

EKSPERYZA PRAWNA

w przedmiocie oceny prawnej dopuszczalności wprowadzania w drodze przepisów porządkowych przez organy samorządu gminnego zakazów lub ograniczeń w zakresie sprzedaży detalicznej wyrobów pirotechnicznych przeznaczonych do użytku cywilnego, używania tych wyrobów lub organizowania widowisk (pokazów) z ich wykorzystaniem

Dr Krystian Ziemiński & Partners Kancelaria Prawna
spółka komandytowa, ul. Strusia 10, 60-711 Poznań

Poznań, dnia 31 maja 2019 roku

I. Autor Ekspertyzy

Niniejsza Ekspertyza prawna została przygotowana przez radcę prawnego prof. UAM dr hab. Krystiana M. Ziemskiego – senior partnera w kancelarii prawnej Dr Krystian Ziemiński&Partners Kancelaria Prawna sp.k. z siedzibą w Poznaniu.

II. Zleceniodawca

Niniejsza Ekspertyza została sporządzona na zlecenie Stowarzyszenia Importerów i Dystrybutorów Pirotechniki, ul. Zielonogórska 47, 66-016 Czerwieńsk, reprezentowanego przez mec. Andrzeja Dudkowiaka (zwanego dalej: Zleceniodawcą).

III. Przedmiot Ekspertyzy

Przedmiotem niniejszej Ekspertyzy jest ocena prawna dopuszczalności wprowadzania w drodze przepisów porządkowych przez organy samorządu gminnego zakazów lub ograniczeń w zakresie:

- sprzedaży detalicznej wyrobów pirotechnicznych przeznaczonych do użytku cywilnego,
- używania ww. wyrobów,
- organizowania widowisk (pokazów) z ich wykorzystaniem

z punktu widzenia przesłanek wydawania tego rodzaju aktów prawa miejscowego, zasad ograniczenia swobody działalności gospodarczej oraz innych zasad konstytucyjnych dotyczących ograniczania praw i wolności konstytucyjnych.

IV. Tezy Ekspertyzy

- 1) Powszechnie spotykane w praktyce reglamentowanie przez organy gminy w drodze przepisów porządkowych sprzedaży detalicznej wyrobów pirotechnicznych przeznaczonych do użytku cywilnego, używania tych wyrobów lub organizowania widowisk (pokazów) z ich wykorzystaniem narusza w sposób rażący przepis art. 40 ust. 3 u.s.g, z uwagi na to że:

- przepisy porządkowe - w przeciwieństwie do pozostałych kategorii aktów prawa miejscowego - nie są instrumentem prawnym służącym

do wprowadzania trwałych rozwiązań miejscowych w określonym zakresie spraw, lecz narzędziem prawnym służącym do bieżącego, doraźnego i szybkiego zapobiegania sytuacjom naruszania lub zagrożenia dobrom prawnie chronionym,

- problemy związane z zapewnieniem odpowiedniego poziomu ochrony dóbr takich jak zdrowie i życie ludzkie, mienie, środowisko naturalne, spokój, porządek i bezpieczeństwo publiczne w związku ze sprzedażą detaliczną wyrobów pirotechnicznych, używaniem tych wyrobów oraz organizowaniem widowisk (pokazów) z ich wykorzystaniem, nie mają charakteru lokalnego, lecz wymiar ogólnokrajowy, a tym samym problemy te nie mieszczą się we właściwości organów gminy,

- w obowiązującym stanie prawnym nie istnieje tzw. obiektywna luka prawna pozwalająca na unormowanie w drodze przepisów porządkowych ograniczeń i zakazów związanych ze sprzedażą detaliczną wyrobów pirotechnicznych, używaniem tych wyrobów oraz organizowaniem widowisk (pokazów) z ich wykorzystaniem, przeciwnie reglamentacja tych sfer wyznaczona jest szczegółowo licznymi przepisami prawnymi o zasięgu ogólnokrajowym, a nadto przepisami unijnymi,

- obowiązujące przepisy ogólnokrajowe dotyczące sprzedaży detalicznej wyrobów pirotechnicznych, używania tych wyrobów oraz organizowania widowisk (pokazów) z ich wykorzystaniem zostały uchwalone w celu zapewnienia wymaganego poziomu bezpieczeństwa tych wyrobów dla życia i zdrowia ludzkiego, mienia oraz środowiska naturalnego, stąd też nie sposób przyjąć, że potrzeba ochrony tych dóbr przed naruszeniem lub zagrożeniem legitymuje organy gminne do wprowadzania przepisów porządkowych w omawianej materii,

- w systemie prawa polskiego obowiązują również przepisy rangi ustawowej (kodeksowe) zabezpieczające ochronę porządku i spokoju publicznego przed niewłaściwym korzystaniem z wyrobów pirotechnicznych, próby powoływania się na potrzebę wzmocnienia w tym zakresie ochrony wskazanych wartości w drodze przepisów miejscowych oznaczają nieuprawnione wkroczenie w materię ustawową i modyfikację intencji ustawodawcy,

- z uwagi na obowiązujące już w systemie prawa polskiego regulacje dotyczące sprzedaży detalicznej wyrobów pirotechnicznych, używania tych

wyrobów oraz organizowania widowisk (pokazów) z ich wykorzystaniem oraz z uwagi na powszechność korzystania z tych wyrobów dla celebracji różnego rodzaju wydarzeń, nie sposób uznać że wprowadzenie w drodze przepisów prawa miejscowego zakazów lub ograniczeń w omawianej materii spełnia przesłankę niezbędności tj. jest obiektywnie konieczne z uwagi na szczególne, wyjątkowe okoliczności, których nie przewidział prawodawca centralny.

- 2) Wprowadzanie w drodze przepisów porządkowych zakazów i ograniczeń w zakresie sprzedaży detalicznej wyrobów pirotechnicznych przeznaczonych do użytku cywilnego, używania tych wyrobów lub organizowania widowisk (pokazów) z ich wykorzystaniem w sytuacji braku spełnienia przesłanek z art. 40 ust. 3 u.s.g. stanowi także naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności w ograniczaniu praw i wolności jednostki i podmiotów podobnych, w tym w szczególności swobody działalności gospodarczej.
- 3) Nie sposób wykluczyć, że w ściśle określonych okolicznościach i uwarunkowaniach lokalnych (np. w związku z wyciekiem substancji łatwopalnych w lokalnej fabryce) wprowadzenie w drodze przepisów porządkowych tymczasowych zakazów lub ograniczeń w zakresie sprzedaży detalicznej wyrobów pirotechnicznych przeznaczonych do użytku cywilnego, używania tych wyrobów lub organizowania widowisk (pokazów) będzie zgodne z przepisem art. 40 ust. 3 u.s.g,
- 4) Przewidziane w dotychczas uchwalanych przepisach porządkowych wyłączenia określonych w nich zakazów lub ograniczeń sprzedaży detalicznej wyrobów pirotechnicznych przeznaczonych do użytku cywilnego, używania tych wyrobów lub organizowania widowisk (pokazów) z ich wykorzystaniem w pojedyncze dni kalendarzowe roku świadczą o tym, że cel, jakiemu mają one przyświecać w postaci ochrony życia, zdrowia, mienia, bezpieczeństwa, czy porządku publicznego ma charakter fikcyjny. Nie sposób bowiem przeprowadzić jakiejkolwiek racjonalnej argumentacji, z której wynikałoby, że użycie materiałów pirotechnicznych w oznaczonym w przepisach porządkowym czasie nie będzie stwarzać zagrożenia dla tych dóbr, zaś poza tym okresem zagrożenie takie będzie występować. Przeciwnie, doświadczenie życiowe pokazuje, że w okresach, w których następuje wyłączenie zakazów i ograniczeń określanych przepisami prawa porządkowego zagrożenie wystąpienia negatywnych zjawisk związanych z detonowaniem wyrobów pirotechnicznych jest największe (z uwagi na skalę ich użycia), w pozostałych zaś okresach znikome.

- 5) Dotychczas uchwalane przepisy porządkowe ustanawiające zakazy lub ograniczenia w zakresie sprzedaży detalicznej wyrobów pirotechnicznych przeznaczonych do użytku cywilnego, używania tych wyrobów lub organizowania widowisk (pokazów) z ich wykorzystaniem budzą poważne wątpliwości prawne co do ich zgodności z konstytucyjnymi zasadami poprawnej legislacji przede wszystkim z uwagi na to, że:

- operując pojęciami posiadającymi swoje ustawowe definicje legalne (w szczególności pojęciem „używania” wyrobów pirotechnicznych) nadają im inne znaczenie, aniżeli znaczenie wynikające z tych definicji,
- wprowadzają pozaustawowe procedury rozstrzygania spraw indywidualnych (wydawania zezwoleń na wyłączenie zakazów i ograniczeń).

V. Podstawy prawne

Niniejszą Ekspertyzę sporządzono w oparciu o dyspozycje przepisów następujących aktów prawnych:

- 1) **Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej** z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) – zwanej również dalej: Konstytucją RP;
- 2) ustawy z dnia 20 maja 1971 r. **Kodeks wykroczeń** (Dz. U. z 2019 r. poz. 821 z późn. zm.) – zwanej również dalej: K.w.;
- 3) ustawy z dnia 8 marca 1990 r. **o samorządzie gminnym** (Dz. U. z 2019 r. poz. 506 z późn. zm.) – zwanej również dalej: u.s.g.;
- 4) ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. **o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych** (Dz. U. z 2017 r. poz. 1523 z późn. zm.) – zwanej również dalej: u.o.a.n.;
- 5) ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. **o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym** (Dz. U. z 2018 r. poz. 2037 z późn. zm.) - zwanej również dalej: u.w.d.g.m.w.;

- 6) ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 45) – zwanej również dalej: u.m.w.;
- 7) ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1870 z późn. zm.) – zwanej również dalej: u.b.i.m.;
- 8) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (Dz. U. z 2016 r. poz. 283) – zwanego również dalej: ZTP.

W Ekspertyzie uwzględniono również szereg przepisów innych aktów prawnych, w szczególności aktów prawa miejscowego, celem powołania konkretnych przykładów rozwiązań normatywnych dla formułowanych w trakcie rozważań wniosków, których tytuły oraz oznaczenia miejsc publikacji wskazano bezpośrednio w treści Ekspertyzy.

Ekspertyza uwzględnia brzmienie powoływanych w jej ramach aktów normatywnych na dzień jej opracowywania tj. na dzień 31 maja 2019 r., za wyjątkiem sytuacji wyraźnie w Ekspertyzie wskazanych.

VI. Analiza prawna

1. Wprowadzenie

Obserwacja praktyki samorządowej, zwłaszcza dokonywana z perspektywy ostatnich kilku lat, pokazuje, że coraz większa liczba gmin wprowadza lub jest zainteresowana wprowadzeniem na swoim terenie – w drodze miejscowych przepisów porządkowych – zakazów lub ograniczeń w zakresie sprzedaży detalicznej wyrobów pirotechnicznych przeznaczonych do użytku cywilnego, używania ww. wyrobów lub organizowania widowisk (pokazów) z ich wykorzystaniem¹.

¹ Zob. np. uchwała Nr X/51/2015 Rady Gminy Brzeźno z dnia 10 listopada 2015 r. w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania (detonowania) wyrobów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym na terenie Gminy Brzeźno (Dz. Urz. Woj. Zach. z 2015 r. poz. 5449), uchwała Nr XLVII/367/2013 Rady Miejskiej w Myśliborzu z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania na terenie Miasta i Gminy Myślibórz materiałów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym (Dz. Urz. Woj. Zach. z 2014 r. poz. 58), uchwała Nr VI/53/2011 Rady Miejskiej w Połczynie-Zdroju z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania (detonowania) materiałów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym (Dz. Urz. Zach. z 2011 r. Nr 64, poz. 1150), uchwała Nr XXXIII/354/10 Rady Gminy Nowy Targ – Gmina z dnia 17 marca 2010 r. w sprawie: ograniczenia używania materiałów wybuchowych i

Warto wskazać, że tendencja do korzystania z omawianego trybu wprowadzania zakazów i ograniczeń w obrocie i wykorzystywaniu wyrobów pirotechnicznych nie jest właściwa wyłącznie prawodawstwu lokalnemu. W praktyce można bowiem spotkać również inicjatywy uregulowania omawianej materii na szczeblu powiatowym i wojewódzkim. Obecnie obowiązują dwa rozporządzenia porządkowe wojewodów w tym przedmiocie - rozporządzenie porządkowe Nr 1/09 Wojewody Podlaskiego z dnia 24 grudnia 2009 r. w sprawie zakazu używania wyrobów pirotechnicznych² oraz rozporządzenie nr 1 Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 21 października 2013 r. w sprawie ograniczenia używania wyrobów pirotechnicznych na terenie województwa warmińsko-mazurskiego³. Podobne regulacje podejmowane były również na przestrzeni ostatnich lat w innych województwach, przy czym miały one charakter tymczasowy i obowiązywały w określonych latach kalendarzowych. I tak, omawianego rodzaju regulacje w drodze rozporządzeń porządkowych wprowadzał:

- Wojewoda Dolnośląski corocznie w latach 2003-2013, za wyjątkiem roku 2009⁴ (łącznie wydał 11 rozporządzeń porządkowych w omawianym przedmiocie),

pirotechnicznych na terenie Gminy Nowy Targ (Dz. Urz. Małop. z 2010 r. Nr 240, poz. 1586), uchwała Nr RG-XXXIII/269/09 Rady Gminy Sitkówka-Nowiny z dnia 25 maja 2009 r. w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania (detonowania) materiałów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym na terenie Gminy Sitkówka-Nowiny (Dz. Urz. Woj. Świąt. z 2009 r. Nr 334, poz. 2488), uchwała Nr XVII/132/08 Rady Gminy Bledzew z dnia 26 lutego 2008 r. w sprawie zasad używania materiałów i wyrobów pirotechnicznych na terenie Gminy Bledzew (Dz. Urz. Woj. Lubus. z 2008 r. Nr 23, poz. 527), uchwała Nr XVIII/129/07 Rady Miejskiej Międzychodu z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie: zasad używania (detonowania) materiałów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym (Dz. Urz. Woj. Wielk. z 2008 r. Nr 6, poz. 124), uchwała Nr XXXVI/293/06 Rady Miejskiej w Sulęcinie z dnia 26 kwietnia 2006 r. w sprawie zakazu używania materiałów i wyrobów pirotechnicznych (Dz. Urz. Woj. Lubus. z 2006 r. Nr 44, poz. 989).

² Dz. Urz. Woj. Podl. z 2009 r. Nr 239, poz. 2957.

