



## Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Warszawa, dn. 13.02.2020 r.  
KIGEiT/482/02/2020

**Pan Konstanty Radziwiłł**  
**Wojewoda**  
Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie  
pl. Bankowy 3/5  
00-950 Warszawa

*Seon-y Paris Wojewodo,*

w imieniu Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji oraz podmiotów działających na rynku reklamy zrzeszonych w naszej Izbie<sup>1</sup>, zwracam się do Pana z wnioskiem **o podjęcie działań, które pozwolą na unieważnienie** podjętej w dniu 16 stycznia 2020 roku przez Radę m.st. Warszawy **uchwały nr XXV/697/2020 w sprawie zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń** (zwana dalej w skrócie „uchwałą”),

W załączeniu przekazujemy wniosek dotyczący ww. uchwały wskazujący na następujące uchybienia i zagrożenia wiążące się z jej przyjęciem przez Radę:

- uchybienia w uchwale mogące skutkować jej nieważnością,
- niekonstytucyjność,
- wyeliminowanie nowych technik i technologii,
- uchwała daje monopol dla działania kilku podmiotów na rynku reklamy.

Jednocześnie pragnę wskazać, iż intencją firm zrzeszonych w naszej Izbie nie jest zwalczanie aktów prawnych wpływających na reklamy w m.st. Warszawa, ale dążenie do tego żeby wprowadzone regulacje nie naruszały konstytucyjnych zasad i przede wszystkim zmierzały do celu w jakim mają być wprowadzane tj. uporządkowanie ładu przestrzennego oraz nienaruszania zasad .

**W naszej ocenie podjęta przez Radę m.st. Warszawy uchwała jest wadliwa i powinna być unieważniona.**

Liczę, że uchybienia jakie dostrzegamy w związku z podjętą uchwałą (a przedstawione na spotkaniu oraz opisane w niniejszym piśmie) zostaną poddane przez Pana jako organ nadzoru szczegółowej analizie. W przypadku dodatkowych pytań, pozostają do dyspozycji.

*z pozdrowieniami*

Prezes Zarządu

Stefan Kamiński

### **Załączniki:**

1. *Wniosek dotyczący uchwały nr XXV/697/2020 Rady m.st. Warszawy z dnia 16 stycznia 2020 roku.*
2. *Wykresy dotyczące monopolu na rynku reklamy w związku z przyjętą uchwałą.*

<sup>1</sup> <https://kigeit.org.pl/sena/>

**WNIOSEK**

**dotyczący uchwały nr XXV/697/2020 Rady m.st. Warszawy z dnia 16 stycznia 2020 roku w sprawie zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń**

**A. Uchybienia w uchwale mogące skutkować jej nieważnością.**

W uchwale dostrzegamy wiele uchybień, a znaczna ich część ma rangę uchybień istotnych, które powinny skutkować unieważnieniem tego aktu.

Zgodnie z przepisem art. 37a ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym „Rada gminy może ustalić w formie uchwały zasady i warunki sytuowania obiektów małej architektury, tablic reklamowych i urządzeń reklamowych oraz ogrodzeń, ich gabaryty, standardy jakościowe oraz rodzaje materiałów budowlanych, z jakich mogą być wykonane.”. Powyższe jest prawem a nie obowiązkiem Rady. W sytuacji jednak podjęcia się przez Radę przyjęcia takiego aktu prawa miejscowego nie może ona pominąć ustawowego upoważnienia, ani też wykroczyć poza to upoważnienie. W przyjętej zaś przez Radę m.st. Warszawy uchwale występują liczne uchybienia w tym zakresie.

