



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

XI.505.5.2020.MA

**Wojewódzki Sąd
Administracyjny
w Kielcach**
ul. Prosta 10
25-366 KIELCE

za pośrednictwem
Rady Miejskiej w Osieku
ul. Rynek 1
28-221 OSIEK

skarżący
Rzecznik Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77
00-090 WARSZAWA

organ
Rada Miejska w Osieku

SKARGA

**Rzecznika Praw Obywatelskich
na uchwałę nr XIII/83/19 Rady Miejskiej w Osieku
z dnia 31 października 2019 r.**

„w sprawie zobowiązania Burmistrza Miasta i Gminy Osiek o przeciwdziałanie szerzeniu ideologii "LGBT" w placówkach szkolno-wychowawczych na terenie gminy Osiek”

Działając na podstawie art. 14 pkt 6 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2018 r. poz. 2179, z późn. zm.; dalej jako „ustawa o RPO”) w zw. z art. 8 § 1 oraz art. 3 § 2 pkt 6 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2019 r. poz. 2325, z późn. zm.; dalej jako: „p.p.s.a.”)

zaskarżam powyższą uchwałę w całości.

Zaskarżonej uchwale zarzucam:

- **naruszenie art. 7 Konstytucji RP w zw. z art. 6 ust. 1, art. 18 ust. 1 i art. 18 ust. 2 pkt. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym** (Dz. U. z 2019 r. poz. 506; dalej jako: „u.s.g.” lub „ustawa o samorządzie gminnym”) poprzez wykroczenie poza zakres działania gminy i zakres właściwości rady gminy oraz władczą ingerencję w zakres kompetencji innych organów publicznych, w tym organów wykonawczych samorządu terytorialnego i organów administracji rządowej, a w konsekwencji brak podstawy prawnej i naruszenie konstytucyjnej zasady legalizmu, z której wynika, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa;
- **naruszenie art. 47, art. 48, art. 54 ust. 1, art. 70 ust. 1 i art. 73 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP**, poprzez ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności, podczas gdy ich ograniczenie może nastąpić tylko w drodze ustawy;
- **naruszenie art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP w zw. z art. 1 ustawy o samorządzie gminnym**, poprzez dyskryminację ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową, polegającą na wykluczeniu ze wspólnoty samorządowej jej mieszkańców identyfikujących się jako lesbijki, geje, osoby biseksualne i transpłciowe (w skrócie „LGBT”);
- **naruszenie art. 30 w zw. z art. 47 w zw. z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP i art. 54 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 8 w zw. z art. 14 i art. 10 w zw. z art. 14 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności** (sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. poz. 61.284; dalej jako: „Europejska Konwencja Praw Człowieka” lub „EKPCz”), poprzez bezprawną ingerencję w wolności i prawa osób nieheteronormatywnych i transpłciowych, polegającą na naruszeniu ich godności, a także ograniczeniu prawa do życia prywatnego w zgodzie ze swoją orientacją seksualną i tożsamością oraz ekspresji tych cech, a w konsekwencji dyskryminację ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową;
- **naruszenie art. 48, art. 70 ust. 1 i art. 73 Konstytucji RP**, poprzez bezprawne ograniczenie praw i wolności mieszkańców gminy Osiek do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem, do nauki i do nauczania, polegające na władczej ingerencji w działalność placówek oświatowych, narzuceniu im wartości zgodnych wyłącznie z jednym światopoglądem oraz dążeniu do wykluczenia z programu nauczania treści dotyczących edukacji seksualnej i antydyskryminacyjnej;
- **naruszenie art. 21 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej** (Dz. Urz. UE z 2016 r., C 202, s. 1, dalej jako: „TFUE”), poprzez ograniczenie swobody przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich polegające na nieuzasadnionym zniechęceniu obywateli UE, którzy identyfikują się jako osoby

LGBT lub wyznają światopogląd inny niż ten narzucony przez uchwałę, do przebywania na terenie gminy Osiek **oraz związane z nim naruszenie art. 7, art. 11 ust. 1, art. 21 ust. 1 i art. 45 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej** (Dz. Urz. UE z 2016 r., C 202, dalej jako „KPP” lub „Karta”), poprzez naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolności wypowiedzi oraz zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową.

Mając na uwadze powyższe wnoszę o:

- stwierdzenie nieważności zaskarżonej uchwały w całości;
- ewentualnie, gdyby Sąd przyjął, że zachodzą wątpliwości co do interpretacji prawa Unii Europejskiej – o skierowanie na podstawie art. 267 TFUE pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej o treści:

Czy art. 21 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w zw. z art. 7, art. 11 ust. 1, art. 21 ust. 1 i art. 45 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 1 Dyrektywy Rady 2000/78/WE, należy rozumieć w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego państwa członkowskiego przyjął uchwałę, w której deklaruje, że samorząd ten będzie wolny od „ideologii LGBT” oraz wyznacza organowi wykonawczemu tej jednostki samorządu terytorialnego kierunek działania polegającego na dyskryminującym ograniczaniu praw osób nieheteronormatywnych i transpłciowych?

UZASADNIENIE

Stan faktyczny

1. Dnia 31 października 2019 r. Rada Miejska w Osieku przyjęła uchwałę nr XIII/83/19 – „w sprawie zobowiązania Burmistrza Miasta i Gminy Osiek o przeciwdziałanie szerzeniu ideologii "LGBT" w placówkach szkolno-wychowawczych na terenie gminy Osiek”. Uchwała została opublikowana w Biuletynie Informacji Publicznej dnia 5 listopada 2019 r. Jako podstawę prawną uchwały wskazano w jej treści art. 18 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 ustawy o samorządzie gminnym
2. W celu uzasadnienia przyjęcia przedmiotowej uchwały powołano się w jej wstępie na *wojnę ideologiczną*, która według Rady Miejskiej w Osieku wymaga podjęcia deklaracji „Gmina wolna od ideologii <LGBT>”.

3. W dalszej części uchwały wyrażono deklarację działań mających na celu realizację powyższego założenia, *dla dobra życia, rodziny i wolności*. Zobowiązania te obejmują swoim zakresem przede wszystkim obszar zadań edukacyjno-wychowawczych szkół i innych placówek oświatowych, a także ochronę przedstawicieli wybranych zawodów przed poprawnością polityczną - tzw. *homopropagandą*. W uchwale sformułowano także stanowisko o wierności gminy Osiek wobec wielowiekowej kultury opartej na wartościach chrześcijańskich.
4. W treści oraz tytule uchwały wskazano wprost, że do jej wykonania zobowiązuje się Burmistrza Miasta i Gminy Osiek.
5. Organ nadzoru, tj. Wojewoda Świętokrzyski, nie podjął rozstrzygnięcia o nieważności uchwały ze względu na jej sprzeczność z prawem, w trybie przewidzianym w art. 91 ust. 1 u.s.g.
6. Dnia 18 grudnia 2019 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję *w sprawie dyskryminacji osób LGBTI i nawoływania do nienawiści do nich w sferze publicznej, w tym stref wolnych od LGBTI* (nr druku P9_TA-PROV(2019)0101), w której wprost potępił przyjmowanie przez polskie samorzady uchwał o przeciwdziałaniu *ideologii LGBT*, wskazując na ich dyskryminujący charakter oraz ich skutek w postaci ograniczenia swobody przemieszczania się, gwarantowanej wszystkim obywatelom UE (pkt. P Rezolucji). **Parlament Europejski wezwał Polskę, aby zgodnie ze swoim prawem krajowym** oraz zobowiązaniami wynikającymi z prawa UE i prawa międzynarodowego zdecydowanie potępiła dyskryminację osób LGBT, w tym gdy ma ona miejsce z inicjatywy samorządów lokalnych, a także aby **unieważniła uchwały samorządów skierowane przeciwko ideologii LGBT** (pkt. 24 Rezolucji).
7. Skrót *LGBT*, używany w treści uchwały, to anglojęzyczny akronim słów *lesbian, gay, bisexual* i *transgender*, tj. lesbijki, geje, osoby biseksualne i transpłciowe. Jest on powszechnie używany jako termin parasolowy, w odniesieniu do osób nieheteronormatywnych i nieidentyfikujących się z dychotomicznym podziałem na płęć męską i żeńską, w tym również osób interpłciowych, panseksualnych, aseksualnych lub niepewnych swojej seksualności lub płciowości. Osoby LGBT stanowią więc bardzo zróżnicowaną i liczną grupę społeczną – szacunkowo ok. 5-8 % społeczeństwa (dokładne określenie tej liczby nie jest możliwe, ze względu na trudności w prowadzeniu badań statystycznych na temat wrażliwych danych dotyczących psychoseksualności). Członkowie tej grupy mogą więc reprezentować bardzo zróżnicowane interesy, wynikające z różnic poglądów lub położenia społecznego. Niezależnie jednak od tych uwarunkowań, osoby LGBT stanowią mniejszość społeczną, która w świetle prawa jest objęta szczególną ochroną przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową.

