



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

---

Wrocław, dnia 17 listopada 2015 r.

Poz. 4833

### ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NK-N.4131.113.5.2015.MS1 WOJEWODY DOLNOŚLĄSKIEGO

z dnia 28 października 2015 r.

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 1515) Wojewoda Dolnośląski:

#### **stwierdza nieważność**

uchwały Rady Miejskiej w Przemkowie nr X/48/15 z 17 września 2015 r. w sprawie *Regulaminu Korzystania z Zabytkowego Parku Miejskiego w Przemkowie* w części:

- § 2 pkt 1, 2, 3, 6, 8, 12 i 13, § 4 i § 6 Załącznika do Uchwały nr X/48/15 Rady Miejskiej w Przemkowie z dnia 17 września 2015 r.

#### **UZASADNIENIE**

Na sesji 17 września 2015 r. działając na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 i art. 41 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym Rada Miejska w Przemkowie podjęła uchwałę nr X/48/15 w sprawie *Regulaminu Korzystania z Zabytkowego Parku Miejskiego w Przemkowie* (dalej powoływana jako: **Uchwała**). Postanowienia merytoryczne regulaminu zostały umieszczone w Załączniku do Uchwały nr X/48/15 Rady Miejskiej w Przemkowie z dnia 17 września 2015 r. (dalej powoływany jako: **Załącznik**).

Uchwała została przedłożona Wojewodzie Dolnośląskiemu 29 września 2015 r. za pośrednictwem elektronicznej Platformy Usług Administracji Publicznej.

Ocena zgodności Uchwały z obowiązującym porządkiem prawnym doprowadziła do stwierdzenia, że została ona podjęta w części:

- § 2 pkt 1, 2, 3, 6, 8, 12 i 13, § 4 oraz § 6 Załącznika z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym.

**I.** Podstawę prawną do podjęcia Uchwały Rada Miejska wywiodła z art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym. W świetle tego przepisu organ gminy może wydawać akty prawa miejscowego w zakresie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Orzecznictwo dokonując egzegezy przywołanego upoważnienia wskazuje, iż: „(...) użyte w art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym pojęcie „zasady i tryb korzystania” zawiera w sobie kompetencję organu stanowiącego gminy do formułowania (...) norm i zasad prawidłowego postępowania, ustalania obowiązujących reguł zachowania się, określenia ustalonego porządku zachowania się. Oznacza to w konsekwencji, uprawnienie 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 (...)”. Powyższą interpretację wyrażono w uzasadnieniu do orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z 23 lipca 2015 r., sygn. akt II SA/Op 220/15, *Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych*.

Realizując tak rozumiane upoważnienie ustawowe Rada Miejska w § 2 Załącznika wprowadziła zamknięty katalog zachowań zakazanych. Następujące spośród nich nie znajdują jednak umocowania w art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy samorządowej:

- zakaz zaśmiecania i zanieczyszczania terenu (§ 2 pkt 1 Załącznika);
- zakaz niszczenia i uszkodzania roślinności oraz rozkopywania gruntu (§ 2 pkt 2 Załącznika);
- zakaz płoszenia, ścigania, chwytania oraz zabijania ptaków i zwierząt (§ 2 pkt 3 Załącznika);
- zakaz spożywania napojów alkoholowych, z wyłączeniem miejsc, w których dopuszczona jest działalność gospodarcza w tym zakresie oraz w trakcie organizowanych imprez (§ 2 pkt 6 Załącznika);
- zakaz powodowania hałasu, a także używania sprzętu nagłaśniającego bez zgody administratora (§ 2 pkt 8 Załącznika);
- zakaz handlu i usług bez zezwolenia administratora (§ 2 pkt 12 Załącznika);
- zakaz umieszczania bez zgody administratora tablic, napisów i ogłoszeń oraz innych materiałów reklamowych i promocyjnych (§ 2 pkt 13 Załącznika).

