

Warszawa, 1 marca 2017 r.

Dr hab. Igor Zachariasz
Profesor Uczelni Łazarskiego

**Opinia o projekcie ustawy o ustroju miasta stołecznego Warszawy
(Druk nr 1259) w wersji z 30 stycznia 2017 r.**

I. Przedmiotem niniejszej opinii, sporządzonej na zamówienie Stowarzyszenia Metropolia Warszawa, są węzłowe zagadnienia prawne projektu ustawy o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Druk nr 1259) w wersji z 30 stycznia 2017 r., (dalej: u.m.s.w.). Podkreślić jednak należy, że dokonanie ostatecznej i w pełni rzetelnej oceny u.m.s.w., także w niektórych istotnych sprawach związanych z funkcjonowaniem jednostek samorządu terytorialnego objętych regulacją tej ustawy, które stanowią przedmiot niniejszej opinii, będzie możliwe dopiero po przedłożeniu projektu ustawy - Przepisy wprowadzające ustawę o ustroju miasta stołecznego Warszawy, której wydanie przewiduje art. 120 u.m.s.w. Wtedy też będzie można dokonać oceny skutków finansowych jakie spowoduje u.m.s.w. w zakresie dochodów i wydatków jednostek samorządu terytorialnego położonych na obszarze działania metropolitalnej jednostki samorządu terytorialnego, którą to, zgodnie z art. 1 u.m.s.w., zamierza się na podstawie tej ustawy utworzyć.

II. Artykuł 2 u.m.s.w. stanowi, że obszar metropolitalnej jednostki samorządu terytorialnego, którą, zgodnie z art. 1 ust. 1 u.m.s.w., ma być Stolica Rzeczypospolitej Polskiej, będzie obejmował 33 gminy, w tym gminę Warszawa, terytorialnie tożsamą z gminą m.st. Warszawy, której status prawny jest regulowany ustawą z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz. U. z 2015 r. poz. 1438), oraz 32 gminy z powiatów: grodzkiego, legionowskiego, mińskiego, otwockiego, piaseczyńskiego, pruszkowskiego, warszawskiego zachodniego i wołomińskiego.

Proponowane terytorium metropolitalnej jednostki samorządu terytorialnego mieści się w granicach utworzonego - na mocy rozporządzenia Komisji (UE) 2016/2066 z dnia 21 listopada 2016 r. zmieniającego załączniki do rozporządzenia (WE) nr 1059/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ustalenia wspólnej klasyfikacji Jednostek Terytorialnych do Celów Statystycznych (NUTS) (Dz. Urz. UE L 322 z 29.11.2016) - regionu statystycznego NUTS 2 o nazwie „region Warszawski stołeczny”, który obejmuje powiaty: grodzki, legionowski, miński, nowodworski, otwocki, piaseczyński, pruszkowski, warszawski zachodni i wołomiński. Rozporządzenie to będzie stosowane w odniesieniu do przekazywania danych statystycznych do Komisji Europejskiej od dnia 1 stycznia 2018 r. Jednocześnie terytorium jednostki metropolitalnej, której utworzenie przewiduje u.m.s.w., mieści się w granicach obszaru działania Komendanta Stołecznego Policji, który, zgodnie z art. 6

ust. 3 i 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2016 r., poz. 1782), ma zadania i kompetencje odpowiadające zadaniom i kompetencjom komendanta wojewódzkiego Policji na obszarze tych samych powiatów.

Utworzenie metropolitalnej jednostki samorządu terytorialnego na obszarze wskazanym w art. 2 u.m.s.w., która, jak wynika z art. 12 ust. 1 pkt 1 u.m.s.w. ma wykonywać m.in. zadania samorządu powiatowego, będzie się wiązało, co wobec braku przepisów wprowadzających można jedynie domniemywać, ze zmianą w zakresie podziału powiatowego na obszarze statystycznego regionu Warszawskiego stołecznego (obszaru działania Komendanta Stołecznego Policji), który został dokonany na tym obszarze załącznikiem do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 sierpnia 1998 r. w sprawie utworzenia powiatów (Dz. U. Nr 103, poz. 652). Zmiany takie, wobec proponowanego w art. 2 u.m.s.w. obszaru działania metropolitalnej jednostki samorządu terytorialnego, mogą skutkować dość zasadniczą zmianą podziału powiatowego, prowadzącą w konsekwencji do konieczności zmian granic utworzonego właśnie statystycznego regionu Warszawskiego stołecznego, przy czym zgodnie z art. 5 ust. 4 rozporządzenia (WE) nr 1059/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 maja 2003 roku w sprawie ustalenia wspólnej klasyfikacji Jednostek Terytorialnych do Celów Statystycznych (Dz. Urz. UE L 154 z 21.06.2003), zmiany tego rozporządzenia przyjmuje się w drugiej połowie roku kalendarzowego i zwykle nie częściej niż co trzy lata. W praktyce zmiany te dokonywane są w cyklach 3-4 letnich (zob. *Założenia propozycji modyfikacji podziału statystycznego woj. mazowieckiego na dwie jednostki terytorialne poziomu NUTS 2 z 23 lipca 2015 r.*, Ministerstwo Rozwoju i Infrastruktury). Powstaje zatem wątpliwość, czy takie zmiany uda się uzgodnić z Komisją Europejską i wprowadzić w życie do 1 stycznia 2018 r. i czy w takim przypadku nie lepiej byłoby, aby jednostką metropolitalną objąć cały statystyczny region Warszawski stołeczny.

