

**Opinia Fundacji Instytut Myśli Obywatelskiej im. Stańczyka
z dnia 4/09/2009 r. w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez
Bank Żywności w Krakowie.**

Opracował Przemysław Żak
przemyslaw.zak@fimo.org.pl



Ta praca objęta jest licencją Creative Commons Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Bez utworów zależnych 3.0 Polska. Aby zapoznać się z kopią licencji, należy odwiedzić stronę <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/pl/>, lub wysłać list do Creative Commons, 543 Howard St., 5th Floor, San Francisco, California, 94105, USA.

Niniejsza opinia nie ma charakteru porady prawnej, nie rodzi po stronie Fundacji ani autora żadnych zobowiązań i jest jedynie wyrazem jej oraz autora stanowiska i poglądu w rzeczonyj sprawie.

Niniejsza opinia zostaje opracowana w związku z realizacją działalności statutowej Fundacji.

1. Bank Żywności w Krakowie przedstawił Fundacji zagadnienie o charakterze prawnym, dotyczące możliwości członkostwa gminnych jednostek samorządu terytorialnego (dalej gjst) w Stowarzyszeniu Bank Żywności w Krakowie (dalej Bank), jako członkowie wspierający. Do pytania załączone zostały opinie Małopolskiego Urzędu Wojewódzkiego oraz Departamentu Pożytku Publicznego Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, będące odpowiedziami na pytania Banku (pytania również załączone). Należy zaznaczyć, że odpowiednio pierwsza opinia była negatywna i powoływała się na art. 84 ustawy o samorządzie gminnym, jako wykluczający możliwość uczestnictwa gmin w innych stowarzyszeniach niż tylko utworzonych na gruncie tego przepisu lub innych przepisów u.s.g. Druga zaś opinia była pozytywna i powoływała się na art. 10 ust. 3 ustawy prawo o stowarzyszeniach.

Kluczowe przepisy dla rozważanego problemu:

2. Art. 172 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polski przyznaje jst prawo do zrzeszania się. Jednocześnie ust. 3 tego przepisu stanowi, że zasady, na jakich jst mogą korzystać z praw, o których mowa w ust. 1 i 2, określa ustawa. Ust. 2 przyznaje indyferentne dla tego wywodu uprawnienie przystępowania lub współpracy z zrzeszeniami społeczności lokalnych i regionalnych innych państw.

Art. 84 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym z dnia 8 marca 1990 r. (Dz.U. Nr 16 poz. 95 z późn. zm.) (dalej u.s.g.) stanowi, że „W celu wspierania idei samorządu terytorialnego oraz obrony wspólnych interesów, gminy mogą tworzyć stowarzyszenia, w tym również z powiatami i województwami”.

Art. 10 ust. 3 ustawy prawo o stowarzyszeniach z dnia 7 kwietnia 1989 r. (Dz.U. Nr 20 poz. 104 z późn. zm.) (dalej p.s.) stanowi, że „Osoba prawna może być jedynie wspierającym członkiem stowarzyszenia”.

Pomijam tu kwestie porozumień oraz związków komunalnych, które uważa się za formy realizacji prawa jst do zrzeszania się. Specyfika ich celów, formy i regulacji wydaje się wykluczać przydatność jej omawiania dla rozważanego problemu.

Argumenty „przeciw”:

3. Przywołany w odpowiedzi Małopolskiego Urzędu Wojewódzkiego pogląd, sprzeciwiający się możliwości przystępowania gmin do stowarzyszeń, bazuje na założeniu, że brak zawarcia takiej możliwości *expressis verbis* w u.s.g. świadczy przeciw tej możliwości. Dodatkowo przywołuje, że gmina jest podmiotem prawa administracyjnego, a więc nie dotyczy ją zasada „*co nie zabronione, jest dozwolone*”.

