



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

Wrocław, dnia 8 stycznia 2019 r.

Poz. 152

Elektronicznie podpisany przez:
Milena Pigdanowicz-Fidera; DUW we Wrocławiu
Data: 2019-01-08 12:32:55



ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NK-N.4131.48.3.2018.JW1 WOJEWODY DOLNOŚLĄSKIEGO

z dnia 8 stycznia 2019 r.

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2018 r. poz. 994 ze zm.),

stwierdzam nieważność

uchwały nr III/23/18 Rady Miejskiej Karpacza z dnia 19 grudnia 2018 r. w sprawie ustalenia zasad używania fajerwerków, petard i innych materiałów pirotechnicznych na terenie gminy Karpacz.

Uzasadnienie

Rada Miejska Karpacza, powołując się art. 40 ust. 3 i 4, art. 41 ust. 1 i art. 42 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym – dalej jako: ustawa, oraz art. 4 ust. 3 i art. 14 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1523), podjęta na sesji w dniu 19 grudnia 2018 r. uchwałę w sprawie ustalenia zasad używania fajerwerków, petard i innych materiałów pirotechnicznych na terenie gminy Karpacz – dalej jako: uchwała.

Przedmiotowa uchwała wpłynęła do Organu Nadzoru w dniu 27 grudnia 2018 r.

W toku badania legalności uchwały Organ Nadzoru stwierdził, że została ona podjęta z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 3 ustawy, polegającym na przyjęciu norm niespełniających kryteriów pozwalających na ich ustanowienie w przepisach porządkowych.

1. Ustawa o samorządzie gminnym – w art. 40 ust. 3 – upoważnia organ stanowiący gminy do tego, aby w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących wydawał przepisy porządkowe, jeżeli jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego. O zaktualizowaniu się podstawy do wydania porządkowego aktu prawa miejscowego można zatem mówić wtedy, gdy dany zakres spraw nie podlega regulacji przepisów powszechnie obowiązujących, a występuje sytuacja faktyczna naruszająca co najmniej jedno z dóbr prawnie chronionych wymienionych w przepisie kompetencyjnym (lub obiektywnie dobru takiemu zagrażająca). Ponadto, dla podjęcia przepisów porządkowych konieczne jest, by naruszenie lub zagrożenie miało szczególnie charakter lokalny, a ustanowione przepisy zawierały nakazy (zakazy) zachowania się, które stanowią bezpośrednią reakcję na istniejący stan faktyczny. Bezpośredniość ta przejawiać musi się w sformułowaniu obowiązków będących proporcjonalnymi do zagrożenia i adekwatnymi dla jego uchylenia.

Doktryna prawa administracyjnego w sposób szczegółowy opisuje w jakich okolicznościach organ stanowiący gminy może korzystać ze swojej kompetencji. Przyjąć należy przede wszystkim, że regulacja porządkowego aktu prawa miejscowego nie może zawierać ani powtórzonych, ani tym bardziej zmodyfikowanych przepisów znajdujących się w innych aktach powszechnie obowiązujących, co stanowi zasadę stanowienia wszelkich aktów podstawowych, ale przede wszystkim świadczy o braku zakresu nieuregulowanego. Jeżeli istnieją regulacje ustawowe wprowadzające zakazy określonego zachowania

się, to prawodawcy miejscowi nie mogą w drodze przepisów porządkowych rozszerzać ani precyzować tych zakazów.

Powyższe ustalenia znajdują potwierdzenie w judykaturze. Z orzeczeń sądów administracyjnych wynika bowiem, że powtarzanie i modyfikowanie, a także uzupełnianie regulacji ustawowej stanowi istotne naruszenie prawa. W odniesieniu zaś do przepisów porządkowych wskazuje się nawet, że wprowadzenie przesłanki obiektywnej, jako warunkującej wydanie porządkowego aktu prawa miejscowego realizowało cel ustawodawcy, którym było wyeliminowanie możliwości powtarzania, modyfikacji, czy zmiany innych aktów powszechnie obowiązujących (porównaj: wyrok NSA z dnia 21 grudnia 1993 r., SA/Kr 1773/93, LEX nr 10526; wyrok WSA w Krakowie z dnia 22 listopada 2005 r., III SA/Kr 953/05, LEX nr 879662; wyrok WSA w Lublinie z dnia 15 listopada 2007 r., III SA/Lu 511/07, LEX nr 356089).

