



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

Wrocław, dnia 16 października 2015 r.

Poz. 4246

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NK-N.4131.13.4.2015.RB WOJEWODY DOLNOŚLĄSKIEGO

z dnia 31 sierpnia 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. 3, ust. 6 we fragmencie: "w szczególności", ust. 6 pkt 10 we fragmencie: "palenia tytoniu i", ust. 6 pkt 11 we fragmencie: "spożywania napojów alkoholowych," i "na ich spożycie", ust. 6 pkt 12 i ust. 7 załącznika do uchwały nr XII.65.2015 Rady Gminy Chojnów z dnia 22 lipca 2015 r. w sprawie wprowadzenia regulaminu korzystania z placów zabaw zlokalizowanych na terenie Gminy Chojnów.

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 22 lipca 2015 r. Rada Gminy Chojnów podjęła m.in. uchwałę nr XII.65.2015 w sprawie wprowadzenia regulaminu korzystania z placów zabaw zlokalizowanych na terenie Gminy Chojnów.

Uchwała ta wpłynęła do Organu Nadzoru dnia 31 lipca 2015 r.

W toku badania legalności uchwały nr XII.65.2015 Organ Nadzoru stwierdził, że: 1) ust. 3 załącznika do tej uchwały narusza art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 95 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r.-Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r., poz. 583), 2) ust. 6 we fragmencie: "w szczególności" załącznika do tej uchwały narusza art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym, 3) ust. 6 pkt 10 we fragmencie: "palenia tytoniu i" załącznika do tej uchwały narusza art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym w związku z 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), 4) ust. 6 pkt 11 we fragmencie: "spożywania napojów alkoholowych," i "na ich spożycie" załącznika do tej uchwały narusza art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 14 ust. 2a i ust. 6 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2012 r., poz. 1356), 5) ust. 6 pkt 12 załącznika do tej uchwały narusza art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 51 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r.- Kodeks Wykroczeń (Dz. U. 2013 r. poz. 482 ze zm.), 6) ust. 7 załącznika do uchwały narusza art. 40 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym.

Uchwałą nr XII.65.2015 został określony regulamin korzystania z placów zabaw stanowiących własność Gminy Chojnów.

W podstawie prawnej uchwały Rada Gminy powołała się na art. 40 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 41 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Według art. 40 ust. 2 pkt 4 tej ustawy: "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 tego aktu: "Akty prawa miejscowego ustanawia rada gminy w formie uchwały."

W ust. 3 załącznika do uchwały postanowiono: "Dzieci poniżej 7 lat mogą przebywać na terenie placu zabaw tylko pod opieką rodziców lub opiekunów."

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 plac zabaw. 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. 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).

W kwestii wynikającego z ust. 3 załącznika do uchwały nr XII.65.2015 obowiązku przebywania na terenie placów zabaw dzieci wyłącznie pod nadzorem rodziców lub opiekunów prawnych należy wskazać, że to unormowanie znajduje się poza sferą przyznanej Radzie kompetencji prawodawczej z następujących powodów. Obowiązek sprawowania pieczy nad dzieckiem uregulowany jest bowiem w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. 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 Kodeksu wykroczeń 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. 6 załącznika do uchwały nr XII.65.2012 postanowiono: "Na terenie placu zabaw zabrania się w szczególności: (...)"

Rada, wprowadzając mocą ust. 6 załącznika do uchwały postanowienia regulujące sposób korzystania z terenu placu zabaw i urządzeń tam znajdujących się, używając sformułowania „w szczególności” wprowadza w treści regulaminu otwarty katalog norm prawnych określających sposób korzystania z omawianego obiektu. Tym samym Rada nie wypełnia prawidłowo kompetencji wynikającej z art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym. Za kompleksową realizację tej normy kompetencyjnej nie może bowiem zostać uznane ustanowienie zasad korzystania z gminnego obiektu użyteczności publicznej w formie katalogu otwartego, pozwalającego na formułowanie przez podmiot odrębny od Rady Gminy dodatkowych jeszcze norm prawnych odnoszących się do sposobu korzystania z tego obiektu,

w drodze innej niż uchwała organu stanowiącego gminy. Tym samym, gdyby wolą Rady było, aby korzystanie z gminnych placów zabaw poddane było bardziej szczegółowej regulacji niż wynika to z ust. 6 załącznika do uchwały nr XII.65.2015, Rada była zobowiązana do precyzyjnego określenia w treści regulaminu dodatkowych nakazów i zakazów odnoszących się do postępowania przy korzystaniu z przedmiotowych obiektów. Odmienne działanie w tym zakresie, w ocenie Organu Nadzoru, narusza w sposób istotny normę kompetencyjną, upoważniającą do podjęcia omawianej uchwały. Wyłącznie do rady należy wyczerpujące określenie zasad i trybu korzystania z gminnych urządzeń i obiektów użyteczności publicznej. Brak jest w tej kwestii podstaw prawnych do sędowania tych uprawnień na inny niż rada gminy organ.

