



Warszawa, dnia 9 marca 2017 r.

LEX-I.4131.45.2017

Rada m.st. Warszawy
pl. Defilad 1
00 – 901 Warszawa

Rozstrzygnięcie nadzorcze

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 446 z późn. zm.)

s t w i e r d z a m n i e w a ż n o ś ć

uchwały Nr XLII/1056/2017 Rady m.st. Warszawy z dnia 6 lutego 2017 r. w sprawie przeprowadzenia referendum gminnego.

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 6 lutego 2017 r. Rada miasta stołecznego Warszawy podjęła uchwałę Nr XLII/1056/2017 w sprawie przeprowadzenia referendum gminnego. W § 1 przedmiotowej uchwały postanowiono o przeprowadzeniu referendum gminnego dotyczącego zmiany ustroju m.st. Warszawy w związku z projektem ustawy o ustroju miasta stołecznego Warszawy, druk nr 1259, przygotowanym przez grupę posłów, który wpłynął do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 30 stycznia 2017 r. W § 2 tej uchwały ustalono treść pytania referendum o brzmieniu: „Czy jest Pan/Pani za zmianą granic Miasta Stołecznego Warszawy poprzez dołączenie kilkudziesięciu sąsiednich gmin?” z wariantem odpowiedzi „tak” albo „nie”. Termin referendum wyznaczono na dzień 26 marca 2017 r. (§ 3 uchwały). Załącznikami do uchwały stały się: kalendarz czynności związanych z przeprowadzeniem referendum (zał. nr 1), wzór karty do głosowania (zał. nr 2) i wzór nakładki na kartę do głosowania sporządzony w alfabecie Braille’a (zał. nr 3). Uchwała została podjęta na wniosek grupy radnych w oparciu o § 29 ust. 2 pkt 3 Statutu m.st. Warszawy, stanowiący załącznik do uchwały Nr XXII/743/2008 Rady m.st. Warszawy z dnia 10 stycznia 2008 r. w sprawie uchwalenia Statutu miasta stołecznego Warszawy (Dz. Urz. Woj. Mazowieckiego z 2015 r., poz. 5569).

Uchwała została doręczona Wojewodzie Mazowieckiemu w dniu 8 lutego 2017 r.

Jako podstawę prawną uchwały wskazano art. 2 ust. 1 pkt 3, art. 4, art. 9 ust. 1 oraz art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 400, zwanej dalej „u.r.l.”). Z przepisów tych wynika, że w referendum lokalnym mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego jako członkowie wspólnoty samorządowej wyrażają w drodze głosowania swoją wolę w innych (niż wymienione w pkt 1 i 2 tego artykułu – przyp. autora) istotnych sprawach, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę. W art. 4 u.r.l. postanowiono, że referendum przeprowadza się, z zastrzeżeniem art. 5 ust. 1 u.r.l., z inicjatywy organu stanowiącego danej jednostki samorządu terytorialnego lub na wniosek co najmniej:

- 1) 10% uprawnionych do głosowania mieszkańców gminy albo powiatu;

2) 5% uprawnionych do głosowania mieszkańców województwa.

W oparciu o ten przepis Rada m.st. Warszawy wywiodła swoją kompetencję do zainicjowania uchwały w przedmiotowej sprawie, stąd też została ona podjęta z wniosku grupy radnych. W konsekwencji zastosowała dalsze przepisy u.r.l. odnoszące się do referendum przeprowadzanego z inicjatywy organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego uregulowane w Rozdziale 2 tej ustawy, tj. art. 9 ust. 1 oraz art. 10 ust. 1 u.r.l. Na marginesie należy nadmienić, iż zastrzeżenie art. 5 ust. 1 u.r.l. odnosi się do sprawy odwołania organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego przed upływem kadencji, co do którego rozstrzyga się wyłącznie w drodze referendum przeprowadzonego na wniosek mieszkańców.

I.