W uzasadnieniu wniosku o wyznaczenie nowego podziału województwa mazowieckiego na statystyczne regiony NUTS 2 - region Warszawski stołeczny i region Mazowiecki regionalny - Rada Ministrów podkreślała, że w propozycji tej uwzględniono: „sposób zagospodarowania terenu oraz politykę lokalną w tym zakresie, zagadnienia społeczne i gospodarcze, powiązania transportowe, infrastrukturę techniczną, inwestycje celu publicznego”. Według Rady Ministrów „Proponowany podział statystyczny województwa mazowieckiego pozwoli na wyznaczenie dwóch bardziej jednorodnych regionów, lepiej odpowiadających potrzebom programowania i wdrażania polityk publicznych. Ułatwi to zarządzanie rozwojem regionu w sposób uwzględniający potrzeby poszczególnych terytoriów, co wymaga stosowania zróżnicowanych instrumentów interwencji publicznej” (zob. *Propozycja stanowiska Polski w sprawie podziału woj. mazowieckiego na dwie jednostki statystyczne poziomu NUTS 2 z 28 stycznia 2016 r.*, Ministerstwo Rozwoju).

Uzasadnienie wniosku Rady Ministrów w sprawie podziału województwa mazowieckiego na dwa regiony statystyczne NUTS 2 wskazuje, że region Warszawski

stołeczny jest obszarem wyznaczonym przy spełnieniu kryteriów określonych art. 15 ust. 2 Konstytucji odnoszących się do tworzenia zasadniczego podziału terytorialnego państwa, który winien uwzględniać więzi społeczne, gospodarcze lub kulturowe. Obowiązujące przepisy konstytucyjne związały zasadniczy podział terytorialny państwa z jednostkami samorządu terytorialnego, bowiem zgodnie z art. 16 ust. 1 Konstytucji ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową. Warto podkreślić, że zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i w doktrynie polskiego prawa konstytucyjnego, nie wypracowano dostatecznie precyzyjnej i rozbudowanej wykładni art. 15 ust. 2 Konstytucji w zakresie odnoszącym się do realizacji wymogów istnienia więzi społecznych, gospodarczych lub kulturowych jako podstawy wyznaczania jednostek zasadniczego podziału terytorialnego, a w konsekwencji tworzenia jednostek samorządu terytorialnego. W doktrynie wskazuje się jedynie, że wymóg ten oznacza nie tylko „istniejącą już szeroko pojętą infrastrukturę (gospodarczą, komunikacyjną, edukacyjną, kulturalną i powstałe na jej podstawie związki ale także sposób jej wykorzystania i czynniki natury psychologicznej”, dodatkowo nakazując badać „istniejące więzi na danym terenie” w przypadku zmian w zasadniczym podziale terytorialnym (zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 137).

Wydaje się zatem, że obszar metropolitalnej jednostki samorządu terytorialnego - Stolicy Rzeczypospolitej Polskiej, powinien obejmować, zamiast proponowanych w art. 2 u.m.s.w. 33 gmin, obszar statystycznego regionu Warszawskiego stołecznego, jako ten obszar, który wypełnia wymagania stawiane art. 15 ust. 2 Konstytucji jednostce zasadniczego podziału terytorialnego państwa, a tym samym i jednostce samorządu terytorialnego. Taka delimitacja obszaru stołecznego nie będzie ponadto rodziła konieczności zmian uzgodnionego właśnie przez Radę Ministrów z Komisją Europejską podziału statystycznego na poziomie NUTS 2, ani podziału administracyjnego dla celów wykonywania zadań policyjnych. Tym samym wykonane zostaną także zalecenia, które wskazywane były po przeprowadzeniu reformy powiatowo-wojewódzkiej przez Radę Ministrów i Senat, wprost mówiące o konieczności wprowadzenia na obszarach wielkich miast (obszarach metropolitalnych) rozwiązań ustawowych uwzględniających ich specyfikę przestrzenną, społeczną i gospodarczą (zob. Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 stycznia 2011 r. w sprawie oceny nowego zasadniczego podziału terytorialnego państwa, M.P. Nr 2, poz. 24, Ocena nowego zasadniczego podziału terytorialnego państwa, Rada Ministrów, Warszawa, grudzień 2000 - Druk senacki nr 538 z 14 grudnia 2000 r.). Jak zauważa Hubert Izdebski wymóg art. 15 ust. 2 Konstytucji nie został w obowiązującym stanie prawnym „spełniony w odniesieniu do niewątpliwie dających się zidentyfikować obszarów wielkich skupisk miejskich - obszarów metropolitalnych, które mimo, że daje się określić ponadgminne zadania metropolitalne, w ogóle nie funkcjonują w polskim podziale terytorialnym” (H. Izdebski, *Doktryny polityczno-prawne. Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2012, s. 346).

