



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA MAŁOPOLSKIEGO

Kraków, dnia 26 czerwca 2014 r.

Poz. 3423

Rozstrzygnięcie nadzorcze Nr WN-II.4131.20.2014
Wojewody Małopolskiego
z dnia 11 czerwca 2014 r.

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 594, zm. Dz.U. z 2013 r., poz. 645, zm. Dz.U. z 2013 r. poz. 1318) **stwierdzam nieważność:**

- **Zarządzenia nr 207/2013 Burmistrza Starego Sącza z dnia 13 września 2013 r. w sprawie ustalenia zasad udostępniania do amatorskiego połowu ryb „Dużego Stawu” w widłach Dunajca i Popradu – w całości,**
- **Zarządzenia nr 290/2013 Burmistrza Starego Sącza z dnia 5 grudnia 2013 r. w sprawie zmiany Zarządzenia nr 207/2013 r. z dnia 13 września 2013 r. – w całości.**

Uzasadnienie

I. Ustalenia faktyczne

W dniu **13 września 2013 r.** Burmistrz Starego Sącza wydał **Zarządzenie nr 207/2013** w sprawie ustalenia zasad udostępniania do amatorskiego połowu ryb „Dużego Stawu” w widłach Dunajca i Popradu, wraz ze stanowiącym jego integralną część cennikiem opłat amatorskiego połowu ryb, stanowiącym Załącznik nr 1 do uchwały. W podstawie prawnej Zarządzenia przywołano jedynie art. 30 ust. 2 pkt. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 594) oraz Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 12 listopada 2001 (Dz. U. nr 138, poz. 1559 z 2001 r. z późn. zm.). Zarządzenie weszło w życie „z dniem podpisania”.

Tego samego dnia, powołując się na tę samą podstawę prawną, Burmistrz wydał **Zarządzenie nr 208/2013** r. w sprawie zatwierdzenia „Regulaminu amatorskiego połowu ryb na terenie „Dużego Stawu” w wodach będących we władaniu Gminy Satry Sącz”. Zarządzenie również weszło w życie z dniem podpisania. Integralnym załącznikiem do Zarządzenia jest Regulamin amatorskiego połowu ryb, zawierający prawa i obowiązki łowiących na terenie gminy Stary Sącz.

Następnie, w dniu **21 października 2013 r.**, na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 4 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2011 r., Nr 45 poz. 236 t.j. z późn. zm.), Rada Miejska w Starym Sączu podjęła **Uchwałę Nr XL/493/2013** w sprawie powierzenia Burmistrzowi Starego Sącza uprawnienia do ustalania wysokości opłat za amatorski połów ryb na terenie „Dużego Stawu” w wodach będących własnością Gminy Stary Sącz. Nie przewidziano publikacji dla tej uchwały, a jedynie wejście w życie z dniem podjęcia. Względem przedmiotowej uchwały organ nadzoru prowadzi odrębne postępowanie.

W dniu **5 grudnia 2013 r.** Burmistrz wydał kolejne **Zarządzenie nr 290/2013** - w sprawie zmiany Zarządzenia nr 207/2013 z dnia 13 września 2013 r., wprowadzające nową podstawę prawną dla

pierwszego Zarządzenia nr 207/2013 w sprawie ustalenia zasad udostępniania do amatorskiego połowu ryb „Dużego Stawu” w widłach Dunajca i Popradu.

Zgodnie ze zmianą podstawa prawna otrzymała nowe brzmienie: „*Działając na podstawie art. 30 ust. 2 pkt. 2 i 3 ustawy o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 594), art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2011 r., nr 45, poz. 236), Rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 12 listopada 2001 (Dz. U. Nr 138 poz.1559 z 2001 r. z późn. zm.) oraz Uchwały Nr XL/493/2013 Rady Miejskiej w Starym Sączu z dnia 21 października 2013 r. w sprawie powierzenia Burmistrzowi Starego Sącza uprawnienia do ustalania wysokości opłat za amatorski połów ryb na terenie „Dużego Stawu” w wodach będących własnością Gminy Stary Sącz.*”

W § 3 niniejszego zarządzenia zamieszczono zapis stanowiący, iż „*Zarządzenie wchodzi w życie z dniem podjęcia z mocą obowiązywania od 22 października 2013 r. tj. od dnia wejścia w życie Uchwały Nr XL/493/2013 Rady Miejskiej w Starym Sączu z dnia 21 października 2013 r.*” Burmistrz nie przewidział jednak trybu publikacji dla niniejszego Zarządzenia.

