



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

Wrocław, dnia 10 grudnia 2013 r.

Poz. 6399



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI
NK-N.4131.67.7.2013.MS1

Wrocław, dnia 3 grudnia 2013 r.

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.) Wojewoda Dolnośląski

stwierdza nieważność

w części Uchwały nr XLII/305/2013 Rady Miasta Lubań z 29 października 2013 r. w sprawie: *określenia miejsc i sposobu prowadzenia handlu poza targowiskiem miejskim tj.:*

- § 2 – w całości;
- § 4 pkt 1 we fragmencie: „(...) sprzedaży owoców, co do których zachodzi podejrzenie, że są szkodliwe dla zdrowia, (...)”;
- § 5 – w całości.

uzasadnienie

Rada Miasta Lubań, powołując się na art. 18 ust. 2 pkt 8 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 19 pkt 1 lit. a, pkt 2 i 3 ustawy z 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r., nr 95, poz. 613, ze zm.) podjęła 29 października 2013 r. Uchwałę XLII/305/2013 w sprawie: *określenia miejsc i sposobu prowadzenia handlu poza targowiskiem miejskim* (dalej: **Uchwała**).

Uchwała wpłynęła do Organu Nadzoru 4 listopada 2013 r. (Pismo BRM.0711.10.2013/UW).

W §2 Uchwały Rada Miasta Lubań postanowiła, że: „*Do prowadzenia handlu uprawnieni są:*

- 1) *owocami miękkimi – producenci i działkowicze,*
- 2) *owocami leśnymi – zbieracze,*
- 3) *produktami pszczelarskimi nie przetworzonymi – pszczelarze uprawnieni do bezpośredniej sprzedaży tych produktów, wytworzonych z własnej pasieki,*
- 4) *kwiatami ciętymi – producenci, działkowicze i przedsiębiorcy prowadzący działalność w tym zakresie,*

5) *okularami, pocztówkami i innymi drobnymi przedmiotami – producenci lub przedsiębiorcy handlujący tymi towarami.*”

Przywołane postanowienie narusza przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, ze zm.) – art. 22 w zw. z art. 20, art. 32 ust. 2 oraz normę art. 6 ust. 1 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 672, ze zm.).

W świetle przywołanych regulacji Ustawy Zasadniczej:

- ograniczenie swobody działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny (art. 22);
- społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej (art. 20);
- nikogo nie można dyskryminować w życiu gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny (art. 32 ust. 2).

Norma art. 6 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej doprecyzowuje powyższe przepisy konstytucyjne stanowiąc, że: *„Podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa.”*

Zestawiając przywołane przepisy Ustawy Zasadniczej oraz normę art. 6 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z kwestionowanym postanowieniem Uchwały, należy wskazać, że Rada Miasta Lubań wprowadziła bez podstawy prawnej ograniczenia w prowadzeniu aktywności gospodarczej. Polegają one na podmiotowym ograniczeniu w prowadzeniu handlu określonymi towarami. Uregulowania wprowadzone w Uchwale stawiają pod znakiem zapytania możliwość swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z określonymi w Konstytucji standardami.

Mając na uwadze powyższe wątpliwości Organ Nadzoru wystosował do Przewodniczącego Rady Miasta Lubań zapytanie w przedmiocie podania jakie kryteria przesądziły o przyjęciu takiego katalogu podmiotów uprawnionych do prowadzenia handlu określonymi towarami (pismo NK-N.4131.67.7.2013.MS1 z 20 listopada 2013 r.). W odpowiedzi Przewodniczący Rady Miasta Lubań wskazał, że: *„Ograniczenia odnośnie uprawnionych do prowadzenia handlu grup (...) mają za zadanie ograniczenie skali handlu poza targowiskiem miejskim oraz umożliwienie zbycia nadwyżek plonów lub wyrobów z własnej działki lub piasieki, (...).”* (Pismo z 22 listopada 2013 r., BRM.0711.3.2013/WN).

