

**Piotr Teklak**

Uniwersytet Wrocławski

Studenckie Koło Naukowe Prawa Międzynarodowego i Europejskiego

## **Obowiązywanie, wykładnia oraz realizacja przepisów Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego w polskim porządku prawnym**

**Abstrakt:** Europejska Karta Samorządu Lokalnego jest umową międzynarodową o podstawowym znaczeniu dla państw europejskich w kwestii samorządu terytorialnego. Celem pracy jest systematyczna interpretacja EKSL oraz wskazanie braków, względnie niedociągnięć polskiego ustawodawstwa w realizacji zobowiązania międzynarodowoprawnego. Analiza obejmuje moc obowiązującą EKSL w prawie wewnętrznym Rzeczypospolitej Polskiej, następnie wykładnię poszczególnych artykułów z jednoczesną analizą porównawczą polskiego porządku prawnego pod kątem zgodności z ich postanowieniami.

**Słowa kluczowe:** samorząd terytorialny, EKSL, prawo międzynarodowe, stosowanie traktatów, interpretacja traktatów, traktat międzynarodowy, gmina, powiat

Historia współczesnego samorządu sięga XIX wieku. Państwa europejskie na przestrzeni wielu lat tworzyły i doskonaliły poszczególne rozwiązania. Na ten proces wpływ miały czynniki ekonomiczne i społeczne. W czasach dzisiejszych istnienie samorządności w Europie jest niepodważalne i żaden Europejczyk nie wyobraża sobie bez niej funkcjonowania władz publicznych.

Europejska Karta Samorządu Lokalnego<sup>1</sup> została sporządzona i przyjęta w dniu 15 października 1985 r. przez Stałą Konferencję Gmin i Regionów Europy (*The Standing Conference of Local and Regional Authorities*), działającą jako organ konsultacyjny przy Radzie Europy (organizacji międzynarodowej o zasięgu europejskim), która w 1994 roku przekształciła się w Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych (*Congress of Local and Regional Authorities of Europe*). Tego samego dnia została udostępniona do podpisu. Weszła w życie w dniu 1 września 1988 r. na podstawie art. 15 ust. 2 EKSL<sup>2</sup>.

Ratyfikowana przez Prezydenta RP w dniu 22 listopada 1993 r. weszła w życie w stosunku do Polski w dniu 1 marca 1994 r. na podstawie art. 15 ust. 3 EKSL.

---

<sup>1</sup> CETS No.: 122 (European Charter of Local Self-Government, Charte européenne de l'autonomie locale), conventions.coe.int (data dostępu: 10 października 2013 r.)

<sup>2</sup> Przewiduje wejście w życie w pierwszym dniu miesiąca następującego po upływie trzech miesięcy od dnia wyrażenia zgody na związanie się przez cztery państwa

## 1. Obowiązki i związanie EKSL

Europejska Karta Samorządu Lokalnego została ratyfikowana dnia 26 kwietnia 1993 r., pod rządami Małej Konstytucji, która wprowadziła obowiązek uzyskania zgody Sejmu wyrażonej w ustawie na ratyfikację umów dotyczących materii wymienionych w art. 33 ust. 2<sup>3</sup>. Bez wątplenia należy stwierdzić, iż ta umowa międzynarodowa wymagała, ze względu na swoją treść, zastosowania rzeczzonego trybu<sup>4</sup>. Ratyfikacji dokonał Prezydent RP z uchybieniem procedury ratyfikacyjnej, z powodu nieuzyskania zgody Sejmu.

Trzeba stwierdzić, iż w tym momencie powstało ważne zobowiązanie prawnomiędzynarodowe, z uwagi na treść art. 7 w związku z art. 26 Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów<sup>5</sup>, wyrażających zasadę *pacta sunt servanda* oraz ustanawiających domniemanie pełnomocnictwa na rzecz głowy państwa. Implikowało to konieczność stosowania postanowień umowy. Jedyną możliwością powołania się na prawo wewnętrzne w celu stwierdzenia nieważności aktu woli państwa, a co za tym idzie – możliwości niestosowania, jest według zapisów Konwencji art. 46. Stanowi on, iż państwo może powołać się na nieważność zgody w przedmiocie związania się traktatem na prawo wewnętrzne, wtedy i tylko wtedy gdy pogwałcenie prawa wewnętrznego dotyczącego kompetencji do zawierania traktatów było oczywiste i dotyczyło normy o zasadniczym znaczeniu. Ustęp 2 przywoływanego artykułu definiuje oczywiste pogwałcenie jako „obiektywnie widoczne dla każdego państwa postępującego w danej sprawie zgodnie z normalną praktyką i w dobrej wierze”.

W tym wypadku może powstać spór, czy przesłanki te mają charakter łączny, czy rozłączny. Byłoby to istotne ze względu na fakt, że pogwałcono przepisy ustawy konstytucyjnej, a więc fundamentalnego aktu prawnego dla państwa, co spełniałoby jedną z przesłanek. Jednakże trudno mówić o spełnieniu drugiej przesłanki, ponieważ ratyfikacji dokonała głowa państwa w normalnych warunkach jego funkcjonowania, o kompetencjach w swej istocie zbliżonych do kompetencji innych najwyższych przedstawicieli państw członkowskich Rady Europy, a sam akt był podparty dotychczasową prawidłową praktyką. Jednocześnie Karta nie obowiązywała w polskim porządku prawnym z powodu naruszenia procedury ustanowionej przez Małą Konstytucję<sup>6</sup>. Niespełnienie przesłanki otrzymania zgody wyrażonej w ustawie nie pozwala przyjąć, iż EKSL miałyby obowiązywać, lecz mieć rangę aktu podstawowego, ponieważ wtedy akt takiego rzędu regulowałby prawa i obowiązki podmiotów prawa, co

<sup>3</sup> Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 84, poz. 426 z późn. zm.).

<sup>4</sup> T. Szewc, *Uwagi w sprawie ratyfikacji Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 9, s. 47 oraz W. Miemiec, *Europejska Karta Samorządu Terytorialnego jako zespół gwarancji zabezpieczających samodzielność finansową gmin – wybrane zagadnienia teoretycznoprawne*, „Samorząd Terytorialny” 1997, nr 10, s. 63.

<sup>5</sup> Konwencja Wiedeńska z dnia 23 maja 1969 r. o prawie traktatów (Dz. U. Nr 74, poz. 439).

<sup>6</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 228.

jest zarezerwowane wyłącznie dla ustawy. Podczas badania hierarchicznej zgodności aktów prawa bada się również zgodność proceduralną ich uchwalenia, a jej brak powoduje nieważność takiego aktu *ipso iure*<sup>7</sup>. Dodatkowo, Rzeczpospolita Polska zobowiązana jest do przestrzegania wiążącego ją prawa międzynarodowego na podstawie art. 8 Konstytucji z 1997 r., a takim niewątpliwie jest Karta. Także, mając na względzie pewność prawa, spójność systemu prawnego oraz prymat Konstytucji, należy przyjąć, iż tenże traktat może być jedynie wskazówką co do stosowania lub stanowienia prawa dla najwyższych organów państwowych, które z drugiej strony muszą brać pod uwagę postanowienia Karty, aby Polska prawidłowo wykonywała wiążące ją zobowiązanie międzynarodowoprawne.

Kolejny problem w zakresie obowiązywania EKSL pojawił się po uchwaleniu Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.<sup>8</sup>, która w art. 241 ust. 1 określiła przesłanki ważności ratyfikowanych umów międzynarodowych za zgodą w ustawie pod rządami poprzednich przepisów konstytucyjnych. Jedną z nich było „ratyfikowanie umowy na podstawie przepisów konstytucyjnych obowiązujących w czasie ratyfikacji”. Według T. Szewca<sup>9</sup> istnieją dwie możliwości interpretacji tego przepisu. Szersza odrzuca wymóg zgodności z procedurą, druga natomiast wymaga do obowiązywania dochowania prawidłowości z całym procesem ratyfikacyjnym. Za podzieleniem tej węższej, zresztą zgodnie z T. Szewcem, przemawiają względy państwa prawnego, w tym zasada pewności prawa. Jednakże W. Miemiec optuje za poglądem wymienionym jako pierwszy, uznając, iż jedynie konieczne jest spełnienie wymogu mieszczącego się w zakresie enumeratywnego wyliczenia dziedzin w tym przepisie<sup>10</sup>.

Obecnie charakter prawny EKSL zarówno na gruncie prawa międzynarodowego, jak i wewnętrznego nie jest podawany w wątpliwość dzięki orzecznictwu Trybunału Konstytucyjnego, który uznał się za władny do kontroli zgodności ustaw z tą umową. Do chwili obecnej przedmiotem kontroli, w której jednym ze wzorców była właśnie Karta, należą m.in. przepisy ustawy o strażach gminnych<sup>11</sup> (K 38/97<sup>12</sup>), ustawy o ustroju miasta stołecznego Warszawy<sup>13</sup> czy ustawy – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną<sup>14</sup> (K 20/99<sup>15</sup>). Na przywołanie zasługują jeszcze dwa orzeczenia. Pierwsze uznało zgodność z Konstytucją art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r.

<sup>7</sup> Wyroki Trybunału Konstytucyjnego mają charakter deklaratoryjny, chociażby dlatego, iż uchylenie aktu w procedurze skargi konstytucyjnej pozwala na wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem (art. 540 § 2 k.p.k. oraz art. 401<sup>1</sup> k.p.c.).

<sup>8</sup> Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

<sup>9</sup> T. Szewc, *op. cit.*, s. 47.

<sup>10</sup> W. Miemiec, *op. cit.*, s. 63.

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (Dz. U. Nr 123, poz. 779 z późn. zm.).

<sup>12</sup> OTK 1998, nr 3, poz. 31.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 25 marca 1994 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz. U. Nr 48, poz. 195 z późn. zm.) – obecnie zastąpiona ustawą z 2002 r.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 13 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz. U. Nr 133, poz. 872 z późn. zm.).

<sup>15</sup> Dz.U. z 2000 r. Nr 52, poz. 632.

o referendum lokalnym<sup>16</sup> z art. 5 EKSL, a więc prawo członków wspólnoty samorządowej do wyrażenia w drodze referendum stanowiska w istotnych sprawach, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę, a nie zastrzeżonych do wyłącznej kompetencji organów innych władz publicznych (K 30/02<sup>17</sup>). Drugi wyrok stwierdził niezgodność obowiązku gminy do przejścia przekazanych przez Wojskową Agencję Mieszkaniową zbędnych składników mienia<sup>18</sup>, a także obowiązku przejścia przez gminę określonego rodzaju nieruchomości mieszkalnych od przedsiębiorstwa PKP<sup>19</sup> (P 2/08<sup>20</sup>). Jednocześnie treść art. 2 ust. 2 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym<sup>21</sup> nie pozwala na badanie umowy międzynarodowej z Konstytucją po jej ratyfikacji.

Reasumując, EKSL nie jest powszechnie obowiązującym prawem, ze względu na uchybienia ratyfikacyjne w rozumieniu obydwu Konstytucji RP (Małej Konstytucji oraz Konstytucji z 1997 r.), a co za tym idzie, nie może być bezpośrednio stosowana w myśl art. 91 ust. 1 Konstytucji RP, jednakże możliwą jest jej kontrola zgodności z Konstytucją, jak również sama może być podstawą kontroli. Przemawia za tym literalna wykładnia art. 188 ust. 2 Konstytucji i art. 9, mówiący, iż Rzeczpospolita przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego<sup>22</sup>.

## 2. Wykładnia i realizacja postanowień

W swojej pracy, aby zinterpretować postanowienia EKSL, wykorzystam wykładnię, opartą na art. 31 ust. 2 Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów, posługując się dołączonym do Karty *Explanatory Report*, oraz podstawowe metody ustalania treści norm z przepisów aktów prawnych. Już na wstępie należy wspomnieć o braku konieczności stosowania dyrektywy wykładni językowej, nakazującej brać pod uwagę systematykę aktu prawnego. Art. 12 ust. 1, znajdujący się w części II („Przepisy różne”), zobowiązuje państwa-strony traktatu do uznania za wiążące co najmniej dwudziestu ustępów z I części Karty, przy czym dziesięć zostanie wybranych z podanej listy. Pozwala to przyjąć, iż zamiarem stron było określenie hierarchii przepisów EKSL oraz wskazanie, które z nich mają znaczenie podstawowe, fundamentalne, właśnie ze względu na nadanie im charakteru obligatoryjnego. To także ma znaczenie dla interpretacji traktatu. Wymienione ustępy to: art. 2, art. 3 ust. 1 i 2, art. 4 ust. 1, 2 i 4, art. 5, art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 2, art. 9 ust. 1, 2 i 3, art. 10 ust. 1, art. 11.

