



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA WARMIŃSKO-MAZURSKIEGO

Olsztyn, dnia poniedziałek, 8 maja 2023 r.

Poz. 2671

ROZSTRZYGNIECIE NADZORCZE NR PN.4131.185.2023 WOJEWODY WARMIŃSKO-MAZURSKIEGO

z dnia 27 kwietnia 2023 r.

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2023 r., poz. 40 ze zm.) **stwierdzam nieważność** uchwały Nr XLII/290/23 Rady Gminy Kiwity z dnia 24 marca 2023 r. w sprawie wprowadzenia regulaminów korzystania z placów zabaw, siłowni zewnętrznych, wieży widokowej oraz parku zielni zlokalizowanych na terenie Gminy Kiwity, w części dotyczącej:

- § 3 ust. 1 pkt 4) załącznika Nr 2 do uchwały,
- § 1 ust. 3 załącznika Nr 3 do uchwały w zakresie sformułowania: „Korzystanie z wieży widokowej odbywa się na własną odpowiedzialność osób z niej korzystających.”,
- § 2 ust. 2 załącznika Nr 3 do uchwały w zakresie sformułowania: „która ponosi całkowitą odpowiedzialność za życie i zdrowie podopiecznych”,
- § 3 pkt 2), 3), 5), 6) załącznika Nr 3 do uchwały,
- § 5 załącznika Nr 3 do uchwały w zakresie sformułowania: „Gmina Kiwity nie ponosi żadnej odpowiedzialności za rzeczy pozostawione na terenie obiektu oraz w przypadku zaistnienia jakichkolwiek zdarzeń losowych spowodowanych nieprzestrzeganiem regulaminu korzystania z wieży widokowej jak i ogólnych zasad bezpieczeństwa”,
- § 3 pkt 1), 3), 4), 7), 9) załącznika Nr 4 do uchwały,
- § 4 ust. 1 załącznika Nr 4 do uchwały.

Uzasadnienie

Uchwałą Nr XLII/290/2023 Rada Gminy Kiwity, powołując się na art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym, przyjęła regulamin korzystania z placów zabaw zlokalizowanych na terenie Gminy Kiwity (załącznik Nr 1 do uchwały), regulamin korzystania z siłowni zewnętrznych zlokalizowanych na terenie Gminy Kiwity (załącznik Nr 2 do uchwały), regulamin korzystania z wieży widokowej w Bartnikach (załącznik Nr 3 do uchwały) oraz regulamin korzystania z „Parku Zieleni” w Kiwitach (załącznik Nr 4 do uchwały).

Uchwała została przedłożona organowi nadzoru w dniu 28 marca 2023 r.

W ocenie organu nadzoru, powyższa uchwała, w części wskazanej w sentencji rozstrzygnięcia nadzorczego, podjęta została z istotnym naruszeniem prawa.

Zgodnie z upoważnieniem zawartym w art. 40 ust. 2 pkt. 4 ustawy o samorządzie gminnym organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie zasad i trybu korzystania z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Zgodnie z definicją zawartą w Słowniku Języka Polskiego (wydawnictwo PWN) słowo "zasada" określono jako prawo rządzące jakimiś procesami, zjawiskami; formułę wyjaśniającą to prawo; normę postępowania; ustalony na mocy jakiegoś przepisu lub zwyczaju sposób postępowania w danych okolicznościach. Natomiast "tryb" zdefiniowano jako procedurę; system organizacji czegoś lub mechanizm pewnych działań, w którym ktoś musi żyć i działać według narzuconych mu zasad. W tym miejscu wyjaśnić należy, co ma zasadnicze znaczenie w niniejszej sprawie, iż zasady i tryb korzystania z gminnych obiektów

i urządzeń użyteczności publicznej (regulaminy korzystania z obiektów i urządzeń) - jak sama treść przepisu wskazuje - nie są adresowane do podmiotów zarządzających, lecz do podmiotów korzystających z owych obiektów i urządzeń, a więc do społeczności lokalnej. Osoby korzystające powinny natomiast podporządkować się uchwalonym w tym zakresie regulacjom, bowiem w przeciwnym razie mogą zostać niedopuszczone do skorzystania z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej lub w trakcie korzystania mogą zostać pozbawione dalszej takiej możliwości (Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie w wyroku z dnia 7 sierpnia 2007 r., sygn. akt. II SA/Rz 473/07).

Wskazać należy, iż przepis art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym upoważnia radę gminy do stanowienia aktów prawa miejscowego w zakresie tworzenia zasad i trybu korzystania z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej przez społeczność lokalną, natomiast poza zakresem wskazanego upoważnienia pozostają sprawy związane z zasadami i trybem gospodarowania i korzystania z tego mienia przez jednostkę nim gospodarującą (tak też orzekł m.in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Opolu w wyroku z dnia 20 maja 2008 r. sygn. akt II SA/Op 83/08, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 18 września 2014 r. sygn. akt II SA/Gd 395/14).