III. Szereg zastrzeżeń może budzić proponowany w u.m.s.w. katalog zadań metropolitalnej jednostki samorządu terytorialnego. Zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 1 u.m.s.w. ma ona wykonywać, jako zadania własne, zadania powiatowe, a ponadto zadania w zakresie ładu przestrzennego (art. 12 ust. 1 pkt 2 u.m.s.w.), a w tym zakresie podstawową kompetencją jej organu uchwałodawczego ma być uchwalanie ramowego studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego dla obszaru całej jednostki (art. 29 ust. 2 pkt 3 u.m.s.w.). Ponadto metropolitalna jednostka samorządu terytorialnego ma wykonywać zadania rozwoju społecznego i gospodarczego w oparciu o strategię rozwoju (art. 12 ust. 1 pkt 4 u.m.s.w.), przy czym zadań tych nie będą wykonywały gminy (art. 12 ust. 2 u.m.s.w.), oraz wykonywać zadania gmin w zakresie publicznego transportu zbiorowego (art. 12 ust. 1 pkt 5 u.m.s.w.) i zadania zarządzania drogami publicznymi, z wyjątkiem dróg gminnych, autostrad i ekspresowych, czyli w zakresie dróg powiatowych, wojewódzkich i krajowych, które nie są zaliczone do kategorii autostrad i dróg ekspresowych. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 u.m.s.w., organ uchwałodawczy jednostki metropolitalnej może postanowić w drodze uchwały, o przekazaniu jednostce metropolitalnej do realizacji zadań publicznych przez gminy znajdujące się na obszarze jej działania i określić, na podstawie art. 14 ust. 2 u.m.s.w., szczegółowe zasady i terminy przekazywania środków finansowych lub mienia, koniecznych do wykonywania przekazanych zadań. Zgodnie z art. 15 ust. 1 u.m.s.w. organ uchwałodawczy jednostki metropolitalnej może także w drodze uchwały, określić które zadania gmin będą podlegały koordynacji, wskazując także sposób takiej koordynacji, która może, zgodnie z art. 15 ust. 2 pkt 1 u.m.s.w., polegać w szczególności na ustalaniu, w drodze uchwały, programów i planów w zakresie realizacji zadań publicznych objętych koordynacją, a w przypadku braku realizacji tych programów i planów, zasad i trybu ich zastępczego wykonania przez gminy.

Przepisy te w praktyce będą dawały organowi uchwałodawczemu jednostki metropolitalnej możliwość arbitralnego przejmowania zadań i majątku od gmin. Propozycje te są w swej istocie sprzeczne z podstawowymi zasadami prawnymi, zawartymi w Konstytucji i Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego, na których oparto w Polsce funkcjonowanie samorządu terytorialnego.

III. 1. Zaproponowane w art. 14 i 15 u.m.s.w. rozwiązania prawne budzą zasadnicze wątpliwości co do ich zgodności z wymogami art. 163 i art. 164 ust. 1 i 3 Konstytucji i ustanowioną w nich zasadą domniemania zadań publicznych na rzecz gminy, w związku z wyrażoną w preambule Konstytucji zasadą pomocniczości umacniającą uprawnienia obywateli i ich wspólnot, stanowiącą, obok poszanowania wolności i sprawiedliwości, współdziałania władz, dialogu społecznego, jedną z naczelných zasad, którą kierowano się przyjmując Konstytucję. Przepisy te budzą także

zasadnicze wątpliwości co do ich zgodności z art. 7 Konstytucji, w zakresie w jakim wymagają od organów władzy publicznej działania na podstawie i w granicach prawa.

Zgodnie z utrwalonym poglądem Trybunału Konstytucyjnego odnoszącym się do ustroju miasta stołecznego Warszawy (zob. Wyrok TK z 7 grudnia 2005 r., sygn. Kp 3/05, OTK-A nr 11/2005, poz. 131 i powoływane tam orzeczenia), regulowanego na przestrzeni ostatnich dwudziestu lat trzema ustawami - ustawą z dnia 18 maja 1990 r. o ustroju samorządu m.st. Warszawy (Dz. U. Nr 34, poz. 200), w latach 1994-2002 ustawą z dnia 25 marca 1994 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz. U. Nr 48, poz. 195, z późn. zm.), jak i przywoływaną już ustawą z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy - ponieważ urząd miasta stołecznego Warszawy nie został indywidualnie określony w Konstytucji, to brak jest konstytucyjnej podstawy dla odrębnego i szczególnego kształtowania ustroju aglomeracji warszawskiej, w sposób odstępujący od ogólnych konstytucyjnych postanowień o ustroju samorządu terytorialnego. Tym samym w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, oczywiście skądinąd, prawa ustawodawcy do przesądzania o ustroju miasta stołecznego w sposób odrębny i szczególny, w porównaniu z innymi jednostkami samorządu (zob. wyrok TK z 4 maja 1998 r., sygn. K 38/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 31), nie oznaczają, że nie należy w pełni akceptować pogląd Sądu Najwyższego, który wskazał, że "postanowienia ustawy o ustroju m.st. Warszawy muszą być interpretowane (...) zgodnie z zasadami konstytucyjnymi dotyczącymi ustroju oraz funkcjonowania samorządu terytorialnego (...), w tym (...) zgodnie z zasadą pomocniczości (wyrażoną w preambule do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.(...)) oraz zgodnie z generalną zasadą domniemania kompetencji samorządowych na rzecz gmin" (wyrok SN z 6 listopada 1997 r., sygn. akt III RN 50/97, OSNP z. 8/1998, poz. 232). Poglądy te znajdują zastosowanie do oceny u.m.s.w.