Istotą pierwszego z kwestionowanych niniejszym rozstrzygnięciem nadzorczym Zarządzeń, tj. nr 207/2013, było ustanowienie przez Burmistrza Zasad udostępnienia do amatorskiego połowu ryb „Dużego Stawu” w widłach Dunajca i Popradu. Wskazano w nim zakres wód udostępnionych do wędkowania, w sposób bardzo szczegółowy określono opłaty m.in. zezwolenie na połów ryb, za każdy kilogram złowionej ryby, za organizację zawodów. Zarządzenie wskazywało także nakazy i zakazy, jak np. wyłączenie spod niniejszej regulacji terenu kąpieliska ”Parku Wodnego Stawy w Starym Sączu”, czy też zakaz łowienia poza wskazanymi w Zasadach godzinami. Wykonanie Zarządzenia powierzono natomiast Dyrektorowi Miejskiego Zakładu Gospodarki Komunalnej w Starym Sączu.

Drugie z kwestionowanych Zarządzeń nr 290/2013 zmieniało pierwsze jedynie w zakresie podstawy prawnej, jak przytoczono powyżej.

Ze względu na jeden zakres przedmiotowy kwestionowanych zarządzeń, które wpłynęły do organu nadzoru 12 maja 2014 r., dokonano ich łącznej analizy. Na jej skutek, organ nadzoru stwierdza, iż obydwa wymienione na wstępie zarządzenia, to jest: nr 207/2013, i nr 290/2013 zostały wydane przez Burmistrza Starego Sącza bez stosownego upoważnienia, z przekroczeniem ustawowych kompetencji oraz z innymi naruszeniami, które wykazano w poniższej analizie prawnej.

II. Analiza prawna

1. Zarządzenie nr 207/2013 r. Burmistrza Starego Sącza z dnia 13 września 2013 r. w sprawie ustalenia zasad udostępniania do amatorskiego połowu ryb „Dużego Stawu” w widłach Dunajca i Popradu.

Kompetencje burmistrza

W świetle dyspozycji art. 30 ust. 2 pkt. 3 ustawy o samorządzie gminnym do zadań wójta (burmistrza, prezydenta miasta) należy w szczególności gospodarowanie mieniem komunalnym. W ocenie organu nadzoru rzeczony przepis, nie jest jednak wystarczającą podstawą prawną do wydania przez Burmistrza zarządzenia, bowiem nie wynika z niego wprost upoważnienie do nakładania na mieszkańców gminy opłat.

Podobne stanowisko wyraża Naczelny Sąd Administracyjny, zgodnie z którym „Przepis art. 30 ust. 2 pkt. 3 u.s.g. nie daje podstaw do stanowienia aktów prawa miejscowego. Te ostatnie mogą być tworzone przez burmistrza tylko wówczas, gdy przepisy ustaw szczególnych przyznają taką kompetencję organowi wykonawczemu” (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 maja 2011 r., sygn. akt II OSK 2301/10).

Treść art. 30 ust. 2 pkt. 3 wyraźnie wskazuje na gospodarowanie mieniem komunalnym, nie zaś na określanie zasad korzystania z niego. Jak wprost wynika z wyroku *Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 8 października 2009 r., sygn. akt II SA/Gl 561/09*, odróżnić należy pojęcia: zasady i tryb korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, czy też zasady zarządu mieniem gminy jako akty prawa miejscowego (art. 40 ust. 2 pkt 3 i 4 u.s.g.) oraz gospodarowanie mieniem komunalnym (art. 30 ust. 2 pkt 3 u.s.g.).

W ocenie organu nadzoru, ustanowienie przez Burmistrza opłat za połów ryb w stawach należących do Gminy Stary Sącz byłoby możliwe, w oparciu o delegację kompetencji przez radę na podstawie art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej. Tak też uczyniono Uchwałą Rady Nr XL/493/2013 z dnia 22 października 2013 r. Jednakże biorąc pod uwagę datę jej wejścia w życie, stwierdzić należy, że w okresie od 13 września do 22 października 2013 r. opłaty nakładano na mieszkańców gminy bezprawnie.

Kompetencja organu wykonawczego gminy do stanowienia takich opłat nie wynikała także z powołanego w podstawie prawnej Zarządzenia Rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 12 listopada 2001 r. w sprawie połowu ryb oraz warunków chowu, hodowli i połowu innych organizmów żyjących w wodzie. W hierarchii źródeł prawa rozporządzenia zajmują niższą pozycję niż ustawy, są aktami wykonawczymi, nie mogą stanowić samodzielnej podstawy prawnej, szczególnie w przypadku stanowienia prawa miejscowego.