Trudno zaakceptować przedstawione uzasadnienie. Jak wynika z przywołanej normy art. 22 Konstytucji, ograniczenie aktywności gospodarczej może mieć miejsce jedynie w przypadku kumulatywnego spełnienia przesłanek: wynika z ustawy i jest uzasadnione **ważnym** interesem publicznym. W przedmiotowej sprawie, w świetle przedstawionych wyjaśnień, nie został po pierwsze spełniony wymóg wynikającego z ustawy ograniczenia. Stanowiska Przewodniczącego Rady Miasta Lubań nie uzasadnia również istnienie ważnego interesu publicznego.

Podany w §2 Uchwały katalog budzi wątpliwości także z innych względów. Zupełnie niezrozumiałe jest wprowadzone rozróżnienie dotyczące uprawnionych do handlu owocami miękkimi - producenci i działkowicze, owocami leśnymi - zbieracze oraz kwiatami ciętymi producenci, działkowicze i **przedsiębiorcy** prowadzący działalność w tym zakresie. Każdy z tych podmiotów jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Kategoria „przedsiębiorców” pojawia się jedynie przy osobach uprawnionych do handlu kwiatami ciętymi. Zgodnie z art. 3 Ustawy **działalność wytwórcza w rolnictwie** odnosi się do upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego. Przepis ten co prawda przewiduje, że *„Przepisów ustawy nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie (...).”* jednak nie skutkuje to pozbawieniem osób aktywnych gospodarczo w tym zakresie statusu przedsiębiorcy. W uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2 kwietnia 2007 r., sygn. akt II OPS 1/07, ONSAiWSA 2007, nr 3, poz. 62, podano że działalność wytwórcza w rolnictwie mieści się w definicji działalności gospodarczej określonej w art. 2 Ustawy. Należy pamiętać, że zgodnie z tym przepisem: *„Działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.”* Z kolei przedsiębiorcą jest „(...) osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną,

której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.” W tym duchu należy odnieść się do postanowienia §2 pkt 5 Uchwały, w którym bezzasadnie wprowadzono rozróżnienie na producentów lub (alternatywa) przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie sprzedaży okularów, pocztówek i innych drobnych przedmiotów. Trudno przyjąć, przy obowiązujących obecnie standardach prawnych, możliwość produkowania w sposób zorganizowany określonych dóbr (okularów, pocztówek itp. jak to wyrażono w §2 pkt 5 Uchwały) poza prowadzeniem działalności gospodarczej.

Reasumując, Rada Miasta Lubań niezasadnie wprowadziła w Uchwale rozróżnienie na osoby wykonujące działalność wytwórczą w rolnictwie (np. producentów owoców miękkich, działkowicze, zbieracze owoców leśnych, producenci i działkowicze w odniesieniu do sprzedaży kwiatów ciętych) i przedsiębiorców w §2 pkt 4. Każdy z tych podmiotów jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

W §4 pkt 1 Uchwały wprowadzono następującą regulację: *„Sprzedającym produkty zabrania się: 1) sprzedaży owoców, co do których zachodzi podejrzenie, że są szkodliwe dla zdrowia,(...).”* Przywołane uregulowanie stanowi istotne naruszenie art. 2 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem Ustawy Zasadniczej: *„Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.”* Przepis ten konstytuuje zasadę demokratycznego państwa prawnego. Pochodną tego dogmatu jest zasada zaufania obywateli do państwa jak również władz lokalnych i stanowionego przez nich prawa. Oznacza to, że normy stanowione przez prawodawcę czy to na szczeblu państwowym czy lokalnym powinny być sformułowane w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny. W demokratycznym państwie prawnym obywatel nie może ponosić konsekwencji ewidentnych błędów i zaniedbań prawodawcy, w tym zwłaszcza takich, które powodują niepewność co do znaczenia sformułowań przepisów prawnych. Podstawowym warunkiem tworzenia prawa w demokratycznym państwie prawnym jest przestrzeganie reguł poprawnej legislacji, w tym określoności przepisów prawa. O stanie praworządności w państwie czy we wspólnocie samorządowej można mówić, gdy zrealizowane zostaną łącznie postulaty, aby obowiązujące prawo spełniało odpowiednie wymogi formalne i materialne oraz aby organy państwa lub organy władz samorządowych przestrzegały postanowień prawa. W demokratycznym systemie prawa należy stworzyć warunki, w których przepis prawa będzie powszechnie dostępny i zrozumiały, a brak tłumaczenia lub nieprawidłowe tłumaczenie nie może prowadzić do pogorszenia sytuacji adresatów tego przepisu.

