

Opinia Instytutu Spraw Obywatelskich do prezydenckiego projektu ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw.

Materiały źródłowe:

http://www.prezydent.pl/download/gfx/prezydent/pl/defaultopisy/2373/4/1/ustawa_o_wspoldzialaniu_w_samorzadzie_terytorialnym_grudzien_2012.rtf

<http://www.prezydent.pl/dialog/fdp/samorzad-terytorialny-dla-polski/inicjatywy-ustawodawcze/projekt-ustawy-o-samorzadzie/>

Rekomendacje INSPRO:

1. Referendum lokalne odbywa się na wniosek:
 - a) 2% wyborców w danej jednostce samorządu terytorialnego, których podpisy zbierane są w okresie 90., a nie jak jest obecnie 60. dni.
 - b) na wniosek 33% radnych organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego z zastrzeżeniem, że w danym terminie odbywania referendów radny nie może podpisać się pod więcej niż jednym wnioskiem o referendum;
Takie uprawnienie da możliwość opozycji odwołania się do obywateli w sporze z większością w organie stanowiącym i zaproponowania rozwiązań, które z reguły z powodów partyjnych z automatu są odrzucane przez większość.
 - c) organu wykonawczego gminy;
W przypadku konfliktu z większością rady, organ wykonawczy w razie blokowania jego rozwiązań powinien mieć możliwość odwołania się do mieszkańców.
2. Znosi się wymóg frekwencji dla ważności referendum lokalnego.
Wymóg frekwencji sprzyja „graniu” na zablokowanie referendum przez absencję wyborczą obywateli sprzeciwiających się ewentualnej zmianie. Nawet niewielka mniejszość spośród zaangażowanych obywateli może blokować ważne referenda. Nadto, referenda które nie są ważne demobilizują obywateli do udziału w kolejnych referendach. Wynik referendum jest ważny jeśli za danym rozwiązaniem opowie się 50%+1 głosów ważnych. Nie należy godzić się na kwalifikowanie większości, np. 2/3 głosów, bo niewiele referendów będzie dochodziło do skutku, co demotywowoć będzie obywateli do udziału w kolejnych referendach.
3. Wobec braku wymogu frekwencji w referendum tematycznym do jego ważności, ustawodawca powinien wprowadzić zapisy stanowiące bezpiecznik przed nieracjonalnymi wyni-

kami referendów zwłaszcza, jeśli pytania referendalne nie przechodzą przez weryfikację ekspercką. Dlatego wydaje się pożądane w przypadku frekwencji niższej niż w ostatnich wyborach wprowadzenie możliwości zawieszenia wyników referendum przez organ stanowiący lub wykonawczy, co jest równoznaczne z rozpisaniem nowych wyborów do tych organów. Nowo wybrany organ będzie uprawniony do podtrzymania lub odrzucenia wyników referendum.

4. Proponujemy rozważenie ustawowego wprowadzenia trzech stałych terminów odbywania referendów lokalnych dla całego kraju (np. każda ostatnia niedziela września, stycznia i maja). Trwałe zaistnienie dni referendalnych w kalendarzu sprzyjać będzie wyższej frekwencji. Media ogólnopolskie, zwłaszcza publiczne będą informować o dniach referendalnych bez merytorycznego angażowania się z racji wielości referendów odbywających się w tym samym dniu, jak to ma miejsce w trakcie kampanii wyborczych lub odbytych referendów (ws. przyjęcia Konstytucji lub akcesu do UE). Obywatele będą zachęceni w ten sposób do udziału w referendach przy ograniczonym nacisku perswazji ze strony grup interesów dominujących w mediach. W przypadku przyjęcia takiego rozwiązania należałoby wprowadzić zakaz łączenia referendów z wyborami lokalnymi (np. poprzez wprowadzenie zasady, iż nie przeprowadza się referendów w ostatni obligatoryjny termin przypadający przed wyborami lokalnymi).
5. Proponujemy wprowadzić zasadę, iż referendum w sprawie odwołania organu jednostki samorządu terytorialnego może być przeprowadzone tylko raz w trakcie kadencji, nie wcześniej, niż 24 miesiące po rozpoczęciu kadencji i nie później niż 12 miesięcy przed jej upływem. Uważamy, iż wpływ obywateli na rządzenie nie jest równoznaczny z koniecznością osłabiania władzy, zwłaszcza wykonawczej. Wręcz przeciwnie, tylko wtedy obywatele będą mieli większy wpływ na swoje otoczenie, im władza na którą mogą wpływać będzie miała większe umocowanie wobec niejawnych grup interesów. Im władza lokalna słabsza, tym większy wpływ tych grup, a nie obywateli. Niepewność co do horyzontu czasowego pełnienia funkcji publicznej może być jednym z najważniejszych czynników osłabiających instytucję, za pośrednictwem której obywatele mogą wpływać na rzeczywistość. Powszechne jest narzekanie opinii publicznej i ekspertów na krótką, jedno-kadencyjną perspektywę myślenia klasy politycznej o sprawach publicznych. Ułatwiając odwoływanie organów jednostek samorządu terytorialnego tym samym perspektywę tę skraca się jeszcze bardziej. Jednocześnie obniża się rangę aktu wyborczego i odpowiedzialności obywatela za swój głos, skoro wyniki głosowania mogą być łatwo uchylone w referendum lokalnym. Tylko z bardzo ważnych powodów należy dopuszczać taką ewentualność. To, że dana osoba na swoim stanowisku nie osiąga oczekiwanych przez obywateli rezul-

