



CENTRUM EKSPERCKIE

Opinie i badania

ul. Mickiewicza 1, 15-213 Białystok
tel. 600 906 676, tel. 508 937 003, e-mail: ce@uwb.edu.pl
www.centrumekspertkic.uwb.edu.pl

NIP: PL 5423244232 • REGON: 38112147400000 • KRS: 0900550705

Opinia prawna w sprawie udzielenia odpowiedzi na pytania:

Czy w przypadku podziału gminy Supraśl poprzez wydzielenie z jej terytorium nowej gminy Grabówka konieczne jest rozpoczęcie przez ministra właściwego ds. administracji publicznej od początku procedury podziałowej, o której mowa w art. 4, 4a i następne ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, a w szczególności obowiązku zasięgnięcia opinii rady gminy i przeprowadzenia ponownych konsultacji społecznych;

czy też dla osiągnięcia celu w postaci wprowadzenia zmian terytorialnych i podziału gminy Supraśl możliwe jest inne działanie obecnej Rady Ministrów, w szczególności poprzez pominięcie „procedury podziałowej” i wydanie nowego rozporządzenia (lub ewentualnie zmiany wydanego już rozporządzenia podziałowego RM z lipca 2015 r. poprzez np. zmianę przepisu o jego wejściu w życie w ten sposób, że moment jego wejścia zostanie określony na dzień 1 stycznia 2025 r.);

biorąc pod uwagę zaistniały już w roku 2015 i latach następnych stan faktyczny i prawny w przedmiocie podziału gminy Supraśl polegający między innymi na wydaniu rozporządzeń Rady Ministrów z lipca i grudnia 2015 r. oraz wydanego wyroku TK z dnia 1 czerwca 2017 r. 47/A/2017 (sygn. akt U 3/17)?

Sporządzona w dniu 26 stycznia 2024 r. na zlecenie:

Centrum Eksperckiego UwB

I. Źródła prawa

- 1) Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej Konstytucja);
- 2) Europejska Karta samorządu Terytorialnego, sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r., Dz. U. 1994, Nr 124, poz. 607;
- 3) Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. 2018.994);
- 4) Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz. U., Nr 16, poz. 95);
- 5) Ustawa z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy o samorządzie terytorialnym (Dz. U., Nr 58, poz. 261);

- 6) Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U., Nr 88, poz. 985);
- 7) Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw. (Dz.U., Nr 45, poz. 497).
- 8) Ustawa z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., Nr 134, poz. 777);
- 9) Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015.1045);
- 10) Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 lipca 2015 r. w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka (Dz.U. 2015 poz. 1085);
- 11) Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. uchylające rozporządzenie w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka (Dz.U. 2015 poz. 2312);
- 12) Uchwała Rady Miejskiej w Supraślu nr XIX/155/2012 z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie odrzucenia wniosku mieszkańców o przeprowadzenia referendum gminnego w sprawie utworzenia nowej gminy wiejskiej ze wsi: Grabówka, Henrykowo, Sobolewo, Sowlany, Zaścianki w granicach ich obrębów geodezyjnych.
- 13) Uchwała Rady Miejskiej w Supraślu nr XXXVIII/331/2013 z dnia 30 października 2013 r. w sprawie odrzucenia wniosku mieszkańców o przeprowadzenie referendum lokalnego w przedmiocie podziału Gminy Supraśl poprzez wydzielenie z części Gminy Supraśl nowej gminy - Gminy Grabówka o terytorium w granicach wyznaczonych przez obręby geodezyjne: Zaścianki, Sobolewo, Grabówka, Henrykowo, Sowlany obejmujących miejscowości: Zaścianki, Sobolewo, Krasny Las, Majówka, Zielona, Izoby, Stary Majdan, Grabówka, Henrykowo, Drukowszczyzna, Sowlany, a tym samym wystąpienie przez Radę Gminy w Supraślu z wnioskiem do Rady Ministrów o wydanie rozporządzenia w powyżej wskazanym zakresie.
- 14) Uchwała Nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. Regulamin pracy Rady Ministrów.

II. Stan faktyczny i prawny

Celem niniejszej analizy prawnej jest, po pierwsze, przedstawienie relacji pomiędzy obowiązkiem uprzedniej konsultacji z mieszkańcami wydania rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy a ewentualnym referendum lokalnym w przedmiotowej sprawie, koncentrując się przede wszystkim na wybranych aspektach tej relacji, które pozwolą na udzielenie odpowiedzi na kilka pytań i problemów, takich jak: jakie wnioski można wyciągnąć z drogi legislacyjnej tej konkretnej regulacji ustawowej?; jaka jest różnica w zasięgu terytorialnym konsultacji z mieszkańcami a referendum lokalnym, a co za tym idzie kto faktycznie udziela opinii Radzie Ministrów przed wydaniem rozporządzenia?; czy możliwe są statutowe regulacje na ten temat oraz czy uchwała rady gminy ma jednokrotne czy wielokrotne zastosowanie?; wreszcie czy wyrażona opinia jest wiążąca dla Rady Ministrów?

Po drugie analiza prawna ma wskazać czy konieczne jest przeprowadzenie procedury podziałowej w przedstawionym stanie faktycznym od początku wraz z uzasadnieniem prawnym.

Podstawową metodą badawczą zastosowaną przy realizacji celu była analiza prawnodogmatyczna, przy czym właściwa ocena proponowanych rozwiązań wydaje się możliwa przy dodatkowym ukazaniu praktycznego zastosowania badanych przepisów (analiza przyczynowa i funkcjonalna).

1. Punktem wyjścia do dalszych rozważań będzie prześledzenie procedury nowelizowania przepisów dotyczących przedmiotowego zakresu zagadnienia. Szczególnie ważne wydaje się wskazanie kolejności uszczegółowienia procedury wyrażania przez mieszkańców opinii w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy. Zmiana granic gminy, zgodnie z ustawą o samorządzie gminnym następuje w drodze rozporządzenia Rady Ministrów, która tworzy, łączy, dzieli i znosi gminy oraz ustala ich granice¹. Przed wydaniem rzeczonoego rozporządzenia Rada Ministrów powinna zapoznać się ze zdaniem mieszkańców wyrażonym, bądź to w drodze konsultacji bądź też w drodze referendum lokalnego. Jest to wersja zbliżona do pierwotnej, przyjętej wraz z uchwaleniem ustawy o samorządzie gminnym w 1990 r. Art. 4 ust. 1 brzmiał wówczas: „Tworzenie, łączenie i znoszenie gmin, ustalanie ich granic i nazw oraz siedzib władz następuje w drodze rozporządzenia Rady Ministrów, **po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami**”². Wynika z tego, że od momentu przywrócenia samorządu terytorialnego w Polsce ustawodawca **brał pod uwagę zdanie mieszkańców danej wspólnoty samorządowej**.

¹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. 2018.994).

² Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz. U., Nr 16, poz. 95).

W wyniku nowelizacji ustawy z dnia 2 lutego 1996 r.³ z dniem 9 czerwca 1996 r. w życie wszedł art. 4a, który zakładał w ust. 3, że zmiana granic miasta następuje w drodze rozporządzenia Rady Ministrów, po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami.

Kolejna nowelizacja z 30 maja 2001 r.⁴ nadała artykułom 4 i 4a odmienny kształt. Zmiana art. 4 polegała (oprócz nadania nowego brzmienia) na dodaniu możliwości wydania rozporządzenia Rady Ministrów na wniosek zainteresowanej rady gminy (ust. 2). W nawiązaniu do art. 4 wprowadzono **obowiązek poprzedzenia rozporządzenia o zmianie granic gminy poprzez zasięgnięcie przez ministra właściwego do spraw administracji publicznej opinii zainteresowanych gmin, poprzedzonych przeprowadzeniem przez te rady konsultacji z mieszkańcami**, a w przypadku zmian granic gmin naruszających granice powiatów lub województw – dodatkowo opinii odpowiednich rad powiatów lub sejmików województw. W ustępie 2 znowelizowanego art. 4a zastrzeżono, że konsultacje z mieszkańcami w sprawach zmiany granic gmin polegających na wyłączeniu obszaru lub części obszaru jednostki pomocniczej gminy i jego włączeniu do sąsiedniej jednostki pomocniczej tej gminy lub do sąsiedniej gminy **mogą zostać ograniczone do mieszkańców tejże jednostki pomocniczej, ale decyzją odpowiednich rad gmin**. Ponadto w przypadku niewyrażenia opinii w terminie 3 miesięcy od otrzymania wystąpienia o nią, wymóg zasięgnięcia opinii uznaje się za spełniony (ówczesny ustęp 3).