Stan prawny

Dopuszczalność skargi

8. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich **zaskarżona uchwała ingeruje w prawa i wolności człowieka i obywatela**, których Rzecznik strzeże na mocy Konstytucji RP i ustawy o RPO. Konieczność ochrony tych praw i wolności aktualizuje tym samym kompetencję Rzecznika do wniesienia skargi administracyjnej na przedmiotową uchwałę, zgodnie z art. 8 § 1 p.p.s.a.
9. W judykaturze ugruntowany jest pogląd, że legitymacja podmiotów wymienionych w art. 8 § 1 p.p.s.a. do wniesienia skargi do sądu administracyjnego nie jest ograniczona przesłankami materialnoprawnymi. Nie mają w tym przypadku zastosowania ograniczenia wynikające z art. 101 ust. 1 u.s.g., który wskazuje, że każdy czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem podjętymi przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej, może zaskarżyć uchwałę lub zarządzenie do sądu administracyjnego. **Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi skargę w sprawie dotyczącej interesu ogólnego i podstawą jego legitymacji skargowej jest ochrona praw człowieka i obywatela.** Rzecznik nie ma obowiązku wykazania naruszenia interesu prawnego określonej jednostki bądź interesu społecznego (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 października 2006 r., sygn. akt I OSK 978/06; postanowienie NSA z dnia 10 grudnia 2010 r., sygn. akt I OSK 1333/10; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 17 maja 2018 r., sygn. akt III SA/Lu 79/18).
10. W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się przy tym, że **decyzja Rzecznika Praw Obywatelskich o udziale w postępowaniu lub wniesieniu skargi do sądu administracyjnego**, tak jak w przypadku pozostałych podmiotów wymienionych w art. 8 § 1 p.p.s.a, **należy wyłącznie do Rzecznika i nie podlega ocenie sądu administracyjnego** (zob. Dauter B., Kabat A., Niezgódka - Medek M., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. VII, 1 marca 2018, WKP za: Łętowska E., Głosa do wyroku NSA z 1.07.1999 r., sygn. akt SA/Bk 208/99).
11. Zaskarżona uchwała stanowi **akt organu jednostki samorządu terytorialnego (gminy) podjęty w sprawach z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a**, a tym samym podlega kognicji sądów administracyjnych. W utrwalonym już orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego opowiedziano się za szerokim rozumieniem pojęcia *sprawa z zakresu administracji publicznej* (zob. m.in. wyrok NSA z 7 grudnia 2009 r., sygn. akt I OSK 716/09; wyrok NSA z 24 maja 2017 r., sygn. akt II OSK 2299/15). Stanowisko to znajduje oparcie także w poglądach doktryny (por. Dauter B., Gruszczyński B., Kabat A., Niezgódka – Medek M., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Zakamycze 2005, s. 26). Organy jednostek

samorządu terytorialnego są organami administracji publicznej, ponieważ samorząd jest formą decentralizacji administracji publicznej. W związku z tym, każda ich aktywność stanowi formę wykonywania administracji publicznej. O tym, czy dany akt jest aktem z zakresu administracji publicznej nie może również decydować jego forma czy sposób sformułowania określonych treści. Wobec powyższego, każda wypowiedź organu jednostki samorządu terytorialnego jest aktem z zakresu administracji publicznej, niezależnie od swojej formy. Jak podkreśla Naczelny Sąd Administracyjny, *zakres administracji publicznej to zakres wykonywania zadań publicznych przypisanych przepisami prawa jednostkom samorządu terytorialnego. Natomiast sprawy z zakresu administracji publicznej obejmują działania z wyłączeniem tych, które rodzą bezpośrednio skutki cywilnoprawne* (postanowienie NSA z 11 października 2011 r., sygn. akt II GSK 1226/10). Należy zatem przyjąć, że wszelkie akty organów jednostek samorządu terytorialnego, które nie dotyczą aktywności danej jednostki samorządu terytorialnego w obrocie cywilnoprawnym, są aktami z zakresu administracji publicznej i podlegają kognicji sądów administracyjnych. Zaskarżona uchwała nie dotyczy stosunków cywilnoprawnych, musi więc zostać zakwalifikowana jako akt z zakresu administracji publicznej.

Brak podstawy prawnej do wydania aktu o charakterze władczym

12. Jak wynika z art. 7 Konstytucji RP **organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa**. Powyższa **zasada legalizmu** wiąże wszystkie organy władzy publicznej, w tym również organy jednostek samorządu terytorialnego (zob. wyrok NSA z dnia 27 września 2017 r., sygn. akt I OSK 1066/17; wyrok NSA z dnia 1 lutego 2017 r., sygn. akt I OSK 2779/16 i przywołany w nich wyrok NSA Gdańsku z dnia 30 września 1992 r., sygn. akt SA/Gd 1008/92).
13. Znaczenie zasady legalizmu zostało doprecyzowane przez Trybunał Konstytucyjny, a w odniesieniu do obszaru prawa administracyjnego, także przez Naczelny Sąd Administracyjny oraz literaturę przedmiotu. Z ugruntowanego orzecznictwa wynika, że zasada ta wskazuje na **zakaz domniemywania kompetencji prawotwórczych**, tj. obowiązek organów władzy publicznej do działania wyłącznie na podstawie upoważnienia przewidzianego w prawie (zob. wyrok NSA z 16 września 2009 r., sygn. akt II FSK 562/08). O ile podmioty prywatne mogą więc czynić wszystko czego im prawo nie zabrania, o tyle organy władzy publicznej mogą podejmować tylko te działania, na które im prawo zezwala (zob. wyrok NSA z dnia 27 września 2017 r., sygn. akt I OSK 1066/17; wyrok NSA z dnia 1 lutego 2017 r., sygn. akt I OSK 2779/16).
14. **Zasada legalizmu ma zatem charakter gwarancyjny**, tj. chroni przed nadużyciem władzy ze strony organów publicznych. Podczas gdy zakaz wykroczenia poza zakres swoich kompetencji odnosi się do wszelkich form działalności organów władzy, bez względu na to, czy mają one charakter władczy, czy niewładczy, intencyjny, czy

konkretny (NSA z dnia 27 września 2017 r., sygn. akt I OSK 1066/17), **najdalej idące ograniczenia i wymagania zasada legalizmu formułuje wobec działań władczych**. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny, *negatywne domniemanie kompetencji władczych należy do niekwestionowanych fundamentów porządku administracyjnoprawnego w demokratycznym państwie prawnym* (wyrok NSA z 9 lipca 2008 r., sygn. akt II OSK 779/07). *Organy władzy publicznej nie mogą podejmować żadnej decyzji bez podstawy prawnej w powołaniu jedynie na względy natury ekonomicznej, politycznej czy nawet moralnej* (wyrok NSA z 8 kwietnia 2008 r. sygn. akt II OSK 362/07). Trybunał Konstytucyjny zdefiniował natomiast, że zasada legalizmu w kontekście działań władczych oznacza *dyrektywę interpretacji przepisów kompetencyjnych w sposób ścisły i z odrzuceniem w odniesieniu do organów władzy publicznej zasady: co nie jest zakazane, jest dozwolone* (wyrok TK z 27 maja 2002 r., sygn. akt K 20/01, Dz.U. z 2002 r. nr 078, poz. 717). Naruszeniem powyższej zasady będzie więc, w ocenie Trybunału, *podjęcie decyzji władczej z przekroczeniem kompetencji określonych w Konstytucji i ustawach* (wyrok TK z 25 maja 1998 r., sygn. akt U 19/97, Dz.U. z 1998 r. Nr 67, poz. 445).