Dokonując analizy prawnej uchwały należy w pierwszym rzędzie poczynić uwagę odnoszącą się do przedmiotu referendum. Jak wynika z § 1 uchwały referendum gminne dotyczy ma zmiany ustroju m.st. Warszawy w związku z poselskim projektem ustawy o ustroju miasta stołecznego Warszawy, druk nr 1259. Powyższy projekt przewiduje stworzenie jednostki samorządu terytorialnego nowego rodzaju – metropolitalną jednostkę samorządu terytorialnego. Nazywać się ona będzie: miasto stołeczne Warszawa. Obejmować ma 33 gminy: gminę Warszawę oraz pozostałe 32 gminy wprost wymienione w projekcie ustawy. Ponadto obecne m.st. Warszawa – gmina o statusie miasta na prawach powiatu nadal będzie gminą tj. gminą Warszawa o statusie miasta. W żadnym zakresie nie wprowadzono zmian granic tej gminy, o czym stanowi art. 96 projektu ustawy o ustroju miasta stołecznego Warszawy: „*Obszar gminy Warszawa, w dniu wejścia w życie ustawy, obejmuje obszar miasta stołecznego Warszawy, ustalony ustawą z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy*”. W konsekwencji więc gminy wskazane w projekcie ustawy, które łącznie z gminą Warszawa mają tworzyć nową metropolitalną jednostkę samorządu terytorialnego, także pozostaną gminami w niezmienionych granicach. W stosunku do aktualnego stanu zmianie zaś ulegnie zakres zadań wykonywanych przez obecne m.st. Warszawa. Na nową metropolitalną jednostkę samorządu terytorialnego: miasto stołeczne Warszawa przejdą zadania powiatu, wskazane zadania samorządu gminy oraz zadania wynikające ze stołecznego charakteru miasta, aktualnie realizowane przez (obecne) m.st. Warszawa. Należy więc podkreślić, iż w istocie projekt nowej ustawy, do której odnosić się ma referendum gminne, nie wprowadza żadnych zmian w zakresie granic aktualnej gminy m.st. Warszawy czy gmin z nią sąsiadujących. Postawione zatem w § 2 uchwały pytanie referendalne o zmianę granic m.st. Warszawy nie odnosi się w ogóle do projektu wspomnianej ustawy, pozostaje poza zakresem tego projektu. W tej sytuacji należy zaznaczyć, iż w aktualnym stanie prawnym zmiana granic gminy, w każdym przypadku, następuje jedynie w drodze rozporządzenia Rady Ministrów (art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, zwanej dalej „u.s.g.”) i jednocześnie projekt ustawy nie wprowadza w tym zakresie żadnych zmian. Dostrzeżona niespójność przedmiotu referendum, wynikająca z dwóch pierwszych postanowień przedmiotowej uchwały ma tę konsekwencję, iż w przypadku oddania w referendum zakończonym wynikiem rozstrzygającym większości głosów ważnych za wariantem „tak”, trudno jest jednoznacznie określić jakie działania i wobec jakich organów winna podjąć Rada m.st. Warszawy (art. 65 u.r.l.) lub też jakie ma ona zamiar podjąć. W szczególności z uwagi na treść pytania referendalnego nie sposób przesądzić czy zamiarem Rady m.st. Warszawy będzie złożenie do ministra właściwego do spraw administracji publicznej za pośrednictwem wojewody wniosku

o zmianę granic m.st. Warszawy w drodze rozporządzenia Rady Ministrów, o czym mowa w art. 4b ust. 3 w zw. z art. 4 ust. 2 u.s.g. tj. jedynej procedurze zmiany granic gminy przewidzianej w przepisach prawa z inicjatywy rady gminy. W rezultacie zaznaczyć należy, że uchwała referendalna powinna jednoznacznie wskazywać w jakiej istotnej dla obywateli sprawie odbędzie się głosowanie, tak aby głos oddany przez mieszkańców odpowiadał ich rzeczywistej woli w tak określonym temacie. Uchwała w sprawie przeprowadzenia referendum gminnego, w tym sformułowane w niej pytanie referendalne, winno być jasne, precyzyjne i nie budzące jakichkolwiek wątpliwości (o czym mowa także niżej). Niespójność wynikająca z przedmiotowej uchwały nie pozostaje w zgodzie z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego nakazującą przestrzeganie przez prawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zasady te nakazują, aby przepisy prawa były formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym. Warunek jasności oznacza obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy mogą oczekiwać stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw (...) Celowość i ewentualna zasadność wprowadzania w życie danych regulacji prawnych nie może być wytłumaczeniem dla tworzenia prawa w sposób chaotyczny i przypadkowy. Dowolność i przypadkowość wprowadzanych w życie przepisów prawnych jest zatem złamaniem zasady poprawnej legislacji. Stanowi naruszenie art. 2 Konstytucji¹.

II.

Z uwagi na podane w podstawie prawnej uchwały przepisy u.r.l. stwierdzić także należy, iż przedmiotowa uchwała pozostaje z ustawą tą sprzeczna.

