeciwu wstrzymywałoby wykonanie rozstrzygnięcia organu wykonawczego lub skutkowało utratą przez nie mocy obowiązującej[8]; (3) konieczność współdziałania w podejmowaniu rozstrzygnięcia w zastępstwie organu stanowiącego przez organ wykonawczy przewodniczącego lub wiceprzewodniczących organu stanowiącego – osoby te wybierane są bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady.

Swoje propozycje w przedmiotowym zakresie przedstawił także Związek Gmin Wiejskich[9] apelując o określenie innego sposobu i możliwości technicznych wykonywania ustawowych zadań przez organy stanowiące JST, albo pilne wprowadzenie regulacji umożliwiających organom wykonawczym JST zastępcze wykonywanie obowiązków organów stanowiących w sytuacji, gdy nie mogą być one przez nie realizowane. Zdaniem ZGW RP *pomocnym rozwiązaniem może być w tym zakresie urząd komisarza rządowego, zastępującego organy gminy*. Ostatnie stwierdzenie – jak należy przypuszczać – stanowi swoisty skrót myślowy i nie może być utożsamiane z postulatem zawieszenia organów samorządu terytorialnego na rzecz ustanowienia w ich miejsce organu administracji rządowej[10]. Stwierdzenie to odnieść należy raczej do wskazania możliwości pełnienia funkcji kolegialnego organu stanowiącego przez jedną osobę.

Powyższe rozwiązania o charakterze wyjątkowym nie powinny być postrzegane jako próba marginalizacji organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Stanowiąc one mają swoisty bezpiecznik systemowy, który mógłby znaleźć zastosowanie w sytuacjach wyjątkowych. Jego zastosowanie wymaga jednak uprzedniej dyskusji i zmiany przepisów w sytuacji, w której przesłanki do stosowania tego trybu jeszcze nie występują. Należy mieć przy tym nadzieję, iż tego typu tryby nadzwyczajne nie będą musiały znajdować zastosowania.

Rozwiązania tymczasowe – możliwe do zastosowania w obecnych uwarunkowaniach

Do czasu ewentualnej zmiany przepisów lub zmian statutowych, o których mowa była powyżej, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego muszą działać na dotychczasowych zasadach, włącznie z zagwarantowaniem wynikającej z Konstytucji RP, ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz ustrojowych ustaw samorządowych oraz zasady jawności. Po stronie organów wykonawczych JST i przewodniczących organów stanowiących ciąży szczególnie obowiązek organizacyjny zapewnienia radnym jak największego poziomu bezpieczeństwa.

W szczególności może to polegać na: (1) zwiększeniu odległości pomiędzy poszczególnymi radnymi na sali sesyjnej, (2) wyposażeniu ich (w miarę możliwości) w środki ochrony indywidualnej (maseczki, rękawiczki), (3) zapewnieniu środków do dezynfekcji dla osób uczestniczących w sesji, (4) ograniczeniu ilości pracowników urzędu uczestniczących w sesji – umożliwienie części z nich udziału w trybie zdalnym (w ich przypadku nie ma ograniczeń prawnych w tym zakresie), (5) apelowaniu do mieszkańców i przewodniczących organów wykonawczych jednostek pomocniczych w gminie o rozważenie braku osobistego udziału w sesji, (6) ograniczeniu zakresu merytorycznego sesji do niezbędnego minimum, w miarę możliwości, (7) przeprowadzeniu (o ile statut danej jednostki samorządu terytorialnego na to pozwala) połączonego posiedzenia komisji rady bezpośrednio przed sesją, (8) ograniczenie na sali sesyjnej miejsc dla osób trzecich w sposób zapewniający odpowiednie odległości poszczególnych miejsc od radnych, pracowników i innych osób uczestniczących w sesji – należy pamiętać, że zgodnie z ustawą o dostępie do informacji publicznej ograniczenie dostępu do posiedzeń organów stanowiących JST z przyczyn lokalowych lub technicznych nie może prowadzić do nieuzasadnionego zapewnienia dostępu tylko wybranym podmiotom, (9) apelowanie do radnych o samokontrolę stanu zdrowia i nieprzychodzenie na sesję w przypadku podejrzenia jakiegokolwiek infekcji.

Powyższe rozwiązania mogą pozwolić na zminimalizowanie ryzyka epidemiologicznego, a jednocześnie na zwiększeniu poczucia bezpieczeństwa wśród wszystkich uczestników sesji.

[1] Jak wskazuje dr hab. Stefan Płażek z WPiA UJ: *Odbycie posiedzenia z wykorzystaniem środków komunikacji na odległość uważam za dopuszczalne. „Osobista obecność” jest jedynie pewną konwencją, każda forma komunikacji międzyludzkiej odbywa się za pomocą fal (dźwiękowych, świetlnych), czemu zatem nie również radiowych/telewizyjnych/internetowych?* [https://www.metropolie.pl/pl/6218.praca-rady-gminy-w-dobie-koronawirusa-rozmowa-z-dr-hab-stefanem-plazkiem/; dostęp 20-03-2020 r.]

[2] Zdaniem Wojewody Zachodniopomorskiego: *w związku z rozwijającą się sytuacją epidemiczną w kraju wojewoda informuje jednostki samorządu terytorialnego, że nie ma przeszkód, by radni podejmowali decyzje w postaci aktów prawa miejscowego z wykorzystaniem elektronicznego systemu umożliwiającego zdalne podejmowanie uchwał. Uchwały podejmowane za pośrednictwem takiego systemu będą podlegać takiemu samemu nadzorowi prawnemu, jak uchwały podejmowane w tradycyjny sposób.* [http://www.szczecin.uw.gov.pl/?type=article&action=view&id=11868, dostęp 20-03-2020 r.]

