



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 09-06-2020 r.

Adam Bodnar

VII.6060.21.2020.CW

Pan
Zygmunt Frankiewicz
Prezes Zarządu Związku Miast
Polskich

biuro@zmp.poznan.pl

Szanowny Panie Prezesie,

w związku z wnioskami kierowanymi do Rzecznika Praw Obywatelskich przez obywateli dotyczącymi problemu ograniczania jawności działania organów samorządu terytorialnego w ramach odbywania przez nie obrad i sesji zdalnie w trybie art. 15zzx ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. 2020 r. poz. 374 ze zm.; dalej jako: „ustawa o przeciwdziałaniu COVID-19”), doceniając wkład Związku Miast Polskich we wspieranie rozwoju samorządu terytorialnego w Polsce, zwracam się do Pana Prezesa o poświęcenie uwagi tej problematyce w ramach działalności Związku oraz rozpowszechnienie treści niniejszego stanowiska w środowisku działaczy samorządowych.

Z ustaleń przeprowadzonych przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich wynika, że odbywanie obrad z wykorzystaniem środków komunikacji na odległość odbywa się niekiedy w sposób wyłączający możliwość udziału obywateli. Drugim zidentyfikowanym problemem jest ponadto rozszerzanie w aktach prawa miejscowego możliwości (statutach jednostek samorządu terytorialnego) odbywania obrad i sesji w sposób zdalny na sytuacje niezwiązane z obowiązującym stanem zagrożenia epidemicznego pomimo braku

odpowiedniego upoważnienia w przepisach ustawy o przeciwdziałaniu COVID-19 w tym zakresie.

Zgodnie z treścią art. 15^{zzx} wprowadzonego ustawą z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r. poz. 56), „w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego oraz działające kolegialnie organy: wykonawcze w jednostkach samorządu terytorialnego, w związkach jednostek samorządu terytorialnego, w związku metropolitalnym, w regionalnych izbach obrachunkowych, samorządowych kolegiach odwoławczych oraz w organach pomocniczych jednostek samorządu terytorialnego mogą zwoływać i odbywać obrady, sesje, posiedzenia, zgromadzenia lub inne formy działania właściwe dla tych organów, a także podejmować rozstrzygnięcia, w tym uchwały, z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość lub korespondencyjnie (zdalny tryb obradowania)” (ust.1). Obradowanie w zdalnym trybie zarządza osoba uprawniona do przewodniczenia danemu organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego oraz innemu organowi działającemu kolegialnie (ust. 2).

Wskazany powyżej przepis nie zawiera wyłączenia innych przepisów dotyczących sposobu obradowania organów kolegialnych samorządu terytorialnego, odnosząc się jedynie do możliwości zorganizowania obrad i sesji z wykorzystaniem środków komunikacji na odległość jako wyjątek od zasady obradowania w trybie zwyczajowym poprzez fizyczną obecność na zgromadzeniu. Odnosząc się dla przykładu do regulacji dotyczących działania samorządu gminnego, z art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713) wynika wprost, że rada gminy obraduje na sesjach. Z kolei zgodnie z treścią art. 14 tej ustawy „uchwały rady gminy zapadają zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady, w głosowaniu jawnym, chyba że ustawa stanowi inaczej” (ust. 1). Głosowania jawne na sesjach rady odbywają się za pomocą urządzeń umożliwiających sporządzenie i utrwalenie imiennego wykazu głosowań radnych (ust. 2). Z brzmienia wskazanych wyżej przepisów wynika, że co do zasady obrady rady gminy odbywają się w sposób prawidłowy jedynie

przy fizycznej obecności radnych na sesji. Przepis art. 15zxx ustawy o przeciwdziałaniu COVID-19 może być interpretowany jako *lex specialis* wobec przepisów odpowiednich ustaw regulujących działanie organów samorządu terytorialnego, jednakże tylko i wyłącznie w wąskim zakresie jego brzmienia zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae*.

Należy w szczególności wyraźnie podkreślić, że przepis art. 15zxx ustawy o przeciwdziałaniu COVID-19 nie odnosi się do innych zasad odbywania obrad organów samorządu terytorialnego, w tym m.in. do zasady jawności działania organów gminy, w związku z czym nie powinien być on stosowany w sposób wyłączający możliwość udziału obywateli w tych obradach. Zasada jawności wynika wprost z przepisu art. 11b ustawy o samorządzie gminnym, zgodnie z którym „działalność organów gminy jest jawna”, a „ograniczenia jawności mogą wynikać wyłącznie z ustaw” (ust. 1). W ustępie drugim tego przepisu wskazano przy tym wyraźnie, że „jawność działania organów gminy obejmuje w szczególności prawo obywateli do uzyskiwania informacji, wstępu na sesje rady gminy i posiedzenia jej komisji”. Podobne regulacje obowiązują w odniesieniu do samorządu powiatowego (art. 8a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym; Dz. U. z 2020 r. poz. 920) oraz samorządu wojewódzkiego (art. 15a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa; Dz. U. z 2019 r. poz. 512 ze zm.).