<sup>16</sup> Dz.U. z 2013 r. poz. 706, dalej jako: u.r.l.

<sup>17</sup> Dz.U. z 2003 r. Nr 44, poz. 388.

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o zakwaterowaniu sił zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 116, poz. 1203); [za:] H. Izdebski *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2011, s. 106.

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 8 września 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. Nr 84, poz. 948); [za:] H. Izdebski, *op. cit.*, s. 106.

<sup>20</sup> Dz.U. z 2008 r. Nr 193, poz. 1196.

<sup>21</sup> Dz. U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643.

<sup>22</sup> T. Szewc, *op. cit.*, s. 47.

## 2.1. Preambuła

Preambuła, wyznaczająca aksjologię dokumentu i przyjmująca za podstawowe wartości i cele, takie jak: uczestnictwo obywateli w kierowaniu sprawami publicznymi, realizacja rzeczowego uprawnienia oparta na demokratycznych standardach, wyposażenie lokalnych społeczności w rzeczywiste uprawnienia oraz szeroką autonomię, skuteczne zarządzanie, zasada subsydiarności (realizowanie zadań na szczeblu najniższym, zapewniającym ich wykonanie), decentralizacja władzy, nie tylko może być pomocna przy interpretacji kolejnych postanowień (co notabene reguluje art. 31 ust. 1 i 2 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów), ale też może służyć jako ogólny standard, którego realizacja jest wymagana w procesie stanowienia i stosowania prawa, aby państwo działało zgodnie z zaciągniętym zobowiązaniem. Wydaje się, iż w sensie ogólnym Polska realizuje te cele poprzez instytucje, takie jak: referendum lokalne, pięcioprzymiotnikowe wybory do organów uchwałodawczych i czteroprzymiotnikowe wójta (burmistrza, prezydenta), ustawa o pracownikach samorządowych<sup>23</sup>, ustawy ustrojowe jednostek poszczególnych szczebli samorządu oraz materialne prawo administracyjne, które przydziela realizację zadań poszczególnym jednostkom samorządu.

## 2.2. Artykuł 2

Artykuł 2 EKSL otwiera część I zawierającą konkretne postanowienia co do kształtu prawa samorządowego. Stanowi on, iż konieczne jest uregulowanie tej materii w prawie wewnętrznym oraz, jeśli to możliwe, w Konstytucji. Nie ustanowiono bezwzględnie wymogu normowania w Konstytucji, ponieważ niektóre państwa nie posiadają jej (przynajmniej w znaczeniu formalnym<sup>24</sup>). Stąd też posługując się dyrektywą funkcjonalną, należy uznać, że w tym wypadku chodzi o unormowanie w akcie lub aktach prawnych najwyższej możliwej rangi oraz o fundamentalnym znaczeniu. W wypadku Polski cel ten można uznać za zrealizowany poprzez właśnie regulację konstytucyjną (art. 15 i 16 oraz art. 163–172 Konstytucji RP), a także wiele ustaw, w szczególności dotyczących ustroju samorządu.

## 2.3. Artykuł 3

W ustępie pierwszym tegoż artykułu zamieszczono definicję legalną samorządu lokalnego rozumianego jako 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. Zdolność tutaj rozumiana jest jako stan faktyczny, możliwość warunkowana czynnikami pozaprawnymi, którymi mogą być czynniki ekonomiczne, społeczne, geograficzne. To także może być

---

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 223, poz. 1458 z późn. zm.), dalej jako: u.p.s.

<sup>24</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 38.

implementacja właściwych reguł efektywnego zarządzania, tak aby sprawy publiczne znajdujące się we właściwości samorządu lokalnego mogły być na bieżąco i we właściwy sposób realizowane. Wyrażenie „zasadnicza część spraw publicznych” wyraża wcześniej wspomnianą zasadę subsydiarności, a także zakazuje odbierania lub przyznawania kompetencji samorządom lokalnym w taki sposób, aby ich udział i znaczenie w całości spraw publicznych były marginalne (*Explanatory Report*). W kontekście tejże definicji legalnej jako istotny należy wskazać artykuł 16 Konstytucji RP oraz art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym<sup>25</sup>, stypulujący, iż „mieszkańcy gminy tworzą z mocy prawa wspólnotę samorządową” oraz art. 2 ust. 2 nadający gminie osobowość prawną. Korespondującymi z dalszą częścią definicji zawartej w EKSL jest art. 6 ust. 1 ustanawiający domniemanie kompetencji na rzecz gminy w sprawach niezastrzeżonych na rzecz innych podmiotów w zakresie zadań publicznych oraz art. 7 ust. 1, który zawiera wyliczenie otwarte jej zadań własnych. Także „zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty” jest pojęciowo bliskie i aksjologicznie tożsame temu w Karcie. Umowa nie określa konkretnego modelu samorządu lokalnego, co jest oczywiste, z powodu, iż państwa członkowskie Rady Europy ukształtowały tę instytucję w sposób odmienny. W Polsce przyjęto model dualistyczny, w którym oprócz zadań własnych jednostki samorządu mogą realizować także zadania zleczone, o nadzorze weryfikacyjnym<sup>26</sup>.

Ustęp drugi zawiera cztery fundamentalne kwestie. Po pierwsze, podstawą działalności jednostki samorządu musi być kolegialny organ stanowiący. Wybory do niego musi określić pięć przymiotników: wolne, równe, tajne, bezpośrednie i powszechne. Następnie, ujęte jako norma dyspozytywna, organ stanowiący może dobrać organ wykonawczy mu podległy. Jednakże istnienie tych organów, będących formami realizacji demokracji pośredniej, nie wyklucza możliwości odwołania się do instytucji demokracji bezpośredniej, tam gdzie na to prawo wewnętrzne zezwala. Tak w wypadku Polski mamy ustawę o referendum lokalnym wraz z podstawą konstytucyjną (art. 170), która dzieli referenda na obligatoryjne i fakultatywne, oraz na przeprowadzane z inicjatywy organów stanowiących samorządu lub z inicjatywy obywateli. Obowiązkowe jest zarządzenie referendum w sprawie odwołania organu stanowiącego jednostki samorządu, samoopodatkowania się mieszkańców i odwołania wójta (burmistrza, prezydenta). Nieobowiązkowo można zarządzić w innych istotnych sprawach, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę, a niezastrzeżonych do kompetencji innych organów (art. 2 ust. 1 i 2 w związku z art. 5 i 18 u.r.l.). Jak wynika ze szczegółowego uregulowania, którego tutaj nie będziemy omawiać, ograniczając się jedynie do kwestii ogólnych przedstawionych powyżej, obywatele mają realną możliwość inicjowania referendum, zarówno w sensie przedmiotowym (zakres spraw), jak i podmiotowym (art. 4 u.r.l. dotyczący procentowego progu inicjatywy), co odpowiada założeniom EKSL, pomimo że instytucje demokracji bezpośred-

<sup>25</sup> Dz. U. z 2013 r., poz. 594 z późn. zm., dalej jako: u.s.g.

<sup>26</sup> J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010, s. 187.

niej nie są przez nią wymagane. W tym wypadku zachowujemy standardy wyższe niż wymagane.

Zarówno referendum, jak i wybory do organów jednostek samorządu lokalnego są określane przez przymiotniki prawa wyborczego. O ile „równe”, „tajne” i „powszechne” są niekwestionowanym już standardem w państwach demokratycznych i jako takie znajdują się w Kodeksie Wyborczym<sup>27</sup> oraz znajdowały się w poprzednich ustawach regulujących wybory, to zapisany w Karcie przymiotnik „wolne” nie znajduje swojego odzwierciedlenia wyrażonego *explicite*. Do wniosku, że wybory są wolne, możemy dojść, analizując całość postanowień, które mają na celu wyeliminowanie możliwości wywierania nacisku bądź wpływu w jakikolwiek inny sposób na przebieg i wynik wyborów. Bezpośredniość jako jedno z możliwych rozwiązań (nie standard) znalazła się w KW oraz Konstytucji, jednak z uwagi na obowiązującą Polskę umowę międzynarodową trudno by mówić teraz o możliwości jej wykreślenia.

Możliwość powołania organu wykonawczego daje dwa rozwiązania do wyboru: całość kompetencji stanowiących i wykonawczych jest skupiona w organie stanowiącym jako jedynym na danym szczeblu samorządu bądź kompetencje są podzielone (w proporcji dowolnej) pomiędzy organ stanowiący i wykonawczy, z tym że ten drugi musi być (norma imperatywna) podporządkowany pierwszemu<sup>28</sup>. Jak słusznie zauważa T. Szewc, z treści EKSL wynika, że organ wykonawczy jest organem rady (względnie zgromadzenia). W polskiej ustawie o samorządzie gminnym i Kodeksie wyborczym ustawodawca podporządkował funkcjonalnie wójta (burmistrza, prezydenta) oraz zarząd powiatu radzie gminy i w tym zakresie prawo krajowe pozostaje w zgodności z umową międzynarodową. Jednakże odrębność organizacyjna i ustrojowa organu wójta oraz jego wybór przez mieszkańców są sprzeczne z EKSL. Mimo że w ustawie znajduje się wiele przepisów, które wskazują na wykonawczy charakter zadań i kompetencji wójta oraz jego podległość w stosunku do rady, żaden nie stwierdza, że jest on jej organem wykonawczym. Ten rozdział potwierdza art. 1 oraz Działy VII i VIII Kodeksu wyborczego, ustanawiające odrębne procedury wyboru rady i wójta, gdzie wójt wybierany jest przez mieszkańców, a nie przez radnych. W tym wypadku możliwość odwołania nie jest korelatem kompetencji kreacyjnej, a jedynie jedną z form sprawowania kontroli, rezultatu stosunku podległości i jako taka jest jedyną formą odpowiedzialności przed radą ponoszoną przez wójta (art. 28a i 28 b u.s.g.). Innym naruszeniem postanowień EKSL jest brak możliwości sprawowania funkcji wykonawczych przez radę gminy lub powiaty w razie odwołania wójta, względnie starosty (art. 28h u.s.g.). Jest to osoba, która wykonuje ich funkcje, jednak powołuje ją Prezes Rady Ministrów na wniosek wojewody przekazany przez ministra właściwego do spraw administracji publicznej<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112 z późn. zm.), dalej jako: Kodeks wyborczy.

<sup>28</sup> T. Szewc, *Formy realizacji prawa do samorządu w Europejskiej Karcie Samorządu Terytorialnego i prawie polskim*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 7, s. 53.

<sup>29</sup> T. Szewc, *Formy realizacji prawa...*, s. 53.

## 2.4. Artykuł 4

Ustęp pierwszy wymaga od strony umowy uregulowania podstawowych kompetencji społeczności lokalnych w Konstytucji lub ustawie. *A contrario* zakazana jest więc regulacja podstawowych kompetencji aktami niższymi niż ustawowe, co jest podparte nie tylko zasadami dotyczącymi ustroju samorządu, lecz także zasadą demokratycznego państwa prawnego<sup>30</sup>. Zakazane jest także, o czym mówi *Explanatory Report*, regulowanie *ad hoc*, co może być rozumiane właśnie jako zakaz wydawania aktów podustawowych w tej materii, lecz także, posługując się kryterium funkcjonalnym, zakaz regulacji krótkotrwałej i prowizorycznej, co może się przejawiać w stanowieniu ustaw o ograniczonym zakresie obowiązywania w czasie, wprowadzonym przez przepisy końcowe. Jednocześnie państwu się zezwala na przyznanie „uprawnień niezbędnych dla realizacji specyficznych zadań”. *Explanatory Report* zastrzega, iż parlament lub inna władza (przykładowo wykonawcza) musi zachować wpływ i nadzór nad ich realizacją. W polskim prawie samorządowym znane są dwa takie przypadki, na które obecnie pozwala przepis odsyłający art. 38 u.s.g. Bardziej szczegółowe unormowanie wprowadza ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych<sup>31</sup>. Artykuły od 45 do 49 umożliwiają zmianę nazwy miejscowości w gminie, w której znajdują się wody lecznicze lub termalne, modyfikują zadania własne tak, aby zachować funkcje uzdrowiska, wprowadzają obligatoryjną stałą komisję uzdrowiskową, organ o charakterze opiniodawczo-doradczym, wprowadzają możliwość pobierania opłaty uzdrowiskowej oraz zmieniają zasady dotowania takiej gminy. Drugim rodzajem gmin wyodrębnionych szczególnie były już nieistniejące gminy górnicze.