Dekodowania znaczenia pojęcia „nieuregulowany”, sformułowanego w art. 40 ust. 3 ustawy, należy dokonywać w kontekście *ratio legis* stanowienia przepisów porządkowych. O nieuregulowanym zakresie spraw można mówić wtedy, gdy nie istnieją mechanizmy prawne pozwalające na usunięcie zagrożenia dla dóbr mających podlegać ochronie (porównaj: wyrok NSA z dnia 18 marca 1999 r., II SA/Po 1399/98, LEX nr 38470; wyrok WSA w Krakowie z dnia 22 listopada 2005 r., III SA/Kr 953/05, LEX nr 879662; wyrok NSA z dnia 11 lipca 2006 r., II GSK 68/06, LEX nr 267157; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 23 listopada 2009 r., III SA/Gl 1023/09, LEX nr 589287; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 grudnia 2010 r., IV SA/Po 793/10, LEX nr 821207). Z pewnością zaś zachowanie, które na mocy uchwały staje się nakazane bądź zakazane, musi być uprzednio indyferentne prawnie. Stanowi to bowiem obiektywną przesłankę stanowienia przepisów porządkowych.

Dobrami, które mogą podlegać ochronie poprzez normy porządkowego aktu prawa miejscowego stanowionego przez organ stanowiący gminy, są życie lub zdrowie obywateli oraz porządek, spokój i bezpieczeństwo publiczne. Ich ochrona stanowi drugą z przesłanek stanowienia przepisów porządkowych – przesłankę subiektywną. Przepis kompetencyjny spełnienie tej przesłanki uzależnia od tego, czy dla ochrony tych dóbr wydanie przepisów porządkowych jest „niezbędne”. Oznacza to, że przepisy porządkowe stanowią *ultima ratio* ochrony wskazanych w ustawach dóbr. Mogą być one podejmowane tylko wtedy, gdy brak innych środków, za pomocą których możliwe byłoby zniesienie stanu zagrożenia (porównaj: wyrok NSA z dnia 3 grudnia 2004 r., GSK 1132/04, LEX nr 154049; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 16 czerwca 2009 r., II SA/Ol 96/09, LEX nr 522502; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 11 marca 2010 r., II SA/Go 72/10, LEX nr 599180; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 grudnia 2010 r., IV SA/Po 793/10, LEX nr 821207).

Umożliwienie prawodawcy miejscowemu zawężania sfery wolności poprzez stanowienie norm powinnego zachowania „wynika z niemożności racjonalnego przewidywania przez centralnego ustawodawcę wszystkich okoliczności wynikających z warunków lokalnych” (wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 marca 2004 r., II SA/Wr 2625/03, LEX nr 104931; porównaj: wyrok SN z dnia 8 kwietnia 1994 r., III ARN 18/94, LEX nr 9376). *Ratio legis* przepisów porządkowych jest zatem reagowanie na zagrożenia mające swe źródło w takich właśnie lokalnych warunkach.

Gdy nieregulowany prawem problem nie jest problemem lokalnym, lecz dotyczy zjawisk występujących w całym kraju, to dana sfera stosunków społecznych wymaga generalnych uregulowań na szczeblu centralnym (porównaj: wyrok NSA z dnia 1 października 2003 r., II SA/Po 1409/03, LEX nr 166965), a wprowadzanie zakazów należy do ustawodawcy (porównaj: wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 maja 2006 r., VI SA/Wa 1822/05, LEX nr 230009; wyrok NSA z dnia 14 grudnia 2006 r., II GSK 236/06, LEX nr 280305).

Za każdym razem przy stanowieniu porządkowych aktów prawa miejscowego rzecz dotyczy regulowania sytuacji lokalnie szczególnej, o nadzwyczajnym w kontekście miejscowym charakterze, której nie normują przepisy stanowione centralnie. Na prawodawcy organie jednostki samorządu terytorialnego ciąży zatem zawsze obowiązek odniesienia się do istniejącej sytuacji miejscowej i wykazania, że luka prawna pojawia się właśnie na tle specyfiki lokalnej (porównaj: wyrok WSA w Lublinie z dnia 15 listopada 2007 r., III SA/Lu 511/07, LEX nr 356089). „Przepisy porządkowe należą do prawa lokalnego i nie można za ich pomocą wypełniać braków ustawodawstwa obowiązującego w całym kraju lub likwidować zagrożeń o ogólnokrajowym znaczeniu” (wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 17 lutego 2011 r., II SA/Go 26/11, LEX nr 795082; porównaj: wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 marca 2004 r., II SA/Wr 2625/03, LEX nr 104931; wyrok NSA z dnia 13 stycznia 2003 r., SA/Kr 2812/02, LEX nr 1693570; wyrok NSA z dnia 1 października 2003 r., II SA/Po 1409/03, LEX 166965).