Do zasadniczej zmiany tej regulacji doszło w wyniku następnej, nowelizacji art. 4a, z 26 maja 2011 z datą wejścia w życie 14 lipca 2011 r.⁵. Wówczas to ustawodawca uzupełnił treść art. 4a o ustęp 4, zgodnie z którym w przypadku przeprowadzenia **referendum lokalnego w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy, konsultacji z mieszkańcami się nie przeprowadza**. Była to kolejna forma realizacja nałożonego na ustawodawcę obowiązku i uprawnienia określenia w drodze ustawy zasad i trybu przeprowadzenia referendum lokalnego, przewidzianego w art. 170 Konstytucji, zgodnie z którym członkowie wspólnoty samorządowej mogą, w drodze referendum, decydować o sprawach dotyczących tej wspólnoty⁶.

³ Ustawa z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy o samorządzie terytorialnym (Dz. U., Nr 58, poz. 261).

⁴ Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw. (Dz.U., Nr 45, poz. 497).

⁵ Ustawa z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., Nr 134, poz. 777).

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U., 78.483). Zob. też np. K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, Ustawa o referendum lokalnym, Komentarz, Warszawa/Kraków 2007, s. 13 i n.

Jednocześnie przywołana nowelizacja dodała do treści ustawy artykuły 4c-4f, szczegółowo wyjaśniających procedurę referendalną i okoliczności prawne zmiany granic gminy, w tym przeprowadzenie referendum lokalnego na wniosek mieszkańców. Odpowiednie zmiany zostały również wprowadzone do ustawy o referendum lokalnym z 26 maja 2011 r. Zgodnie z treścią nowelizacji referendum lokalne w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic może być przeprowadzone jedynie z inicjatywy mieszkańców⁷.

W ten sposób nowelizacja określiła wzajemny stosunek obu form wyrażania opinii przez mieszkańców, tradycyjnej w formie konsultacji i nowowprowadzonej w postaci głosowania powszechnego. Mowa zatem o dwóch różnych instytucjach w różnych formach pozwalających na wyrażenia woli przez mieszkańców wspólnoty samorządowej.

2. Kolejność przeprowadzanych zmian ustawy o samorządzie gminnym w zakresie zmiany granic gminy i ich treść pozwalają na wyciągnięcie kilku poniższych wniosków.

1. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym definiuje w art. 2 ust.1 referendum jako instytucję, w której mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego jako członkowie wspólnoty samorządowej wyrażają w drodze głosowania swoją wolę co do sposobu rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej tej wspólnoty⁸. Referendum lokalne jako instytucja demokracji bezpośredniej, obok walorów legitymizujących szczególnie ważne rozstrzygnięcia w życiu danej wspólnoty (czy to w skali państwa czy w skali lokalnej), odgrywa istotną funkcję z punktu widzenia świadomości obywateli poprzez umożliwienie im partycypacji w decyzjach ich dotyczących⁹. Mieszkańców danej jednostki samorządu terytorialnego rozstrzygających sprawę w drodze referendum należy więc traktować jako jedną z władz tej jednostki — i to władzę najwyższą, jako że w określonej sprawie przejmują kompetencję rady czy organu wykonawczego (co potwierdza orzecznictwo sądów administracyjnych). Droga (kolejność) nowelizacji art. 4a ustawy, wskazująca na chęć udoskonalenia wyrażania woli mieszkańców w tak istotnej sprawie, każe domniemywać, że w ocenie ustawodawcy referendum lokalne jest

⁷ Z inicjatywą przeprowadzenia referendum może wystąpić „jedynie grupa co najmniej 15 obywateli, o której mowa w art. 11 ust. 1a ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym”. Dodatkowo wprowadzono kryteria dyskwalifikujące możliwość przeprowadzenia referendum weryfikowane przez wojewodę. Nie przeprowadza się referendum, jeżeli z analizy wynika, że na skutek podziału lub ustalenia nowych granic gminy: 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 oraz jeżeli 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.

⁸ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U., Nr 88, poz. 985).

⁹ Zob. szerzej A. Jackiewicz, A. Olechno, K. Prokop, Samorząd Terytorialny, Siedlce 2010, s. 31.

rozwiązaniem korzystniejszym z punktu widzenia wspólnoty samorządowej. Świadczy o tym również siła związania Rady Ministrów wynikiem konsultacji oraz wynikiem referendum lokalnego. A dodatkowo jest to stan prawny oczekiwany przez prawo międzynarodowe. Zgodnie bowiem z art. 5 Europejskiej Karty SL „każda zmiana granic społeczności lokalnej wymaga uprzedniego przeprowadzenia konsultacji z zainteresowaną społecznością, możliwie w drodze referendum, jeśli ustawa na to zezwala”¹⁰. Konsultacje społeczne w tej sytuacji służą również uzyskaniu stanowiska mieszkańców wspólnoty samorządowej co do skutków proponowanej przez administrację publiczną decyzji, ale w swej mocy wiążącej ustępują decyzji podjętej w drodze referendum. Z możliwości takiej skorzystano w przywoływanym stanie faktycznym. Kiedy to 26 lutego 2015 r., do Rady Miejskiej w Supraślu wpłynął wniosek Ministra Administracji i Cyfryzacji o wydanie opinii w sprawie podziału Gminy Supraśl i wydzielenia z jej części nowej gminy – Gminy Grabówka. Wówczas grupa mieszkańców wystąpiła z wnioskiem o przeprowadzenie referendum gminnego w sprawie podziału Gminy Supraśl. Z tego tytułu zgodnie z przepisem ustawy z konsultacji zrezygnowano i 20 kwietnia 2015 r. Rada Miejska podjęła uchwałę w sprawie przeprowadzenia referendum lokalnego. Przy referendum lokalnym brak jest możliwości przeprowadzenia go, jak w przypadku konsultacji, na obszarze będącym jedynie częścią gminy. Referendum wymusza zatem zadanie pytania co do przyszłości gminy całej wspólnoty mieszkańców, zarówno tych którzy będą w przyszłości tworzyli nową jednostkę samorządu terytorialnego, jak i tych którzy pozostaną w jednostce już istniejącej, ale w nowej rzeczywistości, wynikającej z ukształtowania nowych jej granic. Preferowanie referendum oznacza, że prawodawca stanął za słusznym zabezpieczeniem interesów całej wspólnoty samorządowej. Wszak wiedział o niemożliwości przeprowadzenia referendum na mniejszym zakresie terytorialnym niż teren całej gminy, przed jej podziałem. Podobne intencje powinny towarzyszyć konsultacjom. Wśród podstawowych zasad konsultacji podaje się, że „choć poszczególni uczestnicy konsultacji mają prawo przedstawić swój partykularny interes, to ostateczne decyzje podejmowane w wyniku przeprowadzonych konsultacji powinny reprezentować interes publiczny i dobro ogólne”¹¹. **Chodzi zatem o znalezienie rozwiązania, które** w największym stopniu realizuje zasadę dobra wspólnego w danej społeczności. Wprawdzie obecny art. 4a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym upoważnia do ograniczenia terytorialnego konsultacji, ale wyłącznie mieszkańców jednostki pomocniczej gminy w przypadku zmiany granic gmin lub granic miasta polegającej na

¹⁰ Europejska Karta samorządu Terytorialnego, sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r., Dz. U. 1994, Nr 124, poz. 607.

¹¹ G. Makowski, Konsultacje publiczne – uregulowania prawne a praktyka, Infos 2014, nr 20 (180), s. 4.

wyłączeniu obszaru lub części obszaru jednostki pomocniczej gminy i jego włączeniu do sąsiedniej jednostki pomocniczej tej gminy lub do sąsiedniej gminy; lub mieszkańców gminy, ale w przypadku zmiany naruszającej granice powiatów lub województw. Nie ma tu zatem zgody na ograniczenie zasięgu terytorialnego konsultacji w przypadku dzielenia gmin. Dodatkowo, w każdym przypadku zakres konsultacji określa ostatecznie rada gminy, również w przypadku ograniczenia terytorialnego konsultacji do jednostki/jednostek pomocniczych gminy objętych zmianą. Mówiący o tym *expressis verbis* przepis ustawy nie pozwala zatem na swobodne i wybiórcze ocenianie zakresu wyników konsultacji sprzeczne z życzeniem rady gminy.

