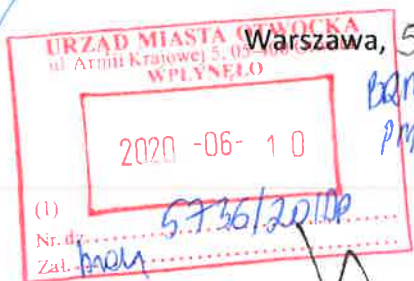


BRM  
16/06/2020 JAWNY

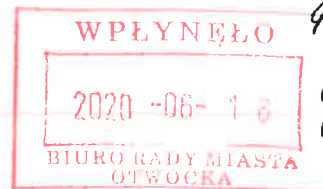


WOJEWODA MAZOWIECKI

WNP-I.4131.68.2020



Warszawa, 5 czerwca 2020 r.



Rada Miasta Otwocka  
ul. Armii Krajowej 5  
05-400 Otwock

### Rozstrzygnięcie nadzorcze

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 713)

### s t w i e r d z a m   n i e w a ż n o ś ć

uchwały nr XXVIII/288/20 Rady Miasta Otwocka z dnia 30 kwietnia 2020 r. w sprawie zatwierdzenia zarządzeń Prezydenta Miasta Otwocka dotyczących czasowego zamknięcia Targowiska Miejskiego w Otwocku oraz wprowadzenia wydłużonego terminu płatności opłat za odbiór odpadów komunalnych w zakresie w jakim zatwierdzono Zarządzenie nr 69/2020 oraz Zarządzenie nr 86/2020 Prezydenta Miasta Otwocka tj. w części § 1 pkt 1 oraz pkt 3 uchwały.

### Uzasadnienie

W dniu 30 kwietnia 2020 r. Rady Miasta Otwocka podjęła uchwałę nr XXVIII/288/20 w sprawie zatwierdzenia zarządzeń Prezydenta Miasta Otwocka dotyczących czasowego zamknięcia Targowiska Miejskiego w Otwocku oraz wprowadzenia wydłużonego terminu płatności opłat za odbiór odpadów komunalnych (zwaną dalej „Uchwałą”).

Uchwała została doręczona Wojewodzie Mazowieckiemu w dniu 7 maja 2020 r. Jako podstawę prawną Uchwały wskazano art. 40 ust. 3 oraz art. 41 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713, zwanej dalej „u.s.g.”).

W Uchwale zatwierdzono zarządzenia Prezydenta Miasta Otwocka, w tym Zarządzenie nr 69/2020 Prezydenta Miasta Otwocka z dnia 12 marca 2020 r. w sprawie wprowadzenia zakazu handlu na Targowisku Miejskim w Otwocku przy ul. Stefana Batorego 32 w Otwocku oraz Zarządzenie nr 86/2020 Prezydenta Miasta Otwocka z dnia 23 marca 2020 r. w sprawie zmiany Zarządzenia nr 69/2020 Prezydenta Miasta Otwocka z dnia 12 marca 2020 r. w sprawie

wprowadzenia zakazu handlu na Targowisku Miejskim w Otwocku przy ul. Stefana Batorego 32 w Otwocku (§ 1). Następnie powierzono wykonanie Uchwały Prezydentowi Miasta Otwocka (§ 2) oraz postanowiono, że Uchwała podlega ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Województwa Mazowieckiego i wchodzi w życie w terminie 14 dni od dnia tej publikacji (§ 3)<sup>1</sup>.

W dniu 18 maja 2020 r. do Prezydenta Miasta Otwocka oraz Rady Miasta Otwocka zostało skierowane zawiadomienie o wszczęciu postępowania nadzorczego wobec Uchwały oraz wskazanych wyżej Zarządzeń. W odpowiedzi na nie Prezydent Miasta Otwocka przesłał pismem z dnia 25 maja 2020 r., znak KP.030.2.2020 (wpływ w dniu 27 maja 2020 r.), wyjaśnienia załączając do nich przedmiotowe Zarządzenia i potwierdzenia ich publikacji w BIP Miasta Otwocka.

I.

Powołana w Uchwale podstawa prawna wskazuje, że wolą Rady Miasta Otwocka było zatwierdzenie Zarządzeń wprowadzających przepisy porządkowe.

