

**OPINIA NR 83/2020**  
**PREZYDENTA MIASTA KRAKOWA**  
**Z DNIA 27 października 2020 r.**

**w sprawie projektu uchwały Rady Miasta Krakowa dotyczącego *Przepisów porządkowych związanych z eksponowaniem drastycznych treści na obszarze Krakowa* – druk 1458.**

Na podstawie § 30 ust. 4 pkt 4 Statutu Miasta Krakowa stanowiącego załącznik do uchwały nr XLVIII/435/96 Rady Miasta Krakowa z dnia 24 kwietnia 1996 r. w sprawie Statutu Miasta Krakowa (tekst jednolity Dz. Urz. Woj. Małopolskiego z 2019 r. poz. 7074, z 2020 r. poz. 919) postanawia się, co następuje:

Opiniuję **negatywnie** projekt uchwały Rady Miasta Krakowa dotyczący *Przepisów porządkowych związanych z eksponowaniem drastycznych treści na obszarze Krakowa* – **druk 1458.**

**UZASADNIENIE**

Projekt uchwały Rady Miasta Krakowa w sprawie ustalenia *Przepisów porządkowych związanych z eksponowaniem drastycznych treści na obszarze Krakowa* opiniuję negatywnie, z uwagi na niespełnienie przesłanek do wydania przez Radę Miasta Krakowa przepisów porządkowych na podstawie art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz.U. z 2020 r. poz. 714 i 1378). Zgodnie z tym przepisem: *W zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących rada gminy może wydawać przepisy porządkowe, jeżeli jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego.* W doktrynie prawa wskazuje się, że wydanie takich przepisów porządkowych będzie dopuszczalne jedynie w wypadku łącznego zaistnienia obu zawartych tam przesłanek, tj. przesłanki obiektywnej (brak wcześniejszego uregulowania danej materii w drodze przepisów powszechnie obowiązujących) oraz przesłanki subiektywnej (będącej wynikiem oceny organu stanowiącego przepisy porządkowe, który uzna, że wymienione enumeratywnie w ustawie dobra zostały lub mogą zostać naruszone i wymagają ochrony). W szczególności, w zakresie odnoszącym się do tej drugiej przesłanki, należy się tu powołać na doktryny i orzecznictwo, co do wykładni zakresu ochrony wymienionych tam dóbr (B. Dolnicki [w:] M. Augustyniak, R. Cybulska, J. Glumińska-Pawlic, J. Jagoda, R. Marchaj, C. Martysz, A. Matan, T. Moll, A. Wierzbica, B. Dolnicki, Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2018, art. 40, art. 41.): *Taksatywne wyliczenie dóbr chronionych ma na celu zapobieżenie wydawaniu przepisów porządkowych w innym celu niż określony w ustawie. Zwracał na to uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 8.07.2003 r., P 10/02, OTK-A 2003/6, poz. 62, stwierdzając, że przepisy porządkowe mogą być wydawane wyłącznie w celu ochrony wymienionych w ustawie dóbr. Takie stanowisko reprezentowane jest również w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, np. w wyroku z 3.12.2004 r., GSK 1132/04, OSP 2005/9, poz. 109: „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 z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.)”. Prawidłowe zinterpretowanie określonych zdarzeń pod kątem możliwości zastosowania formy przepisu porządkowego wymaga dokonania wykładni pojęć użytych przez ustawodawcę. *Życie i zdrowie człowieka mogą być zagrożone – w rozumieniu art. 40 ust. 3 ustawy z 8.03.1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 16, poz. 95 ze zm.) nie tylko działaniami bezpośrednimi, ale również pośrednio, przez stworzenie realnego niebezpieczeństwa katastrof i wypadków bądź narażenie poszczególnego człowieka na uszkodzenie ciała, trwale kalectwo lub śmierć* (wyrok NSA z 28.08.1991 r., SA/Ka 525/91, ONSA 1991/3–4, poz. 78). Z kolei bezpieczeństwo publiczne określa się jako *stan, w którym ogół społeczeństwa i jego interesy, jako też państwo ze swoimi celami mają zapewnioną ochronę od szkód zagrażających im z jakiegokolwiek źródła*. Zachowanie bezpieczeństwa publicznego polega na utrzymywaniu nienaruszalności życia, zdrowia, godności, wolności, majątku, porządku prawnego i podstawowych urządzeń państwa, a ponadto wspólnych dóbr, jak np. publicznych urządzeń do zaopatrywania w wodę. Natomiast *porządek, spokój publiczny to pewien stan zewnętrzny, polegający na przestrzeganiu przez ludność zasad współżycia społecznego. Te zasady zaś nie są niezmiennie; przeciwnie, są zależne od miejsca i czasu, nie tworzą kategorii statycznej*. Można je uznać za zbiór zasad zachowania się jednostki w miejscu publicznym. Oznaczają one *stan obejmujący pewien ład w sferze życia publicznego, polegający na przestrzeganiu zasad współżycia społecznego, respektowaniu istniejących i akceptowanych powszechnie norm zachowania się w kontaktach społecznych i miejscach publicznych, stosowaniu się do ogólnie przyjętych reguł postępowania przy korzystaniu z urządzeń publicznych itp.*