Z *ratio legis* przepisów porządkowych wynika także, że nie mogą stanowić trwałego, niezmiennego elementu lokalnego porządku prawnego, wprowadzając do niego stałe zakazy bądź nakazy określonego zachowania (porównaj: wyrok NSA z dnia 3 grudnia 2004 r., GSK 1132/04, LEX nr 154049; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 16 czerwca 2009 r., II SA/Ol 96/09, LEX nr 522502; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 11 marca 2010 r., II SA/Go 72/10, LEX nr 599180). Akty porządkowe mają być stanowione „w celu przeciwdziałania nagle pojawiającym się zagrożeniom” (wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, LEX nr 80205; porównaj: wyrok NSA z dnia 4 czerwca 2008 r., II OSK 268/08, LEX nr 465053; wyrok WSA w Lublinie z dnia 15 listopada 2007 r., III SA/Lu 511/07, LEX nr 356089; wyrok WSA w Krakowie z dnia 9 grudnia 2010 r., III SA/Kr 728/10, LEX nr 75699; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18 maja 2011 r., IV SA/Po 213/11, LEX nr 995398). Nagłe pojawienie się zagrożenia należy wiązać z rolą przepisów porządkowych, które mają wypełniać lukę w zakresie niedostrzeżonym przez ustawodawcę. Możliwość podejmowania przepisów porządkowych aktualizuje się zatem w przypadku pojawienia się zagrożenia, które przez ustawodawcę nie zostało przewidziane, gdy odwołując się do założenia o jego racjonalności, można stwierdzić, że gdyby zagrożenie to przewidywał, przedsięwziąłby kroki legislacyjne w celu jego eliminacji. Jeżeli zagrożenie jest znane, rozpoznane i występujące od dłuższego czasu, to nie ma możliwości podjęcia działań o charakterze szczególnym, związanym z niezbędnością ochrony dóbr. Rolą przepisów porządkowych może być przy tym co najwyżej doraźne uchycenie lub ograniczenie zagrożenia, nie zaś wprowadzenie norm o charakterze stałym, czyli takich, które stać by się miały trwałym elementem porządku prawnego (porównaj: wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, LEX nr 80205; wyrok NSA z dnia 21 grudnia 2004 r., GSK 971/04, LEX nr 799917; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 23 listopada 2009 r., III SA/Gl 1023/09, LEX nr 589287; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 2 marca 2010 r., II SA/Bd 68/10, LEX nr 605178; wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 11 marca 2010 r., II SA/Go 72/10, LEX nr 599180). Nie jest wprawdzie wymagane, by w akcie porządkowym określono *a priori* datę utraty jego mocy obowiązującej, jednak postanowienia takich aktów nie mogą sugerować, że nie posiadają one tymczasowego charakteru. Z pewnością nie mogą określać, że ich stosowanie będzie wieloletnie.

Odnosząc powyższe do kwestionowanej uchwały, należy w pierwszej kolejności zaznaczyć, że obowiązkiem prawodawcy miejscowego jest nie tylko weryfikacja opisanego stanu prawnego i faktycznego, ale również wykazanie, że wskazane wyżej przesłanki w danej sprawie wystąpiły. Tymczasem, w uzasadnieniu uchwały jedynie lakonicznie stwierdza się, że „wprowadzenie zakazu używania fajerwerków, petard i innych materiałów pirotechnicznych z wyłączeniem Sylwestra i Nowego Roku umożliwi zapewnienie ochrony życia i zdrowia mieszkańców Gminy Karpacz, a także zapewni spokojniejsze przetrwanie okresu świąteczno-noworocznego zwierzętom domowym i dzikim”. Takie przedstawienie stanu sprawy nie może być uznane za wystarczające. Niemniej jednak, nie ta wada stanowiła podstawę do wydania niniejszego rozstrzygnięcia nadzorczego.

Zgodnie z ustanowionym przez Radę Miejską Karpacza przepisem porządkowym, „wprowadza się zakaz używania fajerwerków, petard i innych materiałów pirotechnicznych na terenie gminy Karpacz”. Użyte w przepisie sformułowanie „fajerwerków, petard i innych materiałów pirotechnicznych” nakazuje wskazywać, że norma wynikająca z tego przepisu obejmuje wszystkie materiały pirotechniczne (zakres nazw „fajerwerki” i „petardy” jest zaś w stosunku podrzędności do zakresu nazwy „materiały pirotechniczne”). Na terenie Karpacza wprowadzono zatem zakaz używania materiałów wybuchowych, będący materiałem lub mieszaniną materiałów przewidzianych do wytwarzania efektów cieplnych, świetlnych, dźwiękowych, gazu, dymu lub kombinacji tych efektów, w wyniku samopodtrzymującej, egzotermicznej reakcji chemicznej (por. art. 3 pkt 35 ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego; Dz. U. z 2017 r. poz. 283 ze zm.).

Z uzasadnienia uchwały wynika, że ochronie podlegać miało życie i zdrowie ludzi oraz spokój (publiczny). W odniesieniu do ochrony spokoju publicznego – przez który rozumieć można stan równowagi psychicznej bliżej nieokreślonej liczby osób, niezależnie od tego, gdzie się one znajdują – przed użyciem materiałów pirotechnicznych, wskazać należy, że nie znajduje się ona w zakresie nieuregulowanym. Zgodnie z art. 51 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2018 r. poz. 618 ze zm.), kto krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spokój, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorzenie w miejscu publicznym, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. Oznacza to, że tak sformułowany porządkowy przepis prawa miejscowego (w zakresie ochrony spokoju) zastępuje ustawę, co wykracza poza zakres dopuszczalnego upoważnienia, a także narusza hierarchię aktów normatywnych.