Wskazany powyżej cel konsultacji sam w sobie zachęcał ustawodawcę do nowelizacji przepisów dotyczących podziału gminy, wprowadzając możliwość przeprowadzenia referendum, dającego rzeczywiście większą gwarancję realizacji postawionego celu. Ale jest to również każdorazowa zachęta dla społeczności samorządowej i władz lokalnych, dla których mimo takiej a nie innej systematyki ustawy o samorządzie gminnym, referendum również powinno jawić się jako pełniejsze zabezpieczenie interesów własnej wspólnoty. Dopiero pełne przekonanie o reprezentatywności planowanych konsultacji mogłoby upoważnić do wyboru tej formy wyrażenia opinii przez mieszkańców.

2. W przywoływanym stanie faktycznym referendum w gminie Supraśl odbyło się 24 maja 2015 r. Wzięło w nim udział ok. 63 % uprawnionych. W związku z tym, że za podziałem opowiedziało się 45% głosujących wszystkich uprawnionych mieszkańców gminy, natomiast przeciw podziałowi było 55%, Rada Miejska w Supraślu nie mogła podjąć innej decyzji, niż wydać opinię negatywną w sprawie podziału gminy, mimo że na terenach, który miały zostać oddzielone większość mieszkańców biorących udział w referendum opowiedziało się za podziałem. W świetle bowiem obowiązującej regulacji, referendum lokalne przy spełnionym wymogu minimalnej frekwencji, ustanowionym na poziomie 30% wszystkich uprawnionych, zawsze będzie miało charakter wiążący dla organów samorządowych¹². Uchwała Rady Miejskiej oraz wyniki referendum zostały zatem przekazane do Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji w tej właśnie formie.

3. Gmina nie może w drodze uchwały uznać obligatoryjności referendum lokalnego w przypadku pojawienia się w przyszłości woli zmiany granic gminy. Treść ustaw jak i orzecznictwo potwierdzają, że decyzja w tej sprawie ma charakter aktu jednokrotnego, dotyczącego konkretnej propozycji zmiany granic. I każdorazowo to aktualna rada gminy i

¹² A. Rytel-Warzocha, Obligatoryjne konsultacje społeczne dotyczące organizacji i ustroju jednostek samorządu terytorialnego ze szczególnym uwzględnieniem gminy, LEX nr 738361765.

aktualni mieszkańcy dokonują wyboru formy wyrażenia woli. Czy w takim razie konsultacja bądź referendum musi być przeprowadzona odrębnie w każdym postępowaniu zainicjowanym złożeniem wniosku rady gminy zainteresowanej dokonaniem zmiany granic? Czy np. nie byłoby dopuszczalne uwzględnienie w nowym postępowaniu wyniku konsultacji przeprowadzonej uprzednio, przy tożsamości merytorycznej wniosku rady gminy oraz niezmiennych uwarunkowaniach faktycznych i prawnych wnioskowanej zmiany. Teza ta wydaje się być nie do obronienia, ze względu na możliwość odebrania mieszkańcom wspólnoty samorządowej prawa do zmiany decyzji. **Nie ma zatem możliwości wykorzystania konsultacji/referendum przeprowadzonych wcześniej, co jest absolutnie zrozumiałe wobec zmieniającej się sytuacji faktycznej, zakresu proponowanych zmian i przede wszystkim zmiany liczebnej i osobowościowej wspólnoty samorządowej.**

4. Zgodnie jednak z art. 4a ust. 1 i 3 ustawy o samorządzie gminnym wydanie rozporządzenia Rady Ministrów wymaga jedynie zasięgnięcia opinii zainteresowanych gmin, a nie jej otrzymania. W przypadku jej braku w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania wystąpienia o opinię, wymóg jej zasięgnięcia uważa się za spełniony. Z jednej strony nie jest to szczególnie korzystne rozwiązanie, ponieważ rozporządzenie może być wydana również w razie braku wiedzy o woli samych zainteresowanych. Z drugiej jednak działania związane ze zmianą granic gmin należą do kompetencji Rady Ministrów i wprowadzenie obligatoryjności uzyskania opinii mogłoby skutkować trwałą blokadą uprawnionego wobec bierności (w tym celowej) władz danej jednostki samorządowej¹³. W takiej sytuacji po raz kolejny ratunkiem zostaje referendum lokalne, które mogłoby być zwołane na wniosek zainteresowanej grupy mieszkańców.

5. Do czasu wejścia w życie art. 4c ustawy o samorządzie gminnym który zastępuje obowiązek przeprowadzenia konsultacji w przypadku zarządzenia w tej sprawie referendum lokalnego, w doktrynie i judykaturze toczył się spór, czy opiniodawczy charakter konsultacji wyklucza możliwość przeprowadzenia w tej sprawie referendum gminnego¹⁴. Powodem było związanie wynikiem referendum Rady Ministrów. Jednak z czasem i doktryna i orzecznictwo taką ewentualność dopuściły jeszcze przed nowelizacją ustawy. Wydaje się, że zaprezentowany tok myślenia ustawodawcy (abstrahując od mniej lub bardziej podobnych rozważań w doktrynie

¹³ Choć na bezczynność organu jednostki samorządu terytorialnego, „polegającą na zaniechaniu wykonania czynności związanych z przeprowadzeniem konsultacji z mieszkańcami w sprawie ustalenia granic gminy, przysługuje skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego”. Zob. wyrok NSA z dnia 24 maja 1999 r., II SAB 55/99, LEX nr 785634)

¹⁴ A. Szewc, Art. 4a, [w:] G. Jyż, Z. Pławecki, A. Szewc, Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz., LEX 587270142.

na temat relacji konsultacje -referendum) upoważnia do następującego stwierdzenia. Nawet w sytuacji braku wcześniej odpowiedniego przepisu, takie referendum zwołane z inicjatywy samych mieszkańców de facto konsultacje i tak zastępowało, jako najwyższy z możliwych sposobów wypowiedzenia swojego zdania przez mieszkańców wspólnoty samorządowej. Natomiast mimo obecnego kształtu art. 4 i 4a problem nie został do końca rozwiązany. Wprawdzie w doktrynie prawa samorządowego przywołuje się, że mimo lokalnego charakteru takiego referendum, jego wynik jest wiążący dla Rady Ministrów, która może go nie uwzględnić wyłącznie w przypadkach wskazanych w art. 4d ustawy¹⁵, to praktyka pokazuje, że Rada Ministrów nie czuje się związana ani wynikami konsultacji ani wynikami referendum lokalnego, co w tym drugim przypadku wydaje się być dość kontrowersyjne.

Jak wskazano wcześniej frekwencja w referendum w gminie Supraśl wyniosła ok. 63% uprawnionych do głosowania, co oznaczało, że w myśl art. 11 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 55 ust. 1 i art. 56 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym – referendum miało charakter rozstrzygający i było wiążące. Już 18 czerwca 2015 r. na stronie BIP Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji ukazał się projekt rozporządzenia Rady Ministrów, zgodny z wynikami referendum, jednak w ostatecznej wersji rozporządzenia, mimo wyniku referendum oraz podjętej na jego podstawie uchwały Rady Miejskiej w Supraślu Rada Ministrów nie poczuła się związana głosami mieszkańców całej gminy. W wydanym 28 lipca 2015 r. rozporządzeniu Rada Ministrów zarządziła podział gminy¹⁶. Istnieje gwarancja, która pozwala Radzie Ministrów na wydanie rozporządzenia innego niż wynik referendum, ale wydaje się, że w tej sytuacji chodzi o zabezpieczenie przede wszystkim jednej drogi. Chodzi o możliwość wyrażenia sprzeciwu wobec tworzenia gminy po pierwsze spełniającej minima ustawowe, opisane powyżej, ale no właśnie minima, które nie zawsze gwarantują istnienie rzeczywiście samodzielnej i samofinansującej się gminy. Oraz po drugie, przepis ten zabezpiecza przed referendum, w którym wzięła udział minimalna, wymagana do jego ważności liczba mieszkańców, czyli ok. 30 %. Takie podejście potwierdza również jedna z kolejnych nowelizacji ustawy o samorządzie gminnym wprost zachęcających gminy do łączenia się a nie do działań przeciwnych¹⁷.