³ Rozporządzenie nr 1 Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 21 października 2013 r. w sprawie ograniczenia używania wyrobów pirotechnicznych na terenie województwa warmińsko-mazurskiego (Dz. Urz. Warm. z 2013 r. poz. 2959) – wcześniej materię tą regulowało rozporządzenie Nr 2 Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 13 czerwca 2011 r. w sprawie ograniczenia używania *wyrobów pirotechnicznych* widowiskowych (Dz. Urz. Woj. Warmińsko-Mazurskiego z dnia 16 czerwca 2011 r. Nr 76, poz. 1315).

⁴ Zob. rozporządzenie Wojewody Dolnośląskiego z dnia 5 grudnia 2003 r. w sprawie ograniczeń w używaniu materiałów i wyrobów pirotechnicznych (Dz. Urz. Woj. Doln. z 2003 r. Nr 235, poz. 3769), rozporządzenie Wojewody Dolnośląskiego z dnia 6 grudnia 2004 r. w sprawie ograniczeń w używaniu materiałów i wyrobów pirotechnicznych (Dz. Urz. Woj. Doln. z 2004 r. Nr 250, poz. 4122), rozporządzenie Wojewody Dolnośląskiego z dnia 2 grudnia 2005 r. w sprawie ograniczeń w używaniu materiałów i wyrobów pirotechnicznych (Dz. Urz. Woj. Doln. z 2005 r. Nr 249, poz. 4020), rozporządzenie Wojewody Dolnośląskiego z dnia 1 grudnia 2006 r. w sprawie ograniczeń w używaniu materiałów i wyrobów pirotechnicznych (Dz. Urz. Woj. Doln. z 2006 r. Nr 268, poz. 4055), rozporządzenie Wojewody Dolnośląskiego z dnia 26 listopada 2007 r. w sprawie ograniczeń w używaniu materiałów i wyrobów pirotechnicznych (Dz. Urz. Woj. Doln. z 2007 r. Nr 287, poz. 3584), rozporządzenie Nr 21 Wojewody Dolnośląskiego z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie ograniczeń w używaniu materiałów i wyrobów pirotechnicznych (Dz. Urz. Woj. Doln. z 2008 r. Nr 310, poz. 3722), rozporządzenie Nr 3 Wojewody

- Wojewoda Podkarpacki corocznie w latach 2004-2005 oraz w latach 2010-2013, za wyjątkiem roku 2012⁵,
- Wojewoda Zachodniopomorski corocznie w latach 2010-2014, za wyjątkiem roku 2013⁶,
- Wojewoda Lubelski corocznie w latach 2010-2014, za wyjątkiem roku 2012⁷,
- Wojewoda Lubuski w roku 2012⁸.

Dolnośląskiego z dnia 17 grudnia 2010 r. w sprawie zakazu używania wyrobów pirotechnicznych (Dz. Urz. Woj. Doln. z 2010 r. Nr 246, poz. 4141), rozporządzenie Nr 3 Wojewody Dolnośląskiego z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zakazu używania wyrobów pirotechnicznych (Dz. Urz. Woj. Doln. z 2011 r. Nr 265, poz. 5040), rozporządzenie Nr 2 Wojewody Dolnośląskiego z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie zakazu używania wyrobów pirotechnicznych (Dz. Urz. Woj. Doln. z 2012 r. poz. 4874), rozporządzenie Nr 4 Wojewody Dolnośląskiego z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie ograniczenia używania wyrobów pirotechnicznych na terenie województwa dolnośląskiego (Dz. Urz. Woj. Doln. z 2013 r. poz. 6541).

⁵ Zob. rozporządzenie Wojewody Podkarpackiego z dnia 2 listopada 2004 r. w sprawie ograniczenia używania artykułów pirotechnicznych na terenie województwa podkarpackiego (Dz. Urz. Woj. Podkar. z 2004 r. Nr 123, poz. 1426), rozporządzenie Nr 74/05 Wojewody Podkarpackiego z dnia 3 listopada 2005 r. w sprawie ograniczenia używania artykułów pirotechnicznych na terenie województwa podkarpackiego (Dz. Urz. Woj. Podkar. z 2005 r. Nr 138, poz. 2109), rozporządzenie porządkowe Nr 12/10 Wojewody Podkarpackiego z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawie ograniczenia używania wyrobów pirotechnicznych na terenie województwa podkarpackiego (Dz. Urz. Woj. Podkar. z 2010 r. Nr 130, poz. 2655), rozporządzenie Nr 13/11 Wojewody Podkarpackiego z dnia 6 grudnia 2011 r. w sprawie ograniczenia używania wyrobów pirotechnicznych na terenie województwa podkarpackiego (Dz. Urz. Woj. Podkar. z 2011 r. Nr 191, poz. 3167), rozporządzenie Nr 52/13 Wojewody Podkarpackiego z dnia 9 grudnia 2013 r. w sprawie ograniczenia używania wyrobów pirotechnicznych na terenie województwa podkarpackiego (Dz. Urz. Woj. Podk. z 2013 r. poz. 4368).

⁶ Zob. rozporządzenie Nr 5/2010 Wojewody Zachodniopomorskiego z dnia 1 grudnia 2010 r. w sprawie ograniczenia używania wyrobów pirotechnicznych na terenie województwa zachodniopomorskiego (Dz. Urz. Woj. Zach. z 2010 r. Nr 125, poz. 2446), rozporządzenie Nr 1/2011 Wojewody Zachodniopomorskiego z dnia 23 listopada 2011 r. w sprawie ograniczenia używania wyrobów pirotechnicznych na terenie województwa zachodniopomorskiego (Dz. Urz. Woj. Zach. z 2011 r. Nr 139, poz. 2565), rozporządzenie porządkowe Nr 1/2012 Wojewody Zachodniopomorskiego z dnia 7 grudnia 2012 r. w sprawie ograniczenia używania wyrobów pirotechnicznych na terenie województwa zachodniopomorskiego (Dz. Urz. Woj. Zach. z 2012 r. poz. 3177), rozporządzenie porządkowe Wojewody Zachodniopomorskiego Nr 1/2014 z dnia 2 grudnia 2014 r. w sprawie ograniczenia używania wyrobów pirotechnicznych na terenie województwa zachodniopomorskiego (Dz. Urz. Woj. Zach. z 2014 r. poz. 4864).

⁷ Zob. rozporządzenie porządkowe Nr 6 Wojewody Lubelskiego z dnia 17 grudnia 2010 r. w sprawie ograniczenia używania wyrobów pirotechnicznych na terenie województwa lubelskiego (Dz. Urz. Woj. Lubel. z 2010 r. Nr 156, poz. 2749), rozporządzenie porządkowe Nr 4 Wojewody Lubelskiego z dnia 19 grudnia 2011 r. w sprawie ograniczenia używania wyrobów pirotechnicznych na terenie województwa lubelskiego (Dz. Urz. Woj. Lubel. z 2011 r. Nr 209, poz. 3369), rozporządzenie porządkowe Nr 4 Wojewody Lubelskiego z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie ograniczenia używania wyrobów pirotechnicznych na terenie województwa lubelskiego (Dz. Urz. Woj. Lubel. z 2013 r. poz. 5411), rozporządzenie porządkowe Nr 5 Wojewody Lubelskiego z dnia 19 grudnia 2014 r. w sprawie ograniczenia używania wyrobów pirotechnicznych na terenie województwa lubelskiego (Dz. Urz. Woj. Lubel. z 2014 r. poz. 4591).

⁸ Zob. rozporządzenie porządkowe Nr 1 Wojewody Lubuskiego z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie ograniczenia używania wyrobów pirotechnicznych na terenie województwa lubuskiego (Dz. Urz. Woj. Lubus. z 2012 r. poz. 2715).

Z uwagi na przedmiot Ekspertyzy analiza prawna prowadzona w dalszej jej części zostanie ograniczona do oceny prawnej dopuszczalności ustanawiania w drodze przepisów porządkowych zakazów lub ograniczeń w zakresie sprzedaży detalicznej wyrobów pirotechnicznych przeznaczonych do użytku cywilnego, używania tych wyrobów oraz organizowania widowisk (pokazów) z ich wykorzystaniem przez organy gminy, jednakże z uwagi na wskazaną powyżej aktywność prawodawczą innych organów w omawianej materii oraz analogiczną konstrukcję normatywną upoważnień do ustanawiania przepisów porządkowych umocowujących inne niż organy gminy organy władzy publicznej, poczynione uwagi i konkluzje będą w pełni znajdować zastosowanie także do działań prawodawczych tych organów.

Analiza prawna podjętych dotychczas przepisów porządkowych w przedmiocie wprowadzenia zakazów lub ograniczeń w zakresie sprzedaży detalicznej wyrobów pirotechnicznych przeznaczonych do użytku cywilnego, używania tych wyrobów oraz organizowania widowisk (pokazów) z ich wykorzystaniem, pozwala na wyspecyfikowanie ich pewnych cech wspólnych, do których zaliczyć należy:

- przyjęcie długiego lub (co jest zasadą) nieoznaczonego czasu obowiązywania wprowadzanych regulacji miejscowych⁹,
- określenie tzw. standardowego okresu *vactio legis* wynoszącego 14 dni od dnia publikacji aktu w odpowiednim dzienniku urzędowym¹⁰,
- szeroki - w sensie przedmiotowym - zakres zastosowania ustanawianych zakazów lub ograniczeń (tj. objęcie nim wszelkich rodzajów wyrobów pirotechnicznych bez względu na stopień zagrożenia, jaki korzystanie z nich stwarza)¹¹,

⁹ Zob. wszystkie spośród aktów prawa miejscowego przywołanych w przypisie nr 1.

¹⁰ Zob. np. §11 ust. 2 uchwały Nr XLVII/367/2013 Rady Miejskiej w Myśliborzu z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania na terenie Miasta i Gminy Myślibórz materiałów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym (Dz. Urz. Woj. Zach. z 2014 r. poz. 58), §11 uchwały Nr XXXIII/354/10 Rady Gminy Nowy Targ – Gmina z dnia 17 marca 2010 r. w sprawie: ograniczenia używania materiałów wybuchowych i pirotechnicznych na terenie Gminy Nowy Targ (Dz. Urz. Małop. z 2010 r. Nr 240, poz. 1586), §7 uchwały Nr XVII/132/08 Rady Gminy Bledzew z dnia 26 lutego 2008 r. w sprawie zasad używania materiałów i wyrobów pirotechnicznych na terenie Gminy Bledzew (Dz. Urz. Woj. Lubus. z 2008 r. Nr 23, poz. 527), §8 uchwały Nr XXXVI/293/06 Rady Miejskiej w Sulęcinie z dnia 26 kwietnia 2006 r. w sprawie zakazu używania materiałów i wyrobów pirotechnicznych (Dz. Urz. Woj. Lubus. z 2006 r. Nr 44, poz. 989).

¹¹ Zob. np. przywołane w przypisie nr 2 i 3 rozporządzenia porządkowe wojewodów.

- wprowadzanie wyłączeń zastosowania ustanawianych zakazów lub ograniczeń w pojedyncze dni roku (zazwyczaj 25-26 grudnia, 31 grudnia, 1 stycznia)¹²,
- ustanawianie specjalnych procedur indywidualnych umożliwiających wyłączenie zastosowania ustanawianych zakazów lub ograniczeń (zazwyczaj w postaci zgody organu wykonawczego gminy)¹³,
- lakoniczność uzasadnień do projektów przepisów porządkowych (w których wskazuje się zazwyczaj ogólnie na znaczną szkodliwość materiałów pirotechnicznych, które poprzez emitowanie hałasu wywołują panikę wśród wolnożyjących, bezdomnych, a także posiadających właścicieli zwierząt, dyskomfort akustyczny odczuwany przez część mieszkańców gminy oraz których użycie zwiększa ryzyko pożarów, a samych użytkowników naraża na uszczerbek zdrowotny¹⁴).

¹² Zob. np. §3 ust. 1 uchwały Nr XLVII/367/2013 Rady Miejskiej w Myśliborzu z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania na terenie Miasta i Gminy Myślibórz materiałów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym (Dz. Urz. Woj. Zach. z 2014 r. poz. 58), §3 sut. 1 uchwały Nr VI/53/2011 Rady Miejskiej w Połczynie-Zdroju z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania (detonowania) materiałów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym (Dz. Urz. Zach. z 2011 r. Nr 64, poz. 1150), §2 lit. a uchwały Nr XXXIII/354/10 Rady Gminy Nowy Targ – Gmina z dnia 17 marca 2010 r. w sprawie: ograniczenia używania materiałów wybuchowych i pirotechnicznych na terenie Gminy Nowy Targ (Dz. Urz. Małop. z 2010 r. Nr 240, poz. 1586), §3 ust. 1 uchwały Nr RG-XXXIII/269/09 Rady Gminy Sitkówka-Nowiny z dnia 25 maja 2009 r. w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania (detonowania) materiałów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym na terenie Gminy Sitkówka-Nowiny (Dz. Urz. Woj. Św. z 2009 r. Nr 334, poz. 2488), §2 ust. 1 uchwały Nr XVIII/129/07 Rady Miejskiej Międzychodu z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie: zasad używania (detonowania) materiałów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym (Dz. Urz. Woj. Wielk. z 2008 r. Nr 6, poz. 124).

¹³ Zob. np. §3 ust. 2 i §5 uchwały Nr X/51/2015 Rady Gminy Brzeźno z dnia 10 listopada 2015 r. w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania (detonowania) wyrobów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym na terenie Gminy Brzeźno (Dz. Urz. Woj. Zach. z 2015 r. poz. 5449), §4 uchwały Nr XLVII/367/2013 Rady Miejskiej w Myśliborzu z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania na terenie Miasta i Gminy Myślibórz materiałów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym (Dz. Urz. Woj. Zach. z 2014 r. poz. 58), §4 uchwały Nr VI/53/2011 Rady Miejskiej w Połczynie-Zdroju z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania (detonowania) materiałów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym (Dz. Urz. Zach. z 2011 r. Nr 64, poz. 1150), §2 lit. b uchwały Nr XXXIII/354/10 Rady Gminy Nowy Targ – Gmina z dnia 17 marca 2010 r. w sprawie: ograniczenia używania materiałów wybuchowych i pirotechnicznych na terenie Gminy Nowy Targ (Dz. Urz. Małop. z 2010 r. Nr 240, poz. 1586).