Przepisy porządkowe stanowią szczególny rodzaj aktów prawa miejscowego. Wydawane są wyłącznie na podstawie generalnej klauzuli kompetencyjnej z art. 40 ust. 3 u.s.g. lub art. 41 ust. 2 u.s.g. Przepisy te wskazują przesłanki warunkujące legalność wydawanego aktu. Ma to zabezpieczyć przed zbyt nadmiernym korzystaniem z możliwości stanowienia przepisów porządkowych, które winny być wydawane wyłącznie w szczególnej, nadzwyczajnej sytuacji.

Przepisy ustawy o samorządzie gminnym przewidują zatem możliwość wydania przepisów porządkowych co do zasady przez radę gminy – w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących, jeżeli jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego (art. 40 ust. 3 u.s.g.). Przepisy te mogą przewidywać za ich naruszenie karę grzywny wymierzaną w trybie i na zasadach określonych w prawie o wykroczeniach (art. 40 ust. 4 u.s.g.).

Jednak w przypadku niecierpiącym zwłoki przepisy porządkowe w formie zarządzenia może wydać wójt (burmistrz, prezydent miasta), co wynika z art. 41 ust. 2 u.s.g. Zarządzenie porządkowe wójta podlega zatwierdzeniu na najbliższej sesji rady gminy. Jeśli przepisy te nie zostaną przedstawione do zatwierdzenia – tracą moc. Skutek taki zaistnieje także wtedy, gdy rada gminy odmówi zatwierdzenia (art. 41 ust. 3 u.s.g.). W tych dwu przypadkach, zgodnie z art. 41 ust. 4 u.s.g., rada gminy powinna określić termin utraty mocy obowiązującej zarządzenia. Z powyższego wynika, że rada gminy nie ma obowiązku zatwierdzania przepisów porządkowych. Jak wskazuje się w orzecznictwie *„Odmowa zatwierdzenia może mieć za przyczynę względy prawne (sprzeczność zarządzenia z prawem) lub celowościowe (ustanie przyczyn, dla których zarząd podjął zarządzenie) (aktualnie wójt – przyp. autora). Natomiast nie ulega wątpliwości, że dopuszczalne jest zatwierdzenie przez radę gminy tylko takiego zarządzenia porządkowego zarządu (aktualnie*

---

<sup>1</sup> Uchwała opublikowana w Dzienniku Urzędowym Województwa Mazowieckiego w dniu 7 maja 2020 r. (Dz.Urz.Woj.Maz. z 2020 r., poz. 5251)

wójta – przyp. autora), które zarówno w dniu wydania, jak i w dniu zatwierdzenia odpowiada obu przesłankom określonym w art. 40 ust. 3 u.s.g.”<sup>2</sup>.

Organ nadzoru stoi na stanowisku, iż Rada Miasta Otwocka winna była odmówić zatwierdzenia Zarządzeń Prezydenta Miasta Otwocka wobec ich istotnej wady prawnej.

Pomijając w tym miejscu analizę podstaw prawnych upoważniających Prezydenta Miasta Otwocka do wprowadzenia przepisów porządkowych, szerszego omówienia wymaga kwestia ich wejścia w życie. Potrzeba ta wynika także z dostrzeżonych przez organ nadzoru nieprawidłowości w stosowaniu przepisów prawnych przez Miasto Otwock, co do których odniesiono się w wyjaśnieniach Prezydenta Miasta Otwocka w piśmie z dnia 25 maja 2020 r.

W myśl art. 42 u.s.g. zasady i tryb ogłaszania aktów prawa miejscowego (a takim są przepisy porządkowe – przyp. autora) określa ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1461, zwana dalej „u.o.a.n.”). Zgodnie z art. 4 ust. 3 u.o.a.n. 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 powyższego przepisu wynikają zatem dwie ważne kwestie:

- wejście w życie przepisów porządkowych jest uzależnione od ich ogłoszenia,
- skrócenie *vacatio legis* przepisów porządkowych z 3 dni winno być oparte wyłącznie na przesłance uniknięcia nieodwracalnej szkody lub poważnego zagrożenia życia, zdrowia lub mienia.

Zaznaczyć więc należy, że art. 4 ust. 3 u.o.a.n. odnoszący się do przepisów porządkowych stanowi *lex specialis* (zarówno co do terminu wejścia w życie oraz przesłanki skrócenia *vacatio legis*) w stosunku do art. 4 ust. 1 i ust. 2 u.o.a.n., które mają zastosowanie do aktów prawa miejscowego w ogólności.

