

Analiza prawna

w zakresie możliwości uregulowania w statucie powiatu zdalnej pracy rady powiatu/komisji rady powiatu/zarządu powiatu

Wstęp

Problematyka zdalnej pracy rad powiatu/komisji rady powiatu czy zarządu powiatu wybrzmiała najmocniej po wybuchu pandemii COVID-19 w roku 2020. Ze względu na wprowadzone obostrzenia niezbędne stało się wypracowanie rozwiązań, które zapobiegną paraliżowi w pracy i funkcjonowaniu samorządów, w tym z punktu widzenia obywateli pragnących załatwić sprawy urzędowe.

Na przestrzeni ostatnich trzech lat zarówno lokalni prawodawcy jak i ustawodawca krajowy podejmowali szereg decyzji zmierzających do zaproponowania i wdrożenia zmian, które miały przyczynić się do usprawnienia pracy administracji publicznej w tym trudnym i wymagającym czasie. Jednakowoż sytuacja ta pozwoliła na przetestowanie rozwiązań, które wyciągnęły skostniały dotychczas system, opierający się na przestarzałych interpretacjach na nowoczesny, prorozwojowy poziom. I to jak się okazało z wymiennie pozytywnym skutkiem.

Zdecydowanie błędem byłoby podejmowanie teraz decyzji, które będą stanowiły niepotrzebny krok w tył. Należy pójść o krok dalej i dać szansę samorządom na wypracowanie systemu pracy administracji publicznej odpowiadającego aktualnym wyzwaniom i wykorzystującego zdobycze technologiczne i nabyte doświadczenia.

Niniejsza analiza stanowi odpowiedź, na wątpliwość w zakresie możliwości statutowego uregulowania zdalnej pracy rady powiatu, jej komisji i zarządu powiatu. Pojawiające się bowiem w ostatnim czasie interpretacje nie zwracają uwagi na zasadnicze kwestie w tym zakresie. Szczegółowego odniesienia wymaga bowiem przywoływane przez oponentów: poszanowanie zasady jawności, podstawy wdrożenia art. 15zxx ust. 1 ustawy COVID-19 jak i zagadnienia ustrojowe.

Praca zdalna w statucie

Zgodnie z art. 169 ust. 4 Konstytucji RP ustroj wewnętrzny jednostek samorządu terytorialnego określają, w granicach ustaw, ich organy stanowiące. Natomiast zgodnie z art. 2 ust. 4 ustawy o samorządzie powiatowym o ustroju powiatu stanowi jego statut. To do wyłącznej właściwości rady powiatu należy stanowienie aktów prawa miejscowego, w tym statutu powiatu (art. 12 pkt 1 ustawy o samorządzie powiatowym).

W judykaturze podkreśla się i podglądy te należy zaaprobować, że pozytywne upoważnienie do kształtowania treści statutu, jest generalne a nie kazuistyczne (wyrok WSA w Krakowie z 24 października 2007 r., III SA/Kr 625/07). Dodatkowo milczenie ustawodawcy nie oznacza zakazu wypowiedzania się na dany temat w statucie (wyrok NSA z 25 maja 2017 r., I OSK 297/17).

Zasadniczym jednak argumentem podnoszonym przez organy nadzoru i sądy w kontekście braku możliwości uregulowania statutowego w zakresie pracy zdalnej organów JST (tak np. rozstrzygnięcia nadzorcze wojewody śląskiego z: 30 kwietnia 2020 r. (NPII.4131.1.420.2020); 29 kwietnia 2022 r. (NPII.4131.1.408.2022); wyrok NSA z 14 października 2021 r., III OSK 3979/21) jest to, że statut ma

określać ustrój ale wyłącznie poprzez doprecyzowanie rozwiązań ustrojowych zawartych w ustawach bądź poprzez uzupełnienie kwestii, które w ustawach nie zostały unormowane ale ustawa tworzy podstawę do takiego unormowania. W tym względzie po pierwsze wypowiadały się już sądy administracyjne. Wskazano, że kwestionowanie przepisów statutu tylko z tego względu, że przepis nie ma wiernego i szczegółowego pierwowzoru w ustawie jest błędem w sztuce prawniczej, albowiem błędem jest wytykanie samorządom braku szczegółowej podstawy oddzielnie dla każdego przepisu statutu, a zarazem pomijanie milczeniem generalnej podstawy wszystkich przepisów statutowych zapisanej w art. 169 ust. 4 Konstytucji RP. (wyrok NSA z 8 lutego 2005 r., OSK 1122/04). Co więcej domaganie się podstawy prawnej statutu, tak szczegółowej, jak podstawa prawna decyzji, jest interpretacją prawa sprzeczną z konstytucyjnym modelem relacji między władzą centralną państwa a samorządem terytorialnym. (wyrok WSA w Krakowie z 24 października 2007 r., III SA/Kr 625/07).

