

a d w o k a t
PRZEMYSŁAW PIOTROWSKI

Kancelaria Adwokacka: ul. Senatorska 40/39, (00-095) Warszawa; tel./fax: (22) 827-13-23

Warszawa, dnia 7.04.2015r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie
VI Wydział Cywilny

Powódka: Fundacja dla Zwierząt „Argos”
repr. przez adw. P. Piotrowskiego.

Pozwani: 1) Gmina Konstancin-Jeziorna,
repr. przez r.pr. Iwonę Czocharę;
2) Artur Banaszewski,
repr. przez adw. Ewelinę Słowakiewicz.

Sygn. akt Sądu Okręgowego w Warszawie
III Wydział Cywilny:
III C 131/14

ODPOWIEDŹ NA APELACJĘ POZWANEGO
od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie III Wydział Cywilny z dnia 30.12.2014r.

W imieniu pozwanego wnoszę o oddalenie apelacji pozwanego z dnia 4.03.2015r. od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie III Wydział Cywilny z dnia 30.12.2014r. jako oczywiście bezzasadnej.

Ponadto wnoszę o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, wg norm przepisanych.

UZASADNIENIE

Pełnomocnik pozwanego wywiódł apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23.10.2012r. Zarzuty podniesione przez pełnomocnika Artura Banaszewskiego nie mają żadnych podstaw faktycznych ani prawnych. W tym miejscu należy odnieść się poszczególnych zarzutów apelacji:

1. Zarzut apelacji dotyczący nieważności postępowania

Podnoszona nieważność postępowania w niniejszej sprawie, z powodu jakoby skarżona umowa wyrażała stosunek prawny oparty o prawo miejscowe jest całkowicie bezzasadny. Apelujący nie wskazał bowiem konkretnej uchwały rady gminy, którą uważa za akt prawa miejscowego, stanowiący oparcie dla skarżonej umowy.

Uzasadnienie tego zarzutu zawiera rozważania *in abstracto* o tym, czy uchwały rad gmin o jakich mowa w art. 11a u.o.z. mają walor prawa miejscowego czy nie mają. Tymczasem skarżona

konkretna umowa nie znajduje żadnego materialnoprawnego oparcia w żadnej konkretnej uchwale Rady Miejskiej Konstancina-Jeziornej, niezależnie od tego czy uznawać jakąś konkretną, albo pewien typ uchwał, za prawo miejscowe, czy też nie uznawać.

W dniu zawarcia umowy, tj. 31 grudnia 2013 r. obowiązywała uchwała nr 209/VI/21/2012 z dnia 23 marca 2012 (załączona do pozwu). W istotnej kwestii realizacji przepisu art. 11a ust. 2 pkt 1 u.o.z. (zapewnienia bezdomnym zwierzętom miejsca w schronisku dla zwierząt), zamiast wskazania schroniska w uchwale zapisano ogólne postanowienie, że wobec braku schroniska, opieka zapewniona będzie przez zawarcie umowy z „podmiotem uprawnionym do świadczenia usług w zakresie opieki weterynaryjnej” (§3 uchwały). Uchwała ta naruszyła prawo, gdyż:

- złamała jednoznaczny zakaz odławiania bezdomnych zwierząt bez zapewnienia im miejsca w schronisku (art. 11 ust 3 u.o.z.),
- nie wypełniła zakresu dyspozycji art. 11a ust. 2 pkt 1 u.o.z. przez brak wskazania konkretnego schroniska dla zwierząt.

Jak by nie oceniać pod względem prawnym samej tej uchwały (a nie jest to wszak przedmiotem pozwu), nie znalazła ona konsekwentnego wyrazu w umowie z Arturem Banaszewskim, zawartej w dniu 31 grudnia 2013 r., a nawet postanowienia tej umowy były z tą uchwałą sprzeczne:

- uchwała nie zobowiązywała Burmistrza do zawarcia umowy o opiekę nad zwierzętami z Arturem Banaszewskim,
- uchwała zawierała postanowienie wykluczające zawarcie umowy z Arturem Banaszewskim, albowiem nie jest on „podmiotem uprawnionym do świadczenia usług w zakresie opieki weterynaryjnej” (§3 pkt 1 uchwały). Zwążyć należy, że cytowane określenie można odnosić wyłącznie do zakładu leczniczego dla zwierząt w rozumieniu art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. o zakładach leczniczych dla zwierząt.

