



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

Wrocław, dnia 25 stycznia 2016 r.

Poz. 397

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NK-N.4131.40.21.2015.JW1 WOJEWODY DOLNOŚLĄSKIEGO

z dnia 20 stycznia 2016 r.

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1515 ze zm.),

stwierdzam nieważność

ustępu 5 punktu 1 we fragmencie „spokój, odpoczynek i”, 3, 4, 5, 6, 7, 8 we fragmencie „handlu,” i 9 załącznika do uchwały nr 150.XX.2015 Rady Miasta Jeleniej Góry z dnia 15 grudnia 2015 r. w sprawie wprowadzenia „Regulaminu korzystania z zabytkowego cmentarza przy Kościele pod wezwaniem Podwyższenia Krzyża Świętego”.

Uzasadnienie

Rada Miejska Jeleniej Góry, powołując się na art. 40 ust. 2 pkt 4 oraz art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1515), podjęła na sesji w dniu 15 grudnia 2015 r. uchwałę w sprawie wprowadzenia „Regulaminu korzystania z zabytkowego cmentarza przy Kościele pod wezwaniem Podwyższenia Krzyża Świętego” (dalej także jako: uchwała).

Przedmiotowa uchwała wpłynęła do Organu Nadzoru w dniu 23 grudnia 2015 r.

W toku badania legalności uchwały Organ Nadzoru stwierdził, że:

- ustęp 5 punkt 1 we fragmencie „spokój, odpoczynek i” jej załącznika został podjęty z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 51 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2015 r., poz. 1094 ze zm.);
- ustęp 5 punkt 3 jej załącznika został podjęty z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 145 ustawy Kodeks wykroczeń;
- ustęp 5 punkt 4 jej załącznika został podjęty z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 144 ustawy Kodeks wykroczeń;
- ustęp 5 punkt 5 jej załącznika został podjęty z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 124 ustawy Kodeks wykroczeń;
- ustęp 5 punkt 6 jej załącznika został podjęty z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 63a i art. 124 ustawy Kodeks wykroczeń;
- ustęp 5 punkt 7 jej załącznika został podjęty z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 63a ustawy Kodeks wykroczeń;
- ustęp 5 punkt 8 we fragmencie „handlu,” jej załącznika został podjęty z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 603 § 1 ustawy Kodeks wykroczeń;

– ustęp 5 punkt 9 jej załącznika został podjęty z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 14 ust. 6 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. 2015 r., poz. 1286 ze zm.).

Artykuł 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym, będący podstawą prawną do wydania uchwały, upoważnia organ stanowiący gminy do stanowienia aktów prawa miejscowego regulujących zasady i tryb korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej.

Możliwość stanowienia prawa w tym zakresie nie oznacza jednak niczym nieskrępowanej swobody rady w tworzeniu aktów normatywnych. Stanowienie przez radę gminy aktu prawa miejscowego na podstawie tej ogólnej normy kompetencyjnej możliwe jest tylko w jej granicach i w związku z realizacją nałożonych na gminę zadań publicznych. Zasady ustanowione przez radę gminy nie mogą zatem wykraczać poza istotę korzystania z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, zwłaszcza wtedy, gdy takie przekroczenie wiąże się z wkroczeniem w materię regulowaną aktami znajdującymi się ponad aktem prawa miejscowego w hierarchii źródeł prawa.

Pojęcie „zasady i tryb korzystania” zawiera w sobie upoważnienie dla organu stanowiącego gminy do formułowania w stosunku do terenów i urządzeń użyteczności publicznej norm i zasad prawidłowego postępowania, ustalania obowiązujących reguł zachowania się, określenia ustalonego porządku zachowania się, ale wyłącznie w związku z korzystaniem z obiektu lub urządzenia.

Należy podkreślić, że każde działanie organu władzy musi mieć oparcie w obowiązującym prawie. Każda norma kompetencyjna powinna być tak realizowana, aby nie naruszała przepisów znajdujących się w aktach hierarchicznie wyższych. Zakres upoważnienia należy ustalać przez pryzmat zasad demokratycznego państwa prawnego, działania w granicach i na podstawie prawa oraz innych przepisów regulujących daną dziedzinę. Naczelną zasadą prawa administracyjnego jest zakaz domniemania kompetencji. Normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły, literalny. Jednocześnie zakazuje się dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii.

Uprawnienie organu stanowiącego gminy przyznane w art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym w odniesieniu do stanowienia norm obowiązujących na terenie cmentarza będącego gminnym obiektem użyteczności publicznej ogranicza się do ustalenia zasad i trybu korzystania z tego obiektu. Uchwała wydana w tym przedmiocie powinna zatem ustalać, na jakich warunkach udostępnia się do korzystania określony obiekt i jaką procedurę należy w tym celu wyczerpać. W zakresie upoważnienia nie mieści się zaś kreowanie nakazów i zakazów obejmujących wszelką aktywność na obszarze stanowiącym obiekt użyteczności publicznej.