Wychodząc w swych rozważaniach, z ostrożności, z treści pytania referendalnego, to przedmiotowa uchwała jest niezgodna z art. 4c ust. 1 i 2 u.s.g., a ponadto z art. 4 i 9 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 3 u.r.l. Przede wszystkim przeprowadzenie referendum lokalnego w sprawie zmiany granic gminy może nastąpić jedynie na wniosek mieszkańców gminy i jednocześnie nie może nastąpić z inicjatywy rady gminy.

Instytucja referendum lokalnego w sprawie utworzenia, połączenia, podziału i zniesienia gminy oraz ustalenia granic gminy została wprowadzona do u.s.g. z dniem 14 lipca 2011 r. ustawą z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 134, poz. 777). Zgodnie ze znowelizowanymi przepisami w sprawie ustalenia (zmiany) granic gminy może być przeprowadzone referendum lokalne z inicjatywy mieszkańców (art. 4c ust. 1 u.s.g.), a z inicjatywą jego przeprowadzenia wystąpić może jedynie grupa co najmniej 15 obywateli, o której mowa w art. 11 ust. 1a u.r.l. (art. 4c ust. 2 u.s.g.).

Zważyć w pierwszej kolejności należy, iż wskazana wyżej nowelizacja, w tym art. 4c u.s.g., była konsekwencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lutego 2003r., w sprawie o sygn. akt K 30/02. Rada m.st. Warszawy powołała w uzasadnieniu swojej uchwały owo orzeczenie, jednakże wywiodła z niego wnioski odmienne niż organ nadzoru dokonujący pełnej, a nie wybiórczej, analizy jego treści. Odnosząc się na ten moment do pkt 4 uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego, należy w ogólności

¹ wyrok TK z dnia 21 lutego 2006 r., K 1/05, OTK-A 2006/2/18, Dz.U.2006/34/243

– za Trybunałem – stwierdzić, iż członkowie wspólnoty samorządowej mają prawo wypowiedzenia się decydującego, tzn. rozstrzygającego daną sprawę co do jej istoty, wyrażonej w pytaniu lub pytaniach referendum i zarazem załatwiającego sprawę ostatecznie. Ponadto mają także prawo współdecydowania czy współkształtowania merytorycznego sposobu rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej danej wspólnoty. Odpowiednio do tego rozróżnienia Trybunał wskazał na trzy rodzaje referendum: wiążące, a także opiniodawcze i konsultacyjne. Formalnie – jedynie pierwsze z nich wiąże organ w sposób zupełny, ponieważ rozstrzyga sprawę ostatecznie. Pozostałe dwa referenda wpływają kształtująco na załatwienie sprawy i powinny być prawnie doniosłe w rozumieniu art. 170 Konstytucji. Dalej Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż w szczególności w przypadku zmiany granic gminy przez centralne organy władz publicznych, mieszkańcy mają prawo wyrażenia swego stanowiska w drodze referendum konsultacyjnego. Jest tak z tej przyczyny, że wynik takiego referendum nie rozstrzyga kwestii zmiany granic gminy ostatecznie, co do jej istoty. Organ samorządowy na skutek referendum jest bowiem związany jedynie co do opinii w sprawie zmian granic gminy (czy tutaj: wynik wiąże tylko co do złożenia wniosku w sprawie zmiany granic gminy), lecz samo referendum nie rozstrzyga tej sprawy ostatecznie. Kompetencja w tym zakresie nie leży bowiem w gestii rady gminy, lecz Rady Ministrów (która wynikiem tego referendum związana nie jest).

Z tej przyczyny w żadnym wypadku nie jest to referendum wiążące (zgodnie z podziałem wskazanym wyżej). Odnosząc się na tym tle do kwestii inicjowania referendum przez organy jednostek samorządu terytorialnego Trybunał stwierdził, iż sięganie przez organy wspólnoty do formy referendum i scedowanie w ich wyniku decyzji bezpośrednio na mieszkańców winno mieć nieodwracalny skutek, a przez to w pełni wiążący charakter. Innymi słowy Trybunał zaznaczył, iż inicjowanie referendum przez organ wspólnoty powinno mieć miejsce jedynie w przypadkach referendum innych niż opiniodawczych i konsultacyjnych, gdyż w tych przypadkach ich wyniki nie są dla tego organu ostateczne.