Wobec takiej niezgodności treści podjętej uchwały i zawartej umowy, rozważania apelacji o „stosunku prawnym opartym na akcie prawa miejscowego” są bezprzedmiotowe, bo realia tej sprawy wskazują na całkowity brak oparcia zawartej umowy na uchwale, która niezależnie od tego podjęta została z naruszeniem prawa.

Powyższa argumentacja powoda opiera się na założeniu, że uchwała Rady Miejskiej Konstancina-Jeziornej z 23.03.2012 r. obowiązywała nadal w dniu zawarcia umowy z Arturem Banaszewskim, tj. 31.12.2013 r. Rada Miejska Konstancina-Jeziornej nie podjęła bowiem odpowiedniej uchwały dotyczącej 2013 roku, przez co uchybiła ustawowemu obowiązkowi corocznego podejmowania takich uchwał w terminie do końca marca danego roku (art. 11a ust. 1 u.o.z.)

Kolejną uchwałą w sprawie bezdomnych zwierząt, oznaczoną nr 552/VI/43/2014, Rada Miejska Konstancina-Jeziornej podjęła dopiero w dniu 26.03.2014 roku (a więc już po dacie pozwu) i wskazała w niej wprost firmę Artura Banaszewskiego „ze względu na brak schroniska” (§3 ust. 1). Gdyby przyjąć, że to właśnie w tej uchwale apelacja upatruje „oparcia w prawie miejscowym” dla skarżonej umowy, to wskazać należy, że uchwała ta podjęta została trzy miesiące po ogłoszeniu zamówienia publicznego (12.12.2013), rozstrzygnięciu przetargu (23.12.2013) i podpisaniu umowy z Arturem Banaszewskim (31.12.2013). W tej sytuacji trudno utrzymywać, że umowa zawarta była „w oparciu o prawo miejscowe”, skoro ewidentnie było na odwrót – to prawo miejscowe zostało oparte na wynikach przetargu.

Prześledzenie kolejnych działań prawnych organów Miasta Konstancin-Jeziorna w zakresie jego zadania publicznego określonego ustawą o ochronie zwierząt, nasuwa wniosek o ciągłej niespójności między działalnością uchwałodawczą Rady Miejskiej a działalnością Burmistrza w zawieraniu umów wykonawczych, a także niezgodności z prawem w każdym z tych zakresów

oddzielnie. Na marginesie nadmienić trzeba, że jest to w Konstancinie-Jeziornej sytuacja permanentna od osiemnastu lat, tj. od uchwalenia w 1997 r. ustawy o ochronie zwierząt, która przypisała gminie zadanie publiczne zapewnienia bezdomnym zwierzętom opieki.

2. Zarzut braku interesu prawnego powoda

Nietrafność zarzutu apelacji o braku interesu prawnego powódki wynika ze wskazanej wyżej niespójności działań organów Miasta Konstancin-Jeziorna, której efektem jest co najmniej brak właściwego oparcia zawieranych przez Burmistrza umów w uchwałach podejmowanych przez Radę Miejską.

Zamiast polemiki z licznymi wątkami apelacji, należy zacytować uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22.11.2013 w sprawie II CSK 114/13, w którym obszernie odniesiono się się do kwestii interesu prawnego organizacji pozarządowych w podważaniu umów między gminą a wykonawcą gminnego zadania z zakresu ochrony zwierząt. Tym bardziej, że apelujący również powołuje się na wskazane orzeczenie. W uzasadnieniu wyroku SN stwierdzono: „Skoro ustawa o ochronie zwierząt w art. 11 ust. 3 określiła rolę organizacji społecznej, której celem działania jest ochrona zwierząt, a rola ta polega na opiniowaniu aktu uchwalonego przez radę gminy, którego przyjęcie jest niezbędne do podjęcia określonej czynności prawnej, to nie można odmówić stowarzyszeniom wymienionym w art. 11 ust. 3 u.o.z. zainteresowania prawnego w dochodzeniu stwierdzenia nieważności umowy zawartej pomimo braku odpowiedniej uchwały rady gminy, która powinna być poddana, chociażby niewiążącej, opinii tych stowarzyszeń. W ten sposób dochodzi do pozbawienia stowarzyszenia ustawowego uprawnienia do wyrażenia swego stanowiska w tej materii, które wypełnia przesłankę interesu prawnego wymaganą treścią art. 189 kpc” (str. 8 wyroku).