Dla oceny zgodności z prawem uchwały istotna jest także jej kwalifikacja do kategorii aktów prawa miejscowego. Powoduje ona bowiem, że na organie ją stanowiącym ciąży obowiązek dotyczące zasad prawidłowego stanowienia prawa powszechnie obowiązującego. Akt ten reguluje bowiem obowiązki (nakazy i zakazy określonego zachowania) generalnie określonych adresatów. Adresatem będzie więc każda przebywająca na obszarze jego obowiązywania osoba. Istotne jest zatem, aby wszystkie normy były sformułowane w sposób jasny i precyzyjny, tak aby każdy adresat mógł się do nich zastosować i niczyje prawa nie mogły być naruszane w wyniku niepewności, co do prawidłowej interpretacji norm.

Jako że organ stanowiący gminy – zgodnie z art. 7 Konstytucji RP – ma obowiązek działać na podstawie i w granicach prawa, musi również przestrzegać zakresu upoważnienia, udzielonego mu przez ustawę. Zasada ta w sposób szczególny odnosi się do aktów prawa miejscowego, które – zgodnie z art. 94 Konstytucji RP – są stanowione na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie.

W oparciu o powyższe można stwierdzić, że w ustępie 5 załącznika do uchwały zawarte zostały postanowienia, które w sposób istotny naruszają prawo.

1. W punktach 1, 3, 4, 5, 6, 7 i 8 zakazano – między innymi – zachowań zakłócających spokój i odpoczynek, zaśmiecania, wykopywania, niszczenia i uszkodzania roślinności, niszczenia i uszkodzania elementów małej architektury, ze szczególnym uwzględnieniem kaplic, muru, rzeźb i innych elementów nekropolii, umieszczania napisów i graffiti, a także umieszczania reklam, tablic i ogłoszeń oraz handlu bez zgody Zarządzającego.

Żadna z tych regulacji nie dotyczy zasad korzystania z obiektów użyteczności publicznej. Stanowią one powielenie przepisów wykroczeniowych o zachowaniu się w miejscu publicznym.

Zgodnie z Kodeksem wykroczeń karze podlega ten, kto krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spokój, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorszenie w miejscu publicznym (art. 51), zanieczyszcza lub zaśmieca miejsca dostępne dla publiczności, a w szczególności drogę, ulicę, plac, ogród, trawnik lub zieleniec (art. 145), na terenach przeznaczonych do użytku publicznego niszczy lub uszkadza roślinność lub też dopuszcza do niszczenia roślinności przez zwierzęta znajdujące się pod jego nadzorem albo na terenach przeznaczonych do użytku publicznego depta trawnik lub zieleniec w miejscach innych niż wyznaczone dla celów rekreacji przez właściwego zarządcę terenu albo usuwa, niszczy lub uszkadza drzewa lub krzewy stanowiące zadrzewienie przydrożne lub ochronne albo żywopłot przydrożny (art. 144), cudzą rzecz umyślnie niszczy, uszkadza lub czyni niezdatną do użytku, jeżeli szkoda nie przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia (art. 124), umieszcza w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym ogłoszenie, plakat, afisz, apel, ulotkę, napis lub rysunek albo wystawia je na widok publiczny w innym miejscu bez zgody zarządzającego tym miejscem (art. 63a), prowadzi sprzedaż na terenie należącym do gminy lub będącym w jej zarządzie poza miejscem do tego wyznaczonym przez właściwe organy gminy (art. 60³ § 1).

Oznacza to, że czyny nakazane i zakazane w uchwale są już kwalifikowane przez prawo na poziomie ustawowym, a zachowania sprzeczne z regulacjami ustawowymi stanowią wykroczenie (w przypadkach większej wagi, naruszenie może też nosić znamiona przestępstwa – porównaj art. 288 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeksu karnego; Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm., a zważywszy na zabytkowy status terenu Cmentarza Łaskiego i jego wartość kulturową, również przestępstwa w typie kwalifikowanym – porównaj art. 294 Kodeksu karnego). Pod uwagę należy wziąć ponadto normy prawa cywilnego regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą, gdyż każdy kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia (art. 415 Kodeksu cywilnego).

