DZIENNIK URZĘDOWY
WOJEWÓDZTWA WIELKOPOLSKIEGO

Poznań, dnia 16 października 2015 r.

Poz. 5925

Elektronicznie podpisany przez:
Karina Wiśniewska
Data: 2015-10-16 09:50:40

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR KN-I.4131.1.335.2015.2
WOJEWODY WIELKOPOLSKIEGO

z dnia 15 października 2015 r.

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

orzekam

nieważność uchwały Nr XI/131/2015 Rady Miejskiej Leszna z dnia 10 września 2015 r. w sprawie wprowadzenia zakazu udzielania innej osobie środków zastępczych służących do odurzania człowieka, sugerujących jednocześnie inne ich właściwe przeznaczenie - ze względu na istotne naruszenia prawa.

Uzasadnienie

W dniu 10 września 2015 roku Rada Miejska Leszna podjęła uchwałę Nr XI/131/2015 w sprawie wprowadzenia zakazu udzielania innej osobie środków zastępczych służących do odurzania człowieka, sugerujących jednocześnie inne ich właściwe przeznaczenie.

Uchwała została doręczona Wojewodzie Wielkopolskiemu w dniu 18 września 2015 roku.

Przedmiotową uchwałę podjęto na podstawie art. 40 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. samorządzie gminnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1515).

Dokonując oceny zgodności z prawem przedmiotowej uchwały organ nadzoru stwierdził, co następuje.

W § 1 omawianej uchwały Rada Miejska Leszna postanowiła, że: „W celu ochrony życia i zdrowia mieszkańców Leszna oraz dla zapewnienia spokoju i bezpieczeństwa publicznego zakazuje się udzielania innej osobie, zwłaszcza pod pozorem prowadzenia działalności gospodarczej środków zastępczych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2012, poz. 124, z późn. zm.) służących do odurzania człowieka sugerujących jednocześnie inne ich właściwe przeznaczenie.” Za naruszenie powyższego zakazu w § 2 została przewidziana kara grzywny, a w § 5 Rada określiła, że: ,,Uchwała wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Województwa Wielkopolskiego.”

Zgodnie z treścią art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1515) w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących rada gminy może wydawać przepisy porządkowe, jeżeli jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego.

Ustęp 4 tego artykułu stanowi, że przepisy porządkowe, o których mowa w ust. 3, mogą przewidywać za ich naruszanie karę grzywny wymierzaną w trybie i na zasadach określonych w prawie o wykroczeniach.

Należy podkreślić, że stosunkowo duża swoboda pozostawiona organom stanowiącym przepisy porządkowe nie może oznaczać dowolności ich stanowienia, bowiem prawa miejscowego o charakterze porządkowym mają charakter nadzwyczajny i mogą być wydawane tylko w wyjątkowych, ściśle określonych okolicznościach. Upoważnienie zawarte w powołanym w podstawie prawnej uchwały

art. 40 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, nie może być interpretowane rozszerzająco, można bowiem ustanawiać jedynie tylko takie zakazy lub nakazy, które bezpośrednio służą realizacji wskazanych w ustawie przesłanek.

Zgodnie z przytoczonym wyżej przepisem, rada gminy może wydawać przepisy porządkowe tylko wówczas gdy łącznie wystąpią przesłanki warunkujące ich podjęcie.

