

# OPINIE I KOMENTARZE FRDL

## SESJE ONLINE - NIE TAKA PROSTA SPRAWA

*dr Joanna Podgórska-Rykała*

**Pandemia COVID-19 spowodowała dla organów stanowiących w jednostkach samorządu terytorialnego wiele problemów, nie tylko natury prawnej, ale również o charakterze praktycznym i technicznym. Jednym z najczęściej podnoszonych przez samych samorządowców problemów jest z pewnością kwestia organizowania i sprawnego przeprowadzania posiedzeń rad, w szczególności sesji. Musi się to bowiem odbywać w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa i zapewniający pełne uczestnictwo, nie tylko radnych i urzędników, ale również mieszkańców, a jednocześnie efektywny i – co aktualnie najważniejsze – bezpieczny. Brak klarownych rozwiązań ustawowych w tym zakresie i co za tym idzie, jakichkolwiek przepisów wykonawczych, spowodował, że ciężar odpowiedzialności za prawidłowe funkcjonowanie samorządów spoczął na radach, a w szczególności na ich przewodniczących.**

Nie ulega wątpliwości, że tradycyjne posiedzenia kilkunastu czy kilkudziesięcioosobowych gremiów, wraz z zespołem urzędników i publicznością, z pewnością mogą stwarzać w trakcie pandemii zagrożenie dla bezpieczeństwa i zdrowia osób w nich uczestniczących. Alternatyw jest niewiele. Rady decydują się, bądź na spotkania w całości prowadzone online, bądź posiedzenia hybrydowe – uzależniając konkretne formuły od możliwości i potencjału danej jednostki samorządu terytorialnego oraz umiejętności poszczególnych członków organu stanowiącego. Nie zawsze jednak przyjęte rozwiązania okazują się trafne, a wraz z upowszechnianiem się modelu zdalnej pracy rady pojawia się coraz więcej nieporozumień.

Dlatego konieczne staje się pilne podjęcie adekwatnych działań legislacyjnych, które pomogą jednoznacznie rozstrzygnąć szereg wątpliwości i stworzą ramy prawne dla nowej sytuacji faktycznej. Jest to niezbędne także po to, by wyeliminować w załączku potencjalne nadużycia, które – gdy nie będzie reakcji – mogą przerodzić się w sprzeczne z ideą samorządności praktyki i zwyczaje. W obecnym stanie prawnym jedyną i bezpośrednią podstawą prawną, w oparciu o którą rady mogą odbywać sesje w trybie zdalnym są przepisy art. 15zxx *Ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych* (przepis ten został dodany przez art. 1 pkt 14 *Ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw*, Dz.U. z 2020 r. poz. 568).

Środowiska samorządowe podnoszą głosy, że warto uregulować możliwość odbywania posiedzeń rady w formule zdalnej, nawet gdy aktualne zagrożenie pandemicznie minie. Jest to bowiem atrakcyjna alternatywa wobec posiedzeń tradycyjnych, a stała regulacja stałaby się gwarancją możliwości skorzystania z niej także w innych sytuacjach, gdy zaistnieje taka potrzeba. Postuluje się w związku z tym, by została stworzona podstawa prawna umożliwiająca również w przyszłości działanie rad na odległość za pomocą elektronicznych środków komunikacji. Aktualnie organy nadzoru stoją bowiem na stanowisku, że za niedopuszczalne należy uznać dokonywanie w uchwale, a dokładniej w statucie, modyfikacji treści przepisu ustawowego, poprzez poszerzenie katalogu okoliczności, w których może mieć on zastosowanie. A więc, poza okolicznościami wskazanymi w art. 15zxx wskazanej na wstępie ustawy nie ma prawnych podstaw do prowadzenia obrad, sesji, posiedzeń, zgromadzeń lub innych form działania właściwych dla organów, a także podejmowania rozstrzygnięć, w tym uchwał z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość lub korespondencyjnie (por. Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 30 kwietnia 2020 r., NK N.4131.151.6.2020.MC2; Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 11 maja 2020 r. PN.4131.193.2020).

Z brakiem szczegółowych i wyczerpujących regulacji dotyczących zdalnej pracy kolegialnych organów stanowiących wiąże się szereg problemów, z którymi od miesiący borykają się polskie samorządy. W niniejszym tekście – tytułem przykładu – wskazuje się na te najbardziej palące, wzywając jednocześnie ustawodawcę do pochylenia się nad omawianą problematyką.

## **Sesja w trybie zdalnym czy tradycyjnym?**

W myśl art. 20 ust. 1 *Ustawy o samorządzie gminnym*, rada gminy obraduje na sesjach zwoływanych przez przewodniczącego w miarę potrzeby, nie rzadziej jednak niż raz na kwartał. Do zawiadomienia o zwołaniu sesji dołącza się porządek obrad wraz z projektami uchwał. Zgodnie zaś z art. 11b ust. 1 i 2 *Ustawy o samorządzie gminnym*, działalność organów gminy jest jawna, a jej ograniczenia mogą wynikać wyłącznie z ustaw. Jawność ta obejmuje działania organów gminy, w szczególności prawo obywateli do wstępu na sesje rady gminy i posiedzenia jej komisji.

W momencie wybuchu pandemii COVID-19 nie istniały żadne regulacje prawne, które pozwalałyby na organizację posiedzeń rad (sesji i komisji) w wersji online. Zmieniło się to 31 marca 2020 roku wraz z wprowadzeniem zmiany w treści *Ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych* i dodaniem art. 15zxx poświęconego obradom, sesjom, posiedzeniom i zgromadzeniom.

W przepisie art. 15zxx ust. 1 wskazano, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego oraz inne działające kolegialnie organy mogą zwoływać i odbywać obrady, sesje, posiedzenia, zgromadzenia lub inne formy działania właściwe dla tych organów, a także podejmować rozstrzygnięcia, w tym uchwały, z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość lub korespondencyjnie (zdalny tryb obradowania). W myśl art. 15zxx ust. 2 obradowanie w zdalnym trybie zarządza osoba uprawniona do przewodniczenia danemu organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego. Na mocy 15zxx ust. 3 powyższe przepisy stosować należy odpowiednio do kolegialnych organów wewnętrznych, takich jak komisje oraz zespoły, działających w organach stanowiących jednostek samorządu terytorialnego.