Następnie zwrócić należy uwagę, że ogłoszenie przepisów porządkowych nie następuje w ten sam sposób co innych aktów prawa miejscowego. Z art. 14 u.o.a.n. wynika bowiem, że ogłoszenie przepisów porządkowych następuje 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). Ogłoszenie przepisów porządkowych w wojewódzkim dzienniku urzędowym jest zaś dodatkowym obowiązkiem względem obwieszczenia (ust. 3). Podobnie zatem i ten przepis stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 4 ust. 1 u.o.a.n., który uzależnia wejście w życie aktu normatywnego od ogłoszenia w dzienniku urzędowym. Przepisy nie przewidują zaś momentu podpisania zarządzenia jako daty wejścia w życie takiego aktu prawnego.

Tymczasem Zarządzenia przewidują, że wchodzi one w życie w dniu podpisania (§ 2 tych Zarządzeń). Wyjaśnienia przesłane przez Prezydenta Miasta Otwocka potwierdzają, że akty te nie

---

<sup>2</sup> wyrok NSA (do 2003.12.31) we Wrocławiu z 8.12.2009 r., SA/Wr 1306/92, LEX nr 10358 (prawomocny),

zostały obwieszczone, a zostały wyłącznie opublikowane na stronie BIP Miasta Otwocka. Nie nastąpiła także ich publikacja w Dzienniku Urzędowym Województwa Mazowieckiego.

W tym stanie rzeczy organ nadzoru uznaje, że przepisy porządkowe wydane w trybie Zarządzeń w ogóle nie weszły w życie wskutek niezachowania wymogów z art. 4 ust. 3 i art. 14 u.o.a.n. Wejście w życie przepisów porządkowych uzależnione jest od ich obwieszczenia<sup>3</sup>. „Publikacja w formie obwieszczeń ma walor promulgacyjny - jest ogłoszeniem w rozumieniu art. 88 ust. 1 Konstytucji RP, zaś pozostałe formy, w tym zamieszczenie zarządzenia w wojewódzkim dzienniku urzędowym stanowią w istocie "jedynie" obligatoryjną formę podania aktu do publicznej wiadomości”<sup>4</sup>. Przepisy porządkowe odróżniają się od pozostałych aktów prawa miejscowego nie tylko trybem ogłoszenia, ale również terminem wejścia w życie.

W orzecznictwie powszechnie przyjmuje się także, że brak zachowania odpowiedniego trybu ogłoszenia aktu prawa miejscowego, od którego winno być uzależnione wejście aktu w życie, jest istotnym naruszeniem prawa, stanowiącym podstawę nawet do stwierdzenia nieważności aktu w całości – akt taki nie może bowiem wywołać skutków prawnych w nich zamierzonych (orzecznictwo to wypracowane jest przede wszystkim w sprawach uchwał stanowiących akt prawa miejscowego, w których postanowiono o ich wejściu w życie z dniem podjęcia, zamiast uzależnić tę chwilę od ogłoszenia w dzienniku wojewódzkim<sup>5</sup>).

W konsekwencji powyższego nie zaistniały podstawy do zatwierdzenia Zarządzeń przez Radę Miasta Otwocka, co skutkuje stwierdzeniem nieważności Uchwały w części odnoszącej się do Zarządzeń powołanych na wstępie. Wojewoda Mazowiecki nie obejmuje rozstrzygnięciem nadzorczym całego zakresu Uchwały z uwagi na to, że pozostałe zarządzenie Prezydenta Miasta Otwocka nr 72/2020 z dnia 13 marca 2020 r. podlega pod nadzór Regionalnej Izby Obrachunkowej.