¹⁵ A. Rytel-Warzocho, *Obligatoryjne ...*, op. cit., LEX nr 738361765.

¹⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 lipca 2015 r. w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka (Dz.U. 2015 poz. 1085). Ostatecznie do podziału gminy nie doszło z powodu uchylecia rozporządzenia z 28 lipca 2015 r. rozporządzeniem Rady Ministrów z 28 grudnia 2015 r. (Dz. U. poz. 2312), które to z kolei zostało uznane za niekonstytucyjne przez Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 1 czerwca 2017 r. sygn. akt U 3/17.

¹⁷ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015.1045).

6. Analizując istnienie w danym stanie faktycznym obowiązku rozpoczęcia procedury zmiany granic terytorialnych gminy, należy zauważyć, że konstytucyjna regulacja problematyki samorządu terytorialnego jest stosunkowo rozbudowana, ale jej postanowienia odnoszą się generalnie do wszystkich jednostek tego samorządu. Samej gminie, stanowiącej najniższą jednostkę samorządową, ustawa zasadnicza poświęca jedynie art. 164. Przepis ten określa gminę jako podstawową jednostkę samorządu terytorialnego, jak też stanowi, że gmina wykonuje wszystkie zadania samorządu lokalnego nie zastrzeżone dla innych jednostek samorządu terytorialnego. Widoczny jest tu natomiast brak regulacji tak istotnej kwestii, jaką jest określenie organu uprawnionego do tworzenia i znoszenia gmin oraz dokonywania zmian istniejących granic między sąsiednimi gminami¹⁸. W tej materii obowiązująca Konstytucja RP odsyła do regulacji ustawowych, które zawierają przepisy ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁹. Ta ustawa reguluje więc szczegółowo tworzenie, łączenie, znoszenie gmin oraz ustalanie ich granic i nazw, jak też siedzib gminnych władz samorządowych. W praktyce przepisy ustawy z dnia 8 marca 1990 r. odnoszące się do tworzenia gmin oraz zmiany granic między nimi znajdowały dotąd wielokrotne zastosowanie, faktycznie z różnym wynikiem. Przykładowo w latach 2007-2018 do ministra właściwego do spraw administracji publicznej wpłynęło 246 wniosków dotyczących zmian granic gmin lub zmian granic miast położonych na terenie gminy. W sumie aż 160 z tych wniosków zostało rozpatrzonych pozytywnie. W ciągu np. 2018 r. spośród 29 złożonych wówczas wniosków, od 1 stycznia kolejnego roku doszło do 27 zmian granic gminy. Część z tych zmian spowodowana była decyzjami Rady Ministrów tworzącymi nowe gminy (nie tak często ale jednak regularnie dochodzi też do sytuacji zniesienia gminy). Warto przy tym podkreślić, że nie wszystkie wszczęte procedury w sprawie utworzenia nowych gmin zakończyły się powodzeniem.

Zgodnie ze wspomnianą już regulacją art. 4 ust. 3 do kompetencji Rady Ministrów należy tworzenie, łączenie, dzielenie i znoszenie gminy oraz ustalenie ich granice. Podejmując takie działania Rada Ministrów, zgodnie z art. 4 ust. 3 ust. 3, bierze pod uwagę obowiązek zapewnienia możliwie jednorodnego terytorium ze względu na układ osadniczy i przestrzenny, uwzględniający więzi społeczne, gospodarcze i kulturowe oraz zdolności wykonywania zadań

¹⁸ W doktrynie przeważa pogląd, że określenie wszystkich stopni jednostek samorządu terytorialnego, jak też wskazanie organu (organów) uprawnionych do ich tworzenia zalicza się do materii konstytucyjnych. Por. m. in. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 136 i nast.

¹⁹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r., poz. 994).

publicznych²⁰. Realizując to uprawnienie 19 lutego 2015 r. minister właściwy do spraw administracji publicznej na wniosek grupy inicjatywnej mieszkańców podjął działania mające na celu ustalenie przesłanek uzasadniających utworzenie gminy Grabówka z części dotychczasowego obszaru gminy Supraśl i w tym celu, zgodnie z art. 4a usg poprosił o przedstawienie opinii Rady Miejskiej w Supraślu, której ewentualne niewyrażenie w terminie trzech miesięcy od dnia otrzymania wystąpienia o nią jest równoznaczne ze spełnieniem wymogu. Przed wydaniem opinii ustawa wymaga uprzedniego przeprowadzenia przez radę konsultacji z mieszkańcami, które zgodnie z art. 4a ust. 4 usg zastępuje przeprowadzenie referendum lokalnego w sprawie utworzenia czy podziału gminy. Taką ewentualność umożliwiła nowelizacja art. 4a, z 26 maja 2011 r. z datą wejścia w życie 14 lipca 2011 r.²¹, która jednocześnie uzupełniła treść ustawy o artykuły 4c-4f, wyjaśniające procedurę referendalną i okoliczności prawne zmiany granic gminy, w tym możliwość przeprowadzenia referendum lokalne w tej sprawie wyłącznie z inicjatywy mieszkańców²² oraz weryfikowane przez wojewodę kryteria dyskwalifikujące możliwość przeprowadzenia referendum w przypadku, 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 oraz jeżeli 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.

Korzystając z przysługującego wspólnocie samorządowej uprawnienia grupa 16 mieszkańców gminy powiadomiła o zamiarze wystąpienia z inicjatywą przeprowadzenia referendum lokalnego w sprawie podziału Gminy Supraśl i wydzielenia z jej części nowej gminy – Gminy Grabówka. W tej sytuacji Burmistrz Supraśla zwrócił się do Wojewody Podlaskiego o przeprowadzenie stosownej analizy wymaganej art. 4a ust. 2 usg. Wynik sporządzonej analizy, czyli zarówno wielkość dochodu na mieszkańca, jak i liczba mieszkańców w gminie Supraśl (w zmienionych granicach) oraz w części wydzielonej z jej granic mających utworzyć gminę Grabówka, pozwalał na przeprowadzenie przedmiotowego

²⁰ Zob. szerzej np. M. Sobota, B. Jawecki, K. Tokarczyk-Dorociak, Aspekty prawne zmiany granic administracyjnych gmin, „Barometr Regionalny” 2012, nr 4(30), s. 31 i n.

²¹ Ustawa z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., Nr 134, poz. 777).

²² Zob. szerzej na temat referendum lokalnego w tej sprawie, np. A. Feja-Paszkiewicz „Referendum lokalne w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy – wybrane aspekty”, [w:] Wyzwania rozwoju miast: łączenie samorządów lokalnych, budżet obywatelski, Zielona Góra 2017, s. 192 i n.

referendum²³. Wobec zebrania wymaganej przez ustawę o referendum lokalnym (dalej url) liczby podpisów wniosek mieszkańców trafił do Rady Miejskiej w Supraślu²⁴, która zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 15 usg w związku z art. 16 ust. 2 url powołała komisję do sprawdzenia czy wniosek mieszkańców o przeprowadzenie referendum odpowiadał przepisom ustawy. W tej konkretnej sytuacji było to o tyle istotne, że wcześniejsze wnioski w podobnych, wszczynanych w ubiegłych latach procedurach zostały uznane za nieprawidłowe. Wniosek z 2015 r. był już trzecim z kolei. Pierwszy z wniosków, z dnia 30 marca 2012 r. dotyczył przeprowadzenia referendum lokalnego w sprawie podziału gminy Supraśl i zawierał następujące pytanie: Czy jesteś za utworzeniem nowej gminy wiejskiej ze wsi: Grabówka, Henrykowo, Sobolewo, Sowlany, Zaścianki w granicach ich obrębów geodezyjnych? Radni w myśl opinii komisji sprawdzającej wniosek odrzucili go z powodu zbyt ogólnych sformułowań użytych w jego treści oraz nieujęcia wszystkich miejscowości, które miałyby utworzyć nową gminę²⁵. Drugi wniosek w sprawie przeprowadzenia referendum lokalnego w gminie Supraśl, poparty blisko 1700 podpisów mieszkańców, pochodził z dnia 30 września