Takie ustalenie znajduje potwierdzenie w jednoznacznym stanowisku wyrażanym w judykaturze. Sądy administracyjne – także podnosząc argumentację związaną z obowiązywaniem art. 51 §1 Kodeksu wykroczeń – wskazują, że art. 40 ust. 3 ustawy nie stanowi podstawy prawnej dla zakazywania i penalizowanie każdego użycia fajerwerków na terenie gminy (porównaj: wyrok NSA z dnia 4 czerwca 2008 r., II OSK 268/08, LEX nr 465053; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18 maja 2011 r., IV SA/Po 213/11, LEX nr 995398; wyrok WSA w Poznaniu z 14 grudnia 2014 r., IV SA/Po 1009/11, LEX nr 1154830; wyrok WSA w Kielcach z dnia 19 listopada 2017 r., II SA/Ke 588/17, LEX nr 2411671). Penalizacji używania materiałów pirotechnicznych w art. 51 § 1 Kodeksu wykroczeń dowodzą również orzeczenia sądów powszechnych (porównaj: wyrok SR w Bielsku Podlaskim z dnia 16 lutego 2015 r. VII W 516/14, LEX nr 1866303; wyrok SR w Legionowie z dnia 28 listopada 2017 r., II W 269/17, LEX nr 2409819).

Istotne jest również to, że uchwała zakazuje zachowania, które podejmowane w warunkach nieobjętych normami prawa karnego jest *expressis verbis* przez ustawę dozwolone. Używanie wyrobów pirotechnicznych przeznaczonych do użytku cywilnego klasy F1 (wyroby pirotechniczne widowiskowe, które podczas działania charakteryzują się bardzo niskim stopniem zagrożenia życia i zdrowia ludzi oraz mienia i środowiska, a także nieistotnym poziomem hałasu, przeznaczone do użytku w budynkach oraz na zamkniętym obszarze na zewnątrz budynków), F2 (wyroby pirotechniczne widowiskowe, które podczas działania charakteryzują się niskim stopniem zagrożenia życia i zdrowia ludzi oraz mienia i środowiska, a także niskim poziomem hałasu, przeznaczone do użytku na zamkniętym obszarze na zewnątrz budynków), F3 (wyroby pirotechniczne widowiskowe, które podczas działania charakteryzują się średnim stopniem zagrożenia życia i zdrowia ludzi oraz mienia i środowiska, a także nieszkodliwym dla zdrowia ludzi poziomem hałasu, przeznaczone do użytku na dużych, otwartych przestrzeniach na zewnątrz budynków), T1 (wyroby pirotechniczne przeznaczone do użytku teatralnego, które podczas działania charakteryzują się niskim stopniem zagrożenia życia i zdrowia ludzi oraz mienia i środowiska) oraz P1 (wyroby inne niż wyroby klas F1-F3 i T1, które podczas działania charakteryzują się niskim stopniem zagrożenia życia i zdrowia ludzi oraz mienia i środowiska), nie wymaga nawet pozwolenia (art. 9 ust. 2, w związku z art. 62c ust. 1 pkt 1 lit. a-c, pkt 2 lit. a oraz pkt 3 lit. a ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 283 ze zm.).

W tym kontekście należy – na marginesie – wskazać na szczególny sposób rozumienia pojęcia używanie materiałów pirotechnicznych, wynikające z art. 3 pkt 31 ustawy o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego, gdyż przez używanie wyrobów pirotechnicznych, tj. zawierających materiały pirotechniczne, należy rozumieć prowadzenie przez przedsiębiorców i jednostki naukowe wszelkich prac związanych ze stosowaniem wyrobów pirotechnicznych. Oznacza to, że zakaz „używania fajerwerków, petard i innych materiałów pirotechnicznych” może być, zgodnie z definicjami legalnym, rozumiane w sposób odmienny od potocznego. To zaś mogłoby prowadzić to istotnych problemów z ustaleniem, które zachowania podlegają zakazowi opisanemu w § 1 uchwały.

Przed wszystkim jednak, w oparciu o powyższe trzeba przyjąć, że ochrona życia i zdrowia ludzi przed używaniem materiałów pirotechnicznych (choć istnienie określonych zagrożeń ma charakter obiektywny) jest sprzeczne z ustawą, która kategoryzując te materiały wskazuje jednoznacznie, że istnieją także takie materiały pirotechniczne, które charakteryzują się bardzo niskim, niskim, czy też średnim stopniem zagrożenia życia i zdrowia ludzi, a tym samym obejmowanie ich zakazem użycia jest niezasadne. Organ stanowiący gminy nie może bowiem, powołując się na konieczność ochrony życia i zdrowia ludzi, ograniczać możliwości używania wyrobów, na których użycie – biorąc pod uwagę stopień zagrożenia dla życia i zdrowia – godzi się ustawodawca. Podobnie, ograniczenie takie nie może być wprowadzane z powołaniem się na ochronę spokoju publicznego, podczas gdy ustawa wskazuje na możliwość używania materiałów pirotechnicznych charakteryzujących się nieistotnym, niskim albo nieszkodliwym dla zdrowia ludzi poziomem hałasu, zaś ewentualne wykorzystanie materiałów pirotechnicznych w sposób bezprawnie naruszający spokój publiczny wiąże się już sankcją karną ustaloną w Kodeksie wykroczeń.

