



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA WARMIŃSKO-MAZURSKIEGO

Olsztyn, dnia 18 sierpnia 2021 r.

Poz. 3184

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR PN.4131.314.2021 WOJEWODY WARMIŃSKO-MAZURSKIEGO

z dnia 16 sierpnia 2021 r.

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2021 r., poz. 1372), **stwierdzam nieważność** załącznika do uchwały Nr XXIX/265/21 Rady Gminy Dywity z dnia 30 czerwca 2021 r. w sprawie przyjęcia regulaminu miejsca okazjonalnie wykorzystywanego do kąpielni na wydzielonej części działki Jeziora Wadąg-Gmina Barczewo (dz. nr 763 obręb Barczewko), z dostępem w miejscowości Słupy-Gmina Dywity (dz. nr 1/4 obręb Myki) w sezonie kąpielowym w 2021 roku, w części dotyczącej:

- pkt 3,
- pkt 5,
- pkt 7,
- pkt 8,
- pkt 9,
- pkt 10,
- pkt 12,
- pkt 15 tiret pierwsze, tiret drugie, tiret trzecie, tiret ósme w zakresie sformułowania “zakłócać wypoczynku i kąpielni innym osobom,”
- pkt 17,
- pkt 18.

Uzasadnienie

W załączniku do uchwały, o której mowa we wstępie, Rada Gminy Dywity, działając na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4, art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, ustaliła regulamin miejsca okazjonalnie wykorzystywanego do kąpielni na wydzielonej części działki Jeziora Wadąg-Gmina Barczewo (dz. nr 763 obręb Barczewko), z dostępem w miejscowości Słupy-Gmina Dywity (dz. nr 1/4 obręb Myki) w sezonie kąpielowym w 2021 roku.

Uchwała została doręczona organowi nadzoru w dniu 16 lipca 2021 r.

Zgodnie w powołanym w podstawie prawnej uchwały art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. Upoważnienie zawarte w tym przepisie sformułowane jest w sposób ogólny. Tym samym, rada gminy została wyposażona w dużą swobodę co do regulacji wskazanej kwestii, jednakże nie daje to organowi stanowiącemu gminy pełnej dowolności w regulowaniu tychże zasad.

Mając na względzie konstytucyjną zasadę praworządności, zasady ustanowione przez radę gminy nie mogą wykraczać poza istotę korzystania z tych obiektów i urządzeń, a zarazem nie mogą naruszać przepisów ustaw

i innych aktów prawa powszechnie obowiązującego. W orzecznictwie oraz doktrynie przyjmuje się, że przez pojęcie „zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej” należy rozumieć ogólne wytyczne, czyli reguły zachowania się, kierowane do osób, które przebywają na tych terenach lub w tych obiektach (vide: wyrok WSA w Poznaniu z 26 kwietnia 2012 r., sygn. akt IV SA/Po 169/12, CBOSA).

Zasada praworządności wyrażona w art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wymaga, żeby materia regulowana wydanym aktem normatywnym wynikała z upoważnienia ustawowego i nie przekraczała zakresu tego upoważnienia. Każde unormowanie wykraczające poza udzielone upoważnienie jest naruszeniem normy upoważniającej i zarazem naruszeniem konstytucyjnych warunków legalności aktu prawa miejscowego wydanego na podstawie upoważnienia ustawowego (vide: wyrok NSA z dnia 14 grudnia 2011 r.; sygn. akt II OSK 2058/11, CBOSA), przy czym uchybienia te mają charakter istotny. Z konstytucyjnej zasady praworządności i legalności aktów prawa miejscowego wynika także zakaz powtarzania w aktach prawa miejscowego treści przepisów ustaw i ich modyfikacji, co potwierdza Naczelny Sąd Administracyjny w wyżej wskazanym wyroku: "powszechnie obowiązujący porządek prawny zostaje naruszony w stopniu istotnym nie tylko poprzez regulowanie przez gminę jeszcze raz tego, co zostało już uregulowane w źródle powszechnie obowiązującego prawa, lecz także modyfikowanie przepisu ustawowego, co możliwe jest tylko w granicach wyraźnie przewidzianego upoważnienia ustawowego".

