

OPINIA NR 43/2019
PREZYDENTA MIASTA KRAKOWA
Z DNIA 26.06.2019

dotycząca projektu uchwały Rady Miasta Krakowa w sprawie zakazu wieszania dykt wyborczych w pasie drogowym – druk 439.

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 2014 r., poz. 6525) postanawia się, co następuje:

Opiniuje się **negatywnie** projekt uchwały Rady Miasta Krakowa w sprawie zakazu wieszania dykt wyborczych w pasie drogowym – druk nr 439.

UZASADNIENIE

W stosunku do projektu uchwały można sformułować kilka zarzutów rozmaitej natury. Przede wszystkim wydaje się, że Prezydent Miasta Krakowa, jako organ wykonawczy gminy, **nie będzie miał podstaw prawnych, aby tę uchwałę realizować**. Na wstępie należy powiedzieć, że uchwała, o której mowa, ma charakter kierunkowy, tzn. określa kierunki działania wójta w zakresie wykonywania określonego zadania publicznego. **Uchwała rady o kierunkach działania wójta nie może ograniczać samodzielności organu wykonawczego w realizacji przyznanej mu ustawowo kompetencji, w tym przez przepisy prawa materialnego, zwłaszcza poprzez formułowanie poleceń czy nakazów konkretnego sposobu załatwienia danej sprawy** Uchwała taka stanowi więc jedynie pewne zalecenia i wskazówki wobec działalności organu wykonawczego gminy i nie może być traktowana jako wydanie mu polecenia przez radę, co osłabia jej moc bezwzględnie wiążącą (tak trafnie K. Właźlak (w:) *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2013, komentarz do art. 18, teza 3, LEX/el oraz M. Augustyniak, T. Moll (w:) *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018, komentarz do art. 18, teza 5, LEX/el). Dlatego wydaje się wątpliwym zawarte w § 2 ocenianej uchwały zobowiązanie Prezydenta Miasta do podjęcia wskazanych tam konkretnych działań. Wszakże zarządcą nieruchomości wchodzących w skład pasa drogowego jest organ wykonawczy gminy lub powołana przez niego jednostka organizacyjna i to do nich należy decydowanie o sposobie jego wykorzystania, oczywiście w granicach i na podstawie prawa powszechnie obowiązującego.

Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (tekst jedn. Dz.U. z 2018, poz. 754, dalej jako k.w.), na ścianach budynków, przystankach komunikacji publicznej, tablicach i słupach ogłoszeniowych, ogrodzeniach, latarniach, urządzeniach energetycznych, telekomunikacyjnych i innych można umieszczać plakaty i hasła wyborcze wyłącznie po uzyskaniu zgody właściciela lub zarządcy nieruchomości, obiektu albo

urządzenia (art. 110 § 1 k.w.). Zarząd Dróg Miasta Krakowa (pełniący na podstawie uchwały Rady Miasta Krakowa nr CVIII/2809/18 z dnia 29 sierpnia 2018 r. w sprawie reorganizacji jednostki budżetowej Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie, zmiany jej nazwy i nadania statutu oraz upoważnienia Dyrektora Zarządu Dróg Miasta Krakowa do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej funkcje zarządcy dróg) **zawiera z komitetem wyborczym umowę cywilnoprawną, w której udziela takiej zgody (nie są więc, jak to się stwierdza w uzasadnieniu uchwały, wydawane decyzje administracyjne;** taki model przyjęto w Gminie i został on opisany w procedurze ZDMK - 39; na marginesie, taka możliwość jest dopuszczalna na podstawie art. 22 ust. 2c ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych - tekst jedn. Dz.U. z 2018, poz. 2068, dalej jako u.d.p. w zw. z art. 39 ust. 3 u.d.p.). Trzeba podnieść, iż materiałem wyborczym, po myśli art. 109 § 1 k.w. jest każdy pochodzący od komitetu wyborczego upubliczniony i utrwalony przekaz informacji mający związek z zarządzonymi wyborami. Taką definicję należy odnieść do definicji reklamy zawartej w przepisach o drogach publicznych. Artykuł 4 pkt 23 u.d.p. definiuje reklamę jako umieszczone w polu widzenia użytkownika drogi tablica reklamowa lub urządzenie reklamowe w rozumieniu art. 2 pkt 16b i 16c ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz.U. z 2018, poz. 1945, dalej jako u.p.z.p.), a także każdy inny nośnik informacji wizualnej, wraz z jej elementami konstrukcyjnymi i zamocowaniami, niebędący znakiem drogowym, ustawionym przez gminę znakiem informującym o obiektach zlokalizowanych przy drodze, w tym obiektach użyteczności publicznej, znakiem informującym o formie ochrony zabytków lub tablicą informacyjną o nazwie formy ochrony przyrody.