W doktrynie prawa administracyjnego, mówi się o wzajemnych relacjach między gminą a innymi jednostkami samorządu terytorialnego, podkreślając, że powinny być one kształtowane nie na zasadzie hierarchicznego podporządkowania, ile na zasadzie komplementarności, polegającej na ich uzupełnianiu się w zakresie wykonywania przekazanych im zadań publicznych, tak aby dzięki temu wszystkie jednostki realizowały całość "istotnej części władzy publicznej" przekazanej im na podstawie art. 16 ust. 2 Konstytucji (Zob. szerzej, K. Bandarzewski, *Wieloszczeblowość samorządu terytorialnego i jego komplementarność w ujęciu Konstytucji, ustawodawstwa i orzecznictwa*, (w:) *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005 r., s. 110 i nast.). Poglądy te korespondują z poglądami Trybunału Konstytucyjnego odnoszącymi się do konstytucyjnej zasady samodzielności samorządu terytorialnego oraz konstytucyjnych gwarancji i granic tej samodzielności, które zostały najpełniej wyłożone w orzeczeniu z 23 października 1996 r., sygn. K 1/96 (OTK ZU nr 5/1996, poz. 38). W ocenie Trybunału Konstytucyjnego jednostki samorządu terytorialnego,

wykonywać zadania publiczne, uczestniczą, w zakresie określonym przez ustawodawcę, w sprawowaniu władzy w granicach przyznanej im przez prawo i prawem chronionej samodzielności. Po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. Trybunał Konstytucyjny podtrzymał dotychczasową wykładnię zasady samodzielności gminy, oraz rozróżnienie szczegółowych unormowań prawnych na takie, które naruszają jej istotę oraz na te, które stanowią jedynie jej modyfikację, dopuszczalną na gruncie norm konstytucyjnych (zob. wyrok TK z 15 grudnia 1997 r., sygn. K 13/97, OTK ZU nr 5-6/1997, poz. 69 oraz wyrok TK z 3 listopada 1998 r., sygn. K 12/98, OTK ZU nr 6/1998, poz. 98).

Przedstawione powyżej poglądy orzecznicze i doktrynalne wskazują, że w procesie ustawowego delegowania zadań publicznych należy przede wszystkim delegować je, zgodnie z zasadą pomocniczości, na poziom gmin, które co wynika z literalnego brzmienia art. 164 ust. 1 i 2 Konstytucji mogą być jednostkami samorządu regionalnego, o ile byłyby, zgodnie z art. 15 ust. 2 Konstytucji, zdolne, także w aspekcie terytorialnym, do wykonywania delegowanych na nie zadań publicznych o charakterze regionalnym. Po wtóre ustawodawca delegując zadania na poszczególne poziomy - gminy, bądź na specjalnie w tym celu utworzone jednostki samorządu lokalnego i regionalnego o charakterze ponadgminnym, ma obowiązek ustawowo zagwarantować w pierwszej kolejności, aby, zgodnie z wymogami art. 166 ust. 1 Konstytucji oraz art. 4 ust. 4 i ust. 5 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, były one zadaniami własnymi - kompetencje wspólnot lokalnych do ich wykonywania powinny być całkowite i wyłączne, a jednostkom samorządu terytorialnego winno się dać prawo dostosowania ich wykonania do warunków miejscowych.

Wskazane wyżej przepisy Konstytucji oraz Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, interpretowane zgodnie z zasadą subsydiarności wymagają, aby w przypadku gdy ustawodawca uzna, że istnieją zadania publiczne, których gminy nie mogą wykonywać jako zadań własnych, i które w ocenie ustawodawcy winny być wykonywane na innym poziomie jednostek samorządu terytorialnego, powinny być jej przyporządkowane przez enumeratywne wymienienie w ustawie, z jednoczesnym przesądzeniem, że nie są one wykonywane przez gminy. Niedopuszczalne jest, zgodnie z wymogami art. 163 i art. 164 ust. 1 i 3 a także art. 166 ust. 1 Konstytucji, interpretowanymi w duchu zawartej w preambule Konstytucji zasady pomocniczości, stworzenie podstaw prawnych dla określania w sposób władczy przez jednostkę samorządu terytorialnego wyższego stopnia niż gmina, do przejmowania przez nią zadań od gminy, bądź nadania organom takiej jednostki kompetencji do określania sposobu wykonywania zadań przez gminy leżące na obszarze tej jednostki. Takie rozwiązania w istocie tworzą nie samorząd terytorialny a administrację jednolitą, opartą na zasadzie hierarchicznego podporządkowania. Przyjęcie przez Sejm przepisów 14 i 15 u.m.s.w. stanowić będzie naruszenie przez niego art. 7 Konstytucji, stanowiąc działanie, które przekracza granice prawa - w tym wypadku granice Konstytucji. Przedstawione wyżej poglądy prowadzą także do stwierdzenia naruszenia

wskazanych zasad konstytucyjnych przez przepisy art. 11 ust. 1 i 2 i art. 25 ust. 3 u.m.s.w., stanowiących konsekwencje unormowań przyjętych w art. 14 i 15 u.m.s.w.

