

BURY & WSPÓLNICY

§

KANCELARIA PRAWNA

Opinia Prawna

- Sporządzona przez:** radcę prawnego Zbigniewa Bury
- Sporządzona w dniu:** 24 kwietnia 2017 r.
- Sporządzona dla:** ZZM
- Dotycząca:** Możliwości walki z graffiti w ramach projektu „Bezpieczny i Czysty Kraków”, mający na celu usuwanie wulgaryzmów i pseudograffiti na obiektach nienależących do gminy Kraków, ze środków Gminy Miejskiej Kraków.
- Podstawa faktyczna:** Zapytanie radnego Łukasza Wantucha - Problem usuwania wulgaryzmów i pseudograffiti z przestrzeni publicznej – w szczególności z obiektów nienależących do GMK.
- Podstawa prawna:**
1. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 446, 1579, 1948) w szczególności przepisy art. 6, 7 i 9 oraz art. 18 ust. 1.
 2. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 885, 938, 1646, z 2014 r. poz. 379, 911, 1146, 1626, 1877, z 2015 r. poz. 238, 532, 1045, 1117, 1130, 1189, 1190, 1269, 1358, 1513, 1830, 1854, 1890, 2150, z 2016 r. poz. 195, 1257, 1454) w szczególności przepisy art. 211 i 216 ust. 2.
 3. Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 814, 1579, 1948) w szczególności przepisy art. 4 ust. 1 pkt. 15.
 3. Uchwała Nr XCVI/1288/10 Rady Miasta Krakowa z dnia 31 marca 2010 r. – Statut Straży Miejskiej miasta Krakowa

Uzasadnienie

Do zadań własnych gminy należy zaspakajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, w tym m.in. porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli. Stosownie do

BURY & WSPÓLNICY

§

KANCELARIA PRAWNA

art. 18 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym do kompetencji stanowiących rady gminy należą wszystkie sprawy pozostające w zakresie działania gminy, o ile ustawy nie stanowią inaczej. Wydatki publiczne winny być natomiast dokonywane zgodnie z art. 216 ust. 2 ustawy o finansach publicznych. W świetle powyższego powstaje pytanie: czy finansowanie z budżetu gminy zamalowywania pseudograffiti i wulgaryzmów na cudzych nieruchomościach, jeżeli służy zaspokojeniu zbiorowych potrzeb wspólnoty poprzez zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli, należy do obowiązków gminy.

Przywołane w zapytaniu radnego orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, sygn. akt SA/Kr544/09 z dnia 4 grudnia 2009 r. może służyć jako wzorzec do analizy przedmiotowej sprawy. Sąd dokonując szczegółowej analizy rozpatrywanego stanu faktycznego dokonał również analizy ogólnej odnoszącej się do zagadnienia zadań gminy i związanych z tym zaspakajaniem zbiorowych potrzeb wspólnoty, cyt.

„Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 stycznia 1997 roku sygn. akt III SA 534/96 do działalności organów samorządu terytorialnego w sferze zobowiązań publicznoprawnych, nie stosuje się zasady: "co nie jest zakazane jest dozwolone", lecz regułę, "dozwolone jest tylko to, co prawo wyraźnie przewiduje". W orzecznictwie podkreślany jest rygoryzm w sprawach finansowych. Przedmiotem finansowania przez gminy mogą być tylko zadania mieszczące się w kompetencjach gminy, bowiem w ramach gospodarki finansowej, organom gminy wolno tylko tyle, ile pozwalają im ustawy.

Z powołanego w uchwale art. 6 ust. 1 u.s.g. wynika ogólna zasada działania gminy we wszystkich sprawach publicznych o znaczeniu lokalnym, jeżeli z mocy przepisu szczególnego rangi ustawowej spraw tych nie przekazano do zakresu działania innego podmiotu. Oznacza to, że wykonywanie zadań (załatwianie spraw) publicznych o charakterze lokalnym należy zasadniczo do gminy. Ustawa, co prawda nie definiuje pojęcia sprawy publicznej, jak również nie określa, co przesądza o lokalnym charakterze danej sprawy, można jednak przyjąć, że sprawa jest publiczna, jeśli dotyczy interesu powszechnego, korzyści społecznej tj. korzyści ogółu lub znacznej części mieszkańców gminy.

