



**Pani
Małgorzata Tracz**

**Pani
Julia Rokicka**

**Pan
Robert Suligowski**

Wrocław, dnia 29 listopada 2021 roku

BRM-DPP.152.10.2021.AW

Uprzejmie informuję, że złożona przez Państwa w imieniu Wrocławskiego Koła Partii Zieloni petycja z dnia 1 października 2021 roku, w sprawie podjęcia uchwały o zakazie prezentowania w miejscach publicznych treści drastycznych oraz homofonicznych, stanowiła jeden z punktów porządku obrad XLVI sesji Rady Miejskiej Wrocławia w dniu 25 listopada 2021 roku.

W wyniku głosowania Rada podjęła uchwałę o nieuwzględnieniu przedmiotowej petycji. W załączeniu przesyłam ww. uchwałę Rady Miejskiej Wrocławia z dnia 25 listopada 2021 r. wraz z uzasadnieniem.

Jednocześnie informuję o treści artykułu 12 ustęp 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 roku o petycjach (Dz. U. z 2018 r. poz. 870): „Podmiot właściwy do rozpatrzenia petycji może pozostawić bez rozpatrzenia petycję złożoną w sprawie, która była przedmiotem petycji już rozpatrzonej przez ten podmiot, jeżeli w petycji nie powołano się na nowe fakty lub dowody nieznane podmiotowi właściwemu do rozpatrzenia petycji”, a także o treści artykułu 13 ustęp 2 wyżej wymienionej ustawy, zgodnie z którym „sposób załatwienia petycji nie może być przedmiotem skargi”.

**PRZEWODNICZĄCY
RADY MIEJSKIEJ WROCŁAWIA**

Sergiusz Kmiecik

UCHWAŁA NR XLVI/1228/21
RADY MIEJSKIEJ WROCŁAWIA
z dnia 25 listopada 2021 r.

w sprawie rozpatrzenia petycji w sprawie podjęcia uchwały o zakazie prezentowania w miejscach publicznych treści drastycznych oraz homofobicznych

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1372 i 1834) oraz art. 9 ust. 2 i art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach (Dz. U. z 2018 r. poz. 870), Rada Miejska Wrocławia uchwala, co następuje:

§ 1. 1. Nie uwzględnia się petycji Wrocławskiego Koła Partii Zieloni oraz Postanki na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej Pani Małgorzaty Tracz z dnia 1 października 2021 r., w sprawie podjęcia przez Radę Miejską Wrocławia uchwały o zakazie prezentowania w miejscach publicznych treści drastycznych oraz homofobicznych.

2. Uzasadnienie rozstrzygnięcia zawarte zostało w załączniku do niniejszej uchwały.

§ 2. Upoważnia się Przewodniczącego Rady Miejskiej Wrocławia do zawiadomienia Wnoszących petycję o sposobie jej rozpatrzenia przez Radę.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący Rady
Miejskiej Wrocławia


Sergiusz Kmiecik

Załącznik
do uchwały nr XLVI/1228/21
Rady Miejskiej Wrocławia
z dnia 25 listopada 2021 r.

Pismem z dnia 1 października 2021 roku Wrocławskie Koło Partii Zieloni oraz Posłanka na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej Pani Małgorzata Tracz złożyli petycję w sprawie podjęcia przez Radę Miejską Wrocławia uchwały o zakazie prezentowania w miejscach publicznych treści drastycznych oraz homofobicznych.

Dokonując oceny poruszonego w petycji zagadnienia w pierwszej kolejności należy wskazać podstawę prawną przedmiotowej regulacji. Jest nią niewątpliwie art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2021 r. poz. 1372 i 1834).

Zgodnie z cyt. 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 literaturze przedmiotu podkreśla się, iż stanowienie aktów prawa lokalnego o charakterze porządkowym w gminie będzie możliwe w sytuacji zbiegu dwóch przesłanek:

- obiektywnej – wymagającej oceny obowiązującego stanu prawnego i stwierdzenia, że materia podlegająca regulacji nie została dotychczas unormowana w ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących;
- subiektywnej – będącej wynikiem oceny organu stanowiącego przepisy porządkowe, który uzna, że wymienione enumeratywnie w ustawie dobra zostały lub mogą zostać naruszone i wymagają ochrony. (por. red. B. Dolnicki: Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz. Wyd. III. Opublikowano: WKP 2021. Lex).