Powyższe znajduje pełne pokrycie także w samej treści powiatowej ustawy ustrojowej, która nie zawiera przepisu *expressis verbis* wskazującego na niezbędne elementy regulacji statutowej. Poza generalną zasadą dotyczącą statutu powiatu, ustawa o samorządzie powiatowym w rozproszonych w ustawie przepisach wskazuje co m.in. powinno stanowić materię statutu. Tak przyjęta koncepcja regulacji nie wyklucza możliwości takiego konstruowania zapisów statutowych, które wychodzą naprzeciw lokalnym potrzebom w zakresie działania danego samorządu. Przyjęcie odmiennego stanowiska stanowiłoby także naruszenie konstytucyjnej zasady samodzielności jednostek samorządu terytorialnego.

Zdecydowanie należy podzielić także pogląd, zgodnie z którym chcąc wykazać niezgodność konkretnego przepisu statutu z prawem, należy wskazać konkretny nakaz lub zakaz, który został naruszony przez kwestionowany przepis statutu (wyrok WSA w Krakowie z 24 października 2007 r., III SA/Kr 625/07). Z powyższego wynika, że statut może normować wszystkie zagadnienia ustrojowe samorządu, nienormowane wyraźnie w ustawie, byleby nie były sprzeczne z przepisami ustawowymi.

Ten tok rozumowania znajduje potwierdzenie także w Europejskiej Karcie Samorządu Terytorialnego, a w szczególności w regule, że wspólnoty lokalne posiadają, w ramach prawa, całą swobodę w wypełnianiu swej inicjatywy w każdej kwestii, która nie jest wyłączona spod ich kompetencji lub przypisana innej władzy (art. 4 ust. 2).

W powyższym kontekście wyjaśnienia wymaga czy statutowe uregulowanie pracy zdalnej rady powiatu, jej komisji czy zarządu powiatu może naruszać konkretny ustawowy nakaz lub zakaz oraz czy tego typu zapisy mogą być sprzeczne z przepisami ustawowymi.

Odnosząc się do powyższego należy przywołać ustrojowe regulacje w zakresie pracy organów/komisji rady zawarte w ustawie o samorządzie powiatowym.

Art. 19 ustawy o samorządzie powiatowym stanowi, że organizację wewnętrzną oraz tryb pracy rady i komisji powoływanych przez radę, a także zasady tworzenia klubów radnych, określa statut. Natomiast w art. 32 ust. 4 przesądzono, że organizację wewnętrzną oraz tryb pracy zarządu określa statut powiatu.

Powyższe przepisy dają szeroką kompetencję do określania na poziomie statutu, organizacji wewnętrznej i trybu pracy wymienionych podmiotów. Nie precyzują przy tym wprost że możliwy jest jedynie stacjonarny sposób obradowania, przy fizycznej obecności zainteresowanych. Tryb pracy jest sformułowaniem tak szerokim, że obejmuje zarówno stacjonarne jak i hybrydowe czy zdalne prowadzenie posiedzeń. Opieranie się na utartych schematach powoduje że zamiast się rozwijać, cofamy administrację. Interpretacje zapisów ustawowych powinny odpowiadać współczesnym wyzwaniom i dostosowywać się do aktualnych potrzeb w zakresie organizacji pracy w samorządzie. Przepisy ustawy o samorządzie powiatowym nie kolidują z możliwością obradowania zdalnie – nie ma

negatywnego przepisu wykluczającego taką możliwość. Zdalnie można zarówno zwołać sesję, odbywać głosowania, przekazywać materiały. Sesja nie jest związana z fizyczną obecnością radnych.

Przepisy ustawy o samorządzie powiatowym stanowią ogólne wytyczne w zakresie sposobu zwoływania sesji rady powiatu, ustalania porządku obrad, utrwalania i transmitowania obrad oraz sposobu prowadzenia głosowań. Niniejsze przepisy stanowią wytyczne, które funkcjonują niemalże od początku powstania powiatów. Można jasno powiedzieć, że wówczas nikt nie myślał, że technologicznie dojdziemy do miejsca, w którym jesteśmy i będziemy w stanie organizować pracę w sposób zdalny, bez uszczerbku dla jakichkolwiek obowiązków wynikających z przepisów prawa. Jedynie przepisy dotyczące utrwalania i transmitowania obrad rady funkcjonują krócej, tj. od 2018 r. a stanowią krok w kierunku zwiększenia udziału obywateli w funkcjonowaniu niektórych organów publicznych. Możliwość wyświetlenia w czasie rzeczywistym obrad rady powiatu, czy ewentualnego późniejszego obejrzenia zamieszczonej na BIP transmisji, mają przyczynić się do wzrostu zainteresowania obywateli sprawami lokalnej wspólnoty. W przeważającej liczbie przypadków mieszkańcy, którzy pracują lub przebywają w domu (bez możliwości osobistego udziału) mogą zapoznać się z przebiegiem posiedzenia w trakcie jego trwania lub w dogodnym dla siebie momencie i miejscu. Niniejszy przepis stanowi krok w kierunku dostosowania pracy w samorządzie do aktualnych wyzwań cywilizacyjnych i nie należy zbaczać z tej drogi. Niezbędna jest kontynuacja działań prorozwojowych i dających możliwość elastycznego reagowania na pojawiającą się sytuację czy zagrożenia w przyszłości.