Wyżej wspomniane art. 2 pkt 16b i 16c u.p.z.p. zawierają odpowiednio definicję tablicy reklamowej (przedmiot materialny przeznaczony lub służący ekspozycji reklamy wraz z jego elementami konstrukcyjnymi i zamocowaniami, o płaskiej powierzchni służącej ekspozycji reklamy, w szczególności baner reklamowy, reklamę naklejaną na okna budynków i reklamy umieszczane na rusztowaniu, ogrodzeniu lub wyposażeniu placu budowy, z wyłączeniem drobnych przedmiotów codziennego użytku wykorzystywanych zgodnie z ich przeznaczeniem) oraz urządzenia reklamowego (przedmiot materialny przeznaczony lub służący ekspozycji reklamy wraz z jego elementami konstrukcyjnymi i zamocowaniami, inny niż tablica reklamowa, z wyłączeniem drobnych przedmiotów codziennego użytku wykorzystywanych zgodnie z ich przeznaczeniem). Oba te obiekty odnoszą się do ekspozycji reklamy, ta z kolei zdefiniowana jest jako upowszechnianie w jakiegokolwiek wizualnej formie informacji promującej osoby, przedsiębiorstwa, towary, usługi, przedsięwzięcia lub ruchy społeczne (art. 2 pkt 16a u.p.z.p.). Jeżeli więc reklamą w rozumieniu przepisów o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym mogą być przekazy informacyjne nastawione na wyżej opisaną promocję, które to w dalszej kolejności przyjmują formę tablic lub urządzeń, a te z kolei stanowią reklamę w rozumieniu przepisów o drogach publicznych i jeżeli materiał wyborczy w rozumieniu Kodeksu wyborczego to upubliczniony i utrwalony przekaz informacji mający związek z zarządzonymi wyborami, to dokonując pewnej rekapitulacji tych rozważań należy stwierdzić, że materiały wyborcze mogą stanowić reklamę w rozumieniu przepisów o drogach publicznych, wobec czego znajdzie do nich zastosowanie reżim tej ustawy.

Po myśli art. 39 ust. 1 pkt 1 u.d.p. zabrania się dokonywania w pasie drogowym czynności, które mogłyby powodować niszczenie lub uszkodzenie drogi i jej urządzeń albo zmniejszenie jej trwałości oraz zagrażać bezpieczeństwu ruchu drogowego, a w szczególności umieszczania obiektów budowlanych, urządzeń, przedmiotów i materiałów niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, a za takie należy uznać materiały wyborcze. Jest to więc zasada ogólna. Mając to na względzie, zarządca drogi (zarząd dróg) obligatoryjnie odmawia wydania zezwolenia na umieszczenie w pasie drogowym reklam, jeżeli ich umieszczenie mogłoby powodować niszczenie lub uszkodzenie drogi i jej urządzeń, lub zmniejszenie jej trwałości, lub zagrażać bezpieczeństwu ruchu drogowego (art. 39 ust. 3 pkt 2 u.d.p.).