III. 2. Zasadnicze wątpliwości co do zgodności z art. 163 i art. 164 ust. 1 i 3 Konstytucji w związku z wyrażonym w art. 2 Konstytucji obowiązkiem proporcjonalnego działania ustawodawcy, w przypadku delegowania zadań publicznych na jednostki samorządu lokalnego i regionalnego inne niż gmina, budzić muszą regulacje odnoszące się do wykonywania przez jednostkę metropolitalną zadań w zakresie rozwoju społecznego i gospodarczego w oparciu o strategię rozwoju (art. 12 ust. 1 pkt 4 u.m.s.w.), przy odebraniu tych zadań gminom (art. 12 ust. 2 u.m.s.w.), oraz przekazanie tej jednostce zadań w zakresie publicznego transportu zbiorowego (art. 12 ust. 1 pkt 5 u.m.s.w.).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że Konstytucja nie ustanawia zasady, z której wynikałby zakaz lokalizowania kompetencji w ponadgminnych jednostkach terytorialnych (Wyrok TK z 18 lutego 2003 r., sygn.. K 24/02, OTK-A nr 2/2003, poz. 11.), jak i nie absolutyzuje zasady samodzielności gminy. Jednak każda regulacja w zakresie podziału zadań i kompetencji między jednostkami samorządu terytorialnego, musi być sprawdzona, czy ingerencja w samodzielność gminy nie była nadmierna, a udzielenie odpowiedzi na to pytanie sprowadza się do trzech kwestii: (1) celowości danej regulacji prawnej, (2) niezbędności regulacji dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, oraz (3) proporcjonalności efektów wprowadzonej regulacji do ciężarów przez nią nakładanych (Wyrok TK z 4 maja 1998 r., sygn. K 38/97, OTK nr 3/1998, poz. 31).

W związku z powyższym wymogiem należy spytać się, jaki jest cel pozbawienia gmin leżących na obszarze działania jednostki metropolitalnej zadań z zakresu rozwoju społecznego i gospodarczego i braku w związku z tym możliwości opracowywania własnych strategii w tym zakresie, i czy taka regulacja jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, co oznacza konieczność wskazania tego interesu, a przede wszystkim wskazania proporcjonalności takiego rozwiązania, które w ostateczności dotyka także mieszkańca gminy. W uzasadnieniu u.m.s.w. nie można znaleźć żadnego wyjaśnienia tych trzech kwestii. Podkreślić trzeba, że sporządzanie dokumentów strategicznych, które w obowiązującym stanie prawnym jest regulowane przepisami o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, odbywa się w ramach ustawowo przyznanych jednostkom samorządu terytorialnego kompetencji, a na poziomie samorządu gminnego taka działalność ma charakter fakultatywny. Trudno jest wskazać racjonalne uzasadnienie odebrania kompetencji w zakresie sporządzania takiej strategii gminom na obszarze stołecznym. Dodatkowo zwrócić należy uwagę, że sporządzenie takich dokumentów jest często warunkiem korzystania ze środków Unii Europejskiej w ramach programów pomocowych, a zatem proponowane rozwiązanie może eliminować możliwość ubiegania się przez gminy o wsparcie realizacji ich ustawowych zadań z tych środków.

Podobny zarzut dotyczący złamania zasad konstytucyjnych odnieść należy do regulacji zawartej w art. 12 ust. 1 pkt 5 u.m.s.w., zgodnie z którym jednostka metropolitalna ma wykonywać gminne zadania w zakresie publicznego transportu zbiorowego. Gminy wykonują zadania w zakresie publicznego transportu zbiorowego, które sprowadzają się przede wszystkim do planowania zrównoważonego rozwoju transportu publicznego, którego prowadzenie pozostaje w ich zakresie, wydawania odpowiednich licencji i zezwoleń na wykonywanie przewozów, prowadzenia przedsiębiorstw transportowych, wreszcie do ustalania taryf i w konsekwencji subsydiowania działalności tych przedsiębiorstw. Proponowane w art. 12 ust. 1 pkt 5 u.m.s.w. przepisy wskazują, że zadań tych nie będą wykonywały gminy, choć wyraźnego zastrzeżenia w tym względzie w art. 12 u.m.s.w., analogicznie jak ma to miejsce w przypadku art. 12 ust. 2 u.m.s.w. w odniesieniu do zadań z zakresu rozwoju społecznego i gospodarczego, nie wprowadzono. Bez znajomości przepisów wprowadzających trudno jest zatem przesądzić, jaki ostatecznie model organizacji publicznego transportu zbiorowego zostanie na obszarze działania jednostki metropolitalnej wprowadzony. Takie przesądzenie powinno być zawarte w u.m.s.w., a organizacja publicznego transportu zbiorowego może być ukształtowana zasadniczo w dwojaki sposób.

Po pierwsze można stworzyć system realizacji zadań publicznych w tym zakresie, w którym na jednostce metropolitalnej spoczywa obowiązek planowania zrównoważonego rozwoju transportu publicznego oraz wydawania odpowiednich licencji i zezwoleń w tym zakresie, a w konsekwencji i obowiązek ustalania taryf oraz subsydiowania realizacji tych zadań, przy czym można pozostawić przedsiębiorstwa transportowe w gestii jednostek dziś je prowadzących. Taki podział zadań nie wykluczałby integracji działalności samorządu województwa w zakresie realizacji zadań publicznego transportu zbiorowego. Po wtóre można sobie wyobrazić model, w którym jednostka metropolitalna odpowiada za cały system transportowy stając się także właścicielem przedsiębiorstw publicznych, przy pomocy których inne jednostki samorządu terytorialnego realizują zadania transportowe. Jak już wskazano, zaproponowanie takiego modelu jest obowiązkiem ustawodawcy i zasady jego funkcjonowania powinny być jasno i precyzyjnie określone w u.m.s.w. Decyzja w tej sprawie musi zapaść w oparciu o analizę istniejącego stanu organizacji publicznego transportu zbiorowego, za realizację którego na obszarze działania proponowanej jednostki metropolitalnej, odpowiadają dziś gmina m.st. Warszawa, działająca w porozumieniu z 32 gminami oraz powiatem wołomińskim, a także samorząd województwa mazowieckiego oraz analizę przepisów o zamówieniach publicznych. Wydaje się oczywiste, że dość istotnymi uwarunkowaniami w zakresie wyboru modelu ukształtowania zadań transportowych, będą stanowiły regulacje dotyczące dochodów jednostek samorządu metropolitalnego i gminnego, które, co należy domniemywać, będą przedmiotem regulacji przepisów dostosowujących zawartych w ustawie wydanej na podstawie art. 120 u.m.s.w.