Należy podkreślić, że powyższa regulacja nie wymusza na organach kolegialnych jednostek samorządu terytorialnego zwoływania sesji, ani także podejmowania rozstrzygnięć z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość lub korespondencyjnie. Stwarza tylko taką możliwość, ale decyzja o wykorzystaniu jej należy zasadniczo do samych organów kolegialnych, w szczególności (w myśl art. 15zxx ust. 2) obradowanie w zdalnym trybie zarządza osoba uprawniona do przewodniczenia danemu organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego – a więc przewodniczący rady. Rada może więc obradować w sposób tradycyjny, na sesjach odbywających się w przygotowanym specjalnie pomieszczeniu, przy zachowaniu wszelkich środków ostrożności (m.in. zachowanie odległości, wykorzystanie środków ochrony osobistej), może także obradować w formule zdalnej – jeśli takie obrady zarządzi jej przewodniczący. Podkreślić należy, że w przypadku posiedzeń w trybie tradycyjnym, nie ma podstaw prawnych, aby zamknąć obrady przed publicznością.

## Problem 1

### Jawność i dostępność zdalnych posiedzeń rady dla publiczności

Omówiona regulacja stworzyła solidną podstawę prawną do przeniesienia obrad do Internetu, w związku z czym samorządy, jeden po drugim, decydowały się na skorzystanie z tej możliwości. Często działo się to bez udziału publiczności, bo ograniczone możliwości techniczne, brak doświadczenia i jasnych wytycznych w tym zakresie uniemożliwiały sprawne rozwiązanie tej kwestii. W zamian gwarantowano jedynie transmisję posiedzeń, która zresztą na mocy dodanego do ustawy o samorządzie gminnym nowelizacją z 2018 roku art. 20 ust. 1b. jest powszechnym obowiązkiem. Zgodnie z tym przepisem, obrady rady gminy są transmitowane i utrwalane za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk. Nagrania obrad są udostępniane w Biuletynie Informacji Publicznej i na stronie internetowej gminy oraz w inny sposób zwyczajowo przyjęty.

Należy jednak z całą stanowczością stwierdzić, że w obowiązującym aktualnie stanie prawnym nie ma przepisu, który przyznawałby radzie prawo do decydowania o ograniczeniu zasady jawności działania organów jednostki samorządu terytorialnego (por. Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Śląskiego z dnia 29 kwietnia 2020 r. NPII.4131.1.421.2020).

Prawo do informacji, którego częścią jest uprawnienie do wstępu na posiedzenia kolegialnych organów samorządu terytorialnego jest prawem człowieka i wynika z prawa międzynarodowego oraz krajowego. Prawo do informacji uregulowane jest m.in. w przepisach *Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.*, która w art. 10 ust. 2 zapewnia obywatelom państw, które ratyfikowały konwencję, wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. W związku z tym, każde jego ograniczenie musi odbywać się zgodnie z zasadami określonymi w *Konstytucji RP*.

Rodzaje stanów nadzwyczajnych i sposób ich wprowadzania oraz zasady działania organów władzy publicznej w tym czasie określa *Konstytucja RP*. Stanowi ona, iż w sytuacjach szczególnych zagrożeń, jeżeli zwykłe środki konstytucyjne są niewystarczające, może zostać wprowadzony odpowiedni stan nadzwyczajny: stan wojenny, stan wyjątkowy lub stan klęski żywiołowej (art. 228 ust. 1 *Konstytucji RP*). Stan nadzwyczajny może być wprowadzony tylko na podstawie ustawy, w drodze rozporządzenia, które podlega dodatkowemu podaniu do publicznej wiadomości (art. 228 ust. 2 *Konstytucji RP*). Zasady działania organów władzy publicznej oraz zakres, w jakim mogą zostać ograniczone wolności i prawa człowieka i obywatela w czasie poszczególnych stanów nadzwyczajnych, określa ustawa (art. 228 ust. 3 *Konstytucji RP*).

Wydaje się, że ograniczenie prawa wstępu na posiedzenia rady (będące w sprzeczności z art. 2, 7 i 61 ust. 2 *Konstytucji RP*), możliwe byłoby wyłącznie w przypadku wprowadzenia stanu wyjątkowego, o którym mówi art. 228 ust. 1 i kolejne *Konstytucji RP*. Jednak w Polsce nie zdecydowano się na wprowadzenie żadnego ze stanów nadzwyczajnych, o których mówi *Konstytucja RP* oraz przepisy ustawy o stanie wyjątkowym czy ustawy o stanie klęski żywiołowej.

Początkowo, z uwagi na brak jasnych wytycznych, wiele samorządów, powołało się w swoich decyzjach na przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r. poz. 491) wydanego na podstawie art. 46 ust. 2 i 4 *Ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi*. Na § 1 mocy tej regulacji ogłoszono w okresie od dnia 20 marca 2020 r. do odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stan epidemii w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2. Przepisy odnoszące się do zakazu organizowania widowisk i innych zgromadzeń ludności, zawarto w rozdziale V rozporządzenia. Pierwotne regulacje szybko zaostrzono, w związku z czym wprowadzony został czasowy zakaz przemieszczania się oraz zakaz zgromadzeń i innych imprez, spotkań i zebrań, niezależnie od ich rodzaj.

Warto wskazać, że przepisy rozporządzenia wprost odnosiły się do zakazu organizowania zgromadzeń w rozumieniu *Ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach*. Ustawa ta w art. 2 pkt. 1 wyłącza jednak ze swojej materii zgromadzenia organizowane przez organy władzy publicznej. Ponadto, w rozporządzeniu wskazano jeszcze, iż zakaz zgromadzeń nie dotyczy spotkań i zebrań związanych z wykonywaniem czynności zawodowych i zadań służbowych (art. 11a ust. 2). Należy jednoznacznie podkreślić, że ewentualna niemożność prowadzenia sesji rady w sposób określony w przepisach, a więc z zachowaniem jej jawności i dostępności, wynikająca z aktu podustawowego oznaczałaby w rzeczywistości uniemożliwienie jej funkcjonowania, więc niejako zawieszenie jej działalności. Rada jest organem władzy publicznej i takie rozwiązanie stoi w sprzeczności zarówno z *Konstytucją RP* jak i przepisami wszystkich trzech ustrojowych ustaw samorządowych. Uzasadnioną obawę budzi więc to, że sama transmisja sesji zorganizowanej online nie gwarantuje – w ślad za *Konstytucją RP* – prawa wstępu na posiedzenie kolegialnych organów władzy pochodzących z powszechnych wyborów.