Prawo obywateli do informacji o działalności organów władzy publicznej wynika ponadto z art. 61 Konstytucji RP, zgodnie z którym „obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa” (ust. 1). Również na poziomie regulacji konstytucyjnie ustrojodawca wyraźnie wskazał, że „prawo do uzyskiwania informacji obejmuje (...) wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu” (ust. 2). Wskazane powyżej przepisy – w powiązaniu z odpowiednimi przepisami rangi ustawowej – formułują zasadę jawności działaniach organów jednostek samorządu terytorialnego. Oznacza to, że organy stanowiące samorządu terytorialnego nie

są upoważnione ani do wprowadzania na mocy przepisów prawa miejscowego rozwiązań ograniczających jawność zewnętrzną obrad, ani do ograniczania możliwości udziału w nich w praktyce stosowania obowiązujących przepisów.

Zgodnie z przepisem art. 61 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenie jawności działania organów samorządu terytorialnego „może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa”. Należy przy tym zaznaczyć, że w przepisie tym nie ujęta została przesłanka ochrony zdrowia publicznego, która na gruncie obowiązujących przepisów konstytucyjnych stanowi osobną kategorię uzasadniającą wolności i prawa obywatelskie (zob. m.in. art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Rzecznik rozumie potrzebę wprowadzania ograniczeń związanych z przeciwdziałaniem epidemii COVID-19, z którą mierzą się obecnie organy władzy publicznej RP. Niemniej jednak wyraźne pominięcie przez ustrojodawcę przesłanki ochrony zdrowia publicznego w przepisie art. 61 Konstytucji, powiązane ponadto z faktem, że w obecnym stanie zaawansowania technologicznego istnieją środki umożliwiające zorganizowanie zdalnego dostępu obywateli do obrad organów kolegialnych władzy publicznej, każe uznać, że ich odbywanie w trybie zdalnym w sposób wyłączający możliwość udziału obywateli stanowi istotne naruszenie konstytucyjnego prawa dostępu do informacji publicznej.

Wskazaną powyżej wykładnię przepisów regulujących działania organów samorządu terytorialnego potwierdza orzecznictwo sądów administracyjnych, zgodnie z którym w obowiązującym stanie prawnym nie jest możliwe przyjmowanie przepisów prawa miejscowego ograniczających realizację zasady jawności, a „zachowanie polegające na odmowie dostępu na posiedzenie komisji, stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady jawności działalności organów władzy publicznej” (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 27 października 2016 r., sygn. akt III SA/Kr 523/16, LEX nr 2151314). Należy przy tym podkreślić, jawność i dostępność posiedzeń komisji rady gminy jest źródłem prawa przysługującego obywatelom, które jest odrębne od prawa do zapoznania się z protokołem obrad organu. Są to dwa odmienne zakresy stosowania zasady jawności i skorzystanie z jednego z nich ani nie prowadzi do niemożliwości

skorzystania z drugiego zakresu, ani też nie wyłącza możliwość skorzystania z drugiego zakresu (zob. B. Dolnicki, *Ustrój samorządu terytorialnego w świetle standardów europejskich*, [w:] *Europeizacja polskiego prawa administracyjnego*, [red.] Z. Janku, Z. Leoński, M. Szewczyk, M. Waligórski, K. Wojtczak, Wrocław 2005, s. 157 i n.)

W związku z tym, że ustawodawca w treści przepisu art. 15zxx ustawy o przeciwdziałaniu COVID-19 nie ograniczył wprost stosowania przepisów gwarantujących jawność w sytuacji przeprowadzenia sesji w trybie zdalnym, należy uznać, że zapewnienie obywatelom dostępu do obrad odbywanych w tej formie jest obowiązkiem organów samorządu terytorialnego. Z uwagi na możliwości techniczne dostęp ten może być w pewnym wymiarze ograniczony w stosunku do sytuacji zwyczajowego obradowania, jednakże obywatele nie mogą zostać tego dostępu całkowicie pozbawieni, ponieważ stanowiłoby to naruszenie istoty prawa, o którym mowa w art. 61 Konstytucji RP, zakazane na gruncie jej art. 31 ust. 3 *in fine*.

Dodatkowy problem może stanowić także prawomocność uchwał podjętych w sposób wyłączający jawność obrad. Pewnym rozwiązaniem może być skorzystanie z formy tzw. sesji hybrydowej, w której wykorzystanie narzędzi właściwych dla trybu zdalnego będzie odbywać się z obecnością przewodniczącego na sali rady. Wówczas możliwy jest wstęp mieszkańców na salę, gdzie obecny jest przewodniczący i część radnych. W każdym przypadku sesja powinna być przy tym transmitowana i utrwalana zgodnie z treścią art. 20 ust. 1b ustawy o samorządzie gminnym (zob. A. Misiejko, *Zdalny tryb obradowania organów kolegialnych jednostek samorządu terytorialnego*, System Informacji Prawnej LEX, 2020). Należy przy tym podkreślić, że konieczność zapewnienia obywatelom co najmniej dostępu do transmisji z obrad wynika *explicite* z treści przepisu art. 20 ust. 1b ustawy o samorządzie gminnym (obrady rady gminy), art. 15 ust. 1a ustawy o samorządzie powiatowym (obrady rady powiatu) oraz art. 21 ust. 1a ustawy o samorządzie województwa (obrady sejmiku województwa).