Wskazując szczegółowo jako sprzeczne ze statutowymi regulacjami dotyczącymi pracy zdalnej organy nadzoru/sądy wskazują na:

- 1) przepisy dotyczące obradowania na sesjach i podejmowania uchwał przez radę;
- 2) przepisy dotyczące jawności działania organów samorządowych;
- 3) art. 15zxx ust. 1 ustawy COVID-15 – wprowadzający w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, możliwość pracy organów JST z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość lub korespondencyjnie (zdalny tryb obradowania).

Ad. 1. Obradowanie na sesjach i podejmowanie uchwał

Przepisy ustawy o samorządzie powiatowym wskazują, że rada powiatu obraduje na sesjach zwoływanych przez przewodniczącego rady powiatu w miarę potrzeby, nie rzadziej jednak niż raz na kwartał. Do zawiadomienia o zwołaniu sesji dołącza się porządek obrad wraz z projektami uchwał (art. 15 ust. 1). Natomiast zgodnie z art. 13 ust. 1-1b uchwały rady i zarządu powiatu zapadają zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady (zarządu), w głosowaniu jawnym, chyba że przepisy ustawy stanowią inaczej. Głosowania jawne na sesjach rady odbywają się za pomocą urządzeń umożliwiających sporządzenie i utrwalenie imiennego wykazu głosowań radnych. W przypadku gdy przeprowadzenie głosowania w sposób określony powyżej nie jest możliwe z przyczyn technicznych przeprowadza się głosowanie imienne. W ocenie organów nadzoru i sądów z powyższego wynika, że prawidłowe procedowanie jest możliwe tylko w przypadku fizycznej obecności radnych na sesji odbywającej się w konkretnym miejscu. Podmioty te jednak nie podają żadnych argumentów na poparcie takiej tezy, poza stwierdzeniem wynikającym z dotychczas przyjętej interpretacji przywołanych przepisów. Aktualne doświadczenia pokazały że możliwe jest prawidłowe procedowanie przy zdalnej obecności radnych. W dobie pandemii organy samorządowe podejmowały wszystkie decyzje w takim właśnie trybie. Można nawet pójść dalej i stwierdzić że praca ta niejednokrotnie okazywała się bardziej efektywna. Radny, który nie mógłby z różnych względów pojawić się osobiście na posiedzeniu, miał bowiem możliwość połączenia zdalnego. Racjonalnym jest

więc wykorzystanie tego doświadczenia. Jak już zostało zauważone ustawodawca posługuje się ogólnymi wytycznymi. Sformułowanie ustawowe np. rada obraduje na sesjach, nie wyklucza w żadnej mierze żadnej z form odbycia takiej sesji. Podobnie kwestia podejmowania uchwał. Aktualne rozwiązania technologiczne powodują, że bez najmniejszego problemu możliwa jest organizacja głosowania w sposób przewidziany w ustawie, zarówno w przypadku głosowania jawnego jak i tajnego. Nie doznaje zatem uszczerbku zasada demokratycznego państwa prawnego. Zresztą przykład powinien iść z góry. W analogicznych warunkach przecież pracował Sejm i komisje sejmowe. Posiedzenia zdalne lub hybrydowe i głosowania odbywały się z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość. Procedowano w ten sposób regulacje o najistotniejszym z punktu widzenia państwa znaczeniu. Szczegółowe regulacje w tym zakresie zostały do Regulaminu Sejmu dodane jako Dział IIIA 26 marca 2020 r. Zgodnie z art. 112 Konstytucji RP organizację wewnętrzną i porządek prac Sejmu oraz tryb powoływania i działalności jego organów, jak też sposób wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków organów państwowych wobec Sejmu określa regulamin Sejmu uchwalony przez Sejm. Przepisy art. 198a i następane Regulaminu Sejmu określają, że we wskazanych w tym przepisie przypadkach posiedzenie Sejmu może być prowadzone z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej umożliwiających porozumiewanie się na odległość. Przepis ten jest jednak znacznie szerszy niż stan epidemii i zagrożenia epidemicznego, obejmuje bowiem także stan wyjątkowy stan klęski żywiołowej i stan wojenny. Udział pośta w posiedzeniu Sejmu z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej umożliwiających porozumiewanie się na odległość jest równoprawny z innymi formami udziału w posiedzeniu Sejmu. Poseł korzystający ze środków komunikacji elektronicznej umożliwiających porozumiewanie się na odległość potwierdza swoją obecność na posiedzeniu Sejmu poprzez zalogowanie się w systemie do głosowania oraz wydrukami udziału w głosowaniach. Niniejszy przykład obrazuje, że prawidłowego procedowania w żadnej mierze nie należy utożsamiać z fizyczną obecnością, no chyba że organy nadzoru i sądy zamierzają kwestionować także rozwiązania przewidziane w Regulaminie Sejmu.

