



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA PODKARPACKIEGO

---

Rzeszów, dnia wtorek, 9 maja 2023 r.

Poz. 2721

### ROZSTRZYGNIECIE NADZORCZE NR P-II.4131.2.100.2023 WOJEWODY PODKARPACKIEGO

z dnia 4 maja 2023 r.

Na podstawie art. 85, 86 i 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2023r. poz. 40 ze zm.)

#### ***STWIERDZAM NIEWAŻNOŚĆ***

ust. 6, ust. 11, ust. 12, ust. 13 zdanie pierwsze, ust. 14 pkt lit. e oraz ust. 15 załącznika do uchwały Nr XLI/289/2023 Rady Gminy Rokietnica z dnia 30 marca 2023r. w sprawie: przyjęcia Regulaminu korzystania z placów zabaw stanowiących własność Gminy Rokietnica

#### **Uzasadnienie**

Na sesji w dniu 30 marca 2023r. Rada Gminy Rokietnica, powołując się m.in. na art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym, podjęła uchwałę w sprawie: przyjęcia Regulaminu korzystania z placów zabaw stanowiących własność Gminy Rokietnica. W załączniku do niniejszej uchwały Rada uchwaliła regulamin placów zabaw w gminie Rokietnica zwany dalej „Regulaminem”.

Przedmiotowa uchwała wpłynęła do organu nadzoru w dniu 4 kwietnia 2023r. Pismem z dnia 24 kwietnia 2023r. organ nadzoru wszczął postępowania nadzorcze, z uwagi na istotne naruszenia obowiązującego prawa w niektórych zapisach załącznika do uchwały.

W ocenie organu nadzoru przy podejmowaniu uchwały doszło do przekroczenia delegacji ustawowej przewidzianej w art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2023r. poz. 40 ze zm.), zgodnie z którym na podstawie niniejszej ustawy organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Użyte w ww. przepisie sformułowanie „zasady i tryb korzystania” zawiera w sobie kompetencję organu stanowiącego gminy do formułowania w stosunku do obiektów i urządzeń użyteczności publicznej norm i zasad prawidłowego postępowania, ustalania obowiązujących reguł i porządku zachowania się. Oznacza to w konsekwencji uprawnienie rady gminy do wprowadzania reguł dotyczących obowiązującego trybu oraz sposobu korzystania i zachowania się podmiotów, które przebywają na terenie lub w obiektach, o jakich mowa w art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym zwanej dalej „u.s.g.”. Wyznaczając te reguły rada gminy nie ma jednakże niczym nieskrępowanej swobody w tym zakresie. Granice przewidzianej prawem swobody rady w zakresie realizacji normy kompetencyjnej z art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g. wyznacza obowiązujący porządek prawny. Wydanie aktu prawa miejscowego na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g. polega bowiem na wprowadzeniu do porządku prawnego nowych przepisów, które albo w ogóle nie mają odpowiednika w przepisach obowiązujących, albo przepisy te uszczegóławiają w określonym zakresie, w ramach ustawowych upoważnień. W utrwalonym orzecznictwie sądoadministracyjnym uznaje się, że powtórzenie regulacji ustawowych bądź ich modyfikacja i uzupełnienie przez przepisy gminne jest niezgodne z zasadami legislacji. Uchwała rady gminy nie może regulować jeszcze raz tego, co jest już zawarte w obowiązującej ustawie. Taka uchwała, jako istotnie naruszająca prawo, jest nieważna. Zawsze bowiem tego rodzaju powtórzenie jest normatywnie zbędne, gdyż powtarzany przepis już obowiązuje. Jest też dezinformujące, trzeba bowiem liczyć się z tym, że powtórzony przepis będzie interpretowany w kontekście uchwały, w której go powtórzono, co może prowadzić do całkowitej lub częściowej zmiany intencji prawodawcy, a więc do naruszenia wymagan

adekwatności. Uchwała organu gminy nie powinna zatem powtarzać przepisów ustawowych, jak też nie może zawierać postanowień sprzecznych z ustawą (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 maja 2015r. sygn. akt II OSK 862/15).