- ✓ § 14 i § 16 uchwały przewidujący okres dostosowawczy – przepisy dotyczące dostosowania obiektów już istniejących do regulacji przewidzianych w uchwale ograniczone zostało do stwierdzenia-„warunkiem dostosowania tablic reklamowych i urządzeń reklamowych jest usunięcie wszystkich elementów, które są niezgodne z postanowieniami uchwały’ – takie określenie sposobu dostosowawczego nie wypełnia przesłanki z art. 37a ust. 9 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym; wskazanie zaś okresu i warunków dostosowania szyldów do postanowień uchwały wykracza poza upoważnienie ustawowe;
- ✓ § 8 pkt 2 lit a uchwały – zakaz sytuowania tablic lub urządzeń reklamowych wewnątrz budynków w przypadkach, gdy są one widoczne z przestrzeni publicznej – uchwała reklamowa nie może regulować zasad umieszczania nośników reklamowych wewnątrz budynków – jest to akt z zakresu planowania przestrzennego (art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu: Ustawa określa: [...] zakres i sposoby postępowania w sprawach przeznaczania terenów na określone cele oraz ustalania zasad ich zagospodarowania i zabudowy);
- ✓ § 8 pkt 3 lit b uchwały – zakaz sytuowania tablic i urządzeń reklamowych na terenach rolnych, leśnych oraz terenach rodzinnych ogródków działkowych – regulacja ta stanowi kolejny przykład przekroczenia przez legislatora miejscowego delegacji ustawowej wynikającej z art. 37a ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym;
- ✓ § 9 pkt 2 uchwały – ograniczenia możliwości sytuowania nośników reklamowych na budynkach w zależności od ich wysokości – tego rodzaju ograniczenie również wykracza poza upoważnienie ustawowe wynikające z art. 37a ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. O ile bowiem przepis ten pozostawia prawodawcy miejscowemu swobodę regulacji w zakresie gabarytów tablic i urządzeń reklamowych, o tyle nie jest możliwe ograniczenie tych gabarytów ze względu na miejsce posadowienia reklamy;
- ✓ § 11 ust. 2 pkt 3 uchwały - ograniczenia możliwości sytuowania nośników reklamowych z uwagi na zakaz pogarszania warunków wegetacji drzew - zastosowanie w uchwale ograniczenia tego rodzaju również nie znajduje podstawy w delegacji ustawowej wynikającej z art. 37a ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym;

- ✓ § 11 ust. 2 pkt 3 uchwały – wprowadzenie nakazu stosowania określonych barw nośników reklamowych – również w tym przypadku prawodawca miejscowy przekroczył swe uprawnienia;
- ✓ § 8 pkt 2 lit. d uchwały – dopuszczenie nieograniczonego sytuowania tablic lub urządzeń reklamowych informujących o inwestycjach prowadzonych ze środków publicznych - przepis ten wprowadza nieuzasadnione różnicowanie podmiotowe, w sytuacji w której dopuszczalne jest wyłącznie wprowadzenie różnicowania przedmiotowego;
- ✓ § 10 pkt 5 uchwały – dopuszczalność sytuowania nośników reklamowych na urządzeniach stacji sieci rowerów publicznych – przepis ten wprowadza nieuzasadnione różnicowanie podmiotowe, w sytuacji w której dopuszczalne jest wyłącznie wprowadzenie różnicowania przedmiotowego;
- ✓ § 2 pkt 15 uchwały – wprowadzenie pojęcia obiektu ochrony konserwatorskiej – przepis ten, w sposób sprzeczny z ustawą z dnia 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, rozszerza pojęcie ochrony konserwatorskiej na grunt, na którym znajdują się budynki wpisane do rejestru zabytków lub gminnej ewidencji zabytków. Przepis ten w sposób bezprawny ingeruje więc w materię ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, do której to ingerencji nie posiada upoważnienia ustawowego;
- ✓ § 8 pkt 2 lit. f - zniesienie obowiązku dostosowawczego w odniesieniu do tablic reklamowych sprzed 1989 roku – wykroczenie poza kompetencje ustawowe;
- ✓ brak wystarczającej konkretyzacji standardów jakościowych oraz rodzajów materiałów budowlanych, z jakim mogą być wykonane tablice reklamowe i urządzenia reklamowe;
- ✓ wprowadzenie nowych zapisów do przyjętej uchwały w stosunku do projektu, który poddany był do publicznej wiadomości i w stosunku do którego możliwym było zgłaszanie uwag (konsultacje społeczne) – np. wprowadzenie pojęcia długotrwałej odporności na proces starzenia (§ 2 pkt 2 uchwały), elewacja reklamowa (§ 2 pkt 5);
- ✓ niezgodność opisu obszarów podziału wyznaczonych w uchwale z częścią graficzną – w części graficznej w strefie A zaznaczony jest obręb ewidencyjny 50603, nie jest on wymieniony w załączniku tekstowym;