Kwestia interesu prawnego organizacji pozarządowej rozpatrywana była na tle sprawy o status prawny i dysponowanie zwierzętami bezdomnymi już umieszczonymi przez gminę w legalnie działającym schronisku i dotyczyła stanu prawnego sprzed 2012 r. Sąd Najwyższy powództwo oddalił, bo uznał, że skarżone postanowienia umowy nie dotyczyły zagadnień, które wymagały uregulowania w uchwale rady gminy. Pomimo odmiennego kontekstu, zacytowane rozumowanie jest na tyle ogólne, zwarte i aktualne, że może być odniesione wprost do sprawy niniejszej.

Zaniechanie podjęcia uchwały dotyczącej 2013 roku, a także podjęcie uchwały dotyczącej 2014 roku w trzy miesiące po zawarciu umowy z Arturem Banaszewskim skutkowało naruszeniem praw organizacji o statutowym celu ochrony zwierząt przez pozbawienie ich możliwości zaopiniowania odpowiedniej uchwały. W szczególności zaś:

- uchwała z 2012 roku (choćby formalnie obowiązywała jeszcze w dniu zawarcia umowy tj. 31.12.2013), nie była z pewnością uchwałą „odpowiednią” dla skarżonej umowy, skoro ustawa zobowiązuje do corocznego podejmowania uchwał (art. 11a ust. 1 u.o.z.),
- opiniowanie uchwały dotyczącej 2013 roku było niemożliwe, bo jej w ogóle nie podjęto,
- opiniowanie uchwały z 2014 roku było bezprzedmiotowe, skoro sprawy wymagające opinii Burmistrz rozstrzygnął całkowicie już trzy miesiące wcześniej w drodze przetargu.

Cytowane stwierdzenie z wyroku Sądu Najwyższego o tym, że naruszenie uprawnienia do opiniowania uchwały uzasadnia interes prawny w skarżeniu umowy, dla zawarcia której uchwała ta była niezbędna, sformułowane zostało w sprawie, w której prawo do opiniowania zostało naruszone przez zaniechanie podjęcia wymaganej uchwały jako podstawy dla podjętych czynności.

Trudno jednak uznać, że intencją Sądu Najwyższego było, by za naruszenie prawa opiniowania uznawać wyłącznie nie podjęcie wymaganej uchwały. Za naruszenie uprawnienia do opiniowania można uznać także uchwalenie treści pozornej, tj. tak ogólnikowej, że legitymizuje dowolny sposób wykonywanie zadania publicznego przez gminę. Wtedy pomimo formalnego

podjęcia uchwały, jej treść uniemożliwia merytoryczną ocenę zamiarów gminy, jakiej to oceny oczekuje się od opinii organizacji pozarządowej. W szczególności, za naruszenie prawa do opiniowania należy uznać brak w uchwale konkretnych ustaleń wymaganych przepisem art. 11a ust. 2 u.o.z. Na przykład, brak wskazania konkretnego schroniska lub planowanych kwot budżetowych i sposobu ich wydatkowania. Organizacja nie może w takiej sytuacji wyrazić opinii o konkretnych wykonawcach zadania gminnego albo o bardziej celowym podziale środków finansowych.

Uchwały wykazujące takie istotne wady prawne są niekiedy uchylane przez nadzór wojewodów, a w konsekwencji także sądy administracyjne, z powodu niewypelnienia delegacji ustawowej (np. wyrok NSA z dnia 13.03.2013 w sprawie II OSK 37/13, teza 2). Dotyczy to najczęściej niewskazania konkretnego, legalnie działającego schroniska, które przyjmie wyłapane bezdomne zwierzęta. Stosowanie takiego środka nadzoru nad gminną legislacją nie jest jednak systematyczne i powszechne, a co najważniejsze, nie powoduje automatycznie podważania umów zawartych „na podstawie” wadliwych i uchylonych uchwał. Krótki okres obowiązywania uchwał przewidzianych w art. 11a ust. 1 u.o.z. sprawia, że umowy cywilnoprawne są faktycznie realizowane do końca, a w kolejnym roku budżetowym podejmowane są nowe uchwały i zawierane nowe umowy – także z tymi samymi wadami i z tymi samymi podmiotami.

W orzecznictwie administracyjnym przyjęto uznawanie legitymacji procesowej organizacji pozarządowych do skarżenia uchwał rad gminnych (wyrok NSA z 12.06.2007 w sprawie II OSK 339/07). Legitymacja ta wywiedziona została z prawa do opiniowania uchwał, na zasadzie „skoro mogą opiniować – to mogą też skarżyć”. W cytowanym wyroku z dnia 22.11.2013 w sprawie II CSK 114/13, Sąd Najwyższy w podobny sposób wywodzi interes prawny organizacji pozarządowych w postępowaniu cywilnym w sprawach dotyczących takich uchwał.

