



PREZYDENT MIASTA KRAKOWA

OR-03.0003.2698.2014

Kraków, 16 WRZ. 2014

**Pan
Adam Kalita
Radny Miasta Krakowa**

W odpowiedzi na Pana interpelację w sprawie reklamowania na terenie Starego Miasta usług klubów nocnych, zgłoszoną na sesji Rady Miasta Krakowa w dniu 27 sierpnia 2014 r., uprzejmie informuję:

Realizacja postulatu Pana Radnego dotyczącego wprowadzenia całkowitego zakazu reklamy na ulicach i chodnikach Starego Miasta w godzinach 22.00-6.00, aktualnie nie jest analizowana z uwagi na następujący stan faktyczny i prawny.

Reklamowanie różnego rodzaju usług na obszarze Starego Miasta przybiera formę rozdawania ulotek, nagabywania czy donośnych okrzyków informujących o promocjach.

Wnioskowany zakaz wiązałby się z rozważeniem możliwości ewentualnego wprowadzenia przepisów porządkowych, bądź zmiany uchwały nr CXV/1547/10 Rady Miasta Krakowa z dnia 3 listopada 2010 r. w sprawie utworzenia parku kulturowego pod nazwą Park Kulturowy Stare Miasto.

Rozdawanie ulotek, czyli kolportaż bezpośredni, polegający na bezpośrednim wręczaniu przez rozdającego osobom trzecim ulotek, nie stanowi czynu karalnego na gruncie obowiązujących przepisów prawa.

Należy pamiętać, że pomiędzy rozdającym ulotkę a przyjmującym ulotkę dochodzi do „*sui generis*” konsensusu, u podstaw którego leży dorozumiana zgoda osoby trzeciej na wręczenie jej ulotki. Z punktu widzenia formalno-prawnego tak ukształtowana relacja wewnętrzna pomiędzy wręczającym ulotkę a przyjmującym ulotkę nie daje możliwości penalizacji takiego zachowania.

Rozdawanie ulotek w miejscach publicznych, a zatem dostępnych nieograniczonej liczbie nieokreślonych osób, które jest przeprowadzane w sposób niezakłócający ponad przeciętną miarę możliwości użytkowania i korzystania z miejsca publicznego przez innych użytkowników jest dozwolone, z zastrzeżeniem przyjęcia właściwej dla charakteru miejsca publicznego i jego społeczno-gospodarczego przeznaczenia skali dopuszczalnych „immisji”. Czynem karalnym jest natomiast zachowanie określone w art. 63a par. 1 ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. 1971 nr 12 poz. 114), który stanowi „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”. Wskazany przepis chroni porządek publiczny w zakresie samowoli związanej z umieszczaniem przedmiotów określonych w treści przepisu.

Wykroczenie z art. 63a par. 1 Kodeksu wykroczeń ma charakter formalny i powszechny, a więc odpowiedzialność będzie tu ponosił każdy, a wykroczenie można

popęlnić przez działanie zarówno umyślne, jak i nieumyślne. Nie można jednak dyspozycją normy określonej wyżej objąć zachowania w postaci bezpośredniego rozdawania ulotek.

Podstawa wydawania przepisów porządkowych została uregulowana w art. 40 ust. 3-4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, który stanowi:

„3. 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.

4. Przepisy porządkowe, o których mowa w ust. 3, mogą przewidywać za ich naruszenie karę grzywny wymierzaną w trybie i na zasadach określonych w prawie o wykroczeniach”.

Przepisy porządkowe mogą być wydawane, jeśli wystąpią kumulatywnie dwie przesłanki:

- 1) powstanie sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia obywateli lub konieczność zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego,
- 2) brak uregulowania tej materii w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących.

W związku z tym trzeba wskazać, iż zarówno praktyka orzecznicza, jak i doktryna oraz piśmiennictwo nakazują zawężające interpretowanie przesłanek stanowienia przepisów porządkowych. W szczególności podnosi się, iż „Przepisy porządkowe pomyślane są (...) jako akty regulujące sytuacje nietypowe i mające raczej charakter nadzwyczajny. A zatem ich stanowienie powinno mieć miejsce w sytuacjach wymagających natychmiastowej reakcji organu gminy, w sytuacjach nie cierpiących zwłoki. (...). (...) Akt prawa miejscowego o charakterze porządkowym nie może regulować jeszcze raz tego, co już jest zawarte w obowiązującej ustawie. Taki akt, jako istotnie naruszający prawo, jest nieważny. (...) [Mariusz Kotulski „Akty prawa miejscowego stanowione przez samorząd terytorialny, Samorząd Terytorialny z 2001 r. Nr 11, poz. 28].