4. Poglądy przeciwne zostały również wyrażone w orzeczeniach Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie II SA/Rz 266/08, II SA/Rz 469/05, II SA/Rz 524/05, II SA/Rz 536/07 oraz Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu II SA/Wr 2638/03. We wszystkich wyrokach odmówiono gminom prawa przystąpienia do stowarzyszeń w charakterze członków wspierających. W dwóch przypadkach odmowa dotyczyła przystąpienia do lokalnej organizacji turystycznej w charakterze członka zwyczajnego. Wspólną, główną podstawą odmów było uznanie, iż art. 84 u.s.g. stanowi wyczerpującą regulację, w tym zakresie ograniczającą i jednoznacznie określającą zakres prawa gjst do zrzeszania się. WSA w Rzeszowie w wyroku II SA/Rz 524/05 uzasadniał m.in. „*Brzmienie art.84 ust.1 ustawy z 8.03.1990r. o samorządzie gminnym ograniczające formę zrzeszania się gmin tylko w celu wspierania idei samorządu terytorialnego oraz obrony wspólnych interesów wyklucza, aby gmina mogła przystąpić jako członek wspierający do stowarzyszenia działającego na podstawie ustawy z 7.04.1989r. prawa o stowarzyszeniach i nie mającego charakteru stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego*”. Z kolei z orzeczenia II SA/Rz 536/07 warto przytoczyć dwie uwagi WSA. Stwierdził on, że „*Wojewoda trafnie wywodzi w rozstrzygnięciu nadzorczym, że gmina to element władzy publicznej państwa, a wykonywanie zadań przez wspólnotę lokalną musi następować w granicach prawa i na podstawie tegoż prawa*” (myśl ta będzie towarzyszyć argumentacji „za”). Następnie dodał „*Nie można pominąć przepisów prawa, które wprost regulują formy korzystania przez gminę z prawa do zrzeszania się, a przepisy ustawy Polskie Organizacje Turystyczne nie mają tutaj zastosowania, albowiem problematykę udziału w stowarzyszeniach gmin reguluje ustawa o samorządzie gminnym*” (jest to kolejny przykład głównego argumentu przeciw – w tym przypadku obalonego w przytoczonym dalej orzeczeniu NSA). WSA na końcu uzasadnienia powtórzył dokładnie słowa przytoczone już powyżej z uzasadnienia orzeczenia II SA/Rz 524/05. Należy zaznaczyć, że wszystkie sprawy były rozpatrywane ze skargi gmin na rozstrzygnięcia nadzorcze wojewodów, w kwestii stwierdzenia

nieważności uchwał rad gmin, deklarujących lub w inny sposób decydujących o przystąpieniu do stowarzyszeń.

5. Dodatkowo warto wspomnieć, że wyrok II SA/Rz 469/05 dotyczył analogicznej sytuacji jak Banku, a mianowicie przystąpienia skarżącej gminy, w charakterze członka wspierającego, do stowarzyszenia, które zajmowało się redystrybucją żywności w ramach Unijnego Programu Dostarczanie Żywności Dla Najuboższej Ludności UE.

6. Warto zwrócić uwagę, że w przeglądanej literaturze brak jest argumentów przeciw. Za to całkiem częstą jest sytuacja, w której problem przystępowania jest do innych stowarzyszeń niż stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego nie jest po prostu poruszany lub jest pomijany, co mogłoby być uznane za przyjęcie przez tych autorów, iż brak jest takiej możliwości. Poglądy przeciwne literatury, wskazujące na taką możliwość, powołane zostały poniżej.

Argumentacja „za”:

7. Orzeczenie II SA/Rz 536/07 zostało uchylone przez Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 17 października 2008 r. o sygn. I OSK 483/08. NSA uchylił również zaskarżone rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody P. nad uchwałą Rady Gminy C., deklarującej przystąpienie Gminy C. do Lokalnej Organizacji Turystycznej z siedzibą w K. NSA zwrócił **pośrednio** uwagę w swoim wyroku, że **nie można uznawać art. 84 u.s.g. za jedyną podstawę realizacji prawa do zrzeszania się przez gminy**. Sprawa jednakże była o tyle łatwiejsza, że ustawa o polskiej organizacji turystycznej z dnia 25 czerwca 1999 r. (Dz.U. Nr 62, poz. 689 z późn. zm.) przewiduje *expressis verbis* w art. 4 ust. 2 pkt 1 członkostwo osób prawnych w lokalnych organizacjach turystycznych, w szczególności zaś osób określonych w jej art. 3 ust. 2 pkt 1 i 2, gdzie pkt 1 brzmi „jednostkami samorządu terytorialnego”. Przykład ten obrazuje jak marginalizowana jest omawiana problematyka przez (co najmniej) WSA w Rzeszowie i tam. Wojewodę, w aspekcie analizy prawnej i interpretacji, w szczególności, że ww. ustawa była przytaczana w uzasadnieniu WSA, co świadczy albo o działaniu *contra lege* Sądu albo o jego nieudolności. Warto zwrócić uwagę, że w obiegu pozostało analogiczne do uchylonego przez NSA orzeczenie WSA we Wrocławiu II SA/Wr 2638/03, jak można się domyślić nie została złożona skarga kasacyjna.

