

Zastępca Prezydenta
Miasta Poznania

Znak sprawy: Or-II.0006.41.2017

Pan
Grzegorz Ganowicz
Przewodniczący
Rady Miasta Poznania

Poznań, 16 października 2017 r.

Szanowny Panie Przewodniczący,

w związku z pismem Pana Przewodniczącego z dnia 3 października 2017 r. przekazującym przygotowaną przez Radnego Pana Michała Boruckowskiego **wersję A** projektu uchwały Rady Miasta Poznania *zmieniającej uchwałę w sprawie zakazu sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych w miejscach wskazanych, niewymienionych w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi (PU nr 1065/17)* i przekazaną mi przez Prezydenta Miasta celem zaopiniowania, uprzejmie informuję:

Projekt pod względem redakcyjnym i prawnym został zaopiniowany przez radcę prawnego Urzędu Miasta Poznania p. Jarosława Jaroszewskiego. Zgłoszone uwagi przekazuję w załączniku.

Natomiast odnosząc się do przedmiotu projektu uchwały, chciałbym zauważyć, że intencja autora projektu wydaje się być słuszna, jednakże z uwagi na powagę argumentów prawnych, wskazujących na nieprawidłowości dotyczące przede wszystkim uzasadnienia wprowadzenia zakazu spożywania alkoholu w zaproponowanym miejscu, opiniuję przedstawiony projekt uchwały negatywnie.

Z wyrazami szacunku

ZASTĘPCA
PREZYDENTA MIASTA POZNANIA

Jędrzej Sólarski

Uwagi do projektu PU_1065_17A_T

Analizując treść zaproponowanego rozwiązania i jego uzasadnienia oraz treść przesłanek uzasadniających wprowadzenie zakazu należy wziąć pod uwagę treść art. 14 ust. 6 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. W ww. przepisie wskazano, że: „w innych niewymienionych (w ustawie – dop. JJ.) miejscach, obiektach lub na określonych obszarach gminy, ze względu na ich charakter, rada gminy może wprowadzić czasowy lub stały zakaz sprzedaży, podawania, spożywania oraz wnoszenia napojów alkoholowych”. Jako uzasadnienie wprowadzenia zaproponowanego rozwiązania wskazano m.in. dążenie do poprawy porządku publicznego. Moim zdaniem fakt zakłócania porządku publicznego nie uzasadnia wprowadzania proponowanego zakazu, co znajduje także odzwierciedlenie w orzecznictwie (zob. wyrok NSA w Warszawie z dnia 9 grudnia 1999 r., II SA 1709/99: „przepis art. 14 ust. 6 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi pozwala na wprowadzenie zakazu sprzedaży, podawania lub spożywania alkoholu w niektórych miejscach lub obiektach ze względu na charakter miejsca lub obiektu, a nie na przykład powtarzające się tam zakłócenia porządku i spokoju”). W innym zaś miejscu uzasadnienia projektu uchwały brakuje spójności z samą treścią projektu. Tereny nadrzeczne w Poznaniu (w domyśle wszystkie, nie tylko ich wycinek wskazany w treści projektu uchwały) określa się jako niebezpieczne dla mieszkańców (grożące wypadnięciem do rzeki), a tymczasem projekt odnosi się do wybranego obszaru, który nie spełnia przesłanki wynikającej z omawianego przepisu, czyli nie uzasadnia wprowadzenia na jego obszarze zakazu ze względu na jego szczególny, odróżniający od innych miejsc charakter. Ponadto, w moim przekonaniu wprowadzenie zakazu we wskazanym w projekcie uchwały miejscu może nie wyeliminować niepożądanych skutków, które przyświecają Autorowi projektu. Nie ma żadnej pewności, że utonięcia albo niepożądany skutek upojenia alkoholowego na tym obszarze zostanie wyeliminowany np. poprzez spożycie dozwolonych w tym miejscu napoi alkoholowych, które w efekcie spożycia ich w dużej ilości wywrą ten sam skutek co spożycie mocnych alkoholi albo wręcz przybyciem w to miejsce już po spożyciu alkoholu.

Poza tym, należy mieć na uwadze charakter miejsca gdzie ma się wprowadzić zakaz. Tym samym, wprowadzenie na mocy ww. przepisu zakazu musi być uzasadnione szczególnym charakterem miejsc, w których zakaz ma być wprowadzony, a nie np. wagą odbywających się tam wydarzeń: „przepis art. 14 ust. 6 ustawy z 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi upoważnia radę gminy do wprowadzenia dodatkowych zakazów sprzedaży napojów alkoholowych o charakterze stałym bądź też czasowym na wyznaczonych obszarach gminy "ze względu na charakter tych miejsc", a już nie ze względu na wagę odbywających się tam uroczystości czy wydarzeń” (wyrok WSA w Poznaniu z dnia 1 grudnia 2011 r., IV SA/Po 1044/11). W orzecznictwie (jak wskazano w wyroku NSA w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2008 r., II GSK 477/07, powołując się na wyrok NSA 9 grudnia 1999 r., sygn. akt II SA 1709/99) „przyjmuje się, że dodatkowe zakazy wprowadzone na podstawie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi mają