W tym miejscu warto jedynie podkreślić, że z badań prowadzonych w roku 2015 wynika, że wydatki na realizację zadań w zakresie prowadzenia dróg powiatowych oraz publicznego transportu zbiorowego (bieżące i majątkowe) na obszarze metropolitalnym Warszawy, delimitowanym według jednostek NUTS 3 zgodnie z metropolitalną statystyką prowadzoną przez Eurostat w roku 2014, wynosi około 75% dochodów gmin i powiatów obszaru metropolitalnego z podatków dochodowych od osób prawnych i fizycznych (zob. szerzej A. Gałązka, I. Zachariasz, *Budżety potencjalnych powiatów metropolitalnych - zadania vs. rozmiary. Współdziałanie miasta centralnego z jednostkami samorządu terytorialnego na obszarach metropolitalnych* (w:) *Sprawne państwo. Samorządowa służba cywilna. Obszary metropolitalne. Zagospodarowanie przestrzenne. Badania nad kierunkami zmian w funkcjonowaniu samorządu terytorialnego w Polsce*, red. P. Kopyciński, Małopolska Szkoła Administracji Publicznej, Kraków 2015, s. 125-182). Wyniki te muszą być oczywiście zweryfikowane, trudno jednak przypuszczać, aby obecna skala tych wydatków strukturalnie się różniła. Widać zatem, że przyjęcie jednego z dwóch modeli organizacji wykonywania zadań z zakresu publicznego transportu zbiorowego oraz proponowane przekazane jednostce metropolitalnej zadań w zakresie prowadzenia dróg publicznych, będzie determinowało ustawowy podział dochodów między jednostkami samorządu terytorialnego na obszarze działania jednostki metropolitalnej. Warto także podkreślić, że poważną determinantą, określającą zdolność do wykonywania zadań publicznych, zwłaszcza prowadzenia dróg publicznych i transportu, przez jednostkę metropolitalną, stanowią będą przepisy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego kształtujące mechanizmy wyrównywania finansowego, potocznie określane mianem „janosikowego”, których konstrukcja na poziomie powiatowym jest szczególnie niekorzystna dla powiatów „najbogatszych”, a takim będzie z pewnością jednostka samorządu metropolitalnego (szerzej zob. D. Kamińska, A. Nelicki, *Asystemowość wyrównywania dochodów jednostek samorządu terytorialnego* (w:) *Finanse komunalne a Konstytucja*, red. H. Izdebski, A. Nelicki, I. Zachariasz, *Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego*, Tom XLIII, Warszawa 2012i zawarte tam konkluzje na s. 183).

Trudno jest zatem przyjąć, że proponowane w art. 12 ust. 1 pkt 5 u.m.s.w. rozwiązania są zgodne z art. 163 i art. 164 ust. 1 i 3 Konstytucji w związku z wyrażonym w art. 2 Konstytucji obowiązkiem proporcjonalnego działania ustawodawcy.

IV. Zasadnicze wątpliwości co do zgodności z art. 169 ust. 2 Konstytucji i zawartym tam wymogiem równości wyborów budzi propozycja wyboru organu stanowiącego jednostki metropolitalnej określona w art. 24 u.m.s.w., której wyłonienie łamie materialną zasadę równości prawa wyborczego, wymagającą aby w przypadku utworzenia okręgów jednomandatowych liczba mieszkańców przypadająca na każdy okręg wyborczy była mniej więcej taka sama (zob. szerzej np. L. Garlicki, *Polskie*

prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 2003, s. 162-163). W związku z tym negatywnie należy także ocenić rozwiązania zaproponowane w art. 30 u.m.s.w., które mogą wskazywać, że projektodawcy zdawali sobie sprawę z naruszenia zasady równości materialnej próbując „naprawić” regulacją art. 30 u.m.s.w. te „uchybieństwa”, poprzez wprowadzenie oryginalnych na tle pozostałych jednostek powiatowych, zasad stanowienia prawa przez organ uchwałodawczy jednostki metropolitalnej.

Także do zasad wyboru organu wykonawczego gminy Warszawa, który ma być, zgodnie z art. 24 ust. 5 u.m.s.w., wybierany przez mieszkańców jednostki metropolitalnej, zgłosić można zastrzeżenia co do ich zgodności z przepisami konstytucyjnymi. Omawiane już orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazuje na konieczność uzasadnienia proporcjonalności takiego rozwiązania, przede wszystkim wskazania niezbędności regulacji dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, oraz proporcjonalności efektów wprowadzonej regulacji do odebrania mieszkańcom gminy Warszawa prawa do wyboru organu wykonawczego, przy zachowaniu we wszystkich innych gminach w kraju zasady wyboru bezpośredniego przez mieszkańców gminy tego organu. Trudno jest znaleźć argumenty prokonstytucyjne tego rozwiązania w uzasadnieniu u.m.s.w. a sprzeczność z zasadami wyrażonymi w art. 169 ust. 1 Konstytucji, wobec uprawnień nadanych art. 170 Konstytucji członkom wspólnoty samorządowej gminy Warszawa dającej jej możliwość odwołania organu wykonawczego wybranego bezpośrednio w referendum, rodzi oczywistą wątpliwość co do spełnienia wymogu proporcjonalności rozwiązania przyjętego w art. 24 ust. 5 u.m.s.w.