Jak zostanie wykazane, wymienione zachowania są zabronione przez przepisy rangi ustawowej. Należy bowiem zauważyć, że:

- zaśmiecanie i zanieczyszczanie terenu jest penalizowane przez regulację art. 145 ustawy z 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 1094, ze zm.);
- zakaz niszczenia i uszkodzania roślinności stanowi czyn zabroniony, o którym mowa w art. 144 Kodeksu wykroczeń; warto dodać, że obok niszczenia i uszkodzania roślinności w § 2 pkt 2 Załącznika mowa jest o „*rozkopywaniu gruntu*”, które to działanie należy również traktować jako dewastację flory;
- zakaz powodowania hałasu, a także używanie sprzętu nagłaśniającego zawiera się w ramach normy art. 51 Kodeksu wykroczeń;
- handel w miejscach do tego nieprzeznaczonych jest penalizowany przez art. 60<sup>3</sup> Kodeksu wykroczeń;
- umieszczanie tablic, napisów i ogłoszeń oraz innych materiałów reklamowych i promocyjnych to zachowanie zakazane przez art. 63a Kodeksu wykroczeń.

Podsumowując, należy stwierdzić, że nie jest rolą Rady Miejskiej w procesie realizacji upoważnienia wynikającego z art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy samorządowej tworzenie regulacji konkurencyjnych do przepisów Kodeksu wykroczeń. Takie działanie niesie za sobą w każdym przypadku ryzyko co najmniej powtórzenia przepisów aktów normatywnych co z punktu widzenia kanonów poprawnej legislacji jest praktyką nieprawidłową. Dodatkowo każdorazowo stanowi jedynie fragmentaryczne przywołanie zachowań zakazanych przez przepisy rangi ustawowej. Praktyka taka finalnie dezinformuje adresata przepisów prawa lokalnego. Może bowiem prowadzić do przeświadczenia o braku obowiązywania przepisów ustawowych zakazujących określonych zachowań, które z kolei nie zostały wymienione w przyjętym regulaminie.

Odrębnego komentarza wymaga zakaz wskazany w **§ 2 pkt 3 Załącznika**, który zabrania płoszenia, ścigania, chwytania oraz zabijania ptaków i zwierząt. Działania te również są zakazane przez przepisy rangi ustawowej. Stosownie do art. 6 ust. 1 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 856, ze zm.) obowiązuje generalny zakaz zabijania zwierząt. W kolejnym ustępie przywołanego przepisu Ustawodawca wskazał na zakaz znęcania się nad zwierzętami. W art. 6 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt Normodawca podał, że przez znęcanie się nad zwierzętami należy rozumieć **zadawanie albo świadome dopuszczanie do zadawania bólu lub cierpienia**. Jednocześnie podał otwarty katalog zachowań, które należy traktować jako znęcanie się nad zwierzętami. Wreszcie regulacja art. 78 Kodeksu wykroczeń penalizuje działania polegające na drażnieniu lub płoszeniu co skutkuje doprowadzeniem zwierzęcia do stanu, w którym zagraża bezpieczeństwu.

Generalny zakaz spożywania napojów alkoholowych na obszarze Zabytkowego Parku Miejskiego w Przemkowie z wyłączeniem miejsc, w których dopuszczona jest działalność gospodarcza w tym zakresie oraz w trakcie organizowanych imprez wyrażony w **§ 2 pkt 6 Załącznika** nie znajduje oparcia w art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy samorządowej. Zgodnie z art. 14 ust. 2a ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 1286)

zabronione jest spożywanie napojów alkoholowych m.in. w parkach z **wyjątkiem** miejsc przeznaczonych do ich spożycia na miejscu, w punktach sprzedaży tych napojów. Przywołana ustawa traktuje takie zachowania jako wykroczenia ustanawiając jednocześnie konkretne dolegliwości z tytułu popełnienia czynów zabronionych (art. 43<sup>1</sup>). Uwzględniając powyższe należy wskazać, że Rada Miejska przyjmując regulację § 2 pkt 6 Załącznika wkroczyła w materię już uregulowaną na poziomie ustawowym.