Ponadto należy podnieść, że z podobnych względów nie jest zgodny z prawem także tryb wejścia Uchwały w życie. Dostrzegając różnicę pomiędzy sformułowaniem Uchwały „w terminie 14 dni od dnia opublikowania”, a ustawowym „po upływie czternastu dni od dnia ich ogłoszenia”, istotniejszą pozostaje sprzeczność § 3 Uchwały z art. 4 ust. 3 i art. 14 u.o.a.n. „Trzeba mieć na uwadze, że zgodnie z art. 41 ust. 3 SamGminU zarządzenia takie są zatwierdzane przez radę gminy na najbliższej sesji. Ponieważ uchwały zatwierdzające rady dotyczą dalszego obowiązywania tego typu zarządzeń, należy je uznać za akty powszechnie obowiązujące (zob. P. Dobosz (w:) Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, pod red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2010,

---

<sup>3</sup> podobnie: wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 18.11.2015 r., II SA/Wr 590/15, Legalis nr 1390923; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8.12.2010 r., IV SA/Po 793/10, Legalis nr 482142; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 11.05.2011 r., IV SA/Po 1033/10, Legalis nr 435069; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18.05.2011 r., IV SA/Po 213/11, Legalis nr 435245 (wszystkie wyroki prawomocne),

<sup>4</sup> wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 25.02.2016 r., II SA/Wr 866/15, Legalis nr 1448106 (prawomocny),

<sup>5</sup> tak np. wyrok NSA z dnia 11.01.2012 r., I OSK 1922/11, Legalis nr 418285; wyrok WSA w Krakowie z dnia 14.02.2020 r., III SA/Kr 1172/19, Legalis nr 2284828; wyrok WSA w Warszawie z dnia 17.12.2019 r., II SA/Wa 951/19, Legalis nr 2334819; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 26.10.2017 r., IV SA/Po 694/17, Legalis nr 1710635; wyrok NSA z dnia 9.01.2013 r., I OSK 1608/12, Legalis nr 759463; wyrok NSA z 23.10.2008 r., I OSK 701/08, Legalis nr 825474 (wszystkie wyroki prawomocne);

s. 410). Co istotne to uchwały zatwierdzające są ogłaszane w sposób przewidziany dla przepisów porządkowych. Skoro tego rodzaju uchwały odgrywają rolę zastępczą dla zarządzeń zawierających przepisy porządkowe, to powinny być ogłaszane w taki sam sposób, jakby została ogłoszona uchwała rady gminy zawierająca przepisy porządkowe, gdyby nie to, że zaistniał "przypadek niecierpiący zwłoki" i nie można było czekać na posiedzenie rady z wydaniem danych przepisów (zob. G. Wierczyński, Komentarz do art. 14 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, (w:) Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz, r.)."<sup>6</sup>

## II.

Niezależnie od uwag poczynionych wyżej organ nadzoru dostrzega możliwą podstawę prawną do wprowadzenia przez Prezydenta Miasta Otwocka czasowego ograniczenia w działalności Targowiska Miejskiego, lecz w ramach uprawnień przysługujących mu – jako organowi wykonawczemu – w zakresie gospodarowania mieniem komunalnym (art. 30 ust. 2 pkt 3 u.s.g.), przy zastosowaniu zasady zachowania proporcjonalności ingerencji nadzorczych.

W orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że powołanie w uchwale wadliwej podstawy prawnej nie jest wadą istotną uzasadniającą stwierdzenie nieważności aktu, o ile w stanie prawnym obowiązującym w dniu wydania uchwały była podstawa prawna do jej wydania<sup>7</sup>. Zasadę tę należy odnieść także do zarządzeń wydawanych przez prezydenta miasta.

Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy. Jednym z nich są sprawy targowisk i hal targowych (art. 7 ust. 1 pkt 11 u.s.g.). Zarządzającym targowiskiem jest organ wykonawczy gminy i on odpowiada za kwestie organizacyjne związane z prowadzeniem owego targowiska.

W świetle powyższego można zatem ocenić, iż decyzja o czasowym wyłączeniu z działalności miejskiego targowiska leżała w kompetencjach Prezydenta Miasta Otwocka w ramach prowadzonej przez niego gospodarki mieniem komunalnym (sfera dominium), w szczególności jeśli ocenił, iż jako zarządzający w określonym przez siebie terminie nie miał możliwości zapewnić na tym terenie wypełnienia warunków prowadzenia handlu, o których mowa w § 9 ust. 5-7 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r. poz. 566 z późn.zm., zwanego dalej „Rozporządzeniem 3”) lub w następnych aktach zastępujących to Rozporządzenie (rozporządzenia z dnia: 10 kwietnia 2020 r., 19 kwietnia 2020 r., 2 maja 2020 r., 16 maja 2020 r. i 29 maja 2020 r.). Należy bowiem podkreślić, iż zarówno w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. z 2020 r. poz. 433 z późn. zm., zwanym dalej „Rozporządzeniem 1”), Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r. poz. 491 z późn.zm., zwanym dalej „Rozporządzeniem 2”), w Rozporządzeniu 3 i w kolejnych

<sup>6</sup> wyrok NSA z dnia 13.02.2018 r., II OSK 994/16, Legalis nr 1716599.

