

Bolesław Kosior
Wiceprzewodniczący
Komisji Kultury i ochrony Zabytków
Pełnomocnik RMK ds. ŚDM k-w 2016

Kraków, 09.02.2016r.

Szanowny Pan
Jacek Majchrowski
Prezydent
Miasta Krakowa



Interpelacja międzysesyjna

Dotyczy: kontynuacji tematu, który poruszałem w interpelacjach skierowanych do Pana Prezydenta w dniach: 01.04.15r.; 27.05.15r. i 26.08.15r.

Panie Prezydencie jestem szczególnie zainteresowany rozpoczętymi pracami nad nowelizacją uchwały o parku kulturowym Miasta Krakowa, dotyczącą terenu Starego Miasta uchwaloną na ostatnim posiedzeniu RMK 03.02.2016 r. https://www.bip.krakow.pl/?news_id=73762

Niech posłużą temu moje dotychczas składane interpelacje i wnioski dotyczące tak ważnego tematu jak uporządkowanie przestrzeni Starego Miasta. Nie obojętne jest mi to, jak postulowane zmiany uchwały o parku kulturowym mogą wpłynąć na życie mieszkańców oraz czy przypadkiem nie utrudnią działalności przedsiębiorcom, artystom, a także np. ledwo wiążącym koniec z końcem promotorom (ulotkarzom) dla których taka praca to jedyna szansa na zarobek. Wiem to z rozmów, z nimi podczas moich dyżurów.

Zdaje sobie sprawę, że nie mam panaceum na mądrość Dłatego też przy powstawaniu tego dokumentu chcę uwzględnić opinie jak największej liczby osób, by było ono propozycją reform mających na uwadze dobro ogółu i rozsądne wyważenie różnych interesów i dóbr prawnych (spokój publiczny i ład urbanistyczny z jednej strony ale swoboda działalności gospodarczej z drugiej). W tej sprawie współpracuje również ze studentami Wydział Prawa i Administracji UJ. Do interpelacji załączam materiał wręczony mi podczas jednego ze spotkań.

Uważam, że w Krakowie prawo lokalne dotyczące parków kulturowych powinniśmy znowelizować i uchwalić jak najszybciej, aby się nie wstydzić jak rozpoczną się Światowe Dni Młodzieży. Zwracam na to uwagę również jako pełnomocnik RMK ds. ŚDM.

Bolesław Kosior

**Projekt wniosku do Prezydenta Miasta Krakowa w sprawie
podjęcia prac nad zmianą uchwały Nr CXV/1547/10 w sprawie
utworzenia parku kulturowego pod nazwą Park Kulturowy
Stare Miasto.**

**Część pierwsza- definicja podstawowych problemów, które ma rozwiązać uchwała
(w trakcie opracowywania konieczna konsultacja z radnymi RM Krakowa)**

Cele te to zapewne przeciwdziałanie nadmiernemu propagowaniu alkoholu(ulotki ze zniżkami na piwo, wódkę), przeciwdziałanie agresywnemu, nachalnemu lub niekulturalnemu promowaniu nightclubow, klubów, pubów zwłaszcza przez zapraszanie do miejsc trudniących się wątpliwymi moralnie aktywnościami (kluby ze streapteasem)

Część druga -analiza prawna środków prawnych mających służyć celom uchwały

**1. Brak podstawy prawnej dla zakazu reklamowania firm poprzez rozdawanie ulotek w
obrębie parku kulturowego**

Zgodnie z art. 22 Konstytucji RP ograniczenie wolności prowadzenia działalności gospodarczej może być wprowadzone wyłącznie w drodze ustawy i **tylko ze względu na ważny interes publiczny**. Przepis ten należy - przy uchwalaniu aktu prawa miejscowego (uchwały Rady Miasta) rozpatrywać w świetle art. 94 Konstytucji RP stanowiącego iż „Organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego (...)”.

A zatem uchwała rady miasta **musi być oparta o podstawę ustawową i dotyczyć wyłącznie materii nieuregulowanej jakąkolwiek ustawą.**

Zgodnie z Obwieszczeniem Rady Miasta Krakowa z dnia 3.02.2016 r. (https://www.bip.krakow.pl/?news_id=73762) podstawę ustawową do podjęcia nowelizacji uchwały (Nr CXV/1547/10 w sprawie utworzenia parku kulturowego pod nazwą Park Kulturowy Stare Miasto.) stanowi **art. 16 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami** (Dz. U. z 2014 r. poz. 1446, z 2015 r. poz. 397, poz. 774 i poz. 1505). Dokonując zatem wykładni legalnej i wykładni systemowej wyżej powołanych przepisów, należy przyznać iż uchwała Rady Miasta, której przepisy regulują także kwestie mające wpływ na **konstytucyjną wolność prowadzenia działalności gospodarczej** podlega przynajmniej dwóm ograniczeniom konstytucyjnym - po pierwsze musi być oparta o podstawę ustawową (jak każda inna uchwała) a po drugie musi być podjęta z uwagi na ważny interes publiczny. Kolejne - już pozakonstytucyjne - ograniczenia znajdujemy w samej **ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami**. Otóż na terenie parku kulturowego można wprowadzić zakazy jedynie w zakresie enumeratywnie wyliczonym w art. 17 tejże ustawy – zatem zakazywać można jedynie aktywności wskazanych w art. 17 tej ustawy.