BURY & WSPÓLNICY

§

KANCELARIA PRAWNA

*W celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi (art. 7 ust. 1 u.s.g.). Zadaniemi w rozumieniu tego przepisu są zarówno zadania własne, jak i zlecone bądź powierzone. Jednak zasadniczym celem działania gminy jest, jak stwierdzono powyżej, zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty tworzonej przez mieszkańców gminy. Wśród spraw, które należą do zakresu zadań własnych gminy wymienić można między innymi: sprawy ładu przestrzennego, gospodarki nieruchomościami, gospodarki wodnej, gminnych dróg, wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji oraz **utrzymania czystości i porządku**. Jednak z przykładowo wymienionego katalogu zadań gminy (art. 7 ust. 1 u.s.g.) oraz odesłania (art. 7 ust. 2 u.s.g.) do ustawowej regulacji wskazania obowiązkowych zadań gminy nie wynika, że gmina może przeznaczyć środki finansowe na zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, bez związku z ustawami szczególnymi.*

Pamiętać także należy, że w myśl art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Zatem jedynym kryterium oceny wykonywania zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego jest legalność. Ponieważ zgodnie z powołanymi powyżej ustawami, samorząd terytorialny nie ma prawa wykonywania innych zadań niż zadania publiczne, zatem za słuszny należy uznać zarzut RIO o naruszeniu przez gminę art. 18 ust. 2 pkt 9 lit.i ustawy, zgodnie z którym do właściwości rady należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy, przekraczających zakres zwykłego zarządu, dotyczących ustalania maksymalnej wysokości pożyczek i poręczeń udzielanych przez wójta (tj. w przedmiotowej sprawie przez prezydenta) w roku budżetowym. Przepis ten nie upoważnia rady gminy do nieograniczonego udzielania pożyczek, bowiem pamiętać należy, że rada gminy swoje decyzje, w tym uchwały może podejmować tylko w granicach określonych w art. 7 ust. 1 i art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

Zdaniem Sądu, nie ulega wątpliwości, że uchwała Rady Miasta Krakowa z dnia 5 listopada 2008 roku Nr LVI/7003/08, nie tylko nie odwołuje się do przepisów szczególnych, ale również nie mieści się w ustawowej formule realizacji zadań publicznych tj. zaspokajania

BURY & WSPÓLNICY

§

KANCELARIA PRAWNA

zbiorowych potrzeb wspólnoty, bowiem zaspakajanie potrzeb niektórych mieszkańców gminy, nie należy rozumieć, jako zaspakajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Zatem udzielanie nieoprocentowanych pożyczek przez Gminę Miejska Kraków na remonty budynków, w tym remonty elewacji budynków będących poza Zarządem Budynków Komunalnych nie może być uznane za realizację zadań własnych gminy mieszczących się w zakresie spraw publicznych o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżonych na rzecz innych podmiotów. Pożyczki te są, jak słusznie stwierdziło Kolegium RIO przeznaczone na zaspokojenie potrzeb jedynie tych właścicieli, których lokale wchodzi w skład określonej nieruchomości, a więc wąskiej grupy mieszkańców, której nie można uznać za wspólnotę samorządową w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Słusznie zatem Kolegium RIO stwierdziło, że udzielanie przedmiotowych pożyczek prowadzi do wykonywania obowiązków ciążących na właścicielach i zarządcach budynków. W myśl bowiem art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm.), to właściciel ponosi wydatki związane z utrzymaniem swojego lokalu oraz jest obowiązany uczestniczyć w kosztach zarządu związanych z utrzymaniem nieruchomości wspólnej i współdziałać w ochronie wspólnego dobra. Wspólnotę mieszkaniową, tworzy ogół właścicieli, których lokale wchodzi w skład określonej nieruchomości. Dodatkowo udzielanie nieoprocentowanych pożyczek na warunkach określonych w uchwale, zgodnie z którymi właściciel nieruchomości musi jedynie opłacić opłatę manipulacyjną w wysokości 1%, za każdy rok obowiązywania pożyczki, prowadzi niewątpliwie do przysporzenia ze środków publicznych majątku właścicielom, którzy je uzyskają. Nie ulega bowiem wątpliwości, że środki pieniężne uzyskane w ten sposób są znacznie tańsze, od środków uzyskanych z innych źródeł, w szczególności z kredytu bankowego. Bezspornym jest również, że pomimo konieczności spłaty pożyczki przez pożyczkobiorcę najdalej w ciągu 10 lat, fakt nieoprocentowania pożyczki, chociażby na poziomie inflacji powoduje, że realna wartość spłaconej pożyczki będzie znacznie niższa, od wartości udzielonej pożyczki.

