



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

---

Wrocław, dnia 31 lipca 2015 r.

Poz. 3348

### **ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NK-N.4131.49.30.2015.RB WOJEWODY DOLNOŚLĄSKIEGO**

z dnia 24 lipca 2015 r.

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

#### **stwierdzam nieważność**

ust. 2 oraz ust. 5 tiret czwarte i piąte załącznika do uchwały nr IX/85/15 Rady Miejskiej w Kątach Wrocławskich z dnia 25 czerwca 2015 r. w sprawie przyjęcia regulaminu korzystania z toru dla rolkarzy.

#### **Uzasadnienie**

Na sesji w dniu 25 czerwca 2015 r. Rada Miejska w Kątach Wrocławskich podjęła m.in. uchwałę nr IX/85/15 w sprawie przyjęcia regulaminu korzystania z toru dla rolkarzy.

Uchwała ta wpłynęła do Organu Nadzoru dnia 2 lipca 2015 r.

W toku badania legalności uchwały nr IX/85/15 Organ Nadzoru stwierdził, że ust. 2 oraz ust. 5 tiret czwarte i piąte załącznika do tej uchwały naruszają art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym.

Przedmiotową uchwałą Rada Miejska ustaliła regulamin korzystania z toru dla rolkarzy-stanowiącego własność Gminy obiektu użyteczności publicznej.

W podstawie prawnej uchwały Rada Miejska powołała się na art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym, według którego: "Na podstawie niniejszej ustawy organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej.". Z kolei zgodnie z art. 41 ust. 1 tej ustawy: "Akty prawa miejscowego ustanawia rada gminy w formie uchwały.".

W ust. 2 załącznika do uchwały postanowiono: "Całkowitą odpowiedzialność za dzieci małoletnie korzystające z obiektu ponoszą rodzice lub opiekunowie prawni.". Wskutek nieprecyzjoności tego zapisu należy uznać, że ustanowiona przez Radę zasada odpowiedzialności dotyczy szkód wyrządzonych przez małoletnich jak i szkód wyrządzonych małoletnim.

W ocenie Organu Nadzoru kwestionowany przepis regulaminu korzystania z toru dla rolkarzy nie znajduje uzasadnienia w normie kompetencyjnej upoważniającej do podjęcia przedmiotowej uchwały. Rada, zdaniem Organu Nadzoru, stanowiąc odnośnie podmiotów ponoszących odpowiedzialność za zachowanie dzieci małoletnich, a przez to również zwalniając określone podmioty z odpowiedzialności za szkody wyrządzone małoletnim, wykroczyła poza zakres przyznanego jej przez ustawodawcę upoważnienia do uregulowania zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, jakim jest w niniejszym przypadku tor dla rolkarzy.

Organ Nadzoru uważa, że stanowienie przez radę gminy aktu prawa miejscowego na podstawie ogólnej normy kompetencyjnej zawartej w art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym możliwe jest tylko w ramach przyznanych gminie kompetencji, związanych z realizacją nałożonych na nią zadań. Zarówno uprawnieniem, jak i obowiązkiem gminy jest dbałość o należyty stan gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, a do takich niewątpliwie należy gminny tor dla rolnikarzy. Tym samym, działając na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym, rada gminy może wydawać akty prawa miejscowego w zakresie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Podejmowanie działalności uchwałodawczej w tym przedmiocie nie oznacza jednak niczym nie skrepowanej swobody rady w tworzeniu aktów normatywnych w takich sytuacjach. Tak więc zasady ustanowione przez radę gminy nie mogą wykraczać poza istotę korzystania z tych obiektów i urządzeń, zwłaszcza wtedy, gdy cechy prawne i granice owego korzystania zostały zdefiniowane w przepisach wyższego rzędu.

W przekonaniu Organu Nadzoru rada gminy, określając regulamin korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (hale sportowe, boiska, place zabaw, itp.) nie posiada upoważnienia do zamieszczania w akcie prawa miejscowego regulacji dotyczących zakresu odpowiedzialności cywilnej, zarówno kontraktowej, jak i deliktowej, stron określonego stosunku prawnego. Pojęcie "zasady i tryb korzystania" zawiera w sobie upoważnienie dla organu stanowiącego gminy do formułowania w stosunku do terenów i urządzeń użyteczności publicznej norm i zasad prawidłowego postępowania, ustalania obowiązujących reguł zachowania się, określenia ustalonego porządku zachowania się. Oznacza to w konsekwencji kompetencję rady gminy do wprowadzenia reguł dotyczących obowiązującego sposobu zachowania się podmiotów, które przebywają na terenach lub w obiektach o jakich mowa w art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 3 grudnia 2013 r., sygn. akt III SA/Kr 731/13). Powyższe nie obejmuje upoważnienia do wprowadzenia do aktu prawa miejscowego przepisów ustalających lub modyfikujących odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną lub poniesioną w związku z korzystaniem z wymienionych obiektów.