8. Jednocześnie, o czym wspomniał NSA w ww. orzeczeniu, należy pamiętać, że art. 172 ust. 3 KRP stanowi „zasady, na jakich jednostki samorządu terytorialnego mogą korzystać z praw, o których mowa w ust. 1 i 2, określa ustawa”. Po pierwsze „ustawa” jak ww. nie oznacza tylko jednej regulacji – u.s.g. Po drugie – ważnym jest by istniała norma prawna uprawniająca konkretnie jednostkę samorządu terytorialnego do realizacji prawa do zrzeszania się, oparta na regulacjach ustawowych. Druga myśl związana jest z podzielanym przeze mnie poglądem, iż gmina może działać tylko w zakresie prawa i na jego podstawie (Zob. też cytaty w pkt 4). Jest to oczywiście zasada wynikająca wprost z uznania gminy za organ władzy publicznej, a w związku z tym treści samej Konstytucji w art. 7 „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”.

9. Abstrahując od powyższych uwag **należy zauważyć, iż <<prawo do tworzenia>> nie wyczerpuje pojęcia <<prawa do zrzeszania się>>**. Różnymi formami realizacji prawa zrzeszania jest prawo przystąpienia „do”, a czym innym prawo utworzenia stowarzyszenia. Na takie rozróżnienie wskazują uregulowania samego p.s. Dla przykładu art. 4 w ust. 1 wyraźnie przydaje prawo zrzeszania się na zasadach, dotyczących obywateli polskich, cudzoziemcom mającym zamieszkanie w Polsce. Cudzoziemcom nie mającym miejsca zamieszkania na terytorium Polski ten sam art.4 w ust. 2 przyznaje prawo już tylko do wstępowania do stowarzyszeń i to tylko takich, których statuty taką możliwość przewidują. Podobną sytuację można zaobserwować w regulacji art. 3 ust. 2, który małoletnim pomiędzy 16 a 18 rokiem życia przyznaje prawo tylko do przynależenia do stowarzyszeń, zaś prawo tworzenia stowarzyszeń obywatelom, mającym pełną zdolność do czynności prawnych (ust. 1). Należy też zwrócić uwagę na literalne brzmienie art. 10 ust. 3 p.s., jak również art. 84 u.s.g., przywołanych w pkt 2 powyżej.

10. Dodatkowo należy zauważyć art. 22 p.s., określający jedyną sytuację na gruncie p.s., w której osoby prawne – stowarzyszenia, mają prawo tworzyć stowarzyszenia – związki stowarzyszeń i być równoprawnymi członkami. Przepis ten przyznaje możliwość bycia członkiem oraz założycielem również innym osobom prawnym niż stowarzyszenia, jednak nie daje już im prawa do zakładania ich. Jest to więc drugie ich (innych osób prawnych) uprawnienie oprócz art. 10 ust. 3, wciąż jednak nie jest to prawo do

tworzenia stowarzyszeń. To kolejna regulacja wskazująca na rozróżnienie prawa do tworzenia stowarzyszenia od prawa do przystąpienia do stowarzyszenia w ramach sposobów realizacji prawa do zrzeszania się. Na ostatnim przykładzie nie można bowiem powiedzieć, że „inne” osoby prawne w ogóle nie mają prawa do zrzeszania się. Twierdzenie takie oznaczałoby utożsamienie prawa do zrzeszania się tylko i wyłącznie z prawem do utworzenia stowarzyszenia, co kłóci się z powyższymi przykładami (Por. pkt 9).