#### OPINIA PRAWNA

*Prof. UP dr hab. Grzegorz Krawiec*

*Rzecznik Praw Obywatelskich (w wystąpieniu generalnym do MSWiA z dnia 09.06.2020 r., VII.6060.21.2020.CW) wskazuje, że przepis art. 15zxx ustawy o przeciwdziałaniu COVID-19 nie odnosi się do innych zasad odbywania obrad organów samorządu terytorialnego, w tym m.in. do zasady jawności działania organów gminy, w związku z czym nie powinien być on stosowany w sposób wyłączający możliwość udziału obywateli w tych obradach. Zasada jawności wynika wprost z przepisu art. 11b Ustawy o samorządzie gminnym. W związku z tym, że ustawodawca w treści przepisu art. 15zxx Ustawy o przeciwdziałaniu COVID-19 nie ograniczył wprost stosowania przepisów gwarantujących jawność w sytuacji przeprowadzenia sesji w trybie zdalnym, należy uznać, że zapewnienie obywatelom dostępu do obrad odbywanych w tej formie jest obowiązkiem organów samorządu terytorialnego. Z uwagi na możliwości techniczne dostęp ten może być w pewnym wymiarze ograniczony w stosunku do sytuacji zwyczajowego obradowania, jednakże obywatele nie mogą zostać tego dostępu całkowicie pozbawieni, ponieważ stanowiłoby to naruszenie istoty prawa, o którym mowa w art. 61 Konstytucji RP, zakazane na gruncie jej art. 31 ust. 3 in fine.*

Często wykorzystywanym w jednostkach samorządu terytorialnego rozwiązaniem jest umożliwienie mieszkańcom zadawania pytań mailem, a następnie udzielanie na nie publicznych odpowiedzi w czasie transmitowanych w Internecie obrad.

Lepszym, choć bardziej skomplikowanym rozwiązaniem może być umożliwienie publiczności udziału w sesji – na wniosek. Zainteresowana osoba może w takim przypadku zwrócić się do przewodniczącego rady o możliwość udziału w posiedzeniu, ale w tym celu konieczne jest podanie przez nią odpowiednich danych, w szczególności adresu e-mail, który umożliwi dodanie jej do zespołu na platformie, na pośrednictwem której są prowadzone obrady. Stworzy to możliwość nie tylko obserwowania posiedzenia, ale również zabrania głosu bądź zadania pytania. Często, by sprostać zadaniom stawianym radnym, obrady są prowadzone równoległe z wykorzystaniem kilku aplikacji. Za pośrednictwem platform takich jak: Microsoft Teams, Skype, Zoom, MyOwnConference, Google Hangouts, Facebook Live, ClickMeeting, Cisco WebEx – uczestniczą oni w sesji, jednak głosowania obsługiwane są przez inne, stworzone do tego systemy.

## **Problem 2**

### **Dostępność sprzętu**

Biorąc pod uwagę powyższe, warto rozważyć kwestię udostępniania radnym służbowego sprzętu w celu zabezpieczenia możliwości pełnego uczestnictwa w obradach. Nie każdy bowiem posiada własny komputer, laptop czy tablet. Wyposażenie radnych w sprzęt potrzebny do pracy zdalnej – urządzenie z oprogramowaniem niezbędnym do udziału w sesji wydaje się nie tylko uzasadnione, ale również niezbędne. Dzięki temu radni otrzymują kompatybilne narzędzie pracy, umożliwiające sprawne organizowanie sesji w trybie online.

## **Problem 3**

### **Niejednoznaczna rola przewodniczącego rady**

Obowiązki związane z zapewnieniem prawidłowego funkcjonowania organu stanowiącego w JST ustawodawca przypisuje jednoznacznie przewodniczącemu tego organu.

W myśl art. 19 ust. 2 *Ustawy o samorządzie gminnym*, zadaniem przewodniczącego rady jest wyłącznie organizowanie pracy rady oraz prowadzenie obrad rady. Przepis ten nie jest jednak jednoznaczny, z uwagi na co wielokrotnie był przedmiotem rozstrzygnięć organów nadzorczych, a także analizowano go i wyjaśniano w doktrynie i orzecnictwie (por. Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Małopolskiego z dnia 20 lipca 2017 r., WN-II.4131.1.23.2017; Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z dnia 14 listopada 2018 r., PN-II.4131.329.2018; Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podlaskiego z dnia 7 grudnia 2018 r., NK-II.4131.98.2018.AKR; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 15 marca 2018 r., sygn. akt II SA/Sz 129/18; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 3 listopada 2008 r., sygn. akt IV SA/GI 396/08; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 maja 2016 r., sygn. akt II OSK 242/16).

W myśl powszechnie przyjętej wykładni obowiązujących przepisów prawa przewodniczący nie jest samodzielny organem, lecz jedynie przewodniczącym organu kolegialnego, jakim jest rada. Z konstrukcji przepisów dotyczących roli przewodniczącego wynika, iż użycie przez ustawodawcę zwrotu „wyłącznie” nie było przypadkowe, a wręcz przeciwnie, wyraźnie wskazuje na jego wolę ograniczenia zakresu zastosowania przepisu jedynie do zakresu kompetencji przewodniczącego wyszczególnionych wprost w przepisie.

Przyjęcie odmiennej, rozszerzającej wykładni oznaczałoby de facto, że działania przewodniczącego rady nie byłoby oparte na przepisach prawa i stanowiłoby nieuzasadnione ustrojowo wzmocnienie jego kompetencji kosztem uprawnień całej rady (por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 19 kwietnia 2017 r., sygn. akt II SA/Bd 94/17).

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, poprzez organizowanie prac rady należy rozumieć wiele czynności, głównie o charakterze materialno-technicznym, takich jak: przygotowywanie projektu sesji, zawiadomienie radnych o miejscu, terminie sesji oraz porządku obrad, przygotowanie dla radnych stosownych dokumentów i innych materiałów, odbieranie skarg lub wniosków kierowanych do rady. Tym samym, ustawodawca nie przewidział możliwości upoważniania przewodniczących organów stanowiących do podejmowania jakichkolwiek innych, władczych, jednoosobowych decyzji. Podkreśla się także, że organ stanowiący nie posiada upoważnienia do nakładania na przewodniczącego rady dodatkowych obowiązków innych niż określone w ustawie, ani także przypisywania mu dodatkowych uprawnień, które nie wynikają z woli ustawodawcy. Przepisy jednoznacznie kształtują więc usługowy charakter funkcji przewodniczącego w stosunku do rady, przez co, nie jest dopuszczalna zmiana, nie mówiąc już o odwróceniu tej relacji.