Uzupełniająco podnieść można, że używanie materiałów pirotechnicznych nie jest zjawiskiem nowym, ani w sposób szczególny intensyfikującym się w czasie bezpośrednio poprzedzającym podjęcie uchwały. Uchwała nie jest zatem reakcją na nagłe, niespodziewane, nadzwyczajne, lokalne zagrożenie dla dóbr prawnie chronionych. Korzystanie z materiałów pirotechnicznych jako sposób celebrowania szczególnych wydarzeń jest powszechnie znany i nie spotkał się z interwencją ustawodawczą, która ingerowałaby w takie zachowanie. Tym bardziej do takiej ingerencji nie jest upoważniony organ stanowiący gminy. Problemy związane z używaniem fajerwerków, petard i innych materiałów pirotechnicznych mają charakter ogólnopolski.

Brak jest przesłanek do przyjmowania, że na obszarze Karpacza zjawisko to ma inny charakter niż w innych gminach powiatu jeleniogórskiego, województwa dolnośląskiego, czy innych regionach Polski.

Całość przedstawionych okoliczności prawnych i faktycznych pozwala na stwierdzenie, że uchwała Rady Miejskiej Karpacza, jako istotnie naruszająca prawo jest nieważna.

2. Powyższe ustalenia – odnoszące się do § 1 uchwały – obowiązywały organ nadzoru do stwierdzenia nieważności uchwały w całości. Zasadne jest jednak odniesienie się do dalszych regulacji uchwały, które same w sobie są nieważne, a także podkreślają zasadność poważenia norm zawartych w § 1 uchwały.

2.1. Rada Miejska Karpacza postanowiła bowiem, że zakaz nie będzie obowiązywał w dniach 31 grudnia i 1 stycznia każdego roku. Oczywiście jest, że w ten sposób dopuszczono wykorzystywanie materiałów pirotechnicznych w czasie celebrowania Nowego Roku.

Biorąc pod uwagę takie wyłącznie należy po pierwsze zauważyć, że uzasadnienie uchwały ochroną życia i zdrowia było fikcyjne. Nie sposób bowiem przeprowadzić jakiegokolwiek racjonalnej argumentacji, z której wynikałoby, że użycie materiałów pirotechnicznych w czasie nocy sylwestrowej nie będzie stwarzać zagrożenia dla życia i zdrowia ludzi, zaś poza tym okresem zagrożenie takie występować będzie. Jest to sprzeczne zarówno z logiką, jak i doświadczeniem życiowym. Zwiększona liczba wypadków wynikająca z użycia materiałów pirotechnicznych w tych dwóch dniach (będąca efektem skali) jest faktem notoryjnym. Jeżeli zatem celem Radym Miejskiej Karpacza była ochrona życia i zdrowia – gdyby organ stanowiący gminy był w ogóle upoważniony do ustanawiania tego rodzaju zakazu – to należałoby wprowadzany zakaz odnosić przede wszystkim do Sylwestra i Nowego Roku.

Po drugie, uzasadnienie zakazu użycia materiałów pirotechnicznych ochroną spokoju ludzi i zwierząt, które – jak już wskazano – objęte jest regulacją Kodeksu wykroczeń, w sposób szczególny przeciwstawia się normatywnemu wskazywaniu w jakich dniach można spokój zakłócać. Nie sposób bowiem wyłączenia od obowiązywania zakazu zawartego w § 2 uchwały oceniać inaczej, jak zgody Rady Miejskiej Karpacza, aby 31 grudnia i 1 stycznia każdego roku móc przy pomocy materiałów pirotechnicznych zakłócać spokój publiczny. Organ stanowiący gminy nie jest zaś upoważniony ani do kreowania kontratypów, ani także do kształtowania regulacji, które zwerbalizują kontratypy zwyczajowe.

Choć w każdej kulturze występuje wiele zwyczajów, będących wyrazem ukształtowanej i ugruntowanej tradycji, których kultywowanie łączy się z naruszeniem dóbr chronionych prawem (abstrahując w tym miejscu od kwestii zmienności tej tradycji, choć nie sposób nie zauważyć pewnych zmian w świadomości ludzi w zakresie zasadności kultywowania zwyczaju używania materiałów pirotechnicznych w noc sylwestrową), to nie rolą organu stanowiącego gminy jest ich implementowanie do prawa pozytywnego.