W świetle powyżej przytoczonego kontekstu prawnego pojawia się pytanie **czy rada gminy może zakazać wszelkiego rozdawania ulotek informacyjnych i promocyjnych przez pracowników wykonujących pracę na rzecz przedsiębiorstw prowadzących działalność w obrębie Krakowskiego Parku Kulturowego ?**

Odpowiedź na to pytanie jest z całą pewnością negatywna - otóż (jak wyjaśniono powyżej) rada gminy może wprowadzić jedynie zakaz aktywności która została wymieniona w art. 17 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami:

- „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;

3a) (5) zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury;

4) składowania lub magazynowania odpadów.”

Rozdawanie ulotek promocyjnych w ramach stosunku pracy nie zostało wymienione w art. 17 ust.1 ustawy o ochronie zabytków i nie wchodzi w zakres żadnego z punktów, które określają, jakich aktywności może zakazać rada gminy w ramach parku kulturowego. Punkty 2-4 ustępu pierwszego art. 17 nie mogą być nawet brane pod uwagę. Punkt 1 natomiast także nie wchodzi w rachubę ponieważ promotor nie prowadzi ani działalności handlowej ani usługowej wobec nikogo. Działalność handlowa lub usługowa w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami to działalność zdefiniowana w art. 2 ustawy o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej, który jasno stanowi iż **działalność usługowa i działalność handlowa to działalności gospodarcze. A zatem działalność handlowa lub usługowa wykonywana jest przez podmioty wymienione w art. 4 wyżej wymienionej ustawy -czyli przedsiębiorców** Promotor, zwany także ulotkarzem to osoba zazwyczaj pozostająca w stosunku pracy z przedsiębiorcą, którego reklamuje - **zatem nie można zakazywać tego rodzaju aktywności w formie aktu prawa miejscowego, bowiem brak do tego stosownego upoważnienia ustawowego.** Rozdawanie ulotek prze promotora w ramach stosunku pracy (umowa o pracę, umowa o dzieło) nie „podchodzi pod” żadną z aktywności wymienionych w art. 17 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, nie jest bowiem wykonywane przez profesjonalną firmę co stanowi tu konieczną przesłankę. A zatem - wobec powyższego - przy pobieżnym, przyjrzeniu się przepisom, można by sądzić iż - zakazanie rozdawania ulotek byłoby dopuszczalne jedynie w sytuacji gdyby tę działalność wykonywała firma wobec firmy (np. profesjonalna firma marketingowa wobec restauracji).

Niemniej nawet wówczas wydaje się to wątpliwe, bowiem uchwała rady miasta o utworzeniu parku kulturowego stanowi akt wykonawczy do ustawy o ochronie zabytków a **zatem zgodność uchwały rady gminy z materialną podstawą ustawową może mieć miejsce jedynie pod warunkiem podporządkowania treści uchwały celom ustawowym, ergo- „ochronie krajobrazu kulturowego oraz zachowaniu wyróżniających się krajobrazowo terenów z zabytkami nieruchomymi i charakterystycznymi dla miejscowej tradycji budowlanej i osadniczej”.** Ustawodawca unormował bowiem nie tylko zakazy jakie mogą być ustanowione w uchwale ale także o zawarł regulację o celach od których jest uzależniona dopuszczalność ustanowienia uchwały o utworzeniu parku kulturowego. Z całą pewnością zakaz rozdawania ulotek na terenie takiego parku nie ma związku z ustawowym celem („ochrona krajobrazu kulturowego oraz zachowaniu wyróżniających się krajobrazowo terenów z zabytkami nieruchomymi i charakterystycznymi dla miejscowej tradycji budowlanej i osadniczej”.