11. W kontekście powyższych rozważań (pkt 9 i 10) jasno klaruje się, że co innego reguluje odrzucany przez „przeciwników” art. 10 ust. 3 p.s., a co innego art. 84 u.s.g. Art. 84 u.s.g. nie stanowi *lex specialis* względem prawa o stowarzyszeniach, w rozumieniu przyjętym przez WSA w Rzeszowie w wyroku II SA/Rz 524/05 (Por. pkt 4 powyżej). Art. 84 u.s.g. stanowi formę quasi odpowiednika art. 22 ust.1, który przyznaje prawo do tworzenia związków stowarzyszeń, co najmniej 3 stowarzyszeniom. Oczywiście w kontekście samego prawa do tworzenia stowarzyszenia art. 84 u.s.g. ogranicza zakres art. 2 ust. 2 p.s., dotyczącego samodzielnego określenia celów. Reguluje również ilość założycieli oraz ogranicza możliwość członkostwa w tych specyficznych stowarzyszeniach do gmin, powiatów i województw. Wciąż jednak odnosi się to *stricte* do samego uprawnienia do tworzenia stowarzyszeń.

12. Biorąc pod uwagę powyższe (pkt 10 i 11) należy stwierdzić, że **art. 84 u.s.g. ma charakter nadania gminom uprawnienia do tworzenia stowarzyszeń, którego nie miałyby gdyby obowiązywała je tylko regulacja z p.s.** (poza wspomnianym rodzajem organizacji w pkt 7). Słusznym jest zatem traktowanie art. 84 nie jako zawężającego prawo zrzeszania się gmin (jak sugerowane było w przywołanych orzeczeniach), a gwarantującego im jego ważną formę realizacji (w szczególności w kontekście uwag z pkt 10). Takie ujęcie nie pozwala na rozszerzającą wykładnię art. 84, którą wbrew pozorom jest właśnie wywodzenie z niego ograniczeń prawa przystępowania do innych niż samorządowe stowarzyszeń (Por. rozważania z pkt 9) i przydawanie mu charakteru kompleksowej regulacji prawa do zrzeszania się z art. 172 ust. 1 Konstytucji. W tym zakresie nie są więc gminy ograniczone przepisami p.s. (w przeciwieństwie do większości osób prawnych). Są wręcz „do przodu” względem wielu form osób prawnych. Faktem jest, że prawo zakładania przez gminy stowarzyszeń ustawodawca ograniczył, zarówno w zakresie podmiotów członkowskich, jak w zakresie celów ich tworzenia. Jednakże należy to interpretować jako ograniczenie konkretnie prawa do tworzenia stowarzyszeń i kształtu tak utworzonych stowarzyszeń, które jest główną ale nie jedyną składową prawa do zrzeszania się.

13. Obaliwszy pogląd o monopolu uregulowania z art. 84 u.s.g., w zakresie prawa do zrzeszania się jst, można stwierdzić, że osobną (od tworzenia stowarzyszeń jst) kwestią jest więc możliwość członkostwa w innych związkach lub stowarzyszeniach (do czego podstawą może być odpowiednio art. 22 ust. 1 i art. 10 ust. 3 p.s. lub ww. art. 4 ustawy o polskiej organizacji turystycznej).

W literaturze pojawia się wyraźny pogląd o możliwości przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do innych stowarzyszeń (Zob. P. Chmielnicki [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki i.in., *Prawo Samorządu Terytorialnego*, Warszawa 2005, s. 144, podtrzymane w późniejszej publikacji tych samych autorów: K. Bandarzewski, *Stowarzyszenia gmin* [w:]. P. Chmielnicki [red.], *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2007, s. 615). Znamienne jest, że powoływany przez WSA w Rzeszowie w ww. orzeczeniach II SA/Rz 469/05 i II SA/Rz 536/07 pogląd **P. Suskiego**, jakoby ograniczone jest prawo do zrzeszania się jst (w uzasadnieniu powołano s. 62) – nie istnieje, w tym sensie, że autor ten kilkadziesiąt stron dalej napisał „*W tych stowarzyszeniach mogą zrzeszać się tylko województwa, powiaty i gminy. Nie jest możliwe zrzeszanie się w nich innych osób prawnych czy też fizycznych. Jednostki samorządu terytorialnego mogą zrzeszać się z takimi osobami w innych formach, przystępując do stowarzyszeń w charakterze członków wspierających, czy też do związków stowarzyszeń. Nie będą to jednak już stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego ...*” (P.Suski, *Stowarzyszenia w prawie polskim*, Warszawa 2002, s.181). Autor podtrzymał ten pogląd w kolejnej publikacji z 2008 roku (P.Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2008, s.224).