Rada Miejska Karpacza nie jest zatem władna do „potwierdzenia”, że zwyczaj przewiduje wyłączenie obowiązywania nakazu poszanowania spokoju innych osób (a także zwierząt), czy spoczynku nocnego w czasie nocy sylwestrowej, choć istnienie takiego kontratypu jest oczywiste. Dodatkowo pamiętać należy – i takie zastrzeżenie ma również znaczenie dla rozpatrywanych okoliczności – że nie każde zachowanie zakłócające spokój w Sylwestra, czy w Nowy Rok można uznać za działanie w warunkach kontratypu. Przede wszystkim warunkiem uznania zachowania opartego – tak jak w rozpatrywanym przypadku – na zwyczaju za kontratypowe jest nieprzekraczanie pewnych rozsądnych granic, społecznie akceptowanych, a także tolerowanych w wymiarze indywidualnym, przy użyciu miary przeciętnego obywatela, która to miara wyznaczać musi pewne zobiektywizowane standardy. Ponadto uwzględnieniu muszą podlegać także regulacje o charakterze *lex specialis*, których obowiązywanie może być przesłanką uznania, że w szczególnych okolicznościach warunki uznania zachowania za podjęte w granicach kontratypu nie zaistniały. Paradoksalnie zaś – w warunkach lokalnych Karpacza – wyłączenie ustalone w § 2 uchwały może stać w sprzeczności z przepisami hierarchicznie wyższego rzędu, a zatem nie mieścić się w granicach pozwalających na zakwalifikowanie zachowania korzystającego z tego wyłączenia do zachowań w granicach kontratypu. W miejscach o szczególnym charakterze, hałasowanie – w tym poprzez użycie materiałów pirotechnicznych – także w dniach 31 grudnia i 1 stycznia może być uznane za niedopuszczalne, jako naruszające norm chroniących dane miejsce przed hałasem (w odniesieniu do których kontratyp nocy sylwestrowej może nie mieć zastosowania). Za takie zachowanie można zaś uznawać np. zakłócenie ciszy w parku narodowym (art. 15 ust. 1 pkt 20 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody; Dz. U. z 2018 r. poz. 614 ze zm.), a zatem na istotnej części terytorium gminy Karpacz.

Po trzecie, omawiane wyłączenie w sposób jednoznaczny wskazuje także, że zamiarem Rady Miejskiej Karpacza było normatywna odpowiedź na zjawisko o charakterze stałym, czyli używania materiałów pirotechnicznych przy różnych okazjach (a przynajmniej cyklicznym, jakim jest wzmożone używanie materiałów pirotechnicznych w okresie noworocznym). Jak już wskazywano, ustanawianie aktów porządkowych o takim charakterze jest niedopuszczalne. Porządkowy akt prawa miejscowego może mieć wyłącznie tymczasowy charakter. W orzecznictwie – kwestionując analogiczny zakaz, jak ten ustanowiony przez Radę Miejską Karpacza – wprost wskazano, że porządkowe akt prawa miejscowego nie mogą określać, że zawarte w nich zakazy mają obowiązywać przez czas nieoznaczony, z wyłączeniem jedynie każdego 31 grudnia i 1 stycznia. Trafnie uznano, że taka regulacja zdecydowanie nie odpowiada ani *ratio legis* przepisów porządkowych, ani treści art. 40 ust. 3 ustawy (porównaj: wyrok NSA z dnia 4 czerwca 2008 r., II OSK 268/08, LEX nr 465053).

2.2. Na zamiar wprowadzenia zakazu mającego charakter permanentny wskazuje również § 3 uchwały. Wprowadzono w nim mechanizm, zgodnie z którym Burmistrz Karpacza może wyrażać zgodę na pokazy sztucznych ogni w okresie obowiązywania zakazu w szczególnie uzasadnionych przypadkach. Warunkiem uzyskania zgody jest zachowanie warunków bezpieczeństwa uzgodnionych ze strażą pożarną oraz poinformowanie o zamierzonym pokazie społeczeństwa w sposób zwyczajowo przyjęty w gminie Karpacz.

Rada Miejska Karpacza ustanowiła procedurę odstępowania od zakazu używania materiałów pirotechnicznych, który dotyczy wyłącznie użycia sztucznych ogni. Tym samym, po spełnieniu warunków wskazanych w ustawie i otrzymaniu zgody organu wykonawczego gminy możliwe byłoby podejmowanie działań, które co do zasady zostały przez Radę Miejską Karpacza uznane za niedopuszczalne.

Uchwała nie daje odpowiedzi na to, w jakim trybie miałyby być wydawana zgoda – czy byłaby to materialno-techniczna czynność dyskrejonalna, czy też decyzja administracyjna od której przysługiwałoby odwołanie, czy też jeszcze inna forma działania organu administracji publicznej. Przede wszystkim jednak organ stanowiący gminy nie jest umocowany do kreowania upoważnienia do wprowadzania odstępstwa od tych przepisów dla organu wykonawczego. Burmistrz Karpacza nie może uzyskać kompetencji wydawania indywidualnych zgód na włączeń spod zakazów wynikających z przepisów porządkowych.