¹⁴ Zob. np. uzasadnienie do projektu uchwały w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania na terenie Miasta i Gminy Myślibórz materiałów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym (dostępne on-line pod adresem WWW: <http://bip.mysliborz.pl/strony/6222.dhtml>), uzasadnienie projektu uchwały Rady Miasta Gliwice w sprawie : przepisów porządkowych regulujących zasady używania (detonowania) wyrobów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym na terenie Gminy Gliwice (dostępne on-line pod adresem WWW: https://bip.gliwice.eu/prawo_lokalne/uchwały_rady_miasta_-_akty_prawa_miejscowego.12711.1), uzasadnienie projektu uchwały Rady Miejskiej Międzychodu w sprawie: zasad używania (detonowania) materiałów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym (dostępne on-line pod adresem WWW: <http://archiwumbip.miedzychod.pl/www.biuletyn.net/nt-bin/private/miedzychod/839.doc>).

Wyżej sformułowane cechy wspólne charakteryzujące zdecydowaną większość podejmowanych przez organy samorządu gminnego przepisów porządkowych w przedmiocie objętym niniejszą Ekspertyzą, pozwala – obok samej oceny dopuszczalności ich wprowadzania – na sformułowanie również pewnych wniosków ogólnych dotyczących oceny praktyki wprowadzania omawianych regulacji.

2. Przepisy porządkowe w systemie źródeł prawa polskiego

Przystąpienie do oceny dopuszczalności ustanawiania przepisów porządkowych w sferze obrotu i korzystania z wyrobów pirotechnicznych wymaga poczynienia kilka uwag ogólnych na temat ustrojowej funkcji i konstrukcji przepisów porządkowych.

Przepisy porządkowe stanowią jedną z trzech tradycyjnie wyróżnianych w doktrynie i orzecznictwie kategorii aktów prawa miejscowego¹⁵. Zaliczenie ich do tej kategorii aktów prawnych ma swoje doniosłe konsekwencje prawnoustrojowe.

Akty prawa miejscowego stanowią w systemie prawa polskiego źródło prawa powszechnie obowiązującego (art. 87 ust. 2 Konstytucji RP). Są one ustanawiane przez organy samorządu terytorialnego (w tym organy gminy) oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie i obowiązują na terenie działania tych organów (art. 92 Konstytucji RP).

Akty prawa miejscowego jako źródła prawa mają charakter normatywny, a więc zawierają wypowiedzi dyrektywne wyznaczające adresatom sposób zachowania się – nakazy, zakazy lub uprawnienia¹⁶.

Rola prawa miejscowego w kształtowaniu sytuacji administracyjnoprawnej obywateli i podmiotów podobnych (w tym przedsiębiorców stanowiących jednostki organizacyjne wyposażone w osobowość prawną) jest zasadnicza, często nawet - ze względu na powszechność i bezpośredniość wpływania na sferę ich praw i obowiązków - może być ono dla nich ważniejsze od aktów wyższego rzędu¹⁷. Związane jest to ze zjawiskiem określanym w doktrynie jako „odwrócona

¹⁵ Zob. np. B. Dolnicki, *Przepisy porządkowe jako akty prawa miejscowego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, Nr 12, s. 6.

¹⁶ Por. np. A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994, s. 73 i n.

¹⁷ D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2007, s. 18.

hierarchia źródeł prawa” polegającym na tym, że akt normatywny wydany przez organ terenowy ma często w praktyce silniejszy wpływ na działanie organu jurysdykcji administracyjnej aniżeli akt ustawowy¹⁸.

Z uwagi na swój normatywny charakter akty prawa miejscowego, analogicznie jak inne źródła prawa powszechnie obowiązującego prawa, muszą spełniać standardy tworzenia prawa określone w Konstytucji RP.

Kompetencje prawotwórcze w zakresie ustanawiania prawa miejscowego muszą przede wszystkim respektować zasadę legalizmu, wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP. Z zasady tej wynikają podstawowe reguły dotyczące prawotwórczej działalności gminy. Niewątpliwie, każdorazowo podjęcie określonych działań prawotwórczych musi znajdować upoważnienie ustawowe. Co istotne – z punktu widzenia przedmiotu Ekspertyzy - interpretacja przepisów kompetencyjnych musi być każdorazowo ścisła, co dodatkowo oznacza wykluczenie przyjęcia dorozumienia o możliwości uchwalania aktu prawa miejscowego. Na ten aspekt zwracał wielokrotnie uwagę Trybunał Konstytucyjny, m.in. w wyroku z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. akt K 25/99, wyraźnie stwierdził, że przy interpretacji przepisów art. 87 ust. 1 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, odnoszących się do źródeł prawa, należy mieć na uwadze takie zasady przyjęte w polskim systemie prawnym, jak: zakaz domniemania kompetencji prawodawczych, zakaz wykładni rozszerzającej kompetencje prawodawcze oraz zasadę głoszącą, że wyznaczenie jakiemuś organowi określonych zadań nie jest równoznaczne z udzieleniem mu kompetencji do ustanawiania aktów normatywnych służących realizowaniu tych zadań¹⁹.

Doktryna nawiązując do ww. orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że zestawienie treści art. 87 ust. 2 z art. 94 Konstytucji RP prowadzi do jednoznacznych wniosków, że w polskim systemie ustrojowym nie ma miejsca na miejscowe prawodawstwo autonomiczne względem ustaw, nie ma tu miejsca na autonomię łączoną z przysługującymi samorządowi prawami naturalnymi. Przyjęty w Polsce model ustrojowy wymusza traktowanie prawotwórczej funkcji samorządu terytorialnego jako funkcji pochodnej, spełnianej tylko na podstawie upoważnień ustawowych, w granicach określonych przez ustawodawcę i realizowanej w sposób zgodny z obowiązującym porządkiem prawnym²⁰.

Opisana zasada ustrojowa znajduje swoje szczególne zastosowanie w odniesieniu do przepisów porządkowych, które podejmowane są na podstawie

¹⁸ M. Kotulski, *Akty prawa miejscowego stanowione przez samorząd terytorialny*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 11, s. 29.

¹⁹ OTK 2000, Nr 5, poz. 141.

²⁰ D. Dąbek, *Komentarz do art. 40 ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2013, dostępny w SIP LEX.

tw. generalnego upoważnienia ustawowego (o czym szerzej dalej). M. Stahl wskazała, że wyjątkowość generalnego upoważnienia do stanowienia przepisów porządkowych sprawia, że kompetencji organów gminy w tym zakresie w żadnym wypadku nie można interpretować rozszerzająco, przeciwnie każdorazowo w przypadku pojawienia się wątpliwości, czy organ może skorzystać z kompetencji prawotwórczej do ustanowienia przepisów porządkowych, rozstrzygnąć je należy poprzez uznanie, że z kompetencji tej skorzystać nie może²¹. Podobne stanowisko zajmuje od lat orzecznictwo sądowe. Przykładowo, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu wskazał, iż upoważnienie dla rady gminy, wynikające z art. 40 ust. 3 u.s.g., nie podlega wykładni rozszerzającej, co oznacza, że przepisy porządkowe mogą być wydawane tylko w wyjątkowych, ściśle określonych przez tę regulację okolicznościach²².

Ważkimi z punktu widzenia przedmiotu Ekspertyzy zasadami konstytucyjnymi znajdującymi w pełni zastosowanie do przepisów porządkowych są także zasady poprawnej legislacji oraz zasada proporcjonalności w ograniczaniu praw i wolności obywatelskich.

Katalog zasad poprawnej legislacji wywodzonych z Konstytucji RP jest niezwykle szeroki. Z punktu widzenia przedmiotu Ekspertyzy wskazać należy w szczególności na zasady jasności i precyzji języka tekstu prawnego.

Konstytucja RP nakłada na organy stanowiące prawo, w tym organy samorządu terytorialnego, obowiązek takiego stanowienia prawa, które zapewni ich adresatom poczucie bezpieczeństwa prawnego - stanowiące jeden z filarów zasady demokratycznego państwa prawa²³. Organy władzy publicznej, działając w duchu budowania zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez niego prawa, mają tym samym konstytucyjny obowiązek formułowania jasnych i klarownych przepisów, które będą stanowić czytelny wzorzec zachowania²⁴.

Wymóg precyzyjnego i zrozumiałego dla adresatów formułowania przepisów prawa powszechnie obowiązującego nakładają na prawodawcę lokalnego przepisy ZTP wyrażające zasady dobrej legislacji wywodzone z art. 2 Konstytucji RP. Zgodnie z §25 ust. 1 ZTP (stosowanym odpowiednio do aktów prawa miejscowego na podstawie §143 ZTP) przepis prawa materialnego powinien możliwie bezpośrednio i wyraźnie wskazywać kto, w jakich okolicznościach i jak powinien się zachować. Zacytowany przepis należy odczytywać łącznie z regulacją §6 ZTP (znajdującego również odpowiednie zastosowanie do aktów prawa miejscowego na podstawie §143 ZTP), zgodnie z którym przepisy prawa powinno

²¹ M. Stahl, *Glosa do wyroku NSA z dnia 3 grudnia 2004 r., GSK 1132/04*, OSP 2005, Nr 9, poz. 10.

²² Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 grudnia 2010 r., sygn. akt IV SA/Po 793/10, LEX nr 821207.

²³ Zob. np. wyrok TK z dnia 21 marca 2001 r., K 24/00, OTK 2001, nr 3, poz. 51.

²⁴ Wyrok WSA w Opolu z dnia 3 marca 2011 r., sygn. akt II SA/Op 42/11, CBOSA.

redagować się tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy.

W orzecznictwie sądów administracyjnych podkreślono, że uchwały podejmowane przez organy samorządowe muszą zawierać sformułowania jasne, wyczerpujące, uniemożliwiające stosowanie nadmiernego luzu interpretacyjnego²⁵. Podniesiono w nim także, że redakcja uregulowań prawa miejscowego winna dokładnie wyrażać intencje normodawcy, tak aby adresat aktu nie był zaskakiwany treścią nieostrych przepisów regulujących jego sytuację prawną²⁶.

W doktrynie podkreślono dodatkowo, że w kwestii redagowania zakazów i ograniczeń ingerujących w prawa i wolności obywatelskie znaczenie zasady precyzji i komunikatywności ma szczególnie doniosły charakter. Oznacza ona w tym przypadku, obowiązek takiego zredagowania przepisów, by ich adresaci nie mieli wątpliwości co do tego, jaką regułę postępowania wyznacza dany przepis, a organy, które będą go stosowały, nie miały wątpliwości co do interpretacji tego przepisu²⁷.

Konieczność zachowania odpowiedniego standardu precyzji i jasności przepisów porządkowych wynika nie tylko z ich reglamentacyjnego charakteru prowadzącego często do ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych, ale również z uwagi na ich sankcyjny charakter. Podkreślić bowiem trzeba, że przestrzeganie przepisów porządkowych – w przeciwieństwie do innych przepisów prawa miejscowego – obostrzone jest odpowiedzialnością przewidzianą w K.w.

Niezwykle ważną zasadą wymagającą uwzględnienia przy tworzeniu przepisów porządkowych jest także zasada proporcjonalności w ograniczaniu praw i wolności konstytucyjnie chronionych, szczególnie aktualna z punktu widzenia przedmiotu Ekspertyzy, który dotyczy przepisów porządkowych wprowadzających ograniczenia w swobodzie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorców zajmujących się wytwarzaniem oraz obrotem wyrobami pirotechnicznymi, która objęta jest konstytucyjnymi gwarancjami wolności działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP).

²⁵ Zob. np. wyrok NSA w Gdańsku z dnia 6 czerwca 1995 r. sygn. akt SA/Gd 2949/94, OwSS 1996 r., Nr 3, poz. 91, wyrok NSA z dnia 9 czerwca 2014 r., sygn. akt II OSK 3083/13, CBOSA, wyrok NSA z dnia 9 czerwca 2014 r., sygn. akt II OSK 3083/13, CBOSA.

²⁶ Zob. np. wyroki NSA z dnia 9 listopada 2001 r., sygn. akt III SA 1170/01, OSS 2002 r., Nr 1, poz. 23 i z dnia 6 czerwca 1995r., sygn. akt SA/Gd 2949/94, OSS 1996r. nr 3, poz. 91 oraz wyrok WSA w Lublinie z dnia 19 września 2008 r., sygn. akt II SA/Lu 485/08, CBOSA, wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 12 października 2005 r., sygn. akt II SA/Wr 385/05, CBOSA, wyrok WSA w Lublinie z dnia 3 marca 2009 r., sygn. akt III SA/Lu 44/09, CBOSA.

²⁷ Zob. szerzej: J. Warylewski, T. Bąkowski, P. Bielski, K. Kaszubowski, M. Kokoszczyński, J. Stelina, G. Wierczyński, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, 2003.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że każda regulacja prawna – bez względu na jej rangę i miejsce w systemie źródeł prawa powszechnie obowiązującego – która ingeruje w konstytucyjne wolności lub prawa powinna przejść tzw. „test proporcjonalności”, co powoduje, że ustanowienie ograniczenia musi zostać poprzedzone analizą: czy projektowana regulacja może spowodować osiągnięcie zamierzonego celu, czy jest niezbędna z punktu widzenia ochrony wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wartości oraz czy efekty regulacji są proporcjonalne do ciężarów nakładanych na obywateli²⁸.

W orzecznictwie Trybunału wskazano, że zasada proporcjonalności jest elementem składowym zasady państwa prawnego. Państwo prawne opiera się na założeniu racjonalności prawodawcy, a warunkiem koniecznym realizacji tego założenia jest przestrzeganie proporcjonalności w procesie stanowienia prawa²⁹.

3. Przesłanki uchwalania przepisów porządkowych

Przepisy porządkowe wyróżniają się na tle wszystkich źródeł prawa w Polsce³⁰. Akty prawa miejscowego o charakterze porządkowym, w przeciwieństwie do aktów wykonawczych, nie są bowiem wydawane w celu szczegółowej realizacji określonych ustawowych unormowań materialno-prawnych, lecz w celu uregulowania pewnej sfery stosunków społecznych, którą nie zajął się ustawodawca, a której granice wyznacza jedynie przedmiot regulacji (ochrona życia, zdrowia, mienia itp.)³¹.

Podmiotami władzy terenowej umocowanymi do stanowienia przepisów porządkowych są zarówno organy jednostek samorządu terytorialnego, jak i organy terenowej administracji rządowej³².

Podstawę prawną do uchwalania przepisów porządkowych przez organy gminy formułuje przepis art. 40 ust. 3 u.s.g., zgodnie z którym:

„W zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących rada gminy może wydawać przepisy

²⁸ Zob. np. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 1999 r., sygn. akt K 23/98, OTK 1999, Nr 2, poz. 25.

²⁹ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 1996 r., sygn. akt K 9/95, OTK 1996, Nr 1, poz. 2.

³⁰ Ł. Maszewski, K. Rokicka-Murszewska, *Aksjologia stanowienia aktów prawa miejscowego o charakterze porządkowym*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego Tom I*, Warszawa 2017, dostępny w SIP LEX.