### **B. Niekonstytucyjność.**

#### **Ograniczenie wolności działalności gospodarczej.**

Wolność gospodarcza jest zasadą konstytucyjną wyrażoną w art. 20 Konstytucji RP i uznawana jest za podstawę społecznej gospodarki rynkowej. Do kompetencji ustawodawcy należy bowiem stosowanie prawa odpowiadającego założonym celom politycznym i gospodarczym oraz przyjmowanie takich rozwiązań prawnych, które jego zdaniem będą najlepiej służyły realizacji tych celów. W myśl art. 22 Konstytucji RP ograniczenie wolności działalności gospodarczej dopuszczalne jest „tylko w drodze ustawy”, co ma zasadnicze znaczenie dla oceny konstytucyjności uchwały. Ustawodawca dopuścił w art. 37 a ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym ograniczenie wolności działalności gospodarczej nie w drodze ustawy, ale w akcie prawa miejscowego, który nie jest miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, stanowiącym przejaw władztwa planistycznego gminy. W myśl orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, „w odniesieniu do sfery działalności gospodarczej, ze względu na specyfikę tej działalności, należałoby przyjąć wymóg zamieszczenia w ustawie ograniczającej wolność działalności gospodarczej podstawowych elementów tego ograniczenia”. Ograniczanie wolności działalności gospodarczej „w drodze ustawy” nie polegało w przypadku uchwały na określeniu w ustawie istotnych elementów ograniczenia, co Konstytucja nakazuje. W ustawie znalazło się natomiast zobowiązanie wójta (burmistrza, prezydenta miasta) do sporządzenia projektu uchwały dotyczącej w szczególności zasad i warunków sytuowania tablic oraz urządzeń reklamowych, a następnie poddania projektu opiniowaniu, w tym również w ramach „publicznego wglądu”, a rada gminy rozstrzyga

„o sposobie rozpatrzenia uwag nieuwzględnionych przez wójta” (art. 37 b ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Trudno jednak uznać, by wspomniana procedura uzgodnieniowa zastępowała wymogi wynikające z dopuszczenia przez art. 22 Konstytucji RP ograniczenia wolności działalności gospodarczej „tylko w drodze ustawy”. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie znalazło wyraz przekonanie, że „nie ma takich materii, w których mogłyby być stanowione regulacje podustawowe, bez uprzedniego ustawowego unormowania tych materii”.

### **Zasada rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych.**

Zasada ta wyrażona jest na wstępie do Konstytucji RP. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych w szczególności zaś tych instytucji, które zostały stworzone w celu realizacji i ochrony praw gwarantowanych przez Konstytucję, należy do wartości mających rangę konstytucyjną.”. Przepis art. 37 a ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym jest powodem bardzo wielu szczegółowych ograniczeń, których respektowanie musi wymagać ogromnego wysiłku społeczności lokalnej skoncentrowanego na stosowaniu się do wymagań formalnych. Poważnym problemem będzie egzekwowanie postanowień uchwały, które - jak można sądzić - pociągnie za sobą zaangażowanie kadr miejskich i ich zdolności organizacyjnych. Łatwo też wyobrazić sobie ryzyko korupcji, która może towarzyszyć wdrażaniu uchwały, a także skalę związanych z tym konfliktów społecznych i sporów prawnych, angażujących instytucje publiczne, co ma już przecież miejsce.

### **Wykroczenie poza upoważnienie ustawowe.**

W myśl art. 94 Konstytucji RP organy samorządu terytorialnego ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie. Uchwała zawiera liczne wykroczenia poza upoważnienie ustawowe na co wskazano na wstępie pisma.