W kontekście powyższych uwag istotnie narusza prawo wynikający z ust. 6 Regulaminu obowiązek przebywania na terenie placów zabaw dzieci poniżej 7 roku życia wyłącznie pod opieką rodzica, opiekuna prawnego lub osoby dorosłej upoważnionej przez rodzica, opiekuna prawnego należy wskazać, że to unormowanie znajduje się poza sferą przyznanej Radzie kompetencji prawodawczej. Obowiązek sprawowania pieczy nad dzieckiem uregulowany jest bowiem w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (Dz. U. z 2020r. poz. 1359 ze zm.). Według art. 95 § 1 tej ustawy obowiązkiem rodziców jest piecza nad dzieckiem cyt.: „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.” Z kolei w myśl art. 96 § 1 ww. ustawy: „Rodzice wychowują dziecko pozostające pod ich władzą rodzicielską i kierują nim. Obowiązani są troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka i przygotować je należycie do pracy dla dobra społeczeństwa odpowiednio do jego uzdolnień.” Zgodnie zaś z art. 155 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, opiekun sprawuje pieczę nad osobą i majątkiem pozostającego pod opieką; podlega przy tym nadzorowi sądu opiekuńczego. Natomiast stosownie do art. 121 § 1 ww. ustawy cyt.: „Przez przysposobienie powstaje między przysposabiającym a przysposobionym taki stosunek, jak między rodzicami a dziećmi.”, a więc przysposabiający sprawuje pieczę nad osobą przysposobionego. Ponadto, nadmienić należy, iż przepisy Kodeksu wykroczeń (Dz. U. z 2022r. poz. 2151 ze zm.) oraz Kodeksu karnego (Dz. U. z 2022r. poz. 1138 ze zm.) penalizują brak należytej pieczy nad dzieckiem w zakresie narażenia go na niebezpieczeństwo. Chodzi tu o przepis art. 106 Kodeksu wykroczeń oraz przepis art. 160 Kodeksu karnego. I tak w myśl 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. Natomiast w art. 160 § 2 Kodeksu karnego w zw. z § 1 przewidziano kwalifikowany typ tego przestępstwa, którego istota wynika ze szczególnego stosunku sprawcy wobec osoby narażonej, a mianowicie obowiązku opieki nad nią. Przystępstwo z art. 160 § 2 Kodeksu karnego obejmuje zachowania polegające na tym, że sprawca pozostawia osobę, względem której ma obowiązek troszczenia się, w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Jednocześnie ustalenie zawarte w ust. 12 Regulaminu, zgodnie z którym za szkody wyrządzone przez dzieci odpowiedzialność ponoszą ich rodzice bądź opiekunowie prawni, może prowadzić do stwierdzenia, że Gmina nie ponosi odpowiedzialności za zdarzenia zaistniałe podczas korzystania z placów zabaw, podczas gdy w istocie tak nie jest, bowiem jako podmiot zarządzający obiektem użyteczności publicznej zobowiązana jest do odpowiedniej dbałości o stan tego miejsca. Zapis ust. 12 Regulaminu sugeruje więc swoiste wyłączenie odpowiedzialności Gminy Rokietnica na mocy uchwały. Zdaniem organu nadzoru rozwiązania wskazane w przytoczonych postanowieniach Regulaminu, z jednej strony powielają reguły sprawowania pieczy nad małoletnimi przez rodziców (opiekunów), zawarte w ww. przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 95 § 1, art. 96 § 1, art. 121 § 1 i art. 155 § 1), z drugiej zaś - wyłączają odpowiedzialność właściciela obiektu, a tym samym ograniczają ogólne zasady odpowiedzialności deliktowej określone w Kodeksie cywilnym (art. 415 i n.). Zgodnie z tymi zasadami właściciel obiektów użyteczności publicznej ponosi odpowiedzialność za szkody powstałe na ich terenie na zasadzie ryzyka. Odpowiedzialności tej, mającej swe oparcie w normach Kodeksu cywilnego, a więc w regulacji ustawowej, Rada Gminy nie może ograniczyć w drodze aktu prawa miejscowego i dlatego wspomniane przepisy uchwały uznać należy za sprzeczne z obowiązującym prawem. Z kolei zapisy Regulaminu dotyczące administratora placów zabaw, wprowadzone w ust. 13 zdanie pierwsze Regulaminu cyt.: „Za rzeczy przyniesione bądź pozostawione na placu zabaw administrator nie ponosi odpowiedzialności.”, nie stanowią o pożądanym sposobie zachowania, które odnosiłoby się do pojęcia „korzystania” z obiektu, zwłaszcza, że ww. unormowanie odnosi się do administratora a nie do podmiotów, które przebywają na terenie lub w obiektach. Tym samym ww. postanowienia Regulaminu (ust. 12 i ust. 13 zdanie pierwsze) normujące kwestie ponoszenia odpowiedzialności czy też zwolnienia z odpowiedzialności, wykraczają poza zakres delegacji ustawowej z art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g. i stanowią o istotnym naruszeniu prawa przez Radę Gminy Rokietnica.