³¹ Zob. np. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18 maja 2011 r., sygn. akt IV SA/Po 213/11, CBOSA.

³² Akty należące do tej kategorii stanowić mogą organy gminy i powiatu (zasadniczo rada gminy lub powiatu, a w przypadkach niecierpiących zwłoki odpowiednio wójt/burmistrz/ prezydent gminy/miasta lub zarząd powiatu), a także wojewoda i organy rządowej administracji niezespółonej.

porządkowe, jeżeli jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego.”

Zacytowany przepis stanowi tzw. generalną klauzulę kompetencyjną do stanowienia przepisów porządkowych, z której możliwość skorzystania aktualizuje się o ile w stanie prawnym i faktycznym zaistnieją przesłanki przewidziane treścią tejże klauzuli.

Do wydania przepisów porządkowych wymagane jest wystąpienie łącznie wymienionych w art. 40 ust. 3 u.s.g. przesłanek tj.:

- 1) zakresu nieuregulowanego w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących (tzw. obiektywna luka prawna),
- 2) zagrożenia jednej z kategorii dóbr wyszczególnionych bezpośrednio i enumeratywnie w art. 40 ust. 3 ustawy, tj. życia lub zdrowia obywateli, porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego,
- 3) konieczności (nieodzowności) podjęcia działań na rzecz ochrony zagrożonych wartości, którą należy rozumieć jako zobiektywizowaną obligatoryjną konieczność wydania przepisów porządkowych i podjęcia działań, których nie podjęcie w stosownym czasie, będzie godzić w istniejący porządek prawny zapewniający ochronę tych dóbr.

Mimo bogatego orzecznictwa i wielu publikacji, zakres upoważnienia do stanowienia w drodze aktów prawa miejscowego przepisów porządkowych w praktyce sprawia poważne trudności interpretacyjne³³.

Pierwszym warunkiem dopuszczającym możliwość wydania przepisów porządkowych jest stwierdzenie - na podstawie analizy obowiązującego stanu prawnego - że materia, która ma być przedmiotem uregulowania tych przepisów, nie została dotychczas unormowana w ustawach lub w innych powszechnie obowiązujących przepisach prawa.

W kontekście omawianej przesłanki w doktrynie prawa wskazuje się, że przepis porządkowy ma wypełniać tzw. obiektywną lukę prawną, a nie zmieniać unormowań prawnych już obowiązujących. H. Rot i K. Siarkiewicz wskazali, że przepisy porządkowe nie są w związku z tym – w przeciwieństwie do terenowych aktów wykonawczych - wydawane w celu wykonania jakiegoś ustawowego przepisu materialnoprawnego, lecz regulują samodzielnie określone stany faktyczne, którymi nie zajął się jeszcze normodawca³⁴. Z tego też względu

³³ M. Stahl, *Glosa do wyroku NSA z dnia 3 grudnia 2004 r., GSK 1132/04*, OSP 2005, Nr 9, poz. 109.

³⁴ H. Rot, K. Siarkiewicz, *Zasady tworzenia prawa miejscowego*, Warszawa 1994, s.78.

w doktrynie ugruntowało się stanowisko, że przepisy porządkowe mają charakter „uzupełniający system prawa”³⁵.

Organ zamierzający uchwalić przepisy porządkowe powinien zatem najpierw ustalić, czy dany rodzaj zachowań nie jest już unormowany, bądź też czy brak regulacji w określonym zakresie nie jest celowym (zamierzonym) działaniem prawodawcy³⁶. *Ratio legis* tej analizy sprowadza się do wyeliminowania możliwości dublowania, modyfikowania, czy zmiany aktów powszechnie obowiązujących przez przepisy porządkowe³⁷. NSA (w Katowicach) już w wyroku z dnia 22 maja 1991 r., sygn. akt SA/Ka 311/91, wskazał, że naruszenie przesłanki obiektywnej luki prawnej mogłoby skutkować tym, że powtórzony lub zmodyfikowany w akcie prawa miejscowego przepis prawa powszechnie obowiązującego będzie interpretowany w kontekście aktu, w którym go powtórzono lub zmodyfikowano, co może prowadzić do całkowitej lub częściowej zmiany intencji prawodawcy³⁸.

Wymóg stwierdzenia wystąpienia tzw. obiektywnej luki prawnej dla możliwości podjęcia działań prawodawczych należy wiązać także z konstytucyjną zasadą proporcjonalności ograniczeń praw i wolności jednostki. Przyjąć bowiem należy, że w sytuacji gdy jakaś sfera stosunków społecznych została objęta regulacją prawną to równocześnie regulacja ta stanowi środek proporcjonalny do ochrony ważkich prawnie dóbr i wartości.

Dekodowanie użytego w art. 40 ust. 3 u.s.g. znaczenia pojęcia „zakres nieuregulowany”, napotyka jednak na trudności w praktyce. Spory budzi to, czy należy go rozumieć jako brak jakiejkolwiek regulacji w określonym przedmiocie, czy też brak pełnego rozstrzygnięcia normatywnego określonego zagadnienia. W orzecznictwie sądowym wskazuje się, że uwzględniając cel wyposażenia prawodawcy lokalnego w kompetencje do stanowienia przepisów porządkowych, uznać należy, że o nieuregulowanym zakresie spraw można mówić wtedy, gdy nie istnieją mechanizmy prawne pozwalające na usunięcie zagrożenia dla dóbr mających – zgodnie z art. 40 ust. 3 u.s.g. - podlegać ochronie³⁹. Podobne stanowisko zajmują również organy nadzoru. W szeregu rozstrzygnięć nadzorczych

³⁵ M. Szewczyk, K. Ziemiński, *Prawo miejscowe a przepisy gminne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1992, z. 1, s. 73.

³⁶ Zob. szerzej: T. Szewc, *Nazewnictwo form aktów prawa miejscowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, nr 2, s. 81.

³⁷ M. Chmaj, *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2005, s. 189-190.

³⁸ LEX nr 10787.

³⁹ Por. np. wyrok NSA w Poznaniu z dnia 18 marca 1999 r., sygn. akt II SA/Po 1399/98, LEX nr 38470; wyrok WSA w Krakowie z dnia 22 listopada 2005 r., sygn. akt III SA/Kr 953/05, LEX nr 879662; wyrok NSA z dnia 11 lipca 2006 r., sygn. akt II GSK 68/06, LEX nr 267157; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 23 listopada 2009 r., sygn. akt III SA/GI 1023/09, LEX nr 589287; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 grudnia 2010 r., sygn. akt IV SA/Po 793/10, LEX nr 821207.

formułowane jest konsekwentnie stanowisko, że „o zakresie nieuregulowanym” w rozumieniu art. 40 ust. 3 u.s.g. można mówić wyłącznie wówczas, gdy w systemie prawa powszechnie obowiązującego nie występują inne regulacje zezwalające na eliminację dostrzeżonych przez gminę niepożądanych zjawisk⁴⁰. Równocześnie jednak, w orzecznictwie przyjmuje się jednolicie, że wprowadzenie zakazów i nakazów w trybie przepisów porządkowych nie może być uzasadnione jedynie tym, że prawodawca terenowy obowiązujące regulacje prawne uznaje za niewystarczające⁴¹. W tym kontekście odnotować należy ponownie wyrok NSA (w Katowicach) z dnia 22 maja 1991 r. sygn. akt SA/Ka 311/91, w którym Sąd wskazał, że *„Jeśli ustawodawca w danej materii zrezygnował z bardziej szczegółowej, a przy tym bardziej rygorystycznej - w ramach określonego rodzaju działalności gospodarczej - reglamentacji prawnej, to nie można powiedzieć, iż tym samym chodzi o sferę działalności, w której organy gminy mają swobodę w stanowieniu przepisów gminnych. Generalnie bowiem jest to sfera stosunków społecznych i gospodarczych unormowana przepisami powszechnie obowiązującymi w kraju, a więc zastrzeżona do regulacji ustawowej.”*⁴². Tezę tą rozwinął NSA (w Warszawie) w wyroku z dnia 7 sierpnia 1998 r., w którym wskazał, że przepisy porządkowe nie mogą prowadzić do poprawiania rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę w danym zakresie⁴³, a także NSA (w Poznaniu) w wyroku z dnia 18 marca 1999 r., w którym wskazał, że rady gmin nie mogą w drodze przepisów porządkowych rozszerzać ani precyzować zakazów ustawowych wobec braku upoważnienia dla rad gmin w tym zakresie⁴⁴.

Dotychczas poczynione spostrzeżenia uzupełnić należy o wskazanie, że przepisy porządkowe wydawane są w celu wypełnienia stwierdzonych luk w prawie, jednakże tylko takich które mogą pojawić się na tle specyfiki lokalnej⁴⁵. Wniosek ten wynika z samej natury ustrojowej aktów prawa miejscowego, do których przepisy porządkowe się zalicza. W doktrynie i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że umożliwienie prawodawcy miejscowemu

⁴⁰ Por. np. Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Kujawsko-Pomorskiego z dnia 22 grudnia 2014 r., WNK.DW.IV.4131.28.2014, NZS 2015/2, poz. 36; rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 29 lutego 2012 r., NK-N3.4131.21.2012 (Dz.Urz. Doln. poz. 890); rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Mazowieckiego z dnia 18 listopada 2010 r., Lex.O.DR.0911-25/10 (Dz.Urz. Maz. poz. 9672).

⁴¹ Zob. np. Wyrok NSA w Warszawie z dnia 7 sierpnia 1998 r., I SA 781/98, LEX nr 2224768.

⁴² Wyrok NSA w Katowicach z dnia 22 maja 1991 r. sygn. akt SA/Ka 311/91, LEX nr 10787.

⁴³ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 7 sierpnia 1998 r., sygn. akt I SA 781/98, LEX nr 2224768.

⁴⁴ Wyrok NSA w Poznaniu z dnia 18 marca 1999 r., sygn. akt II SA/Po 1399/98, ONSA 2000, Nr 1, poz. 39.

⁴⁵ Por. D. Dąbek, *Współczesne pojęcie źródeł prawa administracyjnego na tle konstytucyjnego pojęcia źródeł prawa* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa–Kraków 2007, s. 84; Z. Leoński, *Samorząd terytorialny RP*, Warszawa 2001, s. 43, J. Ciapała, *Powszechnie obowiązujące akty prawa miejscowego*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 3; J. Jagielski, *Przepisy porządkowe wojewody i gminy*, Czł. i Środ. 1992/1–2; B. Dolnicki, *Akty prawa miejscowego w świetle orzecznictwa* [w:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, red. J. Boć, A. Chajbowicz, Wrocław 2009, s. 221–224; zob. też wyrok WSA w Łodzi z dnia 16 czerwca 2014 r., sygn. akt III SA/Ld 355/14, LEX nr 1550316.

stanowienia prawa, w tym zawężania sfery praw i wolności obywatelskich, wynika z niemożności racjonalnego przewidywania przez centralnego ustawodawcę wszystkich okoliczności wynikających z warunków lokalnych⁴⁶. Stanowienie przez organy jednostek samorządu terytorialnego przepisów powszechnie obowiązujących jest bowiem – ze swej definicji – ograniczone do spraw publicznych o znaczeniu lokalnym⁴⁷. Charakter lokalny spraw publicznych oznacza „zamknięcie” ich granicami danej jednostki samorządu terytorialnego jako terytorium i odniesieniu ich do ludności zamieszkującej tą jednostkę⁴⁸. *De lege lata* zasadę lokalności przepisów gminnych wyraża przepis art. 6 ust. 1 u.s.g. zgodnie z którym do zakresu działania gminy (a tym samym jej organów) należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. *Ratio legis* przepisów porządkowych jest zatem reagowanie na zagrożenia mające swe źródło w lokalnych warunkach. Jak słusznie wskazał B. Dolnicki, **niedopuszczalne** jest 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 za ich pomocą likwidować braków ustawodawstwa** obowiązującego na terenie całego kraju lub likwidować zagrożeń mających znaczenie ogólnokrajowe. Ewentualne luki ustawowe **nie mogą być zapełnione przepisami porządkowymi**⁴⁹.

Ww. teza znajduje także swoje bezpośrednie potwierdzenie w orzecznictwie sądowym, w którym wskazano, że 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, a wprowadzanie zakazów należy do ustawodawcy⁵⁰. Podkreśla się w nim, że umożliwienie prawodawcy miejscowemu zawężania sfery praw i wolności poprzez stanowienie norm powinno zachowania „wynika z niemożności racjonalnego przewidywania przez centralnego ustawodawcę wszystkich okoliczności wynikających z warunków

⁴⁶ Por. np. P. Mijał, *Cechy charakterystyczne aktów prawa miejscowego na tle orzecznictwa sądów administracyjnych*, ZNSA 2007, nr 5-6, s. 54; zob. także: wyrok NSA w Krakowie z dnia 15 czerwca 1993 roku, sygn. akt SA/Kr 524/93, LEX nr 10995, wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 marca 2004 r., sygn. akt II SA/Wr 2625/03, LEX nr 104931; wyrok SN z dnia 8 kwietnia 1994 r., sygn. akt III ARN 18/94, LEX nr 9376

⁴⁷ Zob. szerzej: P. Mijał, *Cechy charakterystyczne aktów prawa miejscowego na tle orzecznictwa sądów administracyjnych*, ZNSA 2007, Nr 5-6, s. 47-68.

⁴⁸ B. Dolnicki, *Prawo samorządu terytorialnego*, Kraków 1999, s. 27.

⁴⁹ B. Dolnicki, *Przepisy porządkowe jako akty prawa miejscowego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, Nr 12, s. 6-23.

⁵⁰ Zob. np. wyrok NSA z dnia 1 października 2003 r., sygn. akt II SA/Po 1409/03, LEX nr 166965, wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 maja 2006 r., sygn. akt VI SA/Wa 1822/05, LEX nr 230009; wyrok NSA z dnia 14 grudnia 2006 r., sygn. akt II GSK 236/06, LEX nr 280305.

lokalnych”⁵¹. *Ratio legis* przepisów porządkowych jest zatem reagowanie na zagrożenia mające swe źródło w lokalnych uwarunkowaniach⁵². Na prawodawcy lokalnym ciąży zatem zawsze obowiązek odniesienia się do istniejącej sytuacji miejscowej i wykazania, że luka prawna pojawia się właśnie na tle specyfiki lokalnej⁵³.