Pierwszą przesłanką jest brak uregulowania określonej materii w ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących, natomiast drugą wystąpienie sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia obywateli oraz zapewnienie porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego. Dokonując analizy przedmiotowej kwestii nie powinno również budzić wątpliwości, że w drodze przepisów porządkowych nie wolno dublować ustaw lub innych przepisów powszechnie obowiązujących, a przy wydawaniu aktu prawa miejscowego o charakterze porządkowym koniecznym jest też stwierdzenie "niezbędności" ochrony wskazanych dóbr. "Niezbędność" nie może być jednak uzasadniana tym, że obowiązujące regulacje prawne są niewystarczające. Przepisy porządkowe nie mogą bowiem prowadzić do uzupełniania (poprawiania) regulacji ustawowych w danym zakresie.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na to, że przesłanką tworzenia przepisów porządkowych jest istnienie pewnego zakresu nieuregulowanego w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących, co zresztą potwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 22 maja 1991 r., SA/Ka 311/91, postanawiając, że "przepis art. 40 ust. 3 ustawy o samorządzie terytorialnym (obecnie gminnym) wymaga przede wszystkim, aby materia mająca być przedmiotem regulacji przez radę gminy - nie była uregulowana w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących", ponieważ mogłoby to skutkować tym, że "powtórzony przepis będzie interpretowany w kontekście aktu, w którym go powtórzono, co może prowadzić do całkowitej lub częściowej zmiany intencji prawodawcy".

W przedmiotowej sprawie o zakresie nieuregulowanym można by mówić gdyby w systemie prawnym nie było takich regulacji prawnych, które dają możliwość przeciwdziałania wskazanym zagrożeniom. One jednak w opinii organu nadzoru istnieją. Zaliczyć do nich można ustawę z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124 z późn. zm.), a zwłaszcza jej przepisy zawarte w art. 52a. Wskazane regulacje prawne zdaniem organu nadzoru w wystarczającym stopniu realizują cel wskazywany przez Radę Miasta Leszna, jako przyczynę uchwalenia przedmiotowego przepisu porządkowego.

W opinii organu nadzoru ustawa ta w sposób kompleksowy określa zadania i uprawnienia organów administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego oraz innych podmiotów w zakresie przeciwdziałania naruszeniom prawa dotyczących obrotu, wytwarzania, przetwarzania, przerobu i posiadania substancji, których używanie może prowadzić do narkomanii. Ustawa reguluje także zasady i tryb postępowania w zakresie przeciwdziałania narkomanii, między innymi poprzez nadzór nad substancjami, których używanie może prowadzić do narkomanii oraz zwalczanie niedozwolonego obrotu, wytwarzania, przerobu i posiadania substancji, których używanie może prowadzić do narkomanii.

Należy zauważyć, że ustawodawca dostrzegając problem dynamicznego rozwoju zjawiska wprowadzania do obrotu nowych substancji posiadających działanie psychoaktywne, nazywanych potocznie „dopalaczami” podjął określone działania wprowadzając nowelizację ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Ustawą z dnia 8 października 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz. U. Nr 213, poz. 1396) do ustawy dodane zostały przepisy art. 44b i 52a.

Podkreślenia wymaga wskazanie na ratio legis nowelizacji, otóż wprowadzenie do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w art. 52a sankcji administracyjnej z tytułu wytwarzania lub wprowadzania do obrotu środka zastępczego miało na celu szybkie – prewencyjne reagowanie na pojawiające się zagrożenia życia i zdrowia jednostki. Przewidziana tą regulacją kara pieniężna za naruszenie norm ustawy nie jest zatem wyłącznie represją za naruszenie prawa, ale w istocie formą zabezpieczenia przed możliwością wystąpienia negatywnych skutków dla zdrowia i życia. Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii poddaje bowiem ochronie prawnej takie wartości jak dobro publiczne, bezpieczeństwo, zdrowie i życie.

Ustanawiając w art. 52a ustawy dolegliwość administracyjną za wytwarzanie lub wprowadzanie do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej środka zastępczego, ustawodawca uznał, że prócz obowiązujących regulacji penalizujących wprowadzanie do obrotu środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej, w celu realizacji podstawowych założeń ustawy, należy wyodrębnić

instytucję odpowiedzialności administracyjnej za wytwarzanie lub wprowadzanie do obrotu na terytorium Polski środków zastępczych, czyli substancji pochodzenia naturalnego lub syntetycznego używanych zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej lub w takich samych celach jak środek odurzający lub substancja psychotropowa.