²³Z analizy przeprowadzonej przez Wojewodę Podlaskiego wynika, że zarówno gmina Supraśl (w nowych granicach), jak i wydzielona z jej części nowa gmina Grabówka, z dochodami na mieszkańca w 2014 r. w wysokości odpowiednio 1671,95 zł i 2038,77 zł osiągnęły dochody wyższe od wymaganego wg art. 4d pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013 r. poz. 594, ze zm.) wskaźnika najniższych obrotów podatkowych na mieszkańca gminy, który wyliczony został przez Ministerstwo Finansów dla gminy Przytuły (woj. podlaskie) w wysokości 343,97 zł. Również zarówno gmina Supraśl (w nowych granicach), jak i wydzielona z jej części nowa gmina Grabówka, z liczbą mieszkańców odpowiednio 6507 osób i 7612 osób, będą większe pod względem liczby mieszkańców od najmniejszej gminy – Krynicy Morskiej, liczącej na dzień 30.06.2014 r. – 1336 mieszkańców, spełnią wymóg art. 4c ust. 3 oraz tożsamego art. 4d pkt 2 ww. ustawy dotyczącej minimalnej liczby mieszkańców. Analiza Wojewody Podlaskiego A. Meyera możliwości przeprowadzenia referendum w sprawie podziału gminy Supraśl i wyodrębnienia z jej terytorium nowej gminy Grabówka z dnia 24 marca 2015 r. W posiadaniu autorów.

²⁴Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U., Nr 88, poz. 985).

²⁵W uzasadnieniu opinii komisja wskazała, że zawarte we wniosku mieszkańców pytanie referendalne jest sformułowane niezgodnie z art. 15 ust. 2 z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym w zw. z art. 4c ust. 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 o samorządzie gminnym, czyli wymogu szczegółowego określenia proponowanych zmian w podziale terytorialnym państwa. Komisja uznała, że „zapropozowane pytanie referendalne w sposób bardzo ogólny, a przez to mylnie określa nowy podział administracyjny, gdyż stanowi, że nowa gmina miałaby składać się z podanych miejscowości: Grabówka, Henrykowo, Sobolewo, Sowlany, Zaścianki w ich obrębach geodezyjnych. Ten sposób wskazania podziału administracyjnego nie spełnia kryterium „szczegółowości” o którym mowa w art. 4c ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym, a przez to może wprowadzać osoby biorące w głosowaniu w ewentualnym referendum w błąd co do właściwej przynależności części miejscowości – do nowotworzonej gminy czy też dotychczasowej Gminy Supraśl. W ramach obwodów geodezyjnych wymienionych w pytaniu referendalnym znajdują się również inne miejscowości. W ramach obrębu geodezyjnego Henrykowa, oprócz Henrykowa wchodzi miejscowość Drukowszczyzna, natomiast w obrębie geodezyjnym Sobolewa, oprócz wsi Sobolewo wchodzi ponadto miejscowości: Krasny Las, Majówka, Zielona, Izoby i Stary Majdan. Pytanie referendalne w swojej treści tych miejscowości nie wymienia. W ocenie Komisji ograniczenie się w pytaniu referendalnym tylko do pojęcia obrębu geodezyjnego bez wymienienia wszystkich miejscowości wchodzących w skład nowej gminy jest określeniem zbyt ogólnym i nieprawidłowym w świetle wymagań ustawowych, o których mowa w cyt. wyżej przepisie ustawy o samorządzie gminnym.” Por. Uchwała Rady Miejskiej w Supraślu nr XIX/155/2012 z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie odrzucenia wniosku mieszkańców o przeprowadzenia referendum gminnego w sprawie utworzenia nowej gminy wiejskiej ze wsi: Grabówka, Henrykowo, Sobolewo, Sowlany, Zaścianki w granicach ich obrębów geodezyjnych.

2013 r²⁶. Pytanie w nim sformułowane dotyczyło podziału „... Gminy Supraśl poprzez wydzielenie z części Gminy Supraśl nowej gminy – Gminy Grabówka o terytorium w granicach wyznaczonych przez obręby geodezyjne: Zaścianki, Sobolewo, Grabówka, Henrykowo, Sowlany obejmujących miejscowości: Zaścianki, Sobolewo, Krasny Las, Majówka, Zielona, Izoby, Stary Majdan, Grabówka, Henrykowo, Drukowszczyzna, Sowlany”. Radni suprascy ponownie odrzucili wniosek o przeprowadzenie referendum zarzucając mu braki formalne²⁷. Na przedłożonych przez inicjatorów listach z podpisami popierającymi referendum nie było wyraźnie sformułowanego pytania referendalnego, co skutkowało w ocenie komisji brakiem świadomości mieszkańców podpisujących karty poparcia czy dokonując tego aktu wyrażają swoje poparcie czy też sprzeciw dla idei wydzielenia Gminy Grabówka z części gminy Supraśl. Z karty poparcia nie wynikało, jaki będzie ostateczny przedmiot referendum sformułowany w pytaniu referendalnym, a przedmiot referendum oprócz formy pytania powinien być identycznie określony na każdym etapie postępowania referendalnego²⁸. Ponadto informacja o planowanym referendum nie była w należyty sposób ogłoszona mieszkańcom²⁹. Tym razem nie stwierdziwszy naruszeń wymogów ustawowych uchwałą z dnia 20 kwietnia 2015 r. Rada Miejska w Supraślu postanowiła o przeprowadzeniu referendum lokalnego na wniosek mieszkańców i wyznaczyła datę referendum na 24 maja 2015 r.

²⁶ Zob. też uwagi w: A. Feja-Paszkiwicz, „Przesłanki warunkujące przeprowadzenie referendum lokalnego w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy”, [w:] B. Tokaj, A. Feja-Paszkiwicz, B. Banaszak (red.), Aktualne problemy referendum, Warszawa 2016, s. 322 i n.

²⁷ Zob. Uchwała Rady Miejskiej w Supraślu nr XXXVIII/331/2013 z dnia 30 października 2013 r. w sprawie odrzucenia wniosku mieszkańców o przeprowadzenie referendum lokalnego w przedmiocie podziału Gminy Supraśl poprzez wydzielenie z części Gminy Supraśl nowej gminy - Gminy Grabówka o terytorium w granicach wyznaczonych przez obręby geodezyjne: Zaścianki, Sobolewo, Grabówka, Henrykowo, Sowlany obejmujących miejscowości: Zaścianki, Sobolewo, Krasny Las, Majówka, Zielona, Izoby, Stary Majdan, Grabówka, Henrykowo, Drukowszczyzna, Sowlany, a tym samym wystąpienie przez Radę Gminy w Supraślu z wnioskiem do Rady Ministrów o wydanie rozporządzenia w powyżej wskazanym zakresie.

²⁸ Komisja przywołała wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 lutego 2012 r. IIISA/Kr 121/12, zgodnie z którym „...na karcie ma znaleźć się pytanie lub pytania lub zaproponowane warianty do wyboru, które będą stanowiły pytania (warianty) objęte samym głosowaniem. (...) Mieszkańcy dokonując poparcia wniosku w sprawie przeprowadzenia referendum muszą mieć pełną świadomość, że popierają referendum, którego przedmiotem jest konkretnie sformułowane pytanie... (...) Przyjęcie za dopuszczalną sytuację, w której na kartach poparcia mogłoby znaleźć się ogólnie sformułowana sprawa, w której ma być przeprowadzone referendum, a następnie samo referendum dotyczyłoby precyzyjnie określonego pytania byłoby nie tylko sprzeczne z ustawą o referendum, ale i niczym nieuzasadnione (...) każdy mieszkaniec podpisując kartę winien dokładnie wiedzieć, jaki jest przedmiot referendum, a więc karta musi zawierać pytanie, bądź pytania lub warianty zaproponowane do wyboru. Tym samym nie jest dopuszczalna sytuacja, w której inicjator sam dokonuje określenia pytania (pytań lub wariantów zaproponowanych do wyboru), a mieszkańcy dokonują jedynie poparcia ogólnie zakreślonej sprawy, co do której ma zostać przeprowadzone referendum).”