Obok wystąpienia obiektywnej luki prawnej, drugim niezbędnym warunkiem dla wydania przepisu porządkowego jest wynik oceny organu stanowiącego ten przepis, że enumeratywnie wymienione w ustawie dobro zostało lub może zostać naruszone i wymaga ochrony. W art. 40 ust. 3 u.s.g. ustawodawca wskazuje na następujące dobra prawnie chronione, których zabezpieczenie może być realizowane w drodze przepisów porządkowych: życie lub zdrowie obywateli oraz zapewnienie porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 8 lipca 2003 r. sygn. akt P 10/02, zwrócił uwagę na to, iż taksatywne wyliczenie dóbr chronionych w ustawie o samorządzie gminnym ma na celu zapobieżenie wydawaniu przepisów porządkowych w innym niż określony w ustawie celu⁵⁴. Analogiczny pogląd wyraża także orzecznictwo sądowoadministracyjne⁵⁵.

Bezpośrednim celem przepisów porządkowych jest zatem ochrona wysoko cenionych i konstytucyjnie chronionych wartości. Sądy administracyjne i doktryna wskazują na niejednoznaczny charakter pojęć użytych przez ustawodawcę dla określenia dóbr chronionych uchwałą porządkową rady gminy (zarządzeniem porządkowym organu wykonawczego gminy). O ile, powszechne rozumienie pojęć życia i zdrowia nie budzi większych wątpliwości, o tyle użyte przez ustawodawcę terminy „bezpieczeństwo, spokój, porządek publiczny” są pojęciami o charakterze ogólnym i nieostrym oraz mogą obejmować wiele różnych sytuacji wyznaczonych regułami ocennymi⁵⁶.

W literaturze przedmiotu słusznie podnosi się, że jakkolwiek ustawodawca posłużył się zwrotami nieostrymi („bezpieczeństwo”, „spokój”, „porządek publiczny”), dającymi pewien zakres swobody przy ich wykładni, to nie oznacza to

⁵¹ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3 marca 2004 r., sygn. akt II SA/Wr 2625/03, LEX nr 104931; por. wyrok SN z dnia 8 kwietnia 1994 r., sygn. akt III ARN 18/94, LEX nr 9376

⁵² Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 8 stycznia 2019 r., NR NK-N.4131.48.3.2018.JW1.

⁵³ Por. wyrok WSA w Lublinie z dnia 15 listopada 2007 r., sygn. akt III SA/Lu 511/07, LEX nr 356089

⁵⁴ OTK-A rok 2003, Nr 6, poz. 62.

⁵⁵ Zob. np. wyrok NSA z dnia 3 grudnia 2004 r. sygn. akt GSK 1132/04, OSP 2005, Nr 9, poz. 109.

⁵⁶ Zob. np. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 17 lutego 2011 r., sygn. akt II SA/Go 26/11, LEX nr 795082; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 23 listopada 2009 r., sygn. akt III SA/Gl 1023/09, LEX nr 589287.

dowolności w dokonaniu oceny występowania tych przesłanek⁵⁷. Znaczenie pojęć, takich jak bezpieczeństwo, spokój, czy porządek publiczny, zostało ugruntowane w wieloletnim orzecznictwie sądów administracyjnych oraz TK⁵⁸.

Sięgając do dorobku doktryny, bezpieczeństwo publiczne można zdefiniować jako „taki stan, w którym ogół społeczeństwa i jego interesy, jako też państwo ze swoimi celami mają zapewnioną ochronę od szkód zagrażających im z jakiegokolwiek źródła”⁵⁹, zachowanie bezpieczeństwa publicznego zaś polega na „utrzymaniu nienaruszalności życia, zdrowia, godności, wolności, majątku, porządku prawnego i podstawowych urządzeń państwa, a ponadto „wspólnych dóbr” jak np. publiczne urządzenia”⁶⁰. Natomiast porządek publiczny i spokój publiczny to „ogół niepisanych reguł postępowania jednostki w miejscach publicznych, których przestrzeganie jest niezbędną przesłanką uporządkowanego współżycia obywateli”⁶¹.

Obok konieczności zidentyfikowania zagrożenia dobra lub dóbr chronionych, przepis kompetencyjny z art. 40 ust. 3 u.s.g. uzależnia możliwość wydania przepisów porządkowych od tego, czy dla ochrony tego dobra lub tych dóbr wydanie tych przepisów jest „niezbędne”. W orzecznictwie sądowo-administracyjnym wskazano, że zwrot „niezbędny” to taki, bez którego nie można się obejść, konieczny, potrzebny, nieodzowny⁶². Oznacza to, że przepisy porządkowe stanowią tzw. *ultima ratio* ochrony wskazanych w ustawie dóbr i wartości. Innymi słowy, mogą być one podejmowane tylko wtedy, gdy brak jest innych środków, za pomocą których możliwe byłoby zniesienie stanu zagrożenia⁶³.

Z konkretnej sytuacji zaistniałej w rzeczywistości musi zatem wynikać realne i bezpośrednie zagrożenie, któremu organ stanowiący gminy (w sprawach niecierpiących zwłoki organ wykonawczy) nie może zapobiec w sposób inny, aniżeli poprzez wydanie przepisu o charakterze porządkowym. Chodzi o zagrożenie wymagające niezwłocznego działania prawodawczego ze strony rady gminy (wójta,

⁵⁷ A. Sidorowska-Ciesielska, *Komentarz do art. 40 ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] S. Gajewski (red.), A. Jakubowski (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2018, dostępny w SIP LEGALIS.

⁵⁸ Zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 października 2002 r., sygn. akt K 48/01, OTK-A 2002, Nr 5, poz. 62; wyrok NSA z dnia 28 marca 2014 r., sygn. akt II OSK 2618/12, Legalis

⁵⁹ M. Kotulski, *Akty prawa miejscowego stanowione przez samorząd terytorialny*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 11, s. 36.

⁶⁰ E. Ochendowski, *Prawotwórcza funkcja gminy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny, Socjologiczny” 1991, z. 2, s. 30.

⁶¹ Tamże;

⁶² Wyrok WSA w Lublinie z dnia 15 listopada 2007 r., sygn. akt III SA/Lu 511/07, CBOSA.

⁶³ Por. np. wyrok NSA z dnia 3 grudnia 2004 r., sygn. akt GSK 1132/04, LEX nr 154049; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 16 czerwca 2009 r., sygn. akt II SA/OI 96/09, LEX nr 522502; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 11 marca 2010 r., sygn. akt II SA/Go 72/10, LEX nr 599180; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 grudnia 2010 r., sygn. akt IV SA/Po 793/10, LEX nr 821207.

burmistrza, prezydenta miasta). Zdarzenie to musi mieć charakter nagły, wcześniej nieprzewidywalny, zagrażający życiu lub zdrowiu obywateli albo porządkowi, spokojowi lub bezpieczeństwu publicznemu.

Z uwagi na konieczność wykazania stanu niezbędności podjęcia regulacji, w doktrynie wskazuje się, że przepisy porządkowe to instrument prawny służący bieżącemu, doraźnemu i szybkiemu zapobieganiu sytuacjom negatywnym⁶⁴. Akty porządkowe mają być zatem stanowione „w celu przeciwdziałania nagle pojawiającym się zagrożeniom”⁶⁵.

Potwierdzeniem normatywnym ww. tez akcentujących, że *ratio* przepisów porządkowych jest wyposażenie organów samorządu lokalnego w narzędzie prawne szybkiego reagowania na niespodziewane zagrożenie dóbr prawnie chronionych jest szczególny tryb uchwalania tych przepisów i ich ogłaszania. Zgodnie z art. 40 ust. 3 u.s.g. zasadą jest, że przepisy porządkowe ustanawia w drodze uchwały rada gminy. Od zasady tej przewidziany jest jednak wyjątek. Zgodnie z art. 41 ust. 2 u.s.g. w przypadku niecierpiącym zwłoki przepisy porządkowe może wydać wójt, w formie zarządzenia. Wyjątkowa kompetencja organu wykonawczego do stanowienia prawa miejscowego uzasadniona jest w tym przypadku nie czym innym, jak właśnie koniecznością pilnego przeciwdziałania nagle pojawiającym się zagrożeniom. Podobne *ratio* ma określony ustawowo tryb ogłaszania przepisów porządkowych. 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. Ze skróconym okresem *vacatio legis* ustawodawca wiąże także nadzwyczajną formę ogłaszania przepisów porządkowych. Zgodnie z art. 14 ust. 1 u.o.a.n. przepisy porządkowe ogłasza się w drodze obwieszczeń, a także w sposób zwyczajowo przyjęty na danym terenie lub w środkach masowego przekazu. Przy czym, ogłoszenie przepisów porządkowych w tym trybie, nie zwalnia z obowiązku ich ogłoszenia w wojewódzkim dzienniku urzędowym (art. 14 ust. 3 u.o.a.n.). Takie uregulowanie szczególne w odniesieniu do przepisów porządkowych posiada swoje racjonalne uzasadnienie, chodzi bowiem o to aby jak najszerszy krąg adresatów

⁶⁴ K. Płonka-Bielenin, *Bezpieczeństwo i porządek publiczny – kompetencje rady gminy*, [w:] S. Płazek (red.), M. Stec (red.), *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, Warszawa 2017, dostępny w SIP LEX.

⁶⁵ Wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., sygn. akt P 10/02, LEX nr 80205; por. wyrok NSA z dnia 4 czerwca 2008 r., sygn. akt II OSK 268/08, LEX nr 465053; wyrok WSA w Lublinie z dnia 15 listopada 2007 r., sygn. akt III SA/Lu 511/07, LEX nr 356089; wyrok WSA w Krakowie z dnia 9 grudnia 2010 r., sygn. akt III SA/Kr 728/10, LEX nr 75699; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18 maja 2011 r., sygn. akt IV SA/Po 213/11, LEX nr 995398.

zawartych w nich norm w jak najkrótszym czasie dowiedział się o treści tych norm zawierających nakazy i zakazy o szczególnym znaczeniu dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego⁶⁶.

Konsekwencją ujęcia przepisów porządkowych jako narzędzia prawnego szybkiego reagowania na niespodziewane zagrożenie dóbr prawnie chronionych jest powszechnie akceptowane w doktrynie i orzecznictwie założenie, że przepisy porządkowe nie mają wprowadzać trwałych regulacji, ale raczej tymczasowe, których czas obowiązywania ogranicza się do okresu zwalczania zagrożenia⁶⁷. Rolą przepisów porządkowych jest zatem doraźne uchylenie lub ograniczenie zagrożenia, nie zaś wprowadzenie norm o charakterze stałym⁶⁸. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 8 lipca 2003 r., sygn. akt P 10/02⁶⁹ podkreślił, że *„Kompetencja do stanowienia przepisów porządkowych nie może być wykorzystywana do bieżącego zarządzania na danym obszarze, ale wyłącznie w celu przeciwdziałania w szczególnych sytuacjach realnym zagrożeniom dla określonych wartości.”*

Na ww. aspekt „niezbędności” szeroko zwrócił uwagę niedawno Wojewoda Śląski stwierdzając nieważność ubiegłorocznej uchwały Rady Miasta Gliwice w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania (detonowania) wyrobów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym na terenie Gminy Gliwice⁷⁰. Wskazał on mianowicie, że w świetle obowiązujących uregulowań ustrojowych *„Nie istnieje możliwość wydania przepisów porządkowych o charakterze generalnym, bez określenia terminu ani miejsca powstania sytuacji stwarzającej zagrożenie”*. Co do zasady przepisy porządkowe nie mogą też stwarzać *„niezmiennego elementu gminnego porządku prawnego wprowadzając stałe nakazy, czy zakazy określonego zachowania się”*⁷¹. W podobnym duchu wypowiedział się także Wojewoda Dolnośląski, który – powołując się na rozbudowane orzecznictwo sądowe - wskazał, że *„Nie jest wprawdzie wymagane, by w akcie porządkowym określono a priori datę utraty jego mocy*

⁶⁶ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 10 marca 2010 r., sygn. akt II SA/Sz 81/10, CBOSA.

⁶⁷ Wyrok NSA z dnia 4 czerwca 2008 r., sygn. akt II OSK 268/08, CBOSA.

⁶⁸ Por. np. wyrok NSA z dnia 21 grudnia 2004 r., sygn. akt GSK 971/04, LEX nr 799917; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 23 listopada 2009 r., sygn. akt III SA/Gl 1023/09, LEX nr 589287; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 2 marca 2010 r., sygn. akt II SA/Bd 68/10, LEX nr 605178; wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 11 marca 2010 r., sygn. akt II SA/Go 72/10, LEX nr 599180.

⁶⁹ Przedmiotowy wyrok zapadł wskutek wystąpienia do TK przez Sąd Rejonowy dla Łodzi Śródmieścia z pytaniem prawnym o zgodność z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP przepisu art. 54 K.w. w zakresie, w jakim przewiduje wymierzanie kary grzywny za naruszenie przepisów porządkowych, stanowiących przez organy samorządu terytorialnego.

⁷⁰ Uchwała Nr XXXVIII/838/2018 Rady Miasta Gliwice z dnia 14 czerwca 2018 r. w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania (detonowania) wyrobów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym na terenie Gminy Gliwice (Dz. Urz. Śląsk. z 2018 r. poz. 3939).

⁷¹ Rozstrzygnięcie Nadzorcze Nr NPII.4131.I.368.2018 Wojewody Śląskiego z dnia 19 lipca 2018 r. (Dz. Urz. Woj. Śląsk. z 2018 r. poz. 4846)

obowiązującej, jednak postanowienia takich aktów nie mogą sugerować, że nie posiadają one tymczasowego charakteru. Z pewnością nie mogą określać, że ich stosowanie będzie wieloletnie”⁷².

4. Ocena dopuszczalności wprowadzania w drodze przepisów porządkowych zakazów lub ograniczeń obrotu i korzystania z wyrobów pirotechnicznych

Przenosząc poczynione w punkcie poprzedzającym wnioski na grunt dokonywanej analizy prawnej wskazać należy, że z uwagi na fakt, że wyroby pirotechniczne należą do wyrobów podwyższonego ryzyka wystąpienia zagrożeń dla życia i zdrowia ludzkiego oraz środowiska naturalnego, ich wprowadzanie do obrotu oraz używanie jest obostrzone rozbudowaną reglamentacją prawną, która gwarantować ma ich właściwą jakość oraz ochronę konsumentów (użytkowników końcowych) i bezpieczeństwa publicznego.

Przepisy dotyczące wprowadzania do obrotu i używania materiałów pirotechnicznych, w tym przepisy przewidujące kary za ich nieprzestrzeganie, zawarte zostały w szeregu regulacjach prawnych. Obowiązki podmiotów gospodarczych związane z wprowadzaniem do obrotu lub udostępnianiem na rynku materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego, w tym wyrobów pirotechnicznych, zostały określone szczegółowo przede wszystkim w przepisach u.m.w.⁷³ oraz wydanych na jej podstawie rozporządzeń, w tym m.in. rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 3 czerwca 2016 r. w sprawie wymagań bezpieczeństwa dla wyrobów pirotechnicznych⁷⁴. Wspomniana ustawa

⁷² Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 8 stycznia 2019 r., NR NK N.4131.48.3.2018.JW1.