15. Należy w tym kontekście rozróżnić pojęcie kompetencji od pojęcia zadań, czy też zakresu działania organu administracji publicznej. Upoważnienie (kompetencja) do podejmowania określonych czynności lub aktów nie wynika automatycznie z określenia zadań organu. Normy zadaniowe nie mogą bowiem stanowić podstawy prawnej dla ingerencji w prawa i obowiązki człowieka ze strony administracji publicznej (Skrzydło-Niżnik I., *Model ustroju samorządowego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007, s. 424). **Działania władcze muszą być więc oparte na konkretnej normie kompetencyjnej**, upoważniającej organ do podjęcia rozstrzygnięcia i określającej czynność będącą przedmiotem kompetencji (zob. uchwała 7 sędziów NSA z 29 marca 2006 r., sygn. akt II GPS 1/06).
16. Zgodnie z powyższymi rozważaniami ocena, czy dana uchwała rady gminy ma podstawę prawną wymaga, w pierwszej kolejności, zidentyfikowania czy uchwała ta ma charakter władczy, a jeśli tak, zbadania czy wskazano w niej konkretną normę kompetencyjną upoważniającą do jej podjęcia.
17. Podkreślenia w tym względzie wymaga, że charakter władczy mogą mieć nie tylko akty prawa miejscowego (stanowiące, na gruncie art. 87 ust. 2 Konstytucji RP, źródło prawa powszechnie obowiązującego na obszarze działania organu, który wydał akt), ale też akty o charakterze wewnętrznym, zobowiązujące w stosunku do innych organów i jednostek organizacyjnych, w szczególności podporządkowanych organowi wydającemu akt. **Uchwała może być więc kwalifikowana jako władcza, nawet jeśli nie ustanawia praw i obowiązków podmiotów prywatnych**, ale jeśli zawiera dyspozycje działania dla innych podmiotów w ramach aparatu administracji publicznej (zob. wyrok NSA z dnia 1 lutego 2017 r., sygn. akt I OSK 2779/16). Ponadto, jak

wynika z orzecznictwa NSA, dyspozycje te nie muszą być wyrażone szczegółowo i konkretnie. **Zobowiązujący wyraz uchwały może wynikać ze spraw wyrażonych w jej treści ogólnie**, które będą dopiero w przyszłości rozpatrywane przez różne jednostki gminy (zob. wyroki NSA z dnia 27 września 2017 r., sygn. akt I OSK 1066/17 i z dnia 1 lutego 2017 r., sygn. akt I OSK 2779/16). Co więcej, **o władcym charakterze uchwały świadczy jej treść, a nie tytuł lub powołana podstawa prawna**. Rozpatrując sprawy, w których przedmiotem sporu były uchwały rad miejskich deklarujące stosowanie się do nieopublikowanych wyroków Trybunału Konstytucyjnego i zwracające się do prezydentów miast o takie postępowanie, NSA stwierdzał, że mimo nazewnictwa, uchwały te nie są jedynie niewładcym wyrażeniem stanowiska w sprawie, gdyż użyte w nich sformułowania nakazują radom gmin i innym organom określony sposób działania, przesądzając tym samym o władcym charakterze aktów.

18. **W odniesieniu do zaskarżonej uchwały, analiza jej treści pozwala stwierdzić, że jest ona aktem o charakterze władcym.** Ma charakter zobowiązujący, gdyż zawiera dyrektywy działania skierowane do organu wykonawczego gminy oraz jednostek organizacyjnych gminy, zwłaszcza szkół i innych placówek oświatowych.
19. O władcym charakterze zaskarżonej uchwały świadczą w pierwszej kolejności jej fragmenty, w których wyrażono brak zgody na *sprzeczne z prawem instalowanie w szkołach tzw. latarników* oraz zobowiązanie do *zrobienia wszystkiego, aby do szkół nie mieli wstępu gorszyciele zainteresowani wczesną seksualizacją polskich dzieci w myśl tzw. standardów Światowej Organizacji Zdrowia (WHO)*. Takie sformułowania należy odczytywać jako wytyczne pod adresem organu wykonawczego gminy oraz dyrektorów prowadzonych przez gminę szkół i innych placówek oświatowych. Władczo zobowiązują te organy do podjęcia (lub niepodejmowania) określonego działania w obszarze organizacji ich pracy, w tym kształtowania treści i formy nauczania lub współpracy z podmiotami zewnętrznymi. Warto w tym miejscu podkreślić, że na mocy art. 86 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (Dz.U. z 2019 r. poz. 1148, dalej jako: „u.p.o.”), dyrektor szkoły lub placówki oświatowej ma prawo (po uzyskaniu pozytywnej opinii rady szkoły lub placówki i rady rodziców) podjąć współpracę z organizacją zewnętrzną, której celem statutowym jest działalność wychowawcza albo rozszerzanie i wzbogacanie form działalności dydaktycznej, wychowawczej, opiekuńczej i innowacyjnej szkoły lub placówki. W świetle powyższego przepisu, wyrażone w zaskarżonej uchwale zobowiązania i zakazy, odnoszące się do osób prowadzących edukację seksualną zgodną ze standardami WHO, stanowią bezpośrednią dyspozycję dla dyrektorów szkół do powstrzymania się od takiej współpracy. Również zakaz *instalowania funkcjonariuszy politycznej poprawności w szkołach, tzw. latarników* (jeśli właściwą jest taka interpretacja tego sformułowania, w myśl której dotyczy ono przedstawicieli kadry pedagogicznej, wyznaczonych do interweniowania w przypadkach dyskryminacji lub przemocy ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową), ingeruje władczo w zadania dyrektorów szkół i placówek wskazane w art. 68 ust. 1

u.p.o. – w tym do kierowania działalnością szkoły lub placówki, sprawowania opieki nad uczniami oraz zapewnienia im bezpieczeństwa i warunków do harmonijnego rozwoju.