W świetle powyższych założeń trudno przyjąć aby Uchwała w postanowieniu §4 pkt 1 spełniała konstytucyjne standardy, mające korzenie w art. 2 Ustawy Zasadniczej. Mając w tym zakresie wątpliwości Organ Nadzoru wystosował do Przewodniczącego Rady Miasta Lubań zapytanie w przedmiocie przedstawienia czynników jakie będą brane pod uwagę przy kwalifikacji owoców, w stosunku do których podejrzewa się, że są szkodliwe dla zdrowia oraz kto będzie dokonywał tej oceny (pismo NK-N.4131.67.2013.MS1 z 20 listopada 2013 r.). W odpowiedzi Przewodniczący Rady Miasta Lubań wskazał, że: *„(...) weryfikacja owoców pod względem ich szkodliwości dla zdrowia prowadzona była przez Straż Miejską z oczywistych względów w bardzo ograniczonym zakresie, na podstawie oceny wizualnej samych produktów jak też warunków ich sprzedaży.”* (Pismo z 22 listopada 2013 r., BRM.0711.3.2013/WN).

Z powyższych wyjaśnień wynika, że sam Normodawca lokalny ma problemy z właściwą interpretacją, stosowaniem i egzekwowaniem przyjętej regulacji. Przesądza to o zasadności twierdzenia, iż analizowane postanowienie Uchwały należy kwalifikować jako istotnie naruszające przepis art. 2 Konstytucji. W związku z tym Organ Nadzoru jest zobowiązany do stwierdzenia jego nieważności.

Postanowienie §5ust. 1 Uchwały w brzmieniu: *„Prowadzący handel zobowiązani są do uiszczania obowiązującej opłaty targowej poza targowiskiem miejskim.”*, narusza normę art. 15 ust. 1 i 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych oraz art. 217 Konstytucji. Legislatorowi lokalnemu należy postawić zarzut niezgodnego z prawem wtargnięcia w zakres kompetencji Ustawodawcy. Przesądza o tym brzmienie art. 217 Konstytucji, zgodnie z którym: *„Nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy.”* Z kolei zgodnie z przepisem art. 15 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych: *„1. Opłatę targową pobiera się od osób fizycznych, osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, dokonujących sprzedaży na targowiskach(...). 2. Targowiskami, o których mowa w ust. 1, są wszelkie miejsca, w których jest prowadzona sprzedaż.”* Z przywołanych norm wynika wniosek, że kwestie związane z daninami publicznymi,

w szczególności z podatkami, mają podstawę w regulacjach rangi ustawowej. Po drugie w przedmiocie opłaty targowej kształt obowiązku podatkowego uregulowano w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych. Rada Miasta Lubań nie może, jak to uczyniła w §5 ust. 1 Uchwały, uzurpować sobie prawa do nakładania podatku – opłaty targowej oraz w jakikolwiek sposób regulować elementy składowe tej daniny.

Zważywszy na to, iż przepis art. 15 ust. 1 Ustawy stanowi wyrażnie o „*dokonywaniu sprzedaży*”, przyjąć należy, iż opłaty targowej nie można pobierać od każdej aktywności prowadzonej na targowisku. Jedynie zawieranie umów sprzedaży w rozumieniu art. 535 Kodeksu cywilnego (ustawa z 23 kwietnia 1964 r., Dz. U. z 1964, nr 16, poz. 93, ze zm.) i czynności zmierzające do jej sfinalizowania skutkują powstaniem obowiązku podatkowego w tym zakresie. Treść art. 15 ust. 1 Ustawy daje podstawę do stwierdzenia, że obowiązek uiszczenia opłaty targowej łączy się tylko i wyłącznie z umową sprzedaży. Przepis art. 15 ust. 1 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych nie daje podstawy do pobierania opłaty targowej od dokonywania skupu, czyli od kupujących. Przedmiotem opodatkowania opłatą targową jest tylko i wyłącznie sprzedaż a nie jak wynika z postanowienia §5 ust. handel, który zawiera w sobie sprzedaż, ale również i inne czynności.

