Warszawa, 18 listopada 2020 r.



**WOJEWODA MAZOWIECKI**

 WNP-I.4131.192.2020.MW

Rada Miasta Zielonka

ul. Lipowa 5

05-220 Zielonka

**Rozstrzygnięcie nadzorcze**

Działając na podstawie art. 91 ust. 1, w związku z art. 86 ustawy z dnia 8 marca 1990 r.
o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713, z późn. zm.)

**stwierdzam nieważność**

załącznika do uchwały Rady Miasta Zielonka Nr XXV/239/20 z dnia 29 października 2020 r. *w sprawie Regulaminu korzystania z terenu Glinianek, stanowiących część Warszawskiego Obszaru Chronionego Krajobrazu,* **w całości.**

**Uzasadnienie**

Na sesji, która odbyła się 29 października 2020 r. Rada Miasta Zielonka podjęła uchwałę Nr XXV/239/20 z dnia 29 października 2020 r. *w sprawie Regulaminu korzystania z terenu Glinianek, stanowiących część Warszawskiego Obszaru Chronionego Krajobrazu.*

Podstawę prawną uchwały stanowił art. 40 ust. 1 i 2 pkt 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713, z późn. zm.), zwanej dalej „u.s.g.”.

Zgodnie z art. 40 ust. 1 u.s.g. gminie na podstawie upoważnień ustawowych przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na obszarze gminy. Z kolei zgodnie z dyspozycją art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g. na podstawie tejże ustawy organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej.

W pkt 1 załącznika do uchwały Rada ustaliła, że na obszarze Glinianek obowiązują następujące zakazy:

1. *zaśmiecania terenu oraz zanieczyszczania wody w stawach;*
2. *niszczenia, wycinania lub uszkadzania roślinności oraz rozkopywania gruntu;*
3. *niszczenia oraz przestawiania koszy, tablic i innych urządzeń;*
4. *spożywania napojów alkoholowych poza miejscami wyznaczonymi;*
5. *przebywania osób w stanie nietrzeźwym i pod wpływem środków odurzających;*
6. *pozostawiania palących się przedmiotów oraz palenia ognisk i użytkowania grilla w miejscach do tego nieprzeznaczonych;*
7. *jeżdżenia rowerami w sposób zagrażający bezpieczeństwu innych użytkowników;*
8. *hałasowania, a także używania sprzętu nagłaśniającego;*
9. *wprowadzania psów bez smyczy i kagańca, oraz pozostawiania psich odchodów na trawie i ścieżkach (psie odchody należy wrzucać do koszy);*
10. *handlu i usług bez zezwolenia Burmistrza Miasta Zielonka;*
11. *wnoszenia i używania materiałów pirotechnicznych, wybuchowych i szkodliwych substancji chemicznych;*
12. *umieszczania bez zgody właściciela obiektu tablic, napisów oraz ogłoszeń;*

*ł) płoszenia, ścigania, chwytania oraz zabijania zwierząt;*

1. *wjazdu pojazdami silnikowymi (zakaz nie dotyczy wózków inwalidzkich i pojazdów specjalnych - Straży Pożarnej, Pogotowia Ratunkowego, Policji oraz innych służb ratunkowych, służb miejskich lub innych pojazdów posiadających upoważnienie do wjazdu wydane przez Urząd Miasta Zielonka);*
2. *używania jednostek pływających z napędem spalinowym na zbiornikach wodnych Glinianek;*
3. *przebywania i połowu ryb na terenie wyspy, będącej ostoją dzikiego ptactwa;*
4. *biwakowania oraz rozbijania namiotów bez zgody właściciela terenu;*

*r) wprowadzania psów i innych zwierząt domowych do wody w miejscach wykorzystywanych w sposób zorganizowany lub zwyczajowy do wypoczynku, rekreacji czy tez uprawiania sportów wodnych;*

*s) kąpieli higienicznych zwierząt z wykorzystaniem szamponów i innych środków kosmetycznych przeznaczonych dla zwierząt*”.

Mając na uwadze ustalenia Rada zawarte w pkt 2 lit. a – f, h, i, k, ł, n, r, s załącznika do uchwały, organ nadzoru stwierdził, że zostały one poczynione z istotnym naruszeniem prawa.

