



KANCELARIA SENATU
BIURO LEGISLACYJNE

Opinia

**o ustawie o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw
(druk nr 1190)**

I. Cel i przedmiot ustawy

Ustawa o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw nowelizuje:

- 1) ustawę z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, z późn. zm.);
- 2) ustawę z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U. Nr 88, poz. 985, z późn. zm.);
- 3) ustawę z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 223, poz. 1458, z późn. zm.);
- 4) ustawę z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, z późn. zm.).

Ustawa wprowadza regulacje referendum lokalnego z inicjatywy mieszkańców którego przedmiotem jest utworzenie, połączenie, podział i zniesienie gminy lub ustalenie granic gminy. Inicjatorem takiego referendum będzie mogło być 15 mieszkańców gminy. Nie będą natomiast mogły być struktury partii politycznych oraz organizacje społeczne.

W przypadku utworzenia nowej gminy przewidywana jest instytucja pełnomocnika, którego zadaniem byłoby przygotowanie organizacyjne i prawne gminy do wykonywania zadań publicznych oraz zastępowanie organów gminy do czasu ich powołania.

Ustawa określa skutki utworzenia jednostki samorządu terytorialnego w świetle prawa pracy. Dotychczasowi pracownicy samorządowi mają z mocy prawa wejść w stosunek pracy z nową jednostką samorządową z wyjątkiem stosunku pracy pochodzącym z wyboru i stosunku pracy zastępców wójtów (burmistrzów i prezydentów miast), które wygasną oraz

stosunków pracy sekretarzy i skarbników jednostek samorządu terytorialnego, które wygasną jeżeli nie zostaną zawarte umowy o pracę na dalszy okres.

Na podstawie opiniowanej ustawy, jeżeli na skutek zmian w podziale terytorialnym rada jednostki samorządu terytorialnego ma zostać rozwiązana, nie przeprowadza się wyborów w okresie 6 miesięcy poprzedzających rozwiązanie rady. Jeżeli na skutek zmian w podziale terytorialnym rada jednostki samorządu terytorialnego zostanie rozwiązana z powodu utraty mandatów przez część radnych funkcje rady ma przejąć osoba wyznaczona przez Prezesa Rady Ministrów.

Przedmiotowa ustawa ma wejść w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

II. Przebieg prac legislacyjnych

Sejm uchwalił opiniowaną ustawę na 90. posiedzeniu w dniu 15 kwietnia 2011 r. w oparciu o przedłożenie sejmowej Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej (druk nr 3408). Projekt pierwotnie zawierał jedynie przepisy dające podstawę do przeprowadzenia z inicjatywy mieszkańców referendum w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy lub ustalenia granic gminy oraz przepis zakazujący Radzie Ministrów utworzenia gminy w przypadku, w którym którakolwiek z powstałych gmin byłaby mniejsza od najmniejszej pod względem liczby mieszkańców gminy w Polsce, lub jej dochód na mieszkańca byłby najmniejszy w Polsce.

W toku prac sejmowej Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej projekt gruntownie przeredagowano nadając mu brzmienie zbliżone do ustawy uchwalonej przez Sejm.

Jedyna poprawka zgłoszona w trakcie drugiego czytania polegała na zakazie przeprowadzenia referendum jeżeli z analizy przeprowadzonej przed referendum wynika, że proponowana zmiana podziału terytorialnego państwa byłaby niedopuszczalna. Poprawka ta została przez Sejm przyjęta.

III. Uwagi szczegółowe

1) Na podstawie art. 4c ust. 1 dodawanego do ustawy o samorządzie gminnym w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy, może być przeprowadzone referendum lokalne z inicjatywy mieszkańców. Tę samą normę

prawną można wyinterpretować z art. 11 ust. 1a ustawy o referendum lokalnym dodawanym niniejszą ustawą.

Ponadto, treść art. 4c ust. 1 powoduje, że przepisy art. 4 ust. 3, 5 i 6 znajdują zastosowanie tylko do tych referendów lokalnych dotyczących utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy, które zostały przeprowadzone z inicjatywy mieszkańców. Tymczasem *ratio legis*, przemawia za stosowaniem tych przepisów również do takich referendów, które zostały zainicjowane uchwałą rady gminy.

Powyższe uzasadnia skreślenie ust. 1 w art. 4c ustawy o samorządzie gminnym oraz odpowiednie preredagowanie pozostałych ustępów tego artykułu.