Oczywiście można wskazywać na problemy z łączem, problemy techniczne podczas głosowań. Jednakże nawet stacjonarne posiedzenia nie są wolne od błędów, które jako czynnik niezależny mogą się pojawić. Systemy do głosowań podczas posiedzeń stacjonarnych także, niejednokrotnie przestają działać. Są to jednak sytuacje wyjątkowe i bez względu na tryb pracy mogące wystąpić. Najistotniejszym jest, aby zapisy dotyczące wspomnianych regulacji, które pojawią się na gruncie statutu w pełni regulowały zasady postępowania w takich sytuacjach, np. poprzez ogłoszenie przerwy do czasu usunięcia usterek.

Ad. 2. Jawność działania organów samorządowych

Zgodnie z art. 8a ustawy o samorządzie powiatowym, działalność organów powiatu jest jawna. Ograniczenia jawności mogą wynikać wyłącznie z ustaw. Jawność działania organów powiatu obejmuje w szczególności prawo obywateli do uzyskiwania informacji, wstępu na sesje rady powiatu i posiedzenia jej komisji, a także dostępu do dokumentów wynikających z wykonywania zadań publicznych, w tym protokołów posiedzeń organów powiatu i komisji rady powiatu. Art. 8a ma więc zastosowanie w pełni do rady powiatu i jej komisji, natomiast do zarządu powiatu za wyjątkiem prawa wstępu na posiedzenia.

Natomiast to właśnie prawo wstępu na posiedzenia jest kolejnym z argumentów podnoszonych przeciwko statutowemu uregulowaniu pracy zdalnej rady i jej komisji. Jak wskazują organy nadzoru sesja zwołana w trybie zdalnym nie będzie gwarantowała mieszkańcom prawa wstępu na nią. Tym samym posiedzenie zwołane w takim trybie będzie się odbywało z wyłączeniem zasady jawności, dla którego to wyłączenia nie ma ustawowego upoważnienia (art. 61 ust. 3 Konstytucji RP). Kluczowe

w tym zakresie będzie więc rozumienie pojęcia „prawa wstępu”. Przepisy w tym zakresie zostały dodane do ustawy o samorządzie powiatowym w 2001 r. czyli ponad 20 lat temu, kiedy przełomem było prowadzenie rozmów przez telefony komórkowe. Oczywiście wówczas interpretacja mogła być tylko jedna – fizyczny udział mieszkańców w posiedzeniu. Prawie nikt nie pomyślał nawet że może być inaczej. Pytanie jednak, czy za właściwe należy uznać interpretacje, które nie idą z duchem czasu i nie uwzględniają zdobyczy technologicznych ostatnich lat. Już w latach 2005-2008 w literaturze pojawiały się stwierdzenia, że „ustawodawca wskazuje na prawo do dostępu do posiedzeń, a nie prawo do udziału w posiedzeniach. Odmienne zredagowanie tego przepisu mogłoby stworzyć pewną fikcję, iżby wskazane wyżej organy kolegialne miały obowiązek zapewnić wszystkim zainteresowanym możliwość udziału i przysłuchiwania się przebiegom obrad” (Obywatelskie prawo do informacji, pod red. Teresy Gardockiej, Wolters Kluwer Polska sp. z o.o., Warszawa 2008, s. 32)

Można nawet pójść o krok dalej i zastanowić się czy jednak prawo wstępu rozumiane jako udział w zdalnym posiedzeniu nie będzie w większym stopniu wypełniało przesłanki jawności działalności rady powiatu i jej komisji?

Art. 8a ustawy o samorządzie powiatowym wskazuje na kilka aspektów jawności działania organów powiatu. Poza prawem wstępu, mowa jest także o prawie obywateli do uzyskiwania informacji. Jak realizowane jest to prawo? Czy obywatel musi osobiście pojawić się w urzędzie i złożyć wniosek na piśmie o dostęp do informacji publicznej. Oczywiście, że nie. Coraz częściej, a można nawet powiedzieć, że w większości przypadków takie wnioski kierowane są do urzędu za pośrednictwem poczty elektronicznej albo innych systemów elektronicznych. Idąc dalej, czy w każdym przypadku kiedy przepisy wymagają złożenia podpisu, rozumie się przez to podpis odręczny? Oczywiście, że nie równoważny podpisowi odręcznemu jest bowiem podpis elektroniczny.