W tym miejscu należy przywołać jeszcze raz, istotny z punktu widzenia prowadzonych rozważań przepis wprowadzony 31 marca 2020 roku do *Ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych*. Art. 15zxx poświęcony obradom, sesjom, posiedzeniom i zgromadzeniom. Regulacja, po pierwsze, stwarza możliwość w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii – zwoływania i obradowania, a także podejmowania rozstrzygnięć przez kolegialne organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość lub korespondencyjnie (zdalny tryb obradowania). Po drugie zaś, wskazuje, że obradowanie w zdalnym trybie zarządza osoba uprawniona do przewodniczenia danemu organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego – a więc przewodniczący rady.

Biorąc pod uwagę powyższe, pojawia się znacząca wątpliwość, nie tyle co do tego, czy przewodniczący rady ma prawo samodzielnie decydować o formule prowadzenia posiedzeń rady – bo tę kwestię rozstrzyga zasadniczo art. 15zxx ust. 2 ustawy, ale co do prawa arbitralnego ustalania przez niego zasad uczestnictwa radnych i publiczności, czy też decydowania o sposobach i formach głosowania. Uprawnienia te wydają się bowiem zbyt daleko idące w świetle wykładni art. 19 ust. 2 *Ustawy o samorządzie gminnym*.

#### **Problem 4**

##### **Obecność radnych na posiedzeniu**

Sama organizacja sesji w trybie online stanowi jedynie wierzchołek góry lodowej w kontekście problemów, które mogą pojawić się w związku z brakiem fizycznej obecności radnych na posiedzeniu.

Jedną z pojawiających się wątpliwości jest nieobecność radnego i związane z obecnością prawo do pobierania diet. Organy nadzoru wskazują, że wprowadzenie możliwości usprawiedliwienia nieobecności radnego powoduje, że dieta traci swój kompensacyjny charakter. Dieta stanowi bowiem rekompensatę za utracone przez radnego zarobki i nie może być świadczeniem pracowniczym. Pojęcie diety w kontekście przepisów ustawy o samorządzie gminnym, traktować należy jako wyrównanie strat wynikających ze spełnienia przez radnego funkcji społecznej, jakim jest wykonywanie mandatu uzyskanego w wyborach samorządowych. Wobec tego, jeżeli radny nie wykonuje obowiązków wynikających z pełnienia mandatu, to nie powinien otrzymać z tego tytułu diety, chociażby ta nieobecność była usprawiedliwiona.

Dieta sprowadza się bowiem do wyrównania wydatków i strat spowodowanych pełnieniem funkcji radnego, a więc osoba pełniąca tę funkcję zachowuje prawo do zwrotu kosztów i wydatków poniesionych w związku ze sprawowaniem mandatu, a nie z tytułu samego faktu bycia taką osobą. Jeśli więc radny (z jakiegokolwiek przyczyny) nie wykonuje obowiązków wynikających z pełnionej funkcji, tym samym nie ponosi żadnych kosztów związanych z pełnieniem mandatu (por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Rzeszowie z dnia 17 listopada 2020 r. II SA/Rz 970/20; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 lutego 2020 r., sygn. II SA/Wa 2120/20; Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Mazowieckiego z dnia 8 lipca 2020 r. WNP-P.4131.10.2020.PC). Stanowisko to pozostaje w zgodzie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. II OSK 406/14, który zapoczątkował tak zarysowaną linię orzecniczą, stwierdzając, że w sytuacji, gdy ustalenie świadczenia dla radnych następuje w formie ryczałtu, brak przewidzianych potrąceń diety za przypadki nieobecności na posiedzeniach, czy innych obowiązkowych czynnościach, sprawia, że nie mamy do czynienia ze świadczeniem wyrównawczym kompensacyjnym.

W przypadku prowadzenia sesji online pojawia się jednak trudność związana z weryfikacją, czy radny jest obecny na posiedzeniu, czy też jest nie. Samo stwierdzenie obecności – choć teoretycznie wydaje się łatwym zadaniem – może przysporzyć szeregu trudności i wzbudzić uzasadnione wątpliwości. Gdy bowiem radny potwierdzi swoją obecność – zgłaszając ją ustnie do mikrofonu uznać można, że w sesji uczestniczy. Co jednak w przypadku, gdy radny ma niesprawne urządzenie i jego obecność jest niejako „bierna”, bo ogląda tylko transmisję sesji, nie będąc w nią technicznie włączony? Czy w takiej sytuacji należy uznać jego obecność na posiedzeniu?

## **Problem 5**

### **Głosowanie**

W myśl art. 14 ust. 1-4 *Ustawy o samorządzie gminnym*, uchwały rady gminy zapadają zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady, w głosowaniu jawnym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Głosowania jawne na sesjach rady odbywają się za pomocą urządzeń umożliwiających sporządzenie i utrwalenie imiennego wykazu głosowań radnych. W przypadku gdy przeprowadzenie głosowania we wskazany powyżej sposób nie jest możliwe z przyczyn technicznych przeprowadza się głosowanie imienne. Imienne wykazy głosowań radnych podaje się niezwłocznie do publicznej wiadomości w Biuletynie Informacji Publicznej i na stronie internetowej gminy oraz w inny sposób zwyczajowo przyjęty na obszarze gminy.

Do kwestii głosowania odniósł się w swoim postanowieniu z dnia 6 kwietnia 2011 r. Sąd Najwyższy (sygn. akt III RN 87/00), który stwierdził, że sposób głosowania jawnego bądź tajnego ma doniosłe znaczenie dla zapewnienia jawności podejmowania rozstrzygnięć przez władzę publiczną, co jest z kolei niezbędnym warunkiem i przesłanką demokratyzacji procesów politycznych oraz urzeczywistniania konstytucyjnego prawa do informacji. Jest to konieczne do zachowania zasady jawności życia publicznego, wynikającej z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego i prawa obywateli do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej, które wyraża ustrojodawca w art. 2 i art. 61 *Konstytucji RP*. Jawność ta musi być zatem rozumiana nie tylko jako jawność samych obrad organów kolegialnych, lecz także jako jawność głosowań przy podejmowaniu przez nie uchwał. Mieszkańcy wspólnoty samorządowej powinni mieć ustawowo zagwarantowaną nie tylko możliwość przysłuchiwania się wystąpieniom radnych podczas jawnych obrad, lecz także możliwość konfrontacji ich wypowiedzi z wiążącym stanowiskiem w sprawie, wyrażonym w akcie głosowania.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 12 marca 2013 r. (sygn. akt I OSK 1997/12) wskazał, że przeprowadzenie głosowania tajnego tam – gdzie ustawodawca nie przewiduje wyjątków od zasady głosowania imiennego – łamie ustawową i konstytucyjną zasadę jawności. Należy więc przyjąć, że głosowanie tajne nad określoną uchwałą może zostać przeprowadzone wtedy, gdy nakazuje to przepis prawa. Przykładem regulacji wprowadzających obowiązek tajnego głosowania jest dla przykładu wybór przewodniczącego organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego oraz wiceprzewodniczących.