Z kolei Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, OTK-A 2003 r., nr 6, poz. 62, zwrócił uwagę na to, iż taksatywne wyliczenie dóbr chronionych w ustawie o samorządzie gminnym ma na celu zapobieżenie wydawaniu przepisów porządkowych w innym niż określony w ustawie celu. Analogiczny pogląd wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 3 grudnia 2004 r., GSK 1132/04, OSP 2005, z. 9, poz. 109, stwierdzając, że: „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 u.s.g.” [Bogdan Dolnicki, Komentarz, stan prawny: 27.09.2010 r.].

W związku z powyższym należy podnieść, iż wysoce wątpliwym jest znalezienie dobra prawnego, które należałoby chronić w drodze przepisów porządkowych, a które to dobro byłoby zagrożone przez rozdawanie ulotek.

Nie do obrony jest również teza, że bezpośredni kolportaż ulotek jest formą zakłócania spokoju publicznego, w inny sposób niż objęty wykroczeniem, o którym mowa w art. 51 Kodeksu wykroczeń w brzmieniu:

„1. *Kto krzykiem, halasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spójność, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorszenie w miejscu publicznym, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny*”.

Jeżeli zatem ochrona porządku i spokoju publicznego jest przewidziana między innymi w kodeksie wykroczeń (vide: art. 63a par. 1 oraz art. 51 Kodeksu wykroczeń), nie można, jak się wydaje, znaleźć podstawy prawnej do wydania przepisów porządkowych, o których mowa w art. 40 ust. 3-4 ustawy o samorządzie gminnym, zakazujących kolportażu ulotek, nagabywania czy donośnych okrzyków informujących o usługach klubów nocnych.

Warto jednak zwrócić uwagę na treść wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 maja 2014 r. II OSK 3116/13, LEX nr 1481949, w którym stwierdzono, iż „*W polskim porządku prawnym pojęcie ciszy nocnej nie zostało uregulowane. W społecznym odczuciu, przez ciszę nocną należy rozumieć godziny od 22 do 6 rano, jednak brak jest przepisu, który przewidywałby tego rodzaju ograniczenie. Jedyne kodeks postępowania karnego przewiduje, że przeszukania zamieszkałych pomieszczeń można dokonać w porze nocnej tylko w wypadkach nie cierpiących zwłoki; za porę nocną uważa się czas od godziny 22 do godziny 6 - art. 221 § ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.). Pora nocna nie jest jednak pojęciem tożsamym z ciszą nocną i dotyczy tylko czynności postępowania karnego. Ciszę nocną przyjmuje się więc jedynie zwyczajowo w godzinach pomiędzy 22 a 6 rano. Nie można przy tym wykluczyć innego oznaczenia ciszy nocnej, chociażby przez miejscowy zwyczaj, zarządzenie właściwego organu, np. zarządu uzdrowiska. Należy również zwrócić uwagę, że stosownie do art. 51 ust. 1 ustawy z 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 482 z późn. zm.), kto krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spokój, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorszenie w miejscu publicznym, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. Przepis ten również nie mówi o ciszy nocnej, lecz o spoczynku nocnym, lecz dla jego zastosowania przez właściwe organy pomocne będzie zwyczajowe czy prawne uregulowanie ciszy nocnej w danej miejscowości.*

Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, że choć polskie prawodawstwo nie statuuje pojęcia ciszy nocnej, to jednak zawiera szereg regulacji prawnych, które pozwalają na przeciwstawienie się zakłóceniom tzw. spoczynku nocnego. Regulacje te wprowadzono zarówno w prawie wykroczeń jak również na gruncie prawa cywilnego, przy czym ewentualne zakłócenie spoczynku nocnego czy sposobu wykorzystania nieruchomości będzie w każdym przypadku przedmiotem oceny właściwego organu (straży miejskiej, straży gminnej, Policji) czy też właściwego sądu powszechnego. Niewątpliwie pomocnym w takiej sytuacji będzie nie tylko zwyczajowe, ale również prawne (jak chociażby w formie aktu prawa miejscowego) ustalenie godzin spoczynku nocnego (ciszy nocnej). Brak jest zatem przeszkód, żeby akt prawa miejscowego niejako "potwierdzał" przyjęty zwyczaj dotyczący godzin ciszy nocnej. Nie ma natomiast podstaw prawnych do ograniczenia tego rodzaju zwyczaju w drodze takiego aktu, w tym przypadku uchwały rady gminy. Takie ograniczenie może bowiem w sposób nieuprawniony ingerować w przepisy cywilnego prawa sąsiedzkiego (...).”