Nie jest więc zrozumiałe dlaczego interpretacje prawa wstępu na sesje rady czy jej komisji próbuje się sprowadzać do fizycznego udziału mieszkańców w takich posiedzeniach. Przepisy należy oceniać pod kątem stanu faktycznego danej sprawy, w czasie rzeczywistym i zwracać uwagę na skutki jakie może ze sobą nieść. Czy bowiem organy nadzoru wyobrażają sobie sytuację że wszyscy mieszkańcy danego powiatu pojawią się w urzędzie chcąc wziąć udział w sesji? Wydaje się nierealne ale teoretycznie jest to możliwe, a przecież każdy z urzędów ma swoje ograniczenia wynikające z warunków lokalowych (dało się to zauważyć szczególnie w dobie pandemii kiedy brakowało odpowiednio dużych sal, mogących zapewnić chociażby spełnienie obostrzeń dotyczących dystansu). Jak więc wówczas zapewnić takiej grupie osób prawo wstępu na sale sesyjną? Wydaje się więc, że w tym kontekście zdalne obrady zapewniają jeszcze większa jawność, gdyż systemy teleinformatyczne dają możliwość podłączenia się na spotkanie w czasie rzeczywistym niezliczonej grupie osób. Biorąc pod uwagę, że przepisy wskazują wprost na prawo wstępu czyli w domyśle udział w spotkaniu, przesłanka ta jak najbardziej zostanie spełniona. I to nawet gwarantuje wypełnienie zasady jawności w jeszcze większym stopniu. W przywołanej powyżej publikacji „Obywatelskie prawo do informacji” z 2008 r. (s. 32) także podkreślono, że „Jest oczywiste, że nawet dysponujący dużymi lokalami sejm i senat nie są w stanie zapewnić udziału – zwłaszcza w niektórych posiedzeniach – wszystkim zainteresowanym. W tej sytuacji realizacją postanowień ustawy o dostępie do informacji publicznej będzie udostępnienie protokołów bądź nagrań z posiedzeń lub też zapewnienie transmisji audiowizualnej bądź teleinformatycznej z posiedzeń.”.

Należy też podkreślić, że zapisy dotyczące prawa wstępu nie obejmują możliwości zabierania głosu. Prawo wstępu rozumiane jest jako bierny udział obywateli w posiedzeniu, sprowadzony do fizycznej obecności. Ma on na celu zapoznanie obywateli z zasadami pracy rady i rozważanymi na posiedzeniu kwestiami. Nie daje prawa do zabierania głosu, prowadzenia manifestacji, protestów, strajków czy pikietowania. Tego typu działania mogą bowiem zostać uznane za zakłócające przebieg posiedzenia.

Ewentualnie samorządy mogą przewidzieć prawo głosu w przypadku zdalnej sesji, gdyż większość oprogramowań posiada taką funkcjonalność, ale nie ma takiego obowiązku i powinna to być decyzją przewodniczącego (chyba że w przypadku sesji stacjonarnych statut przewiduje możliwość zabierania głosu przez obywateli wówczas do sesji zdalnych powinny zostać przewidziane analogiczne regulacje).

Warto też wskazać, że zapisy dotyczące jawności posiedzeń zawiera także Regulamin Sejmu, który wskazuje w art. 172 ust. 1 że posiedzenia Sejmu są jawne, a jawność posiedzeń Sejmu zapewnia się w szczególności poprzez:

- 1) wcześniejsze informowanie opinii publicznej o posiedzeniach Sejmu,
- 2) umożliwienie prasie, radiu i telewizji sporządzania sprawozdań z posiedzeń Sejmu,
- 3) umożliwienie publiczności obserwowania obrad Sejmu z galerii w sali posiedzeń Sejmu, na zasadach określonych przez Marszałka Sejmu w przepisach porządkowych.

Na czas pandemii dodano nową regulację w tym zakresie, która przesądziła, że w razie przeprowadzenia posiedzenia Sejmu z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej umożliwiających porozumiewanie się na odległość, jawność posiedzenia Sejmu zapewnia się w szczególności przez transmisję posiedzenia przy zastosowaniu sieci teleinformatycznej (Art. 198e. Regulaminu Sejmu). Można w tym kontekście zastanowić się, czy ustawodawca regulując powyższą materię zadbał o spełnienie zasady jawności, wynikającej z art. 61 ust. 2 Konstytucji RP. Nie tylko organy powiatu obowiązuje przywołana regulacja. Także praca Sejmu powinna zostać tak zorganizowana, aby obywatel miał prawo wstępu na jego posiedzenia. Regulamin Pracy Sejmu nie jest regulacją ustawową, stąd nie znajduje tutaj zastosowania wyłączenie, o którym mowa w art. 61 ust. 3 Konstytucji. W Sejmie poza transmisją posiedzeń, nie zapewniono udziału obywateli w czasie rzeczywistym w posiedzeniu czyli prawa wstępu, o którym mowa w art. 172 ust. 1 pkt 3.

Ad. 3. Zdalny tryb obradowania organów kolegialnych jednostek samorządu terytorialnego w związku z pandemią COVID-19

31 marca 2020 r. wszedł w życie art. 15zxx ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (dalej: ustawa COVID-19; Dz.U.2020.568 z późn. zm.).

Jego treść była następująca:

1. 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 oraz samorządowych kolegiach odwoławczych 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).

2. Obradowanie w zdalnym trybie zarządza osoba uprawniona do przewodniczenia danemu organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego oraz innemu organowi działającemu kolegialnie.

3. Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio do kolegialnych organów wewnętrznych, takich jak komisje oraz zespoły, działających w organach stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz organach działających kolegialnie.

W dwóch nowelizacjach dokonano nieznacznego zmodyfikowania brzmienia art. 15zzx. W roku 2020 do katalogu podmiotów dodano organy pomocnicze jednostek samorządu terytorialnego. Natomiast w 2022 roku ust. 2 otrzymał brzmienie: „O zdalnym trybie obradowania decyduje organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego albo inny organ działający kolegialnie, w głosowaniu jawnym.”, tak aby o możliwości obradowania zdalnie miała prawo zdecydować większa grupa radnych.