Rada Gminy Kiwity, w przyjętych regulaminach, wprowadziła następujące postanowienia:

- 1) na siłowni zewnętrznej zabrania się spożywania alkoholu i innych środków odurzających- § 3 ust. 1 pkt 4) Regulaminu korzystania z siłowni zewnętrznych,
- 2) zabrania się spożywania napojów alkoholowych lub innych środków odurzających - § 3 pkt 5) Regulaminu korzystania z wieży widokowej w Bartnikach,
- 3) na terenie parku zabrania się wnoszenia i spożywania napojów alkoholowych i innych środków odurzających- § 3 pkt 4) Regulaminu korzystania z „Parku Zieleni” w Kiwitach.

Należy wskazać, iż zgodnie z art. 14 ust. 2a z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2023 r. poz. 165), zabrania się spożywania napojów alkoholowych w miejscu publicznym, wyjątkiem miejsc przeznaczonych do ich spożycia na miejscu, w punktach sprzedaży tych napojów. Wobec powyższego, Rada Gminy stanowiąc w przedmiotowej kwestii w regulaminach, bez upoważnienia ku temu, wkroczyła w materię szczegółowo uregulowaną w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi.

Jednocześnie należy wskazać, iż niedopuszczalnym jest, w aktach wydawanych na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym, stanowienie w zakresie innych spraw przekazanych do regulacji organowi stanowiącemu gminy w formie aktu prawa miejscowego. Organ ten bowiem, za każdym razem winien treść swoich regulacji dostosować do zakresu przyznanego upoważnienia i przyznanych mu kompetencji. Norma zawarta w art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym, ma charakter ogólny i znajduje zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy nie istnieją przepisy szczególne, odrębnie regulujące określoną dziedzinę (vide: wyrok WSA z dnia 27 kwietnia 2005 r. sygn. akt II SA/Po 66/05; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 5 grudnia 2019 r. sygn. akt III SA/Wr 427/19, CBOSA).

Z kolei, zawarty ww. regulacjach ww. regulaminów zakaz zażywania środków odurzających, w sposób nieuprawniony modyfikuje normę z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, który stanowi, że: "Kto, wbrew przepisom ustawy, posiada środki odurzające lub substancje psychotropowe, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3".

W § 3 pkt 2, pkt 6 oraz pkt 9 regulaminu korzystania z wieży widokowej w Bartnikach, Rada Gminy Kiwity postanowiła, postanowiła, że zabrania się niszczenia wieży widokowej (§ 3 pkt 2 załącznika Nr 3) oraz zrzucania z wieży jakichkolwiek przedmiotów (§ 3 pkt 6 załącznika Nr 3). Natomiast w § 3 pkt 1), 3) i 7) regulaminu korzystania z parku Zieleni w Kiwitach, Rada postanowiła, iż na terenie parku zabrania się: niszczenia trawników, roślinności niskiej i wysokiej, łamania gałęzi, zrywania kwiatków (§ 3 pkt 1 załącznika Nr 4); dewastowania elementów małej architektury- ławek, koszy i innych budowli i urządzeń służących zabawie i rekreacji (§ 3 pkt 3 załącznika Nr 4); zaśmieciania terenu (§ 3 pkt 7 załącznika Nr 4).

Należy wskazać, że powyższe kwestie zostały uregulowane w art. 144 § 1 i art. 145 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2022 r. poz. 2151, z późn. zm.). Zgodnie z tymi przepisami, kto na terenach przeznaczonych do użytku publicznego niszczy lub uszkadza roślinność lub też dopuszcza do niszczenia roślinności przez zwierzęta znajdujące się pod jego nadzorem albo na terenach przeznaczonych do użytku publicznego depta trawnik lub zieleniec w miejscach innych niż wyznaczone dla celów rekreacji przez właściwego zarządcę terenu, podlega karze grzywny do 1000 złotych albo karze nagany (art. 144 § 1), kto

zanieczyszcza lub zaśmieca miejsca dostępne dla publiczności, a w szczególności drogę, ulicę, plac, ogród, trawnik lub zieleniec, podlega karze grzywny do 500 złotych albo karze nagany (art. 145).

Podkreślić należy, iż niedopuszczalnym jest, w aktach wydawanych na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym, stanowienie w zakresie innych spraw niż przekazane do regulacji organowi stanowiącemu gminy w formie aktu prawa miejscowego. Organ ten bowiem, za każdym razem winien treści swoich regulacji dostosować do zakresu przyznanego upoważnienia i przyznanych mu kompetencji. Norma zawarta w art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym, ma charakter ogólny i znajduje zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy nie istnieją przepisy szczególne, odrębnie regulujące określoną dziedzinę (vide: wyrok WSA z dnia 27 kwietnia 2005 r. sygn. akt II SA/Po 66/05; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 5 grudnia 2019 r. sygn. akt III SA/Wr 427/19, CBOSA). Wobec czego, koniecznym jest wyeliminowanie wyżej wymienionych postanowień regulaminu z obrotu prawnego.