tatów może być spowodowane odłożeniem w czasie owoców jej decyzji. Z pewnością kadencja 9 miesięcy po wyborze jest zdecydowanie za krótka dla miarodajnej osoby. Za wybór słabego wójta/burmistrza/prezydenta odpowiadają także obywatele, którzy być może nie dołożyli należytej staranności w zapoznaniu się z programem, doświadczeniem i przeszłością swojego kandydata. Niemożność zbyt pochopnego odwołania nawet złego urzędnika sprzyjać będzie odpowiedzialnym wyborom na przyszłość.

6. Wnosimy o uwzględnienie ograniczenia kadencji prezydenta/burmistrza/wójta a także radnych do dwóch pełnych kadencji. Jednocześnie należy wprowadzić po dwukrotnym z rzędu pełnieniu mandatu w organach stanowiących jednostek samorządu terytorialnego zakaz kandydowania na kolejną kadencję do organów stanowiących innych jednostek. Rotacja osób pełniących w/w funkcje publiczne przeciwdziałać będzie krzepnięciu struktur partyjnych oraz powstawaniu układów lokalnych, a także spowoduje zwiększenie uczestnictwa w rządzeniu większej liczby obywateli.
7. Krytycznie należy ocenić zmiany w projekcie ustawy w zakresie obejmowania przez jednostki samorządu terytorialnego udziałów i akcji w spółkach prawa handlowego. Proponowane zmiany de facto liberalizują te zasady. Jednym z warunków uprawniających do tworzenia nowych spółek z udziałem samorządu jest ujęcie zadań realizowanych przez taką spółkę w uchwalonej strategii rozwoju. Np. uchwalenie rozwoju turystyki w gminie pozwoli samorządowi prowadzić działalność w zakresie usług hotelarskich, gastronomicznych lub transportowych poza lokalnych (dowożenie turystów). Strategia może przewidywać rozwój wielu branż komercyjnych, co oznacza, że samorządy będą mogły szeroko prowadzić działalność z poza zadań własnych. Innym warunkiem objęcia udziałów lub akcji w spółce prawa handlowego przez samorząd jest wniesienie aportem majątku. Jeżeli w branży, w której ma działać taka spółka z zyskiem funkcjonują podmioty prywatne, nic nie stoi na przeszkodzie by nabyły od samorządu majątek potrzebny do prowadzenia działalności w przetargu. Jeżeli jest to branża niezyskowa, samorząd powinien prowadzić taką działalność najlepiej poprzez zakład budżetowy, a jeśli już spółkę to w 100% komunalną. Aktualny zapis projektu ustawy pozwoli na wnoszenie aportem majątku (abstrahując od obiektywności wyceny, która może być tylko przybliżeniem wartości rynkowej np. w przypadku gruntów bardzo często wahającej się co najmniej $\pm 20\%$ od wartości realnej) za objęcie 49% udziałów lub akcji, co de facto pozbawia samorząd faktycznej kontroli nad swoimi aktywami. Negatywne konsekwencje takiego zapisu można zmniejszyć poprzez dopisanie warunku, iż w spółce do której samorząd wnosi aportem swój majątek powinien objąć 100%, lub co najmniej 51% udziałów/akcji. Należy także zauważyć, iż proponowany zapis nie przeszkadza w obejmowaniu przez samorząd udziałów lub akcji

w spółce do której wnosi aport także za środki finansowe. Teoretycznie jest możliwość objęcia niewielkiej ilości udziałów lub pakietu akcji za wniesienie aportu o symbolicznej wartości i równoległe opłacenia udziałów lub akcji do łącznej wysokości 49% gotówką, co nie może być inaczej ocenione niż jako „wyposażenie” prywatnego wspólnika/akcjonariusza w środki publiczne. Poprzez ten niefortunny zapis tworzy się możliwość obchodzenia przepisów nakazujących zbywanie majątku samorządu, np. gruntów w trybie przetargowym. Otóż autorzy nowelizacji nie przewidują wyboru prywatnego wspólnika/akcjonariusza w trybie konkursowym. Kontrola nad wniesionym bezprzetargowo aportem może zostać następnie przejęta przez drugą stronę poprzez nabycie mniejszościowego pakietu udziałów/akcji przez dominującego wspólnika akcjonariusza. Jeśli spółka nie będzie notowana publicznie, podmiot taki będzie uprzywilejowany w nabyciu udziałów/akcji samorządu. Oznacza to, że grunt zarówno przy wniesieniu aportem, jak i w przypadku transakcji na udziałach/akcjach nie przejdzie ani razu testu wartości rynkowej, a mimo to samorząd utraci nad nim władztwo.