Ustawodawca w wyżej wskazanej ustawie nowelizującej przyjął, że każdy przypadek ujawnienia wytworzenia lub wprowadzenia w jakikolwiek sposób do obrotu na terytorium kraju środka zastępczego oznacza, że doszło do złamania wyrażonego w art. 44b ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii zakazu wytwarzania i wprowadzania do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej środków zastępczych i musi to skutkować wymierzeniem sankcji administracyjnej przewidzianej w art. 52a ustawy. Zakaz określony w art. 44b ustawy oznacza likwidację na terenie Rzeczypospolitej Polskiej obrotu środkami zastępczymi, albowiem obrót ten nie może być legalnie zasilany środkami wytwarzanymi w kraju lub do niego sprowadzanymi.

Obecnie z godnie z art. 2 ust. 1 ww. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przeciwdziałanie narkomanii realizuje się między innymi przez działalność zapobiegawczą, ograniczanie szkód zdrowotnych i społecznych, zwalczanie niedozwolonego obrotu, wytwarzania, przetwarzania, przerobu i posiadania substancji, których używanie może prowadzić do narkomanii. Ustawa w art. 44b generalnie zakazuje wytwarzania i wprowadzania do obrotu środków zastępczych. "Środek zastępczy" to, zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 27 ustawy substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego używana zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej lub w takich samych celach jak środek odurzający lub substancja psychotropowa, których wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu nie jest regulowane na podstawie przepisów odrębnych. Z kolei "wprowadzanie do obrotu" to udostępnienie osobom trzecim, odpłatnie lub nieodpłatnie, środków odurzających, substancji psychotropowych, prekursorów lub środków zastępczych (art. 4 pkt 34). Natomiast w myśl art. 52a ust. 1 kto wytwarza lub wprowadza do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej środek zastępczy podlega karze pieniężnej w wysokości od 20 000 zł do 1.000.000 zł. Przedmiotową karę pieniężną wymierza, w drodze decyzji, właściwy państwowy inspektor sanitarny.

Organ nadzoru podziela stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażone w wyroku z dnia 2 czerwca 2015 r. Sygn. akt II OSK 2684/13 w którym Sąd stwierdza, że: pojęcie "wprowadzenia do obrotu "środków zastępczych, o którym mowa w art. 4 pkt 34 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oznacza udostępnianie ich odpłatnie lub nieodpłatnie osobom trzecim zarówno niebędącymi ich konsumentami, jak będącymi ich konsumentami tj. nabywającymi je w celu własnego spożycia. Ustawodawca w hipotezie i dyspozycji normy art. 52a ust. 1-3 ustawy wyraźnie wskazuje, że odpowiedzialności administracyjnej podlega obiektywnie każdy, kto wprowadza do obrotu środek zastępczy (tzw. dopalacz). Prowadząc postępowanie w celu wymierzenia kary pieniężnej, organ inspekcji sanitarnej ustala i ocenia, czy doszło do "wprowadzenia do obrotu", czyli do udostępnienia w jakiejkolwiek formie i jakimkolwiek celu, osobie trzeciej odpłatnie lub nieodpłatnie, środka zastępczego.”

Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że treść normy art. 52a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wyraźnie wskazuje, że nie chodzi tu o odpowiedzialność za przestępstwo, czyli o czyn zabroniony pod groźbą kary, ponieważ odpowiedzialność karną przewidują odrębne przepisy zamieszone w rozdziale 7 ustawy (art. 53-74). W procesie dekodowania treści normatywnej tego przepisu nie powinno się zatem odwoływać do poglądów doktryny i judykatury ukształtowanych na gruncie przepisów karnych zawartych w rozdziale 7 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a zwłaszcza tych ukształtowanych przed wejściem w życie noweli ustawy z dnia 8 października 2010 r., albowiem ugruntowały się one na tle innego reżimu normatywnego zasadniczo penalizującego wprowadzanie do obrotu środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej, czyli narkotyków.