Oceniając przesłankę obiektywną Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie m.in. w wyroku z dnia 11.07.2006 r., II GSK 68/06, LEX nr 267157: wyraził następujący pogląd:

„1. Artykuł 40 ust. 3 ustawy z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (...) i wynikające z niego upoważnienie dla rady gminy – stanowienia przepisów porządkowych – nie podlegają wykładni rozszerzającej. Przepisy porządkowe mogą być bowiem wydawane tylko w wyjątkowych, ściśle określonych przez analizowaną regulację okolicznościach. Oznacza to, iż na jej podstawie można ustanawiać zakazy i nakazy, które bezpośrednio służą realizacji wskazanych przez ustawodawcę przesłanek.

2. O «zakresie nieuregulowanym» można mówić na gruncie przepisu art. 40 ust. 3 powołanej ustawy wyłącznie wtedy, gdy w systemie prawa powszechnie obowiązującego nie ma innych regulacji zezwalających na eliminację dostrzeżonych przez gminę, niepożądanych w myśl tego przepisu zjawisk”.

Zakaz eksponowania drastycznych oraz homofobicznych treści na obszarze Wrocławia, można przy dokonaniu odpowiedniej wykładni przepisu wywieść z dyspozycji art. 51 § 1 ustawy Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2021 r. poz. 281). Przywołany przepis stanowi: *Kto krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spójność, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorszenie w miejscu publicznym, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.*

Cytowany przepis Kodeksu wykroczeń może być stosowany w stanie faktycznym będącym przedmiotem uchwały, tj. w razie prezentowania drastycznych oraz homofobicznych treści w miejscach publicznych (i nie tylko w miejscu publicznym), w tym prezentacja brutalnych, nieprzyzwoitych i budzących odrazę obrazów antyaborcyjnych oraz kłamliwe i homofobiczne hasła znieważające osoby nieheteronormatywne, w sposób zakłócający spójność i porządek publiczny albo wywołujący zgorszenie. Pogląd podobny wyrażony został m.in. przez Wojewodę Małopolskiego w rozstrzygnięciu nadzorczym z dnia 18 grudnia 2020 r. nr WN-II.4131.1.14.2020. w sprawie stwierdzenia nieważności uchwały nr XLVIII/1298/20 Rady Miasta Krakowa z dnia 18 listopada 2020 r. w sprawie przepisów porządkowych związanych z eksponowaniem drastycznych treści na obszarze Krakowa - w całości opublik. w: Dziennik Urzędowy Województwa Małopolskiego z dnia 21 grudnia 2020r. poz. 8459). W przedmiotowym rozstrzygnięciu organ nadzoru uznał ponadto, iż innym przepisem mogącym mieć zastosowanie w niniejszej sprawie jest przepis art. 141 kodeksu wykroczeń,

chroniący sferę obyczajności publicznej. W myśl tego przepisu (cyt:) *Kto w miejscu publicznym umieszcza nieprzychylnie ogłoszenie, napis lub rysunek albo używa słów nieprzychylnych, podlega karze ograniczenia wolności, grzywny do 1500 złotych albo karze nagany.*

W kontekście poruszonego problemu należy rozważyć także ograniczenia wynikające z art. 63a Kodeksu wykroczeń¹⁾.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, iż art. 51 Kodeksu wykroczeń penalizuje zachowanie będące „wybrykiem”, które to pojęcie w literaturze przedmiotu jest rozumiane szeroko. Sformułowanie „krzyk, hałas, alarm lub inny wybryk” wskazuje, że krzyk, hałas i alarm mają mieć cechę wybryku, a zatem być nieuzasadnione, naruszające zasady współżycia społecznego. (Lachowski Jerzy (red): Kodeks wykroczeń. Komentarz. Opubl. WKP 2021. Lex 2021.). Inny wybryk to inne niż ww. zachowanie, jakiego w danych okolicznościach czasu, miejsca i otoczenia – ze względu na przyjęte zwyczajowo normy ludzkiego współżycia – nie należało się spodziewać, a które zdolne jest zakłócić spokój lub porządek publiczny (D. Egierska [w:] J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń...*, 1974, s. 161). (Lachowski Jerzy (red): Kodeks wykroczeń, tamże).