Zakwestionowane niniejszym aktem nadzoru postanowienia § 2 Załącznika dotyczą materii uregulowanej już na szczeblu ustawowym. Dodatkowo zakres problemowy, których dotyczą nie mieści się w ramach upoważnienia wyrażonego w art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym. Uzasadnia to tym samym konieczność stwierdzenia ich nieważności.

**II.** Stosownie do § 4 Załącznika: „*Naruszenie postanowień regulaminu podlega karze przewidzianej w kodeksie wykroczeń, co nie wyklucza postępowania odszkodowawczego na drodze sądowej.*” Przywołana regulacja stanowi istotne naruszenie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym ze względu na to, że nie znajduje oparcia w tym upoważnieniu ustawowym.

Uzasadniając potrzebę stwierdzenia nieważności tej regulacji należy przedstawić naturę tzw. przepisów porządkowych. Stanowią one szczególną, odrębną w stosunku do wyliczonych w art. 40 ust. 2 pkt 1-4 ustawy aktów prawa miejscowego, kategorię. Normy te stosownie do art. 40 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym rada gminy może wydawać jedynie wówczas, gdy jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego, a nadto jedynie w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących. Z mocy zaś ust. 4 cytowanego artykułu przepisy porządkowe, mogą przewidywać **za ich naruszenie karę grzywny wymierzaną w trybie i na zasadach określonych w prawie o wykroczeniach.**

Przepisy porządkowe służą, w świetle powyższego, uzupełnieniu obowiązujących regulacji o ustanowienie nakazów czy zakazów określonego postępowania w trosce o ochronę wskazanych w ustawie dóbr w sytuacji, gdy jest to konieczne. Akty prawa miejscowego o charakterze porządkowym mają zatem naturę nadzwyczajną i powinny być wydawane w sytuacji, gdy organ gminy nie dysponuje inną prawnie dopuszczalną możliwością wyegzekwowania konkretnych zachowań. W uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 3 grudnia 2004 r., sygn. akt GSK 1132/04, *Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych*, podniesiono że przysługujące radzie gminy kompetencje w zakresie stanowienia przepisów porządkowych nie mogą być wykorzystywane do bieżącego zarządzania na danym obszarze, ale wyłącznie w celu przeciwdziałania **realnym** zagrożeniom wartości określonych w art. 40 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym.

Warto wskazać, że Ustawodawca wyraźnie odróżnia tę kategorię aktów rady gminy. Przejawem tego jest zastrzeżenie 2-dniowego terminu na ich przedłożenie przez organ wykonawczy gminy organowi nadzoru (art. 90 ust. 1 zdanie 2 ustawy samorządowej).

Zgodnie z podstawą prawną Uchwały, ma ona za zadanie uregulować zasady i tryb korzystania z gminnego obiektu. Sprowadza się to do wprowadzenia takich unormowań, które opisywałyby dopuszczalny sposób korzystania z tych urządzeń i obiektów. Dla ich ustanowienia nie jest konieczne odwołanie się do celu ochrony takich dóbr, jak życie, zdrowie obywateli, porządek, spokój i bezpieczeństwo publiczne, choć niejednokrotnie w praktyce przestrzeganie zasad korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej służy jego realizacji.