²⁹ Zgodnie ze statutem gminy zwyczajowo przyjętym sposobem było zawiadomienie poprzez obwieszczenie na tablicach i słupach ogłoszeniowych we wszystkich sołectwach, tablicy ogłoszeniowej oraz stronie internetowej Urzędu Miejskiego w Supraślu. Komisja powołana do sprawdzenia wniosku ustaliła brak wymaganych przepisami działań wnioskodawcy mających na celu zawiadomienie mieszkańców.

Frekwencja referendalna wyniosła 63 % (6997 osób na 11 364 uprawnionych). Za podziałem gminy opowiedziało się 3122 osób, czyli 45% głosujących, natomiast przeciw podziałowi opowiedziało się 3815 osób, czyli 55%. Wobec powyższego Rada Miejska w Supraślu związana rozstrzygającym wynikiem referendum uchwałą z dnia 25 maja 2015 r. wyraziła negatywną opinię w sprawie utworzenia Gminy Grabówka. Nawet pomimo faktu, że na terenach, który miały zostać oddzielone większość mieszkańców biorących udział w referendum opowiedziało się za podziałem. W świetle bowiem obowiązującej regulacji, referendum lokalne przy spełnionym wymogu minimalnej frekwencji, ustanowionym na poziomie 30% wszystkich uprawnionych, zawsze będzie miało charakter wiążący dla organów samorządowych³⁰. Uchwała Rady Miejskiej oraz wyniki referendum zostały zatem przekazane do Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji w tej właśnie formie. Należy podkreślić, że poza oczywistym związaniem Rady Gminy wynikiem referendum na ostateczną decyzję miały wpływ również inne czynniki, przywoływane w ekspertyzach i opiniach prawnych przedstawionych Gminie Supraśl. Przywoływano m.in. takie argumenty jak wymóg staranności przy analizie wyników referendum przez Radę Ministrów, szczególnie w sytuacji odmiennego niż ustalonego w referendum rozstrzygnięcia, w tym bezdyskusyjności pozostałych przesłanek przyjętego rozwiązania³¹. Inne podejście skutkuje bowiem naruszeniem zasady stabilizacji stosunków polityczno-terytorialnych oraz ryzykiem rażącego naruszenia sytuacji gminy zmniejszanej. Wskazywano też, że nawet ewentualne osłabienie czy zerwanie więzów społecznych nie usprawiedliwia podziału gminy, bowiem stanowią one jedynie jeden z elementów konstrukcyjnych wspólnoty samorządowej, obok np. więzów kulturowych czy gospodarczych³².

W związku z wynikiem referendum i uchwałą Rady Miejskiej 18 czerwca 2015 r. na stronie BIP Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji zamieszczono projekt rozporządzenia Rady Ministrów, w którym rekomendowano pozostawienie Gminy Supraśl w dotychczasowych granicach³³. Była to decyzja tożsama z dotychczasowym stanowiskiem doktryny prawa

³⁰ A. Rytel-Warzocho, Obligatoryjne konsultacje społeczne dotyczące organizacji i ustroju jednostek samorządu terytorialnego ze szczególnym uwzględnieniem gminy, LEX nr 738361765. Por. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lutego 2003 r., sygn. K 30/02.

³¹ E. Ruśkowski, Ekspertyza na temat prawnych i ekonomicznych przesłanek podziału Gminy Supraśl, s. 2 i n. W posiadaniu autorów.

³² C. Prokop, Opinia w przedmiocie materialnych i proceduralnych przesłanek dopuszczalności podziału gminy, s. 2. W posiadaniu autorów.

³³ Zob. Projekt rozporządzenia w sprawie ustalenia granic niektórych miast, nadania niektórym miejscowościom statusu miasta, utworzenia gminy, ustalenia granic oraz zmiany nazwy i siedzib władz niektórych gmin (wersja z dnia 18 czerwca 2015 r., dokument 169406) <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12273602/katalog/12295189#12295189> (10.09.2019)

samorządowego, które jest zgodne, że pomimo lokalnego charakteru takiego referendum, jego wynik jest wiążący dla Rady Ministrów, która może go nie uwzględnić wyłącznie w przypadkach wskazanych w art. 4d usg³⁴. Zgodnie bowiem z art. 11 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 55 ust. 1 i art. 56 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym – referendum miało charakter rozstrzygający i było wiążące. Wskazane zabezpieczenie, które pozwala Radzie Ministrów na wydanie rozporządzenia innego niż wynik referendum, ma na celu możliwość wyrażenia sprzeciwu wobec tworzenia gminy po pierwsze spełniającej minima ustawowe, opisane powyżej, które jednak nie zawsze gwarantują powołanie rzeczywiście samodzielnej i samofinansującej się gminy³⁵. Projekt rozporządzenia z 18 czerwca wady nowej gminy punktował podnosząc m.in., że pomimo spełnienia minimum ustawowych weryfikowanych przez wojewodę oraz zapewnieniu poziomu realizacji zadań publicznych w zakresie infrastruktury technicznej, wątpliwości budzą ciągłość zaspokajania potrzeb zbiorowych mieszkańców³⁶, brak możliwości wspólnej realizacji zadań na zasadach art. 74 usg³⁷, brak obiektu możliwego do zagospodarowania na potrzeby siedziby gminy i jej jednostek organizacyjnych, koszty funkcjonowania nowej gminy³⁸.

Praktyka pokazuje jednak, że Rada Ministrów nie czuje się związana ani wynikami konsultacji ani wynikami referendum lokalnego, co w tym drugim przypadku wydaje się być dość kontrowersyjne, ponieważ w ostatecznej wersji rozporządzenia, która w zmodyfikowanym kształcie pojawiła się 2 lipca 2015 r., mimo wyniku referendum oraz podjętej na jego podstawie uchwały Rady Miejskiej w Supraślu, najpierw Minister Administracji i Cyfryzacji, zmieniający treść projektu, a następnie Rada Ministrów nie poczuli się związani głosami mieszkańców całej gminy. W wydanym 28 lipca 2015 r. rozporządzeniu Rada Ministrów zarządziła podział gminy³⁹.

³⁴ A. Rytel-Warzocho, *Obligatoryjne ...*, op. cit., LEX nr 738361765.

³⁵ Takie podejście potwierdza również jedna z kolejnych nowelizacji ustawy o samorządzie gminnym wprost zachęcających gminy do łączenia się a nie do działań przeciwnych. Por. Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015.1045).

³⁶ Głównie w zakresie pomocy społecznej, kultury i częściowo oświaty ze względu na brak na terenie nowej gminy obiektów, które zapewniałyby realizację zadań w tym zakresie, w szczególności ośrodka pomocy społecznej, ośrodka kultury, przedszkola samorządowego czy zakładu gospodarki komunalnej.

³⁷ Ze względu na konieczność ograniczenia wydatków i zatrudnienia w administracji gminy pozostałej po podziale.

³⁸ Koszty funkcjonowania administracji nowej gminy, oszacowano na przykładzie zbliżonej pod względem liczby mieszkańców gminy Suchowola. Wyniosłyby rocznie w całym dziale 750 – „Administracja publiczna” około 2250 tys. zł, w tym na sam urząd gminy (rozdział 75023) – 1814 tys. zł oraz wydatki związane z funkcjonowaniem rady gminy (rozdział 75022) – około 61 tys. zł. O kwoty te zmniejszyłaby się pula środków dotychczas przeznaczonych na realizację zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb zbiorowych.

³⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 lipca 2015 r. w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka (Dz.U. 2015 poz. 1085).

W myśl § 35 ust. 1 i 2 Regulaminu pracy Rady Ministrów⁴⁰ projekt dokumentu rządowego podlega uzgodnieniom z członkami Rady Ministrów, Szefem Kancelarii Prezesa Rady Ministrów oraz z Rządowym Centrum Legislacji (pod względem prawnym). Pismem z dnia 18 czerwca 2015 r. ówczesny Minister Administracji i Cyfryzacji zwrócił się z prośbą o zaopiniowanie ww. wersji projektu w terminie do dnia 26 czerwca 2015 r. I tego też projektu dotyczyły podjęte uzgodnienia resortowe i sporządzony protokół rozbieżności. Mimo tego od 2 lipca 2015 r. procedowano projekt zmodyfikowany, ale przekazany Stałemu Komitetowi Rady Ministrów wraz z uzyskanymi wcześniej uzgodnieniami odnoszącymi się do wersji z 18 czerwca, a więc w sprzeczności z Regulaminem pracy Rady Ministrów⁴¹.