Na podstawie art. 7 Konstytucji RP rada gminy, jako organ władzy publicznej, zobligowana jest do działania na podstawie i w granicach prawa. Żaden zaś przepis prawa nie upoważnia rady gminy do stanowienia o zakresie i rodzaju odpowiedzialności właściciela obiektów użyteczności publicznej bądź podmiotu zarządzającego tymi obiektami, jak i osób korzystających z tego rodzaju obiektów. Zdaniem Organu Nadzoru akt prawa miejscowego – akt o charakterze powszechnie obowiązującym – nie może zawierać regulacji dotyczących podstaw i zakresu odpowiedzialności zarówno gminy, jak i innych podmiotów prawa. Tego rodzaju kwestie mogą być przedmiotem jedynie regulacji umownej-z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 i nast. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r.-Kodeks cywilny-Dz. U. z 2014 r., poz. 121-t.j.), bądź ustawowej-z tytułu czynu niedozwolonego (art. 415, art. 429, art. 430 Kodeksu cywilnego). Organ stanowiący gminy nie może w akcie określającym zasady i tryb korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej regulować kwestii odpowiedzialności określonych podmiotów w zakresie szkód i zdarzeń mogących zaistnieć na terenie obiektów użyteczności publicznej należących do Gminy Kąty Wrocławskie. Za niedopuszczalne należy uznać określenie w sposób wiążący, w drodze aktu prawa miejscowego, przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego odpowiedzialności za szkodę uczynioną podczas korzystania z gminnego obiektu. Wynika to zarówno z braku odpowiedniego upoważnienia rady, jak i objęcia tej materii zakresem unormowania przez prawodawcę w drodze ustawy. Rada gminy nie jest upoważniona do stanowienia o kwestiach ponoszenia odpowiedzialności za szkodę, bowiem są one już uregulowane w aktach rangi ustawowej (Kodeks cywilny), a więc w aktach prawnych wyższej rangi w hierarchii źródeł prawa niż akt prawa miejscowego. Kwestia odpowiedzialności określonych podmiotów oraz ewentualny obowiązek naprawienia szkody podlega ocenie sądów powszechnych w oparciu o powszechnie obowiązujące przepisy prawa rangi ustawowej, w tym w oparciu o wskazane wyżej przepisy Kodeksu cywilnego.

Odnosząc się krótko do samej odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę Organ Nadzoru zwraca Radzie Miejskiej uwagę na zasadę stanowiącą, że kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia (art. 415 Kodeksu cywilnego). Od zasady tej istnieją jednak wyjątki wyrażone w dalszych przepisach Kodeksu cywilnego - m.in. w art. 422, 423, 424. Również od zasady nieponoszenia przez małoletniego, który nie ukończył lat trzynastu, odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę (art. 426 Kodeksu cywilnego) oraz ponoszenia tej odpowiedzialności przez osoby z mocy ustawy lub umowy zobowiązane do nadzoru nad małoletnim (art. 427 zd. pierwsze *in principio*) istnieją wyjątki wyartykułowane wyraźnie m.in. w art. 427 zd. pierwsze *in fine* i zd. drugie, art. 428 oraz art. 440 Kodeksu cywilnego.

W kwestii wynikającego również z ust. 2 załącznika do uchwały nr IX/85/15 obowiązku dbania o bezpieczeństwo dziecka należy wskazać, że to unormowanie znajduje się poza sferą przyznanej Radzie kompetencji prawodawczej również z następujących powodów. Obowiązek sprawowania pieczy nad dzieckiem uregulowany jest bowiem w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r.-Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r., poz. 583). Według art. 95 § 1 tej ustawy obowiązkiem rodziców jest piecza nad dzieckiem: „Władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw.”. Zgodnie natomiast z art. 155 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, opiekun sprawuje pieczę nad osobą i majątkiem pozostającego pod opieką; podlega przy tym nadzorowi sądu opiekuńczego. Ponadto należy wskazać na art. 121 § 1 cytowanej ustawy: „Przez przysposobienie powstaje między przysposabiającym a przysposobionym taki stosunek, jak między rodzicami a dziećmi.”, a więc przysposabiający sprawuje pieczę nad osobą przysposobionego. W dodatku, w zakresie odpowiedzialności karnej za narażenie dziecka na niebezpieczeństwo warto wskazać przepisy: art. 106 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks Wykroczeń (Dz. U. 2013 r. poz. 482 ze zm.) oraz art. 160 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.). Zgodnie bowiem z art. 106 Kodeksu Wykroczeń - Kto, mając obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7 albo nad inną osobą niezdolną rozpoznać lub obronić się przed niebezpieczeństwem, dopuszcza do jej przebywania w okolicznościach niebezpiecznych dla zdrowia człowieka, podlega karze grzywny albo karze nagany. Zgodnie ponadto z art. 160 § 2 w zw. z § 1 Kodeksu karnego: "§1. Kto naraża człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. §2. Jeżeli na sprawcy ciąży obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5."