Pewne wątpliwości może też budzić możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności na gruncie art. 141 kodeksu wykroczeń osoby eksponującej plakaty o treści drastycznej. Mając na uwadze zwłaszcza pogląd, zgodnie z którym normatywna konstrukcja czynu zabronionego stypizowanego w art. 141 kodeksu wykroczeń nie będzie pozwalać na pociągnięcie do odpowiedzialności osób, które będą umieszczać w miejscu publicznym nieprzychylnie plakaty czy też fotografie. W tego typu przypadkach aktualizować się będzie możliwość przypisania podmiotom podejmującym się tych zachowań odpowiedzialności m.in. za wykroczenie z art. 140 kodeksu wykroczeń czy przestępstwo z art. 202 kodeksu karnego, pod warunkiem wyczerpania wszystkich znamion tych czynów zabronionych. (Lachowski Jerzy (red); Kodeks wykroczeń, tamże).

Taką samą uwagę można odnieść do art. 63a kodeksu wykroczeń (wobec opisywanych wyżej zachowań), mając na uwadze fakt, iż nie będzie umieszczaniem w miejscach publicznych przejazd samochodu z umocowanym na nim lub ciągniętej przez niego lawecie ogłoszeniem. (Lachowski Jerzy (red): Kodeks wykroczeń, tamże). Natomiast jego zatrzymanie lub postój na drodze publicznej, niewynikające z warunków lub przepisów ruchu drogowego, będzie mogło zostać zakwalifikowane jako umieszczanie w rozumieniu art. 63a § 1 kodeksu wykroczeń (tamże). Miejscem umieszczania może być również środek komunikacji publicznej, albowiem względem pasażerów korzystających z tego miejsca umieszczenie tam np. ogłoszenia będzie miało charakter stacjonarny.

Wątpliwości i rozważania przedstawione na gruncie art. 51, art. 63a czy też art. 141 kodeksu wykroczeń odnoszą się jedynie do podnoszonego z literaturze i orzecznictwie elementu tzw. braku w systemie prawa powszechnie obowiązującego innych regulacji zezwalających na eliminację dostrzeżonych przez gminę, niepożądanych w myśl tego przepisu zjawisk.

Rada Miejska wskazała, że wprowadzając ograniczenia w przestrzeni publicznej/na terenie miasta (zakaz poruszania się na terenie miasta pojazdów, prezentowania w miejscach publicznych określonych treści wskazanych w petycji), organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego ustanawia zakaz, którego system powszechnie obowiązującego prawa nie zawiera.

Ponadto wskazano, iż proponowaną regulacją dochodzi do „swoistego modyfikowania” przepisu(ów) ustawowego(ów) przez akt wykonawczy niższego rzędu, co możliwe jest tylko w granicach wyrażnie przewidzianego upoważnienia ustawowego, czego czynić nie wolno. (tak. wyrok NSA z 25.03.2003 r., II SA/Wr 2572/02, Dz. Urz. Woj. Opols. poz. 1520). Dopuszczenie precedensu w tym zakresie rodzi - nie spotykane dotąd - niebezpieczeństwo ograniczenia konstytucyjnie zagwarantowanych praw i wolności, przepisami rangi porządkowej. W tym kontekście nie sposób pominąć postulatu petentów swoistego rozszerzenia (modyfikacji/uszczelnienia) przepisami porządkowymi art. 256 kodeksu karnego, który to, na co

¹⁾ Art. 63a. [Bezprawne ogłoszenia]

§ 1. Kto umieszcza w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym ogłoszenie, plakat, afisz, apel, ulotkę, napis lub rysunek albo wystawia je na widok publiczny w innym miejscu bez zgody zarządzającego tym miejscem, podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny.

§ 1a. Podżeganie i pomocnictwo są karalne.