Uchwała podjęta na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym w rzeczywistości stanowi emanację uprawnień właścicielskich gminy w stosunku do gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Tym samym wprowadzone zasady, na jakich możliwe będzie korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, mają urzeczywistniać wizję właściciela co do tego, w jaki sposób mają być one wykorzystywane, czemu służyć. Tym samym regulamin wydany na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym nie może przewidywać kar, albowiem uprawnienie do ich wprowadzenia ograniczone zostało przez ustawodawcę wyłącznie do trybu wydawania przez radę gminy przepisów porządkowych. Jak słusznie podkreślił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w uzasadnieniu orzeczenia z 15 kwietnia 2010 r., sygn. akt II SA/Go 170/10, *Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych* : „*Z całą pewnością zaś przepisem porządkowym **nie jest uchwała w zakresie wprowadzenia zasad i sposobu korzystania z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Rada gminy może wprowadzać regulaminy korzystania (...), zawierające nakazy i zakazy określonego zachowania***

się osób. Zakazy te i nakazy nie mogą być jednak zagrożone sankcjami karnymi przewidzianymi w kodeksie wykroczeń.”

Komentarza wymaga zastrzeżenie o możliwym realizowaniu roszczeń odszkodowawczych na drodze sądowej. Przyjęta klauzula w tym przedmiocie w zestawieniu z reżimem odpowiedzialności na gruncie prawa wykroczeń jest generalnie niezrozumiała. Trzeba zauważyć, iż nie powinna się ona była znaleźć w akcie podjętym na gruncie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym. Przepisy prawa cywilnego dają bowiem samodzielnie poszkodowanemu instrumentarium, za pomocą którego zrealizuje on swoje ewentualne roszczenia odszkodowawcze.

Powyższe uzasadnia konieczność stwierdzenia nieważności postanowienia § 4 Załącznika.

**III.** Stosownie do § 6 Załącznika: „*Właściciel parku Gmina Przemków nie ponosi odpowiedzialności za osoby nieletnie, przebywające w parku, ew. za rzeczy pozostawione na jego terenie bez opieki.*” Regulacja ta stanowi istotne naruszenie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym.

Analiza zakwestionowanego postanowienia prowadzi do wniosku, że odnosi się ono do dwóch sytuacji:

- odpowiedzialności za osoby nieletnie przebywające w parku oraz
- odpowiedzialności za rzeczy pozostawione na jego terenie bez opieki.

Odnosząc się do pierwszej grupy wypadu zauważyć, że może ona dotyczyć dwóch przypadków: odpowiedzialności za zachowanie osoby nieletniej oraz odpowiedzialności w sensie sprawowania pieczy nad taką osobą. Analizowany przepis nie rozstrzyga tej kwestii stąd wypadu odnieść się do obu sytuacji. Punktem wyjścia jest założenie, że norma art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy samorządowej nie stanowi podstawy do przyjmowania przepisów prawa lokalnego dotyczących odpowiedzialności za nieletniego w sensie ponoszenia konsekwencji za jego działanie, jak również w sensie sprawowania pieczy nad nim. Właściwe bowiem tutaj będą przepisy rangi ustawowej.

Uchwała nie rozstrzyga, przede wszystkim jakie osoby określa mianem „osób nieletnich”. Pewną wskazówką może tu być przepis art. 1 § 2 pkt 1 w zw. z art. 1 § 1 ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 382), który wskazuje, że należy tu mieć na względzie, w zależności od wskazanych uwarunkowań: osobę, która nie ukończyła 18 lat; osobę, która ukończyła 13 lat a nie ukończyła 17 lat; osobę do ukończenia 21 lat. W rozumieniu przepisów prawa karnego z kolei nieletni to osoba, która nie ukończyła 17 lat (art. 10 § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r., nr 88, poz. 553, ze zm.).

Na gruncie prawa cywilnego funkcjonuje pojęcie małoletniego, czyli osoby, która nie ukończyła 18 lat. W art. 426 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 121, ze zm.), wskazano że małoletni poniżej 13 roku życia nie ponosi odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę. Ustawodawca zadecydował, że w przypadku gdy z mocy ustawy lub umowy dany podmiot jest zobowiązany do nadzoru nad **osobą, której m.in. z powodu wieku** nie można przypisać winy, to co do zasady obowiązany jest on do naprawienia szkody wyrządzonej przez taką osobę (art. 427 Kodeksu cywilnego). Z kolei w art. 428 przewidziano sytuację, w której sprawca z powodu wieku nie jest odpowiedzialny za szkodę, a brak jest osób zobowiązanych do nadzoru albo gdy nie można od nich uzyskać naprawienia szkody, poszkodowany może żądać całkowitego lub częściowego naprawienia szkody od samego sprawcy, jeżeli z okoliczności, a zwłaszcza z porównania stanu majątkowego poszkodowanego i sprawcy, wynika, że wymagają tego zasady współżycia społecznego.