<sup>7</sup> tak np.: wyrok NSA z dnia 20.07.2012 r., I OSK 843/12, LEX nr 1218321 i orzeczenia powołane w uzasadnieniu,

rozporządzeniach zastępujących ten akt – co do zasady nie wprowadzono zakazu handlu na straganach i targowiskach czy w mniejszych obiektach handlowych (odmiennie zaś w stosunku do handlu w obiektach handlowych o powierzchni sprzedaży powyżej 2000 m<sup>2</sup>, z zastrzeżeniem wyjątków w aktach tych przewidzianych). Poczynając zaś od Rozporządzenia 3 na terenie całego kraju wprowadzono nakazy określone w tych aktach zachowania nałożone zarówno w stosunku do zarządzających targowiskami, sprzedających, jak i kupujących.

### III.

Na tle uwagi poczynionej powyżej, jako uzupełnienie argumentacji już przedstawionej, organ nadzoru rozważył dodatkowo ewentualne podstawy prawne zakazu handlu wprowadzonego w trybie przepisów porządkowych. Wyniki tej analizy wzmacniają stanowisko o braku podstaw do zatwierdzenia Zarządzeń Uchwałą Rady Miasta Otwocka, dostarczając dodatkowe tezy.

Mając na uwadze normę kompetencyjną dla przepisów porządkowych z art. 40 ust. 3 u.s.g. wyróżnić należy następujące przesłanki ich legalności:

Po pierwsze, przepisy porządkowe mogą być stanowione jedynie w zakresie nieuregulowanym w ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących (pod tym pojęciem należy rozumieć zamknięty katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego przyjęty w Konstytucji RP). Oznacza to, że materia objęta przepisami porządkowymi nie może być unormowana w żadnym akcie ogólnopaństwowym<sup>8</sup>. Zapobiega to sytuacji powtórzenia lub modyfikacji obowiązujących już regulacji, ich uzupełniania<sup>9</sup> czy pozostawania z nimi w sprzeczności. Wprowadzenie przepisów porządkowych stanowi zatem wypełnienie zaistniałej luki w prawie. Ma charakter „uzupełniający system źródeł prawa”<sup>10</sup>. W doktrynie zwraca się przy tym uwagę, że niekiedy „luka w prawie” została przez prawodawcę pozostawiona celowo, jako luka nie do wypełnienia. Będzie to dotyczyć sfery stosunków społecznych w ogóle niepoddającej się regulacji prawnej, obiektywnie leżącej poza granicami ingerencji prawodawczej<sup>11</sup>.

Po drugie, przepisy porządkowe mogą być wydane, gdy jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego, jeśli zostały lub mogą być naruszone. Pojęcia te nie zostały w ustawie zdefiniowane, ich zakres znaczeniowy nie został więc określony. W ramach drugiej przesłanki poza wyznaczeniem chronionego dobra, konieczna jest także ocena zasięgu czy stopnia występującego zagrożenia, które uzasadnić ma wydanie przepisów porządkowych. W ten sposób następuje weryfikacja czy wprowadzane regulacje są konieczne potrzebne, nieodzowne, a więc czy zaistniała przesłanka „niezbędności”, o jakiej mowa w art. 40 ust. 3 u.s.g. W orzecznictwie wskazuje się,

<sup>8</sup> tak np. wyrok NSA (2003.12.31) w Katowicach z 22.05.1991 r., SA/Ka 311/91, LEX nr 10787,

<sup>9</sup> wbrew woli ustawodawcy, uznane za „poprawienie” ustawodawcy – tak w wyroku NSA (do 2003.12.31) w Warszawie z dnia 7.08.1998 r., I SA 781/98, LEX nr 2224768,

<sup>10</sup> M. Szewczyk, K. Ziemiński, Prawo miejscowe a przepisy gminne, RPEiS 1992, z. 1., s. 68-75,

<sup>11</sup> tak np. D. Dąbek (w:) Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2013 – komentarz do art. 40; B. Dolnicki Bogdan (w:) Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, wyd. II. Wolters Kluwer Polska, 2018 - komentarz do art. 40,