służyć wyłącznie jako ochrona konkretnych miejsc przed zagrożeniem ze strony alkoholu, a nie jako sposób uwolnienia się przez gminy od obowiązku czynnego działania na rzecz zapewnienia porządku publicznego”. Jak podkreślono w drugim z ww. orzeczeń art. 14 ust. 6 ww. ustawy upoważnia do rozszerzenia takich zakazów na inne jeszcze miejsca lub obiekty, ze względu na charakter tych miejsc lub obiektów. Wynika z tego, że to upoważnienie ustawowe nie jest nieograniczone. Dodatkowe zakazy usprawiedliwia jedynie charakter miejsca, gdzie obecność alkoholu jest wysoce niepożądana. Wyrażone w ww. orzeczeniach argumenty znajdują odzwierciedlenie w spotykanych rozstrzygnięciach nadzorczych, gdzie wskazuje się m.in.: „rada gminy może wprowadzić zakaz sprzedaży, podawania, spożywania oraz wnoszenia napojów alkoholowych (stały lub czasowy) jedynie w miejscach, obiektach lub na określonych obszarach gminy, jeżeli jest to uzasadnione ich charakterem, np. mają szczególne znaczenie religijne, kulturalne, oświatowe, społeczne czy pełnią specyficzną rolę wychowawczą, nie tylko w stosunku do dzieci i młodzieży. Dodatkowe zakazy (jak można było również dostrzec w ww. orzeczeniach) wprowadzone na podstawie ww. ustawy mają służyć wyłącznie jako ochrona konkretnych miejsc przed zagrożeniem ze strony alkoholu, a nie jako sposób uwolnienia się przez gminę od obowiązku czynnego działania na rzecz zapewnienia porządku publicznego. Jako cel ww. ustawy nie został wskazany obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa, ładu czy porządku publicznego” (zob. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubuskiego z dnia 2 lipca 2012 r. NK-I.4131.219.2012.MGrz, rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Mazowieckiego z dnia 15 lipca 2011 r., LEX-I.4131.86.2011.MZ). Tożsame stanowisko zawiera wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 19 grudnia 2011 r., III SA/Wr 568/11.

Niezależnie od ww. argumentów wskazuję co następuje:

- w mojej ocenie w podstawie prawnej aktu prawa miejscowego powinno się wymieniać wszystkie publikatory (od tekstu pierwotnego albo jednolitego), bez skracania tego zabiegu do użycia zwrotu „z późniejszymi zmianami”
- powołany w podstawie prawnej art. 13 pkt 2 jest przepisem wskazującym gdzie są publikowane akty prawa miejscowego i sam w sobie nie stanowi w mojej ocenie podstawy prawnej uchwały, a tym samym jego powoływanie w podstawie prawnej jest zbędne
- poprawniejsze pod względem legislacyjnym byłoby ujęcie treści przepisu zmieniającego wg zasad określonych w § 85 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. i rozpoczęcie go wg przyjętego w nim wzoru (analogiczne zasady budowy uchwał i zarządzeń Prezydenta Miasta Poznania przewiduje zarządzenie Nr 274/2012/P Prezydenta Miasta Poznania z dnia 26 kwietnia 2012 r. w sprawie zasad redagowania aktów prawnych)
- w mojej ocenie, treść proponowanego pkt 7 jest nieczytelna, nieostra i może wprowadzać uzasadnione wątpliwości interpretacyjne. Zgodnie z założeniem Autora ma on stanowić kontynuację poprzednich wyliczeń (miejsc, gdzie wprowadzono zakaz). Powinien on – podobnie jak wymienione przed nim punkty – rozpoczynać się od wskazania konkretnego miejsca, gdzie taki zakaz ma się wprowadzać, a nie od wyjątków jego stosowania w zakresie dozwolonych/zakazanych rodzajów napoi alkoholowych.

- nieczytelne dla potencjalnego odbiorcy aktu prawnego mogą okazać się używane w przepisie pojęcia „łożysk rzeki Warty”, „krawędzie teras zalewowych”. Akty prawa miejscowego powinny być formułowane językiem prostym i zrozumiałym dla potencjalnego odbiorcy oraz posiadać walor precyzyjności. W mojej ocenie powyższe rozwiązanie tego warunku nie spełnia poprzez wprowadzenie pojęć niedookreślonych, np. w zakresie oceny szerokości krawędzi teras zalewowych – odbiorca aktu prawnego mógłby mieć uzasadnione wątpliwości w którym miejscu zaczyna się (kończy) owa krawędź terasy zalewowej.

W moim przekonaniu, nie jest uzasadniona norma wynikająca z art. 14 ust. 6 ww. przepisu uzasadniająca wprowadzenie zakazu w zaproponowanym miejscu. Nie uzasadnia jego wprowadzenia także zastosowana argumentacja w postaci dążenia do zwiększenia bezpieczeństwa i porządku publicznego, gdyż ww. przepis nie jest przepisem, na podstawie którego eliminuje się zakłócanie porządku publicznego. Ponadto treść zaproponowanego pkt 7 projektu uchwały jest nieprecyzyjna, nieostra i mogłaby rodzić uzasadnione wątpliwości interpretacyjne.

r.pr. Jarosław Jaroszewski