20. Pozostałe fragmenty uchwały – odnoszące się do ochrony przedstawicieli wybranych zawodów przed *administracyjną presją (homopropagandą)* oraz przeciwdziałania *szerzeniu ideologii LGBT* – chociaż nie stanowią wytycznych tak jednoznacznych i konkretnych jak te adresowane do kierowników gminnych placówek oświatowych, również wskazują na władczy charakter zaskarżonego aktu. Narzucają bowiem określone postawy i normy postępowania, a także określają cele, do których realizacji zobowiązują organ wykonawczy. Jak natomiast wynika z przywołanego powyżej orzecznictwa NSA, **uchwała może być zobowiązująca, nawet jeśli wyrażone w niej dyrektywy odnoszą się do działań przyszłych i określonych ogólnie**. Nie ma przy tym znaczenia, że dyrektywy te nie zostały z góry powiązane ze sprecyzowanymi środkami faktycznymi lub prawnymi do ich osiągnięcia.
21. W związku z powyższym należy stwierdzić, że **jako akt o charakterze władczym, zaskarżona uchwała powinna wskazywać na szczególną normę kompetencyjną upoważniającą organ do jej podjęcia**. Jako podstawę prawną w treści uchwały przywołano natomiast art. 18 ust. 1 u.s.g. - zgodnie z którym *do właściwości rady gminy należą wszystkie sprawy pozostające w zakresie działania gminy, o ile ustawy nie stanowią inaczej* – oraz art. 18 ust. 2 pkt. 2 u.s.g., który wskazuje, że *do wyłącznych właściwości rady gminy należy ustalanie wynagrodzenia wójta, stanowienie o kierunkach jego działania oraz przyjmowanie sprawozdań z jego działalności*.
22. Pierwszy z przytoczonych przepisów domniemanie właściwości rady gminy we wszystkich sprawach publicznych o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżonych przez ustawę na rzecz innych podmiotów. Zawiera więc normę o charakterze zadaniowym, która zgodnie z przywołanym powyżej stanowiskiem wyrażonym przez NSA w uchwale 7 sędziów, nie może być interpretowana jako norma kompetencyjna. W orzecznictwie wskazuje się także wprost, że *art. 18 ust. 1 u.s.g. zasadniczo nie stanowi samodzielnej podstawy do wydawania aktów o charakterze władczym, te bowiem muszą znaleźć umocowanie w przepisach materialnego prawa administracyjnego* (tak w wyroku WSA w Gliwicach z 6 października 2008 r., sygn. akt IV SA/Gl 487/08).
23. Art. 18 ust. 2 pkt. 2 u.s.g. stanowi natomiast upoważnienie do wydawania przez radę gminy **aktów kierunkowych**, wskazujących na cele i priorytety działania organu wykonawczego. W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się w tym względzie, że stanowienie o kierunkach działalności wójta (lub burmistrza miasta) obejmuje decydowanie przez radę gminy w formie uchwały o jego zadaniach i celach, bez przesądzania w jaki sposób i w jakich formach działanie to ma być podejmowane. Jak wskazał WSA w Poznaniu, stanowione na podstawie tego upoważnienia uchwały mogą *określać ogólnie strategię działania wójta, wskazywać hierarchię priorytetów w zakresie*

realizacji celów i zadań mieszczących się w zadaniach gminy, ale nie mogą wkraczać wprost w zakres działania poszczególnych organów gminy (wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 marca 2018 r. sygn. akt IV SA/Po 1053/17).

24. Wskazanie art. 18 ust. 2 pkt. 2 u.s.g. jako podstawy prawnej zaskarżonej uchwały potwierdza więc tezę o jej władczym charakterze. Wyrażone już w jej tytule zobowiązanie Burmistrza Miasta i Gminy Osiek do *przeciwdziałania szerzeniu ideologii LGBT w placówkach szkolno-wychowawczych* jest wyrażoną wprost dyrektywą działalności. Podczas gdy w tym zakresie art. 18 ust. 2 pkt. 2 u.s.g. wydaje się być wystarczającą podstawą prawną dla stanowienia o kierunkach działania organu wykonawczego, należy podkreślić, że treść uchwały dalece wykracza poza określenie tego ogólnego celu dla burmistrza. Jak już zostało omówione w pkt. 17-18 niniejszej skargi, Rada Miejska w Osieku formułuje w uchwale władcze dyspozycje także pod adresem dyrektorów szkół i innych placówek oświatowych – nie tylko podległych gminie, ale też tych będących podmiotami prawa prywatnego – do czego art. 18 ust. 2 pkt. 2 u.s.g. nie daje podstawy. Ponadto zadania wyznaczone w uchwale organowi wykonawczemu gminy można odczytywać jako polecenia i nakazy konkretnego sposobu działania, co zgodnie z literaturą przedmiotu, wykracza poza zakres kompetencji przyznanych radzie gminy na podstawie przywołanego przepisu Chmielnicki P. (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Lexis Nexis 2013).
25. W konsekwencji należy stwierdzić, że zaskarżona uchwała jako akt władczy została wydana bez podstawy prawnej, a tym samym z naruszeniem konstytucyjnej zasady legalizmu wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP.

Wykroczenie poza zakres zadań gminy i właściwość rady miejskiej

26. Każda czynność organu samorządu terytorialnego musi się mieścić w ramach jego ustawowo określonego zakresu działania, według przypisywanej mu z mocy prawa właściwości (wyroki NSA z dnia 27 września 2017 r., sygn. akt I OSK 1066/17 i z dnia 1 lutego 2017 r., sygn. akt I OSK 2779/16). W odniesieniu do samorządu gminnego norma o charakterze zadaniowym została zawarta w art. 6 ust. 1 u.s.g., z którego wynika, że *do zakresu działań gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów*. Art. 18 ust. 1 u.s.g. wyznacza natomiast zakres właściwości rady gminy, do której *należą wszystkie sprawy pozostające w zakresie działania gminy, o ile ustawy nie stanowią inaczej*. Z powyższych przepisów wynika więc domniemanie właściwości rady gminy we wszystkich sprawach publicznych o znaczeniu lokalnym nie powierzonych mocą ustawy innym podmiotom.
27. Jak wynika z orzecznictwa ugruntowanego uchwałą 7 sędziów NSA, **domniemanie właściwości gminy w zakresie jej działań jako jednostki samorządu terytorialnego**

nie jest jednoznaczne z domniemaniem jej kompetencji w przypadku podejmowania aktów władczych (uchwała 7 sędziów NSA z dnia 29 marca 2006 r., sygn. akt II GPS 1/06). Nie może być też odczytywane jako uprawnienie do samostnej działalności prawotwórczej gminy (Dolnicki B. (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. II, WKP 2018). **Ani art. 6, ani art. 18 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym nie stanowią bowiem podstawy do swobodnego tworzenia zadań publicznych przez samorząd gminny** (wyrok NSA z 17 grudnia 2018 r., sygn. akt II OSK 2685/18). Poza zakresem właściwości gminy znajdują się też sprawy ogólnokrajowe, czy należące z mocy ustaw szczególnych do właściwości innych organów samorządowych, państwowych lub organizacji społecznych (por. Szewc A., *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. IV, WKP 2012, podobnie Martysz Cz., *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, WKP 2016).

28. **W zaskarżonej uchwale Rada Miejska w Osieku kreuje nowe, pozaustawowe zadanie publiczne w postaci obrony przed ideologią LGBT**, a deklarując podjęcie działań w celu jego realizacji, ingeruje w sprawy ogólnokrajowe, a także pozostające z mocy ustawy w zakresie kompetencji innych organów władzy publicznej, a nawet w działalność podmiotów prywatnych. Za najbardziej jaskrawe przekroczenie przez Radę Miejską granic jej właściwości należy uznać przywołane już zobowiązania z obszaru prawa oświatowego. Podczas gdy organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego posiadają pewne kompetencje w zakresie finansowania i organizacji systemu oświaty na swoim obszarze (zob. m.in. art. 9 ust. 1 i art. 78 ust. 1 u.p.o.), nie istnieje podstawa prawna dla działalności gminy polegającej na formułowaniu przez radę miejską wytycznych co do organizacji pracy szkół i placówek oświatowych lub wpływania na realizację przez nie ich funkcji wychowawczych, w tym w ramach współpracy z rodzicami i organizacjami zewnętrznymi. Ustalanie podstawy programowej mieści się bowiem w granicach kompetencji ministra właściwego ds. edukacji, a odpowiedzialność za realizację tej podstawy i innych zadań szkoły została powierzona w ustawie – Prawo oświatowe przede wszystkim dyrektorom szkół i innych placówek oświatowych. Wreszcie, zawarte w uchwale deklaracje określonych działań dotyczą wedle jej treści wszystkich szkół, a nie tylko szkół prowadzonych przez gminę, co może być odczytane jako próba ingerencji w funkcjonowanie podmiotów prywatnych. W zakresie, w jakim zaskarżona uchwała formułuje deklaracje dotyczące obszaru edukacyjno-wychowawczego, jednoznacznie wykracza poza zakres kompetencji rady gminy.
29. W kontekście powyższego należy uznać, że **zaskarżona uchwała wykracza poza zakres zadań gminy oraz poza granice właściwości rady miejskiej**, a tym samym narusza konstytucyjną zasadę legalizmu w zakresie, w jakim zobowiązuje ona organy władzy publicznej do działania wyłącznie na podstawie i w granicach prawa.