Ponadto - należy wskazać iż zakaz i penalizacja rozdawania ulotek są także prawnie niedozwolone z uwagi na - podniesiony wyżej - fakt, iż uchwała może regulować jedynie **materię nieuregulowaną uprzednio w ustawie (zgodnie z art. 40 ust.3 ustawy o samorządzie gminny „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.”.**

Wykroczenia przeciwko porządkowi publicznemu i spokojowi zostały już jednak uregulowane w rozdziale VIII kodeksu wykroczeń w tym przez dotyczący ulotek art. 63 a (**Art. 63a. § 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.)** . Kwestie zakazów związanych z ulotkami zostały już zatem uregulowane w formie ustawowej, nie można zatem w uchwale rady miasta regulować kwestii uprzednio regulowanej w ustawie – **zwłaszcza wobec braku jakiegokolwiek konkretnej delegacji ustawowej do wydania uchwały w tym zakresie (art. 40 ustawy o samorządzie gminnym „1. Na podstawie upoważnień ustawowych gminie przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na obszarze gminy”)**).

Część trzecia (W TRAKCIE OPRACOWYWANIA)

– próba wskazania rozwiązań, które mogą realizować cele uchwały- takie jak walka z nachalnym propagowaniem spożywania alkoholu w lokalach (promocja barów, klubów) a także ograniczenie możliwości nachalnego reklamowania miejsc powszechnie uznawanych za nieobyczajne (kluby ze streapteasem, inne głośne kluby):

1) Zakaz propagowania spożywania alkoholu w formie reklam i ulotek reklamowych na terenie parku kulturowego.

Około 80% wszystkich promotorów rozdających ulotki, rozdaje ulotki zawierające treść bezpośrednio lub pośrednio namawiające do spożywania alkoholu. Jednocześnie zdecydowana większość promotorów sprawiających problemy (poprzez nachalność) to właśnie promotorzy promujący miejsca, gdzie sprzedaje się alkohol.

Przypadki w których promotorzy innych obiektów np. prywatnych szkół, wydarzeń kulturalnych, koncertów, restauracji są nachalni, lub przeszkadzają komukolwiek nie zdarzają się lub należą do ogromnej rzadkości- zatem dlaczego i na jakiej podstawie utrudniać im prowadzenie działalności gospodarczej- w dużej mierze utrzymującej podatkami budżet Miasta Krakowa ?

„Art. 14. 1. Zabrania się sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych:

(...)

6. W innych niewymienionych miejscach, obiektach lub na określonych obszarach gminy, ze względu na ich charakter, rada gminy może wprowadzić czasowy lub stały zakaz sprzedaży, podawania, spożywania oraz wnoszenia napojów alkoholowych.

Wobec tego przepisu można zastosować prawnicze rozumowanie a maiori ad minus – zatem, skoro ustawodawca zezwala na więcej (całkowity zakaz sprzedaży) zezwala także na mniej (zakaz reklamy miejsc, gdzie odbywa się sprzedaż – zakaz mógłby obowiązywać w określonych godzinach np. od 6 do 22). Zdecydowana większość ulotkarzy, którzy są nachalni i sprawiają problemy to właśnie ci reklamujący pośrednio lub bezpośrednio lokale gdzie konsumuje się alkohol . Zatem wprowadzenie obostrzeń w zakresie promowania alkoholu byłoby właściwą odpowiedzią na problemy, z jakimi boryka się Kraków – a jednocześnie nie pokrzywdziłoby wielu promotorów, którzy nie są nachalni i do których niejednokrotnie klienci sami podchodzą „po poradę”. Promotorzy tacy często reklamują obiekty lub wydarzenia **które nie mają żadnych innych form dotarcia do klientów a zatem całkowity zakaz roznoszenia ulotek na terenie parku kulturowego:**

po 1 – jest niezgodny z prawem powszechnie obowiązującym w Polsce(jak wykazano w drugiej części tego pisma)

po 2- doprowadziłby do zwolnień wielu pracowników

po 3 – doprowadziłby do upadku wielu firm, którzy WYŁĄCZNIE poprzez ulotki promocyjne pozyskują klientów (mniejsze restauracje, nieregularne koncerty muzyczne, inne wydarzenia kulturalne- które odbywają się w miejscach, gdzie nie da się postawić żadnego baneru lub szyldu)

po 4 nie zrealizowałby celów Uchwały, bowiem kluby ze streapteasem i inne obiekty, utrzymujące się głównie ze sprzedaży alkoholu (kluby, bary, puby) zamiast ulotek wprowadzą zapewne inną formę reklamy np. reklamę poprzez nagabywanie (bez przebrań) którą to formę ciężko penalizować, ponieważ trudno ją wykryć i udowodnić

A zatem zakaz rozdawania ulotek nie tylko nie zrealizowałby celów porządkowych (spokój publiczny)bowiem podmioty stanowiące dla spokoju publicznego największe zagrożenie mają inne formy promocji – **zakaz ten doprowadziłby głównie do upadku małych restauracji czy firm organizujących koncerty i inne wydarzenia kulturalne** które (w odróżnieniu od np. klubów ze streapteasem) nie mają żadnej innej skutecznej promocji