Wywodzenie prawa do zaskarżania uchwał, a następnie także umów wykonawczych, z prawa do opiniowania uchwał, nie jest dowolną interpretacją rozszerzającą kompetencje organizacji pozarządowych – jak to sugeruje apelacja, wręcz potępiając to jako „wynaturzenie w sferze uprawnień cywilnoprosesowych” (str. 10 apelacji). Jest na odwrót, uprawnienia takie nasuwa nieodparcie systemowa i celowościowa interpretacja samej instytucji opiniowania aktów administracyjnych przez organizacje pozarządowe, przewidzianej w art. 11a ust. 7.

Żądanie od osoby trzeciej wykazania się interesem prawnym w skarżeniu umowy służy ochronie fundamentalnych dla prawa cywilnego wartości, jakimi są swoboda i pewność zawierania umów. Nie można jednak tracić z pola widzenia, że mamy tu do czynienia nie z dowolnymi lecz ze szczególnymi umowami, które są narzędziem realizacji zadań publicznych, a nie bezpośrednim wyrazem wolności osobistej czy wolności gospodarczej. Jeśli gmina, realizując określone zadania publiczne posługuje się narzędziem umów cywilnoprawnych (co w sferze tych zadań nie jest konieczne), to nie znaczy to, że swoboda obrotu gospodarczego staje się przez to wartością nadrzędną nad określonym dobrem publicznym, któremu te zadania mają służyć. Specyfika zadań z zakresu ochrony zwierząt powoduje, że także po drugiej stronie zawieranych przez gminy umów mamy do czynienia najczęściej z podmiotami o ograniczonej prawem swobodzie działalności (schroniska jako działalność regulowana i nadzorowana, lekarze weterynarii jako zawód zaufania publicznego, organizacje pozarządowe ograniczone statutem i działaniem nie dla zysku).

Uchwalając ustawę o ochronie zwierząt w 1997 r., ustawodawca przewidział liczne i różnorodne kompetencje dla organizacji pozarządowych o statutowym celu ochrony zwierząt. Począwszy od ogólnikowych przepisów o „współdziałaniu” z organami państwa, po przyznanie statusu strony w postępowaniach karnych o przestępstwa popełnione na szkodę zwierząt.

Celem wymogu opiniowania przez organizacje uchwał rad gminnych, o jakim mówi art. 11a ust. 7 u.o.z. jest – jak się wydaje – zagwarantowanie, by na lokalnym szczeblu władzy publicznej wzięte były pod uwagę te szczególne wymogi ochrony zwierząt, co do których organizacje,

zwłaszcza lokalne, mogą być bardziej kompetentne od organów administracji. Z drugiej strony, przyjęta formuła niezobowiązującego opiniowania sprawia, że nie narusza to kompetencji organów gmin.

Taka ustalona prawem, ale czysto merytoryczna i doradcza rola organizacji pozarządowych wymaga jednak, by opiniowane projekty uchwał były wolne od rażących wad prawnych, które mogłyby uniemożliwić organizacjom zabranie głosu co do *meritum* realizacji zadania publicznego. Tak się dzieje nie tylko wtedy, gdy projekt uchwały w ogóle nie jest przyjmowany i przedstawiany do zaopiniowania, ale także wtedy, gdy pozbawiony jest konkretnych, jednostkowych ustaleń wymaganych przepisem art. 11a ust. 2 u.o.z. Organizacja nie może wtedy wypełnić swej roli, bo przecież jej rolą nie jest tworzenie własnej wersji projektu uchwały, ani udział w tworzeniu wspólnego projektu, a wyłącznie wyrażenie opinii o gotowym programie, sporządzonym przez organ gminy, zanim zostanie uchwalony i wejdzie w życie.

Rola organizacji pozarządowych w opiniowaniu uchwał rad gminnych nie polega też na nadzorze nad przestrzeganiem prawa powszechnie obowiązującego albo poprawności legislacyjnej uchwał. Organizacje te (zwłaszcza lokalne) mogą nawet nie być kompetentne by takie wady wytknąć, a z drugiej strony ich pozostawienie może mieć znaczący wpływ na realizację uchwały. Na przykład, przyjmowanie w uchwałach własnych definicji pojęć ustawowych (zwierzęta bezdomne, koty wolno żyjące), arbitralnych ograniczeń zadania gminnej opieki (np. co do czasu jej trwania), planowanie umów wykonawczych z podmiotami nieuprawnionymi, uchwalanie zwrotu kosztów i prawa zatrzymania zwierząt w przypadkach gdy zgłasza się właściciel zwierzęcia umieszczonego w schronisku, przekazywanie zwierząt bezdomnych zwierząt „na własność” podmiotowi wyłapującemu itp. typowe postanowienia naruszające różnorodne normy ustawowe.