30. Na marginesie należy jedynie zwrócić uwagę, że nawet gdyby uznać zaskarżoną uchwałę za akt o charakterze niewładczym – deklarację niewymagającą szczególnej podstawy prawnej – niezmiennie można stwierdzić, że akt ten narusza zasadę legalizmu w zakresie, w jakim zobowiązuje ona organy władzy publicznej do działania w granicach prawa. **W żadnym bowiem wypadku, nawet formułując opinię czy stanowisko, rada miejska nie może głosić treści zakazanych przez prawo i nawoływać do nieprzestrzegania przepisów prawa powszechnie obowiązującego** (wyrok NSA z 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt I OSK 552/18).
31. Zgodnie z orzecznictwem NSA, organy samorządowe mogą korzystać ze swoistej wolności słowa, przysługującej im jako pochodna wolności wypowiedzi wszystkich mieszkańców danej wspólnoty samorządowej (por. wyroki NSA z dnia 25 maja 2017 r., sygn. akt I OSK 297/17; z 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt I OSK 552/18; z 2 października 2018 r., sygn. akt II OSK 1804/18). Jednak nawet działając jako *głos* wspólnoty samorządowej, radą gminy pozostaje organem władzy publicznej, co oznacza, że jest związana znacznie dalej idącymi ograniczeniami niż jednostki. **Związanie zasadą legalizmu stanowi więc nieprzekraczalną granicę swoistej wolności wypowiedzi organu jednostki samorządu terytorialnego.** Chociaż w każdym wypadku, również w odniesieniu do podmiotów prywatnych, wolność słowa nie ma charakteru absolutnego, w przypadku organów władzy publicznej zakres tej wolności jest wyraźnie węższy (Sześciło D., *Opinia w sprawie dopuszczalności zaskarżenia przez Rzecznika Praw Obywatelskich uchwał rad niektórych jednostek samorządu terytorialnego w sprawie powstrzymania ideologii LGBT*, str. 12). Organy te są bowiem zobowiązane z mocy prawa nie tylko do powstrzymania się od naruszeń praw człowieka i obywatela, ale też do ich pozytywnej realizacji. W odniesieniu do gminy, obowiązek ten znajduje wyraz w zadaniu zaspokajania potrzeb wspólnoty samorządowej.
32. Powyższe stanowisko o szczególnych ograniczeniach swobody wypowiedzi organu jednostki samorządu terytorialnego znajduje oparcie także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W wyroku z dnia 3 maja 2007 r. *Bączkowski i inni przeciwko Polsce* (skarga nr 1543/06) Trybunał wskazał, że wypowiedzi osób pełniących funkcje publiczne mogą w sposób nadmierny kolidować z wykonywaniem innych praw zagwarantowanych Konwencją, a zatem korzystając z wolności słowa, osoby te powinny wykazywać się powściągliwością, świadome tego, że ich wypowiedzi mogą zostać uznane przez podległych im urzędników państwowych jako dyrektywy kierunków działania.
33. W kontekście powyższego, analizując kwestię wolności wypowiedzi organu władzy publicznej, należy uwzględnić nie tylko bezpośrednie, ale też pośrednie skutki ewentualnego przekroczenia granic tej wolności. **Stanowisko organu, które ingeruje w prawa i wolności jednostek, nie tylko stoi w sprzeczności z obowiązkiem działania w granicach prawa, ale może też stanowić pośrednią przyczynę dalszych**

naruszeń, ze strony podległych mu jednostek organizacyjnych. Dyrektywy i wytyczne, nawet jeśli nie uznać ich za zobowiązujące i władcze, nie są pozbawione znaczenia i treści. Organ władzy publicznej musi korzystać z wolności wypowiedzi ze świadomością, że jego deklaracje mogą być w każdym przypadku odebrane przez podmioty podporządkowane mu organizacyjnie i służbowo jako dyspozycje. Przykładem pośrednich konsekwencji zbyt swobodnego korzystania przez organ z wolności wypowiedzi jest tzw. efekt mrozący, czyli powstrzymywanie się przez inne jednostki organizacyjne od działań nieoficjalnie uznanych za niepożądane. Ryzyko wystąpienia takich skutków uzasadnia zatem stanowisko, że wolność wypowiedzi powinna być w stosunku do organów władzy publicznej szczególnie ograniczona.

34. W zaskarżonej uchwale Rada Miejska w Osieku nawołuje do uczynienia wspólnoty samorządowej *wolną od ideologii LGBT* i deklaruje podjęcie działań ku realizacji tego celu. Taka wypowiedź organu władzy publicznej stanowi dyskryminację osób LGBT (lesbijek, gejów, osób biseksualnych i transpłciowych) i narusza ich prawa do ochrony życia prywatnego i wolności słowa, gwarantowane przez prawo powszechnie obowiązujące – Konstytucję RP i przepisy wiążące Polskę prawa międzynarodowego. Ponadto sformułowany przez radę miejską postulat *przeciwdziałania ideologii LGBT* kierowany jest wprost do organu wykonawczego, co w praktyce może prowadzić do dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową w procesie stosowania prawa. Argumentacja dotycząca zarzutu bezprawnej ingerencji w prawa i wolności jednostek zostanie przedstawiona w dalszej części niniejszej skargi. W tym miejscu podkreślenia raz jeszcze wymaga, że **nawet w przypadku uznania, że zaskarżona uchwała stanowi deklarację światopoglądową Rady Miejskiej**, do której wydania nie jest wymagana podstawa prawna, należy stwierdzić, że **deklaracja ta przekracza granice wolności wypowiedzi organu**, a tym samym pozostaje w sprzeczności z art. 7 Konstytucji RP.

Bezprawna ingerencja w prawa i wolności jednostek

35. Immanentnym elementem wszystkich konstytucyjnych praw i wolności człowieka jest spoczywający na państwie obowiązek ich prawnego poszanowania i ochrony, a także **powstrzymywania się od ingerowania w te wolności**. Standard ten odnosi się do wszystkich konstytucyjnych wolności człowieka, w szczególności zaś do wolności osobistych (zob. wyrok TK z 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11). Obowiązki państw w zakresie przestrzegania, ochrony i realizacji praw człowieka wyznacza też Europejska Konwencja Praw Człowieka, która jako ratyfikowana przez Polskę umowa międzynarodowa stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana (art. 91 ust. 1 Konstytucji RP), a także ma pierwszeństwo przed ustawą (art. 91 ust. 2 Konstytucji). Zgodnie z art. 1 EKPCz, jej państwa-strony zapewniają każdej osobie podlegającej ich jurysdykcji prawa i wolności określone w Konwencji.