### **Zasada określoności prawa.**

Zasada ta wyrażona jest w przepisie art. 2 Konstytucji RP. Uchwała posługuje się niejednoznacznymi pojęciami, co sprowadza ryzyko dowolności interpretacyjnej stwarzającej zagrożenie dla wolności działalności gospodarczej (np. „wierna rekonstrukcja” (par. 8 pkt 2 lit f uchwały), „dominująca funkcja” (par. 8 pkt 3 lit a uchwały), „elewacja reklamowa” (par. 2 pkt 5 uchwały). Zasada określoności prawa wyklucza stanowienie przepisów, w których używane pojęcia „umożliwiają dowolną interpretację”. Niedopuszczalne jest w świetle orzecznictwa konstytucyjnego niejasne formułowanie przepisu, powodujące niepewność adresatów co do ich praw i obowiązków.

### **Zasada ochrony praw nabytych oraz interesów w toku i zasada równości.**

Powołane wyżej zasady wyrażone są odpowiednio w art. 2 i 32 Konstytucji RP.

Uchwała, określając warunki dostosowania obiektów, których dotyczy, do zasad i warunków w niej przewidzianych, nie zawiera postanowień dotyczących podstaw i trybu dochodzenia odszkodowania przez podmioty zobowiązane do dostosowania. W tym zakresie uchwała jest niezgodna z art. 2 i art. 32 Konstytucji RP. Upoważnienie do podjęcia uchwały interpretowane zgodnie z Konstytucją ustanawia obowiązek sformułowania w uchwale tego rodzaju postanowień, ponieważ w myśl art. 37 a ust. 9 uchwała ma określić warunki dostosowania, a więc także konsekwencje materialne dostosowania. Obowiązek ten wynika jednak także z Konstytucji, której przepisy, w myśl jej art. 8 ust. 2, stosuje się bezpośrednio.

Uchwała nie zapewnia ochrony prawnej podmiotom, które dysponowały wymaganymi zgodami, jednak w myśl uchwały zobowiązane są do usunięcia lub modyfikacji urządzeń

reklamowych. Z tego względu przepisy przejściowe zawarte w uchwale są niezgodne z zasadą ochrony praw nabytych oraz ochrony interesów w toku przez to, że stwarzają podstawę do arbitralnej ingerencji w prowadzoną zgodnie z prawem działalność gospodarczą.

W przypadku uchwały mamy do czynienia z arbitralną ingerencją w sferę praw nabytych, polegającą zarówno na znoszeniu, jak i ograniczaniu praw do prowadzenia legalnej działalności gospodarczej, a więc publicznych praw podmiotowych, przysługujących jednostkom lub innym podmiotom prywatnym, skonkretyzowanych na podstawie ustaw w indywidualnych aktach odpowiednich organów władzy publicznej, także gminnej, w tym również organów pobierających pożytki z tego rodzaju działalności, mające postać rozmaitych podatków i opłat (zasada ochrony praw nabytych).

### **Ograniczenie korzystania z nieruchomości.**

Niezgodność niektórych postanowień uchwały z art. 64 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ze względu na ograniczenie korzystania z nieruchomości. Obowiązkiem normodawcy, także stanowiącego prawo miejscowe, jest ochrona praw majątkowych, tym bardziej że bez istnienia zróżnicowanego systemu praw majątkowych trudna byłaby należyta realizacja zasady wolności majątkowej. Ochrona krajobrazu stosownie do koncepcji organu stanowiącego samorządu terytorialnego służy ochronie porządku publicznego, to tego rodzaju stanowisko nie uzasadnia ograniczenia korzystania z nieruchomości przez uchwałę rady gminy, która nie jest planem zagospodarowania przestrzennego, ale stanowi dodatkowy przejaw władztwa planistycznego gminy. Uchwała nie zawiera tego rodzaju rozwiązań, co wyklucza możliwość zaliczenia tej uchwały do zakresu władztwa planistycznego gminy, które przejawia się w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego. Przepisy uchwały, jako podstawa do ingerencji w sferę prawa własności, są niezgodne z wzorcem konstytucyjnym nie tylko dlatego, że nie wyznaczają kompletnego zakresu ograniczenia i nie generują ograniczenia odpowiadającego materialnym przesłankom ograniczania prawa własności, dopuszczalnym w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale także dlatego, że ograniczenie w tej uchwale wprowadzone nie czyni zadość wymaganiom proporcjonalności.