Odnosząc powyższe do badanej uchwały stwierdzić należy, że rada przyjęła szereg przepisów wykraczających poza zakres upoważnienia ustawowego, wynikającego z art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym, ingerujących też w sposób nieuprawniony w materię uregulowaną ustawowo, naruszając prawo w sposób istotny.

W pkt 1 Regulaminu, Rada Gminy wskazała, iż „Administratorem i zarządcą miejsca okazjonalnie wykorzystywanego do kąpielii jest Gmina Dywity, ul. Olsztyńska 32, 11-001 Dywity.”

W ocenie organu nadzoru powyższe postanowienie Regulaminu zostało podjęte z przekroczeniem upoważnienia ustawowego zawartego w art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym. Rada na podstawie normy kompetencyjnej zawartej w tym przepisie zobowiązana była do uregulowania zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej. 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 w stosunku do terenów i urządzeń użyteczności publicznej norm i zasad prawidłowego postępowania. W ocenie organu nadzoru, kwestionowanego przez organ nadzoru postanowienia nie można zaliczyć do żadnej z powyższych kategorii norm prawidłowego postępowania tj. ani do zasad ani trybu korzystania z miejsca okazjonalnie wykorzystywanego do kąpielii. Rada Gminy nie była bowiem uprawniona do określania podmiotu zarządzającego kąpieliskiem. Żaden przepis ustawy nie upoważnił Rady Gminy do regulowania tej materii w uchwale dotyczącej ustalenia zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej.

W pkt 5 Regulaminu, Rada Gminy wprowadziła oznaczenie flagowe, które obowiązuje na terenie miejsca wykorzystywanego do kąpielii. Wskazać trzeba, że właściwy sposób oznakowania miejsca wykorzystywanego do kąpielii oraz oznaczenie flagowe normuje rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 6 marca 2012 r. w sprawie sposobu oznakowania i zabezpieczania obszarów wodnych oraz wzorów znaków zakazu, nakazu oraz znaków informacyjnych i flag (Dz.U. z 2021 r., poz. 286 ze zm.).

Uregulowanie tych zagadnień w ww. rozporządzeniu oznacza, że nie jest to materia regulaminowa.

Wprowadzenie w pkt 7 Regulaminu zakazu wstępu i przebywania na terenie miejsca okazjonalnie wykorzystywanego do kąpielii osobom po spożyciu alkoholu lub zużyciu środków odurzających, nastąpiło z przekroczeniem delegacji ustawowej.

W myśl art. 6 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych - "Zarządzający wyznaczonym obszarem wodnym lub osoba przez niego upoważniona może nie wpuścić na ten obszar osoby lub żądać opuszczenia przez nią tego obszaru, jeśli zachowanie osoby wyraźnie wskazuje, że znajduje się ona w stanie nietrzeźwości lub jest pod wpływem środka odurzającego". Przepis ten wyczerpująco reguluje kwestię ograniczania wstępu i przebywania na wyznaczonym obszarze wodnym (a więc m.in. w miejscu wykorzystywanym do kąpielii) osobom, których stan wskazuje na spożycie alkoholu lub środków odurzających. Wobec tego, wprowadzenie w pkt 7 Regulaminu zakazu wstępu takich osób, stanowi wkroczenie w materię uregulowaną ww. przepisem ustawowym, co stanowi jedną z form przekroczenia normy kompetencyjnej z art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym.