36. **Niedopuszczalne jest przy tym domniemywanie kompetencji władz publicznych w zakresie ingerencji w wolności jednostek** (wyrok TK z 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11). Chociaż większość praw i wolności nie ma charakteru absolutnego, ich ograniczenia – zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji – są dopuszczalne tylko w ustawie i tylko jeśli są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, stopień ograniczenia musi także zawsze spełniać wymogi tzw. testu proporcjonalności, tj. pozostawać w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie ma służyć (zob. m.in. orzeczenie TK z 24 czerwca 1997 r., sygn. akt K 21/96).
37. Pierwszym z warunków wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji jest więc formalny **wymóg ustawowej formy ograniczenia**. W tym kontekście, Trybunał Konstytucyjny podkreśla w swym orzecznictwie, że: *w odniesieniu do sfery wolności i praw człowieka zastrzeżenie wyłącznie ustawowej rangi unormowania ich ograniczeń należy pojmować dosłownie, z wykluczeniem dopuszczalności subdelegacji, tj. przekazania kompetencji normodawczej innemu organowi, analogicznie do wykluczenia takiej możliwości w odniesieniu do rozporządzeń wykonawczych względem ustaw. W tej specyficznej materii, którą stanowi unormowanie wolności i praw człowieka i obywatela, przewidziane konieczne lub choćby tylko dozwolone przez konstytucję unormowanie ustawowe cechować musi zupełność. W żadnym wypadku, w sytuacji sporu pomiędzy jednostką a organem władzy publicznej o zakres czy sposób korzystania z wolności i praw, podstawa prawna rozstrzygnięcia tego sporu nie może być oderwana od unormowania konstytucyjnego, ani mieć rangi niższej od ustawy* (zob. wyrok TK z dnia 19 maja 1998 r. sygn. akt U 5/97).
38. Zaskarżona uchwała Rady Miejskiej w Osieku ingeruje w prawa i wolności jednostek – prawo do życia prywatnego i wolność wypowiedzi osób nieheteronormatywnych i transpłciowych, a także prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem, prawo do nauki oraz prawo do nauczania **wszystkich mieszkańców gminy Osiek**, niezależnie od ich orientacji seksualnych i tożsamości płciowej. Stanowi tym samym ograniczenie konstytucyjnych praw gwarantowanych kolejno przez art. 47, art. 48, art. 54 ust. 1, art. 70 ust. 1 i art. 73 Konstytucji. Uzasadnienie materialnej istoty wskazanych naruszeń zostanie przedstawione w dalszej części niniejszej skargi. W tym miejscu, w celu wykazania formalnej niedopuszczalności wprowadzonych uchwałą ograniczeń, podkreślić należy, że **nie respektuje ona bezwzględnego wymogu ustawowej formy ingerencji** w konstytucyjne wolności i prawa. W konsekwencji można stwierdzić, że narusza formalne przesłanki art. 31 ust. 3 Konstytucji, a zatem pozostaje w tym względzie w sprzeczności ze wskazanym przepisem i ma charakter bezprawny.

Dyskryminujące wykluczenie ze wspólnoty samorządowej

39. Konstytucja RP w art. 32 stanowi, że *wszyscy są wobec prawa równi i wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne* (ust. 1). *Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny* (ust. 2). W ugruntowanym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że z art. 32 Konstytucji wynika po pierwsze – nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa znajdujących się w takiej samej lub zbliżonej sytuacji prawnie relewantnej, a po drugie – niedopuszczalność różnicowania sytuacji prawnej adresatów norm wyłącznie oraz ze względu na ich indywidualne (osobowe) cechy (zob. m.in wyroki TK z: 5 lipca 2011 r., sygn. akt P 14/10; z 15 lipca 2010 r., sygn. akt K 63/07).
40. **Wszystkie podmioty prawa, charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, powinny być traktowane równo**, tj. bez zróżnicowań zarówno faworyzujących jak i dyskryminujących. Zakaz różnicowania nie znajduje natomiast zastosowania do podmiotów, które nie posiadają wspólnej cechy istotnej. Punktem wyjścia dla oceny zasadności zarzutów naruszenia zasady równości jest zatem zawsze ustalenie, czy zachodzi podobieństwo określonych podmiotów (wyrok TK z dnia 14 listopada 2000 r., sygn. akt K 7/00).
41. Wprawdzie z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że odstępstwo od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych jest dopuszczalne, jednak Trybunał określił warunki, jakim odpowiadać muszą kryteria różnicujące prawa obywateli, aby odmienne traktowanie wspomnianych podmiotów nie naruszało art. 32 Konstytucji. Zgodnie z tymi warunkami, wspomniane kryteria muszą: 1) pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, a zatem być racjonalnie uzasadnione, 2) mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu służyć ma zróżnicowanie sytuacji adresatów norm prawnych, musi być proporcjonalna do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego traktowania, 3) pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (wyroki TK: z 30 października 2007 r., sygn. akt P 36/06; z 18 listopada 2008 r., sygn. akt P 47/07; z 18 stycznia 2011 r., sygn. akt P 44/08).
42. **Konstytucyjny zakaz dyskryminacji ma charakter uniwersalny**, zarówno pod względem podmiotowym (*nikt*), jak i przedmiotowym. Skoro bowiem art. 32 ust. 2 odnosi ten zakaz *do życia politycznego, społecznego lub gospodarczego*, to obejmuje nim wszystkie dziedziny, w których jednostka może stykać się bezpośrednio z działaniami władz publicznych (zob. Garlicki L. (red.), Zubik M., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom II, wyd. II, Wyd. Sejmowe 2016). Zakaz dyskryminacji jest także całkowity (*z jakiejkolwiek przyczyny*) i bezwzględnie obowiązujący – ustawodawca nie może go uchylać, nawet w oparciu o przywołane

wyżej kryteria uzasadniające odstępstwa od zasady równości. **Dyskryminacja stanowi bowiem kwalifikowany przejaw nierównego traktowania** i można o niej mówić w sytuacji, w której zróżnicowanie podmiotów podobnych następuje ze względu na ich cechę osobistą (Garlicki L., *Komentarz..., op. cit.*)

43. Katalog cech chronionych na gruncie art. 32 Konstytucji jest przy tym katalogiem otwartym i nie wskazano w nim wprost żadnych przykładów zakazanych przesłanek dyskryminacji. Już z samego brzmienia przepisu Konstytucji można więc wyprowadzić wnioski, że **zakaz dyskryminacji obejmuje takie cechy osobiste jak orientacja seksualna i tożsamość płciowa**. Powyższą interpretację potwierdza także systemowa wykładnia art. 32 ust. 2, a zatem uwzględniająca inne źródła prawa, w tym przepisy wiążące Polskę prawa międzynarodowego oraz akty normatywne rangi ustawowej. Orientację seksualną – jako jedną z zabronionych przesłanek dyskryminacyjnych – wymieniają bowiem wprost ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r - Kodeks pracy (Dz.U. z 2019 r. poz. 1040), ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. z 2016 r. poz. 1219), a także ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2019 r. poz. 361). Na poziomie prawa międzynarodowego, orientacja seksualna została wskazana wprost w katalogu cech chronionych w art. 21 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z 2016 r., C 202, dalej jako „KPP” lub „Karta”), a orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie pozostawia wątpliwości, że obejmuje ją także otwarty katalog z art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (zob. m.in. wyroki w sprawach *Kozak p. Polsce*, skarga nr 13102/02; *Bayev i inni p. Rosji*, skargi nr 67667/09, 44092/12 i 56717/12).
44. Zarówno nakaz równego traktowania (zasada równości), jak i zakaz dyskryminacji odnoszą się do procesu stanowienia prawa oraz stosowania prawa. Ponadto w doktrynie i orzecznictwie podkreśla się **gwarancyjny charakter zakazu dyskryminacji**. Powszechnie rozróżnia się bowiem dyskryminację bezpośrednią, tj. zróżnicowanie oparte wprost na niedozwolonym kryterium, i pośrednią – sytuację, w której pozornie neutralne kryterium różnicujące prowadzi do niedopuszczalnego zróżnicowania podmiotów podobnych. Dyskryminacja może być więc także skutkiem stosowania pozornie neutralnego przepisu (Garlicki L., *Komentarz..., op. cit.*). Orzecznictwo międzynarodowe, w szczególności Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, dostarcza licznych przykładów orzeczeń, w których dokonując oceny konkretnej sprawy, Trybunał stwierdzał, że stosowany sposób potraktowania podmiotów wolności lub praw chronionych Europejską Konwencją Praw Człowieka prowadził do ich dyskryminacji (tak np. uznał naruszenie art. 14 Konwencji i złamanie zakazu dyskryminacji w sprawach: *Bączkowski i inni przeciwko Polsce* wyrok z 3 maja 2007 r., skarga nr 1543/06; *Kozak przeciwko Polsce* wyrok z 2 marca 2010 r. skarga nr 13102/02; *Grzelak przeciwko Polsce* wyrok z 15 czerwca 2010 r., skarga nr 7710/02).