⁷³ Ustawa ta określa:

- 1) zasady wydawania oraz cofania pozwoleń na:
 - a) nabywanie, przechowywanie lub używanie materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego lub
 - b) wytwarzanie materiałów wybuchowych metodą in situ;
- 2) zasady używania materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego;
- 3) zasady przemieszczania materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego i kontroli przemieszczania tych materiałów, z wyłączeniem wyrobów pirotechnicznych;
- 4) klasyfikację wprowadzanych do obrotu wyrobów pirotechnicznych oraz ograniczenia z niej wynikające;
- 5) obowiązki podmiotów gospodarczych związane z wprowadzaniem do obrotu lub udostępnianiem na rynku materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego, w tym wyrobów pirotechnicznych, a także z wytwarzaniem materiałów wybuchowych metodą in situ;
- 6) obowiązki jednostek notyfikowanych związane z przydzielaniem numerów rejestracyjnych identyfikujących wyroby pirotechniczne;
- 7) organy nadzoru rynku prowadzące kontrole i postępowania w sprawach materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego oraz wyrobów pirotechnicznych;
- 8) obowiązek znakowania plastycznych materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego.

⁷⁴ Dz. U. z 2016 r. poz. 818.

implementuje do porządku krajowego standardy europejskie w omawianym przedmiocie, w szczególności dyrektywę 2007/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 maja 2007 r. w sprawie wprowadzania do obrotu wyrobów pirotechnicznych⁷⁵ oraz nową dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/29/UE z dnia 12 czerwca 2013 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do udostępniania na rynku wyrobów pirotechnicznych⁷⁶.

Zgodnie z przepisami u.m.w., aby wyeliminować zagrożenia dla życia i zdrowia ludzkiego oraz mienia i środowiska naturalnego związane z oddziaływaniem materiałów pirotechnicznych, którymi wypełnione są wyroby pirotechniczne, każdy rodzaj tego wyrobu przed wprowadzeniem do obrotu musi być poddany procedurze oceny zgodności z wymaganiami bezpieczeństwa (art. 2f i kolejne u.m.w.), przeprowadzanej przez uprawniony do tego podmiot (tzw. jednostkę notyfikowaną). Stwierdzenie zgodności z wymaganiami bezpieczeństwa gwarantuje, że wyrób nie stwarza zagrożenia dla życia i zdrowia ludzkiego oraz mienia i środowiska naturalnego pod warunkiem przestrzegania przez użytkownika wymagań bezpieczeństwa wynikających z instrukcji obsługi wyrobu pirotechnicznego oraz z informacji na temat warunków bezpieczeństwa przy użytkowaniu takich wyrobów. Podkreślić trzeba, że przepisy u.m.w. wyraźnie stanowią, że w przypadku materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego, w tym wyrobów pirotechnicznych, spełniających wymagania norm zharmonizowanych lub części norm zharmonizowanych uznaje się, że te materiały i wyroby, spełniają wymagania bezpieczeństwa określone w odpowiednich przepisach (art. 2c u.m.w.). Domniemywa się, że materiał wybuchowy przeznaczony do użytku cywilnego, w tym wyrób pirotechniczny, na którym umieszczono oznakowanie CE i dla którego sporządzono dokumentację potwierdzającą spełnienie wymagań, jest zgodny z wymaganiami ustawy (art. 2e ust. 2 u.m.w.). Tym samym, ustawodawca uznał, że wyroby pirotechniczne spełniające te wymagania nie stwarzają rzeczywistego i bezpośredniego zagrożenia dla życia i zdrowia ludzi oraz mienia i środowiska naturalnego.

Podkreślić trzeba dalej, że zgodnie z art. 62zl ust. 1-3 u.w.m. wyroby pirotechniczne wprowadzone do obrotu podlegają kontroli organów nadzoru rynku w zakresie spełniania przez te wyroby wymagań, o których mowa w ustawie, oraz kontroli w zakresie niezgodności formalnych w odniesieniu do tych wyrobów. Za kontrolę zgodności wyrobów pirotechnicznych z wymaganiami bezpieczeństwa odpowiadają wojewódzcy inspektorzy Inspekcji Handlowej.

⁷⁵ Dz. U. UE. seria L 154 z 2007 r., s. 1.

⁷⁶ Dz. U. UE seria L 178 z 2013 r., s. 27.

Co również istotne, w związku z ww. rygorami związanymi z obrotem wyrobów pirotechnicznych, ustawodawca nakłada szereg obowiązków na podmioty gospodarcze związane z wprowadzaniem do obrotu lub udostępnianiem na rynku materiałów pirotechnicznych przeznaczonych do użytku cywilnego (zob. w szczególności art. 62ze i kolejne), których realizacja obwarowana jest zarówno odpowiedzialnością karną (rozdział 6 ustawy), jak i karnoadministracyjną (rozdział 6a ustawy).

Mając na uwadze wyżej przytoczone regulacje prawne uznać należy, że materia w zakresie obrotu wyrobami pirotechnicznymi celem zapewnienia odpowiedniego ich poziomu bezpieczeństwa na etapie udostępniania tych wyrobów na rynku oraz na etapie korzystania z tych wyrobów została szczegółowo i wyczerpująco uregulowana przez ustawodawcę. Wyklucza to – co do zasady – możliwość uznania, że w omawianej materii występuje obiektywna luka prawna („nieuregulowany zakres spraw” w przepisach prawa powszechnie obowiązującego”).

Organy gminy nie mogą zatem, powołując się na konieczność ochrony życia i zdrowia ludzi, ograniczać możliwości wprowadzania do obrotu (w tym dokonywania sprzedaży detalicznej) oraz używania wyrobów, na których użycie - biorąc pod uwagę stopień zagrożenia dla życia i zdrowia - godzi się ustawodawca. Aktualność w tym kontekście zachowują słowa M. Kotulskiego, który wskazał, że *„Akty prawa miejscowego o charakterze porządkowym nie mogą niweczyć określonych norm ustanowionych przez prawodawcę w ustawach, np. wolności podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej poprzez wprowadzenie generalnego zakazu sprzedaży określonych towarów lub zakazu prowadzenia określonej działalności handlowej lub wytwórczej”*⁷⁷. Analogiczne stanowisko zajęło także orzecznictwo sądowe⁷⁸.

W kontekście wyżej poczynionej tezy, zauważyć także należy, że w dotychczasowej praktyce uchwalania przepisów porządkowych, widoczne jest szerokie określanie zakresu ich zastosowania bez względu na stopień zagrożenia, jaki wiąże się z wykorzystaniem wyrobów pirotechnicznych określonego rodzaju.

⁷⁷ Zob. M. Kotulski, *Akty prawa miejscowego stanowione przez samorząd terytorialny*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 11, s. 28–42.

⁷⁸ W wyroku WSA we Wrocławiu z dnia 15 lutego 2005 r., sygn. akt II SA/Wr 2586/03, OSS 2005, Nr 2, poz. 42, sąd stwierdził, że rada gminy nie ma uprawnień do ustanawiania zakazu handlu okrężnego poza targowiskami w ramach przepisu porządkowego, w wyroku NSA w Warszawie z dnia 14 marca 1997 r., sygn. akt II SA 576/96, Pr. Gospod. 1997, Nr 8, poz. 34, sąd stwierdził, że gmina nie może zakazać prowadzenia handlu ulicznego w ramach stanowienia przepisów porządkowych, w wyroku NSA w Poznaniu z dnia 6 marca 1992 r., sygn. akt SA/Po 147/91, Monitor Prawniczy 1993, Nr 3, s.90, sąd stwierdził, że uprawnienia gminy do wprowadzenia zakazu sprzedaży określonego towaru nie da się wywieść z ogólnego upoważnienia do stanowienia przepisów porządkowych, zawartego w art. 40 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym.

Pojęcie „*wyrobów pirotechnicznych*” obejmuje natomiast bardzo szeroki katalog wyrobów zawierających materiały pirotechniczne, przeznaczonych do wytwarzania ciepła, światła, dźwięku, gazu, dymu lub kombinacji tych efektów w wyniku samopodtrzymującej, egzotermicznej reakcji chemicznej (art. 3 pkt 35 u.w.m.). Zauważyć należy, że ustawodawca dokonuje klasyfikacji wyrobów pirotechnicznych wprowadzanych do obrotu w zależności od sposobu ich używania, przeznaczenia i stopnia zagrożenia, w tym poziomu hałasu (art. 62c ust. 1 u.m.w.), wyróżniając m.in. wyroby pirotechniczne widowiskowe:

- klasy F1, które stanowią wyroby, 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,
- klasy F2, które stanowią wyroby, 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,
- klasy F3, które stanowią wyroby, 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,
- klasy F4, które stanowią wyroby, które podczas działania charakteryzują się wysokim stopniem zagrożenia życia i zdrowia ludzi oraz mienia i środowiska, a także nieszkodliwym dla zdrowia ludzi poziomem hałasu, określane również jako wyroby pirotechniczne widowiskowe do zastosowań profesjonalnych, przeznaczone do obsługi i użytku wyłącznie przez osoby posiadające wiedzę specjalistyczną.

Spośród ww. wyrobów pirotechnicznych widowiskowych w tzw. wolnej sprzedaży dostępne są tylko wyroby klasy F1-F3, które podczas działania charakteryzują się niskim lub średnim zagrożeniem życia i zdrowia ludzi oraz mienia i środowiska, a także nieszkodliwym dla zdrowia ludzi poziomem hałasu⁷⁹

⁷⁹ W wolnej sprzedaży dostępne są także wyroby pirotechniczne przeznaczone do użytku teatralnego klasy T1, które stanowią wyroby, które podczas działania charakteryzują się niskim stopniem zagrożenia życia i zdrowia ludzi oraz mienia i środowiska, oraz tzw. pozostałe wyroby pirotechniczne klasy P1, które stanowią 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.

Już z samej definicji wskazanych klas wyrobów pirotechnicznych wynika, że ich wykorzystanie nie pociąga za sobą istotnego zagrożenia dla dóbr określonych w art. 40 ust. 3 u.s.g., a biorąc pod uwagę wspomnianą już konieczność poddania procedurze oceny zgodności z wymaganiami bezpieczeństwa każdego wyrobu pirotechnicznego, przedmiotowe zagrożenie należy całkowicie wykluczyć. Tym samym, obejmowanie przepisami porządkowymi wszelkich klas wyrobów pirotechnicznych nie spełnia również przesłanki „niezbędności” w rozumieniu skali ingerencji prawnej tj. doboru środków ograniczających prawa i wolności konstytucyjnie chronione w najmniejszym możliwie zakresie.

Podkreślić trzeba także uzupełniając powyższe, że w systemie prawa polskiego - zgodnie z art. 31 ust. 2 u.w.d.g.m.w. - obowiązuje generalny zakaz sprzedaży osobom niepełnoletnim. Nadto, klasy wyrobów pirotechnicznych wyłączone z wolnej sprzedaży (F4, T2 i P2), które podczas działania charakteryzują się wysokim stopniem zagrożenia życia i zdrowia ludzi oraz mienia i środowiska, dostępne są wyłącznie dla osób posiadających odpowiednie kwalifikacje specjalistyczne (art. 20 u.m.w.).

Co niezwykle istotne, a umyka w dotychczasowym orzecznictwie nadzorczym i sądowym, władze polskie, w tym władze samorządowe, realizujące zobowiązania wynikające z unijnych dyrektyw harmonizacyjnych, w tym wymagania wynikające ze wspomnianych powyżej dyrektyw: Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/23/WE oraz 2013/29/UE, **nie mogą zabraniać, ograniczać lub utrudniać udostępniania na rynku wyrobów pirotechnicznych, które spełniają wymagania dyrektyw unijnych tj. są bezpieczne dla życia i zdrowia ludzkiego oraz mienia i środowiska naturalnego**⁸⁰. Wprowadzenie tego rodzaju zakazów lub ograniczeń stanowi przejaw naruszenia jednej z podstawowych zasad traktatowych, jaką jest **swobodny przepływ towaru**. Podkreślić trzeba, że TUE i TFUE, stanowiące podstawę UE, są ratyfikowanymi za zgodą wyrażoną w ustawie umowami międzynarodowymi, a więc źródłami prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji RP, mającymi pierwszeństwo przed ustawami. W kontekście przytoczonych uregulowań prawa unijnego uznać należy, że wszelkiego rodzaju regulacje porządkowe przewidujące **aprioryczne** zakazy lub ograniczenia w zakresie sprzedaży detalicznej wyrobów pirotechnicznych przeznaczonych do użytku cywilnego, które przeszły przewidziane przepisami prawa procedury dopuszczenia ich do obrotu,

⁸⁰ Art. 4 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/29/UE wprost stanowi, że „Państwa członkowskie nie zabraniają, nie ograniczają ani nie utrudniają udostępniania na rynku wyrobów pirotechnicznych spełniających wymagania niniejszej dyrektywy.”. Podobna regulacja była przewidziana w art. 6 ust. 1 Dyrektywy 2007/23/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, który stanowił, że „Państwa członkowskie nie zabraniają, nie ograniczają ani nie utrudniają wprowadzania do obrotu wyrobów pirotechnicznych spełniających wymagania niniejszej dyrektywy”.

są niezgodne z unijnym porządkiem prawnym, bez względu na cele i założenia ich uchwalania.

Uzupełniając powyższe, wskazać trzeba, że zacytowane regulacje unijne odnoszą się co prawda do „udostępniania” wyrobów pirotechnicznych na rynku, jednakże ich celem nie jest wyłączenie zagwarantowanie bezpieczeństwa obrotu tymi wyrobami, lecz przede wszystkim określone w tych przepisach wymogi i procedury mają na celu zapewnienie właściwego stopnia bezpieczeństwa w trakcie używania tych wyrobów. Wniosek ten potwierdzają preambuły obu wyżej przywołanych dyrektyw, w których wskazuje się, że należy zharmonizować przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich, które mogą stwarzać bariery w handlu w Unii w celu zapewnienia swobodnego przepływu wyrobów pirotechnicznych na rynku wewnętrznym **przy jednoczesnym zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego i bezpieczeństwa oraz ochrony zarówno konsumentów, jak i profesjonalnych użytkowników końcowych**⁸¹.