Mając na uwadze te spostrzeżenia Trybunału Konstytucyjnego, będące podstawą dla nowelizacji u.s.g. w zakresie referendum lokalnego przy zmianie granic gminy, należy literalnie odczytywać treść art. 4c ust. 1 u.s.g. o możliwości przeprowadzenia referendum w sprawie zmiany granic gminy jedynie (podkreślenie autora) z inicjatywy mieszkańców. Przy generalnej zasadzie wynikającej z u.r.l. możliwości inicjowania referendum zarówno przez radę gminy, jak i przez jej mieszkańców, art. 4c ust. 1 u.s.g. doprecyzowuje, czy też ogranicza, do działania jedynie na wniosek mieszkańców. Kolejny ustęp tego artykułu wprowadza dalsze zawężenie w stosunku do zasad ogólnych z u.r.l., gdyż spośród różnych podmiotów inicjujących referendum jako mieszkańcy gminy, uprawnienie to w przypadku zmiany granic gminy zostało ograniczone do grupy 15 obywateli, o której mowa w art. 11 ust. 1a u.r.l. Zatem art. 4c u.s.g. należy traktować jako *lex specialis* w stosunku do przepisów u.r.l.

Pozostaje to w zgodzie z zasadą, że wszelkie normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły - literalny, co jednocześnie oznacza zakaz dokonywania wykładni rozszerzającej tych norm oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii. Oznacza to nie tylko zakaz domniemania kompetencji, czy też przyznawania kompetencji w takich sytuacjach normatywnych, w których brak jest zakazu, ale wiąże się także z nakazem dokonywania rekonstrukcji normy kompetencyjnej (tak z punktu widzenia kolejności zastosowania, jak i wpływu na wynik wykładni) przede wszystkim w oparciu o reguły językowe i systemowo-strukturalne, tak aby ograniczyć swobodę decyzyjną w przyznawaniu lub przypisywaniu sobie przez dane podmioty (instytucje, organy)

kompetencji głównie, czy tym bardziej wyłącznie, w oparciu o mniej precyzyjne reguły celowościowe czy funkcjonalne.

Powyższe pozostaje w zgodzie z poglądami wyrażanymi w literaturze. W doktrynie wskazuje się, iż przepis art. 4c u.s.g. ma charakter szczególny, gdyż reguluje jedyny typ referendum, który został unormowany poza u.r.l.² Stąd też referendum w sprawie zmiany granic gminy nie może być przeprowadzone z pominięciem procedury wynikającej z art. 4c u.s.g. W konsekwencji w doktrynie zaznacza się, że inicjatywa przeprowadzenia referendum w sprawie zmiany granic gminy nie przysługuje radzie gminy, ani nawet żadnym innym podmiotom uprawnionym z mocy art. 11 ust. 1 u.r.l. do inicjowania referendum gminnego jako mieszkańcom gminy. Przysługuje zaś wyłącznie grupie określonej w art. 4c ust. 2 u.s.g.³ Stwierdzić więc należy, że wszystkie zasady odnoszące się do referendum lokalnego w sprawie zmiany granic gminy określone w art. 4c u.s.g., w tym powyższa inicjowania go jedynie przez mieszkańców, mają zastosowanie niezależnie od tego czy referendum to zastąpi konsultacje społeczne już w trakcie procedury podjętej przez Radę Ministrów czy też wszczętej na wniosek samej zainteresowanej rady gminy, ale także w sytuacji, gdy – z uwagi na art. 65 u.r.l. – ma się dopiero stać przyczynkiem do złożenia stosownego wniosku przez radę gminy (art. 4a ust. 4 i art. 4 ust. 2 u.s.g.).

W konkluzji tej części rozważań należy zatem jednoznacznie stwierdzić, iż procedura zainicjowania referendum przez mieszkańców gminy w sprawie zmiany jej granic, określona w art. 4c u.s.g., wyłącza stosowanie art. 4 i 9 ust. 1 u.r.l, na które powołuje się Rada m.st. Warszawy w swej uchwale. Rada m.st. Warszawy podejmując przedmiotową uchwałę z wniosku grupy radnych działała niezgodnie z art. 4c ust. 1 i 2 u.s.g., którego w efekcie nie wskazała w podstawie uchwały. Jednocześnie także przekroczyła swoje kompetencje, czym naruszyła art. 7 Konstytucji RP i wynikającą z niej zasadę działania na podstawie i w granicach prawa.

III.