45. W art. 1 u.s.g. wskazano, że **mieszkańcy gminy tworzą z mocy prawa wspólnotę samorządową**, zdefiniowaną przez art. 16 Konstytucji RP jako *ogół mieszkańców*. Przepis ten stanowi więc uszczegółowienie, na gruncie samorządu terytorialnego, klauzuli dobra wspólnego wyrażonej w art. 1 Konstytucji, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli.
46. Powyższy przepis art. 1 u.s.g., czytany w związku z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji, pozwala stwierdzić, że **gmina jest zobowiązana do równego traktowania wszystkich jej mieszkańców**. Status członka danej wspólnoty samorządowej stanowi bowiem cechę prawnie relewantną, tj. wskazuje na podobieństwo wszystkich jednostek należących do ogółu mieszkańców, co aktualizuje konstytucyjny zakaz różnicowania ich sytuacji, zarówno w procesie stanowienia, jak i stosowania prawa.
47. Naczelny Sąd Administracyjny wielokrotnie wypowiadał się na temat znaczenia art. 1 u.s.g. dla procesu prawotwórczego gminy, przede wszystkim w kontekście zakazu różnicowania sytuacji prawnej jej mieszkańców w oparciu o kryterium zameldowania na pobyt stały na jej terenie (zob. m.in. wyrok NSA z 2 lipca 2014 r., sygn. akt I OSK 1054/14; wyrok NSA z 9 października 2001 r., sygn. akt I SA 1582/01). W orzecznictwie ugruntował się więc pogląd, że **w sferze działalności uchwałodawczej gmin, niedopuszczalne są próby wykluczenia części mieszkańców z członkostwa we wspólnocie samorządowej** – i uniemożliwienia im korzystania z pełni praw i wolności związanych z tym statusem – ze względu na warunek zameldowania (Feja-Paszkiewicz A., *Zmiany w postrzeganiu statusu członka wspólnoty samorządowej – kilka uwag*, (w:) *Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki*, Wrocław 2014). Jak wskazał NSA: *jednostka samorządu nie może różnicować swoich stałych mieszkańców na tych zameldowanych i tych, którzy nie mają tego przymiotu* (wyrok NSA z 2 lipca 2014 r., sygn. akt I OSK 1054/14).
48. Tym bardziej, zgodnie z art. 32 ust. 2 Konstytucji, **zakazane jest różnicowanie sytuacji mieszkańców gminy ze względu na ich cechę osobistą** – w tym ze względu na orientację seksualną lub tożsamość płciową. Należy przy tym jeszcze raz przywołać orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, z którego wynika, że w przeciwieństwie do zasady równości – od której odstępstwa są dopuszczalne o ile spełniają warunki konieczności i proporcjonalności – konstytucyjny zakaz dyskryminacji ma charakter bezwzględnie obowiązujący (wyrok TK z 5 lipca 2011 r., sygn. akt P 14/10, OTK-A 2011, Nr 6, poz. 49). W konsekwencji należy stwierdzić, że nie ma żadnego uzasadnienia dla wykluczenia przez gminę ze wspólnoty samorządowej, w jej działalności uchwałodawczej, części mieszkańców, ze względu na ich orientację seksualną lub tożsamość płciową. Wykluczeniem będzie w tym kontekście zarówno bezpośrednio różnicowanie sytuacji prawnej tej grupy mieszkańców, jak i działanie pozornie neutralne, ale mogące skutkować dyskryminacją.

49. W zaskarżonej uchwale wskazano, że Gmina Osiek będzie *wolna od ideologii LGBT*, a Rada Miejska zobowiązuje Burmistrza Miasta i Gminy do *przeciwdziałania szerzeniu ideologii LGBT*. Takie sformułowania należy uznać za **bezpośrednią dyskryminację mieszkańców gminy identyfikujących się jako osoby LGBT**, poprzez próbę wykluczenia ich ze wspólnoty samorządowej. Ponadto uchwała, w zakresie w jakim formułuje władcze dyspozycje dla organów gminy i podległych jej jednostek organizacyjnych, może prowadzić do dyskryminacji także w obszarze stosowania prawa przez te organy i jednostki. Realizacja zawartych w uchwale dyrektyw powinna bowiem, zgodnie z jej brzmieniem, polegać właśnie na podejmowaniu działań zmierzających do uczynienia gminy *wolną od ideologii LGBT*.
50. Należy przy tym podkreślić, że dla zasadności powyższej tezy nie ma znaczenia, że uchwała posługuje się pojęciem *ideologia LGBT*, a nie samoistnym skrótem LGBT. Ten ostatni, będąc anglojęzycznym akronimem słów *lesbian, gay, bisexual* i *transgender*, nie odnosi się natomiast wyłącznie do – zgodnie z tłumaczeniem – lesbijek, gejów, osób biseksualnych i transpłciowych, ale do całej grupy społecznej osób nieheteronormatywnych i nieidentyfikujących się z dychotomicznym podziałem na płęć męską i żeńską. Jak wskazuje D. Sześciło: *ideologia, wedle słownikowej definicji, to system poglądów, idei, pojęć jednostki lub grupy ludzi. Trudno mówić natomiast o orientacji seksualnej jako o ideologii. Osoby LGBT mogą być zwolennikami różnych, również całkowicie sprzecznych ze sobą ideologii lub doktryn politycznych, społecznych czy filozoficznych. Orientacja seksualna nie stanowi sama w sobie jakiegokolwiek ideologii* (D. Sześciło, *Opinia..., op. cit.*, str. 17). Skoro zatem nie sposób ustalić dokładnego znaczenia pojęcia *ideologia LGBT* należy przyjąć, że odnosi się ono do zespołu cech, które osoby LGBT reprezentują. W konsekwencji zwrot ten powinien być traktowany jako odnoszący się bezpośrednio do osób nieheteronormatywnych i transpłciowych, gdyż takie cechy osobiste **jak orientacja seksualna i tożsamość płciowa stanowią element tożsamości i pozostają nierozzerwalnie związane z każdą jednostką**. Na takim stanowisku stanął też Sąd Apelacyjny w Warszawie, który rozpatrując zażalenie w sprawie dotyczącej naklejek również posługujących się pojęciem *ideologia LGBT*, stwierdził, że: *skrót LGBT określa tożsamość seksualną osób. W żaden sposób nie odnosi się do jakiegokolwiek ruchu społecznego, nie mówiąc już o jakichkolwiek konkretnych organizacjach. Odwoływanie się do „ideologii” LGBT jest próbą odwrócenia uwagi od dyskryminacyjnych działań [...] wymierzonych w grupę społeczną osób o określonej orientacji seksualnej i tożsamości płciowej* (postanowienie SA w Warszawie z 13 listopada 2019 r., sygn. akt V ACz 831/19).
51. Nie bez znaczenia dla powyższego pozostają także okoliczności faktyczne sprawy, tj. kontekst społeczno-polityczny, w którym zaskarżona uchwała została podjęta. Pojęcie *ideologii LGBT* pojawia się bowiem w debacie publicznej dla określenia działań podejmowanych dla obrony i ochrony praw i wolności osób nieheteronormatywnych i transpłciowych. Fragmenty zaskarżonej uchwały, np. *nie damy narzucić sobie*

wyolbrzymionych problemów i sztucznych konfliktów, które niesie ze sobą ideologia LGBT, mogą sugerować, że przyjmujący ją organ za wyolbrzymione problemy i sztuczne konflikty uważa właśnie walkę o prawa osób LGBT do życia zgodnie z ich orientacją seksualną i tożsamością płciową, przy możliwości pełnego i swobodnego korzystania ze wszystkich praw i wolności. W tym kontekście postulat uczynienia gminy *wolną od ideologii LGBT* należy rozumieć jako deklarację dążenia do ograniczenia praw osób nieheteronormatywnych i transpłciowych oraz stanowisko przeciwko standardom ochrony tych praw.