Zwracam więc uwagę na fakt, że ustanawianie przepisów porządkowych jest zbyt daleko idące, wobec niewykazania niezbędności ochrony któregoś z dóbr wymienionych w art. 40 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, jak również faktu, iż poruszone symbole i obrazy eksponowane bywają przy okazji zgromadzeń publicznych, co do których możliwości ingerencji Prezydenta Miasta Krakowa są ograniczone. To sprawia zaś, że wydanie takich przepisów porządkowych w formie uchwały Rady Miasta Krakowa obarczone jest poważnym ryzykiem późniejszego stwierdzenia nieważności takiej uchwały przez Wojewodę Małopolskiego (na podstawie art. 91 ust. 1 ww. ustawy) lub Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie (na podstawie art. 101 ww. ustawy). Obrazy, definiowane w projekcie uchwały jako drastyczne, pojawiają się w przestrzeni publicznej najczęściej w związku ze zgromadzeniami publicznymi, które są zgłaszane zgodnie z obowiązującymi przepisami. Stanowisko w tej sprawie jest opublikowane w Biuletynie Informacji Publicznej Miasta Krakowa pod adresem: [https://www.bip.krakow.pl/?dok\\_id=94064&vReg=1&metka=1](https://www.bip.krakow.pl/?dok_id=94064&vReg=1&metka=1).

Istniejące w Polsce, a zapisane w Konstytucji RP prawo do wolności zgromadzeń interpretowane jest szeroko. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 28 czerwca 2000 r. stwierdził np. *Zgodnie z art. 57 Konstytucji wolność zgromadzeń obejmuje wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i wolność uczestniczenia w nich. Wolność organizowania zgromadzeń oznacza w szczególności swobodę wyboru czasu i miejsca zgromadzenia, formy wyrażania poglądów oraz swobodne ustalanie przebiegu zgromadzenia i prowadzenie obrad. Obowiązkiem władz publicznych jest nie tylko usunięcie przeszkód w zakresie korzystania z tak określonej sfery wolności i zaniechanie nieuzasadnionej ingerencji w tę sferę, ale również podjęcie pewnych kroków pozytywnych mających na celu urzeczywistnienie tego prawa*. W dalszej części wyroku Trybunał zauważył również: *W świetle orzecnictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, ochrona konstytucyjna musi obejmować również zgromadzenia organizowane w celu wyrażania poglądów, które szokują, urażają lub wywołują niepokój*.

W związku z faktem, że prawo do wolności zgromadzeń jest zapisane bezpośrednio w Konstytucji RP i w związku z okolicznością, że organy władzy publicznej są powołane do

działań na rzecz urzeczywistniania tego prawa, Gmina Miejska Kraków nie może utrudniać organizowania zgromadzeń nawet w sytuacji kiedy kogoś bulwersują treści/obrazy prezentowane podczas zgromadzenia. Tak więc uchwała, będąca aktem prawa miejscowego, definiowana jako deklaracja nieposiadająca atrybutu wiążącego, nie może wprowadzać zmian w zapisach Konstytucji RP czy ustawie, ani być sprzeczna z ich brzmieniem.

Gmina realizuje obowiązek notyfikacji zgromadzeń (przyjęcie zgłoszenia, rejestracja i publikacja tej informacji w BIP) w trybie ustawy z 24 lipca 2015 r. *Prawo o zgromadzeniach* (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 631). Działanie to nie wymaga wydania decyzji administracyjnej. Organ gminy może wydać decyzję o zakazie zgromadzenia tylko wtedy gdy zaistnieje jedna z trzech, enumeratywnie wskazanych przez ustawodawcę przesłanek:

- 1) jego cel narusza wolność pokojowego zgromadzania się, jego odbycie narusza art. 4 lub zasady organizowania zgromadzeń albo cel zgromadzenia lub jego odbycie naruszają przepisy karne;
- 2) jego odbycie może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, w tym gdy zagrożenia tego nie udało się usunąć w przypadkach, o których mowa w art. 12 lub art. 13;
- 3) zgromadzenie ma się odbyć w miejscu i czasie, w których odbywają się zgromadzenia organizowane cyklicznie, o których mowa w art. 26a.