W ust. 5 tiret czwarte i piąte załącznika do uchwały postanowiono: "Zabrania się: -spożywania napojów alkoholowych oraz palenia tytoniu; -zakłócania porządku publicznego po godzinie 22."

Aktywności zakazywanej w kwestionowanych regulacjach załącznika do uchwały nie sposób traktować w kategoriach korzystania (użytkowania) z miejsc przeznaczonych do użytku publicznego. Nie jest to bowiem ich podstawowe przeznaczenie. Teren toru rolkarskiego nie jest miejscem mającym zaspakajać potrzebę spożywania napojów alkoholowych czy palenia tytoniu. Regulaminy określające zasady korzystania z miejsc użyteczności publicznej muszą odnosić się bezpośrednio do funkcji realizowanej przez dane miejsce. Mają określać zasady korzystania z danego miejsca, a nie regulować materię, która jest już regulowana przepisami ustawowymi albo stanowi przedmiot delegacji ustawowej do wydania rozporządzeń lub wykonawczych aktów prawa miejscowego. Nie można bowiem regulować danej materii w drodze aktu prawa miejscowego wykonawczego statutowego, jeśli istnieje delegacja ustawowa do jej uregulowania w akcie prawa miejscowego wykonawczego *sensu stricto*. Artykuł 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym ma charakter normy ogólnej i znajduje zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy nie istnieją przepisy szczególne, odrębnie regulujące określoną dziedzinę (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 27 kwietnia 2005 r., sygn. akt II SA/Po 66/05). Z tego powodu brak jest podstaw do wprowadzania w drodze regulaminu korzystania z gminnego obiektu użyteczności publicznej unormowania określającego zakaz spożywania alkoholu czy też zakazu palenia tytoniu.

W orzecznictwie sądów administracyjnych panuje ugruntowany pogląd, że rada gminy nie może jeszcze raz regulować materii uregulowanych w obowiązujących ustawach, a uchwała zawierająca takie unormowania, jako istotnie naruszająca prawo, winna być uznana za nieważną w części w jakiej zawiera takowe regulacje. Ponadto powtórzony przepis ustawy będzie interpretowany w kontekście uchwały, w której go powtórzono, co może w istocie prowadzić do całkowitej lub częściowej zmiany intencji prawodawcy. Uchwała organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, będąca aktem prawa miejscowego, jest jednocześnie źródłem powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej na obszarze danej jednostki, musi więc respektować unormowania zawarte w aktach prawnych wyższego rzędu (por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 14 września 2011 r., sygn. akt IV SA/Po 659/11; wyrok NSA z dnia 8 kwietnia 2008 r., sygn. akt II OSK 370/07; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 14 lipca 2011 r., sygn. akt II SA/Wr 300/11; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 29 września 2010 r., sygn. akt II SA/Sz 424/10).

Powyższe stanowisko znajduje oparcie w treści § 137 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (Dz. U. nr 100, poz. 908), zgodnie z którym w uchwale i zarządzeniu nie powtarza się przepisów ustaw, ratyfikowanych umów międzynarodowych i rozporządzeń. W wyroku z dnia 20 maja 2008 r. (sygn. akt III SA/Wr 204/08) Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu orzekł, że naruszenie tej zasady techniki prawodawczej

stanowi nieuprawnione wejście prawodawcy miejscowego w sferę kompetencji zastrzeżonych wyłącznie dla ustawodawcy, co może wywołać u adresatów norm wadliwe przekonanie, że transponowane na grunt lokalny normy prawa powszechnie obowiązującego, są jedynie normami prawa miejscowego, które wiążą wyłącznie na obszarze właściwości lokalnego prawodawcy. Ponadto należy zauważyć, że unikanie powtórzeń stanowi o przejrzystości systemu prawa, natomiast ich wprowadzenie może być przyczyną niejasności interpretacyjnych.