Jak wskazują organy nadzoru przywołany przepis ma charakter regulacji szczególnej. Podkreśla się, że nie został on dodany do ustaw ustrojowych lecz do ustawy regulującej zagadnienia związane z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Oczywiście zgodzić się należy że przywołana regulacja ma charakter szczególny. Organy nadzoru pomijają jednak moment dodania wskazanego przepisu do ustawy. Całkowicie nietrafiony jest argument wskazujący jakoby brak dodania tego przepisu do ustaw ustrojowych miał być celowym działaniem ustawodawcy. 31 marca 2020 r. kiedy to art. 15zzx został dodany do ustawy COVID-19 było to niespełna miesiąc po rozpoczęciu pandemii. Nagłe pojawienie się tego rozwiązania podyktowane było koniecznością szybkiego zareagowania na faktyczną sytuację, która się pojawiła. Równocześnie, dokładnie tego samego dnia wydane zostało pierwsze z rozporządzeń dotyczących ograniczeń, nakazów i zakazów. Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii wydawane były od 31 marca 2020 r. na podstawie art. 46a i art. 46b (wybrane punkty) ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Ostatnie z rozporządzeń zostało uchylone z dniem 28 marca 2022 roku.

Rozporządzenia te wprowadzały następujące obostrzenia istotne z punktu widzenia niniejszej analizy:

- a) obowiązek odbywania kwarantanny;
- b) obowiązek kwarantanny domowników;
- c) zakaz przemieszczania się,
- d) obowiązki zakładu pracy w zakresie zachowania dystansu;
- e) zakaz organizowania zgromadzeń (także innych niż w rozumieniu art. 3 ustawy – Prawo o zgromadzeniach).

Jeszcze wcześniej natomiast, przyjmowane były przepisy dotyczące wprowadzenia stanu zagrożenia epidemicznego oraz stanu epidemii.

Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. ogłoszono na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stan zagrożenia epidemicznego (Dz.U.2020.433 z późn. zm.), uchylone 20 marca 2020 r. (Dz.U.2020.490). Rozporządzenie to w §8 ust. 1 stanowiło, że w okresie stanu zagrożenia epidemicznego, wykonywanie zadań przez urząd administracji publicznej lub jednostkę organizacyjną wykonującą zadania o charakterze publicznym, może podlegać ograniczeniu polegającym na wykonywaniu:

- 1) wyłącznie zadań niezbędnych do zapewnienia pomocy obywatelom;
- 2) określonych zadań przez ten urząd lub jednostkę w sposób wyłączający bezpośrednią obsługę interesantów.

Decyzję o rodzaju i formie wprowadzanych ograniczeń mógł podjąć kierownik urzędu administracji publicznej lub kierujący jednostką organizacyjną wykonującą zadania o charakterze publicznym, zawiadamiając o tych ograniczeniach, w drodze ogłoszenia, na stronie podmiotowej urzędu lub jednostki, a także przez wywieszenie ogłoszenia w siedzibie urzędu lub jednostki (ust. 2).

Kolejno rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. ogłoszono na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stan epidemii - Dz.U.2022.340 t.j. z późn. zm. (uchylone 16 maja 2022 r. - Dz.U.2022.1027). Przepisy te utrzymały w mocy podczas stanu epidemii ograniczenia opisane powyżej.

Aby nie doprowadzić do paraliżu pracy organów samorządowych czy komisji rady, ustawodawca niejako nie miał wyjścia i musiał podjąć szybką decyzję o uregulowaniu zasad ich pracy. Na dokonywanie zmian samodzielnie przez rady powiatów było już bowiem za późno. Z jednej strony sytuacja w marcu zmieniała się dynamicznie, a z drugiej przez wdrożone ograniczenia, nakazy i zakazy, radni w większości przypadków nie mieli nawet możliwości spotkać się w pełnym gronie, aby stosownych zmian statutowych dokonać. Złamałoby takim postępowaniem zasady dotyczące organizowania zgromadzeń czy zakaz przemieszczania się. Dodatkowo wielu z radnych odbywało już kwarantanny i nie mogliby osobiście stawić się na posiedzenie. Jedynym więc rozwiązaniem tak patowej sytuacji było więc uregulowanie w ustawie COVID-19, która podlegała szybkiej ścieżce legislacyjnej, zasad dotyczących zdalnej pracy organów samorządowych. Na zmiany w ustawach ustrojowych także nie było już czasu. Wyjątkowa sytuacja wymagała wyjątkowego postępowania, stąd działanie ustawodawcy w tym przypadku można ocenić jako adekwatne do zaistniałych okoliczności i odpowiadające na postulaty strony samorządowej. Nie można więc powyższego aspektu pomijać, podczas analizy podstaw, dla których ustawodawca przepisy dotyczące pracy zdalnej organów JST zawarł w taki sposób w ustawie COVID-19. Stan faktyczny jednoznacznie przemawia za tym, że uregulowania art. 15zxx nie należy przekładać na jakąkolwiek intencję ustawodawcy co do ewentualnego uregulowania w statutach powiatów pracy zdalnej rady, jej komisji czy zarządu. W żadnym momencie wprowadzania niniejszego przepisu do ustawy COVID-19 nie zwrócono uwagi, aby takie powiązanie miało występować.