Przechodząc dalej, wskazać należy że również używanie wyrobów pirotechnicznych w sposób mogący godzić w porządek i spokój publiczny objęte jest szczególną regulacją prawną tj. art. 51 K.w. Zgodnie z tym przepisem *„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”*. Ustawodawca wymienia w zacytowanym przepisie cztery sposoby zakłócenia spokoju i porządku publicznego, przy czym ostatni ma charakter otwarty, określony jest jako *„inny wybryk”*.

Analiza orzecznictwa sądowego wskazuje, że przepis art. 51 §1 K.w. służy także penalizacji używania materiałów pirotechnicznych w sposób niewłaściwy⁸². Przy czym, co warto podkreślić, z regulacji tej wynika że nie każde użycie wyrobów pirotechnicznych zostało uznane przez ustawodawcę za godzące w spokój i porządek publiczny, lecz wyłącznie takie, które wypełnia znamiona „wybryku”. Według SN wybryk stanowi zachowanie, jakiego w konkretnych okolicznościach (czas, miejsce, otoczenie), ze względu na przyjęte zwyczajowo normy współżycia, nie należało się spodziewać. Z tego powodu wywołuje ono powszechne negatywne oceny społeczne i uczucia odrazy, gniewu, oburzenia. Charakterystyczne przy tym dla zachowania się określonego mianem wybryku jest miejsce i sposób działania

⁸¹ Zob. punkt 5 preambuły do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/29/UE, por. punkt 2 preambuły do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/23/WE.

⁸² Por. np. wyrok SR w Bielsku Podlaskim z dnia 16 lutego 2015 r., sygn. akt VII W 516/14, LEX nr 1866303; wyrok SR w Legionowie z dnia 28 listopada 2017 r., sygn. akt II W 269/17, LEX nr 2409819.

sprawcy, w szczególności miejsce publiczne lub publiczność działania⁸³. Dla wybryku charakterystyczna nadto jest wyraźna sprzeczność z powszechnie akceptowanymi normami zachowania się. Dlatego nie można uznać za wybryk czynu, który nie dość, że nie koliduje w rażący sposób z obowiązującymi w określonym kontekście sytuacyjnym normami zachowania się, lecz przeciwnie – wzbudza w odbiorze powszechnym odczucia pozytywne i jest oceniany pozytywnie, z uznaniem⁸⁴.

Z analizy zacytowanej regulacji kodeksowej wynikają dwa wnioski:

- po pierwsze, ustawodawca uznaje, że nie każde użycie wyrobów pirotechnicznych godzi w spokój i porządek publiczny, ale tylko takie które wypełnia znamiona wybryku, ergo ustawodawca uznaje, że użycie wyrobów pirotechnicznych może w określonych co do miejsca i czasu okolicznościach odpowiadać zasadom współżycia społecznego (okolicznościami takimi są niewątpliwie profesjonalne pokazy organizowane przy okazji celebrowania różnego rodzaju uroczystości),
- po drugie, ustawodawca przesądził, że użycie wyrobów pirotechnicznych w sposób naruszający spokój i porządek publiczny (np. zdetonowanie fajerwerków w celach chuligańskich) podlega karze wymierzanej w trybie i na zasadach określonych w art. 51 K.w.

Reasumując, w związku z obowiązywaniem regulacji art. 51 K.w., który penalizuje użycie wyrobów pirotechnicznych w sposób godzący w porządek lub spokój publiczny uznać trzeba, że używanie omawianych wyrobów w sposób naruszający lub stwarzający naruszenie dla dóbr wskazanych w art. 40 ust. 3 u.s.g. nie jest objęte obiektywną luką prawną. Podkreślić trzeba, że takie ustalenie znajduje także potwierdzenie w jednoznacznym stanowisku wyrażanym w judykaturze na kanwie kontroli przepisów porządkowych wprowadzających zakazy lub ograniczenia w korzystaniu z wyrobów pirotechnicznych. Sądy administracyjne - także podnosząc argumentację związaną z obowiązywaniem art. 51 §1 K.w. - wskazują, że art. 40 ust. 3 u.s.g. nie stanowi podstawy prawnej dla zakazywania i penalizowanie każdego użycia fajerwerków i innych wyrobów pirotechnicznych na terenie gminy⁸⁵. W orzecznictwie tym podkreśla się, że porządkowy przepis prawa miejscowego regulujący używanie wyrobów pirotechnicznych w sposób naruszający porządek i spokój publiczny zastępowałby

⁸³ Por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18 maja 2011 r., sygn. akt IV SA/Po 213/11, CBOSA.

⁸⁴ Wyrok SN z dnia 2 grudnia 1992 r., sygn. akt III KRN 189/92, LEX nr 162227.

⁸⁵ Zob. np. wyrok NSA z dnia 4 czerwca 2008 r., sygn. akt II OSK 268/08, LEX nr 465053; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18 maja 2011 r., sygn. akt IV SA/Po 213/11, LEX nr 995398; wyrok WSA w Poznaniu z 14 grudnia 2014 r., sygn. akt IV SA/Po 1009/11, LEX nr 1154830; wyrok WSA w Kielcach z dnia 19 listopada 2017 r., sygn. akt II SA/Ke 588/17, LEX nr 2411671

lub modyfikowałby szczególnego rodzaju regulację prawną, jaką jest regulacja kodeksowa. Wykracza to nie tylko poza zakres dopuszczalnego upoważnienia z art. 40 ust. 3 u.s.g., ale także narusza w sposób oczywisty obowiązującą w systemie prawa polskiego hierarchię aktów normatywnych⁸⁶.

Podkreślić trzeba, że omówiony reżim u.m.w. i K.k. nie wyczerpuje szeregu obowiązujących w polskim systemie prawnych rozwiązań dotyczących obrotu i korzystania z wyrobów pirotechnicznych. I tak przykładowo:

- ogólne zasady bezpieczeństwa przy obrocie wyrobami pirotechnicznymi określają przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy produkcji, transporcie wewnątrzzakładowym oraz obrocie materiałów wybuchowych, w tym wyrobów pirotechnicznych⁸⁷,
- zasady sprzedaży i przechowywania wyrobów pirotechnicznych widowiskowych z uwagi na konieczność zachowania ochrony przeciwpożarowej określają przepisy rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 czerwca 2010 r. w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków, innych obiektów budowlanych i terenów⁸⁸,
- zasady organizacji i realizacji widowisk (w tym pokazów, imprez okolicznościowych, koncertów, występów artystycznych) z wykorzystaniem wyrobów pirotechnicznych określa rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 15 września 2010 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy organizacji i realizacji widowisk⁸⁹,
- zakazy związane z wnoszeniem na imprezę masową i posiadania przez osoby w niej uczestniczące wyrobów pirotechnicznych określają przepisy u.b.i.m.,
- przepis art. 83 K.w. penalizuje natomiast nieostrożne obchodzenie się z materiałami wybuchowymi.

Omówione oraz szereg innych regulacji prawa powszechnie obowiązującego pozwalają na uznanie, że sfera sprzedaży, używania wyrobów pirotechnicznych, a także organizowania pokazów z ich wykorzystaniem stanowi zakres spraw uregulowanych przez prawodawcę centralnego z uwagi na potrzebę zapewnienia ochrony życia i zdrowia ludzkiego, mienia, a także zapewnienia

⁸⁶ Zob. np. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18 maja 2011 r., sygn. akt IV SA/Po 213/11, CBOSA.

⁸⁷ Dz. U. z 2016 r. poz. 262 z późn. zm.

⁸⁸ Dz. U. 2010 r. Nr 109, poz. 719 z późn. zm.

⁸⁹ Dz. U. z 2016 r. poz. 1814 z późn. zm.

porządku i spokoju publicznego. W konsekwencji, uznać trzeba, że organy władzy terenowej nie mogą a priori ustanawiać przepisów porządkowych dotyczących tej materii powołując się generalnie na potrzebę zapewnienia odpowiedniego stopnia ochrony dóbr wskazanych w art. 40 ust. 3 u.s.g.

Podkreślić trzeba, że wyżej formułowana teza jest powszechnie podzielana w bogatym orzecznictwie sądów administracyjnych sięgającym co najmniej połowy lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku⁹⁰.

W orzecznictwie sądowoadministracyjnym zapadłym na kanwie spraw dotyczących oceny legalności przepisów porządkowych dotyczących zakazów i ograniczeń w obrocie i korzystaniu z wyrobów pirotechnicznych podkreślono także, że zagrożenie spokoju i bezpieczeństwa publicznego hałasem wywołanym użyciem materiałów i środków pirotechnicznych o działaniu hukowym i błyskowym nie jest szczególnym zjawiskiem gminy X czy gminy Y, lecz występuje w skali całego kraju, we wszystkich niemal miastach, a mimo to ustawodawca nie wprowadza szczegółowego zakazu dotyczącego używania tych materiałów i wyrobów. Bierność ustawodawcy w tym zakresie uznać należy za działanie celowe. Skoro zatem ustawodawca nie reguluje tej materii mimo jej ogólnokrajowego charakteru, to tym bardziej organy samorządu terytorialnego nie są legitymowane do tego by to robić⁹¹.

O ile aprioryczne wprowadzanie przepisów porządkowych w omawianej materii uznać należy za rażąco naruszające dyspozycje przepisu art. 40 ust. 3 u.s.g. to jednak nie sposób wykluczyć, że w ściśle określonych okolicznościach i uwarunkowaniach lokalnych (np. w związku z wyciekami substancji łatwopalnych w lokalnej fabryce) wprowadzenie w drodze przepisów porządkowych tymczasowych zakazów lub ograniczeń w zakresie sprzedaży detalicznej wyrobów pirotechnicznych przeznaczonych do użytku cywilnego, używania tych wyrobów lub organizowania widowisk (pokazów) będzie zgodne z tym przepisem. Przykładem z praktyki realizującym opisywane założenia wydaje się być rozporządzenie Nr 18/06 Wojewody Małopolskiego z dnia 15 maja 2006 r.

⁹⁰ Zob. np. wyrok NSA w Gdańsku z 11 stycznia 1996 r., sygn. akt SA/Gd 1258/95, "Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych" 1996, Nr 3, poz. 86; wyrok NSA w Gdańsku z 3 października 1996 r., sygn. akt SA/Gd 3043/95, CBOSA; z nowszego orzecznictwa zob. np. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18 maja 2011 r., sygn. akt IV SA/Po 213/11, wyrok WSA w Łodzi z dnia 16 czerwca 2014 r., sygn. akt III SA/Łd 355/14, wyrok WSA w Krakowie z dnia 9 grudnia 2010 r., sygn. akt III SA/Kr 728/10, wyrok WSA w Poznaniu z dnia 14 grudnia 2011 r., sygn. akt IV SA/Po 1009/11, wyrok WSA w Gliwicach z dnia 23 listopada 2009 r., sygn. akt III SA/Gl 1023/09, wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 grudnia 2010 r., sygn. akt IV SA/Po 793/10, Wyrok WSA w Lublinie z dnia 15 listopada 2007 r., sygn. akt III SA/Lu 511/07, wyrok NSA z dnia 4 czerwca 2008 r., sygn. akt II OSK 268/08, wyrok WSA w Poznaniu z dnia 27 września 2012 r., sygn. akt IV SA/Po 576/12, wyrok WSA w Kielcach z dnia 29 listopada 2017 r., sygn. akt II SA/Ke 588/17 – dostępne w CBOSA.

⁹¹ Zob. np. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18 maja 2011 r., sygn. akt IV SA/Po 213/11, CBOSA.

w sprawie wprowadzenia zakazu używania na wyznaczonym obszarze województwa małopolskiego materiałów i wyrobów pirotechnicznych⁹², w którym wprowadzono czasowy zakaz używania materiałów i wyrobów pirotechnicznych na obszarze miasta Krakowa, Powiatu Krakowskiego, Powiatu Chrzanowskiego, Powiatu Oświęcimskiego i Powiatu Wadowickiego od dnia 26 maja 2006 r. od godziny 15.00 do dnia 28 maja 2006 r. do godziny 21.00, z powołaniem się na konieczność zapewnienia szczególnych względów bezpieczeństwa w trakcie pobytu w Krakowie papieża Benedykta XVI.

Słowem zakończenia odnieść należy się również do bardziej szczegółowych rozwiązań funkcjonujących w praktyce na gruncie przepisów porządkowych wprowadzających zakazy i ograniczenia w zakresie sprzedaży detalicznej wyrobów pirotechnicznych, używania tych wyrobów oraz organizowania widowisk (pokazów) z ich wykorzystaniem.

W pierwszej kolejności zwrócić trzeba uwagę, że zdecydowana większość obowiązujących aktów prawa miejscowego wprowadzających zakazy i ograniczenia w użyciu wyrobów pirotechnicznych wprowadza wyłączenia ich zastosowania w pojedyncze dni roku (zazwyczaj 25-26 grudnia, 31 grudnia, 1 stycznia)⁹³. Ciekawą formułę zastosowano w uchylonej już uchwale Rady Gminy Gąsowa, w której zakazano używania artykułów pirotechnicznych, na których nabywanie, przechowywanie lub używanie nie jest wymagane uzyskanie pozwolenia za wyjątkiem 24, 25, 26, 31 grudnia, 1 stycznia, 1-go i 2-go dnia Świąt Wielkanocnych oraz na imprezach okolicznościowych, gminnych i Festynie Archeologicznym⁹⁴. Co również ciekawe, w obiegu prawnym funkcjonują także uchwały porządkowe, które wyłączają generalny zakaz używania wyrobów

⁹² Dz. Urz. Woj. Małop. z 2006 r. Nr 233, poz. 1621.

⁹³ Zob. np. Zob. np. §3 ust. 1 uchwały Nr XLVII/367/2013 Rady Miejskiej w Myśliborzu z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania na terenie Miasta i Gminy Myślibórz materiałów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym (Dz. Urz. Woj. Zach. z 2014 r. poz. 58), §3 ust. 1 uchwały Nr VI/53/2011 Rady Miejskiej w Połczynie-Zdroju z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania (detonowania) materiałów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym (Dz. Urz. Zach. z 2011 r. Nr 64, poz. 1150), §2 lit. a uchwały Nr XXXIII/354/10 Rady Gminy Nowy Targ – Gmina z dnia 17 marca 2010 r. w sprawie: ograniczenia używania materiałów wybuchowych i pirotechnicznych na terenie Gminy Nowy Targ (Dz. Urz. Małop. z 2010 r. Nr 240, poz. 1586), §3 ust. 1 uchwały Nr RG-XXXIII/269/09 Rady Gminy Sitkówka-Nowiny z dnia 25 maja 2009 r. w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania (detonowania) materiałów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym na terenie Gminy Sitkówka-Nowiny (Dz. Urz. Woj. Święt. z 2009 r. Nr 334, poz. 2488), §2 ust. 1 uchwały Nr XVIII/129/07 Rady Miejskiej Międzychodu z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie: zasad używania (detonowania) materiałów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym (Dz. Urz. Woj. Wielk. z 2008 r. Nr 6, poz. 124).