Wobec powszechnego występowania takich istotnych wad prawnych uchwał (około połowy podejmowanych uchwał), albo też działania organów gminy bez aktualnej uchwały (około 10% gmin), sam formalny wymóg opiniowania projektów uchwał okazuje się niewystarczający dla zagwarantowania wysłuchania merytorycznego głosu organizacji pozarządowych. W tej sytuacji należy przyjąć, że organizacje o statutowym celu ochrony zwierząt, w zakresie w jakim ich prawo do opiniowania zostało ograniczone ułomnością prawną uchwał, zachowują swój interes prawny także na etapie praktycznej realizacji takich uchwał. Dotyczy to tych czynności prawnych gmin, które nie znajdują żadnego oparcia w uchwałach i/lub są rażąco sprzeczne z ustawami, względnie dotknięte są wadą braku dostatecznej określoności prawnej (np. co do dalszego losu wyłapanych zwierząt bezdomnych).

Realizacja interesu prawnego organizacji w tej sferze może polegać na skarżeniu uchwał rad gminnych przed sądami administracyjnymi. W przypadku umów cywilnoprawnych pozbawionych oparcia w uchwałach rad gminnych i/lub niezgodnych z ustawami – na pozwach o ustalenie nieważności tych umów. W tym zakresie należy przywołać orzecznictwo cytowane w pozwie, którego konkluzje zostały podzielone przez Sąd Okręgowy w Warszawie.

3. Pozostałe zarzuty apelacji

Zarzut nie zastosowania przepisu art. 30 ust.1 ustawy z dnia 08.03.1990r. o samorządzie gminnym, z którego wynikało by, że Burmistrz musiał zawrzeć umowę o treści nie odbiegającej od treści uchwały. Zarzut jest gołosłowny, bo nie wskazuje konkretnej uchwały ani konkretnych treści jakimi Burmistrz był rzekomo związany. Faktycznie zaś (jak to już wskazano w pkt 1 powyżej), uchwała z 2012 roku wykluczała zawarcie umowy z Arturem Banaszewskim, natomiast uchwałą z 2014 r. Burmistrz nie był związany przy zawieraniu umowy, bo uchwała ta została podjęta trzy miesiące po podpisaniu umowy.

Zarzut błędnego zastosowania przepisu art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13.09.1998r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (wymóg uzyskania zezwolenia na prowadzenie

schroniska dla bezdomnych zwierząt), przez przyjęcie, że zamiar stron umowy i jej cel wymagał prowadzenia schroniska, podczas gdy faktycznie nie wymagał, bo obejmował wyliczone czynności jak odławianie bezdomnych zwierząt, zapewniani im opieki itd.

Brak użycia w umowie terminu „schronisko” nie zmienia faktu, że w myśl przepisów u.o.z., jakkolwiek nazywany w umowie zakres dalszego postępowania z wyłapanymi bezdomnymi zwierzętami wymaga umowy ze schroniskiem, tj. podmiotem posiadającym zezwolenie wydane na podstawie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach a także zgłoszonym do nadzoru powiatowego lekarza weterynarii. Co do zamiaru stron, został on wcześniej jasno wyrażony w uchwałach Rady Miejskiej Konstancina-Jeziornej z 2012 r. jak i z 2014 r., gdzie stwierdza się w §3 że „ze względu na brak schroniska dla zwierząt na terenie Gminy Konstancin-Jeziorna (...) zapewni opiekę bezdomnym zwierzętom poprzez zawarcie umowy (...)”. Skoro zamiar omijania prawa zakazującego wyłapywania bezdomnych zwierząt bez zapewnienia im miejsca w schronisku został wyrażony w uchwałach, to tym bardziej musiał on towarzyszyć przy zawieraniu umowy

Z podniesionych względów zarzuty apelacji nie mają żadnego uzasadnienia. Dlatego też apelacja pełnomocnika powoda powinna zostać oddalona jako oczywiście bezzasadna.

Wobec powyższego wnoszę jak na wstępie.

Przemysław Piotrowski
a d w o k a t

Załączniki: - dowód nadania odpisu pisma pełnomocnikom pozwanych.