Ustęp drugi wprowadza zasadę domniemania kompetencji, ograniczaną przez wyłączenie zadań z kompetencji samorządów lokalnych lub zaliczenie zadań do grupy realizowanych przez samorząd lokalny. W polskim ustawodawstwie przepisami realizującymi postanowienia art. 4 ust. 1 EKSL są art. 6 u.s.g. i art. 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym<sup>32</sup>. Znajdują się w nich przymiotniki określające zadania jako „lokalne” lub „ponadgminne”, co nie będąc zapisane w Karcie, jest logiczną konsekwencją trójstopniowego podziału samorządu w Polsce. Taki kształt przepisów pozwala organom samorządu lokalnego na działanie z powołaniem się na konkretny przepis przyznający kompetencje bądź wykazanie, iż kompetencje władzy publicznej o określonym zasięgu terytorialnym nie są przyznane innym organom. Unormowania te można uznać za zgodne z Kartą.

Ustęp 3 artykułu 4 EKSL wymaga ponoszenia odpowiedzialności za działania związane z wykonywaniem funkcji publicznych przez jednostki znajdujące się możliwie na najniższym szczeblu, a przenoszenie tej odpowiedzialności na inne organy musi być podporządkowane wymogom efektywności i gospodarności oraz odpowiadać zakresowi

<sup>30</sup> B. Banaszak, *op. cit.*, s. 171 i n.

<sup>31</sup> Dz. U. z 2012 r. poz. 651 z późn. zm.

<sup>32</sup> Dz. U. z 2013 r. poz. 595 z późn. zm., dalej jako: u.s.p.



i charakterowi zadań. W tym wypadku nie chodzi o odpowiedzialność *sensu stricto*, jako możliwość uruchomienia prawnych środków kontroli lub nadzoru i wyegzekwowania przestrzegania prawa, lecz o zaspokajanie podstawowych potrzeb wspólnoty samorządowej wykonywane w ramach władzy publicznej. Tym samym EKSL odnosi się do podstawowej zasady subsydiarności, powszechnie uznanej w europejskim prawie samorządowym<sup>33</sup>. Tutaj ponownie należy przywołać art. 6 u.s.g. i art. 4 u.s.p. jako mające podstawowe znaczenie dla realizacji postanowień Karty. Także materialne prawo administracyjne w zakresie, w jakim wyznacza zadania własne lub zlecone jednostkom na poszczególnych szczeblach, powinno być ukształtowane w taki sposób, aby realizować cel art. 4 ust. 3 EKSL. Kryteria efektywności i gospodarności odnoszą się do ocen pozaprawnych i do ustawodawcy lub samych podmiotów prawa należy uznanie, czy je spełniają. Trzeba albowiem zauważyć, iż użyto określenia „inne organy”, co nie przesądza o konieczności przesuwania kompetencji „w pionie” pomiędzy poszczególnymi szczeblami samorządu terytorialnego i można rozumieć to jako stworzenie możliwości czynienia tego „w poziomie”, a więc tworzenia związków powiatów na podstawie art. 65 ust. 1 u.s.p. i nast. Związki te wyposażone są przez ustawę w osobowość prawną oraz kompetencję do wykonywania zadań publicznych, w tym wydawania decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej, co pozwala je zaliczyć do kręgu desygnatów pojęcia organ w rozumieniu EKSL oraz polskiego prawa administracyjnego. Podobnie uregulowano tę kwestię w wypadku gmin (art. 64 do 73a u.s.g.), z tym że pozbawiono związki międzygminne możliwości wydawania indywidualnych decyzji administracyjnych. Na końcu można przywołać art. 15 ust. 1, art. 16 ust. 2 zd. 2, art. 163 oraz art. 164 ust. 3 Konstytucji RP z 1997 r. jako w ogólności realizujące cele wyżej omawianego postanowienia EKSL.

Całkowitość kompetencji wymienioną w ustępie 4 art. 4 EKSL należy rozumieć jako możliwość inicjowania, realizacji oraz zakończenia czynności, a także decydowania o zasadniczych kwestiach wchodzących w jej zakres. Takie ujęcie w polskiej literaturze określane bywa mianem kompetencji wyłącznej, jednakże podstawowa dyrektywa wykładni językowej, nakazująca nadawanie odmiennych znaczeń różnym wyrazom, wskazuje na konieczność rozumowania, jakie wskazano powyżej. Tym bardziej że w prawie Unii Europejskiej art. 3 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>34</sup>, traktując o kompetencjach wyłącznych, rozumie przez to dziedziny, w których tylko organy Unii są władne ustanawiać przepisy. Pozwala to na przyjęcie, iż wyłączność w sferze podmiotowej nie obejmuje aspektu proceduralnego i ogranicza się do aspektu przedmiotowego, a konkretniej co do jego istoty. Zatem kompetencje jednego organu nie mogą się w żadnym zakresie pokrywać z kompetencjami innego organu i nie może zaistnieć taka sytuacja, w której dwa organy władzy publicznej będą mogły podjąć identyczne działania prawne bądź faktyczne (zazwyczaj łączy się to z funkcją prestacyjną), a możliwość działania lub zaniechania jednego będzie uwarunkowana działaniem lub zaniechaniem

<sup>33</sup> H. Izdebski, *op. cit.*, s. 146.

<sup>34</sup> Dz. U. 2004 Nr 90, poz. 864/2, Dz. UE. C.2012.326/01.

drugiego. Aby stwierdzić, czy rzeczywiście tak jest w polskim porządku prawnym, należałoby przeanalizować całokształt norm dotyczących jednostek samorządu terytorialnego, co nie jest możliwe do przeprowadzenia w tej pracy.

Pozostała część odnosi się do zasady legalizmu, składowej zasady demokratycznego państwa prawa wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP z 1997 r., w zakresie kwestionowania i ograniczania kompetencji. Może to przybrać formę sporu kompetencyjnego rozstrzyganego w postępowaniu sądownoadministracyjnym przed Naczelnym Sądem Administracyjnym na podstawie art. 4 w związku z art. 15 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>35</sup> lub rozpoznawaniu skarg na decyzje administracyjne, inne decyzje wydane w postępowaniu administracyjnym, egzekucyjnym i zabezpieczającym, inne akty i czynności z zakresu administracji publicznej, a także na bezczynność organów, po wyczerpaniu drogi postępowania przed organami administracji, akty prawa miejscowego oraz akty nadzoru podejmowane wobec jednostek samorządu terytorialnego (art. 3 § 2 p.p.s.a.). Powiązanie przywołanego przepisu Konstytucji z przepisami dotyczącymi postępowania sądownoadministracyjnego pozwala stwierdzić, iż polski porządek prawny spełnia standard art. 4 ust. 4 Karty.

Ustęp 5 art. 4 EKSL wprowadza zasadę, iż w przypadku delegowania kompetencji społecznościom lokalnym przez organy władzy centralnej lub regionalnej, powinno się, w miarę możliwości, pozostawić im pełną swobodę dostosowania sposobu ich wykonania do warunków miejscowych. Przez delegowanie kompetencji należy rozumieć nałożone przez ustawę zadania zlecone z zakresu administracji rządowej, wykonywane przez jednostki samorządu lokalnego. Są to zadania publiczne, niesłużące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej. Na podstawie art. 166 Konstytucji RP wymaga się, aby obciążenie tymi zadaniami było podyktowane uzasadnioną potrzebą państwa oraz dokonane zostało w formie ustawy. Zwrot „w miarę możliwości” potwierdza, iż strony uznają, że działania jednostek samorządu terytorialnego, tak jak się zaznacza w literaturze, mają charakter w znacznej mierze wykonawczy oraz że działania z zakresu administracji rządowej, z racji swej istoty, muszą być możliwie jak najbardziej jednolicie wykonywane na obszarze całego państwa. Jednakże podkreślenia wymaga konieczność zachowania ostrożności w działaniach legislacyjnych, aby nie przekreślić realizacji w rzeczywistości tego postanowienia, ponieważ najczęściej kwestia ta pojawia się w obrębie wąskich, wyspecjalizowanych dziedzin życia społecznego, regulowanych przez odrębne ustawy, zazwyczaj powiązanych z innymi podobnymi ustawami. W tym wypadku powinno się brać pod uwagę wszystkie przepisy mające wpływ na kompetencje organów jednostek samorządu terytorialnego.

Jako przykład można przywołać kompetencję starosty do wydawania pozwolenia na budowę na podstawie art. 28 ust. 1 w związku z art. 80 ust. 1 pkt 1 i art. 82 ust. 1 i 2 ustawy z 7 lipca 1994 r – Prawo budowlane<sup>36</sup>. Wprawdzie rola tego organu wykonawczego powiatu sprowadza się jedynie do oceny zgodności dokumentów przedłożonych

<sup>35</sup> Dz. U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm., zwana dalej p.p.s.a.

<sup>36</sup> Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.

wraz z wnioskiem, więc generalnie ma charakter formalny, lecz jednym ze wzorców kontroli jest miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego uchwalany przez radę gminy lub, w razie jego braku, decyzja o warunkach zabudowy wydawana przez wójta (względnie burmistrza lub prezydenta). Art. 4 ust. 5 nie wyklucza możliwości istnienia pośredniej zależności pomiędzy kompetencją a swobodą dostosowania jej wykonywania. Użyto wszakże liczby mnogiej w odniesieniu do społeczności lokalnych. Mimo wszystko ciężko zgodzić się z twierdzeniem, ażeby jednostki samorządu gminnego i powiatowego w Polsce miały wystarczającą swobodę dostosowania wykonywania zadań zleconych do warunków miejscowych.

Ostatni ustęp analizowanego artykułu traktuje o konsultowaniu ze społecznościami lokalnymi opracowywanych planów oraz podejmowanych decyzji w sprawach bezpośrednio ich dotyczących. Zarówno sama umowa międzynarodowa, jak i dołączony do niej *Explanatory Report* podkreślają wagę odpowiedniości czasu i trybu konsultacji, aby społeczności mogły zachować realny wpływ na działania władz centralnych. Podstawowe znaczenie dla tego problemu ma ustawa z 6 maja 2005 r. o Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego oraz o przedstawicielach Rzeczypospolitej Polskiej w Komitecie Regionów Unii Europejskiej<sup>37</sup>. Zakresem działania objęte są: wypracowywanie wspólnego stanowiska w zakresie ustalania priorytetów gospodarczych i społecznych w sprawach dotyczących gospodarki komunalnej i funkcjonowania samorządu lokalnego, dokonywanie ocen i przeglądów warunków prawnych i finansowych funkcjonowania samorządu, analizowanie informacji o projektach aktów prawnych i innych oraz opiniowanie aktów normatywnych i innych.

Przywoływana ustawa stanowiła wzorzec kontroli dla Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygnaturze U 2/06<sup>38</sup>. W tym wyroku Trybunał, nawiązując do wcześniejszego wyroku, przypomniał o istnieniu wyróżnienia spraw indywidualno-konkretnych, a mimo to regulowanych aktem normatywnym, takich jak zmiana granic jednostek samorządu terytorialnego dokonana w formie rozporządzenia Rady Ministrów oraz spraw o znaczeniu generalnym dla samorządu (jednak co do charakteru zmian granic nie ma zgodności w doktrynie<sup>39</sup>). Te drugie, podkreślił, są treścią normy rekonstruowanej z przepisu art. 3 pkt 5 ustawy o Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego, a więc opiniowania aktów normatywnych, programów i innych dokumentów rządowych dotyczących problematyki samorządu terytorialnego. W kwestii ustroju Komisji Wspólnej, ukształtowanie składu oraz organów i władz Komisji wskazuje na równouprawnienie strony rządowej i samorządowej (z przewagą gmin w tym obrębie), przynajmniej wewnątrz. Co do zasady, strony przyjmują wspólne stanowisko, uzgadniając je (art. 7 ust. 1 ustawy), jednak w przypadku niemożliwości odnalezienia konsensusu, strony mogą przyjąć odrębne stanowiska. Umożliwia to społecznościom lokalnym wyrażenie sprzeciwu na politykę rządu w trybie konsultacji. Maksymalny interwał czasowy posiedzeń to

---

<sup>37</sup> Dz. U. z 2005 r. Nr 90, poz. 759

<sup>38</sup> Wyrok z 5 grudnia 2006 r. (Dz. U. Nr 227, poz. 1666).

<sup>39</sup> P. Chmielnicki, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa, 2007, s. 78 i n.