Nie sposób więc zgodzić się z twierdzeniami, jakoby wobec powyższego uregulowania, według ustawodawcy na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów ustrojowych nie było podstaw do zdalnego trybu odbywania sesji organu stanowiącego, co miało potwierdzać uzasadnienie do projektu do ustawy zmieniającej COVID-19 dodającej art. 15zxx. W uzasadnieniu tym czytamy: *Proponuje się wprowadzenie możliwości zdalnego obradowania i podejmowania rozstrzygnięć przez kolegialne organy w jednostkach samorządu terytorialnego (rady, sejmiki, zarządy). Zdalny tryb obradowania będzie mógł być prowadzony z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość oraz korespondencyjnie. Będzie go można stosować także w komisjach rady/sejmiku lub zespołach orzekających w regionalnych izbach obrachunkowych oraz samorządowych kolegiach odwoławczych* (druk nr 299, Rządowy projekt ustawy 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, LEX). Z żadnej części powyższego uzasadnienia nie wynika teza zapisana na wstępie niniejszego akapitu, a którą próbują forsować organy nadzoru i sądy. Gdyby ustawodawca chciał dać wyraz temu, że na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów ustrojowych nie było podstaw do zdalnego trybu odbywania sesji organu stanowiącego, wprost wskazałby takie uzasadnienie. Zapisane zaś w projekcie uzasadnienie do art. 15zxx jest jedynie stwierdzeniem faktu dodania zapisu o wskazanym brzmieniu, a pomysły organów nadzoru są swoistą nadinterpretacją.

Co także należy podkreślić pojawienie się art. 15zxx ustawy COVID-19 pozostaje bez związku z możliwością statutowego regulowania pracy zdalnej, poza stanem zagrożenia epidemicznego i stanem epidemii. Pojawia się w tym miejscu pewna wątpliwość w zakresie mocy obowiązywania art. 15zxx. CO prawda stan epidemii i stan zagrożenia epidemicznego w związku z COVID-19 zostały odwołane, jednakże tytuł ustawy jak i sama treść art. 15zxx wskazują, że przepis ten ma zastosowanie do każdego stanu epidemii i stanu zagrożenia epidemicznego wywołanego jakąkolwiek chorobą zakaźną. Oznacza to, że regulacje statutowe nie powinny odnosić się do pracy zdalnej rady, jej komisji

czy zarządu w czasie stanu epidemii i stanu zagrożenia epidemicznego, gdyż tę materię reguluje aktualnie art. 15zxx (stanowiłoby to naruszenie zasady, że w akcie prawa miejscowego nie powtarza się przepisów ustawy upoważniającej oraz przepisów innych aktów normatywnych, gdyż takie powtórzenie jest, co do zasady, zabiegiem niedopuszczalnym i traktowanym jako rażące naruszenie prawa). W tym kontekście można przyjąć, że rozstrzygnięcia nadzorcze uchylające przedmiotowe zapisy w czasie obowiązywania art. 15zxx ustawy COVID-19, miały uzasadnienie ale tylko z powodu powielenia zapisów ustawowych.

Jednakże interpretacji organów nadzoru i sądów z tego czasu nie można rozciągać na każdą sytuację wprowadzania zmian statutowych w zakresie zdalnej pracy organów powiatu. Nie ma bowiem przeszkód, aby aktualnie na czas kiedy nie obowiązuje stan epidemii ani stan zagrożenia epidemicznego tego typu rozwiązania na gruncie statutowym wprowadzać.

Jednocześnie przed 31 marca 2020 r. tj. dniem wejścia w życie art. 15zxx regulowanie pracy zdalnej poprzez zmiany statutowe także mogło następować. W praktyce wiele samorządów podejmowało przed 31 marca 2020 r. uchwały nowelizujące statut i dodawały w nich rozdziały poświęcone pracy rady i jej komisji z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość. Uchwały te nie były podważane przez organy nadzoru (np. statut gminy Brzesko; statut gminy Grodzisk Wielkopolski, statut gminy Przechlewo, statut miasta Rzeszowa, statut powiatu tarnowskiego). Nie było to jednak zjawisko powszechne, stąd racjonalny ustawodawca nie mógł postąpić inaczej niż tylko uregulować przedmiotowe zagadnienie, tak aby samorządom, które nie zdążyły przed obostrzeniami zmienić statutów nie odbierać możliwości dalszego funkcjonowania. Ingerencja ustawodawcy w tym zakresie była więc konieczna. Dodatkowo przywołany już wcześniej Regulamin Sejmu, także został znowelizowany przed 31 marca 2020 r. i zapisy te nadal obowiązują.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 12 maja 2022 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U.2022.1028) zostało uchylone 1 lipca 2023 r. (Dz.U.2023.1118). Tym samym odpadła podstawa do stosowania art. 15zxx ustawy COVID-19. Nie ma więc przeszkód, aby na podstawie przepisów statutowych zdalne posiedzenia rady, jej komisji czy zarządu mogły się odbywać.