Organ nadzoru podziela obostrzenia i zakazy dotyczące kwestii: zaśmiecania terenu oraz zanieczyszczania wody w stawach; niszczenia, wycinania lub uszkadzania roślinności oraz rozkopywania gruntu; niszczenia oraz przestawiania koszy, tablic i innych urządzeń; spożywania napojów alkoholowych poza miejscami wyznaczonymi; przebywania osób w stanie nietrzeźwym i pod wpływem środków odurzających; pozostawiania palących się przedmiotów oraz palenia ognisk i użytkowania grilla w miejscach do tego nieprzeznaczonych; hałasowania, a także używania sprzętu nagłaśniającego; wprowadzania psów bez smyczy i kagańca, oraz pozostawiania psich odchodów na trawie i ścieżkach (psie odchody należy wrzucać do koszy); wnoszenia i używania materiałów pirotechnicznych, wybuchowych i szkodliwych substancji chemicznych; płoszenia, ścigania, chwytania oraz zabijania zwierząt; używania jednostek pływających z napędem spalinowym na zbiornikach wodnych Glinianek; wprowadzania psów i innych zwierząt domowych do wody w miejscach wykorzystywanych w sposób zorganizowany lub zwyczajowy do wypoczynku, rekreacji czy tez uprawiania sportów wodnych; kąpieli higienicznych zwierząt z wykorzystaniem szamponów i innych środków kosmetycznych, jednakże podkreśla, że **zarówno obostrzenia, jak i zakazy odnoszące się do powyższych kwestii uregulowane zostały na poziomie ustaw lub odrębnych aktów prawa miejscowego**.

Wobec powyższego uznać należy, że Rada, wprowadzając w pkt 2 lit. a – f, h, i, k, ł, n, r, s załącznika do uchwały tego rodzaju zakazy, przekroczyła delegację ustawową i zmodyfikowała wymogi ustaw szczególnych.

Skonkretyzowane zarzuty organ podnosi, jak poniżej, wskazując jednocześnie, które akty, tego rodzaju zakazy i obostrzenia regulują:

Odnosząc się do ustalenia Rady zawartego w pkt 2 lit. a załącznika do uchwały organ nadzoru wskazuje, że kwestia zaśmiecania terenu uregulowana została w ustawie z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2019 r. poz. 821, z późn. zm.), zwanej dalej: „k.w.” oraz w ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2020 r. poz. 150, z późn. zm.).

Zgodnie z art. 145 k.w. „*Kto zanieczyszcza lub zaśmieca miejsca dostępne dla publiczności, a w szczególności drogę, ulicę, plac, ogród, trawnik lub zieleniec, podlega karze grzywny do 500 złotych albo karze nagany”.*

Z kolei kwestia zanieczyszczania wody w kąpielisku, o której mowa w pkt 2 lit. a załącznika do uchwały została uregulowana w art. 109 k.w., a konkretnie w § 3 przywołanego artykułu, zgodnie z którym karze grzywny do 1500 złotych albo karze nagany podlega ten, kto umyślnie zanieczyszcza wodę w pływalni, kąpielisku lub w innym obiekcie o podobnym przeznaczeniu lub dostarcza do tych obiektów wodę niespełniającą wymagań określonych w przepisach o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

W pkt 2 lit. b załącznika do uchwały Rada wprowadziła zakaz niszczenia, wycinania lub uszkadzania roślinności oraz rozkopywania gruntu. Wobec tak poczynionych ustaleń organ nadzoru wskazuje, że kwestie zawarte w pkt 2 lit. b załącznika do uchwały regulują przepisy k.w.

Zgodnie zatem z dyspozycją art. 144 k.w.:

*„§ 1. Kto 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 depcze trawnik lub* *zieleniec w miejscach innych niż wyznaczone dla celów rekreacji przez właściwego zarządcę terenu,*

*podlega karze grzywny do 1000 złotych albo karze nagany.*

*§ 2. Kto usuwa, niszczy lub uszkadza drzewa lub krzewy stanowiące zadrzewienie przydrożne lub ochronne albo żywopłot przydrożny, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.*

*§ 3. W razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1 lub 2 można orzec nawiązkę do wysokości 500 złotych”.*

W odniesieniu do ustalenia zawartego w pkt 2 lit. c załącznika do uchwały organ nadzoru wskazuje, że kwestie zawarte w tym ustaleniu reguluje k.w. Zgodnie z dyspozycją art. 124 § 1 k.w. „*Kto cudzą rzecz umyślnie niszczy, uszkadza lub czyni niezdatną do użytku, jeżeli szkoda nie przekracza 500 złotych, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”.*