### **C. Wyeliminowanie nowych technik i technologii.**

Uchwała posługuje się bardzo szczegółową i rozbudowaną definicją wyświetlacza. Powyższe może dawać mylne odczucie akceptacji dla rozwoju nowych technik i technologii. Jest jednak inaczej. Głównym zarzutem jaki należy postawić w tym zakresie jest wyłączenie możliwości eksponowania na wyświetlaczach obrazów ruchomych. Takie ograniczenie w naszej ocenie w żadnym przypadku nie jest podyktowane względami ładu i porządku przestrzennego – a tym samym nie realizuje celów uchwały. Zastosowanie nośnika reklamowego prezentującego obraz ruchomy nie wiąże się, samo w sobie, z żadnymi uciążliwościami dla odbiorców reklamy – czego zdaje się nie dostrzega uchwałodawca. Zastosowanie obrazu ruchomego zwiększa ilość możliwych do przekazania treści za pomocą jednego nośnika, co sprzyja ograniczeniu liczby samych nośników na terenie miasta, a tym samym wpływa pozytywnie na krajobraz. W sytuacji w której, zastosowanie nośników z obrazami nieruchomymi będzie prowadzić do efektu odwrotnego, niż zamierzony cel uchwały tj. do zwiększenia ilości nośników. Uchwałodawca zdaje się także pomijać charakter wielofunkcyjny takich nośników, gdyż oprócz prezentacji reklam **możliwe jest również prezentowanie informacji, kampanii społecznych, drobnych komunikatów, informacji ostrzegawczych** itd. W taki też wielofunkcyjny sposób nowe techniki i technologie właśnie w ww. zakresie są wykorzystywane w innych krajach. Z dostępnych analiz wynika, że mieszkańcy Warszawy nie są przeciwni zastosowaniu nowoczesnych urządzeń reklamowych jak np. ekrany z wykorzystaniem technologii LED, mają jedynie zastrzeżenia, aby urządzenia te emitowały światło w taki sposób, aby nie stanowiło to dla nich uciążliwości (co w nowoczesnych nośnikach stanowi standard).

### D. Uchwała daje monopol dla działania kilku podmiotów na rynku reklamy.

Analiza postanowień uchwały daje podstawy do twierdzenia, że jej regulacje są tak ukształtowane aby zapewnić monopol na terenie m.st. Warszawy – spółce AMS S.A. oraz samemu miastu.

Uchwała dopuszcza sytuowanie reklam na wiatkach przystankowych publicznego transportu zbiorowego: do trzech nośników reklamowych formatu małego. Istotne jest, że dnia 18 grudnia 2013 roku Zarząd Transportu Miejskiego Miasta Stołecznego Warszawy oraz konsorcjum AMS oraz Stroer Polska zawarły umowę na budowę i eksploatację 1580 wiat przystankowych dla Warszawy w modelu koncesji na roboty budowlane. Ostatecznie z tego przedsięwzięcia wycofała się spółka Stroer Polska. W świetle dostępnych powszechnie informacji m.st. Warszawa nie było zobowiązane do zapłaty wykonawcy żadnych środków finansowych, ponieważ wyłącznym wynagrodzeniem konsorcjum miało być tak zwane prawo eksploatacji wiat przystankowych. Mając na uwadze powyższe należy uznać, że drastyczne ograniczenie możliwości sytuowania tablic i urządzeń reklamowych na terenie miasta, przy jednoczesnej nieskrępowanej możliwości sytuowania takich urządzeń na wiatkach publicznego transportu zbiorowego należących do miasta, **należy uznać za praktykę ograniczającą uczciwą konkurencję** i realizującą partykularne interesy miasta. Nie ma bowiem innego uzasadnienia dla regulacji tego rodzaju niż chęć zapewnienia przez miasto partykularnych korzyści przedsiębiorcom reklamowym współpracującym z miastem, przy jednoczesnym dyskryminującym podejściu do pozostałych przedsiębiorców działających na rynku reklamowym.