W konsekwencji dalej zastrzec należy, iż art. 4c ust. 5 u.s.g. wymaga, aby pytanie referendum dotyczące zmiany granic m.st. Warszawy szczegółowo określiło proponowane zmiany w podziale terytorialnym państwa. Oznacza to, że pytanie zawarte w § 2 uchwały o treści: „*Czy jest Pan/Pani za zmianą granic Miasta Stołecznego Warszawy poprzez dołączenie kilkudziesięciu sąsiednich gmin?*” nie spełnia ww. wymogu z uwagi na zbyt wysoki poziom ogólności. Nie wynika z niego bowiem w jaki sposób, o jaki dokładnie obszar, miałyby się zmienić granice m.st. Warszawy czy choćby jakich (co do precyzyjnej ilości i nazw) sąsiednich gmin dotyczy zapytanie. Jeśli zaś pytanie referendalne odnosić się miało do nieco innej kwestii niż wprost w niej wyrażona, to także jego treść nie może być zaakceptowana z uwagi na nieprecyzyjność i możliwość wprowadzenia głosującego w błąd. Jak wskazał NSA w wyroku z dnia 21 czerwca 2016 r., II OSK 1236/16, LEX nr 2097518: „*warunkiem legalnego przeprowadzenia referendum jest prawidłowo sformułowana treść pytania poddanego pod głosowanie, z którego w sposób jednoznaczny musi wynikać w jakiej*

² Tak m.in. R.Marchaj - komentarz do art. 4c ustawy o samorządzie gminnym (w:) Dolnicki B. (red.), Augustyniak M., Cybulska R., Glumińska-Pawlic J., Jagoda J., Marchaj R., Martysz C., Matan A., Moll T., Wierzbica A. *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Wolters Kluwer 2016, wyd. I;

³ Dolnicki B. (red.), Augustyniak M., Cybulska R., Glumińska-Pawlic J., Jagoda J., Marchaj R., Martysz C., Matan A., Moll T., Wierzbica A. *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Wolters Kluwer 2016, wyd. I; G. Jyż, Z. Pławewski, A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Lex 2012, wyd. IV - komentarz do art. 4c ustawy o samorządzie gminnym;

spawie mają zdecydować mieszkańcy. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego zwraca się uwagę, że pytanie referendalne musi zawierać pełne i rzetelne informacje w sprawie (por. wyrok NSA z dnia 14 stycznia 2014 r., sygn. akt II OSK 2988/13, (w:) Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych) oraz nie może prowadzić do rozstrzygnięć sprzecznych z prawem⁴. Doprecyzowano dalej także w orzecznictwie, iż „aby pytania referendalne oraz związane z nimi odpowiedzi nie doprowadziły do rozstrzygnięć sprzecznych z prawem, muszą być tak zbudowane, by przez sformułowania niejasne i niepełne nie wprowadzały w błąd uczestnika referendum i nie utrudniały mu udzielenia jednoznacznej odpowiedzi. (...) Treść pytania referendalnego nie może być bowiem uzupełniana domniemaniami, które miałyby odzwierciedlać właściwy sens postawionego pytania i jednocześnie ukazywać, niewyraźną wprost w pytaniu, myśl inicjatora referendum”⁵. W ocenie organu nadzoru taka właśnie sytuacja zachodzi w przedmiotowej sprawie.

IV.

Nie można także w tej sytuacji pominąć art. 4c ust. 3 i 4 u.s.g. Zgodnie z nim referendum w sprawie ustalenia (zmiany) granic gminy nie przeprowadza się, jeśli z analizy dokonanej przez właściwego wojewodę wynika, że na skutek ustalenia nowych granic gminy:

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

Prawo mieszkańców do inicjowania referendum w sprawie zmiany granic gminy nie ma zatem charakteru bezwzględnie. Wskazany bowiem przepis wskazuje stany faktyczne, w których niemożliwe jest jego przeprowadzenie. Na marginesie wspomnieć należy, że analogicznie, z tych samych przyczyn, Rada Ministrów nie przeprowadzi zmian granic gminy i nie wyda stosownego rozporządzenia w tych wszystkich sytuacjach, gdy nie zdecydowano się na przeprowadzenie referendum lokalnego poprzedzonego analizą wojewody, co wynika z art. 4d ust. 1 u.s.g.