Nie ulega jednak wątpliwości, że organ stanowiący gminy nie może powielać istniejących zakazów ustawowych w stanowionym przez siebie akcie prawa miejscowego. Tym bardziej, że regulacje zawarte w uchwale nie są jednobrzmiące z ustawowymi, a zatem modyfikują przepisy ustawowe. Modyfikowanie regulacji ustawowych (a nawet ich powtarzanie i uzupełnienie) przez przepisy uchwały jest zaś wadliwe i dezinformujące. Może prowadzić bowiem do odmiennej czy sprzecznej z intencjami ustawodawcy interpretacji przepisów. Trzeba liczyć się z tym, że zmodyfikowany przepis będzie interpretowany w kontekście uchwały, w której go zamieszczono, co może prowadzić do całkowitej lub częściowej zmiany intencji prawodawcy. W takim kontekście, zjawisko modyfikacji i powtarzania w aktach prawnych przepisów zawartych w aktach hierarchicznie wyższych, należy uznać za niedopuszczalne. W orzecznictwie sądów administracyjnych wielokrotnie wskazywano, że modyfikacja przypisów ustawowych stanowi istotne naruszenie prawa (wyrok NSA z dnia 16 czerwca 1992 r., II SA 99/92, LEX nr 10348; wyrok NSA z dnia 14 października 1999 r., II SA/Wr 1179/98, LEX nr 39509; wyrok NSA z dnia 25 marca 2003 r., II SA/Wr 2572/02, LEX nr 166989; wyrok NSA z dnia 26 lutego 2010 r., II OSK 1966/09, LEX nr 591998). Rada gminy na podstawie powyższej regulacji nie jest uprawniona do wprowadzenia do zaskarżonego aktu prawa miejscowego jakichkolwiek przepisów ustalających lub modyfikujących odpowiedzialność karną i cywilną.

2. W punkcie 9 postanowiono, że na terenie objętym regulacją uchwały zabrania się spożywania napojów alkoholowych. Aktywności tej nie sposób jednak traktować w kategoriach korzystania (użytkowania) z miejsc przeznaczonych do użytku publicznego. Nie jest to bowiem ich podstawowe przeznaczenie. Przecież teren cmentarza nie jest miejscem mającym zaspakajać potrzebę spożywania napojów alkoholowych. Regulaminy określające zasady korzystania z miejsc użyteczności publicznej muszą odnosić się zaś bezpośrednio do funkcji realizowanej przez dane miejsce. Mają określać zasady korzystania z danego miejsca, a nie wprowadzać strefy specjalne, w których wyłączona jest możliwość spożywania alkoholu.

Należy także zwrócić uwagę, że wskazywana materia stanowi przedmiot delegacji ustawowej do wydania wykonawczego aktu prawa miejscowego.

Zgodnie z ustawą o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, rada gminy ma możliwość określenia miejsc (obszarów gminy), gdzie obowiązuje zakaz spożywania napojów alkoholowych. Nie oznacza to jednak, że organ ten może w reakcji na te same zjawiska „zamiennie” korzystać z kompetencji przyznanych ustawą o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu

alkoholizmowi oraz ustawą o samorządzie gminnym. Tylko pierwsza z wskazanych ustaw wskazuje, jakie formy może przybrać ograniczenie dostępności napojów alkoholowych i na jakich zasadach może wprowadzić je rada gminy (art. 14 ust. 6 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi). Nie można zatem w formie aktów wydanych na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym wprowadzać prohibicji na danym terenie gminy. Wprowadzanie tych zakazów w drodze aktu prawa miejscowego statutowego stanowi istotnie naruszanie konstytucyjnej zasady działania organu administracji publicznej na podstawie i w granicach prawa, zgodnie z którą organy administracji publicznej mogą czynić wyłącznie to, na co obowiązujące prawo wyraźnie im zezwala lub co wyraźnie nakazuje. Organy stanowiące gminy powinny za każdym razem „treść swoich regulacji dostosować do zakresu przyznanego im upoważnienia i przysługujących im kompetencji” (wyrok NSA z dnia 26 maja 1992 r., SA/Wr 310/92, CBOSA).

Jeżeli bowiem ustawodawca zamieszcza w ustawie prawa administracyjnego materialnego podstawy prawne do wydania aktów prawa miejscowego ustalających miejsca, na których obowiązują jakieś zakazy zachowań, to wyłącza tym samym kompetencję do regulowania spraw stanowiących przedmiot takiej delegacji ustawowej z zakresu przedmiotowego jakiegokolwiek aktu statutowego. Nie można bowiem regulować danej materii w drodze aktu prawa miejscowego wykonawczego statutowego, jeśli istnieje delegacja ustawowa do jej uregulowania w akcie prawa miejscowego wykonawczego sensu stricto. Artykuł 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym ma charakter normy ogólnej i znajduje zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy nie istnieją przepisy szczególne, odrębnie regulujące określoną dziedzinę (porównaj: wyrok WSA z dnia 27 kwietnia 2005 r., II SA/Po 66/05, CBOSA). Z tego powodu brak jest podstaw do wprowadzania w drodze regulaminu korzystania z gminnego obiektu użyteczności publicznej unormowania określającego zakaz spożywania alkoholu.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzam jak na wstępie.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu w terminie 30 dni od daty jego doręczenia, którą należy wnieść za pośrednictwem organu nadzoru – Wojewody Dolnośląskiego.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały organu gminy wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Wojewoda Dolnośląski:
P. Hreniak