Zgodnie bowiem z ustawą z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2012 r., poz. 1356), rada gminy ma możliwość określenia miejsc (obszarów gminy), gdzie obowiązuje zakaz spożywania napojów alkoholowych. Nie oznacza to jednak, że organ ten może w reakcji na te same zjawiska „zamiennie” korzystać z kompetencji przyznanych ustawą o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz ustawą o samorządzie gminnym. Tylko pierwsza z wskazanych ustaw wskazuje, jakie formy mogą przybrać ograniczenia dostępności napojów alkoholowych (w tym zakaz ich spożywania) i na jakich zasadach może wprowadzić je rada gminy (art. 14 ust. 6 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi). Nie można zatem w formie aktów wydanych na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym wprowadzać prohibicji na danym terenie gminy. Wprowadzanie tych zakazów w drodze aktu prawa miejscowego statutowego stanowi istotne naruszenie konstytucyjnej zasady działania organu administracji publicznej na podstawie i w granicach prawa, zgodnie z którą organy administracji publicznej mogą czynić wyłącznie to, na co obowiązujące prawo wyraźnie im zezwala lub co wyraźnie nakazuje. Organy stanowiące gminy powinny za każdym razem „treść swoich regulacji dostosować do zakresu przyznanego im upoważnienia i przysługujących im kompetencji” (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 maja 1992 r., sygn. akt SA/Wr 310/92). Ponadto, sam ustawodawca w art. 14 ust. 2a ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi zabrania spożywania napojów alkoholowych na ulicach, placach i w parkach, z wyjątkiem miejsc przeznaczonych do ich spożycia na miejscu, w punktach sprzedaży tych napojów.

Podobnie w art. 5 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 9 listopada 1995r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (t.j.: Dz. U. 2015 r. poz. 298) zabroniono palenia wyrobów tytoniowych w ogólnodostępnych miejscach przeznaczonych do zabaw dzieci. Tor dla rolkarzy niewątpliwie jest miejscem, z którego mogą korzystać w trakcie zabaw również dzieci, a więc zakaz palenia tytoniu uregulowany przez Radę Miejską w ust. 5 tiret czwarte załącznika do uchwały również narusza porządek prawny.

Biorąc z kolei pod uwagę zakaz określony przez Radę Miejską w ust. 5 tiret piąte załącznika do uchwały związany z zakłócaniem porządku publicznego na terenie toru rolkarskiego, należy zauważyć, że tego typu zachowanie jest zabronione również przez samego ustawodawcę, penalizującego je jako wykroczenie. W Rozdziale VIII Kodeksu wykroczeń uregulowano bowiem szereg zachowań uznawanych za wykroczenia przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu, w tym między innymi w art. 51 § 1 tej ustawy wymieniono: „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.”.

Modyfikowanie i powtarzanie regulacji ustawowych przez przepisy uchwały jest zawsze wadliwe i dezinformujące. Może prowadzić bowiem do odmiennej czy sprzecznej z intencjami ustawodawcy interpretacji przepisów. Trzeba liczyć się z tym, że zmodyfikowany (ale także powtórzony, zwłaszcza w niepełnym kształcie) przepis będzie interpretowany w kontekście uchwały, w której go zamieszczono, co może prowadzić do całkowitej lub częściowej zmiany intencji ustawodawcy. W takim kontekście, zjawisko modyfikacji i powtarzania w aktach prawnych przepisów zawartych w aktach hierarchicznie wyższych, należy uznać za niedopuszczalne. W orzecznictwie sądów administracyjnych wielokrotnie wskazywano, że modyfikacja przypisów ustawowych stanowi istotne naruszenie prawa (wyrok NSA z dnia 16 czerwca 1992 r., II SA 99/92, LEX nr 10348; wyrok NSA z dnia 14 października 1999 r., II SA/Wr 1179/98, LEX nr 39509; wyrok NSA z dnia 25 marca 2003 r., II SA/Wr 2572/02, LEX nr 166989; wyrok NSA z dnia 26 lutego 2010 r., II OSK 1966/09, LEX nr 591998). Każda modyfikacja ustawy dokonana w akcie prawa miejscowego stanowi zarówno naruszenie przepisów ustawowych, które modyfikuje, jak i zasady prawidłowej legislacji wynikającej z art. 2 Konstytucji RP.

Mając powyższe na uwadze postanawia się jak w sentencji.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu za pośrednictwem Wojewody Dolnośląskiego – organu nadzoru w terminie 30 dni od jego doręczenia.

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

Wojewoda Dolnośląski:  
*T. Smolarz*