Zauważyć należy, że pojęcie „sprzedaży” zawiera się w pojęciu „handel”. Normodawca Miasta Lubań powinien w tym zakresie wypowiedzieć się jednoznacznie i konsekwentnie trzymać się przyjętej nomenklatury. Widać to szczególnie w konfrontacji postanowień §2 i §3 Uchwały. W pierwszym z nich Rada Miasta określił kto jest uprawniony do prowadzenia **handlu**. Z kolei w §3 nałożyła na osoby **sprzedające** pewne obowiązki. Zawarta w Słowniku Języka Polskiego - Wydawnictwo Naukowe PWN SA definicja pojęcia „handel” wyjaśnia, że jest to „działalność polegająca na kupnie, sprzedaży lub wymianie towarów i usług”, natomiast sprzedaż polega na „odstępowaniu czegoś przez sprzedawcę na własność kupującemu za określoną sumę”. Z definicji tych wynika, że „handel” jest pojęciem szerszym niż „sprzedaż” i obejmuje swym zakresem m.in. czynność sprzedaży.

Nie należy również tracić z pola widzenia normy konstytucyjnej wyrażonej w art. 217 Konstytucji, zgodnie z którą: „*Nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, **przedmiotów opodatkowania** i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy.*” Normy ustawy o podatkach i opłatach lokalnych przesądzają, że przedmiotem opodatkowania opłatą targową jest sprzedaż a nie jakakolwiek aktywność polegająca na wymianie dóbr, także z pominięciem uniwersalnego miernika wartości jakim jest pieniądz.

W odniesieniu do istotnego naruszenia regulacji art. 15 ust. 2 Ustawy, należy wskazać, że Ustawodawca zdefiniował w tym przepisie co rozumie pod pojęciem „*targowiska*”. Są to wszelkie miejsca, na których prowadzona jest sprzedaż. Jest to o tyle istotne, gdyż Normodawca łączy sprzedaż w takich miejscach z powstaniem obowiązku podatkowego z tytułu opłaty targowej (wyrażony w art. 15 ust. 1 Ustawy). Tym samym obowiązek taki wynika z samej Ustawy.

Powyższe uwagi przesądzają o tym, że przyjęte postanowienie §5 ust. 1 jako istotnie naruszające postanowienia art. 15 ust. 1 i 2 Ustawy są nieważne. Rada Miasta Lubań bez kompetencji rozszerzyła zakres przedmiotowy opłaty targowej – na czynności związane z handlem. Ponadto stanowiła w materii już określonej w ustawie.

Postanowieniem §5 ust. 2 Uchwały, Rada Miasta Lubań przyjęła, że opłatę targową pobiera Straż Miejska w Lubaniu. Przywołane uregulowanie narusza istotnie postanowienie art. 19 pkt 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych. W świetle tej normy ustawowej rada gminy w drodze uchwały może zarządzić pobór m.in. opłaty targowej w drodze inkasa, określić inkasentów i wysokość wynagrodzenia za inkaso.

Uzasadniając powyższe zapatrywanie należy wyjść od tego, że niewłaściwie określono podstawę prawną Uchwały. Wskazano bowiem na regulację:

- art. 18 ust. 2 pkt 8 ustawy o samorządzie gminnym, który dotyczy kompetencji rady gminy do podejmowanie uchwał w sprawach podatków i opłat w granicach określonych w odrębnych ustawach;
- art. 19 pkt 1 lit. a, pkt 2 i 3 Ustawy, które z kolei odnoszą się do:
 - a) obowiązku określenia zasad ustalania i poboru oraz terminów płatności i wysokości stawek m.in. opłaty targowej,

- b) możliwości zarządzenia poboru m.in. opłaty targowej w drodze inkasa oraz określenia inkasentów i wysokości ich wynagrodzenia z tego tytułu,
- c) możliwości wprowadzenia innych niż wymienione w Ustawie zwolnień przedmiotowych od opłat lokalnych – w tym także i od opłaty targowej.

Podejmując Uchwałę, Rada Miasta Lubań podała w tytule, że jej przedmiotem jest „określenie miejsc i sposobu prowadzenia handlu poza targowiskiem miejskim”.