W ocenie organu nadzoru Rada Gminy przekroczyła również zakres delegacji ustawowej wynikającej z art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g., poprzez ustanowienie zakazów wynikających z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, w tym zwłaszcza z przepisów, które ustanawiają owe zakazy pod groźbą kary. I tak, za nieszanujące zakresu upoważnienia ustawowego należy uznać postanowienia zawarte w ust. 11 dotyczące zakazu spożywania napojów alkoholowych, ponieważ sprawy związane ze sprzedażą, podawaniem oraz

spożywaniem napojów alkoholowych uregulowane zostały w sposób kompleksowy w art. 14 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2023 r. poz. 165 ze zm.). Ustawa ta, wprost w art. 14 ust. 2a stanowi, że zabrania się spożywania napojów alkoholowych w miejscu publicznym, z wyjątkiem miejsc przeznaczonych do ich spożycia na miejscu, w punktach sprzedaży tych napojów. Z kolei przepis art. 14 ust. 6 ww. ustawy upoważnia radę gminy do ustanowienia czasowego lub stałego zakazu sprzedaży, podawania, spożywania oraz wnoszenia napojów alkoholowych w innych niewymienionych w ustawie miejscach, obiektach lub na określonych obszarach gminy, ze względu na ich charakter. Jednocześnie ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi penalizuje zachowania zabronione wynikające z art. 14 ust. 1 i 2a – 6 (art. 43<sup>1</sup>). W ocenie organu nadzoru brak jest także upoważnienia rady do wprowadzania ograniczenia dostępu do placów zabaw dla osób będących pod wpływem alkoholu lub po użyciu środków odurzających (ust. 11 zdanie pierwsze Regulaminu). Jest to bowiem pojęcie nieprecyzyjne, zbyt ogólnikowe, nie wiadomo czy chodzi o zakaz przebywania osobom w stanie nietrzeźwym wyrażonym określoną zawartością alkoholu w organizmie, czy też o widoczne objawy świadczące o stanie wskazującym na spożycie alkoholu lub środków odurzających. Nadto w pierwszym przypadku mogły by to wykazać jedynie przeprowadzone badania, do przeprowadzenia których musi być określona, wyraźna podstawa prawna, a przedmiotowa uchwała z pewnością ich nie stanowi. Również ustawa o samorządzie gminnym jak i ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi nie zawiera delegacji upoważniającej organ stanowiący gminy do wprowadzenia obowiązku poddania się takiemu badaniu czy też upoważnienia dla wskazanego organu do jego przeprowadzenia. Tym samym tego rodzaju ograniczenia ustanowione aktem prawa miejscowego nie stanowią realizacji delegacji ustawowej z art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g.