Dodatkowo w przedmiotowej sprawie należy również zwrócić uwagę na kolejną przesłankę dopuszczalności stosowania porządkowego aktu prawa miejscowego, jaką jest charakter lokalny sprawy. Bez wątpienia p roblem ochrony życia, zdrowia obywateli w sprawach związanych z szeroko rozumianym wprowadzaniem do obrotu narkotyków i środków zastępczych nie jest problemem lokalnym, np. jednego miasta, njest zatem wydawanie przepisów porządkowych w odniesieniu do zjawisk występujących w całym kraju, a więc sfery stosunków społecznych, która wymaga generalnych uregulowań. Przepisy porządkowe należą do prawa lokalnego i nie można przy ich pomocy likwidować braków ustawodawstwa obowiązującego na terenie całego kraju lub likwidować zagrożeń mających znaczenie ogólnokrajowe. Ewentualne luki ustawowe nie mogą być zapełnione przepisami porządkowymi. Wszelkie zatem postulaty

w zakresie zmiany stanu prawnego w tej materii powinny być kierowane pod adresem organów centralnych właściwych w procesie legislacyjnym.

Ponadto zakwestionowania wymaga też określenie wejścia w życie przedmiotowej uchwały. Zdaniem organu nadzoru o istocie przepisów porządkowych, których celem jest potrzeba natychmiastowej ochrony dóbr prawnie chronionych, świadczą przepisy ich wejścia w życie. Natomiast jak wynika z brzmienia wyżej cytowanego § 5 przedmiotowej uchwały, termin jej wejścia w życie został określony jako 14 dni od dnia jej ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Województwa Wielkopolskiego. Sam zapis wskazujący na wejście w życie uchwały jest sprzeczny z istotą obowiązywania przepisów porządkowych. W ocenie organu nadzoru, przepisy porządkowe zostały przez ustawodawcę ustalone po to, aby umożliwić szybką ochronę istotnych wartości prawnych, gdy bezpośrednie zagrożenie wymusza niezwłoczne działanie prawodawcze. Zasadą wynikającą z art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1482) jest, że przepisy porządkowe wchodzą w życie po upływie 3 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. To skrócenie czasu wejścia w życie aktu porządkowego jest uzasadnione jego specyfiką, jest on bowiem wydawany w celu przeciwdziałania nagle pojawiającym się zagrożeniem życia, zdrowia, porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego. Skoro Rada Miejska Leszna w przedmiotowej uchwale postanowiła, iż wchodzi ona w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Województwa Wielkopolskiego, to należy wnioskować, że Rada sama uznała, iż zagrożenie, które potencjalnie mogłoby być zwalczane przez kwestionowaną uchwałę nie jest zjawiskiem wymagającym niezwłocznej, natychmiastowej ingerencji prawodawczej.

W świetle wyżej wskazanych rozważań, w opinii organu organu nadzoru, podjęcie kwestionowanej uchwały w istocie powoduje wkroczenie w obszar regulacji ustawowej celem jej modyfikacji i dostosowania do lokalnych potrzeb, co uznać należy za nieuprawnione i pozbawione podstaw prawnych.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że Rada Miejska Leszna podejmując w dniu września 2015 r uchwałę XI/131/2015 w sprawie zakazu udzielania innej osobie środków zastępczych służących do odurzania człowieka, sugerujących jednocześnie inne ich właściwe przeznaczenie działała bez podstawy prawnej co skutkuje stwierdzeniem nieważności przedmiotowej uchwały w całości.

Wojewoda Wielkopolski jako organ nadzoru rozumie społeczne uzasadnienie i intencje uchwały Rady Miejskiej Leszna, jednakże z przyczyn wyżej wskazanych zobligowany jest do stwierdzenia jej nieważności, ze względu na istotne naruszenie prawa.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

Niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze może być zaskarżone do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z powodu niezgodności z prawem w terminie 30 dni od daty jego doręczenia, za pośrednictwem Wojewody Wielkopolskiego.

wz. Wojewody
Wielkopolskiego
Wicewojewoda Wielkopolski
(-) Dorota Kinal