2 miesiące, a czas na przedstawienie opinii, co do której prawo przewiduje obowiązek zasięgnięcia, o projekcie aktu normatywnego wynosi 30 dni od dnia doręczenia. Wskazane powyżej unormowania według mnie są zgodne z postanowieniami EKSL. Wprawdzie nie można mówić tu o realności jako o faktycznej możliwości wpłynięcia na działania rządu, co zresztą jest zrozumiałe w świetle uznanej zasady podziału władz, lecz instrumenty prawne, jakimi dysponują jednostki samorządu terytorialnego, według mnie są wystarczające. Pozostaje jeszcze zupełnie odrębna kwestia stosowania tychże przepisów.

## 2.5. Artykuł 5

Artykuł zatytułowany „ochrona granic społeczności lokalnych” stanowi, iż każda zmiana granic społeczności lokalnej wymaga uprzedniej konsultacji z zainteresowanymi, a jeśli ustawa przewiduje taką możliwość, należy zrobić to w drodze referendum. W *Explanatory Report* zwraca się uwagę, że ciężko oczekiwać, iż sprzeciw wobec zmian granic będzie w stanie zablokować procedurę i uniemożliwić ich dokonanie. Biorąc jednak pod uwagę aksjologię Karty, trzeba uznać konieczność liczenia się z opinią wydaną w tej sprawie (tak też TK w wyroku w sprawie o sygn. K 1/03<sup>40</sup>). Trybunał konstatuje również, że zwrot „możliwie w drodze referendum, jeżeli ustawa na to zezwala” wskazuje, że przepis ten zaleca także kierunkowo, by konsultacja taka była faktem społecznym o możliwie największej doniosłości politycznej. Chodzi więc o konsultację możliwie najbardziej zbliżoną do referendum nie tylko ze względu na wymaganie reprezentatywności, lecz także o rangę i doniosłość polityczną wypowiedzi osób konsultowanych (K 30/02<sup>41</sup>). Art. 3a ust. 1 u.s.p. przed wydaniem rozporządzenia Rady Ministrów o utworzeniu, połączeniu, podzieleniu, zniesieniu powiatów lub zmianie ich granic, nazw czy siedziby władz nakłada na ministra właściwego do spraw administracji publicznej obowiązek zasięgnięcia opinii zainteresowanych rad. Muszą one przed wydaniem opinii przeprowadzić konsultacje z mieszkańcami, chyba że minister wystąpi o opinię zainteresowanych rad gmin. Wprawdzie ta druga możliwość nie ma charakteru konsultacji w rozumieniu art. 5 EKSL, lecz można ją potraktować jako rozszerzenie lub ułatwienie standardowej procedury, która koresponduje z zapisem w rzeszonym traktacie międzynarodowym. Natomiast art. 3b u.s.p. określa procedurę w wypadku, gdy inicjatorem zmian terytorialnych jest rada powiatu, rada miasta na prawach powiatu lub rada gminy. Nie wymaga ona przeprowadzania konsultacji społecznych, co judykatura tłumaczy założeniem ustawodawcy, że ponosząc odpowiedzialność polityczną, organy uchwałodawcze samorządu terytorialnego będą działały zgodnie z wolą mieszkańców wspólnoty (K 37/06)<sup>42</sup>. W tym samym wyroku Trybunał podkreśla istnienie szczególnego mechanizmu gwarancyjnego, który zobowiązuje Radę Ministrów, działająca na podstawie art. 4 ust. 1 w związku

<sup>40</sup> Wyrok z 4 listopada 2003 r. (Dz. U. Nr 194, poz. 1907).

<sup>41</sup> Wyrok 26 lutego 2003 r. (Dz. U. Nr 44, poz. 388).

<sup>42</sup> Wyrok z 8 kwietnia 2009 r. (Dz. U. Nr 63, poz. 532).

z art. 4a i 4b u.s.g. (znajdujących się wprawdzie w ustawie o samorządzie gminnym, jednak podobnych w treści do przepisów w ustawie o samorządzie powiatowym), do uwzględnienia zintegrowania osadniczo-przestrzennego i społeczno-gospodarczego. Biorąc powyższe pod uwagę, można uznać zgodność polskiego porządku prawnego z EKSL zarówno na poziomie semantycznym, jak i aksjologicznym.

## 2.6. Artykuł 6

Ustęp 1 artykułu 6 EKSL nakłada obowiązek stworzenia możliwości, w granicach prawa, kształtowania wewnętrznej struktury administracyjnej społeczności lokalnych, uwzględniającej specyficzne potrzeby oraz umożliwiającej efektywne zarządzanie. „Bardziej ogólne postanowienia ustawy” powinny w stopniu minimalnie koniecznym ograniczać swobodę samorządu, pozostawiając mu możliwie jak największy zakres możliwości wyboru form działania, poprzez przyznanie wielu opcji do wyboru lub pozostawienie sporego zakresu dyskrecjonalności.

Przechodząc do prawa obowiązującego w RP, art. 17 u.s.p. przyznaje kompetencje radzie powiatu do tworzenia komisji stałych lub doraźnych do określonych zadań. W wypadku powiatu wrocławskiego, pomijając komisje wymagane przez ustawę, są to m.in.: Komisja Edukacji, Kultury i Sportu, Komisja Promocji, Rozwoju i Współpracy Zagranicznej, Komisja Transportu, Dróg i Komunikacji, Komisja Zdrowia i Pomocy Społecznej. Ich zadania, porządek obrad oraz kompetencje przewodniczącego określone są w Statucie Powiatu Wrocławskiego (§ 30 i n.)<sup>43</sup>. Kontynuując na przykładzie Powiatu Wrocławskiego, Rada na podstawie art. 12 pkt 8 lit. i utworzyła powiatowe jednostki organizacyjne (m.in. dwa zespoły szkół, dwie publiczne poradnie psychologiczno-pedagogiczne, Rodzinny Dom Dziecka, Powiatowe Centrum Pomocy Rodzinie, Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy), natomiast Zarząd na podstawie art. 36 ust. 1 u.s.p. w związku z § 44 Statutu Powiatu Wrocławskiego nadał im regulaminy organizacyjne. Artykuł 12 pkt 8 lit. i u.s.p. można uznać za *lex specialis* w stosunku do generalnego art. 6 u.s.p., przyznającego uprawnienia do tworzenia jednostek organizacyjnych w celu wykonywania zadań powiatu.

W świetle analizy ustaw ustrojowych należy wyrazić wątpliwość, czy polski ustawodawca realizuje analizowany przepis EKSL. Przewidział bowiem zbyt wąski zakres możliwości kształtowania wewnętrznej struktury administracyjnej powiatu i prawie pewne jest, że cele tego przepisu, czyli możliwość dostosowania do specyficznych potrzeb i efektywność zarządzania, nie są możliwe do zrealizowania. Szczególnie w dobie przerwania na samorządy odpowiedzialności za wykonywanie coraz to większej ilości zadań publicznych, słuszny wydaje się postulat o zwiększeniu ich swobody w tym zakresie.

---

<sup>43</sup> Załącznik do Uchwały Nr XXIX/251/10 Rady Powiatu Wrocławskiego z dnia 21 października 2010 r. (Dz. Urz. Woj. Dolnośląskiego z 2010 r. Nr 228, poz. 3771).

Celem ustępu 2 art. 6 EKSL jest zapewnienie efektywnego i rzetelnego działania organów administracji samorządowej, poprzez zatrudnianie odpowiedniej kadry wykonującej zadania teje administracji. Taka władza publiczna umacnia zaufanie do idei samorządności, co jest warunkiem istnienia instytucji niezależnych od centralnych organów państwa władz lokalnych, jako najbliższych obywatelowi, a więc takich, które muszą się charakteryzować szczególnie silną legitymizacją ideologiczną i personalną<sup>44</sup>. Pracownicy samorządowi według Karty powinni być wysoko wykwalifikowani, przyjmując kryterium umiejętności i kompetencji, odpowiednio wynagradzani, szkoleni oraz awansowani. Oczywiście jest, iż tak istotne kwestie polski ustawodawca reguluje w ustawie, w tym wypadku w ustawie o pracownikach samorządowych.

Pracę rozpocznę od analizy części stanu prawnego, a później przejdę do rozważań nad jego zgodnością z traktatem. Ustawa przede wszystkim różnicuje pracowników terenowo i przedmiotowo oraz funkcjonalnie (art. 2 u.p.s.). W ramach tego drugiego wyróżnia trzy kategorie: urzędników, doradców i asystentów oraz stanowiska pomocnicze i obsługi (art. 4 ust. 2 u.p.s.). Artykuły od 4 do 6a formułują wymagania inne niż te o charakterze zawodowym, konieczne do spełnienia, aby zatrudnić osobę na stanowisku określonym przez ustawę. Nabór na wolne stanowisko urzędnicze jest otwarty i konkurencyjny, a kierownik jednostki prowadzącej go podaje do wiadomości wymagania, wraz z określeniem, które z nich są niezbędne, a które dodatkowe (art. 11 i art. 13 ust. 2a u.p.s.). W wypadku osoby zatrudnianej po raz pierwszy na stanowisku urzędniczym zawiera się umowę o pracę na czas określony, maksymalnie sześciomiesięczny, z możliwością wcześniejszego jej rozwiązania za dwutygodniowym wypowiedzeniem. Do czasu trwania tej umowy wlicza się obowiązkową służbę przygotowawczą, trwającą do 3 miesięcy i zakończoną egzaminem, który jest niezbędną przesłanką kontynuowania stosunku zatrudnienia (art. 16 ust. 2 w związku z art. 19). Ustawa w art. 20 przewiduje możliwości: awansu wewnętrznego (a więc w obrębie grupy stanowisk z art. 4 ust. 2), powierzenie wykonywania innej pracy na okres do 3 miesięcy w roku kalendarzowym, zgodnie z kwalifikacjami z utrzymaniem co najmniej dotychczasowego wynagrodzenia (art. 21). Wprowadzono także obowiązek utrzymania wysokości wynagrodzenia w wypadku przeniesienia na inne stanowisko, spowodowanego przez reorganizację jednostki (art. 23). W obowiązującym stanie prawnym pracownicy zobowiązani są do podnoszenia wiedzy i kwalifikacji zawodowych, a dwukrotna negatywna okresowa ocena skutkuje rozwiązaniem umowy o pracę (art. 27 i 29 u.p.s.)<sup>45</sup>. Art. 36–41 regulują kwestie dotyczące wynagrodzenia pracowników (m.in. dodatki, nagrody, odprawy, należności z tytułu podróży służbowej, delegacje ustawowe do wydania rozporządzeń, normy kompetencyjne adresowane do kierowników jednostek zatrudniających). Szczególnie silny gwarancyjny charakter ma art. 35, na mocy którego stosunek pracy ulega zawieszeniu

<sup>44</sup> Podział wg D. Easton, *A Systems Analysis of Political Life*, New York 1965.

<sup>45</sup> SN w wyroku z 7 marca 2012 r. (sygn. II PK 155/11, OSNP 2013, nr 3-4, poz. 31) wskazał, iż rozwiązanie umowy wymaga oświadczenia woli pracodawcy, ze wskazaniem negatywnych ocen pracy jako przyczyny wypowiedzenia. Powoływał się na przepisy Kodeksu pracy jako stosowanego odpowiednio w sprawach nieuregulowanych przez ustawę.

z mocy prawa w przypadku tymczasowego aresztowania. Podczas zawieszenia pracownikowi przysługuje połowa wynagrodzenia, którego pozostałą część wypłaca się w momencie wydania wyroku uniewinniającego lub umorzenia postępowania karnego. W sprawie tego przepisu wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z 14 stycznia 2010 r.<sup>46</sup>, w której rozszerzył zakres jego zastosowania także na zawieszenie z mocy prawa w pełnieniu obowiązków służbowych na czas postępowania karnego, prowadzonego przeciwko pracownikowi placówki opiekuńczo-wychowawczej, o czym stanowił już nieobowiązujący art. 87a ustawy o pomocy społecznej<sup>47</sup>. Teza ta jednak jest nadal aktualna, ze względu na obowiązujący art. 276 k.p.k.<sup>48</sup>, który stanowi, iż „tytułem środka zapobiegawczego można zawiesić oskarżonego w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu [...]”. W literaturze aprobeuje się zwiększenie formalizmu procesu naboru oraz jego upublicznienie, a także decydującą rolę umowy o pracę jako formy zatrudnienia i rezygnację z formy mianowania<sup>49</sup>. Ten sam autor wskazuje na niedoskonałość, jaką jest nieumieszczenie neutralności politycznej wśród celów ustawy (art. 1 u.p.s.), która jest istotną cechą przy wykonywaniu zadań publicznych.