Także zdaniem Wojewody Dolnośląskiego: **radni w uzasadnionych przypadkach mogą rozważyć odbywanie sesji z wykorzystaniem wszelkich dostępnych i możliwych rozwiązań organizacyjnych, w szczególności z wykorzystaniem środków technologicznych**, pod warunkiem, że będą odpowiadały one wymogom przewidzianym w ustawach i statutach tych jednostek. Uchwały podejmowane z wykorzystaniem ww. środków organizacyjnych i technologicznych, będą podlegać takiemu samemu nadzorowi prawnemu, jak uchwały podejmowane w tradycyjny sposób. **Biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne związane ze stanem epidemii i koniecznością zapewnienia sprawnego funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego, ewentualne uchybienia i wątpliwości w zakresie organizacji i przebiegu sesji, spowodowane koniecznością ochrony zdrowia i życia radnych oraz mieszkańców, będą oceniane z uwzględnieniem zasady proporcjonalności.** Oznacza to, że Wojewoda Dolnośląski, dokonując oceny prawnej uchwały pod kątem zgodności z powszechnie obowiązującym prawem, może przyjąć, że podjęcie uchwał z wykorzystaniem alternatywnych rozwiązań organizacyjnych i technologicznych – z poszanowaniem regulacji ustawowych i statutowych – nie będzie stanowiło istotnego naruszenia prawa, skutkującego stwierdzeniem nieważności podjętych aktów. [wytł. M.K.] [https://www.duw.pl/pl/biuro-prasowe/aktualnosci/16450.Komunikat.html; dostęp 24-03-2020 r.]

Podobne stanowisko w obszernym piśmie przedstawił Wojewoda Małopolski wskazując, że nie zamierza kwestionować uchwał podjętych na sesjach prowadzonych w trybie zdalnym (za pomocą środków komunikacji elektronicznej) [https://samorząd.pap.pl/kategoria/prawo/wojewoda-wyjasnia-co-z-uchwalami-podjetymi-na-zdalnych-sesjach-rad-gmin, dostęp 20-03-2020 r.]

[3] Odmienne stanowisko w przedmiotowej kwestii zaprezentował Wojewoda Lubuski wskazując, że *mając na uwadze treść przepisu art. 11b ust. 1 i ust. 2 u.s.g., wprowadzającego jawność działalności organów gminy oraz prawo obywateli wstępu na sesję, czy art. 20 ust. 1b u.s.g., który wprowadza obowiązek transmitowania i utrwalaania obrad rady gminy za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk, należy uznać, że na gruncie obowiązujących przepisów, nie jest dopuszczalne prowadzenie sesji za pośrednictwem urządzeń komunikacji na odległość. Rozwiązanie takie byłoby zapewne także niezgodne z obowiązującym na terenie gminy statutem, który – jako akt prawa miejscowego – obowiązuje na terenie gminy i wiąże nie tylko jej mieszkańców, ale również organy.* (pismo z dnia 20 marca 2020 roku adresowane do Prezesa Zrzeszenia Gmin Województwa Lubuskiego). Podobne stanowiska zajął Wojewoda Opolski w piśmie z dnia 24 marca 2020 roku adresowanym do Prezydenta Miasta Kędzierzyn Koźle.

[4] Projekt uchwały wraz z uzasadnieniem dostępny na stronie: <http://bip.leszno.pl/attachments/download/20896>, dostęp 20-03-2020 r.]

[5] Stanowisko Zarządu Związku Miast Polskich w sprawie stanu epidemii CoVID-19 [http://www.miasta.pl/aktualnosci/stanowisko-zarzadu-zmp-w-sprawie-stanu-epidemii-covid-19, dostęp 20-03-2020 r.]

[6] Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020r., poz. 374).

[7] Rozwiązanie wzorowane na art. 41 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym.

[8] Rozwiązanie wzorowane na art. 72 ustawy o samorządzie gminnym.

[9] Apel Zarządu Związku Gmin Wiejskich Rzeczypospolitej Polskiej do Pełnomocnika Rządu ds. Samorządu w sprawie niezbędnych rozwiązań dla jednostek samorządu terytorialnego w stanie kryzysu związanego z epidemią koronawirusa [http://zgwrp.pl/attachments/article/1676/Apel_ZGWRP_18_03_2020.pdf]

[10] Należy podkreślić, iż zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym w razie nierokującego nadziei na szybką poprawę i przedłużającego się braku skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych przez organy gminy, Prezes Rady Ministrów, na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej, może zawiesić organy gminy i ustanowić zarząd komisaryczny na okres do dwóch lat, nie dłużej jednak niż do wyboru rady oraz wójta na kolejną kadencję. Określony w tym przepisie środek nadzoru dotyczy łącznie obu organów gminy – nie może być stosowany wyłącznie do rady gminy. Analogiczne rozwiązania znajdują się w dwóch pozostałych ustrojowych ustawach samorządowych.

O Autorze:

Maciej Kiełbus – współnik w Kancelarii Prawnej Dr Krystian Ziemiński & Partners w Poznaniu, współkierujący Działem Prawa Administracyjnego, ekspert ogólnopolskich i regionalnych organizacji samorządowych, w tym Związku Miast Polskich i Związku Gmin Wiejskich RP, redaktor naczelny czasopisma „Prawo dla samorządu”

Opinie wyrażone w powyższym tekście mają charakter autorski i nie należy ich traktować jako stanowiska Fundacji Rozwoju Demokracji Lokalnej im. Jerzego Regułskiego.

.....

Warszawa, marzec 2020

Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej im. Jerzego Regułskiego
ul. Żurawia 43, 00-680 Warszawa
www.frdl.org.pl