BURY & WSPÓLNICY

§

KANCELARIA PRAWNA

Należy również podzielić zarzuty RIO, że udzielanie przedmiotowych pożyczek nie można wiązać z realizacją zadań gminy w zakresie ład przestrzennego, promocji gminy, czy też zaspokajania potrzeb mieszkaniowych wspólnoty.

Podkreślić również należy, że zasadnie zdaniem Sądu, pełnomocnik RIO podnosił na rozprawie w dniu 4 grudnia 2009 roku, że w istocie sporna uchwała Rady Miasta Krakowa dotyczyła wszystkich remontów kamienic, a nie tylko remontów elewacji. W konsekwencji Sąd uznał, że argumenty strony skarżącej powołujące się na konieczność wspomagania remontu elewacji kamienic w interesie ogółu mieszkańców gminy, były o tyle niezasadne, że w rzeczywistości uchwała Rady Miasta pozwalała na przekazywanie środków publicznych na remonty całych kamienic.

Zasadnie zatem Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie stwierdziło nieważność przedmiotowej uchwały Rady Miasta Krakowa, ustalając, że udzielanie nieoprocentowanych pożyczek na remonty budynków (w tym elewacji budynków) stanowi zaspokajanie potrzeb określonej wspólnoty mieszkaniowej, jednak nie stanowi zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty gminy.”

Dokonując analizy przedmiotowej sprawy należy zauważyć, iż rozumując *a contrario* ww. orzeczenie WSA w Krakowie należy podnieść następujące kwestie:

1. Wydatkowanie środków gminnych na - w tym przypadku – zamalowywanie pseudogtaffiti i wulgaryzmów na cudzych nieruchomościach, jest dopuszczalne w przypadku jeżeli służy zaspokojeniu zbiorowych potrzeb wspólnoty gminy.
2. Zamalowywanie pseudogtaffiti i wulgaryzmów na cudzych nieruchomościach jest zadaniem gminy w zakresie zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli.

Aby wykazać zasadność powyższych zdań odnieść się trzeba w pierwszej kolejności to kwestii czy zamalowywanie pseudogtaffiti i wulgaryzmów na cudzych nieruchomościach jest zadaniem gminy w zakresie zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli?