Mimo wszystko stwierdzić należy, iż regulacja w kwestii pracowników samorządowych w sensie formalnym realizuje standardy wyznaczone przez EKSL, nie tylko w zakresie wymienionych *explicite* w art. 6 ust. 2 jakości, lecz także w świetle wszystkich postanowień Karty, z preambułą w szczególności. Ustawiając wysoko poprzeczkę w stosunku do ubiegających się o pracę i pracodawców, jednocześnie pozostawia dużą elastyczność kształtowania stosunku pracy w zależności od potrzeb jednostki samorządu lokalnego. Jedynie rzeczywistość finansowa lub polityczna mogą uniemożliwić urzeczywistnienie idei Karty. Ta pierwsza z powodu deficytu budżetowego i oszczędności czynionych zarówno na poziomie krajowym, jak i lokalnym, a ta druga, ponieważ wybór nieodpowiedniego składu osobowego w organach pochodzących z wyborów powszechnych może skutkować ustanowieniem niskich standardów umiejętności i kompetencji przy naborze kadry urzędniczej.

## 2.7. Artykuł 7

Omawiane w tym miejscu postanowienie dotyczy sytuacji prawnej osób wybranych w wyborach na przedstawicieli społeczności lokalnej. Według EKSL państwa-sygnatariusze powinny zapewnić im swobodę wykonywania mandatu (art. 7 ust. 1). Następny ustęp traktuje o wyrównaniu finansowym za poniesione koszty oraz utracone zyski związane z pełnioną funkcją, ewentualnie wynagrodzenie za pracę (odpowiednio *damnum emergens* i *lucrum cessans*). Dodano także wymóg zapewnienia ubezpieczenia społecznego. Ostatni, ust. 3, umacniając zasadę legalizmu, nakłada na ustawodawcę

<sup>46</sup> Sygn. III PZP 4/09, OSNP 2010, nr 17–18, poz. 205.

<sup>47</sup> Ustawa z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2013 r. poz. 182 z późn. zm.).

<sup>48</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.).

<sup>49</sup> J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 280 i n.

obowiązek określenia w ustawie przesłanek dotyczących funkcji lub działań, a wyłączających przedstawicieli od pełnienia mandatu. Karta w odniesieniu do państw (tak wynika z dokumentu wyjaśniającego), które nie mają takich przesłanek zapisanych w ustawie, zezwala na derywację reguł *incompatibilitas* w podstawowych zasadach prawnych. W pierwszych dwóch ustępach znajduje się słowo „odpowiednie”, co rozumieć należy jako odpowiadające w swej wysokości panującym warunkom społeczno-ekonomicznym, w szczególności tym na rynku pracy (tak też w *Explanatory Report* w odniesieniu do osób pełniących funkcje wykonawcze na pełen etat). Podkreśla się także istotność zawodowej reintegracji tych, którzy podjęli obowiązki w pełnym wymiarze czasowym (zwłaszcza w organach wykonawczych), uniemożliwiającej im wykonywanie uprzedniej pracy.

W kwestii zabezpieczenia materialnego podstawowe znaczenie mają dwa akty prawne: ustawa o samorządzie powiatowym i ustawa o pracownikach samorządowych. Ta pierwsza ma węższy zakres zastosowania, ponieważ jedynie art. 21 ust. 4 u.s.p. odnosi się do tej materii. Uprawnia on radnego do pobierania diety oraz do zwrotu kosztów podróży służbowych, z wyjątkiem radnego pełniącego odpłatnie funkcję członka zarządu w tym samym powiecie. Wysokość tych świadczeń ustala rada powiatu, ograniczona co do ich wysokości art. 24 ust. 5, 5a i 5b u.s.p., przepisem odsyłającym do innej ustawy oraz delegacjami ustawowymi dla Rady Ministrów i ministra właściwego do spraw administracji publicznej do wydania rozporządzeń. Tak więc akt ten pozostawia pewien zakres dyskrecjonalności, który pozwala jednostkom samorządu na dostosowanie do warunków lokalnych, jednak w pewnych granicach.

Co do zapewnienia swobody wykonywania funkcji w aspekcie niematerialnym, polski system prawny wydaje się niedoskonały, ponieważ art. 21 ust. 3 u.s.p. (jedyny w tej materii) przyznaje radnemu ochronę prawną przewidzianą dla funkcjonariuszy publicznych. Aby w pełni zrozumieć znaczenie tego przepisu, musimy odwołać się do Kodeksu karnego<sup>50</sup>, a dokładniej do art. 222 (naruszenie nietykalności cielesnej), art. 223 (czynna napaść), art. 224 § 2 i § 3 (wywieranie wpływu na czynności urzędowe), art. 226 (znieważenie), art. 227 (podszywanie się pod funkcjonariusza publicznego) oraz art. 231a, rozszerzającego zastosowanie wcześniejszych przepisów. Jest to cały zakres kodeksowej penalizacji, która jednak z racji swej istoty chroni radnych wyłącznie przed działaniami faktycznymi i to często w sposób następczy (po naruszeniu dobra prawnego). Wprawdzie na gruncie obecnego prawa radnych nie chroni żaden immunitet oraz według panującego poglądu w doktrynie, i generalnie słusznego, jest to stan uzasadniony, jednak należy wskazać brak regulacji zabezpieczającej przedstawicieli przed naciskami wywieranymi za pomocą prawa. Biorąc pod uwagę wielkość i zaludnienie niektórych jednostek samorządu lokalnego oraz sumy pieniężne, jakimi obciążają, byłoby wskazane poczynić krok w kierunku uzupełnienia tych braków. Art. 22, 24 i 25 u.s.p. gwarantują radnym ciągłość zatrudnienia oraz powrót do pracy po wygaśnięciu mandatu, odpowiednio w stosunku do zatrudnionych na podstawie umowy

<sup>50</sup> Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).



o pracę u pracodawcy „zewnętrznego” lub zatrudnionych w starostwie przed uzyskaniem mandatu.

Zasadę *incompatibilitas* ustawodawca wyraził w szeregu przepisów ustawy. Art. 21 ust. 8 u.s.p. zabrania łączenia mandatu radnego z mandatem posła (senatora), funkcją wojewody lub wicewojewody i członkostwem w organie innej jednostki samorządu terytorialnego. Art. 23 ust. 1 i 2 u.s.p. wyłącza możliwość: zatrudnienia przedstawiciela wspólnoty w starostwie powiatu, w którym uzyskał mandat oraz pełnienia funkcji kierownika lub jego zastępcy w powiatowej jednostce organizacyjnej. Ustęp trzeci przywoływanego artykułu stwarza wyjątek dla radnego wybranego do zarządu powiatu. Art. 25b u.s.p. zarysowuje zakres niepołączalności materialnej<sup>51</sup>. Szczególny walor ma zakaz głosowania radnego, w momencie gdy przedmiot głosowania dotyczy jego interesu prawnego (art. 21 ust. 7 u.s.p.). Ten ogólny przepis pozwala na objęcie nim wielu atypowych sytuacji, których ustawodawca nie przewidział, a z jakiegoś powodu rzeczzone wyłączenie jest prawnie uzasadnione. Oczywiście możliwość odwołania się do sądu jest mechanizmem kontrolnym jego zastosowania. Polska ustawa przewiduje przepisy o niepołączalności (art. 26 ust. 3 u.s.p.) oraz wyłączeniu od głosowania (art. 26 ust. 4). Z racji tego, iż EKSL nie wymaga istnienia organów wykonawczych w strukturach samorządu lokalnego, lecz uwzględniając jej cele i założenia, w momencie gdy takie organy istnieją, konieczne jest odnoszenie w sposób odpowiedni przepisów Karty.

Przeanalizowawszy powyższe, stwierdzam, że polskie prawo krajowe jest zgodne z postanowieniami Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, realizuje co do zasady wszystkie trzy wcześniej wymienione aspekty.

## 2.8. Artykuł 8

Zagadnienie kontroli i nadzoru w świetle samodzielności jednostek samorządu lokalnego ma dwojaki charakter. Realizacja bowiem uprawnień kontrolnych i nadzorczych ją ogranicza z jednej strony, lecz dokonywana w przypadkach określonych w ustawie stanowi zabezpieczenie dla niej. W literaturze podkreśla się, iż samodzielność społeczności lokalnych ma charakter względny<sup>52</sup>. Karta, mając to na uwadze, stypuluje, iż wszelka kontrola administracyjna może być dokonywana wyłącznie w przypadkach przewidzianych w Konstytucji lub ustawie i co do zasady mieć za kryterium wyłącznie legalność działań, z możliwością rozszerzenia podstawy kontroli o kryterium celowości w przypadku zadań delegowanych. Ustęp 3 wprowadza do działań kontrolnych zasadę proporcjonalności między ingerencją a dobrem chronionym.

Nadzór to „badanie działalności danego podmiotu administrującego (kontrola) połączone z możliwością pomocy, wpływu, a także modyfikacji tej działalności, dokonywane przez organ zwierzchni organizacyjnie bądź funkcjonalnie, w celu zapewnienia

---

<sup>51</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 228.

<sup>52</sup> A. Skibiński, *Nadzór i kontrola nad samorządem terytorialnym w Polsce wobec zasad wyrażonych w Europejskiej Karcie Samorządu Terytorialnego*, „Casus” 2007, nr 45, s. 45.

zgodności tej działalności z prawem (art. 85 u.s.g. i art. 77 u.s.p. [od autora]), a w pewnych przypadkach zgodności z pewnymi wartościami szczegółowymi<sup>53</sup>. Z przytoczonej definicji wynika, iż pojęcie (oraz czynności składowe) kontroli zawiera się w nadzorze i jest nieodzownym etapem poprzedzającym czynności nadzorcze, które jednak nie są konieczne, w wypadku gdy podmiot ogranicza się wyłącznie do tych pierwszych. W sferze prawa samorządowego dominować będzie zwierzchność funkcjonalna.

Począwszy od najwyższych szczebli hierarchii aktów prawnych w RP, już Konstytucja w art. 171 ust. 2 stwierdza, że organami nadzoru na działalnością jednostek samorządu terytorialnego są Prezes Rady Ministrów i wojewodowie, a w zakresie spraw finansowych regionalne izby obrachunkowe. Art. 171 ust. 3 Konstytucji RP w związku z art. 83 ust. 1 u.s.p. i art. 96 ust. 1 u.s.g. zezwala na rozwiązanie organu stanowiącego jednostki samorządu lokalnego w drodze uchwały Sejmu, podjętej na wniosek Prezesa Rady Ministrów w przypadku powtarzającego się naruszania Konstytucji lub ustaw. Wtedy Rada Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej powołuje osobę pełniącą jej funkcje. Podobne uprawnienia ma Prezes Rady Ministrów w przedmiocie odwołania organów wykonawczych. Na podstawie art. 84 u.s.p. i 97 u.s.g. w razie nierokującego nadziei na szybką poprawę i przedłużającego się braku skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych, po przedstawieniu zarzutów i wezwaniu do niezwłocznego przedstawienia programu poprawy sytuacji, premier na wniosek właściwego ministra ma kompetencję do zawieszenia organów jednostki samorządu i ustanowienia zarządu komisarycznego na okres do dwóch lat albo do czasu wyborów, nastąpią wcześniej. Na odwołanie organu wykonawczego i zawieszenie organów przysługuje zaskarżenie do sądu administracyjnego, który bada tylko ich zgodność z prawem. Uchwały lub zarządzenia organów samorządu sprzeczne z prawem są nieważne, o czym orzeka (w całości lub w części) organ nadzoru w terminie 30 dni od dnia doręczenia przedmiotowego aktu. Orzeczenie to ma charakter deklaratoryjny i powoduje wstrzymanie wykonania z mocy prawa (art. 91 ust. 1 w związku z art. 92 ust. 1 u.s.g. oraz art. 79 ust. 1 w związku z art. 80 ust. 1 u.s.p.).

Na podstawie art. 11 ustawy z 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych<sup>54</sup> kompetencje RIO obejmują uchwały i zarządzenia organów jednostek samorządu w prawach uchwalania budżetu i jego zmian, zaciągania zobowiązań wpływających na wysokość długu publicznego jednostki samorządu terytorialnego oraz udzielania pożyczek, zasad i zakresu przyznawania dotacji z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, podatków i opłat lokalnych, do których mają zastosowanie przepisy ustawy – Ordynacja podatkowa<sup>55</sup>, absolutorium, wieloletniej prognozy finansowej i jej zmian. Izba jest także władna sama ustalić budżet, gdy organ stanowiący tego nie zrobi do końca stycznia roku budżetowego lub gdy stwierdzi nieważność uchwały budżetowej w całości lub w części w wyniku postępowania nadzorczego (art. 12).

<sup>53</sup> J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 239.