Nakładanie opłat

Ponadto podkreślić należy, iż jednostronne nakładanie na obywateli jakichkolwiek obowiązków, w tym opłat, nie jest dopuszczalne bez wyraźnego upoważnienia ustawowego. Z art. 84 Konstytucji RP wynika, że obywatel jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych przewidzianych wyłącznie ustawą (*Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie sygn. akt II SA/Kr 1175/10*). Nakładanie i egzekwowanie opłat od mieszkańców gminy na podstawie aktu normatywnego wydanego bez delegacji ustawowej jest zatem bezprawne.

Brak podstawy prawnej aktu prawa miejscowego

Brak podstawy prawnej do podjęcia zarządzenia jest przesłanką istotnego naruszenia prawa, co stanowi, na mocy art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, podstawę do stwierdzenia jej nieważności. Stanowisko to potwierdza *wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. akt II OSK 166/07*, zgodnie z którym przesłanką stwierdzenia nieważności uchwały lub zarządzenia organu gminy jest istotna sprzeczność uchwały lub zarządzenia z prawem. O stwierdzeniu nieważności uchwały przez wojewodę można mówić tylko wtedy, gdy uchwała pozostaje w wyraźnej sprzeczności z określonymi przepisami prawa i gdy wynika to wprost z treści tego przepisu bądź w przypadku braku stosownej normy prawnej do podjęcia uchwały, gdyż podstawy takiej nie można domniemywać.

Akt prawa miejscowego

Zarządzenie Burmistrza Starego Sącza nr 207/2013, określające zasady amatorskiego połowu ryb w gminie, w ocenie organu nadzoru posiada cechy pozwalające na zaliczenie go do aktów prawa miejscowego.

Ma ono charakter generalny, gdyż jest skierowane do szerokiego kręgu odbiorców - wszystkich korzystających z tzw. „Dużego Stawu”.

Ma także charakter abstrakcyjny, gdyż normy w nim wyrażone w nie konsumują się przez jednorazowe zastosowanie. Regulacja ta nie dotyczy zdarzeń jednostkowych ale sytuacji powtarzających się.

Zarządzenie to nakazuje określone zachowania, m.in. obowiązek uiszczenia wskazanej opłaty według cennika za połów, a także za każdy kilogram żywej złowionej ryby, obowiązek przestrzegania pewnych wytycznych i zasad, wprowadza zatem *novum normatywne*.

Zarządzenie to ma charakter normatywny, generalny i abstrakcyjny, wobec tego spełnia wszystkie przesłanki aktu prawa miejscowego, co z kolei powoduje konsekwencje z zakresu publikacji.

Publikacja

Stosownie do art. 87 ust. 2 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) przepisy prawa miejscowego stanowią źródło prawa powszechnie obowiązującego na obszarze działania organów, które je ustanowiły. Zgodnie z art. 94 Konstytucji organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, mają prawo stanowić akty prawa miejscowego, obowiązujące na obszarze ich działania. Zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa.

Oceniając dane zarządzenie jako akt prawa miejscowego – jako akt generalny o mocy wiążącej - należy mieć na uwadze wskazany w art. 88 ust. 1 Konstytucji wymóg jego ogłoszenia. Zgodnie z art. 42 ustawy

o samorządzie gminnym zasady i tryb ogłaszania takich aktów określa ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (tj. Dz.U. z 2010 r. Nr 17, poz. 95). Artykuł 13 pkt. 2 tej ustawy nakazuje ogłoszenie w wojewódzkim dzienniku urzędowym, m.in. aktów prawa miejscowego stanowiących przez organ gminy. W myśl art. 4 powołanej ustawy akty te wchodzi w życie po upływie czternastu dni od dnia ich ogłoszenia. Z przepisów tych wynika, że warunkiem wejścia w życie aktu prawa miejscowego jest jego ogłoszenie w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Brak takiego ogłoszenia powoduje, iż dany akt nie wywołuje skutków prawnych, a organ nadzoru zobowiązany jest do stwierdzenia jego nieważności.

Odnosząc powyższe regulacje prawne do Zarządzenia Burmistrza nr 207/2013 z dnia 13 września 2013 r., zauważyć należy, iż mimo spełniania wszystkich przesłanek aktu prawa miejscowego, w Zarządzeniu tym nie przewidziano trybu publikacji w wojewódzkim dzienniku urzędowym, zgodnie z powszechnie obowiązującym porządkiem prawnym.