Mając na uwadze ustalenie Rady zawarte w pkt 2 lit. d załącznika do uchwały, organ nadzoru wskazuje, że Rada Miasta ustalając zakaz spożywania napojów alkoholowych poza miejscami wyznaczonymi naruszyła art. 14 ust. 6 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2019 r. poz. 2277, z późn. zm.). Przepis
art. 14 ust. 6 tejże ustawy zawiera samodzielną delegację dla rady gminy do wprowadzenia w drodze odrębnej uchwały czasowego lub stałego zakazu sprzedaży, podawania, **spożywania oraz wnoszenia napojów alkoholowych w miejscach, obiektach lub na określonych obszarach gminy, innych niż wymienione w art. 14 ust. 1 i w art. 14 ust. 2a ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi,** ze względu na ich charakter. Przy czym zgodnie z ustawowym zakazem:

*„1. Zabrania się sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych:*

*1) na terenie szkół oraz innych zakładów i placówek oświatowo-wychowawczych, opiekuńczych i domów studenckich;*

*2) na terenie zakładów pracy oraz miejsc zbiorowego żywienia pracowników;*

*3) w miejscach i czasie masowych zgromadzeń;*

*4) w środkach i obiektach transportu publicznego, z wyjątkiem:*

*a) wagonów restauracyjnych i bufetów w pociągach komunikacji krajowej, w których dopuszcza się sprzedaż, podawanie i spożywanie napojów alkoholowych o zawartości do 4,5% alkoholu oraz piwa,*

*b) pociągów komunikacji międzynarodowej, w których dopuszcza się sprzedaż, podawanie i spożywanie:*

*– napojów alkoholowych o zawartości do 4,5% alkoholu oraz piwa w wagonach restauracyjnych i bufetach oraz w wagonach sypialnych i z miejscami do leżenia,*

*– napojów alkoholowych o zawartości powyżej 4,5% alkoholu przy stolikach w wagonach restauracyjnych, w tym napojów o zawartości powyżej 18% alkoholu tylko do posiłków,*

*c) międzynarodowych portów lotniczych i samolotów komunikacji międzynarodowej,*

*d) statków i portów morskich;*

*6) w obiektach zajmowanych przez organy wojskowe i spraw wewnętrznych, jak również w rejonie obiektów koszarowych i zakwaterowania przejściowego jednostek wojskowych.*

*2a. Zabrania się spożywania napojów alkoholowych w miejscu publicznym, z wyjątkiem miejsc przeznaczonych do ich spożycia na miejscu, w punktach sprzedaży tych napojów”.*

Odnosząc się z kolei do pkt 2 lit. e załącznika do uchwały wskazać należy, że Rada wprowadzając zakaz przebywania na obszarze Glinianek osób w stanie nietrzeźwym i pod wpływem środków odurzających przekroczyła normę kompetencyjną.

Stosownie zatem do brzmienia art. 51 § 1 k.w. „*Kto krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spokój, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorszenie w miejscu publicznym, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny*”. Ponadto zgodnie z art. 33 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2019 r. poz. 852, z późn. zm.) środki odurzające grup l-N i ll-N oraz substancje psychotropowe grup ll-P, lll-P i IV-P mogą być używane wyłącznie w celach medycznych, przemysłowych lub prowadzenia badań. Substancje psychotropowe grupy l-P mogą być używane wyłącznie w celu prowadzenia badań, a środki odurzające grupy IV-N wyłącznie w celu prowadzenia badań oraz w lecznictwie zwierząt - w zakresie wskazanym w przepisach wydanych na podstawie art. 44f.

Odnosząc się z kolei do wprowadzonego przez Radę zakazu pozostawiania palących się przedmiotów oraz palenia ognisk i użytkowania grilla w miejscach do tego nieprzeznaczonych
(pkt 2 lit. f załącznika do uchwały), organ nadzoru wskazuje, że kwestie objęte wskazanym wyżej ustaleniem reguluje k.w.