V. Wreszcie krytycznie odnieść się należy do zawartego w art. 86 ust. 1 u.m.s.w. obowiązku utworzenia w gminie Warszawa jednostek pomocniczych, jak i do wprowadzonych art. 95 ust. 3 u.m.s.w. przepisów, nakazujących pozostawienie w dyspozycji dzielnic określonych w tym przepisie środków finansowych. Po pierwsze analiza finansowa w zakresie dochodów i wydatków jednostek gminnych, której wykonanie będzie możliwe jedynie w sytuacji określenia ustawowego modelu realizacji zadań w zakresie transportu publicznego a także kosztów realizacji zadań w zakresie prowadzenia dróg publicznych przez jednostkę metropolitalną, a w szczególności przyjęte w ustawie wydanej na podstawie art. 120 u.m.s.w. regulacje w zakresie dochodów i wydatków gmin i jednostki metropolitalnej, mogą wykazać brak racjonalności takiego rozwiązania. Co ważniejsze jednak rozwiązania te nie wydają się zgodne z art. 2, art. 16 ust. 2, art. 163, art. 164 ust. 1 i 3 Konstytucji.

We wspomnianym już wyroku z 7 grudnia 2005 r., sygn. Kp 3/05 Trybunał Konstytucyjny odnosząc się do ustroju gminy m.st. Warszawy wskazał, że dzielnice m.st. Warszawy nie mogą być uznane za organ "innych władz publicznych", w rozumieniu art. 163 Konstytucji. Nie mogą być także uznane za "inne jednostki samorządu terytorialnego", jak np. dzielnice - gminy, utworzone na mocy ustawy z dnia 18 maja 1990 r. o ustroju samorządu miasta stołecznego Warszawy (Dz.U. Nr 34,

poz. 200), będące gminami w rozumieniu ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym. Stąd w omawianym wyroku Trybunał Konstytucyjny wywiódł, że bezwarunkowe przekazanie dzielnicom zadań publicznych związanych z ochroną zdrowia i prowadzeniem żłobków stanowi wkroczenie w sferę samodzielności gminy i jest niezgodne z art. 163 i art. 164 ust. 1 i 3 Konstytucji, a w konsekwencji także z art. 16 ust. 2 Konstytucji. Argumentację Trybunału Konstytucyjnego prezentowaną w tym wyroku można analogicznie odnieść do oceny rozwiązań zawartych w art. 86 ust. 1 u.m.s.w. jak i w art. 95 ust. 3 u.m.s.w. - rozwiązań tych nie da się pogodzić z wymogami art. 2, art. 16 ust. 2, art. 163, art. 164 ust. 1 i 3 Konstytucji.

Trzeba też podkreślić, że proponowane w art. 86 ust. 1 jak i w art. 95 ust. 3 u.m.s.w. rozwiązania nie znajdują oparcia w konstytucyjnie określonym wymogu proporcjonalności. Wprowadzanie obligatoryjnego podziału na dzielnice oraz ustawowe określanie dochodów pozostających w dyspozycji dzielnic, nie znajduje uzasadnienia w obszarowej i ludnościowej skali gminy Warszawa. Jak słusznie zauważa Paweł Sarnecki: „Gmina jest wspólnotą mieszkańców im najbliższą i ustawodawca nie może powoływać jednostek samorządu terytorialnego sensu stricto, obejmujących mieszkańców jeszcze mniejszych obszarów. Powstałe w wyniku dalszego podziału jednostki nie będą już jednostkami podziału zasadniczego, a zamieszkujący je mieszkańcy nie będą tworzyć wspólnot samorządowych w rozumieniu Konstytucji (P. Sarnecki (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, Warszawa 2005, komentarz do art. 164). Tymczasem przepisy art. 86 ust. 1 jak i w art. 95 ust. 3 u.m.s.w. noszą znamiona próby ustawowej decentralizacji gminy Warszawa i stworzenia w jej ramach quasi gmin. O ile skala ludnościowa i terytorialna gminy powoduje, że jest ona heterogeniczna pod względem występujących na jej obszarze więzi społecznych, gospodarczych lub kulturowych oraz nie jest zapewniona jej zdolność wykonywania zadań publicznych, należy rozważyć utworzenie z jej obszaru gmin, spełniających kryteria art. 15 ust. 2 Konstytucji.

W odniesieniu do proponowanego kształtu terytorialnego gminy Warszawa, mającej działać na obszarze dzisiejszej gminy m.st. Warszawy, warto zaznaczyć, że w latach 1994-2002 istniała gmina Warszawa Centrum oraz 10 tzw. gmin wianuszką. Doświadczenia organizacji samorządu m.st. Warszawy, który od roku 2002 działa jako megagmina, a który wcześniej zawsze działał w warunkach decentralizacji, wskazują, że zbyt duża skala terytorialna i ludnościowa istniejącej gminy m.st. Warszawy rodzi potrzebę powrotu do rozwiązania, w którym obszar dzisiejszego m.st. Warszawy winien być z powrotem podzielony na jednostki gminne i obejmować gminę m.st. Warszawę w granicach gminy Warszawa-Centrum istniejącej w latach 1994-2002, czyli w istocie przedwojennej gminy m.st. Warszawy oraz 11-13 gmin będących samodzielnymi gminami w obszarze metropolitalnym, które powstałyby na pozostałym obszarze dzisiejszego m.st. Warszawy. Proponując rozwiązania przyjęte w art. 86 ust. 1 jak i w art. 95 ust. 3 u.m.s.w., projektodawca powinien, kierując się wymogami

proporcjonalności, takie rozwiązania co do zasady jako alternatywne rozważyć, a rezygnując z ich wprowadzenia wskazać na czym oparł swoje rozstrzygnięcie, odnosząc się do sformułowanych i już przedstawionych wymogów w tym względzie, określonych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