<sup>54</sup> Dz. U. z 2012 r. poz. 1113 z późn. zm., dalej jako: u.r.i.o.

<sup>55</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r. poz. 749 z późn. zm.).

Regionalne izby obrachunkowe kontrolują gospodarkę finansową (w tym realizację zobowiązań podatkowych) oraz zamówienia publiczne na podstawie kryterium legalności oraz zgodności dokumentacji ze stanem faktycznym jednostek samorządu terytorialnego, związków i stowarzyszeń z udziałem jednostek do szczebla maksymalnie powiatowego, samorządowych jednostek organizacyjnych (w tym samorządowych osób prawnych) oraz innych podmiotów, w zakresie wykorzystywania przez nie dotacji przyznawanych z budżetów jednostek samorządu terytorialnego (art. 1 ust. 2 w związku z art. 5 u.r.i.o.). Co 4 lata przeprowadzana jest kompleksowa kontrola gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego (art. 7 ust. 1). Na podstawie art. 5 ust. 2 u.r.i.o. przeprowadza się kontrolę gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego w zakresie zadań administracji rządowej zleconych lub wykonywanych na podstawie porozumienia na podstawie kryterium celowości, rzetelności i gospodarności. Rzeczony przepis jest rozwinięciem art. 8 ust. 2 EKSL. Ponadto RIO kontroluje pod względem rachunkowym i formalnym kwartalne sprawozdania z wykonania budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz wnioski o przyznanie części rekompensującej subwencji ogólnej (art. 9a). Wprowadzie zakres kontroli wykracza poza legalność w sprawach wykonywania zadań niezleconych, jednak to uregulowanie można uznać za proporcjonalne, z uwagi na to, iż jest nakierowane na wykrywanie dosyć poważnych naruszeń prawa o obiektywnym charakterze oraz nie narusza zbytnio samodzielności jednostek samorządu terytorialnego.

Kolejnym z podmiotów uprawnionych do przeprowadzenia kontroli z uwzględnieniem innych kryteriów niż legalność jest Najwyższa Izba Kontroli. Dokonuje ona tego w stosunku do organów samorządu terytorialnego, samorządowych osób prawnych i innych samorządowych jednostek organizacyjnych, badając pod względem legalności, gospodarności i rzetelności wykonanie budżetu państwa oraz realizację ustaw i innych aktów prawnych w zakresie działalności finansowej, gospodarczej i organizacyjno-administracyjnej, w tym realizację zadań audytu wewnętrznego (art. 2 ust. 2 w związku z art. 3 i art. 5 ust. 2 ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli<sup>56</sup>). Gdyby poprzestać na lekturze wyłącznie EKSL i porównać jej wyniki z właśnie przytoczonym unormowaniem, należałoby stwierdzić, iż jest ono niezgodne z traktatem, ponieważ rozszerza zakres kontroli poza zadania delegowane. Jednak jak już wcześniej wskazano, do celów interpretacji umów międzynarodowych na podstawie art. 31 ust. 2 lit. b Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów wykorzystuje się „każdy dokument sporządzony przez jedną lub więcej stron w związku z zawarciem traktatu, przyjęty przez inne strony jako dokument odnoszący się do traktatu”, a taki jest przecież *Explanatory Report*, w którym zapisano „*One particular but not the sole exception is made in the case of delegated tasks [...]*”. Wyjaśnia on, iż wyjątek dotyczący zadań delegowanych nie jest jedyny. Implikuje to zatem możliwość wyjścia poza literalne brzmienie traktatu i wprowadzenie większej ilości wyjątków, tak jak w przypadku Polski. Zgodna, a przynajmniej niesprzeczna jest więc ustawa o NIK z EKSL, jeśli chodzi o zakres kontroli. Natomiast

---

<sup>56</sup> Dz. U. z 2012 r. poz. 82 z późn. zm.

można by podać w poważną wątpliwość zachowanie zasady proporcjonalności, ponieważ o ile zakres kontroli jako taki nie jest *contra legem* w stosunku do Karty, jednak w powiązaniu z pytaniem, czy jest on konieczny, aby chronić interesy państwa i społeczności lokalnych, dałby odpowiedź negatywną. Chociażby działalność organizacyjno-administracyjna powinna być pozostawiona do swobodnego uznania władz lokalnych (tutaj należy przywołać art. 3 ust.1, art. 4 ust. 2 oraz art. 6 ust. 1 EKSL) i wyłączona spod oceny innych organów.

Na podstawie art. 28 ust. 1 i ust. 3 ustawy z 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie<sup>57</sup> kontroluje wykonywanie przez organy samorządu terytorialnego i inne podmioty zadań z zakresu administracji rządowej, realizowanych przez nie na podstawie ustawy lub porozumienia z organami administracji rządowej, przyjmując za kryteria legalność, gospodarność i rzetelność.

W przypadku postępowania administracyjnego mamy do czynienia z kontrolą instancyjną, dla której podstawowe znaczenie ma art. 17 k.p.a.<sup>58</sup>, który ustanawia domniemanie samorządowego kolegium odwoławczego jako organu wyższego stopnia, chyba że ustawa stanowi inaczej (np. art. 9a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami<sup>59</sup>, gdzie organem wyższego stopnia jest wojewoda). Polski ustawodawca szczególnie unormował kompetencje kontroli skarbowej w zakresie wydatkowania przede wszystkim środków unijnych oraz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, który może następnie oceniać prawidłowość udzielania zamówień publicznych.

Biorąc wszystko pod uwagę, kontrola społeczności lokalnych w Polsce jest fragmentaryczna, podzielona między wiele różnorodnych organów, które do oceny stosują różnorodne kryteria<sup>60</sup>. Jedyne procedury umocowane w Konstytucji, ustawach ustrojowych samorządów lokalnych i w ustawie o regionalnych izbach obrachunkowych są zgodne z Europejską Kartą Samorządu Lokalnego. Dodatkowo, o ile formy nadzoru są spójne i rozłączne, to formy kontroli już nie<sup>61</sup>.

Ogólnie rzecz biorąc, można powiedzieć, że w tym zakresie Polska nie przestrzega wiążącego jej prawa międzynarodowego.

## 2.9. Artykuł 9

Finanse jednostek samorządu są jednym z kluczowych zagadnień tej tematyki, pozwalają bowiem na rzeczywistą realizację zadań, zarówno własnych, jak i zleconych, co przecież jest podstawą oraz przesłanką sensu istnienia społeczności lokalnych w rozumieniu traktatu („prawo i zdolność”). W judykaturze podkreśla się, iż samodzielność finansowa stanowi jeden z elementów konstytutywnych podmiotowości samorządu.

<sup>57</sup> Dz. U. z 2009 r. Nr 31, poz. 206 z późn. zm.

<sup>58</sup> Ustawa z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 267).

<sup>59</sup> Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 z późn. zm.

<sup>60</sup> A. Skibiński, *op. cit.*, s. 45; por. M. Poniatowski, *Działalność kontrolna Regionalnych Izb Obrachunkowych*, wyd. RIO w Polsce w latach 1993–2003, wyd. Krajowej Rady Regionalnych Izb Obrachunkowych, Wrocław 2003, s. 119 i n.

<sup>61</sup> A. Skibiński, *op. cit.*, s. 45.

Dlatego też omawiany w tym podrozdziale artykuł jest najobszerniejszy, najbardziej precyzyjny w sformułowaniach.

O tym, co ustęp 1 sobą stanowi, w literaturze określa się prawem do posiadania wystarczających zasobów finansowych<sup>62</sup>. Zatem jednostki samorządu lokalnego mają prawo do posiadania własnych zasobów finansowych (zarówno dochodów, jak i aktywów rzeczowych). Te zasoby muszą być wystarczające. Oczywiście byłoby idealnie, gdyby nie wykazywały deficytu budżetowego, jednak wystarczy, aby mogły realizować bieżące zadania, bez nadmiernego obciążania się długami i aby nie było konieczności rezygnacji z jakiegokolwiek istotnej, podstawowej formy świadczenia, z powodu braku środków. Dalej, wymagana jest swobodna dyspozycja tymi zasobami, która oczywiście nie ma charakteru absolutnego<sup>63</sup>, jednak powinno się preferować rozwiązania tylko w stopniu koniecznym ze względu na podstawowe zasady prawne ją ograniczające. W końcu, wysokość tych zasobów należy odnieść do ram narodowej polityki gospodarczej, a więc proporcjonalnie do ogólnych możliwości finansowych państwa. Nie może być tak, że społeczności lokalne w znikomym tylko stopniu partycypują w podziale dochodów.

Kolejny ustęp wyraża zasadę odpowiedniości zasobów finansowych, co oznacza zachowanie właściwych relacji między ich wysokością a zakresem zadań<sup>64</sup>, czyli środki, jakimi dysponują jednostki samorządu lokalnego, powinny wystarczać w znakomitym stopniu do realizacji nałożonych przez prawo zadań, ewentualnie do realizacji zadań, które same społeczności uznają za nieodzowne.

Ustęp 3 natomiast wyraża zasadę władztwa podatkowego, w myśl której samorząd może ustalać wysokość różnego rodzaju publicznych danin w zakresie przewidzianym ustawą i których przynajmniej część trafia do niego. Implikuje to konieczność uchwalenia ustawy w tej materii, przyznanie w niej odpowiedniego zakresu dyskrecjonalności oraz przede wszystkim zakaz zawężania jej zakresu normowania lub zastosowania poprzez akty rangi podustawowej.

Następna jest zasada elastyczności systemu finansowego, którą się rozumie jako zróżnicowany system źródeł dochodów. *Explanatory Report* wspomina o źródłach, które będą „reagowały” na zmiany ekonomiczne. W. Miemiec zauważa, że językowa konstrukcja art. 9 ust. 4 jest mniej kategoryczna w porównaniu z poprzednimi zapisami. Według mnie może to oznaczać położenie mniejszego nacisku na realizację tego postanowienia lub uznanie faktu, iż jest to trudne.

Ustęp 5 wprowadza dla państw-sygnatariuszy traktatu obowiązek redystrybucji dochodów pomiędzy społecznościami finansowo słabszymi a lepiej sytuowanymi

<sup>62</sup> Z. Gilowska, *Finanse gmin, propozycje rozwiązań ustawowych, ich zgodność z Europejską Kartą Samorządu Terytorialnego* – maszynopis referatu wygłoszonego na sesji Sejmiku Samorządowego Województwa Katowickiego z 24 września 1996 r., s. 2.

<sup>63</sup> W. Miemiec, *op. cit.*, s. 56.

<sup>64</sup> W. Miemiec, *op. cit.*, s. 56; por. Z. Gilowska, *op. cit.*, s. 2. Autorka używa określenia uprawnienie, co nie jest do końca trafne, biorąc pod uwagę, że w przypadku organów administracji publicznej prawie zawsze wiąże się ono z obowiązkiem jego wykonania. Nowsza literatura określa to raczej mianem kompetencji, a tutaj najwłaściwe byłoby słowo „zadań”.

(korygowanie nierówności w dochodach i wydatkach). Procedury wyrównawcze nie mogą jednak naruszać ich samodzielności. TK wypowiedając się na ten temat w wyroku o sygn. K 14/11, przyznał pierwszeństwo stosowania metodom „wertykalnym” (środki płynące z budżetu centralnego) nad metodami „horyzontalnymi” (tzw. wpłaty wyrównawcze dokonywane przez lepiej sytuowane finansowo jednostki samorządu terytorialnego do funduszu, z którego przelewa się środki tym gorzej sytuowanym)<sup>65</sup>. Uczynił tak, uwzględniając zalecenie Rec(2000)14 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie podatków lokalnych, wyrównania finansowego i subwencji dla władz lokalnych z dnia 6 września 2000 r. oraz zalecenie Rec(2005)I Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie zasobów finansowych władz lokalnych i regionalnych z dnia 19 stycznia 2005 r. Kolejne postanowienie wskazane jest potraktować jako *lex specialis* w stosunku do art. 4 ust. 6 jako odnoszące się wyłącznie do dziedziny redystrybucji środków ze wszystkimi tego konsekwencjami.

Ustęp 7 ogranicza zastosowanie transferów celowych jako ograniczających swobodę jednostek samorządu lokalnego do jedynie niezbędnych. Państwa-strony jednak zezwalają na zwiększenie udziału subwencji celowych w momencie, gdy ogólnie środki finansowe pochodzenia rządowego stanowią niewielką część przychodów.