Zgodnie z dyspozycją art. 82 § 1 pkt 1 k.w., „*Kto dokonuje czynności, które mogą spowodować pożar, jego rozprzestrzenianie się, utrudnienie prowadzenia działania ratowniczego lub ewakuacji, polegających na niedozwolonym używaniu otwartego ognia, paleniu tytoniu i stosowaniu innych czynników mogących zainicjować zapłon materiałów palnych podlega karze aresztu, grzywny albo karze nagany*”. Brak jest zatem delegacji do wprowadzenia przez Radę Miasta zakazu w tym przedmiocie w formie tejże uchwały.

W odniesieniu do ustalenia Rady zawartego w pkt 2 lit. h załącznika do uchwały organ nadzoru wskazuje, że kwestie hałasowania, używania sprzętu nagłaśniającego reguluje k.w. Stosownie zatem do brzmienia art. 51 § 1 k.w. „*Kto krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spokój, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorszenie w miejscu publicznym, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny*”.

W odniesieniu do wprowadzonego w pkt 2 lit. i załącznika do uchwały zakazu organ nadzoru stwierdza, że Rada ustalając zakaz wprowadzania psów bez smyczy i kagańca, oraz pozostawiania psich odchodów na trawie i ścieżkach (psie odchody należy wrzucać do koszy) przekroczyła normę kompetencyjną.

Rada poczynając wskazane wyżej ustalenie nie uwzględniła ani kryterium możliwości stosowania kagańca, ani kwestii zdrowotnych.

Aktualny pozostaje wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, w którym Sąd w odniesieniu do psów orzekł, że: „*Generalny nakaz wyprowadzania psów na smyczy i w kagańcu, niezależnie od jego cech i innych uwarunkowań (w tym choroby) może zatem w określonych sytuacjach prowadzić do działań niehumanitarnych. Ponadto jak wszelkie ograniczenia praw jednostki, także ograniczenia uprawnień właściciela psa bądź nałożenie na niego dodatkowych obowiązków, muszą być wprowadzane z poszanowaniem zasady proporcjonalności. Postanowienia Regulaminu czystości i porządku nie pozwalające na uwzględnienie specyficznych sytuacji i tym samym niekiedy nadmierne, w rezultacie prowadzące do sankcji karnych, mogą tę zasadę naruszać, tym bardziej gdy nakazane Regulaminem środki ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia mogą być uznane za bardziej rygorystyczne niż środki przewidziane ustawami i innymi aktami prawa miejscowego*” (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 13 września 2012 r. sygn. akt II OSK 1492/12).

Z dyspozycji art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2020 r. poz. 1439, z późn. zm.), zwanej dalej u.c.p.g., wynika jednoznacznie, że przyznaje on radzie gminy kompetencję do szczegółowego określenia wymagań wobec osób utrzymujących zwierzęta domowe w taki sposób, aby pobyt tych zwierząt na terenach przeznaczonym do wspólnego użytku nie był uciążliwy i nie stanowił zagrożenia dla przebywających tam osób oraz nie spowodował zanieczyszczenia tych miejsc. Zadaniem legislacji gminnej wynikającej z upoważnienia z art. 4 ust. 2 pkt 6 u.c.p.g. jest określenie obowiązków osób utrzymujących zwierzęta domowe, ale nie zakazów generalnych. Upoważnienie to nie obejmuje kwestii uregulowanej w pkt 2 lit. i regulaminu.

Odnosząc się do zakazu wprowadzonego w pkt 2 lit. k regulaminu dotyczącego wnoszenia i używania materiałów pirotechnicznych, wybuchowych i szkodliwych substancji chemicznych organ nadzoru wskazuje, że kwestia objęta tym ustaleniem uregulowana została uregulowana na poziomie aktów rangi ustawowej.

Kwestie dotyczące posiadania, używania wyrobów pirotechnicznymi reguluje ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego (Dz. U.
z 2020 r. poz. 204, z późn. zm.). Zgodnie z art. 9 tejże ustawy, nabywanie oraz przechowywanie materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego wymaga uzyskania pozwolenia na nabywanie i przechowywanie materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego, zwanego dalej pozwoleniem. Przepis ust. 2 stanowi, że nie jest wymagane uzyskanie pozwolenia na nabywanie, przechowywanie lub używanie wyrobów pirotechnicznych wyraźnie wymienionych w art. 62c ust. 1 pkt 1 lit. a-c, pkt 2 lit. a oraz pkt 3 lit. a tejże ustawy.