BURY & WSPÓLNICY

§

KANCELARIA PRAWNA

Odpowiedź w tym zakresie mogą dać przepisy art. 7 ust. 1 pkt. 14 ustawy o samorządzie gminnym, który na wprost stwierdza, że zadania własne obejmują sprawy porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli. Co więcej art. 4 pkt. 15 ustawy o samorządzie powiatowym przewiduje takie zadanie publiczne o charakterze ponadgminnym dla powiatu w zakresie porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli. Przepis ten stał się podstawą Uchwały NR XL/299/99 Rady Miasta Krakowa z dnia 22 grudnia 1999 r. w sprawie przyjęcia Programu Poprawy Bezpieczeństwa dla miasta Krakowa pn. „Bezpieczny Kraków”. Odnosząc się do kwestii samego wpływu pseudograffiti i wulgaryzmów znajdujących się na budynkach w mieście Kraków, na pogorszenie porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli to kwestia ta wydaje się bezsporna. Powszechnie bowiem wiadomo, że zarówno pseudograffiti jak i wulgaryzmy malowane na nieruchomościach w mieście są dużym problemem, który jest nie tylko problemem lokalnym ale i ma zasięg ogólnoswiatowy. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na kwestię podniesioną w zapytaniu przez radnego a dotyczącą *teorii rozbitych okien*: „Chciałbym tutaj przedstawić tzw *teorię rozbitych okien (teoria rozbitej szyby)*. (źródło wikipedia) *Jest to koncepcja w kryminologii i socjologii miasta zakładająca, że brak reakcji na łamanie mniej ważnych norm społecznych, np. tłuczenia szyb w oknach w danej dzielnicy, sprzyja wzrostowi przestępczości i łamaniu innych norm na zasadzie zaraźliwości. Koncepcja ta opracowana została przez George'a Kellinga i Catherine Coles w pozycji Fixing Broken Windows: Restoring Order and Reducing Crime in Our Communities w roku 1982. Doprowadziła ona do wprowadzenia programu Zero tolerancji w Stanach Zjednoczonych. W roku 2008 opisana została seria eksperymentów, których wyniki potwierdzały koncepcje "rozbitych okien". W sytuacji, gdy w otoczeniu był hałas lub na ścianach znajdowały się graffiti, tendencja do łamania norm społecznych (śmiecenia, przywłaszczania mienia) zwiększała się. Ze względu na zaraźliwość aktów wandalizmu w przestrzeni miejskiej postuluje się szybkie ich usuwanie.*

Praktycznym potwierdzeniem tej teorii był program „zero tolerance” realizowany w Nowym Yorku przez burmistrza Giullianiego. Jego efektem był znaczący spadek

BURY & WSPÓLNICY
§
KANCELARIA PRAWNA

przestępczości pospolitej przez szybkie reagowanie na łamanie drobnych norm prawnych, np. napisów na murach.”

Wobec powyższego wydaje się uzasadnione twierdzenie, iż odpowiedź na postawione wcześniej pytanie jest jednoznaczna: Zamalowywanie pseudograffiti i wulgaryzmów na cudzych nieruchomościach jest zadaniem gminy w zakresie zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli.

Pozostaje do analizy pytanie: czy zamalowywanie pseudograffiti i wulgaryzmów na cudzych nieruchomościach ze środków gminy, jest dopuszczalne w przypadku jeżeli służy zaspokojeniu zbiorowych potrzeb wspólnoty gminy?

Odpowiadając na tak postawione pytanie należy w pierwszej kolejności przeanalizować czy takie działania będą służyć zaspokojeniu zbiorowych potrzeb wspólnoty. Przedstawiona przy poprzednim pytaniu *teorii rozbitych okien* tak naprawdę wskazuje w sposób uzasadniony, iż przedmiotowym przypadkiem będzie to zaspokajanie potrzeb zbiorowych wspólnoty gminy.

Ponadto podpierając się uzasadnieniem orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, sygn. akt SA/Kr544/09 z dnia 4 grudnia 2009 r. należy stwierdzić, iż jeżeli zamalowywanie pseudograffiti i wulgaryzmów na cudzych nieruchomościach ze środków gminy, służy zaspokojeniu zbiorowych potrzeb wspólnoty gminy to jest to dopuszczalne przez przepisy.

Pozostaje do analizy kwestia, jak jednostka gminna jest władna do wykonywanie takich czynności. W tym zakresie analiza statutu Straży Miejskiej miasta Krakowa wskazuje, iż w omawianym zakresie zgodnie z § 3 ust. 1 i ust. 2 pkt 8 Statutu Straży Miejskiej miasta Krakowa to ochrona porządku publicznego wynikającego z ustaw i aktów prawa miejscowego oraz inicjowanie i uczestnictwo w działaniach mających na celu zapobieganie popełnianiu przestępstw i wykroczeń oraz zjawiskom kryminogennym, należy do podstawowej działalności Straży Miejskiej.