Z kolei zakaz palenia papierosów oraz zakaz spożywania innych używek przewidziany ust. 11 Regulaminu znalazł już unormowanie w przepisach innych ustaw. Zakaz palenia wyrobów tytoniowych w ogólnodostępnych miejscach przeznaczonych do zabaw dzieci reguluje bowiem art. 5 ust. 1 pkt 10 ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz. U. z 2023r. poz. 700), przy czym zakaz ten dotyczy również palenia nowatorskich wyrobów tytoniowych, i palenia papierosów elektronicznych, z zastrzeżeniem art. 5a. Natomiast odpowiedzialność za wykroczenia związane z posiadaniem i używaniem środków odurzających jest uregulowana w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2023 r. poz. 172) i nie ma uzasadnienia, by w regulaminach korzystania z obiektów użyteczności publicznej wprowadzać postanowienia przypominające o zakazie używania środków odurzających.

Zdaniem organu nadzoru, materia objęta postanowieniami ust. 15 Regulaminu dotycząca ustanowienia terenu placu zabaw strefą wolną od dymu tytoniowego winna zostać uregulowana na podstawie odrębnej uchwały. Ustawa o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych w art. 5 ust. 4 upoważnia radę gminy do ustalenia, w drodze odrębnej uchwały, dla terenu gminy innych niż wymienione w ust. 1 miejsc przeznaczonych do użytku publicznego jako strefy wolne od dymu tytoniowego, pary z papierosów elektronicznych i substancji uwalnianych za pomocą nowatorskiego wyrobu tytoniowego. Z tego też względu wprowadzenie tego rodzaju zakazów nie może nastąpić na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g.

W ust. 14 lit. e Regulaminu Rada Gminy Rokietnica ustaliła zakaz wprowadzania zwierząt na plac zabaw. W ocenie organu nadzoru organ stanowiący nie posiada delegacji do ustalania w uchwale generalnych zakazów wprowadzania zwierząt na tereny podlegające wspólnemu użytkowaniu. Przyjęcie zakazu wprowadzania zwierząt na teren obiektu użyteczności publicznej stanowi naruszenie kompetencji przyznanej Radzie do podjęcia uchwały w przedmiocie ustalenia zasad korzystania z obiektów użyteczności publicznej. Wprowadzenie generalnego zakazu nie jest dopuszczalne i stanowi przekroczenie delegacji ustawowej do stanowienia aktu prawa miejscowego. Nadto wprowadzenie w Regulaminie generalnego zakazu wprowadzania zwierząt na dany obiekt użyteczności publicznej jest środkiem nadmiernie ograniczającym swobodę poruszania się i przebywania w określonym miejscu, która przysługuje wszystkim obywatelom, w tym właścicielom zwierząt. Zdaniem organu nadzoru delegacja, która upoważnia Radę Gminy do ustalenia zasad korzystania z obiektów użyteczności publicznej daje ewentualnie możliwość ustalenia sposobu postępowania ze zwierzętami w taki sposób, aby ich pobyt na terenie przeznaczonym do wspólnego użytku nie był uciążliwy oraz nie zagrażał przebywającym tam osobom. Ustanowienie tak daleko idącego zakazu, jak generalny zakaz wyprowadzania zwierząt, nadmiernie ogranicza swobodę poruszania i przebywania w określonym miejscu właścicieli zwierząt i wykracza poza materię określoną w ustawie. Jednocześnie przyjęcie zakazu wprowadzania psów do obiektu użyteczności publicznej na podstawie odrębnej uchwały stanowi naruszenie kompetencji przyznanej w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Bowiem na podstawie przepisów przywołanej ustawy organ stanowiący gminy może nakładać konkretne obowiązki na właścicieli

zwierząt, przy czym obowiązki te muszą zmierzać do zapewniania ochrony przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku. Natomiast wprowadzenie generalnego zakazu nie jest dopuszczalne i stanowi przekroczenie delegacji ustawowej do stanowienia aktu prawa miejscowego (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lutego 2019r. sygn. akt II OSK 726/17).