Należy zwrócić uwagę, iż ani z przepisów u.s.g., ani u.r.l. nie wynika na jakim etapie procedury referendalnej należy wystąpić do wojewody o dokonanie wymaganej prawem analizy. Brak jest także przepisu tych ustaw określających termin, w jakim analiza ta ma być dokonana. Na potrzeby niniejszej analizy stwierdzić jednakże wystarczy, że wykładania przepisów obu ustaw dokonana w orzeczeniach NSA⁶ pozwoliła wywieść, iż „dopuszczalne

⁴ tak też: wyrok WSA w Białymstoku z dnia 12 czerwca 2012 r., II SA/Bk 360/12, LEX nr 1253595 (orzeczenie prawomocne);

⁵ wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 19 lipca 2012 r., III SA/Wr 209/12, LEX nr 1252607, (orzeczenie prawomocne);

⁶ tak też A.Szewc - komentarz do art. 4c ustawy o samorządzie gminnym (w:) G. Jyż, Z. Pławecki, A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Lex 2012, wyd. IV; R.Marchaj - komentarz do art. 4c ustawy o samorządzie gminnym (w:) Dolnicki B. (red.), Augustyniak M., Cybulska R., Glumińska-Pawlic J., Jagoda J., Marchaj R., Martysz C., Matan A., Moll T., Wierzbica A. *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Wolters Kluwer 2016, wyd. I za: A.Wierzbica, *Referendum i wybory oraz zarządzenia i uchwały jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2014, s. 115;

jest przyjęcie, iż wyniki tej analizy powinny być znane najdalej przed podjęciem przez radę gminy uchwały w sprawie przeprowadzenia referendum. Skoro *ex lege* "referendum nie przeprowadza się" w sytuacji, gdy analiza dokonana przez wojewodę wykaże, że jego przeprowadzenie doprowadziłoby do nadmiernego obniżenia dochodów podatkowych na mieszkańca albo nadmiernego obniżenia liczby mieszkańców, to podjęta przez radę gminy uchwała w sprawie przeprowadzenia referendum prowadziłaby do rozstrzygnięć sprzecznych z prawem"⁷. Tym samym NSA uznał także, że zwrot "referendum nie przeprowadza się" należy rozumieć w ten sposób, że niewystąpienie do wojewody o dokonanie analizy ustalającej skutki projektowanego referendum lub brak tej analizy pozbawia radę prawa do podjęcia uchwały o przeprowadzeniu referendum w sprawie podziału gminy lub ustalenia jej granic. Inne rozumienie tego zwrotu byłoby nieracjonalne, prowadziłoby w konsekwencji do nieprzewidzianego prawem "odwoływania" referendum w sytuacji, gdy ewentualna uchwała o przeprowadzeniu referendum pozostawałaby w mocy, wiązałoby się również z naruszeniem obowiązków organów gminy wynikających z procedury referendalnej"⁸. Jak bowiem wynika z wykładni przeprowadzonej w powołanych orzeczeniach NSA – organem zobowiązanym do wystąpienia do wojewody o wymaganą prawem analizę jest przede wszystkim organ wykonawczy gminy. W przedmiotowej sprawie żaden z organów m.st. Warszawy nie zwrócił się do Wojewody Mazowieckiego o przeprowadzenie owej analizy, stąd z powodu jej braku podjęcie przedmiotowej uchwały przez Radę m.st. Warszawy jest przedwczesne i narusza przepisy prawa⁹.

Niezależnie także od powyższych uwag stosowna analiza Wojewody Mazowieckiego nie może być przeprowadzona i z tej przyczyny, iż w pytaniu referendalnym czy uchwale nie określono precyzyjnie jak ma przebiegać ustalona na nowo granica gminy.

V.

Nadto z uwagi na treść przedmiotowej uchwały, pełna jej analiza prawna wymaga także przyjęcia odmiennego założenia, tj. iż intencją Rady m.st. Warszawy było – wbrew literalnemu brzmieniu pytania referendalnego – przeprowadzenie referendum gminnego w sprawie, której dotyczy poselski projekt ustawy o ustroju miasta stołecznego Warszawy. Jednakże i w takim przypadku stwierdzić należy, że uchwała ta pozostaje niezgodna z art. 2 ust. 1 pkt 3, art. 4, art. 9 ust. 1 i art. 10 ust. 1 u.r.l.

Zgodnie z powołanym w podstawie prawnej uchwały przepisem art. 2 ust. 1 pkt 3 u.r.l. w referendum lokalnym mieszkańcy jednostki samorządu terytorialnego jako członkowie wspólnoty samorządowej wyrażają w drodze głosowania swoją wolę w innych istotnych sprawach (poza wymienionymi w pkt 1 i 2 tego artykułu), dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę. Przepis w tym brzmieniu obowiązuje od dnia 15 lutego 2013 r., zgodnie z nowelizacją przeprowadzoną ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o referendum lokalnym oraz ustawy o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r. poz.153). Przyczynkiem do jego wprowadzenia był także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lutego 2003 r., K 30/02, powołany wyżej.