Wracając do treści rozporządzenia Rady Ministrów z 28 lipca 2015 r., zgodnie z jego §1 p. 2 z dniem 1 stycznia 2016 r. tworzy się gminę Grabówka z siedzibą w miejscowości Sobolewo. Taki też, zgodnie z §3 rozporządzenia, był termin jego wejścia w życie. Tym razem w uzasadnieniu pominięto wskazywane wcześniej wątpliwości a zaakcentowano 70 % głosów mieszkańców oddanych za podziałem gminy na terenach projektowanej gminy Grabówka (przy 64 % frekwencji). Należy jednak pamiętać, że przy referendum lokalnym brak jest możliwości przeprowadzenia go, jak w przypadku konsultacji, na obszarze będącym jedynie częścią gminy. Referendum wymusza zatem zadanie pytania co do przyszłości gminy całej wspólnoty mieszkańców, zarówno tych którzy będą w przyszłości tworzyli nową jednostkę samorządu terytorialnego, jak i tych którzy pozostaną w jednostce już istniejącej, ale w nowej rzeczywistości, wynikającej z ukształtowania nowych jej granic. Preferowanie referendum oznacza, że prawodawca stanął za słusznym zabezpieczeniem interesów całej wspólnoty samorządowej.

Ostatecznie do powstania gminy nie doszło z powodu uchylenia rozporządzenia z 28 lipca 2015 r., przed jego wejściem w życie. 1 grudnia 2015 r. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji przedstawił projekt rozporządzenia Rady Ministrów uchylającego rozporządzenie w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka. W uzasadnieniu ponownie powołano się na wynik referendum w całej gminie oraz uchwałę Rady Miejskiej w rzeczonyj sprawie⁴². Potwierdzono chęć wyodrębnienia nowej gminy wśród mieszkańców projektowanej jednostki samorządowej, ale zwrócono uwagę, że „gmina z mocy prawa stanowi wspólnotę mieszkańców i z tego względu głos mieszkańców gminy ma rozstrzygające

⁴⁰Uchwała Nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r.

⁴¹Por. § § 3, 4, 21, 35, 41, 48 i 50.

⁴²Przywołano również stanowisko Rady Powiatu Białostockiego z dnia 3 grudnia 2015 r. zawierające negatywną opinię wobec decyzji Rady Ministrów z dnia 28 lipca 2015 r.

znaczenie. Podział gminy wpływa bowiem na los całej wspólnoty – również tych mieszkańców, którzy mieliby zamieszkiwać terytorium powstałe po wydzielaniu nowej gminy. Uchylenie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 lipca 2015 r. ma mniejsze skutki społeczne niż utworzenie z dniem 1 stycznia 2016 r. gminy Szczawa i gminy Grabówka. Skutki społeczne zostaną zmniejszone poprzez uwzględnienie woli mieszkańców, która została wyrażona w drodze referendum⁴³.

Dnia 28 grudnia 2015 r. rozporządzenie Rady Ministrów „postanowiło zweryfikować” wcześniejszą decyzję i uchyliło rozporządzenie z dnia 28 lipca 2015 r.⁴⁴. Tym samym w dniu 1 stycznia 2016 r. gmina Grabówka nie powstała. Nieco ponad rok później, 22 marca 2017 r., grupa posłów na Sejm RP złożyła do Trybunału Konstytucyjnego „wniosek na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 188 Konstytucji o zbadanie zgodności z Konstytucją RP oraz z ustawą z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. 2016 r., poz. 446 ze zm.) rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. uchylającego rozporządzenie w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka (Dz.U. 2015 poz. 2312)”. Zdaniem wnioskodawców rozporządzenie to było niezgodne: 1) z art. 7, art. 92 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, przez to, że zostały wydane przez Radę Ministrów bez dochowania trybu wymaganego do ich wydania, 2) z wyrażoną w treści preambuły do Konstytucji RP zasadą pomocniczości oraz z art. 15 Konstytucji RP w związku z art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, przez to, że zostały wydane bez przeprowadzenia konsultacji z mieszkańcami jednostek samorządu terytorialnego, których rozporządzenie to dotyczyło. Po wniesieniu tego wniosku do Trybunału Konstytucyjnego, swoje stanowisko przedstawili dwaj uczestnicy postępowania w tej sprawie, czyli Rada Ministrów oraz Prokurator Generalny. W obu przypadkach było ono całkowicie odmienne, aniżeli to, które zaprezentowali autorzy wniosku do trybunału Konstytucyjnego, czyli grupa posłów Platformy Obywatelskiej. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok w sprawie tego wniosku stosunkowo szybko, bo już w dniu 1 czerwca 2017 r.⁴⁵ Orzekł on, że rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r.

⁴³ Ponadto wskazano, że nie można również pominąć, że utworzenie nowej gminy Grabówka miałyby negatywny wpływ na sytuację gospodarczą, w tym budżetowo-finansową okrojonej gminy Supraśl. W następstwie dokonanego podziału powstałyby jednostki samorządu terytorialnego o zmniejszonych dochodach oraz potencjale rozwojowym. Por. treść uzasadnienia druk RM-110-145-15 <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//3/12279565/12326787/dokument203236.pdf> (14.09.2019).

⁴⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. uchylające rozporządzenie w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka (Dz.U. 2015 poz. 2312).

⁴⁵ Wyrok TK z dnia 1 czerwca 2017 r. 46/A/2017 (sygn. akt U 3/17).

uchylające rozporządzenie w sprawie utworzenia gminy Szczawa oraz gminy Grabówka jest niezgodne z: a) art. 7 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, b) art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁴⁶. Jednocześnie, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

W sentencji tego wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że o uznaniu przez Trybunał niekonstytucyjności rozporządzenia uchylającego zadecydowały nieprawidłowości trybu wydania tego rozporządzenia. Jako najpoważniejszą z nich Trybunał uznał to, że przed wydaniem przez Radę Ministrów rozporządzenia uchylającego nie zostały przeprowadzone konsultacje z mieszkańcami gminy, której rozporządzenie to dotyczyło. Poza tym, zdaniem Trybunału, konsultacje przeprowadzone w gminie jeszcze przed wydaniem rozporządzenia o utworzeniu nowej gminy nie mogą być brane w tym wypadku pod uwagę, gdyż zostały przeprowadzone w innym celu niż ten, który zamierzano osiągnąć, wydając rozporządzenie uchylające. W tym konkretnym przypadku kwestia ponownych konsultacji wydaje się mocno kontrowersyjna. Z jednej strony przepisy, na które powołał się Trybunał Konstytucyjny brzmią jednoznacznie, z drugiej jednak można postawić pytanie: czy rzeczywiście konsultacja bądź referendum musi być przeprowadzona odrębnie w każdym postępowaniu zainicjowanym złożeniem wniosku rady gminy zainteresowanej dokonaniem zmiany granic. Czy np. nie byłoby dopuszczalne uwzględnienie w nowym postępowaniu wyniku konsultacji przeprowadzonej uprzednio, przy tożsamości merytorycznej wniosku rady gminy oraz niezmiennych uwarunkowaniach faktycznych i prawnych wnioskowanej zmiany, dodatkowo „potwierdzonych” krótkim odstępem czasu. W tym bowiem przypadku wynik kolejnych „konsultacji” (czyli zapewne referendum) na terenie gminy Supraśl byłby niemal identyczny, jak wynik referendum z 24 maja 2015 r. Można więc zasadnie przyjąć, że skoro wtedy przeciwko utworzeniu gminy Grabówka było 55% głosujących w referendum, to i teraz taki sam odsetek „aktywnych” mieszkańców byłby za uchyleniem rozporządzenia Rady Ministrów z 28 lipca 2015 roku. Kontrargumentem pozostaje jednak możliwość odebrania mieszkańcom wspólnoty samorządowej prawa do zmiany decyzji.

⁴⁶ Wyrok był o tyle zaskakujący, że „ewolucyjnie kształtował się dojrzały pogląd Trybunału Konstytucyjnego odmawiający rozporządzeniom Rady ministrów ustalającym granice jednostek samorządu terytorialnego „karakteru aktów normatywnych zawierających przepisy prawa, o których mowa w art. 188 pkt 3 Konstytucji”, czyli wyłączający je spod kognicji TK”. Zob. szerzej na ten temat A. Feja-Paszkiwicz „Ewolucja stanowiska Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego jego kognicji w stosunku do rozporządzeń ustalających granice jednostek samorządu terytorialnego, [w:] Państwo i jego instytucje, Konstytucja – Sądownictwo – Samorząd terytorialny, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2018, s. 392 i n.