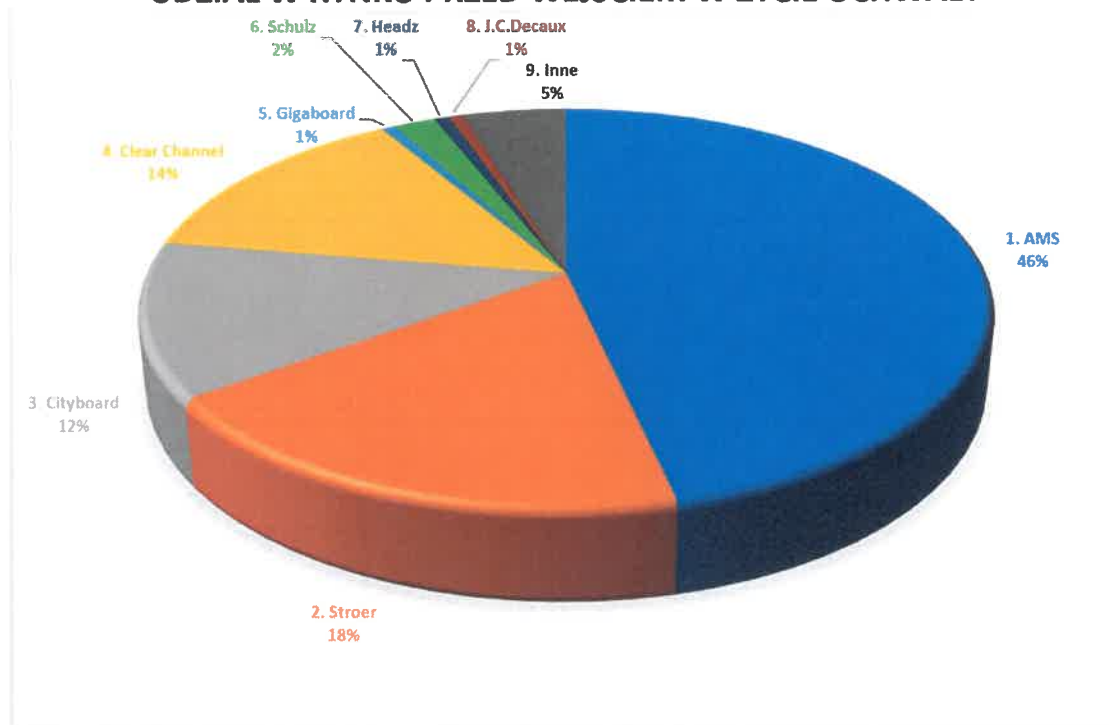
Tożsamo ocenić należy możliwość nieograniczonego sytuowania reklam w przejściach podziemnych lub podziemnych obiektach obsługujących transport szynowy. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na brak zdefiniowania w uchwale pojęcia „transportu szynowego”, co może prowadzić do uzasadnionych wątpliwości co do tego kiedy mamy do czynienia z takim transportem, a kiedy nie. Bazując jednak na językowej wykładni pojęcia „transportu szynowego” należy stwierdzić, że dotyczy ono wyłącznie transportu tramwajowego. W związku z tym należy mieć na uwadze, że transport tramwajowy na obszarze Warszawy zapewnia należąca w całości do Miasta spółka Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. Również zatem w tym przypadku możliwość lokalizacji nośników reklamowych jest ograniczona do przedsiębiorców pozostających w stałych stosunkach gospodarczych z m.st. Warszawą, co prowadzi do jawnej dyskryminacji pozostałych przedsiębiorców działających na tym samym rynku. Warto przy tym zaznaczyć, że zgodnie z ustawą z dnia 21 marca 1985 roku o drogach publicznych przejścia podziemne należą do szeroko pojętej infrastruktury drogowej, której zarządcą jest prezydent miasta. Możliwość nieograniczonej lokalizacji nośników reklamowych właśnie w przejściach podziemnych lub podziemnych obiektach obsługujących transport szynowy, na wolnostojących słupach oświetleniowych oraz słupach trakcyjnych przy braku jakiegokolwiek uzasadnienia względami estetyki i ład przestrzennego, należy poczytywać jako praktykę faworyzującą jednego z przedsiębiorców trudniących się ekspozycją reklam względem innych przedsiębiorców działających na tym samym rynku.