że „niezbędność” ta nie może być uzasadniana tym, że obowiązujące regulacje prawne są niewystarczające. Przepisy porządkowe nie mogą bowiem prowadzić do uzupełniania (poprawiania), regulacji ustawowych w danym zakresie<sup>12</sup>. Dopiero łączne rozpatrzenie tych dwóch kwestii w okolicznościach konkretnego stanu faktycznego może stanowić dalszą podstawę dla działań prawotwórczych gminy.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż brak było podstaw prawnych, które uzasadniałyby wydanie przepisów porządkowych w zakresie wynikającym z Zarządzeń – z powodów wskazanych poniżej.

Przed wszystkim materia objęta przepisami porządkowymi została wcześniej objęta zakresem uregulowań w akcie ogólnopaństwowym, co stanowi o braku spełnienia pierwszej z powołanych wyżej przesłanek legalności Zarządzeń. W związku z ogłoszonym na terenie całego kraju stanem zagrożenia epidemicznego, a następnie stanem epidemii, wprowadzono określone w Rozporządzeniu 1, Rozporządzeniu 2, jak i Rozporządzeniu 3, ograniczenia czy zakazy odnoszące się do różnych zakresów działalności gospodarczej, w tym handlowej. Na tej podstawie wprowadzono zakaz działalności handlowej, ale jedynie w obiektach handlowych o powierzchni sprzedaży powyżej 2000 m<sup>2</sup>, z zastrzeżeniem wyjątków w aktach tych przewidzianych. Co do zasady zakazem tym nie został więc objęty handel w mniejszych obiektach handlowych, ale także na straganach i targowiskach. Oznacza to, że nie może być mowy o „zakresie nieuregulowanym”, na który wskazuje art. 40 ust. 3 u.s.g. Handel na straganach czy targowiskach został świadomie dopuszczony, wyjęty spod zakazów, a jedynie objęty następnie nakazami określonego zachowania, mającego wprowadzić wyższy stopień ochrony przed zagrożeniem epidemicznym (wprowadzenie limitu osób na jedno miejsce prowadzenia sprzedaży, obowiązek noszenia podczas zakupu rękawiczek jednorazowych, zapewnienie ich lub środków do dezynfekcji rąk, dezynfekcja stanowiska obsługi). Jeśli zatem z uwagi na zagrożenie zdrowia i życia ludzkiego występującego na terenie całego kraju z powodu epidemii wprowadzono aktem powszechnie obowiązującym (Rozporządzeniem) regulacje odnoszące się do działalności handlowej (zakazy lub nakazy określonego zachowania), to nie ma podstaw prawnych, aby w tym samym zakresie organ gminy (rada gminy lub organ wykonawczy gminy) wydawał przepisy porządkowe. Takie działanie gminy jest niedozwolonym „uzupełnianiem” czy korygowaniem przepisów ogólnokrajowych. Rada gminy (czy organ wykonawczy gminy) nie ma kompetencji by w drodze przepisów porządkowych rozszerzać lub precyzować zakazy ustanowione w akcie powszechnie obowiązującym<sup>13</sup>.

Ponadto nie sposób uznać, aby spełniona została kolejna przesłanka uprawniająca do wprowadzenia przepisów porządkowych tj. ich „niezbędność”. Powszechnie wiadomo, że z powodu epidemii – celem ochrony zdrowia i życia obywateli – w całym kraju od dnia 15 marca 2020 r. wprowadzono różnego rodzaju ograniczenia, w tym w zakresie działalności handlowej czy usługowej. Skoro zatem wydając Rozporządzenie 1, Rozporządzenie 2,

---

<sup>12</sup> wyrok NSA z dnia 11.07.2006 r., II GSK 68/06, LEX nr 267157; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 30.11.205 r., IV SA/GL 1161/14, Legalis nr 1197227,

<sup>13</sup> podobnie: wyrok NSA (do 2003.12.31) w Poznaniu z dnia 18.03.1999 r., II SA/Po 1399/98, Legalis nr 2251644; wyrok WSA w Kielcach z dnia 29.11.2017 r., II SA/Ke 588/17, Legalis nr 1699848 – oba wyroki prawomocne,