Uchwałę należy traktować, jako swoisty regulamin prowadzenia handlu. Właściwą podstawą prawną stanowiącą normę kompetencyjną są przepisy ustawy samorządowej: art. 40 ust. 2 pkt 4 upoważniający do przyjęcia aktu prawa miejscowego w zakresie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej w zw. z art. 7 ust. 1 pkt 11 – określający targowiska i hale targowe jako sprawy należące do zadań własnych gminy.

Błędne rozwiązanie legislacyjne zawarte w Uchwale – niewłaściwa podstawa prawna w odniesieniu do regulowanych zagadnień – jest krytykowane w orzecznictwie. W interesujący sposób odniesiono się do tego w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 20 maja 2008 r. (sygn. akt: III SA/Wr 204/08, *LEX nr 507817*). Skład orzekający wskazał, iż prawotwórcza działalność organów nie może polegać na konstruowaniu przepisu bez wskazania podstawy prawnej do jego wydania, gdyż takie postępowanie przerzucałoby na adresatów norm a także na organy nadzoru oraz sądy **každorazowe ustalanie istnienia lub nieistnienia właściwej podstawy prawnej do tworzenia przepisów**. Nie można bowiem domniemywać generalnej kompetencji organów władzy publicznego do działalności prawotwórczej, skoro organy te obowiązane są działać w świetle postanowień Ustawy Zasadniczej na podstawie i w granicach prawa. Analogicznie można to odnieść do stanu, w którym w akcie prawa miejscowego w podstawie prawnej podano określoną normę, której materia nie została finalnie uregulowana w tymże.

Nie daleko idącym stwierdzeniem byłby wniosek, że w Uchwale dopuszczono się przemieszania materii. Określono zagadnienia z zakresu dwóch różnych dziedzin – związanych z regulowaniem zasad korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz z zakresu podatków i opłat lokalnych. Do każdego z tych działań legislacyjnych istnieją odrębne normy kompetencyjne, o których była wyżej mowa. Zważywszy na to, że zgodnie z dyrektywą §115 Załącznika do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2002, nr 100, poz. 908, dalej: **ZTP**) w rozporządzeniu zamieszcza się tylko przepisy regulujące sprawy przekazane do unormowania w przepisie upoważniającym (upoważnieniu ustawowym). Natomiast według §119 ust. 1 ZTP: na podstawie jednego upoważnienia ustawowego wydaje się jedno rozporządzenie, które wyczerpująco reguluje sprawy przekazane do unormowania w tym upoważnieniu. Na mocy §143 ZTP reguła „jedno upoważnienie - jeden akt wykonawczy” znajduje zastosowanie do oceny prawidłowości podejmowania uchwał, będących aktami prawa miejscowego, a więc także do Uchwały.

Taki zabieg, jaki został zastosowany w Uchwale nie jest przejawem prawidłowej legislacji. Wystąpienie omawianej wady może powodować trudności interpretacyjne, dotyczące wszystkich przepisów Uchwały, ponieważ powstaje wątpliwość, kto jest głównym adresatem przepisów. W konsekwencji może to prowadzić do niezamierzonych przez normodawcę, trudnych do przewidzenia następstw.

Należy zaznaczyć również, że Rada Miasta Lubań podjęła w zakresie upoważnienia wynikającego z art. 19 ust. 1 lit. a i ust. 2 i 3 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych właściwe akty (XLI/298/2013, DZ. URZ. WOJ. 2013.5075, zmienioną przez Uchwałę XLII/306/2013, DZ. URZ. WOJ. 2013.5653). W §2 pkt 2 Uchwały XLI/298/2013 przyjęto, że inkasentem opłaty targowej w pozostałych miejscach poza targowiskiem miejskim jest Straż Miejska. W związku z tym umieszczanie ponownie tej samej regulacji w Uchwale jest nie tylko niezgodne z przepisami ale i zbędne. Normodawca lokalny bowiem wypowiedział się już w tym zakresie.

Mając na uwadze powyższe, niniejsze Rozstrzygnięcie jest w pełni uzasadnione pod względem faktycznym i prawnym.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu w terminie 30 dni od daty jego doręczenia, którą należy wnieść za pośrednictwem organu nadzoru - Wojewody Dolnośląskiego.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały organu gminy wstrzymuje ich wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego

Wojewoda Dolnośląski:
A. M. Skorupa