Ostatnie postanowienie tego artykułu otwiera dostęp do krajowego rynku kapitałowego społecznościom lokalnym w celach inwestycyjnych.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że analizowane postanowienia nie mają konkretnej treści normatywnej i mogą służyć jako wskazówka przy interpretacji przepisów (sygn. K 14/11). W innym wyroku (sygn. K 40/97) stwierdził, iż istota samodzielności finansowej jednostek samorządu wyraża się w zapewnieniu im dochodów pozwalających na realizowanie przypisanych im zadań publicznych, pozostawiając im, przy uwzględnieniu wymogów ustawowych, swobodę w kształtowaniu wydatków oraz stworzenie odpowiednich gwarancji formalnych i proceduralnych<sup>66</sup>.

Konstytucyjne gwarancje finansowe dla jednostek samorządu wyrażono w art. 167 ust. 1 (odpowiedni udział w dochodach publicznych), ust. 3 (określenie źródeł dochodów na poziomie ustawy) i ust. 4 (korelacja zmian w zakresie zadań i kompetencji z podziałem środków) oraz w art. 168 (uprawnienie do pobierania podatków i opłat lokalnych). Niemalże znaczenie dla realizacji europejskich standardów w tej materii ma ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>67</sup>. Art. 126 u.f.p. zawiera definicję legalną dotacji, a art. 127 u.f.p. dotacji celowych. Art. 132 ust. 2 pkt 6 u.f.p. zezwala na udzielanie dotacji celowych na finansowanie lub dofinansowanie kosztów inwestycji realizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego jako zadania własne lub z zakresu administracji rządowej. Dział V ustawy reguluje kwestie dotyczące budżetu oraz wieloletniej prognozy finansowej jednostek samorządu terytorialnego, ze szczególnym wskazaniem na art. 242–244 u.f.p., które wprowadzają nowe limity zadłużenia w odpowiedzi

<sup>65</sup> Wyrok z 14 stycznia 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 193).

<sup>66</sup> Wyrok z 24 marca 1998 r. (OTK 1998, nr 2, poz. 12).

<sup>67</sup> Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm., dalej jako: u.f.p.

na bardziej restrykcyjną politykę finansową UE. W myśl aktu, w ramach sektora finansów publicznych wyróżnia się m.in. jednostki budżetowe, które nie posiadają osobowości prawnej oraz samorządowe zakłady budżetowe (art. 9 pkt 3 i 4 w związku z art. 11 ust. 1 u.f.p.), co znaczy, że nie zalicza się ich do katalogu samorządowych osób prawnych. Obie te kategorie zobowiązane są stosować zasady gospodarki finansowej według u.f.p. (art. 10), a kierownicy tych jednostek wykonują swoje obowiązki z zachowaniem dyspozycji art. 44. Jednak najbardziej podstawowa w zakresie sytuacji finansowej jest ustawa z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego<sup>68</sup>. W art. 3 ust. 1 i 2 dzieli ona dochody tych podmiotów na: dochody własne, subwencję ogólną i dotacje celowe z budżetu państwa. Art. 3 ust. 3 natomiast wymienia fakultatywnie źródła dochodów. Następnie, odpowiednio do wcześniejszych przepisów, art. 4, 5 i 6 wyliczają części składowe dochodów własnych po kolei, gminy, powiatu i województwa, art. 7 określa części składowe subwencji (ta może być przeznaczona wedle uznania organu stanowiącego, zgodnie z art. 7 ust. 3). Wreszcie, art. 8 reguluje bardziej szczegółowo dotacje. W zakresie normowania ustawy pozostają sprawy z zakresu: zasady ustalania i gromadzenia dochodów własnych (rozdz. 3), zasady ustalania subwencji ogólnej i wpłat dla jednostek samorządu (rozdz. 4), zasady i tryb przekazywania części subwencji ogólnej (rozdz. 5), zasady i tryb ustalania kwoty części subwencji ogólnej, udziałów we wpływach z podatku dochodowego i wpłat dla nowych jednostek (rozdz. 6), przepisy szczegółowe dotyczące dotacji (rozdz. 7).

Jak wskazuje się w doktrynie, istotnym problemem jest dokonywanie za pomocą ustaw przesunięć kategoryjnych w charakterze zadań z zakresu administracji rządowej do dziedziny zadań własnych społeczności (zwłaszcza lokalnych)<sup>69</sup>. Tak na przykład H. Izdebski mówi o obowiązku gminy do finansowania oświetlenia wszystkich ulic, placów i dróg znajdujących się na jej terenie w zakresie budowy, utrzymania i pokrycia kosztów energii elektrycznej, obowiązku wójta właściwego ze względu na miejsce położenia gospodarstwa rolnego do przeprowadzenia kontroli spełnienia ustawowego nakazu zawarcia umowy ubezpieczenia OC. Nieco odrębnym w swej istocie działaniem, lecz podobnym w skutkach według tego samego autora było wyłączenie możliwości finansowania z Krajowego Funduszu Drogowego dróg krajowych, znajdujących się na terenie miasta na prawach powiatu. Utrzymano bowiem zadanie, lecz pozbawiono je mechanizmów finansowania. Mimo że TK w wyroku o sygn. K 27/04<sup>70</sup> orzekł, iż: „Okoliczność, że ustawa rozszerza zadania jednostek samorządu terytorialnego, nie może przesądzać o niekonstytucyjności danej regulacji, jeżeli dochody z innych źródeł umożliwiają realizację poszczególnych zadań”, podać należałoby w wątpliwość zarówno taki stan rzeczy w odniesieniu do EKSL, jak i brak rzeczywiście działających mechanizmów zapewniających przyznanie realnego i efektywnego finansowania przy przesunięciach kompetencyjnych. Tak naprawdę większość treści normatywnej EKSL pozostaje w roz-

<sup>68</sup> Dz. U. z 2010 r. Nr 80, poz. 526 z późn. zm.

<sup>69</sup> H. Izdebski, *op. cit.*, s. 146 i n.

<sup>70</sup> Wyrok z 31 maja 2005 r., OTK-A 2005, poz. 54

bieżności z polskim porządkiem prawnym i potrzeba gruntownej reformy, aby ten stan rzeczy zmienić. Moim zdaniem art. 9 jest najbardziej lekceważony i w najmniejszym stopniu przestrzegany, spośród wszystkich znajdujących się w Karcie.

## 2.10. Artykuł 10

Na wstępie należy zauważyć, że postanowienia niniejszego artykułu sformułowane są w sposób kategoryczny, co zresztą nie dziwi z powodu uznania na gruncie kultury prawnej państw europejskich prawa do zrzeszania się, które także i w tym wypadku ma swoje zastosowanie, ze względu na uznanie podmiotowości społeczności lokalnych. Można to odczytywać jako zaakcentowanie funkcji gwarancyjnej, obejmującej swym zakresem pozostałe postanowienia EKSL, wzmocnienie bowiem znaczenia polityczno-społeczno-ekonomicznego poprzez harmonizację działań pozwala na wywieranie skuteczniejszego nacisku na władze państwowe. Taka harmonizacja zwiększa również efektywność wykonywania zadań o charakterze publicznym (lub, co dodaje *Explanatory Report*, pozwala wykonywać zadania przekraczające możliwości jednego podmiotu), o czym stanowi ustęp 1 art. 10 EKSL, przyznając prawo społeczności lokalnych do współpracy i zrzeszania się. Stosując dyrektywę wykładni gramatycznej, dochodzimy do wniosku, że chodzi tu o dwie różne formy współdziałania. Dalej, społeczności mogą przystępować do stowarzyszeń, krajowych i międzynarodowych, w celu ochrony i rozwijania wspólnych interesów, co nam daje już trzecią możliwą formę kooperacji. Wreszcie, możliwa jest współpraca transgraniczna, nieco odmienna od wcześniej wskazanych. *Explanatory Report* zwraca uwagę na to, że istnienie ogólnokrajowych stowarzyszeń jednostek samorządu nie implikuje rządowego uznania ich jako odpowiedniego partnera do rozmów i współpracy oraz pozostawia państwom-stronom do wyboru sposób, w jaki ukształtują tę instytucję. Natomiast co do współpracy transgranicznej, ogranicza ją tylko do zakresu kompetencji i spraw dotyczących społeczności lokalnych.

W obrębie polskiego porządku prawnego dla sytuacji jednostek samorządu działających w obrębie państwa podstawowe znaczenie mają ustawy ustrojowe. Z połączenia art. 4 ust. 5 u.s.p. i art. 8 ust. 2a i n. u.s.g. można derywować normę, nadającą gminie uprawnienie na podstawie którego, przedkładając uzasadniony wniosek organom powiatu, może w drodze porozumienia przejąć wykonywanie niektórych zadań z zakresu samorządowej administracji powiatowej, na których wykonanie będzie otrzymywać niezbędne środki finansowe (uregulowane w porozumieniu). Spory wynikłe na tym polu zgodnie z dyspozycją art. 8 ust. 2b u.s.g. będą rozpatrywać sądy powszechne. Z przepisów ogólnych pozostają jeszcze art. 7a u.s.p. oraz art. 10 u.s.g., które upoważniają jednostki samorządu lokalnego lub ich związki do wzajemnej pomocy, w tym takiej o charakterze finansowym.

Tworzenie związków powiatów lub związków gmin odbywa się na podstawie odpowiednio art. 65 u.s.p. lub art. 64 u.s.g. Istotą tej instytucji jest wspólne wykonywanie



zadań publicznych (własnych lub zleconych<sup>71</sup>), w tym wydawania indywidualnych decyzji administracyjnych. W momencie ogłoszenia statutu związku, prawa i obowiązki z zakresu przekazanych zadań przechodzą na tenże związek (z chwilą ich przejścia, związek nabywa właściwość rzeczową i miejscową<sup>72</sup>), który rozpoczyna wykonywanie zadań publicznych w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność i w tym celu uzyskuje osobowość prawną (art. 65 ust. 3 w związku z art. 66 ust. 1 i 2 oraz art. 64 ust. 3 w związku z art. 65 u.s.g.). Ustawy rozróżniają dwie sytuacje, rozdzielone kryterium opublikowania statutu (co trochę przypomina sytuację spółek kapitałowych w organizacji z Kodeksu spółek handlowych<sup>73</sup>). Co do zasady oba akty normatywne są do siebie zbliżone w tej materii, tożsamo regulując zawartość statutu, większości wymagane przy głosowaniach (bezwzględna przy przyjęciu statutu<sup>74</sup> oraz podejmowaniu uchwał), nazewnictwo organów i ich kompetencje (zgromadzenie i zarząd, wybierany przez zgromadzenie z możliwością obsady osobami spoza zgromadzenia do  $\frac{1}{3}$  składu), odpowiednie stosowanie przepisów o gospodarce finansowej. Zgodnie z art. 68 (taki sam numer w obu ustawach) rejestr związków prowadzi minister właściwy do spraw administracji publicznej, z tym że gminie nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego na decyzję o odmowie wpisania. Kolejna odrębność pojawia się przy składzie organu stanowiącego. W zgromadzeniach związków gmin zasiadają wójtowie, a statut może przyznać określonym gminom więcej niż jeden głos (art. 70 ust. 1 i 3 u.s.g.). Natomiast w skład zgromadzenia związku powiatów wchodzi po dwóch reprezentantów z każdego z powiatów uczestniczących i każdy dysponuje taką samą ilością głosów (ze względu na brak wyraźnego ustawowego upoważnienia). Wreszcie, członek zgromadzenia reprezentujący gminę w związku komunalnym utworzonym na podstawie ustawy nie może wnieść pisemnego sprzeciwu na uchwałę.

W kwestii porozumień, podstawowymi są art. 73 u.s.p. i art. 74 u.s.g., które uprawniają kilka jednostek samorządu do przekazania jednej z nich w drodze porozumienia wykonywania zadań publicznych. Na mocy porozumienia nie tworzy się odrębnej struktury organizacyjnej, a jednostka przejmująca zadania realizuje je poprzez swoje organy i jednostki organizacyjne. Jednak i tu występują pewne swoistości, mianowicie gminy muszą partycypować w kosztach realizacji zadania. Natomiast miasta na prawach powiatu uprawnione są: i do wstępowania do związków komunalnych, i do przystępowania do porozumień komunalnych.

Ustawa z 15 września 2000 r. o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych<sup>75</sup> określa prawa i obowiązki w sferze prawa materialnego i procesowego polskich gmin,

<sup>71</sup> B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Wyd. II, Warszawa, 2007, s. 178 i n.

<sup>72</sup> *Ibidem*, s. 178 i n.

<sup>73</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1030).

<sup>74</sup> B. Dolnicki wskazuje w komentarzu, iż treść uchwał powinna być identyczna, aby uniknąć wątpliwości interpretacyjnych.