Powyższe prowadzi do wniosku, że stosowanie uchwały prowadzi do zaistnienia praktyk monopolistycznych, ograniczających uczciwą konkurencję (w załączeniu wykresy obrazujące wpływ uchwały na rynek reklamy i powstanie monopolu).

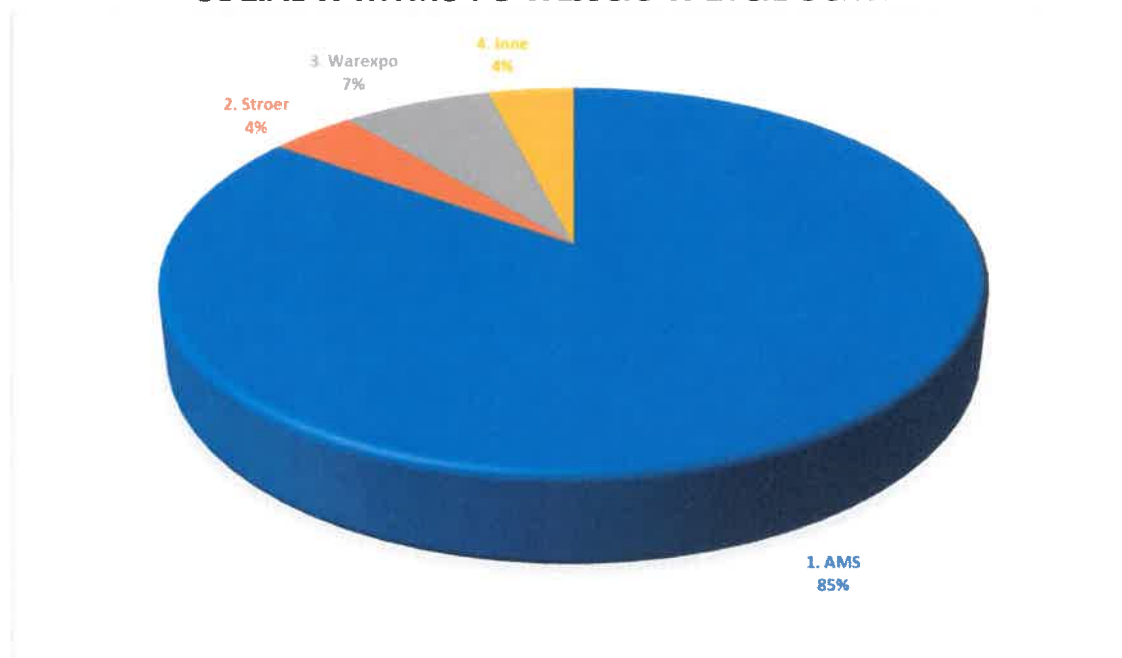
Załącznik nr 2 do pisma KIGeIT/482/02/2020 z dn. 13.02.2020

Wykresy dotyczące monopolu na rynku reklamy w związku z przyjętą uchwałą

**UDZIAŁ W RYNKU PRZED WEJŚCIEM W ŻYCIE UCHWAŁY**



**UDZIAŁ W RYNKU PO WEJŚCIU W ŻYCIE UCHWAŁY**



\*Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych z IGRZ i Kantar Media