8. Ze względu na przesuwanie do spółek prawa handlowego realizacji wielu zadań własnych samorządu, należy jednoznacznie przesądzić, iż spółki komunalne udostępniają informację publiczną na zasadach dotyczących organów władzy publicznej. W szczególności należy wyłączyć nadużywanie przez spółki komunalne tajemnicy przedsiębiorstwa, o której mowa w art.11 ust.4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Funkcjonowanie komunalnych spółek prawa handlowego usprawiedliwia się tylko w przypadku monopolu naturalnego lub dostarczania usług komunalnych, których wolny rynek nie zapewnia w godziwej jakości i cenie. Tak więc spółka komunalna nie powinna mieć konkurentów, którym informacje handlowe takiej spółki przysporzyłyby nieuzasadnionej korzyści. Nie ma więc przeszkód, by spółka komunalna była przejrzysta.
9. Koniecznym jest wprowadzenie zapisów usprawniających ścieżkę sądową w przypadku referendów lokalnych. Ustawa wymaga wydanie przez sądy administracyjne obu instancji orzeczenia w terminie 15 dni od daty skargi na uchwałę organu stanowiącego odmawiającej przeprowadzenia referendum. Ustawodawca nie nałożył jednak obowiązku równie pilnego sporządzenia uzasadnienia wyroku I instancji, bez którego nie można złożyć kasacji. Pożądanym byłoby zobowiązanie sądu do sporządzenia uzasadnienia w terminie nie dłuższym niż 15 dni. Ale i taka poprawka może okazać się niewystarczająca. Sądy egzekwując dotrzymywanie terminów zawitych przez obywateli same notorycznie ich nie przestrzegają. W przypadku jednego z referendów tematycznych prawomocny wyrok ws. uchwały odmawiającej wnioskodawcom przeprowadzenia referendum zapadł po 8 mie-

siągach, w czasie których lokalne władze poprzez politykę faktów dokonanych przeprowadziły zmiany czyniące referendum bezprzedmiotowym (sygnatura ...).

10. Bezwzględnie należy wprowadzić zmiany dotyczące rozpatrywania przez Samorządowe Kolegia Odwoławcze odwołań od decyzji o odmowie udostępnienia informacji publicznej przez organy jednostek samorządu terytorialnego. Aktualnie dyspozycja 14 dni na rozpatrzenie takiego odwołania jest najczęściej nieprzestrzegana i często wynosi kilka miesięcy. W związku z tym należy rozważyć rozpatrywanie takich odwołań przez składy jednoosobowe bez obowiązku sporządzania uzasadnień (stosuje się domniemanie przyjęcia uzasadnienia strony, do której stanowiska kolegium się przychyła), chyba, że motywacje decyzji wykraczają poza argumentację stron. Skargę na decyzję SKO niezadowolona strona składa w terminie 15 dni od daty doręczenia decyzji bezpośrednio do wojewódzkiego sądu administracyjnego wraz z dowodem (pod rygorem nieważności skargi) doręczenia drugiej stronie odpisu, a w przypadku organu także akt sprawy. Druga zobowiązana jest złożyć odpowiedź na skargę w terminie 15 dni od daty doręczenia odpisu (w przypadku organu wraz z aktami).
11. Należy usprawnić ścieżkę sądową w przypadku rozpatrywania spraw w zakresie udostępniania informacji publicznej poprzez dopuszczenie uproszczonego postępowania na szczeblu wojewódzkiego sądu administracyjnego. Zasadą powinno być np. rozpatrywanie skarg w składzie jednoosobowym na posiedzeniach niejawnych, chyba że przewodniczący wydziału ze względu na nietypowość sprawy postanowi o rozpatrzeniu jej w zwykłym trybie (na postanowienie takie nie powinno przysługiwać stronom zażalenie).
12. Należy urealnić odpowiedzialność za bezprawną odmowę udostępnienia informacji publicznej. Aktualnie art.23 ustawy o dostępie do informacji publicznej przewidujący sankcje karne praktycznie jest niestosowany w porównaniu do ilości prawomocnych wyroków uchylających odmowne decyzje organów. W przypadku odrzucenia przez NSA kasacji organu, osoba pełniąca tę funkcję powinna pokrywać koszty sądowe kasacji, chyba że dowiedzie, że działała z w dobrej wierze z najwyższą starannością (analogicznie do art.296 ksh osoba pełniąca funkcję organu będzie musiała dowieść swojej niewinności). Objęcie tym rozwiązaniem kosztów postępowania przed I instancją zniechęcałoby urzędników do odmawiania udostępnienia informacji publicznej w przypadkach uzasadnionych. Natomiast bezwzględnie należy obciążać kosztami pełnego postępowania przypadki skarg na bezczynność w przypadku prawomocnego potwierdzenia naruszenia prawa przez organ.