Rada Miejska Karpacza nie jest również upoważniona do kreowania kompetencji dla straży pożarnej, która – w myśl przyjętych przepisów – miałyby uzgadniać warunki zachowania bezpieczeństwa pokazów sztucznych ogni. To, jaka aktywność i w jakich okolicznościach wymaga uzgodnienia ze strażą pożarną może zostać uregulowane wyłącznie ustawą albo wydanym w oparciu o wyraźne upoważnienie ustawowe aktem wykonawczym do ustawy. Nie ma zaś żadnych postaw, aby taka regulacja znalazła się w porządkowym akcie prawa miejscowego.

Wadliwe jest również uzależnienie możliwości przyznania zgody od „szczególnie uzasadnionego przypadku”. Posłużenie się tym pojęciem powoduje bowiem brak pewności, co do zakresu dyskrejonalności organu wykonawczego. Od organu stanowiącego prawo miejscowe należy wymagać, by stanowione przez niego regulacje spełniały warunek określoności prawa. Oznacza to, że muszą być one precyzyjne (a więc takie, z których można wywieść jednoznaczne normy prawne) i przejrzyste (to znaczy zrozumiałe dla jednostki). Obejmuje to także zakaz wprowadzania norm ustalających (lub choćby sugerujących) inny charakter prawny czynności podejmowanych w ramach procedury kształtowanej danym aktem prawnym. Konieczność stanowienia prawa cechującego się „poprawnością”, „precyzyznością” i „jasnością” wielokrotnie podkreślał także Trybunał Konstytucyjny (porównaj: wyroki TK, np.: z dnia 10 listopada 1998 r., K 39/97, LEX nr 34601; z dnia 11 stycznia 2000 r., K 7/99, LEX nr 39281; z dnia 13 lutego 2001 r., K19/99, LEX nr 46368; z dnia 13 września 2005 r., K 38/04, LEX nr 165332; z dnia 7 listopada 2006 r., SK 42/05, LEX nr 231203). Kwestionowany przepis uchwały nie spełnia tych, wskazanych przez Trybunał Konstytucyjny, wymogów prawidłowej legislacji, ponieważ posługuje się pojęciem nieookreślonym „w uzasadnionych przypadkach”. Nie jest możliwe obiektywne stwierdzenie, które przypadki będą uznawane za uzasadnione, ponieważ użyte określenie ma charakter niewymierny.

Taki sposób kształtowania przepisów prawa stanowi naruszenie art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) ustanawiającego zasadę demokratycznego państwa prawnego. Pochodną tej zasady jest zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. W demokratycznym państwie prawnym obywatel nie może ponosić konsekwencji ewidentnych błędów i zaniedbań prawodawcy, w tym zwłaszcza takich, które powodują niepewność, co do znaczenia

sformułowań przepisów prawnych. Podstawowym warunkiem tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym jest przestrzeganie reguł poprawnej legislacji, w tym określoności przepisów prawa. O stanie praworządności w państwie można mówić, gdy zrealizowane zostaną łącznie postulaty, aby obowiązujące prawo spełniało odpowiednie wymogi formalne i materialne oraz aby organy państwa przestrzegały postanowień prawa.

2.3. W sposób istotny prawo narusza także § 4 uchwały. Ustalono w nim, że naruszenie zakazu określonego w § 1 oraz warunków przewidzianych w § 3 podlega karze grzywny w postaci mandatu w wysokości 500 zł, wymierzonej w trybie i na zasadach określonych w prawie o wykroczeniach,

Zgodnie z art. 40 ust. 4 ustawy, przepisy porządkowe mogą co prawda przewidywać za ich naruszenie karę grzywny wymierzaną w trybie i na zasadach określonych w prawie o wykroczeniach. Nie mniej „przywydywanie” kary grzywny, to nie to samo co ustalanie tej kary.

Abstrahując od treści samego aktu, naruszenie przepisów porządkowych ustanowionych przez terenowy organ administracji może być wykroczeniem. Podstawowym przepisem penalizującym naruszenie porządkowego aktu prawa miejscowego jest art. 54 Kodeksu wykroczeń, stanowiący, że kto wykracza przeciwko wydanym z upoważnienia ustawy przepisom porządkowym o zachowaniu się w miejscach publicznych, podlega karze grzywny do 500 złotych albo karze nagany. Zatem już w ustawie wskazano karę za nieprzestrzeganie przepisu porządkowego. W przypadku wyżej wymienionej regulacji sankcjonowane są wszystkie czyny dokonane w miejscu publicznym sprzeczne z obowiązującym przepisem porządkowym.