⁹⁴ Zob. §1 uchwały Nr XXIX/202/06 Rady Gminy w Gąsowie z dnia 27 września 2006 r. w sprawie ustanowienia ograniczeń w używaniu i obrocie artykułami pirotechnicznymi na terenie Gminy Gąsawa (Dz. Urz. Woj. Kujaw. z 2006 r. Nr 140, poz. 2106)

pirotechnicznych, o ile ich detonacja ma miejsce w określonych uchwałą godzinach⁹⁵

Wyżej wskazana praktyka wyłączenia ustanawianych w przepisach porządkowych zakazów lub ograniczeń prowadzi jednoznacznie do wniosku, że cel, jakiemu mają one przyświecać w postaci ochrony życia, zdrowia, mienia, bezpieczeństwa, czy porządku publicznego, ma charakter wyłącznie fikcyjny. Nie sposób bowiem przeprowadzić jakiejkolwiek racjonalnej argumentacji, z której wynikałoby, że użycie materiałów pirotechnicznych w określonym czasie (np. nocy sylwestrowej) nie będzie stwarzać zagrożenia dla dóbr objętych ochroną prawną (np. życia i zdrowia ludzi), zaś poza tym okresem zagrożenie takie występować będzie⁹⁶. Przeciwnie, doświadczenie życiowe pokazuje, że w okresach, w których następuje wyłączenie zakazów i ograniczeń określanych analizowanymi przepisami prawa porządkowego zagrożenie wystąpienia negatywnych zjawisk związanych z detonowaniem wyrobów pirotechnicznych jest największe (z uwagi na skalę ich użycia), w pozostałych zaś okresach znikome.

W orzecznictwie sądowym – zapadłym na kanwie kontroli legalności przepisów porządkowych wprowadzających ograniczenia używania materiałów pirotechnicznych - wprost wskazano, że porządkowe akt prawa miejscowego nie mogą określać, że zawarte w nich zakazy mają obowiązywać przez czas nieoznaczony, z wyłączeniem określonych dni np. 31 grudnia i 1 stycznia. Trafnie uznano w nim, że taka regulacja zdecydowanie nie odpowiada ani *ratio legis* przepisów porządkowych, ani treści art. 40 ust. 3 u.s.g.⁹⁷.

Kolejnym aspektem, na jaki należy zwrócić uwagę oceniając dotychczasową praktykę wprowadzania przepisów porządkowych w zakresie zakazów i ograniczeń sprzedaży detalicznej wyrobów pirotechnicznych, używania tych wyrobów oraz organizowania widowisk (pokazów) z ich wykorzystaniem jest wysoka nieprecyzyjność terminologiczna tych regulacji. Typowym (choć niejedynym) przykładem jest posługiwanie się na gruncie tych przepisów zwrotem „używanie” wyrobów pirotechnicznych⁹⁸. Terminowi temu – jak wynika

⁹⁵ Zob. np. uchwała Nr XVIII/129/07 Rady Miejskiej Międzychodu z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie: zasad używania (detonowania) materiałów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym (Dz. Urz. Woj. Wielk. z 2008 r. Nr 6, poz. 124)

⁹⁶ Por. Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 8 stycznia 2019 r., NR NK-N.4131.48.3.2018.JW1.

⁹⁷ Por. np. wyrok NSA z dnia 4 czerwca 2008 r., sygn. akt II OSK 268/08, LEX nr 465053.

⁹⁸ Zob. np. postanowienia uchwały Nr X/51/2015 Rady Gminy Brzeźno z dnia 10 listopada 2015 r. w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania (detonowania) wyrobów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym na terenie Gminy Brzeźno (Dz. Urz. Woj. Zach. z 2015 r. poz. 5449), postanowienia uchwały Nr RG-XXXIII/269/09 Rady Gminy Sitkówka-Nowiny z dnia 25 maja 2009 r. w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania (detonowania) materiałów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym na terenie Gminy Sitkówka-Nowiny (Dz. Urz. Woj. Święt. z 2009 r. Nr 334, poz. 2488)

z kontekstu analizowanych uchwał - prawodawca lokalny zamierzał zapewne nadać znaczenie potoczne, zgodnie z którym przez „używanie” rozumieć należy „czynienie jakiegokolwiek użytku, stosowanie, korzystanie”. Zauważyć jednak trzeba, że pojęcie „używania” wyrobów pirotechnicznych posiada w polskim porządku prawnym definicję legalną sformułowaną w art. 3 pkt 31 u.m.w., zgodnie z którą przez „używanie” należy rozumieć *„prowadzenie przez przedsiębiorców i jednostki naukowe wszelkich prac związanych ze stosowaniem materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego, w tym wyrobów pirotechnicznych”*. Nie ulega wątpliwości, że znaczenie prawne terminu „używanie” wyrobów pirotechnicznych odbiega od znaczenia nadawanemu temu pojęciu w języku powszechnym. Ten dysonans czyni analizowane regulacje niejasnymi i niejednoznacznymi, a w konsekwencji może być przyczynkiem sporów interpretacyjnych w zakresie ustalenia, jakie zachowania podlegają reglamentacji na gruncie uchwał porządkowych. Zauważyć przy tym należy, że próba wywodzenia, że przepisy porządkowe nadają pojęciu „używania” odmienne znaczenie od jego znaczenia ustawowego byłaby równoznaczna z naruszeniem jednej z podstawowych zasad poprawnej legislacji, jaką jest zasada konsekwencji terminologicznej prawodawcy obejmująca zakaz modyfikowania w aktach podstawowych znaczenia pojęć prawnych zdefiniowanych wprost przez ustawodawcę⁹⁹.

Kolejnym typowym rozwiązaniem normatywnym przewidywanym w uchwałach porządkowych jest określanie w nich trybu wydawania zgód lub zezwoleń indywidualnych na odstępstwo od zakazów i ograniczeń dotyczących organizowania widowisk (pokazów) z wykorzystaniem materiałów pirotechnicznych¹⁰⁰. Tego rodzaju rozwiązanie prawne godzi w jedną z podstawowych zasad demokratycznego państwa prawnego, jaką jest zakaz subdelegacji kompetencji (subdelegacja polega tutaj na wprowadzeniu odstępstw od norm prawnych na drodze indywidualnej). Rolą przepisów porządkowych jest określenie w sposób generalny i abstrakcyjny zakazów i nakazów określonego zachowania, nie tworzenie podstaw kompetencyjnych do uregulowania określonych

⁹⁹ Zob. (§ 6 i §10 ZTP, a także §149 ZTP, który statuuje bezwzględny zakaz formułowania w akcie normatywnym niższym rangą niż ustawa (bez upoważnienia ustawowego) definicji ustalających znaczenia określeń ustawowych.

¹⁰⁰ Por. np. §3 ust. 2 i §5 uchwały Nr X/51/2015 Rady Gminy Brzeźno z dnia 10 listopada 2015 r. w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania (detonowania) wyrobów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym na terenie Gminy Brzeźno (Dz. Urz. Woj. Zach. z 2015 r. poz. 5449), §4 uchwały Nr XLVII/367/2013 Rady Miejskiej w Myśliborzu z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania na terenie Miasta i Gminy Myślibórz materiałów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym (Dz. Urz. Woj. Zach. z 2014 r. poz. 58), §4 uchwały Nr VI/53/2011 Rady Miejskiej w Polczynie-Zdroju z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie przepisów porządkowych regulujących zasady używania (detonowania) materiałów pirotechnicznych o charakterze widowiskowym (Dz. Urz. Zach. z 2011 r. Nr 64, poz. 1150), §2 lit. b uchwały Nr XXXIII/354/10 Rady Gminy Nowy Targ – Gmina z dnia 17 marca 2010 r. w sprawie: ograniczenia używania materiałów wybuchowych i pirotechnicznych na terenie Gminy Nowy Targ (Dz. Urz. Małop. z 2010 r. Nr 240, poz. 1586).

zachowań w drodze jakichkolwiek działań władczych o charakterze indywidualnym. Nadto, co niezwykle istotne, omawiane rozwiązania normatywne godzą w zasadę bezpieczeństwa i pewności prawnej adresatów omawianych przepisów porządkowych. Ustanawiane w wydawanych przepisach porządkowych procedury dokonywania zgłoszeń, uzyskiwania zgód lub zezwoleń nie stanowią procedur rozstrzygania spraw indywidualnych w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego¹⁰¹, a tym samym nie znajdują do nich zastosowania gwarancje procesowe przewidziane w tej ustawie, w tym dotyczące ochrony interesu prawnego strony. Na gruncie obowiązujących przepisów porządkowych często trudno jednoznacznie określić, czy udzielane odstępstwo dokonywane jest w trybie czynności materialnotechnicznej, czy wiążącego rozstrzygnięcia indywidualnego wzorowanego decyzją administracyjną. Niezależnie od tego, uznać jednak należy, że odstępstwa te mają charakter prawnie kształtujący przesądzając o prawie do zorganizowania widowiska (pokazu) z użyciem wyrobów pirotechnicznych. Umiejscowienie tego rodzaju rozstrzygnięć w akcie podstawowym, rodzi wątpliwości co do objęcia ich system kontroli sądowej, godząc bezsprzecznie w konstytucyjne gwarancje zapewnienia każdemu ochrony prawnej przed arbitralnymi rozstrzygnięciami władz publicznych.

Wskazane wątpliwości prawne dotyczące szczegółowych rozwiązań normatywnych przewidzianych w dotychczas uchwalanych przepisach porządkowych wprowadzających zakazy i ograniczenia w obrocie i korzystaniu z wyrobów pirotechnicznych przeznaczonych do użytku cywilnego mają charakter wyłącznie przykładowy i nie wyczerpują uwag, jakie można formułować względem obowiązujących regulacji prawnych w omawianym przedmiocie. Celem niniejszej Ekspertyzy nie jest co prawda ocena prawna konkretnych uchwał gminnych, jednakże wskazane przykłady rozwiązań wątpliwych potwierdzają dokonaną w Ekspertyzie ocenę dopuszczalności wprowadzania w drodze przepisów porządkowych przez organy samorządu gminnego zakazów lub ograniczeń w zakresie: sprzedaży detalicznej wyrobów pirotechnicznych przeznaczonych do użytku cywilnego, używania ww. wyrobów, organizowania widowisk (pokazów) z ich wykorzystaniem. Świadczą bowiem one o tym, że aprioryczne wprowadzanie omawianych zakazów i ograniczeń w oderwaniu od uwarunkowań lokalnych prowadzi do konstruowania regulacji otwartych i niejednoznacznych, które nie mogą spełniać podstawowego celu przepisów porządkowych, jakim jest reakcja na rzeczywiste zagrożenie lub naruszanie dóbr prawnie chronionych.

¹⁰¹ Tj. ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096)

5. Podsumowanie

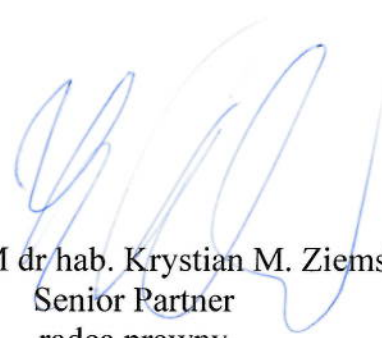
Przepisy o charakterze porządkowym to szczególny instrument prawny, w który ustawodawca wyposażył organy terenowe, w tym organy samorządu gminnego. Ich *ratio* stanowi umożliwienie tym organom reagowania na nagłe, wynikające z uwarunkowań lokalnych (ponadlokalnych), zagrożenia dóbr chronionych prawnie.

Nie ulega wątpliwości, że przepisy porządkowe nie mogą stanowić przedmiotu codziennej, bieżącej działalności prawodawczej organów gminy, w szczególności nie mogą aspirować do pełnienia funkcji przepisów wykonawczych tam, gdzie ustawodawca nie przewidział szczegółowego upoważnienia do ich ustanowienia. Określone przez ustawodawcę charakterystyczne przesłanki stanowienia przepisów porządkowych pozwalają uznać, że mają one charakter wyjątkowy. Wydanie przez organ stanowiący gminy uchwały porządkowej uwarunkowane jest wystąpieniem nadzwyczajnych, trudnych do przewidzenia sytuacji w funkcjonowaniu lokalnej społeczności. Ich pojawienie się wymaga od organów gminy szybkiej reakcji w postaci uchwalenia przepisu porządkowego, który ma zapobiec naruszaniu określonych ustawowo dóbr mieszkańców gminnej wspólnoty samorządowej.

Trudno racjonalnie dowodzić, by używanie wyrobów pirotechnicznych przeznaczonych do użytku cywilnego stwarzało nagłe, nieprzewidziane przez ustawodawcę zagrożenia. Używanie wyrobów pirotechnicznych nie jest zjawiskiem nowym w rzeczywistości społecznej, ani w sposób szczególny intensyfikującym się. Korzystanie z tych wyrobów jako sposób celebrowania szczególnych wydarzeń jest powszechnie znany, wpisuje się w tradycję społeczną i nie spotkał się z interwencją ustawodawcy, która ograniczałaby tego rodzaju zachowania. Przyznać trzeba, że od kilku lat trwa nasilona dyskusja o bezpieczeństwie i skutkach używania fajerwerków, petard oraz innych materiałów pirotechnicznych (zwłaszcza hukowych), jednakże ma ona charakter ogólnopolski. Skoro ustawodawca nie dostrzegł jak dotąd potrzeby silniejszej reglamentacji omawianej materii, to tym bardziej do takiej ingerencji nie jest upoważniony organ gminy, zwłaszcza wobec szczegółowego uregulowania omawianej materii licznymi przepisami prawa powszechnie obowiązującego. W konsekwencji, negatywnie ocenić należy obserwowane w praktyce samorządowej tendencje do reglamentowania obrotu i wykorzystywania wyrobów pirotechnicznych. Działania takie nie znajdują umocowania ustawowego, godzą w konstytucyjnie chronioną swobodę działalności gospodarczej, podważając poczucie pewności i bezpieczeństwa prawnego przedsiębiorców działających na rynku obrotu tymi wyrobami.

Wnioski poczynione w ramach niniejszej Ekspertyzy potwierdza jednolite i ugruntowane przez lata stanowisko sądów administracyjnych.

W razie jakichkolwiek pytań związanych z niniejszą Ekspertyzą pozostaje do Państwa dyspozycji.



prof. UAM dr hab. Krystian M. Ziemiński
Senior Partner
radca prawny