Analizując problematykę dotyczącą głosowania pojawia się szereg wątpliwości, dla przykładu związanych z głosowaniem tajnym. Omówiony przepis art. 15zxx ust. 1 ustawy nie precyzuje, jaki podmiot jest zobowiązany do dostarczenia pakietu wyborczego w sytuacji zarządzenia tajnego głosowania korespondencyjnego. Można przyjąć, że w sytuacji braku regulacji w tej kwestii (np. w statucie danej jednostki samorządu terytorialnego) zgodnie z praktyką wynikającą poniekąd z przepisów *Kodeksu wyborczego* (art. 53e), za odpowiednią osobę do roznoszenia pakietów wyborczych należy uznać urzędnika wyborczego (pracownika urzędu). Jednak w doktrynie nie ma zgody w tym zakresie, bo z punktu widzenia głosowań odbywających się na posiedzeniach tradycyjnych, do zbierania i liczenia głosów jest uprawniona wyłącznie komisja skrutacyjna, składająca się z samych radnych.

Kolejną niewiadomą może być to, czy podczas tajnego głosowania w formie hybrydowej, odbywającego się na wizji: bądź podczas bezpośredniej transmisji, jak i za pośrednictwem nagrania – przez cały czas powinna być widoczna sala obrad? Co zaś z radnymi, którzy głosują w sposób korespondencyjny? Czy należy zapewnić również transmisję z doręczenia im pakietów wyborczych? Nie ma w tym względzie jednolitego stanowiska.

Wydaje się jednak, że głosowanie tego rodzaju powinno odbywać się poprzez oddanie głosu do urny wyborczej, udostępnionej radnym w konkretnym miejscu i czasie, w obecności komisji skrutacyjnej. Kamera może być wówczas zbędna, bo nad prawidłowością głosowania czuwa kolegiatna komisja. Niektórzy prawnicy i samorządowcy postulują jednakże, by dla zachowania jawności działania rady – nagrywać moment oddania przez radnego głosu.

W ocenie organów nadzoru, ustalenie momentu głosowania ma swoje przełożenie na równoczesność głosowania radnych, która jest niezbędną do ustalenia tzw. *quorum*. *Quorum* należy zdecydowanie wyszczególnić w grupie warunków niezbędnych w celu podjęcia uchwały przez organ – jest to swoisty warunek jego zdolności uchwałodawczej. Wymóg ten zostaje spełniony, jeżeli przy podjęciu uchwały obecna jest co najmniej połowa ustawowego składu danego organu. Brak *quorum* nie stanowi przeszkody do prowadzenia obrad oraz realizacji tych z punktów porządku obrad, które nie zakładają konieczności przyjmowania uchwał. Stanowi on jednak przeszkodę w procedurze podejmowania uchwał.

Należy podkreślić też, że głosowanie nad uchwałami w trybie korespondencyjnym, bez zarejestrowania i transmisji posiedzenia rady, obradujących, dyskutujących i głosujących nad projektami uchwał radnych, pozbawia mieszkańców możliwości wypowiedzania się, zadawania pytań, czy też możliwości zaznajomienia się ze stanowiskiem poszczególnych radnych. Co więcej, pojawiające się w niektórych samorządach, samo przeprowadzenie głosowania nad uchwałami, bez jednoczesnego prowadzenia obrad rady – a więc merytorycznej dyskusji radnych nad projektami uchwał – w ocenie organów nadzoru jest niedopuszczalne. Uczestniczący w takim posiedzeniu radni nie mają żadnych szans na porozumienie się, na zajęcie wspólnie wypracowanego stanowiska i na podjęcie w efekcie tego określonej decyzji.

Skutkiem może być wówczas ograniczona jawność działania rady – mieszkaniec ma możliwość jedynie obejrzenia transmisji sesji i wysłuchania protokołu odczytanego przez przewodniczącego rady (por. Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Śląskiego z dnia 26 czerwca 2020 roku, nr. NPII.4131.1.617.2020).



## Problem 6

### Udział w sesji zdalnej a prawo do prywatności

Wraz z uczestnictwem radnych w sesjach zdalnych mogą pojawić się także problemy związane z szeroko pojętym prawem radnych do prywatności. Co w sytuacji, gdy w czasie trwania kampanii wyborczej radny występuje na sesji z tłem o charakterze agitacyjnym (np. plakat wyborczy kandydata bądź zdjęcie profilowe z nakładką graficzną)? W myśl przepisu art. 105 § 1 *Kodeksu wyborczego*, agitacją wyborczą jest publiczne nakłanianie lub zachęcanie do głosowania w określony sposób, w tym w szczególności do głosowania na kandydata określonego komitetu wyborczego. Z treści art. 108 § 1 pkt. 1 wynika zaś, że zabrania się prowadzenia agitacji wyborczej na terenie urzędów administracji rządowej i administracji samorządu terytorialnego oraz sądów. Czy przepisy te znajdują zastosowanie również do uczestnictwa radnego w sesji zdalnej, kiedy przebywa on jednak we własnym domu?

### Zmiana statutu jako rozwiązanie

W myśl art. 169 ust. 4 *Konstytucji RP* ustroj wewnętrzny jednostek samorządu terytorialnego określają, w granicach ustaw, ich organy stanowiące. Zgodnie z art. 3 ust. 1 *Ustawy o samorządzie gminnym*, o ustroju gminy stanowi jej statut. W doktrynie porównuje się statuty jednostek samorządu terytorialnego do lokalnych konstytucji. Dlatego też zasadniczo statuty stanowią akty stałe, a nie uchwalane czasowo, na jedną kadencję. Istota statutu wpisuje się w przepisy art. 6 ust. 1 *Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego*, zgodnie z którym, jeśli bardziej ogólne postanowienia ustawy nie stanowią inaczej, społeczności lokalne powinny móc samodzielnie ustalać swą wewnętrzną strukturę administracyjną, tworząc jednostki dostosowane do specyficznych potrzeb i umożliwiające skuteczne zarządzanie.