Zgodnie z poglądem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w tym wyroku art. 2 u.r.l. (sprzed nowelizacji) należy tak interpretować, by nie wyłączał on prawa członków lokalnej

⁷ wyrok NSA w Warszawie z dnia 21 czerwca 2016 r. II OSK 1236/16, LEX nr 2097518; podobnie: wyrok NSA z dnia 28 marca 2014 r. II OSK 433/14, LEX nr 1766625;

⁸ wyrok NSA z dnia 27 czerwca 2012 r., II OSK 943/12, LEX nr 1217453;

⁹ podobnie w wyroku NSA sygn. II OSK 943/12 (wyżej);

wspólnoty do współdecydowania w drodze referendum o istotnych dla tej wspólnoty kwestiach, które wykraczają poza zadania i kompetencje lokalnych organów (jak wskazano w uzasadnieniu uchwały), jednakże czyniąc w tym zakresie istotne zastrzeżenia. Przede wszystkim, z tej samej przyczyny co wskazano wcześniej, ewentualne referendum lokalne w sprawie projektu ustawy odnoszącej się do nowej jednostki samorządu terytorialnego nie może być referendum wiążącym (gdyż jego wynik nie rozstrzyga sprawy ostatecznie, a kompetencje w tym zakresie ma organ innej władzy publicznej), lecz referendum konsultacyjnym czy opiniodawczym. W konsekwencji więc aktualna pozostaje uwaga poczyniona powyżej, iż wyłącza to inicjowanie tego referendum przez samą radę gminy, pozostawiając w tym zakresie uprawnienie jedynie dla mieszkańców. Już z tej przyczyny podjęcie przedmiotowej uchwały, przy założeniu, że miała ona odnieść się do referendum w sprawie poselskiego projektu wskazanej ustawy, jest sprzeczne z prawem tj. przepisami u.r.l. wskazanymi powyżej.

Nadto, dostrzegając zasadniczo potrzebę wypowiedzania się mieszkańców w sprawach ogólnokrajowych, które mają także znaczenie lokalne dla tej właśnie wspólnoty samorządowej, nakaz zawarty w art. 170 w zbiegu z art. 163 Konstytucji RP należy rozumieć, jako *nakaz dopuszczenia referendum wyrażającego wolę mieszkańców wszędzie tam, gdzie mogą oni współkształtować proces decyzyjny, dotyczący istotnej sprawy danej wspólnoty – choćby nie mogli oni przesądzać całkowicie o sposobie załatwienia sprawy. Chodzi więc o takie sprawy, których załatwienie nie jest zastrzeżone do wyłącznej kompetencji organów innych władz publicznych; zwłaszcza, gdy przepisy ustawowe mówią o współudziale przedstawicieli tej wspólnoty w procesie poprzedzającym wydanie aktu normatywnego przez te organy i władze*. Z tej przyczyny referendum lokalne przeprowadzone w ramach procedury zmiany granic gminy, przewidzianej ustawą o samorządzie gminnym jeszcze przed jej nowelizacją w związku z wprowadzeniem art. 4c u.s.g., było uprawnione i miało pierwszeństwo przed zwykłymi konsultacjami, gdyż wiązało ono radę gminy przy wydawaniu opinii wymaganej przepisami prawa. Wydaje się, że w tym świetle inaczej należałoby ocenić przedmiotową sprawę w sytuacji, gdy przedmiotem referendum jest poselski, a nie rządowy projekt ustawy. Jedynie bowiem w tym drugim przypadku Uchwałą Nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. 2013 poz. 979 z późn. zm.) przewidziano procedurę skierowania projektu do uzgodnień, konsultacji publicznych lub opiniowania. W przypadku zaś poselskiego projektu ustawy i przeprowadzonego w jego sprawie referendum, rozstrzygający wynik głosowania nie przełoży się na obowiązek Rady m.st. Warszawy do jego uwzględnienia w procedurze opiniowania, gdyż takowa nie została w przepisach przewidziana. Przyjęcie więc takiej ustawy zastrzeżone jest do wyłącznej kompetencji organów innych władz publicznych, co zgodnie ze stanowiskiem Trybunału wyłączałoby możliwość przeprowadzenia referendum lokalnego.