<sup>75</sup> Dz. U. Nr 91, poz. 1009 z późn. zm., dalej jako: p.j.s.t.

powiatów i województw, w momencie gdy chcą one przystąpić do wyżej wskazanych zrzeszeń. Wydana została w celu realizacji art. 172 ust. 2 Konstytucji RP, który jest bardzo podobny do art. 10 ust. 3 EKSL. Tekst normatywny zaczyna się od definicji legalnej zrzeszeń, przez które rozumie się organizacje, związki i stowarzyszenia powoływane przez społeczności lokalne co najmniej dwóch państw zgodnie z ich prawem wewnętrznym. Brak użycia słowa „regionalne” można odczytywać w dwójnasób: stosując wykładnię literalną, co oznaczałoby niemożność utworzenia zrzeszenia przez jednostki regionalne, jeśli nie znalazłyby się w nim społeczności lokalne lub interpretować rozszerzająco, stosując dyrektywy wykładni funkcjonalnej, zakładającej cel ustawodawcy w postaci maksymalnego udostępnienia tej instytucji prawa publicznego, co implikowałoby uznaniem, iż jest to najniższy szczebel zdolny przystępować lub tworzyć zrzeszenia i nie wyklucza to udziału wyłącznie większych jednostek.

Działalność polskich społeczności musi być zgodna z prawem wewnętrznym, polityką zagraniczną państwa i jego międzynarodowymi zobowiązaniami, a w przypadku województwa także z „Priorytetami współpracy zagranicznej województwa” (art. 2 ust. 2 p.j.s.t.). Przystępować i uczestniczyć muszą w granicach swoich zadań i kompetencji (art. 2 ust. 1 p.j.s.t.). Przekazywanie zadań publicznych, nieruchomości czy majątkowych praw na dobrach niematerialnych jest zabronione w stosunku do uczestników zrzeszenia, nawet jeśli chodziłoby o społeczność terytorialną znajdującą się w Polsce, lub samego zrzeszenia (art. 3 p.j.s.t.).

Procedura przystąpienia wymaga dołączenia do uchwały o przystąpieniu, urzędowego tłumaczenia na język polski statutu zrzeszenia i również tłumaczonej listy członków wraz z dokumentami w języku oryginalnym (art. 4 ust. 1–4). Za pośrednictwem wojewody, który dołącza swoją opinię, komplet dokumentów trafia do ministra spraw zagranicznych, który wyraża zgodę bądź jej odmawia w drodze decyzji administracyjnej (art. 4 ust. 5 p.j.s.t.), tym samym, w przypadku pozytywnego rozpatrzenia sprawy, pozwala na wejście w życie uchwały o przystąpieniu. Ustawa przewiduje nieważność *ipso iure* czynności prawnych podjętych z naruszeniem dyspozycji art. 3 lub art. 4 p.j.s.t. (art. 5 p.j.s.t.). Obowiązek organu wykonawczego obejmuje niezwłoczne przedłożenie właściwemu terytorialnie wojewodzie, ministrowi właściwemu do spraw administracji publicznej, ministrowi właściwemu do spraw rozwoju regionalnego oraz ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych informację o przystąpieniu do zrzeszenia wraz z dokumentem świadczącym o członkostwie jednostki w zrzeszeniu, z tłumaczeniem na język polski sporządzonym przez tłumacza przysięgłego (art. 6 p.j.s.t.) w przypadku wstąpienia lub wystąpienia ze zrzeszenia lub jego rozwiązania. Na podstawie art. 9 prowadzony jest wykaz jednostek samorządu, które zostały objęte zakresem normowania tej ustawy w jakikolwiek sposób w Dzienniku Urzędowym „Monitor Polski”. Art. 10 przewiduje procedury kontroli uczestnictwa społeczności lokalnych w razie zmiany celów i działalności zrzeszenia lub ich sprzeczności z prawem, interesami i polityką RP.

Biorąc powyższe pod uwagę, łatwo można dostrzec zgodność polskiego porządku prawnego z omawianym postanowieniem EKSL (art. 10). Tym bardziej, że każdy ustęp zawiera zastrzeżenie „w granicach określonych prawem” lub „na warunkach określonych

prawem”. Dodanie takiej przesłanki negatywnej zwiększa zakres swobody w dokonaniu unormowania przez państwa-strony. Istotne jest, aby chociaż w minimalnym stopniu pozostało ono zgodne i nie musi w pełni realizować idei wyrażonej w art. 10. Mimo to prawo RP dosyć dobrze spełnia wymogi. Współpracy i zrzeszaniu z ust. 1 EKSL odpowiada instytucja powierzania wykonywania zadań oraz związków, prawo do stowarzyszania się z art. 84 u.s.g. czy art. 75 u.s.p. odzwierciedla ustęp 2, natomiast w celu wprowadzenia do wewnętrznego porządku ustępu 3, uchwalono specjalną ustawę. Ogranicza ona swobodę podmiotów tylko w takim zakresie, jaki jest konieczny do zachowania spójnej polityki państwa, jednolitych stosunków zagranicznych i suwerenności. Warto jeszcze zaznaczyć, iż *Explanatory Report* odsyła do Europejskiej Konwencji Ramowej o współpracy transgranicznej między wspólnotami i władzami terytorialnymi, sporządzonej w Madrycie dnia 21 maja 1980 r.<sup>76</sup> jako szczególnie istotnych (*particularly relevant*) w kontekście art. 10 ust. 3. Polska stała się stroną tegoż traktatu jeszcze przed ratyfikacją EKSL.

## 2.11. Artykuł 11

Ostatni artykuł części drugiej stanowi, iż: „Społeczności lokalne mają prawo do odwołania na drodze sądowej w celu zapewnienia swobodnego wykonywania uprawnień oraz poszanowania zasad samorządności lokalnej, przewidzianych w Konstytucji lub w prawie wewnętrznym”. Implikuje to konieczność istnienia procedury weryfikacyjnej zgodności prawa rangi ustawowej lub niższej z Konstytucją (jeśli taka istnieje w sensie formalnym) oraz ustawami. Dodatkowo, postępowanie sądowe nie musi być pierwszą procedurą i mogą istnieć niesądowe procedury kontrolne, lecz prawomocne orzeczenie sądu na pewno musi kończyć tok postępowania, którego celem jest ochrona przyznanej swobody społeczności lokalnych.

Począwszy od sądownictwa administracyjnego, stronie samorządowej przysługuje uprawnienie do wniesienia skargi do sądu administracyjnego na rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody lub regionalnej izby obrachunkowej w przedmiocie stwierdzenia nieważności uchwały lub zarządzenia, z powodu sprzeczności z prawem (art. 3 § 2 p.p.s.a. w związku z art. 79 ust. 3 u.s.p.). Rozstrzygnięcia nadzorcze, na które również przysługuje odwołanie do sądu administracyjnego na podstawie art. 85 ust. 1 u.s.p. to decyzja Prezesa Rady Ministrów albo o zawieszeniu organów powiatu i ustanowieniu zarządu komisarzyckiego (art. 84 ust. 1 u.s.p.), albo rozwiązaniu zarządu powiatu (art. 83 ust. 2 u.s.p.). Przytaczając przykład z wcześniejszej części pracy, na decyzję ministra właściwego do spraw zagranicznych w przedmiocie odmowy wyrażenia zgody na przystąpienie do zrzeszenia międzynarodowego społeczności lokalnych, na podstawie art. 127 § 3 k.p.a. stronie przysługuje uprawnienie do zwrócenia się w wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, a w razie gdyby nadal otrzymano decyzję odmowną, skarga do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 p.p.s.a.

---

<sup>76</sup> Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 287.

Art. 191 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 188 Konstytucji RP nadaje kompetencje Trybunałowi Konstytucyjnemu do badania hierarchicznej zgodności aktów prawnych w formie kontroli następczej, zainicjowanej przez organy stanowiące samorządu terytorialnego, jeżeli taki akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania (legitymacja szczególna)<sup>77</sup>. W tym przypadku stosowana jest szczególna procedura weryfikacyjna dopuszczalności wniosków (art. 36 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym<sup>78</sup>). Dodatkowo, istnieje grupa organów legitymowanych ogólnie, które mogą kwestionować każdy akt przed TK, a więc również te, które ograniczają swobodę i naruszają zasady samorządności lokalnej.

Konsekwencją przyznania osobowości prawnej jednostkom samorządu terytorialnego jest ich zdolność do występowania przed sądem, nie tylko na mocy przepisów szczególnych. Można by to określić mianem generalnej zdolności procesowej. Implikuje to także możliwość dochodzenia należności w postępowaniu cywilnym przed sądami powszechnymi, jeśli przepisy Kodeksu cywilnego lub innego aktu prawa cywilnego są podstawą stosunku prawnego, a postępowanie nie jest wyłączone z kognicji tegoż sądu. Tak więc ochrona majątku jednostek samorządu terytorialnego, a także jednostek zależnych (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjne lub spółki komandytowo-akcyjne, o których mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym<sup>79</sup>), która jest tak ważna przy wykonywaniu zadań publicznych lub pozyskiwaniu środków finansowych na działalność i która przyczynia się w sposób pośredni do ochrony swobodnego wykonywania uprawnień, jest zapewniona.

### 3. Podsumowanie

Systematyczna analiza prawa wewnętrznego oraz Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego pozwoliła na ocenę prawodawstwa RP pod kątem realizacji międzynarodowoprawnego zobowiązania, jakie zostało zaciągnięte wobec państw-stron podpisujących traktat. Ocena ta, w szczególności przedstawiona podczas omawiania poszczególnych ustępów, generalnie jawi się jako przeciętna. Po pierwsze, normy wynikające z niektórych ustępów wprawdzie są realizowane pod względem formalnym w postaci odpowiedniego zapisu konstytucyjnego, jak w przypadku art. 167 ust. 4, który ma za zadanie zachowanie odpowiedniości zasobów finansowych społeczności lokalnych do zakresu ich zadań, jednak całokształt ustawodawstwa oraz praktyka (poparta głosami doktryny) wskazują na braki w finansowaniu, co w konsekwencji prowadzi, nie tyle do deficytu budżetowego poszczególnych podmiotów, ale kryzysu finansów samorządowych, skutkującego niemożnością realizowania wszystkich zadań w odpowiedni sposób. Warto też podkreślić powiązania funkcjonalne pomiędzy przepisami. Przykładowo,

<sup>77</sup> L. Garlicki, *op. cit.*, s. 365 i n.

<sup>78</sup> Dz. U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643 z późn. zm.

<sup>79</sup> Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100 z późn. zm.).

całkowity paraliż funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego wynikający z braku zasobów finansowych, a więc naruszający art. 7 ust. 1 i 2, powodować będzie naruszenie art. 3 ust. 1 w zakresie zdolności do zarządzania i kierowania sprawami publicznymi przez społeczności lokalne. Dalej, niektóre z postanowień Karty są naruszane, jednak nie są to naruszenia oczywiste i rażące. Mimo wszystko, część artykułów jest realizowana. Przykładowo, Rezolucja nr 171 (2005) Komitetu Władz Lokalnych i Regionalnych w sprawie implementacji postanowień EKSL o konsultacji władz lokalnych rozwija postanowienia art. 4 ust. 6, art. 5, art. 9 ust. 6 oraz art. 10. Co ważne, obecny stan prawny w pełni zgadza się z treścią aktu tego organu organizacji międzynarodowej. Niezależnie od tego, w zakresie art. 4 ust. 5, art. 6 ust. 1, art. 8 oraz art. 9 wskazane są zmiany legislacyjne, aby dostosować w ogóle, lub bardziej prawo wewnętrzne do wiążącego zobowiązania międzynarodowego oraz europejskich standardów samorządowych.

## Literatura

- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012
- Boć J. (red.), *Prawo Administracyjne*, Wrocław 2010
- Chmielnicki P., *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2007
- Dolnicki B. (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Wyd. II, Warszawa, 2007
- Easton D., *A Systems Analysis of Political Life*, New York 1965
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2012
- Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2011
- Miemiec W., *Europejska Karta Samorządu Terytorialnego jako zespół gwarancji zabezpieczających samodzielność finansową gmin – wybrane zagadnienia teoretycznoprawne*, „Samorząd Terytorialny” 1997, nr 10
- Skibiński A., *Nadzór i kontrola nad samorządem terytorialnym w Polsce wobec zasad wyrażonych w Europejskiej Karcie Samorządu Terytorialnego*, „Casus” 2007, nr 45
- Szewe T., *Formy realizacji prawa do samorządu w Europejskiej Karcie Samorządu Terytorialnego i prawie polskim*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 7
- Szewe T., *Uwagi w sprawie ratyfikacji Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 9