Zgodnie z przepisami *Ustawy o samorządzie gminnym*, w statucie gminy określa się w szczególności: ustroj gminy (art. 3 ust. 1), zasady dostępu do dokumentów i korzystania z nich (art. 11b ust. 3), zasady i tryb działania komisji rewizyjnej (art. 18a ust. 5), zasady i tryb działania komisji skarg, wniosków i petycji (art. 18b ust. 3), organizację wewnętrzną oraz tryb pracy organów gminy (art. 22 ust. 1), zasady działania klubów radnych (art. 23 ust. 2) czy też zasady udziału przewodniczących organów wykonawczych jednostek pomocniczych w pracach rady gminy (art. 37a). Udzielona radzie kompetencja ma szeroki zakres, co jednak nie oznacza dowolności w zakresie ustalania treści statutu. Statut jest bowiem aktem prawa miejscowego, a zatem zastosowanie znajduje w tym przypadku przepis art. 94 *Konstytucji RP*, z którego wynika, iż organy samorządu terytorialnego ustanawiają akty prawa miejscowego, obowiązujące na obszarze działania tych organów, jedynie na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie.

Oznacza to, iż każda norma kompetencyjna musi być tak realizowana, aby nie naruszała innych przepisów ustawy. Zakres upoważnienia musi być zawsze ustalany przez pryzmat zasad demokratycznego państwa prawnego, a podejmowane działania muszą mieścić się w granicach prawa (art. 7 *Konstytucji RP*).

Jako, że dotychczas sesje rad odbywały się w formule tradycyjnych posiedzeń, przepisy statutów nie zawierają regulacji dotyczących posiedzeń w trybie online. Organizacja sesji w nowej formule, przy jednoczesnych próbach stosowania starych, nieadekwatnych przepisów może skutkować powstawaniem nieporozumień oraz interwencjami ze strony organów nadzoru. Ograniczenie się przez ustawodawcę do wyrażenia w przepisach zgody na organizację posiedzeń w trybie zdalnym to zdecydowanie za mało. Pozostawienie radom, a właściwie ich przewodniczącym dowolności w tym zakresie prowadzi do działań niezgodnych z prawem, a więc często [wymuszonego sytuacją] ignorowania postanowień statutów.

W sprawie tej wypowiadają się sądy administracyjne, ale linia orzecznicza nie jest jednolita. W pierwszym wyroku z sierpnia 2020 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach (sygn. III SA/GI 409/20) dopuścił – mimo zakwestionowania tego rozwiązania przez organ nadzoru – wprowadzenie do statutu miasta przepisu umożliwiającego odbywanie zdalnych sesji w okresie epidemicznym lub w przypadku ogłoszenia stanu nadzwyczajnego. Rada Miasta Chorzowa zaproponowała dodanie do statutu następującego przepisu: „W przypadku ogłoszenia stanu nadzwyczajnego na części lub na całym terytorium państwa, albo stanu epidemii, albo w przypadku zagrożenia życia lub zdrowia radnych, albo mienia znacznych rozmiarów, sesja rady może odbyć się za pomocą elektronicznych środków komunikacji na odległość. Radni zabierają głos oraz głosują zdalnie. Identyfikacja radnego i potwierdzenie jego obecności następuje przy użyciu elektronicznych środków komunikacji na odległość przekazujących obraz i dźwięk. Do zwołania sesji oraz procedury głosowania stosuje się odpowiednie przepisy Statutu.”

W kolejnym natomiast wyroku, z początku października 2020 roku Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie (sygn. II SA/Rz 824/20) odrzucił taką możliwość, uchylając uchwałę Rady Miasta Ustrzyki Dolne w sprawie nadania statutu Sołectwa Jureczkowa, w której przewidziano możliwość podejmowania uchwał przez zebranie wiejskie w trybie korespondencyjnym w okresie stanu nadzwyczajnego.

#### OPINIA PRAWNA

Prof. UP dr hab. Grzegorz Krawiec

*Kwestia zmiany statutu dotyczącego zdalnego trybu obrad rady wydaje się problematyczna. Pytanie sprowadza się do tego, czy rada gminy może zmieniać statut gminy wprowadzając do niego przepisy pozwalające na prowadzenie obrad w takim zdalnym trybie. Istnieje podstawa prawna do przeprowadzania zdalnych sesji, natomiast pojawia się pytanie, czy w obecnym stanie prawnym rada może umieszczać w statucie stosowne przepisy dotyczące zdalnego trybu sesji. Na takim stanowisku stoją organy nadzoru (wojewodowie) wskazując, że poza okolicznościami wskazanymi w ustawie covidowej, nie ma prawnych podstaw do prowadzenia obrad sesji z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość lub korespondencyjnie, tym bardziej rada gminy nie jest upoważniona do regulowania tej materii w statucie gminy. Problem polega także na tym, że przepisy ustawy covidowej odnoszą się do konkretnej sytuacji związanej ze stanem zagrożenia epidemicznego albo stanem epidemii. Tymczasem z podejmowanych uchwał, unieważnianych przez wojewodę wynika, iż nowe regulacje mają mieć zastosowanie, nie tylko w obecnej sytuacji związanej ze stanem epidemii spowodowanej wirusem SARS-CoV-2, ale umożliwią zdalny tryb obrad w innych przypadkach i na podstawie odrębnych przepisów. Tym samym, jeżeli rada gminy zmieniła statut, to rozszerzyła regulację ustawową o okoliczności w niej niewskazane, przy zaistnieniu których stosowanie zdalnego trybu obradowania byłoby dopuszczalne (tak twierdzą wojewodowie w rozstrzygnięciach nadzorczych). Ja jednak byłbym ostrożny z uznawaniem za nieważne przepisów statutów gmin, zmienionych poprzez umożliwienie odbywania trybu zdalnego. W mojej opinii rada gminy może uzasadnić i znaleźć podstawę prawną do umieszczenia w statucie odpowiednich przepisów dotyczących trybu zdalnego sesji rady. Rzecz jasna, powyższy przepis ustawy covidowej stanowi samodzielną podstawę prawną, która umożliwia przeprowadzenie takiej sesji (i gminy nie muszą zmieniać statutu), jednak, jak się wydaje jeżeli gminy chcą zmienić statut, to mają do tego prawo. Wynika to z istotny statutu jako aktu prawa miejscowego. Do wydania statutu wystarcza kompetencja zawarta w normie konstytucyjnej, nie jest natomiast konieczna ustawowa delegacja. Statut różni się od innych aktów prawa miejscowego treścią; organ samorządu swobodnie w granicach ustaw, określa w nich swój ustrój. Statut nie może wprowadzać regulacji sprzecznych z ustawą (D. Dąbek, Prawo miejscowe, Warszawa 2007, s. 142-144). Sposób konstruowania upoważnienia ustawowego do wydawania aktów prawa miejscowego jest szerszy niż w przypadku rozporządzeń (tamże, s. 7).*