Z powyższego wyroku wynika zatem, iż podjęcie przez organ stanowiący gminy uchwały „potwierdzającej” przyjęty w danej gminie zwyczaj dotyczący godzin ciszy nocnej może ułatwić podejmowanie przez organy ochrony prawa interwencji w przypadku zakłócania ciszy nocnej lub występowania przez właścicieli nieruchomości sąsiednich z roszczeniami negatoryjnymi, opartymi o art. 144 Kodeksu cywilnego. Bowiem w wyniku oddziaływania pośredniego, zakłócającego ponad przeciętną miarę korzystanie z nieruchomości sąsiednich, ich właściciele mogą żądać przywrócenia stanu zgodnego z prawem i zaniechania dalszych naruszeń w drodze tzw. roszczenia negatoryjnego (art. 222 § 2 Kodeksu cywilnego).

W końcu należy rozważyć możliwość wprowadzenia zakazu rozdawania ulotek do treści uchwały nr CXV/1547/10 Rady Miasta Krakowa z dnia 3 listopada 2010 r. w sprawie utworzenia parku kulturowego pod nazwą Park Kulturowy Stare Miasto.

Zgodnie z art. 94 Konstytucji akty prawa miejscowego podejmowane są w oparciu o wyraźne upoważnienie ustawowe, w związku z czym organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego podejmując akt prawa miejscowego w oparciu o normę ustawową, musi ściśle uwzględniać wytyczne zawarte w ustawowym upoważnieniu.

W związku z tym trzeba stwierdzić, iż materialno-prawną podstawą podjęcia uchwały nr CXV/1547/10 stanowią przepisy art. 16 ust. 1 i 2 oraz 17 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r.

o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2003 r. Nr 162, poz. 1568 z późn. zm.).

Art. 16 ust. 1 powołanej ustawy stanowi, że rada gminy, po zasięgnięciu opinii wojewódzkiego konserwatora zabytków, na podstawie uchwały, może utworzyć park kulturowy w celu ochrony krajobrazu kulturowego oraz zachowania wyróżniających się krajobrazowo terenów z zabytkami nieruchomymi charakterystycznymi dla miejscowej tradycji budowlanej i osadniczej. Ustęp 2 art. 16 wskazuje na zakres przedmiotowy uchwały i stanowi, że akt ten winien określać nazwę parku kulturowego, jego granice, sposób ochrony, a także zakazy i ograniczenia, o których mowa w art. 17 ust. 1.

W orzecznictwie podkreśla się, że w uchwale o utworzeniu parku kulturowego nie można wprowadzać zakazów i ograniczeń innych niż enumeratywnie wskazane w powołanym art. 17 ust. 1 ustawy (zob.: wyrok NSA z dnia 7 grudnia 2007 r., II OSK 1487/07, LEX nr 424539).

Z kolei wspomniany art. 17 ust. 1 ustawy stanowi, iż na terenie parku kulturowego lub jego części mogą być ustanowione zakazy i ograniczenia dotyczące:

- 1) prowadzenia robót budowlanych oraz działalności przemysłowej, rolniczej, hodowlanej, handlowej lub usługowej;
- 2) zmiany sposobu korzystania z zabytków nieruchomych;
- 3) umieszczania tablic, napisów, ogłoszeń reklamowych i innych znaków niezwiązanych z ochroną parku kulturowego, z wyjątkiem znaków drogowych i znaków związanych z ochroną porządku i bezpieczeństwa publicznego, z zastrzeżeniem art. 12 ust. 1;
- 4) składowania lub magazynowania odpadów.

Uchwała nr CXV/1547/10 jest zatem aktem wykonawczym w stosunku do ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, wprowadzającym zakazy i ograniczenia wyłącznie w zakresie wskazanym w art. 17 ust. 1 tej ustawy.