Organ nadzoru zwraca uwagę także na stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie zaprezentowane w wyroku z dnia 2 lutego 2022r. sygn. akt II SA/Rz 1693/21, w którym Sąd stwierdził cyt.: „Odnotować należy, że fundamentalną zasadą prawa publicznego jest zasada praworządności (art. 7 Konstytucji RP), która wymaga, by każde działanie organu administracji miało niebudzącą wątpliwości podstawę prawną w przepisach obowiązującego prawa. Uchwała podjęta na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g. jest aktem prawa miejscowego i powinna zawierać regulacje o charakterze prawnym, a nie informacyjnym. Przepisy prawa miejscowego to nowa jakość prawna, a to oznacza, niepowtarzanie przepisów ustaw, lecz w ramach delegacji ustawowej, tworzenie przepisów nowych. Uchwała podjęta na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g. jest aktem prawa miejscowego i powinna zawierać regulacje o charakterze prawnym, a nie informacyjnym. Jej celem nie jest przypominanie lub informowanie obywateli o wynikających z innych ustaw obowiązkach lecz jej postanowienia mają wprowadzać nowe uregulowania, tj. stanowić nową jakość prawną (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 listopada 2020r. sygn. akt II SA/Wa 974/20 i wyrok WSA w Łodzi z dnia 8 lutego 2017r. sygn. akt III SA/Łd 35/17).”

Dodatkowo, organ nadzoru zwraca uwagę, że rolą rady podejmującej akt prawa miejscowego nie jest w tym przypadku zebranie zasad, które są określone w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, ale ich wykreowanie w zakresie wynikającym z zakresu delegacji ustawowej, przy jednoczesnym uwzględnieniu już obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa. W tym miejscu należy podkreślić, że wśród prawnych form działania organów administracji publicznej obok aktów administracyjnych, aktów normatywnych oraz umów wyróżnia się również formy działań faktycznych /tak: Jan Boć (red.) w Prawo administracyjne, wyd. Wrocław 1998 str. 284/. W kategorii działań faktycznych wyróżnić można z kolei działania informacyjne administracji. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie (a wręcz jest to obowiązek), aby właściciel (podmiot administrujący) gminnymi obiektami i urządzeniami użyteczności publicznej zebrał i udostępnił użytkownikom obiektu pełny zakres informacji dotyczący zasad korzystania z obiektu (praw i obowiązków użytkowników), wynikający w szczególności z obowiązujących w tym zakresie przepisów ustawowych oraz aktów prawa miejscowego. Powyższe stanowisko organu nadzoru spójne jest między innymi ze stanowiskiem WSA w Łodzi, który w wyroku z dnia 8 lutego 2017r. sygn. akt III SA/Łd 35/17 (publ. LEX nr 2240053) w odniesieniu do obiektów użyteczności publicznej wskazał m.in., że cyt.: „Nie jest wykluczona możliwość poinformowania podmiotów korzystających ze świetlic o obowiązujących na ich terenie zasadach zachowania i odpowiedzialności za wyrządzone szkody, wynikających z przepisów ustaw, ale organ nie może tego uczynić w formie uchwały, lecz co najwyżej w formie umieszczenia na tablicy informacyjnej dosłownej treści owych przepisów wraz z przytoczeniem ich podstawy prawnej.”

Mając na względzie powyższe, w ocenie organu nadzoru, wydanie rozstrzygnięcia nadzorczego eliminującego z obrotu prawnego zapisy załącznika do uchwały Nr XLI/289/2023 Rady Gminy Rokietnica w sprawie: przyjęcia Regulaminu korzystania z placów zabaw stanowiących własność Gminy Rokietnica w opisaney części jest uzasadnione i konieczne.

Z tych względów orzeczono jak na wstępie.

Na rozstrzygnięcie nadzorcze służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie, ul. Kraszewskiego 4 A za pośrednictwem Wojewody Podkarpackiego w terminie 30 dni od daty jego otrzymania.

**z up. WOJEWODY PODKARPACKIEGO**  
**Małgorzata Wąsacz**

**Zastępca Dyrektora Wydziału Prawnego i Nadzoru**