Propozycja poprawki:

- w art. 1 w pkt 2, w art. 4c:

- a) skreśla się ust. 1,
- b) w ust. 3 wyrazy ", o którym mowa w ust. 1," zastępuje się wyrazami "w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy",
- c) w ust. 5 skreśla się wyrazy "z inicjatywy mieszkańców" oraz wyrazy ",o którym mowa w ust. 1,"
- d) w ust. 5 skreśla się wyrazy ", o którym mowa w ust. 1,"
- e) w ust. 6 skreśla się wyrazy ", o którym mowa w ust. 1";

2) Na podstawie art. 4c ust. 2 dodawanego do ustawy o samorządzie gminnym z inicjatywą przeprowadzenia referendum w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy wystąpić może jedynie grupa co najmniej 15 obywateli, o której mowa w art. 11 ust. 1a ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym. Przepis ten jest niemalże dosłownym powtórzeniem art. 11 ust. 1a ustawy o referendum lokalnym, do którego odsyła. Jest więc przepisem zbędnym. Wobec tego art. 4 ust. 2 powinien zostać skreślony.

Propozycja poprawki:

- w art. 1 w pkt 2, w art. 4c skreśla się ust. 2;

3) Zgodnie z art. 4d dodawanym do ustawy o samorządzie gminnym Rada Ministrów nie przeprowadza zmian polegających na tworzeniu, łączeniu, dzieleniu i znoszeniu gmin oraz ustaleniu ich granic, jeżeli dochody podatkowe na mieszkańca gminy w zmienionych

granicach lub gminy utworzonej byłyby niższe od najniższych dochodów podatkowych na mieszkańca ustalonych dla poszczególnych gmin zgodnie z ustawą z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, lub gmina w zmienionych granicach lub gmina utworzona byłaby mniejsza od najmniejszej pod względem liczby mieszkańców gminy w Polsce według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedzającego ogłoszenie rozporządzenia wprowadzającego zmiany w podziale terytorialnym.

Treść tego przepisu oraz jego *ratio legis* wskazuje, że jest to przepis uściślający art. 4 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Wobec tego powinien się znajdować bezpośrednio po art. 4 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym (§ 23 ust. 3 Zasad techniki prawodawczej).

Propozycja poprawki:

- w art. 1

a) przed pkt 1 dodaje się pkt ... w brzmieniu:

"...) w art. 4 dodaje się ust. 6 w brzmieniu:

"6. Rada Ministrów nie przeprowadza zmian, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1, jeżeli:

- 1) dochody podatkowe na mieszkańca gminy w zmienionych granicach lub gminy utworzonej byłyby niższe od najniższych dochodów podatkowych na mieszkańca ustalonych dla poszczególnych gmin zgodnie z ustawą z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego,
- 2) gmina w zmienionych granicach lub gmina utworzona byłaby mniejsza od najmniejszej pod względem liczby mieszkańców gminy w Polsce według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedzającego ogłoszenie rozporządzenia, o którym mowa w art. 4.";"

b) w pkt 2 skreśla się art. 4d;

4) Obecna redakcja art. 4d dodawanego do ustawy o samorządzie gminnym może prowadzić do wniosku, że jedynymi przesłankami nieprzeprowadzenia zmian podziału terytorialnego są przyczyny wskazane w art. 4d ust. 1 i 2. Innymi słowy Rada Ministrów jest związana wnioskiem gminy jeżeli nie występują okoliczności określone w art. 4d pkt 1 i 2.

Jeżeli wolą ustawodawcy jest, co do zasady, udzielenie swobody Radzie Ministrów w zakresie decyzji o zmianie podziału terytorialnym państwa, z zastrzeżeniem, że jedynie w przypadkach określonych w art. 4d pkt 1 i 2 Rada Ministrów nie może wydać odpowiedniego rozporządzenia, to należy wprowadzić następującą poprawkę:

- w art. 1 w pkt 2, w art. 4d wyrazy "nie przeprowadza " zastępuje się wyrazami "nie może przeprowadzić";

5) Na podstawie art. 4e ust. 1 w przypadku tworzenia nowej gminy Prezes Rady Ministrów wyznacza pełnomocnika do spraw utworzenia gminy spośród pracowników podległych wojewodzie albo pracowników urzędu gminy, której obszar wchodzi w skład nowo tworzonej gminy. Zgodnie z ust. 2 tego artykułu do czasu utworzenia nowej gminy zadaniem pełnomocnika jest przygotowanie organizacyjne i prawne gminy do wykonywania zadań publicznych. W tym celu pełnomocnik działa na rzecz i w imieniu jej organów.