W pkt 10 Regulaminu, Rada Gminy wprowadziła zalecenie wzajemnej obserwacji oraz w miarę potrzeby udzielenie pomocy oraz zawiadomienie służby ratowniczej. Ww. postanowienie zawiera powtórzenie regulacji zawartych w art. 3 pkt 5 ustawy o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych w zakresie obowiązku "bezzwłocznego informowania odpowiednich służb ratowniczych lub podmiotów, o których mowa w art. 12 ust.1, o zaistniałym wypadku lub zaginięciu osoby oraz o innych zdarzeniach nadzwyczajnych mogących mieć wpływ na bezpieczeństwo osób". Postanowienie pkt 10 należy potraktować jako postulat, czy zalecenie, co nie powinno mieć miejsca w akcie prawa miejscowego, który nie może zawierać wypowiedzi o charakterze nienormatywnym.

Powyższe rozważania należy odnieść również do postanowień zawartych w pkt 8, 9 Regulaminu.

Bez podstawy prawnej przyjęte zostało postanowienie pkt 17 Regulaminu, stanowiące, iż „Zabrania się korzystania z kąpeli osobom chorym na choroby skóry lub zakaźne.” Wprowadzenie takiego zakazu stanowi ograniczenie swobody ww. osób, które może wynikać jedynie z ustaw, a nie z przepisów aktu prawa miejscowego.

W pkt 12 Rada Gminy wskazała, iż „Ratownicy noszą koszulki z emblematami WOPR i napisem RATOWNIK.”

W ocenie organu nadzoru taka regulacja wykracza poza zakres normy kompetencyjnej, gdyż organ stanowiący gminy ma prawo do określenia zasad i trybu postępowania osób korzystających z gminnego obiektu użyteczności publicznej, nie ma zaś kompetencji do regulowania kwestii dotyczących podmiotów uprawnionych do wykonywania ratownictwa wodnego. Zagadnienia te zostały uregulowane w art. 12 i nast. ustawy o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych.

Za niezgodne z prawem, w ocenie organu nadzoru, należało uznać również określone przez Radę, w Regulaminie zakazy, tj. w pkt 15 tiret pierwsze, tiret drugie, tiret trzecie oraz tiret ósme w zakresie sformułowania „zakłócać wypoczynku i kąpeli innym osobom”. Żadna z tych regulacji nie dotyczy bowiem zasad korzystania z obiektów użyteczności publicznej. Stanowią one natomiast powielenie przepisów kodeksu wykroczeń o zachowaniu się w miejscu publicznym. Zgodnie z przepisami Kodeksu wykroczeń, karze podlega ten, kto cudzą rzecz umyślnie niszczy, uszkadza lub czyni niezdatną do użytku, jeżeli szkoda nie przekracza 500 złotych (art. 124 § 1 k.w.), krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spokój, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorszenie w miejscu publicznym (art. 51 k.w.), umieszczanie w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym ogłoszeń, plakatów, napisów (art. 63a §1 k.w.), tej samej karze podlega, kto umyślnie zanieczyszcza wodę w pływalni, kąpielisku lub w innym obiekcie o podobnym przeznaczeniu lub dostarcza do tych obiektów wodę niespełniającą wymagań określonych w przepisach o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (art.109 § 3 k.w.), kto ze złośliwości lub swawoli utrudnia lub uniemożliwia korzystanie z urządzeń przeznaczonych do użytku publicznego, a w szczególności uszkadza lub usuwa przyrząd alarmowy, instalację oświetleniową, zegar, automat, telefon, oznaczenie nazwy miejscowości, ulicy, placu lub nieruchomości, urządzenie służące do utrzymania czystości lub ławkę (143 § 1 k.w.), zanieczyszcza lub zaśmieca miejsca dostępne dla publiczności, a w szczególności drogę, ulicę, plac, ogród, trawnik lub zieleniec (art. 145 k.w.). Z powyższego wynika, że czyny zakazane w Regulaminie są już kwalifikowane przez prawo na poziomie ustawowym, a zachowania sprzeczne z regulacjami ustawowymi stanowią wykroczenie (w przypadkach większej wagi, naruszenie może też nosić znamiona przestępstwa). Powyższe stanowisko organu nadzoru potwierdza Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 14 maja 2015 r. sygn. akt II OSK 862/15 oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w Opolu w wyroku z dnia 23 października 2014 r. sygn. akt II SA/Op 334/14.