Należy jednak pamiętać, aby nowelizacja statutu w przedmiotowym zakresie zawierała szczegółowe uregulowania, które będą odpowiedzią na spełnienie przesłanek, dla których dotychczas organy nadzoru/sądy kwestionowały ich brzmienie. Kilka praktycznych wskazówek poniżej:

- 1) zapewnienie na stronie urzędu lub stronie BIP zamieszczenia linku do zdalnego posiedzenia rady czy też jej komisji, tak aby każdy obywatel mógł w czasie rzeczywistym wziąć udział w spotkaniu, co zagwarantuje spełnienie przesłanki prawa wstępu na posiedzenie. Sama transmisja obrad i ich nagrywanie, co było konieczne także przed wprowadzeniem stanu epidemii, przy bezpośrednim, sesyjnym trybie pracy rady, nie będą wystarczające dla zachowania zasady jawności podczas zdalnego posiedzenia;
- 2) jeżeli dotychczasowe regulacje statutowe przewidywały prawo zabierania głosu przez obywateli, zasada ta powinna zostać utrzymana także w przypadku sesji zdalnej;
- 3) informacja o sesji zdalnej powinna zostać zamieszczona na stronach urzędu z odpowiednim wyprzedzeniem;
- 4) zasady zwoływania sesji i odbywania głosowań, należy opisać w sposób przejrzysty ze wskazaniem jakie urządzenia i rozwiązania techniczne będą w tym zakresie stosowane. Każdy samorząd powinien, w miarę własnych możliwości wybrać rozwiązanie adekwatne do jego potrzeb i możliwości, które jednak będzie zapewniało wypełnienie wszystkich obowiązków dotyczących organizacji posiedzeń, które wynikają z ustawy ustrojowej (np. oprogramowanie do streamingu);

- 5) system elektroniczny musi dawać możliwość skutecznej identyfikacji każdego radnego (login i hasło) i oddanego przez niego głosu w głosowaniu jawnym (system, który wyświetla sposób głosowania każdego z radnych, tak aby oglądający obywatel mógł się z nim zapoznać);
- 6) poza sesją zdalną można także uregulować zasady prowadzenia sesji hybrydowych;
- 5) dla osób zainteresowanych można udostępnić możliwość skorzystania z komputera na terenie urzędu na którym wyświetlane są trwające obrady;
- 7) posiedzenia zdalne regulowane w statucie nie mogą opierać się na trybie korespondencyjnym. Ta formuła nie wypełnia obowiązku związanego z zasadą jawności, czy prawem dostępu obywateli do posiedzeń, dlatego bez wątpienia postanowienia statutowe w tym zakresie będą mogły zostać uznane za sprzeczne z prawem;
- 8) doprecyzowanie w jakich okolicznościach dopuszczalne jest zdalne prowadzenie posiedzenia i jak o tym fakcie informowani są radni oraz mieszkańcy;
- 9) nie można powielać regulacji art. 15zxx ustawy COVID-19, gdyż będzie to naruszenie § 137 w zw. z § 143 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej".

Podsumowanie

Upoważnienie do uchwalenia przez radę w statucie możliwości pracy zdalnej, czy hybrydowej przez radę czy jej komisję lub zarząd powiatu wynika wprost z art. 169 ust. 4 Konstytucji RP. Oczywiście samo uchwalenie przez radę takiej możliwości, w przypadku sesji rady czy posiedzeń komisji rady musi odbyć się w poszanowaniu jawności życia publicznego i umożliwienia obywatelom wstępu na posiedzenie, które odbywa się w jednym z opisywanych trybów. W przypadku, w którym dana sesja rady (czy komisji rady) odbywa się za pośrednictwem środków komunikowania się na odległość, należy umożliwić obywatelom dostęp w czasie rzeczywistym do transmisji z posiedzenia. To samo dotyczy odbywania się sesji w trybie hybrydowym - to do obywatela należy wybór, czy będzie w posiedzeniu uczestniczył zdalnie, czy na sali sesyjnej. Uregulowania statutowe w tym zakresie powinny w sposób odpowiedni (wynikający z obowiązków w tym zakresie przewidzianych w przepisach prawa) uregulować kwestię prowadzenia posiedzeń z wykorzystaniem środków porozumiewania się na odległość, nie mogą to być zapisy lakoniczne.

Sporządziła: r.pr. Katarzyna Liszka-Michałka, ekspert w Dziale Monitoringu Prawnego i Ekspertyz Biura Związku Powiatów Polskich

Opinie Biura Związku Powiatów Polskich nie mają charakteru wiążącego. Zastosowanie się do ich treści jest przedmiotem samodzielnej decyzji każdej jednostki samorządu terytorialnego. Zastosowanie się do treści opinii nie może stanowić podstawy do wystąpienia z jakimikolwiek roszczeniami przeciwko Związkowi Powiatów Polskich.