2. Zarządzenie nr 290/2013 Burmistrza Starego Sącza z dnia 5 grudnia 2013 r. w sprawie zmiany Zarządzenia nr 207/2013 r. z dnia 13 września 2013 r.

Zarządzenie nr 290/2013 zmienia Zarządzenie nr 207/2013 jedynie w zakresie podstawy prawnej, nie stanowi odrębnej samodzielnej regulacji prawnej. A zatem już ze względu na samo unieważnienie przez organ nadzoru pierwszego Zarządzenia, należało tym samym stwierdzić nieważność drugiego.

Niezależnie od powyższego organ nadzoru dostrzega próbę naprawy sytuacji spowodowanej wydaniem pierwszego z kwestionowanych niniejszym rozstrzygnięciem nadzorczym zarządzeń. Próba ta sprowadza się do wydania kolejnego (drugiego) zarządzenia, poprzedzonego (odmiennie niż pierwsze) wymaganą i opisaną wyżej uchwałą Rady Miejskiej, przy jednorazowym nadaniu mocy retroaktywnej temu drugiemu zarządzeniu. Próba ta jednak, nie może spotkać się z aprobatą organu nadzoru; po pierwsze dlatego, że owo zarządzenie nie jest aktem samodzielnym, a jedynie zmienia zarządzenie poprzednie, (jak to już wykazano, nieważne); po drugie ze względu na ową wzmiankowaną retroaktywność. Organ nadzoru zaznacza, że reguła demokratycznego państwa prawnego wynikająca z art. 2 Konstytucji nie wyklucza nadawania aktom prawnym mocy wstecznej, o ile nie sprzeciwiają się temu zasady owego demokratycznego państwa prawnego.

Powyższe potwierdza także norma ujęta art. 5 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (tj. Dz.U. z 2010 r. Nr 17, poz. 95).

W tym jednak przypadku zasady demokratycznego państwa prawnego pozostają w sprzeczności do tejsz retroakcji.

Jest tak, albowiem pierwsze z kwestionowanych zarządzeń jest nieważne, co oznacza, że nie powinno ono zafunkcjonować w obrocie prawnym od momentu jego wydania. W tej sytuacji, to z mocy drugiego zarządzenia, od momentu wydania pierwszego, funkcjonowałyby w obrocie prawnym tożsame dla obu tych zarządzeń regulacje. Tak więc, to drugie zarządzenie wprowadzałoby z mocą wsteczną (od daty wydania nie jego, ale pierwszego - nieważnego zarządzenia) przedmiotową regulację normatywną. Istotą zaś tej regulacji jest nakładanie na obywateli obciążeń wcześniej nie istniejących.

Tego typu retroakcja, bez zupełnie wyjątkowego uzasadnienia nie jest dopuszczalna przez przywołane zasady państwa prawnego. Organ nadzoru zaznacza, że w niniejszej sprawie nie dopatruje się uzasadnienia dla takiej regulacji, co zarówno wynika z jej istoty jak też z zebranej w sprawie dokumentacji.

Ze względu na powyższe oraz biorąc pod uwagę stwierdzenie nieważności Zarządzenia 207/2013 z dnia 13 września 2013 r., organ nadzoru jest obowiązany do stwierdzenia nieważności również Zarządzenia nr 290/2013 z 5 grudnia 2013 r.

Ponadto organ nadzoru zauważa, iż mimo spełniania wszystkich przesłanek aktu prawa miejscowego, w Zarządzeniu 290/2013 nie przewidziano trybu publikacji w wojewódzkim dzienniku urzędowym, zgodnie z powszechnie obowiązującym porządkiem prawnym.

3. Stwierdzenie nieważności

W świetle powyższego, organ nadzoru stwierdza, iż w jego ocenie kwestionowane Zarządzenia w sposób istotny naruszają obowiązujący porządek prawny, zaś podniesione powyżej argumenty czynią zasadnym niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze, stwierdzające nieważność powołanych na wstępie Zarządzeń Burmistrza Starego Sącza w zakresie określonym sentencją przedmiotowego rozstrzygnięcia nadzorczego.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie. Winno się ją wnieść za pośrednictwem Wojewody Małopolskiego w terminie 30 dni od otrzymania niniejszego rozstrzygnięcia.

z up. Wojewody Małopolskiego

Dyrektor Wydziału Prawnego i Nadzoru

Radca Prawny
Mirosław Chrapusta