W nawiązaniu do kwestii podziału obecnej gminy m.st. Warszawy na jednostki gminne, spełniające kryteria określone w art. 15 ust. 2 Konstytucji, warto także wskazać na problemy w zakresie nazewnictwa jakie stworzyła u.m.s.w., nazywając jednostkę metropolitalną „miastem stołecznym Warszawą”. Wydaje się, że nazwa ta powinna pozostać tradycyjnie jako nazwa centralnej gminy obszaru stołecznego. Jednostka metropolitalna, wobec powstania statystycznego regionu Warszawskiego stołecznego, mogłaby nazywać się analogicznie - „region Warszawski stołeczny” albo „region m.st. Warszawa”, co podkreślałby, iż obszar stolicy ma dwie istotne z ustrojowego punktu widzenia jednostki - gminę centralną (miasto centralne) i region.

VI. W podsumowaniu należy podkreślić, że w przekonaniu piszącego tę opinię, wprowadzenie jednostki samorządu metropolitalnego na obszarze stolicy państwa jest obiektywną potrzebą. Była ona dostrzegana od początku ubiegłego wieku, kiedy to po raz pierwszy już w latach dwudziestych Komisja dla usprawnienia administracji publicznej zaproponowała utworzenie województwa stołecznego, co znalazło ostatecznie swój wyraz w rządowym projekcie ustawy o administracji samorządowej w województwie stołecznym wniesionym pod obrady Sejmu w 1936 r. (Druk nr 111 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej. Kadencja IV. Sesja zwyczajna r. 1935/36). Ideę tę zrealizowano w warunkach niedemokratycznych w 1975 r. tworząc województwo stołeczne warszawskie, które zlikwidowano ostatecznie w ramach reformy powiatowo-wojewódzkiej w 1998 r. (szerzej o problemie zob. I. Zachariasz, *Koncepcja województwa stołecznego a perspektywa metropolitan governance*, Samorząd Terytorialny Nr 11 z 2013 r., str. 62-72). Wydaje się jednak, że projekt ustawy, będący przedmiotem opinii powinien zostać zasadniczo zmodyfikowany lub uzupełniony, tak aby:

- obszar działania jednostki metropolitalnej, którą nazwać można Regionem Stołecznym Warszawskim (lub Regionem m.st. Warszawy) był tożsamy z obszarem statystycznym NUTS 2, a tym samym z obszarem działania Komendanta Stołecznego Policji; w ocenie piszącego opinię jednostka ta mogłaby mieć status samorządu województwa;
- zmianie uległy zasady wyłaniania organu stanowiącego Regionu Stołecznego Warszawy oraz organu wykonawczego gminy centralnej obszaru stołecznego; nie powinny one odbiegać od zasad przewidzianych dla innych jednostek samorządu terytorialnego danego stopnia;
- o ile obszar i skala ludności centralnego miasta obszaru stołecznego, które powinno pozostać gminą, nie odpowiada wymogom określonym w art. 15 ust. 2 Konstytucji w

zakresie więzi społecznych, gospodarczych lub kulturowych oraz nie zapewnia zdolności wykonywania zadań publicznych przez gminę, wprowadzić należy podział jej na jednostki gminne, a nie próbować decentralizować gminę na dzielnice; wobec faktu, że centralny obszar stolicy w latach 1994-2002 był podzielony na gminy, rozważyć należy wprowadzenie na obszarze tzw. „dekretu Bieruta”, stanowiącego obszar przedwojennej gminy m.st. Warszawy, jednostki gminnej, która mogłaby się nazywać „gminą m.st. Warszawy”, jak to pierwotnie zakładano w projekcie ustawy o Zespole Gmin Warszawskich i o ustroju miasta stołecznego Warszawy z 1994 r. (Druk nr 248 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej. II kadencja) oraz upodmiotwić na poziomie gminnym pozostałe tereny obecnej gminy m.st. Warszawy;

- zadania jednostki metropolitalnej nie mogą być kształtowane w oparciu o generalne upoważnienie jej organów do przejmowania zadań i kompetencji gminnych, ani przez wprowadzanie przepisów, na podstawie których organy tej jednostki będą określały sposób realizacji zadań przez gminy; takie rozwiązania są sprzeczne z konstytucyjnymi wymogami w zakresie samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, wprowadzając hierarchiczne podporządkowanie gmin jednostkom samorządu terytorialnego wyższego stopnia;

- konieczne jest ustawowe rozstrzygnięcie modelu zarządzania publicznym transportem zbiorowym na obszarze stołecznym; dopiero takie rozstrzygnięcie powinno stanowić podstawę do rozstrzygnięć w zakresie kompetencji gmin i jednostki metropolitalnej na obszarze stołecznym w tym zakresie, a w konsekwencji także podziału dochodów między tymi jednostkami samorządu terytorialnego, wraz z ewentualną korektą komunalnego systemu wyrównywania finansowego, określonego dziś przepisami o dochodach jednostek samorządu terytorialnego.