§ 2. W razie popełnienia wykroczenia można orzec przepadek przedmiotów służących lub przeznaczonych do popełnienia wykroczenia, choćby nie stanowiły własności sprawcy, oraz nawiązkę w wysokości do 1500 złotych lub obowiązek przywrócenia do stanu poprzedniego.

wskazali petenci (str. 5 petycji), chroni przed mową nienawiści, jednak ten artykuł nie obejmuje ochroną osób nieheteronormatywnych, których dotyczą treści prezentowane na ciężarówce, a tylko grupy narodowościowe, rasowe czy wyznaniowe.

Niezależnie od powyższych uwag podkreślono, że nie wystąpiła także druga z przesłanek (tzw. subiektywna) leżąca u podstaw tworzenia przepisów porządkowych, w oparciu o art. 40 ust. 3 ustawy, tzw. „niezbędności” dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego dla przeciwdziałania któremu koniecznym jest wydanie przepisów porządkowych. W petycji dostrzega się wątek ocen i badań naukowych wskazujących negatywny wpływ brutalnych treści na zdrowie psychiczne zwłaszcza dzieci, jednak przesłanka taka winna być potwierdzona stosownymi badaniami i analizami powołanych do tego instytucji (autorytetów), czego nie można wykazać opierając się o samą lekturę uzasadnienia petycji.

Nadto konstrukcja przepisu art. 40 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym wymaga zaistnienia łącznie dwóch przesłanek, tj.

- niezbędności wydania przepisu dla ochrony życia lub zdrowia obywateli (1 przesłanka);
- oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego (druga przesłanka).

Jeśli nawet wystąpi jedynie pierwsza z przesłanek przepisów porządkowych nie można ustanowić. W ocenie Rady Miejskiej w petycji nie wykazano, iż publikacja treści drastycznych czy homoboficznych doprowadziła do naruszenia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego.

Przypomnieć należy, iż ustanawianie przepisów porządkowych może mieć miejsce w sytuacjach wyjątkowych, niecierpiących zwłoki, wymagających natychmiastowej reakcji, co oznacza, że zagrożenie jest tego rodzaju, że wymaga podjęcia niezwłocznego działania prawodawczego przez uprawnione do tego organy gminy, co nie zostało wykazane.

W przedstawionej sprawie nie występuje (nie została wykazana) przesłanka „niezbędności” uchwalenia przepisów porządkowych w zaproponowanym kształcie. W judykaturze podkreśla się, iż pojęcie „niezbędności” na gruncie przepisu art. 40 ust. 3 ustawy należy rozumieć w sposób taki „bez którego nie można się obejść, koniecznie potrzebny, nieodzowny” (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 15 listopada 2007 r. II SA/Lu 511/07, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 21 listopada 2019r. sygn. akt II SA/Go 580/19). Tym samym przepisy porządkowe powinny dotyczyć wyłącznie zachowań bezpośrednio zagrażających takim dobrom prawnie chronionym i mogą być stanowione wówczas, gdy nie jest możliwe skuteczne przeciwdziałanie tym zagrożeniom na gruncie istniejących unormowań ustawowych.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, iż w orzecznictwie i literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na tzw. „charakter lokalny” problematyki obejmowanej taką regulacją. Ewentualny problem eksponowania treści „makabrycznych/drastycznych” oraz homofobicznych (i in. wskazanych w petycji) nie jest jednak problemem lokalnym, gdyż dotyczy on zjawisk występujących w całym kraju, a więc sfery stosunków społecznych, wymagających generalnych uregulowań. (por. wyrok NSA z 1.10.2003r., II SA/Po 1409/03, Dz. Urz. Woj. Lubus. poz. 1876).

Podsumowując, brak jest podstawy prawnej do podjęcia przez Radę Miejską Wrocławia uchwały w sprawie przepisów porządkowych zakazujących na terenie Wrocławia prezentowania w miejscach publicznych treści drastycznych oraz homofobicznych. Wskazane w petycji ograniczenia i zakazy winny stanowić fragment materii ustawowej, dla której właściwymi są organa władzy ustawodawczej, tj. Sejm i Senat.

Mając na uwadze powyższe niniejsza petycja nie zasługuje na uwzględnienie i Rada Miejska Wrocławia postanawia jak w § 1 niniejszej uchwały.