Działania te podejmowane są niezależnie od treści/obrazów jakie zamierza promować organizator, który ma obowiązek wyłącznie poinformowania organu gminy o planowanym zgromadzeniu. Możliwość wydania zakazu dotyczy tylko zgromadzeń zgłaszanych w trybie zwykłym (art. 7) natomiast nie ma takiej możliwości w przypadku zgromadzeń zgłaszanych w trybie uproszczonym (art. 21). Zdecydowana większość zgromadzeń odbywających się na terenie Rynku Głównego zgłaszana jest w trybie uproszczonym.

Zdarza się, że ekspozycja drastycznych treści odbywa się również na terenach prywatnych. Zgodnie z art. 140 kodeksu cywilnego w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą. Wyraźnie zaznaczonym w normie art. 140 kodeksu cywilnego uprawnieniem właściciela jest przysługujące mu uprawnienie do korzystania z rzeczy. Według powołanego przepisu właściciel może korzystać z rzeczy, w szczególności może pobierać pożytki oraz inne dochody z rzeczy. Nie definiuje tu ustawodawca pojęcia korzystania z rzeczy. Nie wymienia też wyczerpująco różnych postaci korzystania z rzeczy, posługuje się zaś enumeracją przykładową.

Niewątpliwym uprawnieniem właściciela, choć pominiętym w enumeracji z art. 140 kodeksu cywilnego, jest uprawnienie do używania rzeczy. Nie można tu bowiem powątpiewać, że stanowi ono postać korzystania z rzeczy. Ochrona własności wiąże się immanentnie z bezwzględny charakterem tego prawa. Przecież właściciel może „z wyłączeniem innych osób” korzystać z rzeczy i rozporządzać rzeczą. Dla osób trzecich płynie stąd obowiązek biernego poszanowania cudzego prawa własności. Jeżeli wbrew temu nastąpi naruszenie prawa własności, uruchamia się stosowne roszczenia ochronne, adresowane już do konkretnej osoby z potencjalnego kręgu osób trzecich.

Trzeba zauważyć, że prawo własności może być naruszone w dwojaki sposób. Po pierwsze może zdarzyć się taka ingerencja w sferę uprawnień właściciela, która powoduje nieodwracalną zmianę w sferze jego władztwa w postaci uszczuplenia tej sfery (uszkodzenie rzeczy), utraty pewnych korzyści płynących z rzeczy (możliwości posługiwania się rzeczą i czerpania z niej pożytków), a nawet wygaśnięcia samego prawa własności (na skutek zniszczenia rzeczy). Drugą odmianą naruszenia własności jest trwałe wkroczenie w sferę uprawnień właściciela przez osobę nieuprawnioną. Zazwyczaj takie trwałe naruszenie

własności prowadzące do ograniczenia lub całkowitego uniemożliwienia wykonywania uprawnień właścicielskich jest następstwem pogwałcenia posiadania, a ściśle mówiąc faktycznego władania rzeczą przez właściciela.

Odnosząc te rozważania do zgłoszonego projektu uchwały należy wskazać, że uchwalenie takiej uchwały ingerowałoby również w prawo własności właścicieli nieruchomości innych niż Gmina Miejska Kraków, czy Skarb Państwa położonych na terenie miasta Krakowa, co nie jest dopuszczalne w świetle art. 41a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. Należy zwrócić uwagę, że obywatelska inicjatywa uchwałodawcza nie może dotyczyć dowolnej kwestii i jest obwarowana dwoma ograniczeniami:

- po pierwsze, chodzi o naturalne granice działalności legislacyjnej Rady Miasta Krakowa, która nie może podjąć uchwały w sprawie niezastrzeżonej do kompetencji samorządu terytorialnego, które to kompetencje wynikają z art. 18 ustawy o samorządzie gminnym lub ustaw szczególnych;
- po drugie, prawo stanowi nieraz o wyłącznej właściwości konkretnych podmiotów w zakresie inicjatywy uchwałodawczej. Dotyczy to w szczególności sfery finansów publicznych.

Jednakże walka z eksponowaniem drastycznych treści przez zainteresowane osoby przy zastosowaniu instrumentów prawa cywilnego (np. przez kwestionowanie przed sądem powszechnym tzw. immisji, na podstawie art. 144 kodeksu cywilnego) nie jest wykluczona, wymaga jednak innych narzędzi niż ustanawianie przepisów porządkowych przez jednostkę samorządu terytorialnego.

Przenosząc te rozważania na grunt zgłoszonego projektu uchwały wskazuję, że podjęcie przez Radę Miasta Krakowa tej uchwały pozbawione jest podstawy prawnej, gdyż taka uchwała ingerowałaby w sposób wykonywania przez właściciela jego prawa własności, w przypadku kiedy takie drastyczne treści umieszczane byłyby na terenach prywatnych, do czego nie upoważnia art. 18 ustawy o samorządzie gminnym, a taka materia zastrzeżona jest tylko i wyłącznie do kompetencji Sejmu.

Mając na uwadze powyższe, negatywnie opiniuję projekt uchwały wg druku 1458.