Zdaniem organu nadzoru, zamieszczenie przez Radę Gminy w Regulaminie miejsca okazjonalnie wykorzystywanego do kąpeli, ww. zakazów stanowi niedopuszczalne inkorporowanie przepisów ustawowych do aktów prawa miejscowego. Zgodnie bowiem z § 137 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016, poz. 283), w uchwale i zarządzeniu nie powtarza się przepisów ustaw oraz przepisów innych aktów normatywnych. Jednocześnie na mocy § 143 zasad, regulacja ta ma odpowiednie zastosowanie także do aktów prawa miejscowego. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 14 października 1999 r., sygn. akt. II SA/Wr 1179/98 podkreśla, iż: „Uchwała rady gminy nie może regulować jeszcze raz tego, co jest już zawarte w obowiązującej ustawie. Taka uchwała, jako istotnie naruszająca prawo, jest nieważna. 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 (...) Zasady techniki prawodawczej, (...) powinny znaleźć odpowiednie zastosowanie także na gruncie stanowienia przepisów gminnych”. (vide także wyrok

NSA z dnia 25 marca 2003 r., sygn. akt II SA/Wr 2572/02 oraz wyrok WSA w Łodzi z dnia 10 marca 2016 r., sygn. akt II SA/Łd 16/16).

W pkt 18 Regulaminu Rada Gminy postanowiła, że osoby naruszające porządek publiczny lub postanowienia regulaminu będą usuwane z terenu miejsca okazjonalnie wykorzystywanego do kąpielii.

W ocenie organu nadzoru, w uchwale w sprawie ustalenia regulaminu korzystania z gminnego obiektu użyteczności publicznej, podjętej na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym, organ stanowiący gminy nie jest uprawniony do określenia sankcji za nieprzestrzeganie postanowień regulaminu (vide: wyrok WSA w Poznaniu z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt IV SA/Po 147/17, CBOSA).

Powyższe rozwiązania budzą wątpliwości także w kontekście Konstytucji RP, zapewniającej każdemu nietykalność osobistą i wolność osobistą, a ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie. Organ nadzoru podkreśla, że sposób sformułowania kwestionowanego przepisu Regulaminu ("będą usuwane") nie wykluczają możliwości użycia przymusu bezpośredniego wobec wskazanych w nich osób, co jednak leży w gestii jedynie uprawnionych ustawowo podmiotów (np. Policji). Ponadto należy zwrócić uwagę, że w odniesieniu do obszarów wodnych (w tym też kąpielisk, plaż, itd.) zastosowanie będzie miała ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych. W myśl art. 6 tejże ustawy, zarządzający wyznaczonym obszarem wodnym lub osoba przez niego upoważniona może nie wpuścić na ten obszar osoby lub żądać opuszczenia przez nią tego obszaru, jeśli zachowanie osoby wyraźnie wskazuje, że znajduje się ona w stanie nietrzeźwości lub jest pod wpływem środka odurzającego. Jak słusznie zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 21 czerwca 2017 r. (sygn. akt IV SA/Po 147/17, CBOSA), z regulacji art. 6 ustawy o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych wynika, że zarządzający wyznaczonym obszarem wodnym lub osoba przez niego upoważniona może od osoby niewłaściwie zachowującej się jedynie "żądać opuszczenia przez nią tego obszaru", co oznacza, że egzekucja tego żądania (fizyczne "usunięcie" takiej osoby) będzie należeć już wyłącznie do właściwych służb (np. Policji), uprawnionych do stosowania przymusu bezpośredniego. Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie za pośrednictwem Wojewody Warmińsko-Mazurskiego w terminie 30 dni od daty jego otrzymania.

Wojewoda Warmińsko-Mazurski
Artur Chojecki