W ocenie organu nadzoru, do przekroczenia normy kompetencyjnej wynikającej z art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym, doszło również w § 3 pkt 3 regulaminu korzystania z wieży widokowej w Bartnikach (załącznik Nr 3 do uchwały) oraz w § 3 pkt 9 regulaminu korzystania z „Parku Zieleni” w Kiwitach (załącznik Nr 4 do uchwały), w których Rada Gminy postanowiła odpowiednio, że na wieży widokowej w Bartnikach zabrania się umieszczania napisów lub rysunków dowolną techniką, a na terenie Parku Zieleni w Kiwitach zabrania się umieszczania tablic, reklam, napisów, ogłoszeń bez zgody zarządcy parku. Należy wskazać, że zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, w tym reklamowej, *akwizycyjnej* i handlowej, sprzedaży obnośnej wynika z art. 60³ ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2019 r. poz. 821, z późn. zm.), który ustanawia zakaz prowadzenia sprzedaży na terenie należącym do gminy lub będącym w jej zarządzie poza miejscem do tego wyznaczonym przez właściwe organy gminy. Na podstawie ww. ustawy, sankcjonowane jest również umieszczanie w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym ogłoszeń, plakatów, afiszy, apeli, ulotek, napisów lub rysunków, jak również wystawiania ich na widok publiczny w innym miejscu bez zgody zarządzającego tym miejscem (art. 63a ust. 1 Kodeksu wykroczeń).

W § 5 załącznika Nr 3 do uchwały- Regulaminu korzystania z wieży widokowej w Bartnikach, Rada Gminy Kiwity uregulowała zasady ponoszenia odpowiedzialności rzeczy pozostawione na terenie obiektu oraz zdarzenia losowej spowodowane nieprzestrzeganiem regulaminu korzystania z wieży widokowej jak i ogólnych zasad bezpieczeństwa.

Należy wskazać, iż pomimo, że użyte w art. 40 ust 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym pojęcie „zasady i tryb korzystania” zawierają w sobie kompetencję organu stanowiącego gminy do formułowania w stosunku do terenów i urządzeń użyteczności publicznej norm i zasad prawidłowego postępowania, to rada gminy na podstawie powyższej regulacji nie jest uprawniona do wprowadzenia do kwestionowanego aktu prawa miejscowego jakichkolwiek przepisów ustalających lub modyfikujących odpowiedzialność karną i cywilną. (Tak też orzekł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. akt: IV SA/Po 672/11). Podkreślić przy tym należy, że akt prawa miejscowego - akt o charakterze powszechnie obowiązującym - nie może zawierać regulacji dotyczących podstaw i zakresu odpowiedzialności zarówno gminy jak i innych podmiotów prawa. Postanowienia dotyczące zakresu wzajemnych roszczeń i odpowiedzialności mogą zostać zawarte jedynie w ustawie lub na mocy czynności prawnej, np. w umowie. Należy tu wskazać np. na przepisy art. 415 i nast. Kodeksu cywilnego, które regulują kwestię odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych. Natomiast w zakresie czynów, wyczerpujących znamiona przestępstw bądź wykroczeń, zastosowanie będą miały odpowiednie postanowienia Kodeksu karnego/Kodeksu wykroczeń.

Podobne uwagi należy odnieść do §1 ust. 3 zdanie pierwsze regulaminu korzystania z wieży widokowej w Bartnikach, w który stanowi, iż korzystanie z wieży widokowej odbywa się na własną odpowiedzialność osób z niej korzystających, § 2 ust 2 regulaminu korzystania z wieży widokowej w Bartnikach, w myśl którego w przypadku wejścia na wieżę osób niepełnoletnich do 12 roku życia, całkowitą odpowiedzialność za ich życie i zdrowie ponosi ich opiekun, oraz § 4 ust 1 regulaminu korzystania z Parku Zieleni, zgodnie z którym korzystanie z parku odbywa się na własną odpowiedzialność korzystającego lub na odpowiedzialność opiekunów.

Mając powyższe na uwadze, uchwała Nr XLII/290/23 została podjęta z istotnym naruszeniem obowiązującego prawa, co czyni koniecznym stwierdzenie jej nieważności w części wskazanej w sentencji rozstrzygnięcia nadzorczego.

W związku z tym rozstrzygnięto, jak na wstępie.

Od niniejszego rozstrzygnięcia nadzorczego przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie, za pośrednictwem Wojewody Warmińsko-Mazurskiego, w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia.

Wojewoda Warmińsko-Mazurski
Artur Chojecki