Przywołane powyżej rozwiązania ustawowe pozwalają przyjąć, iż kwestia odpowiedzialności za działania osób, które powinny się znajdować po pieczę została uregulowana właściwymi przepisami powszechnie obowiązującymi.

Problematyka odpowiedzialności za „*małoletniego*” w sensie sprawowania nad nim pieczy to również zagadnienie, któremu uwagę poświęcił Ustawodawca. Kluczową rolę odgrywa tutaj ustawa z 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 583, ze zm.). Stosownie do przepisu art. 95 § 1 Kodeksu 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 Kodeksu, zgodnie z którym: „Przez przysposobienie powstaje między przysposabiającym a przysposobionym taki stosunek, jak między rodzicami a dziećmi.” Stąd wynika, że przysposabiający sprawuje pieczę nad osobą przysposobionego.

W dodatku Kodeks wykroczeń penalizuje stany naruszenia obowiązku opieki lub nadzoru nad małoletnim poniżej lat 7 (art. 106 Kodeksu) a Kodeks karny naruszenie obowiązku opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo (art. 160 § 2 Kodeksu karnego).

Kolejną sytuacją przewidzianą w omawiany przepisie Załącznika jest wyłączenie odpowiedzialności Gminy za rzeczy pozostawione na terenie Parku „*bez opieki*”. Rozważania w tym zakresie na temat pieczy nad rzeczą są bezprzedmiotowe. Należy się więc ograniczyć do konsekwencji faktu pozostawienia rzeczy co może doprowadzić do wyrządzenia szkody. Znajdą tutaj zastosowanie właściwe przepisy prawa cywilnego. Przede wszystkim z art. 361 § 1 Kodeksu cywilnego wynika, że zobowiązany do odszkodowania **ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania**, z którego szkoda wynikła. Kwestia ewentualnej odpowiedzialności to konsekwencja działania bądź zaniechania określonego podmiotu. Z kolei w świetle regulacji art. 415 Kodeksu cywilnego obowiązek naprawienia szkody materializuje się co do zasady **w przypadku zawinionego wyrządzenia szkody poszkodowanemu**. Przyjęta w Załączniku regulacja jest nie do pogodzenia z tymi fundamentalnymi zasadami odpowiedzialności cywilnej (zawinionego działania lub zaniechania sprawcy oraz adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy nim a szkodą). Kreuje w tym zakresie odmienne rozwiązanie. Dlatego postanowienie Załącznika w tym zakresie wymaga orzeczenie o nieważności.

Podsumowując powyższe należy wskazać, że Rada Miejska uregulowała w kwestionowanym postanowieniu problematykę, która nie mieści się w ramach upoważnienia wynikającego z art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy samorządowej. Właściwe przepisy rangi ustawowej regulują związane z nią zagadnienia. Ponadto użyte sformułowania są dalece nieprecyzyjne i pozostawiają zbyt duże pole do wątpliwości interpretacyjnych.

W świetle powyższego pojawiła się potrzeba orzeczenia o nieważności § 6 Załącznika.

W powyższym stanie rzeczy, niniejsze rozstrzygnięcie jest w pełni uzasadnione.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 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.

Na podstawie art. 98 ustawy o samorządzie gminnym, w związku z art. 54 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity: Dz. U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.) niniejsze rozstrzygnięcie może być zaskarżone do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu, za pośrednictwem Wojewody Dolnośląskiego, w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia.

Wicewojewoda Dolnośląski:  
*J. Bronowicka*