Tym samym „przewidzenie” sankcji w akcie prawa miejscowego nie stanowi jej ustalenia, czy też wprowadzenia. Nie ma bowiem podstaw do tego, by prawem miejscowym modyfikować ustawę. Decydujące znaczenie ma – gwarantowana w art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP – zasada, zgodnie z którą odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (porównaj: wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, LEX nr 80205). W akcie prawa miejscowego nie można ustanawiać kary grzywny, ani nawet określać jej granic, czy wysokości. W przeciwnym razie dochodzi do ustalenia „uchwałowego wymiaru kary”, co nie jest dopuszczalne (porównaj: wyrok SN z dnia 9 czerwca 2005 r., V KK 41/05, LEX nr 153378).

W związku z powyższym marginalne znaczenie dla oceny legalności § 4 uchwały ma to, że prawo o wykroczeniach nie przewiduje „grzywny w postaci mandatu”. Przepisy postępowania w sprawach o wykroczenia przewidują jedynie nakładanie grzywny w drodze mandatu karnego (art. 2 § 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia; Dz. U. z 2018 r. poz. 475 ze zm.). Postępowanie mandatowe nie może być uznane za jedyne drogę nałożenia grzywny w odniesieniu do konkretnego typu wykroczenia. Tryb postępowania mandatowego jest bowiem w sposób szczegółowy regulowany w art. 95-102a Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Z przepisów tych wynikają zaś istotne ograniczenia w nakładaniu grzywny w tym trybie, a ponadto to, czy postępowanie to zakończy się wymierzeniem kary grzywny zależy zarówno od podmiotu uprawnionego do nałożenia kary w drodze mandatu, jak i od osoby, która w tym trybie miałaby zostać ukarana (posiadającej prawo do odmowy przyjęcia mandatu). Tymczasem stosowanie norm wynikających z użytego przez Radę Miejską Karpacza sformułowania „podlega karze grzywny w postaci mandatu” prowadziło do braku możliwości wymierzenia sprawcy kary, jeżeli do popełnienia czynu doszłoby w okolicznościach uniemożliwiających nałożenie grzywny w drodze mandatu, albo gdy sprawca wykroczenia mandatu by nie przyjął. Uchwała nie przewiduje bowiem innej formy wymierzenia kary grzywny niż „mandat w wysokości 500 zł”.

2.4. Nie można również pominąć, że w sposób sprzeczny z ustawą sformułowano również klauzulę wejścia uchwały w życie. W § 6 uchwały przewidziano bowiem, że uchwała wchodzi w życie z dniem ogłoszenia.

Klauzula ta sprzeczna jest z określonymi w ustawie z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1523 ze zm.) zasadami wprowadzania w życie przepisów porządkowych. Zgodnie z art. 4 ust. 3 tej ustawy, przepisy porządkowe wchodzi w życie po upływie trzech dni od dnia ich ogłoszenia. W uzasadnionych przypadkach przepisy porządkowe mogą wchodzić w życie w terminie krótszym niż trzy dni, a jeżeli zwłoka w wejściu w życie przepisów porządkowych mogłaby spowodować nieodwracalne szkody lub poważne zagrożenia życia, zdrowia lub mienia, można zarządzić wejście w życie takich przepisów z dniem ich ogłoszenia. Z kolei w jej art. 14 ustalono, że: przepisy porządkowe ogłasza się w drodze obwieszczeń, a także w sposób zwyczajowo przyjęty na danym terenie lub w środkach masowego przekazu (ust. 1), za dzień ogłoszenia

przepisów porządkowych uważa się dzień wskazany w obwieszczeniu (ust. 2), a ogłoszenie przepisów porządkowych w sposób określony w ust. 1 nie zwalnia z obowiązku ich ogłoszenia w wojewódzkim dzienniku urzędowym (ust. 3).

Ustawowo określono zatem, że adekwatną *vacatio legis* dla porządkowych aktów prawa miejscowego są 3 dni. Przewidziano także możliwości skrócenia tego okresu, a nawet jego pominięcia. Dla ich dokonania konieczne jest jednak wykazanie „uzasadnionego przypadku”, a dla wprowadzenia regulacji tożsamej z przyjętą w § 6 uchwały niezbędne jest wykazanie, że zwłoka w wejściu w życie przepisów porządkowych mogłaby spowodować nieodwracalne szkody lub poważne zagrożenia życia, zdrowia lub mienia. Jak już wskazano, lakoniczne uzasadnienie uchwały nie wykazuje takiej konieczności.

W kontekście uzasadnienia niniejszego rozstrzygnięcia nadzorczego, w zakresie w jakim wykazano wadliwość § 1 uchwały, można także wskazać, że przyjęciu, iż uchwała wchodzi w życie z dniem ogłoszenia nie towarzyszyło nie tylko formalne uzasadnienie dokonane przez organ stanowiący gminy (co samo w sobie stanowi naruszenie prawa), ale brak było również faktycznych podstaw do stwierdzenia, że zwłoka w wejściu w życie przepisów porządkowych mogłaby spowodować nieodwracalne szkody lub poważne zagrożenia życia, zdrowia lub mienia. Tym samym § 6 uchwały naruszał art. 4 ust. 3 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych.

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