Według ust. 6 pkt 10, 11 i 12 załącznika do uchwały nr XII.65.2015: " Na terenie placu zabaw zabrania się w szczególności: 10) palenia tytoniu i rozpalania ognia, 11) spożywania napojów alkoholowych, przebywania w stanie wskazującym na ich spożycie oraz przebywania osób pod wpływem innych środków odurzających, 12) zakłócania spokoju i porządku publicznego."

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 placu zabaw 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 orzecnictwie 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 2011r., sygn. akt IV SA/Po 659/11; wyrok NSA z dnia 8 kwietnia 2008r., sygn. akt II OSK 370/07; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 14 lipca 2011r., 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 o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, 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. Plac zabaw niewątpliwie jest miejscem, z którego mogą korzystać w trakcie zabaw dzieci, a więc zakaz palenia tytoniu uregulowany przez Radę Gminy w ust. 6 pkt 10 załącznika do uchwały również narusza porządek prawny.

Biorąc z kolei pod uwagę zakaz określony przez Radę Gminy w ust. 6 pkt 12 załącznika do uchwały, związany z zakłócaniem spokoju i porządku publicznego na terenie placu zabaw, 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 przepisów 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.

Według ust. 7 załącznika do uchwały nr XII.65.2015: "Wszelkie zauważone uszkodzenia urządzeń zabawowych prosimy zgłaszać do administratora, którym jest....., tel:.....". Z treści tego przepisu wynika obowiązek administratora gminnych placów zabaw do przyjmowania zgłoszeń o awariach i uszkodzeniach urządzeń służących do korzystania z terenu placu zabaw.

Na mocy art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym radzie gminy przysługuje kompetencja do wydawania aktów prawa miejscowego w zakresie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Jak stanowi art. 7 Konstytucji RP: „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.”. Zgodnie zaś z art. 94 Konstytucji: „Organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów. Zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa.”. Oznacza to, iż każde działanie organu władzy, w tym także Rady Gminy Chojnów musi mieć oparcie w obowiązującym prawie. Każda norma

kompetencyjna musi być tak realizowana, aby nie naruszała innych przepisów ustawy. Zakres upoważnienia musi być zawsze ustalany przez pryzmat zasad demokratycznego państwa prawnego, działania w granicach i na podstawie prawa oraz innych przepisów regulujących daną dziedzinę. Naczelną zasadą prawa administracyjnego jest zakaz domniemania kompetencji. Ponadto należy podkreślić, iż normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły, literalny. Jednocześnie zakazuje się dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii. Na szczególną uwagę zasługuje tu wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r. (K25/99, OTK 2000/5/141): „Stosując przy interpretacji art. 87 ust. 1 i art. 92 ust. 1 Konstytucji, odnoszących się do źródeł prawa, takie zasady przyjęte w polskim systemie prawnym jak: zakaz domniemania kompetencji prawodawczych, zakaz wykładni rozszerzającej kompetencje prawodawcze oraz zasadę głoszącą, że wyznaczenie jakiemuś organowi określonych zadań nie jest równoznaczne z udzieleniem mu kompetencji do ustanawiania aktów normatywnych służących realizowaniu tych zadań (...)”.

Zgodnie z art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym: „Do zadań wójta należy w szczególności gospodarowanie mieniem komunalnym.”. Wyłącznie wójt, powierzając określonemu podmiotowi administrowanie gminnymi obiektami użyteczności publicznej, będzie władny określić obowiązki i uprawnienia tego podmiotu związane z bieżącym zarządaniem tymi obiektami. Rada gminy, nie będąc umocowaną w ustawie o samorządzie gminnym do sprawowania zarządu mieniem gminnym (w tym obiektami użyteczności publicznej), nie może arbitralnie decydować o zakresie obowiązków i uprawnień wójta bądź upoważnionej przez niego osoby, związanych z bieżącym zarządaniem mieniem gminnym ponieważ ustawodawca jej do tego nie upoważnia. Sprawę wspomnianych prerogatyw należy pozostawić do umownego uregulowania pomiędzy wójtem a podmiotem mającym wykonywać zadania związane z zarządaniem gminnymi obiektami użyteczności publicznej.

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