Organ jednostki samorządu terytorialnego ma więc pewną swobodę w kształtowaniu treści statutu (większa niż np. minister w przypadku rozporządzenia). Jednak i tutaj pojawia się problem, albowiem powtórzenie lub modyfikacja przepisów ustawowych jest sprzeczna z zasadą tworzenia aktów prawnych na podstawie i w granicach prawa, bowiem wprowadzenie powtórzeń regulacji ustawowej w aktach prawa miejscowego zaciera przejrzystość systemu prawnego i powoduje, że przepis będzie interpretowany w kontekście uchwały, a nie aktu hierarchicznie wyższego, z którego pochodzi. W orzecznictwie sądów administracyjnych wielokrotnie wskazywano, że powtórzenia i modyfikacje przepisów ustawowych w uchwałach, jako wysoce dezinformujące, stanowią istotne naruszenie prawa (np. wyrok NSA z dnia 16 czerwca 1992 r. sygn. akt II SA 99/92, wyrok NSA oz. we Wrocławiu z dnia 14 października 1999 r., sygn. akt II SA/Wr 1179/98, wyrok NSA z dnia 6 czerwca 1996 r., sygn. akt SA/Wr 2761/95). Z tych powodów – by uciąć wszelkie wątpliwości – postulować można wprowadzenie nowych przepisów rangi ustawowej, które pozwolą jednostkom samorządu terytorialnego na wyraźne doregulowanie tej kwestii w statutach. Niekoniecznie muszą to być przepisy sporządzone na podstawie analogii do przepisów porządkowych, albowiem te ostatnie (w odniesieniu do gminy) mogą być wydawane w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących (art. 40 ust. 3 u.s.g.). Warto jednak do ustaw samorządowych wprowadzić przepis umożliwiający „na stałe” odbywanie sesji w trybie zdalnym, np. w razie zaistnienia określonych okoliczności/zdarzeń faktycznych. Z jednej strony u.s.g. stanowi ogólnie, że o ustroju gminy stanowi jej statut (art. 3 ust. 1 u.s.g.), a z drugiej strony ustawa o samorządzie gminnym zawiera szczegółowe przepisy, które nakazują umieszczenie w statucie określonych treści, np. zasady tworzenia, łączenia, podziału oraz znoszenia jednostki pomocniczej (Art. 5 ust. 3 u.s.g.), zasady dostępu do dokumentów i korzystania z nich (art. 11b u.s.g.), zasady i tryb działania komisji rewizyjnej (art. 18a ust. 5 u.s.g.), zasady i tryb działania komisji skarg, wniosków i petycji (art. 18b ust. 3 u.s.g.) itd. Na takiej samej zasadzie można wprowadzić do u.s.g. i innych ustaw samorządowych przepis pozwalający na zdalne odbywanie sesji rady. Nowe regulacje miałyby mieć zastosowanie, nie tylko w obecnej sytuacji związanej ze stanem epidemii spowodowanej wirusem SARS-CoV-2, ale umożliwić zdalny tryb obrad w innych przypadkach i na podstawie odrębnych przepisów.

### **Przykładowa regulacja dotycząca statutów fundacji i stowarzyszeń w związku z pandemią COVID-19**

Warto odnieść się w tym miejscu do przepisów, które w związku z pandemią COVID-19 wprowadzono do aktów prawnych regulujących działanie fundacji i stowarzyszeń. Stało się to za sprawą Ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2.

Wskazane działanie legislacyjne stanowi odpowiedź władzy ustawodawczej na stan izolacji społecznej, który w sposób istotny ogranicza, a w niektórych przypadkach wręcz uniemożliwia przeprowadzanie tradycyjnych form czynności prawnych w niektórych obszarach funkcjonowania podmiotów ekonomii społecznej. Rozwiązania te stosuje się w przypadku wprowadzenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, o których mowa w Ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

W Ustawie z dnia 7 kwietnia 1989 – Prawo o stowarzyszeniach ustawodawca wskazuje w art. 10 ust. 1a – 1e, że jeżeli członkowie władzy stowarzyszenia wyrazili na to zgodę w formie dokumentowej, głosowanie poza posiedzeniami władz stowarzyszenia może odbywać się z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej. Możliwość udziału w posiedzeniu władz stowarzyszenia przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej jest wskazana w zawiadomieniu o tym zebraniu, zawierającym dokładny opis sposobu uczestnictwa i wykonywania prawa głosu. Wykorzystanie środków komunikacji elektronicznej w głosowaniach na posiedzeniach władzy stowarzyszenia odbywa się przy zapewnieniu co najmniej: transmisji obrad posiedzenia w czasie rzeczywistym; dwustronnej komunikacji w czasie rzeczywistym, w ramach której członek władzy stowarzyszenia może wypowiadać się w toku obrad; wykonywania osobiście lub przez pełnomocnika prawa głosu przed lub w toku posiedzenia. Wykorzystanie środków komunikacji elektronicznej w głosowaniach na oraz poza posiedzeniami władz stowarzyszenia może podlegać odmiennym uregulowaniom w tym ograniczeniom w statucie stowarzyszenia. Statut stowarzyszenia może też wprost wyłączyć możliwość stosowania powyższych przepisów w stowarzyszeniu. Identyczne regulacje wprowadzono w odniesieniu do fundacji. W przepisach art. 5 ust. 1a *Ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 roku o fundacjach* odesłano bowiem do odpowiednich przepisów regulujących działalność i statut stowarzyszenia.

Warto zwrócić uwagę, że ustawodawca uzależnił możliwość przeprowadzenia głosowania poza posiedzeniami stacjonarnymi organów fundacji i stowarzyszeń z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej od uprzedniej zgody członków tych organów, wyrażonej w formie dokumentowej. Zgodnie z art. 772 *Kodeksu cywilnego*, do zachowania dokumentowej formy czynności prawnej wystarczy złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej. Do zachowania formy dokumentowej konieczne jest złożenie oświadczenia woli w jakiegokolwiek postaci (graficznej, obrazu, dźwięku itp.) i utrwalenie jego treści na jakimkolwiek nośniku (papier, plik pdf, plik mp3 itp.), tak aby możliwe było zapoznanie się z treścią oświadczenia. Niedochowanie staranności przy utrwaleniu oświadczenia woli w formie dokumentowej przez osobę składającą to oświadczenie nie stanowi wady oświadczenia woli złożonego w ten sposób. Wydaje się także, że np. brak zgody wszystkich członków organu nie blokuje możliwości głosowania i pracy zdalnej, o ile znajdzie się dla tej inicjatywy większość przewidziana w statucie.