Z kolei kwestie związane z używaniem szkodliwych substancji reguluje ustawa z dnia 25 lutego 2011 r. substancjach chemicznych i ich mieszaninach (Dz. U. z 2019 r. poz. 1225, z późn. zm.). Przywołana wyżej ustawa reguluje warunki lub zakazy produkcji, wprowadzania do obrotu lub stosowania substancji chemicznych, zwanych dalej „substancjami”, w ich postaci własnej, jako składników mieszanin lub w wyrobach, w zakresie nieuregulowanym w przepisach rozporządzeń, o których mowa w ust. 1.

Wobec powyższego uznać należy, że wprowadzenie zakazu w pkt 2 lit. k regulaminu stanowi istotne naruszenie przepisów prawa przez Radę Miasta.

Mając na uwadze treść ustalenia Rady zawartego w pkt 2 lit. ł regulaminu organ nadzoru stwierdza, że zostało ono poczynione z istotnym naruszeniem prawa.

Kwestia objęta ustaleniem pkt 2 lit. ł regulaminu została bowiem uregulowana w art. 6 ust. 1 i 2 pkt 9 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2020 r. poz. 638) oraz
w art. 52 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2020 r. poz. 55). Brak jest zatem delegacji dla Rady do regulowania kwestii płoszenia, ścigania, chwytania oraz zabijania zwierząt w akcie prawa miejscowego.

W pkt 2 lit. n załącznika do uchwały Rada wprowadziła zakaz używania jednostek pływających z napędem spalinowym na zbiornikach wodnych Glinianek. Wobec powyższego organ nadzoru wskazuje, że powyższą kwestię regulują odrębne przepisy. Zgodnie zatem z art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2020, poz. 1219, z późn. zm.) rada powiatu, w drodze uchwały, z zastrzeżeniem ust. 2 i 4, ograniczy lub zakaże używania jednostek pływających lub niektórych ich rodzajów na określonych zbiornikach powierzchniowych wód stojących oraz wodach płynących, jeżeli jest to konieczne do zapewnienia odpowiednich warunków akustycznych na terenach przeznaczonych na cele rekreacyjno-wypoczynkowe.

Wobec powyższego Rada Miasta nie posiada kompetencji do wprowadzania tego rodzaju zakazu.

Odnosząc się z kolei do zakazów wprowadzonego przez Radę w pkt 2 lit. r i s regulaminu organ nadzoru wskazuje, że żadne przepisy powszechnie obowiązujące nie nadają Radzie Miasta uprawnień do regulowania kwestii wprowadzania psów i innych zwierząt domowych do wody w miejscach wykorzystywanych w sposób zorganizowany lub zwyczajowy do wypoczynku, rekreacji czy tez uprawiania sportów wodnych, jak również kwestii kąpieli higienicznych zwierząt z wykorzystaniem szamponów i innych środków kosmetycznych. Ustalenie tego rodzaju zakazu przez Radę uznać należy za niedopuszczalne.

W pkt 3 regulaminu Rada ustaliła, że osoby korzystające z kąpieliska zobowiązane są do przestrzegania jego regulaminu oraz stosowania się do poleceń ratowników.

Wobec powyższego organ nadzoru wskazuje, że brak jest delegacji do regulowania powyższej kwestii w akcie prawa miejscowego.

Z kolei w pkt 7 regulaminu Rada Miasta ustaliła, że naruszenie postanowień regulaminu podlega karze wymierzanej w trybie i na zasadach określonych w Kodeksie postepowania w sprawach o wykroczenia. Wobec tak poczynionego ustalenia organ nadzoru stwierdza, że Rada nie posiada uprawnień do regulowania kwestii, które *de facto* zostały uregulowane na poziomie aktów rangi ustawowej.

Z uwagi na brak upoważnienia dla Rady do formułowania i wprowadzania na podstawie kwestionowanej uchwały generalnych zakazów i ograniczeń, jak również ze względu na brak delegacji w zakresie nakładania na korzystających z kąpieliska obowiązku przestrzegania jego regulaminu oraz w zakresie objęcia regulaminem ustaleń, które zostały uregulowane wprost na poziomie ustaw, stwierdzenie nieważności uchwały w całości jest w pełni uzasadnione.

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, z dniem jego doręczenia.

|  |  |
| --- | --- |
|  | *Konstanty Radziwiłł**Wojewoda Mazowiecki* */podpisano elektronicznie/* |