13. Bezwzględnie należy wpisać do ustawy o ochronie informacji niejawnych sankcje karne za bezprawne nadanie informacji publicznej klauzuli poufności. Aktualnie nadanie takiej klauzuli nie podlega ocenie przez sądy administracyjne, z czego zaczynają korzystać organy jednostek samorządu terytorialnego stawiając znak równości pomiędzy interesem samorządów a chronionym w/w ustawą interesem Państwa. Obecnie obywatel domagający się udostępnienia informacji publicznej objętej klauzulą poufności nie ma nawet prawa do odwołania się od takiego postanowienia do ABW uprawnionej do oceny prawidłowości stosowania klauzul, albowiem nie ma statusu odbiorcy w rozumieniu ustawy. Proponowana zmiana nie zmienia niczego w procedurach ochrony informacji niejawnych, nie naraża więc bezpieczeństwa Państwa. Okres przedawnienia takiego przestępstwa powinien być nie krótszy niż 12 lat, aby niepewność co do ryzyka podniesienia sprawy popełnienia takiego przestępstwa przez kolejną władzę był zniechęcający do nadużyć w stosowaniu klauzul poufności.
14. Należy rozszerzyć zakaz zatrudniania radnego w jednostkach samorządu terytorialnego także na inne jednostki niż ta, w której pełni mandat. Powszechną praktyką jest pełnienie przez osobę partyjną mandatu w jednej gminie i zatrudnienie przez kolegów partyjnych w drugiej, lub w samorządzie wyższego szczebla. Oznacza to, że aktualny zakaz mający na celu m.in. maksymalne uniezależnienie radnego od struktur partyjnych nie jest realizowany.
15. W związku z tym, iż najczęściej osoba wybrana prezydentem/burmistrzem/wójtem popierana jest przez partię, która zdobywa największą liczbę mandatów w organie stanowiącym, komisja rewizyjna nie powinna być zdominowana przez zwycięskie ugrupowanie jeśli ma skutecznie kontrolować organ wykonawczy. Dlatego Przewodniczącym komisji rewizyjnej nie może być osoba wybrana z tej samej listy wyborczej, z której został wybrany przewodniczący organu stanowiącego ani będąca w tej kadencji członkiem klubu radnych, do którego należy przewodniczący rady gminy. Nawet gdyby prezydent/burmistrz/wójt został wybrany z innej listy niż partia, która otrzymała najwięcej mandatów, dywersyfikacja władzy w organie stanowiącym jest z perspektywy państwa obywatelskiego pożądana. Ponieważ w odróżnieniu od pozostałych komisji organu stanowiącego zadania komisji rewizyjnej nie polegają na wypracowywaniu stanowiska rady w sprawach bieżącego zarządzania jednostką samorządu terytorialnego, faktyczne zwiększenie wpływu opozycji w komisji rewizyjnej nie będzie sprzeciwiać się woli wyborców, by tej a nie innej grupie powierzyć mandat do rządzenia samorządem. Dodatkowo powyższy propozycję zmiany należy uzupełnić zapisem, iż radni wybrani z tej samej listy wyborczej lub należący do tego samego klubu radnych nie mogą stanowić więcej niż 50%

składu Komisji Rewizyjnej. Ponieważ aktualna praktyka kontroli komisji rewizyjnej wymaga zlecenia jej przez radę, czyli przez rządzącą większość wskazane jest wprowadzenie zapisu, iż organ stanowiący ma obowiązek zlecenia kontroli na wniosek co najmniej $\frac{1}{4}$ składu rady.

16. Za konieczne jest wprowadzenie *vacatio legis* uchwały jednostki samorządu terytorialnego w sprawie okręgów/obwodów wyborczych tak, by nie dochodziło do ich zmian przed wyborami. Proponowany okres *vacatio legis* to 48 miesięcy. Konsekwencje społeczne niedostosowania okręgów/obwodów wyborczych do zmian zaszytych w ostatnich 4 latach jest mniejszą szkodą społeczną niż manipulacje aktualnej większości w organie stanowiącym przed wyborami.