Zarząd Dróg Miasta Krakowa, jako zarząd dróg publicznych, wypełnia wszelkie zadania przynależne zarządcy drogi, a w szczególności te, o których mowa w art. 39 ust. 3 w zw. z ust. 1 u.d.p., tj. wydawania zezwolenia, w szczególności uzasadnionych przypadkach, na lokalizowanie w pasie drogowym obiektów budowlanych lub urządzeń niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego oraz reklam. Zakaz umieszczania reklam został już bezpośrednio wyartykułowany w przepisach o drogach publicznych, więc zasadniczo nie ma potrzeby jego powtarzanie w uchwale rady gminy. Przepisy o drogach publicznych regulują także przypadki, w których odmawia się takiej lokalizacji (art. 39 ust. 3 pkt 2 u.d.p.). Wykładnia autentyczna uchwały (jej uzasadnienie) przewidują zupełnie odmienne *ratio* – jest nim estetyka miasta, a nie bezpieczeństwo ruchu drogowego czy stwarzanie zagrożenia dla stanu drogi.

W dalszej kolejności, uzasadnienie uchwały stanowi, że jej celem jest przeciwdziałanie wyłącznie materiałom wyborczym – plakatom i dyktom – związanym z agitacją wyborczą, to z kolei przenosi nasze rozważania na grunt Kodeksu wyborczego. Procedurę umieszczania materiałów wyborczych reguluje art. 110 k.w., który określa sposób postępowania z nimi. Całkowity zakaz umieszczania materiałów wyborczych na latarniach pozostaje także w sprzeczności z przepisami Kodeksu, który przewiduje miejsca, w których agitacja jest zabroniona (art. 108 k.w.– brak tam pasa drogowego dróg publicznych) oraz sytuacje, w których sposób rozmieszczenia materiałów jest niedozwolony (art. 110 § 3 i 5 k.w. – stwarzanie zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzi albo bezpieczeństwa mienia bądź bezpieczeństwa w ruchu drogowym). **Estetyka miasta nie stanowi powodu uzasadniającego zakaz prowadzenia agitacji w takiej formie. Ponadto, proponowana reakcja wydaje się wprowadzać pewnego rodzaju nierówność w traktowaniu podmiotów. Jeżeli bowiem zasadniczo reklamy mogą być w pasie drogowym umieszczane, to dlaczego nie można w jego granicach umieszczać materiałów wyborczych, którym nie można odmówić takiego przymiotu?**

Pojęcie estetyki jest niezwykle ocenne, a ewentualne zagrożenia może stwarzać wiele czynników, nie tylko materiały wyborcze wieszane na słupach energetycznych w pasie drogowym, ale też inne wielkoformatowe materiały, reklamy nienależące do wyborczych oraz szyldy sklepowe.

Znacznie lepszym posunięciem byłoby skorzystanie z instrumentów prawnych określonych w ustawie z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu (Dz.U. z 2015, poz. 774, zwana dalej ustawą krajobrazową). Ustawa krajobrazowa wprowadziła do ustawy o planowaniu