Co więcej, możliwość udziału w posiedzeniu organów przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej musi zostać wskazana w zawiadomieniu o tym zebraniu (posiedzeniu). Zawiadomienie powinno zawierać dokładny opis sposobu uczestnictwa i wykonywania prawa głosu, chyba że sprawy te określa (także w inny sposób) statut. Wydaje się, że mimo iż ustawodawca uzależnił możliwość korzystania ze środków komunikacji elektronicznej w głosowaniach organów fundacji od stanów zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, nic nie stoi na przeszkodzie, aby sprawy te uregulować w statucie w ten sposób, że przybiorą one postać trwałą, rozciągającą się także na czas po ustaniu stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii. Samoistną podstawę prawną stanowią w tym przypadku przepisy uprawniające np. fundatora lub upoważnioną przez niego osobę fizyczną lub prawną do ustalenia treści statutu. Można więc uznać, że wprowadzone w związku z pandemią COVID-19 przepisy *Ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2* mają charakter szczególny, ponieważ jej *ratio legis* ma taki właśnie charakter.

Jest to praktyczne rozwiązanie legislacyjne, zwłaszcza w przypadkach, gdy w statucie fundacji czy stowarzyszenia brak jest odniesień do możliwości korzystania ze środków komunikacji elektronicznej, tym bardziej do spraw związanych z głosowaniem zdalnym, a stan zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii uniemożliwia zmianę statutu, choćby *ad hoc*.

Co innego jednak, gdy w statucie wyraźnie przewidziano zakaz głosowania zdalnego – wówczas chcąc przeprowadzić głosowanie zdalne, należałoby w pierwszej kolejności zmienić treść statutu, dzieje się tak, gdyż treść przedmiotowych przepisów ma charakter dyspozytywny. Odmienne uregulowanie w statucie tej kwestii sprawi, że przepisy te nie będą miały zastosowania. Inaczej zaś przedstawia się stan faktyczno-prawny, w którym statut milczy na temat wykorzystania środków komunikacji elektronicznej.

Wprowadzenie wskazanych przepisów do prawa regulującego działanie stowarzyszeń i fundacji usunęło niepewność prawną związaną z obradami i podejmowaniem w toku tych obrad uchwał w okresie izolacji społecznej wywołanej COVID-19. Sytuacja zewnętrzna wymusiła stosowanie środków komunikacji elektronicznej na szerszą niż dotychczas skalę. Prawdopodobnie w przyszłości przełoży się to na zmianę o charakterze praktycznym, skutkującą intensyfikacją działań zdalnych organów fundacji i stowarzyszeń, co może istotnie ułatwić ich bieżące funkcjonowanie.

### **Podsumowanie: wnioski *de lege ferenda***

Prawo miejscowe odgrywa coraz większą rolę w kształtowaniu praw podmiotowych obywateli jako, że stwarza podstawy działania organów administracji publicznej, w tym także władczego. Z uwagi na systematycznie rosnący zasięg miejscowych regulacji i ich bezpośredni wpływ na podmiotowe prawa i obowiązki mieszkańców, prawo tworzone przez polskie samorzady staje się w coraz większym stopniu fundamentem codziennego kształtowania sytuacji prawnej jednostki.

W orzecznictwie podkreśla się możliwość regulowania w statucie wszystkich zagadnień dotyczących ustroju samorządu pod warunkiem braku sprzeczności z przepisami ustawowymi (por. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Poznaniu z dnia 24 października 2019 r., IV SA/Po 586/19). Wskazuje się, że pozytywne upoważnienie do kształtowania treści statutu gminy jest generalne, a nie kazuistyczne. W efekcie statut daje się określić jako specyficznego rodzaju akt samoistny. Owa samoistość statutu, oznaczająca kompetencje samorządu do swobodnego, ale w granicach ustaw, stanowienia o swoim ustroju, oznacza w pierwszym rzędzie, że statut nie może wprowadzać regulacji sprzecznych z ustawą. Innym słowy: samorząd terytorialny może regulować w statucie wszystkie zagadnienia dotyczące swego ustroju, pod warunkiem że nie jest to sprzeczne z przepisami ustawowymi.

Aktualnie brakuje wyraźnej normy kompetencyjnej uprawniającej rady do modyfikacji treści statutów, w których nie ma i – jak wskazują organy nadzoru – nie może być regulacji dotyczących prowadzenia obrad, sesji, posiedzeń, zgromadzeń lub innych form działania właściwych dla organów, a także podejmowania rozstrzygnięć, w tym uchwał, z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość lub korespondencyjnie. Zdecydowanie utrudnia to sprawne funkcjonowanie jednostek samorządów terytorialnego, które stanowią jeden z fundamentalnych elementów demokratycznego państwa prawnego.

W obowiązującym stanie prawnym, rada nie może więc wprowadzić do statutu postanowienia normującego prowadzenie sesji z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej umożliwiających porozumiewanie się na odległość, ponieważ uregulowany w przepisach zdalny tryb obradowania dotyczy tylko okresu obowiązywania stanu epidemii. Rada nie jest bowiem upoważniona, ani do regulowania powyższych kwestii ponownie w statucie gminy, ani też do modyfikowania postanowień ustawowych bądź rozszerzania wprowadzonej ustawowo możliwości zdalnego trybu obradowania rady.

Przedstawione w niniejszym opracowaniu argumenty stanowią kolejny głos w dyskusji i jako propozycje zmian dostosowania przepisów do nowoczesnego działania samorządu z uwzględnieniem zagrożeń pracy zdalnej być może staną się dla legislatorów wskazówką do przygotowania projektu Samorząd 3.0.

#### **O Autorce:**

**dr Joanna Podgórska-Rykała - prawniczka, politolożka i administratywistka. Specjalistka z zakresu prawa samorządu terytorialnego, polityki publicznej, dialogu obywatelskiego i deliberacji. Zatrudniona na Uniwersytecie Pedagogicznym im. KEN w Krakowie, w Instytucie Nauk o Polityce i Administracji na stanowisku adiunkta w Katedrze Administracji i Polityk Publicznych, pełni również funkcję zastępcy Dyrektora ds. Nauki. Autorka, współautorka i redaktorka ponad 100 publikacji, w tym monografii, komentarzy do ustaw i artykułów naukowych, a także ekspertyz, raportów z badań oraz artykułów publicystycznych.**

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

.....

Warszawa, czerwiec 2021

Fundacja Rozwoju Demokracji Lokalnej im. Jerzego Regulskiego  
ul. Żurawia 43, 00-680 Warszawa