Wracając do sentencji wyroku Trybunał Konstytucyjny w końcowej jej części zwrócił uwagę na konieczność dochowania staranności w przestrzeganiu procedur konsultacyjnych w procesie tworzenia prawa, w szczególności, jeśli chodzi o sprawy dotyczące obywateli, a szerzej poszczególnych szczebli jednostek samorządu terytorialnego. Dodał też, że choć ostateczną decyzję w sprawie kształtu jednostek tego samorządu podejmuje Rada Ministrów, która zgodnie z art. 146 ust. 1 Konstytucji RP prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej, to jednak mieszkańcy jednostek samorządu terytorialnego muszą mieć możliwość zajęcia stanowiska w sprawach ich dotyczących. Z omawianego tutaj wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie wynika jednak, że Trybunał opowiada się za uchynieniem rozporządzenia uchylającego i doprowadzeniem do utworzenia gminy Grabówka.

Bezpośrednio po wydaniu wyroku ani dotychczas Rada Ministrów nie podjęła żadnych działań zmierzających do powołania gminy Grabówka. Stało się tak, ponieważ, zgodnie z orzecznictwem Trybunału wyroki stwierdzające niekonstytucyjność nie prowadzą do odtworzenia, czyli przywrócenia do systemu prawa uchwalonych wcześniej regulacji. W związku z tym nie doszło do powstania gminy Grabówka, a wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie stwierdził nieważności grudniowego rozporządzenia, lecz je uchylił⁴⁷. Jak argumentował na posiedzeniu Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej dyrektor apartamentu MSWiA G. Ziomek „Rozporządzenie lipcowe nie wywołało skutków prawnych, nie utworzyło gminy, bo utworzenie gminy miało nastąpić z dniem 1 stycznia 2016 r. Ponieważ wcześniej zostało ogłoszone rozporządzenie uchylające wcześniejsze rozporządzenie, gmina Szczawa i gmina Grabówka nie powstały. Wyrok TK potwierdza nieprawidłowość procedury, którą ministerstwo i Rada Ministrów zrealizowała, i tylko tego dotyczy. (...) wyrok TK nie odnosił się do zasadności tworzenia gmin. To jest bardzo istotne. Uchylił ze względów proceduralnych rozporządzenie, które wywołało skutek. Nie stwierdził nieważności tego rozporządzenia, lecz

⁴⁷ Według stanowiska Rządowego Centrum Legislacji „(...) rozporządzenie z dnia 28 grudnia 2015 r., uchylające rozporządzenie w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka, weszło w życie z dniem 31 grudnia 2015 r. i wywołało skutek w postaci uchynienia rozporządzenia z dnia 28 lipca 2015 roku w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka. Ponadto należy zauważyć, że zgodnie z art. 190, ust. 3 Konstytucji RP, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wchodzą w życie z dniem ogłoszenia. W doktrynie i orzecznictwie dominuje pogląd, zgodnie z którym oznacza to, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego są skuteczne od dnia publikacji w dzienniku urzędowym, a więc nie mają mocy wstecznej. Wyrok Trybunału nie ma wpływu na wcześniejsze zdarzenia prawne, a zatem wyrok nie cofa skutków regulacji, której niekonstytucyjność stwierdził TK. W swoim orzecznictwie TK wskazywał wielokrotnie, że orzeczenia stwierdzające niekonstytucyjność nie prowadzą do odtworzenia, czyli przywrócenia do systemu prawa uchylonych wcześniej regulacji. W związku z powyższym, w konsekwencji wydania przez TK wyroku w sprawie nie doszło do powstania gminy Szczawa i gminy Grabówka.”Zapis przebiegu posiedzenia Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej z dnia 13 września 2017 r.
<http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/biuletyn.xsp?documentId=35325F7BE2B35CE1C12581A2004817AE>
(dostęp: 20. 08.2019)

je uchylił. Stwierdzenie nieważności nie nastąpiło. Te skutki odnoszą się od momentu ogłoszenia TK w Dzienniku Ustaw. Wydanie przez Trybunał wyroku w sprawie U 3/17 nie oznacza zatem automatycznego tzw. „odżycia” przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 lipca 2015 r. w sprawie utworzenia gminy Szczawa i gminy Grabówka (Dz.U. 2015 poz. 1085); rozstrzygnięcie Trybunału nie ma bowiem wpływu na zaistniałe zdarzenia prawne, i nie może zastąpić konieczności ponownego wydania rozporządzenia przez organ wyłącznie do tego uprawniony, czyli przez Radę Ministrów; Istniejący po wydaniu orzeczenia TK stan faktyczna potwierdziły następnie sady administracyjne⁴⁸ i Rzecznik Praw Obywatelskich, który stwierdził m.in., że „wykonanie tego orzeczenia, do którego z mocy art. 190 ust. 1 Konstytucji RP Rada Ministrów jest zobowiązana, powinno polegać na podjęciu ex officio ponownej procedury w przedmiocie utworzenia wspomnianych gmin, w toku której wyeliminowane zostałyby wskazane przez Trybunał uchybienie”⁴⁹. W związku z tym należy autorytatywnie stwierdzić, że gmina Szczawa i gmina Grabówka nie powstały⁵⁰, a jednocześnie zauważyć, że rozstrzygnięcie TK w sprawie U 3/17 nie obliguje RM do wydania rozporządzenia w sprawie utworzenia gminy Szczawa i Grabówka, ale oczywiście również w żaden sposób tego nie zakazuje, wobec dalszego istnienia uprawniających do tego Radę Ministrów przepisów ustawowych.

III. Konkluzje

1. Wobec nieistnienia Gminy Grabówka konieczne jest przeprowadzenie od nowa procedury (nakierowanej na utworzenie nowej gminy) ponowne wydanie rozporządzenia, ponieważ przepisy rozporządzenia RM z 28 lipca 2015 r. skutku takiego nie wywołały (zostało ono bowiem uchylone przed datą 1 stycznia 2016 r.), a w związku z późniejszym wyrokiem TK stwierdzającym niekonstytucyjność

⁴⁸ Wyrok WSA w Białymstoku z 29 września 2021 r., II SA/Bk 496/21.

⁴⁹ Pismo RPO do P. Szefernakera, Sekretarza Stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji z 28 listopada 2022 r., V.600.2.2022.LK. W tej sprawie zob. też pisma i stanowiska m.in. zawarte w piśmie Prezesa Rządowego Centrum Legislacji z 6 lipca 2017 r. (nr RCL.DPPTK.050.86/2017) oraz pismo Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji (BMP- 0790-6-3/2022/LW) — dokumentacja dostępna na stronie <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-do-premiera-wykonac-wyrok-tk-utworzenie-emin-odpowiedz;>
<https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-gmina-szczawa-grabowka-utworzenie-tk-mswia>

⁵⁰Ibidem.

rozporządzenia RM z 28 grudnia 2015 r. (2017 r.) ze względu na swój ustrojowy charakter wywołać (retroaktywnie) już nie mogły.

2. Obowiązujący stan prawny nie pozwala na inne niż przewidziane w ustawie o samorządzie gminnym przeprowadzenie procedury zmiany granic gminy. Wobec jednak powzięcia takiej decyzji Rada Ministrów nie może swobodnie decydować o zastosowanych etapach procedury podziałowej a zastosować w pełni tę przewidzianą w art.4 i nast. usg.
3. Obligatoryjne jest przeprowadzenie bądź to referendum lokalnego bądź konsultacji społecznych poprzedzających wydanie rozporządzenia, jednak w tym drugim przypadku i chęci ograniczenia terytorialnego konsultacji uwzględniającego postanowienia art. 4a ust 2, decyzję o tymże zakresie podejmuje rada gminy.
4. Ze względu na możliwość odebrania mieszkańcom danej wspólnoty samorządowej prawa do zmiany decyzji oraz zmiany liczbowej i osobowościowej członków tejże wspólnoty nie ma możliwości wykorzystania wyników konsultacji lub referendum przeprowadzonych wcześniej.



Dr hab. Artur Olechno, prof. UwB