Analizę ust. 2 warto rozpocząć od ustalenia na czym ma polegać działalność pełnomocnika ustanowionego przez Prezesa Rady Ministrów. Wydaje się, że w sferze prawnej chodzi jedynie o czynności cywilnoprawne zmierzające do zapewnienia lokali, nabycia koniecznego sprzętu, zatrudnienia pracowników, oraz inne mające umożliwić wykonywanie gminie zadań publicznych. Pozostałe funkcje organów gminy będą do czasu utworzenia nowej gminy wykonywane przez organy gminy dotychczasowej.

Rodzą się pytania, kto będzie podmiotem praw i obowiązków wynikających z czynności prawnych pełnomocnika oraz jak będzie finansowana jego działalność.

Fragment przepisu, który mówi, że pełnomocnik ma działać na rzecz i w imieniu organów gminy, która ma zostać utworzona, stoi w sprzeczności z podstawowymi zasadami prawa. Po pierwsze nie jest możliwe działanie w imieniu organu, który nie istnieje. Po drugie, nie można działać na rzecz organu (nawet istniejącego) ponieważ nie jest on podmiotem praw i obowiązków. Możliwe jest działanie jedynie na rzecz gminy i to tylko od chwili jej powstania.

Można sobie wyobrazić, że pełnomocnik zawierałby umowy pod warunkiem zawieszającym w postaci utworzenia gminy. Nie jest jednak możliwe zawarcie pod warunkiem umów przenoszących własność nieruchomości (art. 157 § 1 Kodeksu cywilnego). W takim wypadku możliwe jest zawarcie umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości. Zawieranie tego typu umów nie zawsze będzie jednak możliwe ze względu na brak zgody kontrahentów, a ponadto będzie dosyć kłopotliwe. Wymagałoby też doprecyzowania przepisu, aby wynikała z niego możliwość działania pełnomocnika na rzecz gminy która ma być utworzona.

Omawiane regulacje wynikają z założenia ustawodawcy, że gmina ma samodzielnie pełnić swoje funkcje od chwili utworzenia. Powyższych problemów można uniknąć jeżeli

przyjmie się, że przez pewien czas od utworzenia gminy jej funkcje będą pełnione przez inną gminę.

Taką metodę zastosowano przy tworzeniu gminy Jaśliska w województwie podkarpackim. Tam do czasu wyboru organów gminy funkcje tych organów wykonywały organy gminy Dukla (§ 1 ust. 2 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 lipca 2009 r. w sprawie utworzenia, ustalenia granic i nazw gmin oraz siedzib ich władz, ustalenia granic niektórych miast oraz nadania niektórym miejscowościom statusu miasta).

Jednocześnie możliwe jest powołanie przez Prezesa Rady Ministrów pełnomocnika, który w okresie od utworzenia gminy do objęcia funkcji przez wójta reprezentowałby gminę na gruncie stosunków cywilnoprawnych, po to by przygotować aparat gminy na działanie jej organów.

Przyjęcie zaproponowanej koncepcji wymaga wprowadzenia do ustawy następującej poprawki:

- w art. 1:

a) przed pkt 1 dodaje się pkt ... w brzmieniu:

"...) w art. 4 po ust. 1 dodaje się ust. 1a w brzmieniu:

"1a. W przypadku tworzenia nowej gminy w rozporządzeniu, o którym mowa w ust. 1, wskazuje się gminę, której organy do czasu wyboru organów gminy utworzonej będą pełniły ich funkcje, uwzględniając zapewnienie właściwego wykonywania funkcji publicznych na terenie utworzonej gminy.";

b) w pkt 2, w art. 4e:

- ust. 2 otrzymuje brzmienie:

"2. Zadaniem pełnomocnika, o którym mowa w ust. 1, jest przygotowanie organizacyjne i prawne gminy do wykonywania zadań publicznych. W tym celu pełnomocnik kieruje bieżącymi sprawami gminy oraz reprezentuje ją na zewnątrz do czasu wyboru wójta."

- skreśla się ust. 3;

6) Na mocy art. 4f dodawanego do ustawy o samorządzie gminnym jeżeli w wyniku zmian w podziale terytorialnym państwa rada gminy została z mocy prawa rozwiązana na podstawie art. 390 § 5 Kodeksu wyborczego Prezes Rady Ministrów na wniosek wojewody zgłoszony za pośrednictwem ministra właściwego do spraw administracji publicznej

wyznacza osobę, która wykonuje zadania i kompetencje rady gminy do czasu wyboru nowej rady.