Rozporządzenie 3 czy następne wzięto pod uwagę zagrożenie wynikające z epidemii i w relacji do niego ustalono zakazy i nakazy w zakresie działalności handlowej, to nie może być mowy o „niezbędności” przepisów porządkowych wprowadzających w tym samym czasie i w tym samym zakresie bezwzględny zakaz, jeśli nie ma ku temu szczególnego uzasadnienia po stronie jednostki samorządu terytorialnego wskazującego na potencjalne zagrożenie dobra (życia i zdrowia). Na takie podstawy nie wskazują Zarządzenia, ani także uzasadnienie Uchwały. „Niezbędność” ta nie może być także wykazywana tym, że obowiązujące regulacje prawne są – w ocenie gminy – niewystarczające. W orzecznictwie wielokrotnie wyrażono pogląd, że przepisy porządkowe nie służą zaś bieżącemu zarządzaniu – *„Przystugujące radzie gminy kompetencje w zakresie stanowienia przepisów porządkowych nie mogą być wykorzystywane do bieżącego zarządzania na danym obszarze, ale wyłącznie w celu przeciwdziałania realnym zagrożeniom wartości określonych w art. 40 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym. Regulacje przeciwdziałające tym zagrożeniom muszą być także zgodne z zasadą proporcjonalności”*<sup>14</sup>.

W treści Zarządzeń, w uzasadnieniu Uchwały czy w dalszych wyjaśnieniach przestanych do organu nadzoru brak także powołania okoliczności, które wskazywałyby na przypadek „niecierpiący zwłoki” z art. 41 ust. 2 u.s.g. W doktrynie zwraca się uwagę, że jest to sytuacja faktyczna, w której zagrożone są dobra, o których mowa w art. 40 ust. 3 u.s.g., a niepodjęcie natychmiastowych działań, w tym także niewydanie przepisów porządkowych, może spowodować ich jakikolwiek uszczerbek. Inaczej mówiąc z przypadkiem nie cierpiącym zwłoki związane jest realne, rzeczywiste, już istniejące lub wysoce prawdopodobne i nieodległe (bliskie) ugodzenie w dobra chronione ustawowo, o których mowa w art. 40 ust. 3 u.s.g.<sup>15</sup>

Mając na uwadze stanowisko wyrażone w orzecznictwie, iż odmowa zatwierdzenia zarządzenia porządkowego może mieć za przyczynę względy celowościowe tj. ustanie przyczyn, dla których wójt podjął to zarządzenie<sup>16</sup>, wątpliwość wzbudza także okoliczność zatwierdzenia Zarządzeń przez Radę Miasta Otwocka w dniu 30 kwietnia 2020 r., gdy przed tym dniem zakaz handlu na Targowisku Miejskim został już uchylony Zarządzeniem nr 97/2020 z dnia 7 kwietnia 2020 r. (zgodnie z treścią zamieszczoną na stronie BIP).

Konkludując tę część stwierdzić należy, że Prezydent Miasta Otwocka, ani Rada Miasta Otwocka nie wywiązali się ze swojego obowiązku i nie wykazali w treści aktów oraz w ich uzasadnieniach, że wystąpiły ustawowe przesłanki upoważniające do wydania przepisów porządkowych.

---

<sup>14</sup> wyrok NSA z dnia 3.12.2004 r., GSK 1132/04, Legalis nr 69979; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 11.03.2010 r., II SA/GO 72/10, Legalis nr 250565 – prawomocny),

<sup>15</sup> za: G.Jyż, Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, wyd. IV. LEX, 2012 – komentarz do art. 41,

<sup>16</sup> tak w powołanym wyżej wyroku NSA (do 2003.12.31) we Wrocławiu z 8.12.2009 r., SA/Wr 1306/92, LEX nr 10358 (prawomocny).



Przyjąć zatem należy, że zasadnym jest stwierdzenie nieważności Uchwały w części wskazanej w petitum rozstrzygnięcia nadzorczego tj. § 1 pkt 1 i 3 odnoszących się Zarządzeń powołanych na wstępie.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze Miastu przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od daty doręczenia, wnoszona za pośrednictwem organu, który skarżone orzeczenie wydał.

Informuję, że rozstrzygnięcie nadzorcze wstrzymuje wykonanie uchwały z mocy prawa w zakresie określonym w petitum rozstrzygnięcia, z dniem jego doręczenia.

WOJEWODA MIĘSTWA ŁÓDŹ  
  
Konstanty Radziwiłł