Drugim niepokojącym zjawiskiem związanym ze stosowaniem wspomnianego wyżej art. 15zxx ustawy o przeciwdziałaniu COVID-19 jest praktyka wprowadzania tego przepisu do statutów jednostek samorządu terytorialnego z jednoczesnym przekroczeniem

upoważnienia ustawowego poprzez rozszerzenie możliwości organizacji sesji zdalnej na wypadek wystąpienia w przyszłości innych stanów epidemii lub zagrożenia życia lub zdrowia radnych (zob. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Śląskiego z dnia 30 kwietnia 2020 r., nr sprawy: NPII.4131.1.420.2020, rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 30 kwietnia 2020 r., nr sprawy: NK-N.4131.151.6.2020.MC2, rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Śląskiego z dnia 29 kwietnia 2020 r., nr sprawy: NPII.4131.1.421.2020, rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z dnia 22 kwietnia 2020 r., nr sprawy: PN-II.4131.154.2020, rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 14 maja 2020 r., nr sprawy: NK-N.4131.7.3.2020.MC2, rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 11 maja 2020 r., PN.4131.193.2020).

Przywołany wyżej przepis art. 15zxx uprawnia organy kolegialne samorządu terytorialnego do odbywania obrad i sesji w trybie zdalnym jedynie w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii związanych z przeciwdziałaniem chorobie COVID-19 wywołanej wirusem SARS-CoV-2 i stanowi w tym względzie samodzielłą podstawę prawną. Należy zauważyć, że przepis ten nie został dodany do przepisów ustaw regulujących ustrój jednostek samorządu terytorialnego, ale do ustawy o przeciwdziałaniu COVID-19. Szczególny charakter tej regulacji każe uznać, że przepisy pozwalające na obradowanie w trybie zdalnym mogą być stosowane wyłącznie w okresie zapobiegania oraz zwalczania zakażenia wirusem SARS-CoV-2 i rozprzestrzeniania się choroby zakaźnej u ludzi, wywołanej tym wirusem, w tym podejmowania działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych w celu unieszkodliwienia źródeł zakażenia i przecięcia dróg szerzenia się tej choroby zakaźnej. Obowiązujące przepisy ustawy o samorządzie gminnym, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy o samorządzie województwa nie przewidują przy tym podstawy prawnej do odbywania obrad organów w trybie zdalnym, co potwierdza uzasadnienie do projektu ustawy zmieniającej ustawę COVID-19 (druk sejmowy nr 299, IX kadencja).

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich istnieje ryzyko, że poprzez wprowadzanie zmian statutów jednostek samorządu terytorialnego przewidujących możliwość prowadzenia obrad w trybie zdalnym w okolicznościach wykraczających poza

upoważnienie ustawowe zawarte w art. 15zzx ustawy o przeciwdziałaniu COVID-19 naruszana będzie nie tylko zasada legalizmu, o której mowa w art. 7 Konstytucji RP, ale także, biorąc pod uwagę przypadki organizacji sesji w trybie zdalnym z wyłączeniem udziału obywateli, zasada jawności działania organów samorządu terytorialnego. Pragnę tym samym zaapelować o ostrożność w podejmowaniu przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego działań opartych o wskazane wyżej przepisy zgodnie z treścią niniejszego wystąpienia.

W związku z powyższym pragnę zwrócić jeszcze raz zwrócić się do Pana Prezesa z prośbą zwrócić w ramach działalności Związku Miast Polskich uwagi na realizację zasady jawności działania organów samorządu terytorialnego w związku z prowadzeniem przez nie obrad w trybie zdalnym.

Rolą Rzecznika Praw Obywatelskich jest identyfikowanie różnych problemów, które mogą powodować naruszanie praw i wolności obywatelskich, i podejmowanie inicjatyw mających na celu ich rozwiązanie we współdziałaniu z innymi instytucjami władzy publicznej oraz organizacjami pozarządowymi. Pragnę w związku z tym zapewnić Pana Prezesa o gotowości do współpracy ze Związkiem Miast Polskich w ramach wszelkich spraw dotyczących konstytucyjnych praw i wolności na poziomie samorządu terytorialnego. Będę wdzięczny także za wszelkie ewentualne uwagi i sugestie w odpowiedzi na niniejsze wystąpienie.

Z wyrazami szacunku

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/