W każdym przypadku, także w przypadku gdy referendum będzie miało charakter opiniodawczy czy konsultacyjny, jego przedmiotem mogą być tylko sprawy wymagające jednoznacznego rozstrzygnięcia (z uwagi na art. 65 u.r.l.), a zatem takie, które wymagają sformalizowania i czasem uprzednich, a zawsze następczych działań jednostki samorządu terytorialnego. Innymi słowy, referendum opiniodawcze lub konsultacyjne będzie możliwe do przeprowadzenia, jeśli tylko ma ono moc współkształtowania procesów decyzyjnych, odnoszących się do wspólnoty. Jak wskazuje dalej Trybunał Konstytucyjny prawo do referendum „*przysługuje nie tylko w sprawach, które ustawowo są zastrzeżone dla wiążącego rozstrzygnięcia przez mieszkańców (np. samoopodatkowanie), ale i w takich,*

gdzie wola mieszkańców współkształtuje sposób zarządzania sprawami dotyczącymi tej wspólnoty. Wynik tego referendum z formalnoprawnego punktu widzenia nie jest wprawdzie wiążący co do sposobu załatwienia sprawy, jednak obliguje organy władz publicznych do określonego zachowania”.

VI.

W końcu zaznaczyć należy jeszcze jeden aspekt będący skutkiem decyzji Rady m.st. Warszawy. Mając na uwadze, że jakkolwiek nie określić przedmiotu referendum zaproponowanego przez Radę m.st. Warszawy, jego obligatoryjne przeprowadzenie nie wynika z przepisów prawa. Stąd też, jak podnoszono wyżej, w żadnym wypadku jego rozstrzygnięcie nie będzie dla Rady m.st. Warszawy wiążące w sposób zupełny. Z tego względu referendum to ma charakter konsultacyjny. Przy takim referendum wola mieszkańców – którzy uważają, że winni wypowiedzieć się w danej kwestii – jest decydująca, a jednocześnie wyprzedzająca wolę samej rady gminy. Takie właśnie jest *ratio legis* rozwiązań opisanych w rozstrzygnięciu nadzorczym, a wprowadzonych m.in. w u.s.g. W tej sytuacji rzeczywista wola mieszkańców wspólnoty wypowiedzenia się w danym temacie w drodze referendum skutkuje złożonym przez nich wnioskiem o przeprowadzenie referendum. Oczywiście siła poparcia takiego wniosku przez mieszkańców nie przekłada się wprost na późniejszą frekwencję w głosowaniu, a w efekcie na jego ważność, jednakże nie można tej kwestii zupełnie bagatelizować. W przedmiotowym przypadku, mimo iż mieszkańcy mieli możliwość zainicjowania referendum, wniosku takiego nie złożyli. Rada m.st. Warszawy wykraczając poza swoje kompetencje zadecydowała więc o referendum za samych mieszkańców. Decyzja Rady m.st. Warszawy niesie za sobą ważkie, ale i w tej sytuacji zbędne, konsekwencje finansowe, które dotkną budżet wspólnoty. Jak wynika z uzasadnienia przedmiotowej uchwały jej realizacja wymaga zabezpieczenia środków w wysokości 3 mln zł. O ile więc organom nadzoru niekiedy zarzuca się działanie sprzeczne z zasadą proporcji pomiędzy zakresem interwencji ze strony organu a znaczeniem interesów, które ma chronić (art. 8 ust. 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego sporządzonej w Strasburgu w dniu 15 października 1985 r. – Dz. U. z 1994 r., Nr 124, poz. 607 z późn. zm), w przedmiotowym wypadku zasada ta wzmacnia zasadność rozstrzygnięcia. Uchwała ta jest bowiem nie tylko sprzeczna z prawem, ale także wywołuje dla budżetu jednostki znaczące, aczkolwiek zbędne, skutki finansowe, w sytuacji gdy mieszkańcy m.st. Warszawy o referendum takie w ogóle nie występowali.

Wobec powyższego, uznać należy, iż Rada m.st. Warszawy podjęła uchwałę Nr XLII/1056/2017 w sprawie przeprowadzenia referendum gminnego w dniu 6 lutego 2017r. z istotnym naruszeniem art. 2 ust. 1 pkt 3, art. 4, art. 9 ust. 1, art. 10 ust. 1 u.r.l., art. 4c ust. 1, 2, 3 i 5 u.s.g. oraz art. 2 i 7 Konstytucji RP.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze Miastu przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od daty doręczenia, wnoszona za pośrednictwem organu, który skarżone orzeczenie wydał.

Informuję, że rozstrzygnięcie nadzorcze wstrzymuje wykonanie uchwały z mocy prawa, z dniem jego doręczenia.

WOJEWODA MAZOWIECKI

Zdzisław Szipiera