i zagospodarowaniu przestrzennym przepisy uprawniające radę gminy do podjęcia **tzw. „uchwały reklamowej”** (art. 37a i następne). W uzasadnieniu uchwały wyraźnie wspomina się o zapewnieniu ładu przestrzennego, to powinno niejako automatycznie skierować działania rozważania na grunt przepisów o planowaniu przestrzennym, gdzie znajduje się definicja legalna ładu przestrzennego. Na podstawie ww. upoważnienia organ stanowiący gminy może określić na terenie gminy zasady i warunki sytuowania obiektów małej architektury, w tym tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich gabaryty, standardy jakościowe oraz rodzaje materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane. Uchwała ta stanowi akt prawa miejscowego i dotyczy obszaru całej gminy z wyłączeniem terenów zamkniętych, ustalonych przez inne organy niż ministra właściwego do spraw transportu (art. 37a ust. 4 i 5 u.p.z.p.). Zgodnie z art. 37a ust. 3 u.p.z.p. w uchwale, o której mowa w ust. 1, rada gminy może ustalić zakaz sytuowania ogrodzeń oraz tablic reklamowych i urządzeń reklamowych, z wyłączeniem szyldów. Inaczej mówiąc zasady i warunki sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych oraz ogrodzeń, z określeniem ich gabarytów, standardów jakościowych i rodzajów materiałów budowlanych, z jakich mogą one być wykonane, rada gminy może ustalać w formie uchwały podjętej na podstawie art. 37a ustawy u.p.z.p. (w brzmieniu nadanym przez ustawę krajobrazową). Jeżeli zatem rada gminy chce wprowadzić zakaz lokalizacji tablic reklamowych i urządzeń reklamowych, to winna to uczynić na podstawie art. 37a u.p.z.p., z przeprowadzeniem szeregu czynności, o których mowa w art. 37b tej ustawy. **Stanowisko, że do stanowienia zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, a także ich gabarytów, standardów jakościowych oraz rodzajów materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane, służy odrębny, niezależny akt prawa miejscowego, który rada gminy może podjąć tylko i wyłącznie na podstawie art. 37a u.p.z.p., zostało wyrażone w szeregu wyroków sądowych, dotyczących miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, m.in.: WSA we Wrocławiu z dnia 7 grudnia 2017 r. sygn. akt II SA/Wr 675/17, WSA we Wrocławiu z dnia 13 września 2017 sygn. akt II SA/Wr 422/17.** Powyższy aspekt podniesiony został także w rozstrzygnięciu nadzorczym Wojewody Małopolskiego z dnia 16 maja 2019 r. nr WN-II.4131.1.18.2019, stwierdzającym w całości nieważność uchwały Rady Miasta Krakowa nr XIII/219/19 z dnia 10 kwietnia 2019 r. w sprawie zakazu umieszczania nowych reklam na słupach oświetleniowych i słupach energetycznych zlokalizowanych w pasie drogowym dróg publicznych położonych w granicach administracyjnych Gminy Miejskiej Kraków. Podjęcie kolejnej uchwały w przedmiotowej materii wiąże się wobec tego z możliwością skorzystania przez organ nadzoru z jego uprawnień kontrolnych. Warto podnieść, iż w dalszym ciągu obowiązuje przecież uchwała Rady Miasta Krakowa nr XXVI/432/15 z dnia 7 października 2015 r. w sprawie przygotowania projektu uchwały ustalającej „Zasady i warunki sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń”.

W dalszej kolejności całkowity zakaz wydaje się być reakcją nieproporcjonalną do zaistniałego problemu. Przepisy Kodeksu wyborczego wyraźnie precyzują bowiem obowiązki komitetu wyborczego związane z koniecznością usunięcia materiału pod groźbą wymierzenia grzywny (art. 495 § 2 pkt 1 k.w.). Kodeks już teraz przydaje także Prezydentowi Miasta kompetencję do wydania postanowienia dotyczącego usunięcia materiałów wyborczych po okresie kampanii (art. 110 § 7 k.w.).

Wreszcie, przyjęcie takiej uchwały i dokonanie stosownych zmian w miejskich procedurach wewnętrznych **może narazić Gminę na poważny uszczerbek finansowy**. Obecnie bowiem, umowy zawierane na podstawie procedury ZDMK-39 nakładają na komitety wyborcze obowiązek uiszczenia specjalnej opłaty za umieszczenie plakatu w drodze na czas trwania kampanii wyborczej, która, w myśl art. 22 ust. 2d w zw. z art. 40 ust. 1 w zw. z art. 40a ust. 1 u.d.p., stanowi dochód właściwej jednostki samorządu terytorialnego. Zakaz umieszczania reklam wiązać się będzie z symultanicznym brakiem uiszczenia opłaty i brakiem dochodu, co może mieć negatywne przełożenie na miejski budżet.

Mając na uwadze wszystko, co powyżej wskazano, przedmiotową uchwałę opiniuje się jak na wstępie.