Przepis ten jest dokładnym powtórzeniem art. 390a § 2 zdanie drugie dodawanego do Kodeksu wyborczego, co uzasadnia jego skreślenie.

Propozycja poprawki:

- w art. 1 w pkt 2 skreśla się art. 4f;

7) Opiniowana ustawa dodaje do ustawy o pracownikach samorządowych rozdział 4a – Zmiany w podziale terytorialnym państwa. Na podstawie znajdującego się tam art. 43a z dniem utworzenia nowej jednostki samorządu terytorialnego pracownicy samorządowi dotychczasowych urzędów gmin, starostw powiatowych lub urzędów marszałkowskich stają się pracownikami urzędu nowej jednostki samorządu terytorialnego.

Wydaje się, że we wskazanej sytuacji znajdzie zastosowanie art. 23¹ § 1 Kodeksu pracy, zgodnie z którym w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Rodzi się więc wątpliwość, czy istnienie art. 43a jest uzasadnione. Trudno przesądzić, czy omawiany przepis pozostaje w stosunku szczególności tylko z art. 23¹ § 1 Kodeksu pracy, czy też wyłącza stosowanie pozostałych paragrafów art. 23¹ Kodeksu pracy. Opowiedzenie się za drugą z tych ewentualności spowoduje np. odebranie pracownikom samorządowym prawa do rozwiązania stosunku pracy z powodu przejścia zakładu pracy.

Oprócz tego należy zauważyć, że wykładnia językowa art. 43a w obecnym brzmieniu prowadzi do absurdalnych rezultatów. Jej wynikiem jest uznanie, że w razie wyłączenia z terenu jednostki samorządu terytorialnego i utworzenia tam nowej jednostki, wszyscy dotychczasowi pracownicy dotychczasowej jednostki samorządu terytorialnego stają się pracownikami nowej jednostki.

Powyższe argumenty przemawiają za skreśleniem art. 43a. Propozycja poprawki:

- w art. 3 w rozdziale 4a skreśla się art. 43a:

8) Przepis art. 390a § 1 dodawanego do Kodeksu wyborczego stanowi, że wyborów zarządzonych na podstawie art. 371 (wybory zarządzane w związku z upływem kadencji) nie przeprowadza się w jednostkach samorządu terytorialnego, w których wskutek zmian w

podziale terytorialnym państwa rozwiązaniu ulegnie rada, jeżeli data wyborów (na podstawie art. 371 Kodeksu wyborczego) przypada w okresie 6 miesięcy poprzedzających rozwiązanie tej rady. W tych jednostkach wybory do nowych rad przeprowadza się w trybie i na zasadach określonych w kodeksie po wejściu w życie zmian w podziale terytorialnym państwa.

Zgodnie z § 2 w przypadku, o którym mowa w § 1:

- a) do czasu rozwiązania rady w jednostce samorządu terytorialnego, o której mowa w art. 390 § 1 pkt 3, zadania i kompetencje rady wykonują dotychczasowe organy,
- b) w sytuacji, gdy rada została rozwiązana na skutek zmniejszenia się składu rady z powodu zmian terytorialnych, do czasu wyboru nowej rady zadania i kompetencje rady wykonuje osoba wyznaczona przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek wojewody zgłoszony za pośrednictwem ministra właściwego do spraw administracji publicznej.

Przepisy nie określają, kto pełni zadania i kompetencje rady w przypadku rozwiązania rady na podstawie art. 390 § 1 pkt 3 Kodeksu wyborczego w okresie pomiędzy rozwiązaniem rady, a wyborem nowej rady. Nie jest możliwe aby nadal działały dotychczasowe rady ze względu na zakres przekształceń jednostek samorządu terytorialnego (konieczność jednoczesnego działania kilku rad w jednej jednostce samorządu terytorialnego). Teoretycznie możliwe jest działanie rady złożonej z radnych dotychczasowych rad. Należy jednak pamiętać, że zostanie w ten sposób czasowo wyłączona m. in. zasada ograniczonej ilości radnych z art. 17 ustawy o samorządzie gminnym. Drugą teoretyczną możliwością jest powołanie pełnomocnika analogicznie do sytuacji określonej w art. 390a § 2 zdanie drugie.

Propozycja poprawki (zawierająca drugie z możliwych rozwiązań:

- w art. 4, w art. 390a w § 2 w zdaniu drugim wyrazy "W sytuacji" zastępuje się wyrazami "Po rozwiązaniu rady oraz w sytuacji".

Legislator

Michał Gil