Zgodność uchwały rady gminy z zacytowaną wyżej materialno-prawną podstawą uzależniona jest od podporządkowania treści uchwały ochronie krajobrazu kulturowego oraz zachowaniu wyróżniających się krajobrazowo terenów z zabytkami nieruchomymi charakterystycznymi dla miejscowej tradycji budowlanej i osadniczej.

Ustawodawca zdecydował nie tylko o nakazach i zakazach, jakie mogą znaleźć się w uchwale, ale i o celach, od których uzależniona jest dopuszczalność podjęcia uchwały i jej treść. Wydaje się, że relacja pomiędzy przesłankami materialno-prawnymi podjęcia uchwały o utworzeniu parku kulturowego a ewentualnym zakazem rozdawania ulotek na terenie takiego parku nie pozwala na formalnoprawną obronę wprowadzenia tego zakazu.

Materialno-prawne przesłanki warunkujące podjęcie uchwały znalazły odzwierciedlenie w preambule uchwały o brzmieniu: „*Dla ochrony krajobrazu kulturowego, zabytków oraz historycznego układu urbanistycznego Starego Miasta i Plant krakowskich wraz ze wzgórzem Wawelskim i jego otoczeniem, będącym obszarem wpisanym na listę Światowego Dziedzictwa Kulturalnego i Naturalnego UNESCO oraz do rejestru zabytków, w trosce o należyty wizerunek Miasta, podejmuje się niniejszą uchwałę, w celu zachowania i kształtowania krajobrazu kulturowego i historycznego charakteru przestrzeni publicznej na tym obszarze*”.

Należy pamiętać, że kwestie związane z ulotkami, o których była już mowa wyżej, w szczególności pozostawianie ulotek w miejscach do tego nieprzeznaczonych, rozdawanie ulotek w sposób nadmiernie uciążliwy, są już spenalizowane w kodeksie wykroczeń.

Art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami przewiduje, iż na terenie parku kulturowego lub jego części mogą być ustanowione zakazy i ograniczenia dotyczące umieszczania tablic, napisów, ogłoszeń reklamowych i innych znaków niezwiązanych z ochroną parku kulturowego, z wyjątkiem znaków drogowych i znaków związanych z ochroną porządku i bezpieczeństwa publicznego, z zastrzeżeniem art. 12 ust. 1.

W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 grudnia 2007 r. sygn. II OSK 1487/07, LEX nr 424539 podniesiono, iż katalog zakazów dopuszczalnych do wprowadzenia na terenie parku kulturowego, określony w art. 17 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, ma charakter wyczerpujący.

Wspomniany art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami stanowi o zakazach i ograniczeniach w zakresie „umieszczania tablic, napisów, ogłoszeń reklamowych i innych znaków niezwiązanych z ochroną parku kulturowego”.

Trzeba zatem podnieść, iż Rada Miasta Krakowa, w granicach ustawowego upoważnienia, w § 8 ust. 1 i 2 powyższej uchwały wprowadziła już zakazy i ograniczenia dotyczące umieszczania nośników reklamowych i nośników informacji wizualnej oraz zakazy i ograniczenia dotyczące instalowania urządzeń na elewacjach frontowych budynków oraz oświetlenia.

Tymczasem w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 grudnia 2007 r. II OSK 1487/07, LEX nr 424539 wskazano, iż uchwała rady gminy, tworząca park kulturowy winna określać dokładne granice parku, sposób jego ochrony, a także zakazy i ograniczenia, ale tylko takie, które zostały enumeratywnie określone w ustawie z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

W związku z tym należy stwierdzić, iż wprowadzenie całkowitego zakazu reklamy na obszarze Parku Kulturowego Stare Miasto mogłoby zostać ocenione jako wykroczenie poza delegację ustawową i wprowadzenie zakazów nadmiernych, niepozostających w bezpośrednim związku z celem ochrony krajobrazu kulturowego.

PREZYDENT MIASTA KRAKOWA

Jacek Majchrowski

Otrzymują:

1. Adresat
2. Wydział Kultury i Dziedzictwa Narodowego
3. Zespół Radców Prawnych
4. Pełnomocnik ds. Ochrony Informacji Niejawnych
5. Biuletyn Informacji Publicznej
6. aa