Oczywiście gmina nie powinna w ten sposób realizować zadań związanych z władztwem publicznym „*Prawo zrzeszania się wspólnot samorządowych wykazuje z konieczności daleko posuniętą specyfikę w stosunku do prawa zrzeszania się obywateli (art. 58), stąd też potrzeba odrębnych ustaw dla tych odrębnych sytuacji jest bardzo wskazana. Szczególna ich potrzeba istnieje dla sytuacji, gdy powstawanie zrzeszeń miałoby na celu stworzenie szczególnych form dla wykorzystywania władztwa publicznego wspólnot samorządowych. Natomiast dla wykorzystywania uprawnień prywatnoprawnych dochodzić już może*

w ramach ogólnych przepisów tego rodzaju” (P. Sarnecki, *Rozdział VII „Samorząd terytorialny”*, artykuł 172 [w:] Leszek Garlicki [red.], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Komentarz*, Warszawa 2005, s. 1).

14. W związku z dotychczasowymi rozważaniami można więc uznać, iż konstytucyjne prawo do zrzeszania się gmin z art. 172 ust. 1 KRP jest zgodnie z art. 172 ust. 3 KRP określone również w art. 10 ust. 3 p.s. (ale także art. 22 ust. 1 p.s. lub ww. ustawa o polskiej organizacji turystycznej) oraz odpowiednich regulacjach celów i zadań w u.s.g. i innych odpowiednich ustawach. Przepis art. 10 ust. 3 p.s. nadaje osobom prawnym uprawnienie do bycia członkami wspierającymi w stowarzyszeniach. Gmina jako osoba prawna spełnia więc to kryterium. Jednocześnie jednak gmina ma odpowiednimi regulacjami ograniczone cele i zadania swojego działania i nie może działać „poza prawem” (Por. pkt 8 i wskazanie w drugim cytacie w pkt 13). Logicznym wnioskiem się więc wydaje stwierdzenie, że **przystąpienie do stowarzyszenia powinno być racjonalne i powiązane z zadaniami i celami, które gminom nakreśla ustawa**. Rozumiem to jako zachowanie związku pomiędzy realizacją zadań i celów gminy a celami, sposobami realizacji, faktyczną działalnością oraz terytorium działalności stowarzyszenia do którego ma zamiar dołączyć gmina. Dla przykładu – trudno wyobrazić sobie za zgodne z celami i zadaniami gminy, przystąpienie gminy do stowarzyszenia typu Bank, które choć działa w obszarze zadań gminy (pomoc społeczna, działalność pożytku publicznego), to jednak działa na drugim końcu Polski. Oczywiście jest również, że jak każda osoba prawna, tak i gmina nie może podejmować kroków nie przewidzianych lub zabronionych przez swój statut. Dopiero w ten sposób zakreślona podstawa prawna jest podstawą do ustalenia normy prawnej, dającej uprawnienie gminie do przystąpienia do konkretnego stowarzyszenia innego niż stowarzyszenie jednostek samorządu terytorialnego.

15. Jak zwróciłem uwagę powyżej taka wykładnia jak najbardziej więc uwzględnia, co podnosił Urząd Wojewódzki w swojej opinii, a co również pojawiało się w przywołanych orzeczeniach, że gmina jest podmiotem, którego geneza jest publicznoprawna, w związku z czym jej suwerenność i wolność decydowania o swoich działaniach jest ściśle ograniczona i uregulowana w powszechnie obowiązującym prawie.

Uwagi końcowe:

16. Należy zauważyć, że powyższy problem, sądząc tylko po orzecznictwie sądów administracyjnych, nie jest problemem szeroko znanym i rozważanym. Można się spodziewać dużego ryzyka negatywnych rozstrzygnięć nadzorczych w tym zakresie oraz problemów w sądach administracyjnych. Aczkolwiek warto zwrócić uwagę, że brakło dotąd po stronie „argumentów za” argumentacji szerszej, tudzież powołującej się na inne argumenty niż mylnie na art. 58 KRP, bądź tylko na art. 10 ust. 3 p.s. (Por. wymienione w opinii orzeczenia).

Przemysław Żak

/-/

Członek Zarządu Fundacji
przemyslaw.zak@fimo.org.pl