52. Dla oceny zaskarżonej uchwały pod względem jej zgodności z zakazem dyskryminacji istotne jest także uwzględnienie tego, jakie skutki może mieć dla członków wspólnoty samorządowej, których dotyka. Kluczowe jest w tym wypadku ponowne powołanie się na kontekst społeczno-polityczny, tj. powszechną eskalację uprzedzeń wobec osób LGBT w roku 2019. Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie zwracał uwagę, że stereotypy powielane i podsycane przez uczestników debaty publicznej – w tym w formie wypowiedzi noszących znamiona mowy nienawiści ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową – mogą znaleźć odzwierciedlenie nie tylko w społecznych nastrojach, ale też w realnym ograniczaniu i naruszaniu praw osób LGBT, a w skrajnym przypadku, w agresji i przemocy. W obliczu powyższego uzasadniona jest obawa, że uchwała Rady Gminy dyskryminująca osoby LGBT już w swej treści będzie odczytywana jako legitymizacja poglądów o naturze dyskryminacyjnej (Szolc M., *Opinia prawna w sprawie legalności podejmowanych przez część jednostek samorządu terytorialnego uchwał przeciwko osobom LGBT+*, Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, Warszawa, 11 lipca 2019 r.). W konsekwencji stwarza to **ryzyko naruszenia zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową w procesach stosowania prawa** przez organy gminy oraz podporządkowane jej jednostki organizacyjne. Omówione powyżej wątpliwości interpretacyjne wokół treści zaskarżonej uchwały dodatkowo zwiększają ryzyko naruszeń ze strony jej adresatów. Zagrożenie to może być więc **źródłem uzasadnionych obaw ze strony mieszkańców gminy, identyfikujących się jako osoby LGBT** – niepewnych, jakie skutki zaskarżona uchwała będzie miała dla ich sytuacji prawnej i subiektywnie odczuwających wykluczenie ze wspólnoty samorządowej. Takie obawy znalazły już wyraz w skargach kierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich przez mieszkańców niektórych jednostek samorządu terytorialnego, które przyjęły uchwały o treści podobnej lub identycznej do zaskarżonego aktu.
53. W konsekwencji przedstawionych okoliczności faktycznych i prawnych należy stwierdzić, że zaskarżona uchwała w sposób nieuzasadniony różnicuje mieszkańców gminy Osiek ze względu na ich orientację seksualną i tożsamość płciową, wykluczając określoną grupę mieszkańców gminy ze wspólnoty samorządowej, którą tworzą z mocy prawa. Stanowi tym samym przejaw dyskryminacji bezpośredniej osób LGBT w prawie, a jednocześnie kwalifikowaną formę naruszenia konstytucyjnej zasady równości.

Postrzegana przez pryzmat skutków jakie może nieść w obszarze stosowania prawa, powinna być także uznana za dającą podstawy do dyskryminującego traktowania.

Dyskryminujące naruszenie godności, prawa do życia prywatnego i wolności wypowiedzi, ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową

54. Jak wynika z przedstawionej już argumentacji, zaskarżona uchwała dyskryminuje osoby LGBT poprzez próbę wykluczenia ich ze wspólnoty samorządowej. Dalsza analiza wykazuje, że akt stanowi także nieuzasadnioną prawnie i opartą na dyskryminacyjnej przesłance ingerencję w wolności i prawa osób nieheteronormatywnych, polegającą na naruszeniu ich godności oraz prawa do życia osobistego w zgodzie ze swoją orientacją seksualną i tożsamością płciową. Kluczowe dla sprawy znaczenie będą więc miały art. 47 i art. 54 Konstytucji, a także art. 8 i 10 EKPCz. Jak zostanie uzasadnione, ograniczenie praw gwarantowanych przez powyższe przepisy, poprzez przyjęcie zaskarżonej uchwały, nastąpiło w związku z naruszeniem art. 32 ust. 2 Konstytucji oraz art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, gdyż zostało oparte na kryterium cechy osobistej podmiotów, których dotyka.
55. Zgodnie z art. 30 Konstytucji, *przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.* Przepis ten określany jest w doktrynie jako *zasada wiodąca polskiej Konstytucji*, stanowiąca podstawę całego systemu prawnego, źródło wszystkich praw człowieka gwarantowanych przez Konstytucję, a jednocześnie prawo podmiotowe do ochrony godności (zob. Tuleja P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 30*, WKP 2019). **Przez pryzmat godności należy więc dokonywać wykładni i stosowania wszystkich pozostałych postanowień o prawach, wolnościach i obowiązkach jednostki** (zob. wyrok TK z 22 stycznia 2013 r. sygn. akt P 46/09). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się przy tym, że do naruszenia art. 30 przez przepis prawa dochodzi m.in., gdy *poniża on jednostkę, krzywdząco ją traktuje, godzi w jej status obywatelski, społeczny czy zawodowy, wywołując usprawiedliwione okolicznościami intersubiektywne przeświadczenie, że jednostkę dotknęła poprzez takie regulacje prawne niesprawiedliwa, nieuzasadniona krzywda* (zob. wyrok TK z 7 maja 2013 r., SK 11/11).
56. Jednym z praw osobistych każdej jednostki, ściśle związanych z zasadą przyrodzonej i niezbywalnej godności, jest prawo do prywatności. W myśl art. 47 Konstytucji *każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym.* Wartości te objęte są też ochroną art. 8 EKPCz, w którym zdefiniowano, że *każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.*

57. W doktrynie wskazuje się, że literalna wykładnia powyższych przepisów może nastroczać wiele trudności, ze względu na niejednoznaczny charakter pojęć wskazujących na chronione dobra prawne (Haczkowska M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LexisNexis 2014). Nie sposób powoływać się więc na ich znaczenie bez uwzględnienia dyrektyw interpretacyjnych wypracowanych przez orzecznictwo, odpowiednio Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Warto przy tym podkreślić, że jureprudenca strasburska ma w tym kontekście znaczenie nie tylko dla wykładni Europejskiej Konwencji, ale powinna być uwzględniana także w procesie interpretacji Konstytucji i innych źródeł prawa polskiego. Jak wskazuje w opinii prawnej sporządzonej dla Ministerstwa Spraw Zagranicznych prof. Lech Garlicki (*Rola sędziego krajowego w procesie wykonywania orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* (w:) *Dysfunkcje polskiego prawa - jak poprawić system środków prawnych w Polsce?*, Warszawa 2016), podstawowe znaczenie ma tu postanowienie Sądu Najwyższego z 11 stycznia 1995 r. (sygn. akt III ARN 75/95), w którym uznano, że od momentu wstąpienia Polski do Rady Europy, **orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka może i powinno być uwzględniane przy interpretacji przepisów polskiego prawa**. Analogiczne stanowisko zajmowane jest w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który – przy wielu okazjach – wskazywał istnienie obowiązku wzięcia pod uwagę standardów sformułowanych przez ETPCz (zob. wyrok TK z 12 maja 2011 r., sygn. akt P 38/08, wyrok TK z 20 listopada 2012 r., sygn. akt SK 3/12).
58. Normy konstytucyjne ujęte w art. 47 najczęściej określa się w skrócie jako *prawo do prywatności*, chociaż przepis ten już w swej treści wyróżnia poszczególne dobra, które mimo, że mogą być postrzegane jako przejawy życia prywatnego, zdaniem ustrojodawcy zasługują na szczególne uwypuklenie. W doktrynie formułuje się więc też takie generalne ujęcia tego przepisu, jak *wolność od ingerencji w sfery prywatne (osobiste)*, *prawo do pozostawienia w spokoju* lub *prawo do dóbr osobistych* (Garlicki L., *Komentarz...*, *op.cit.*). Uznanie prawa do prywatności, jak stwierdził ETPCz, *ma przede wszystkim na celu zapewnienie rozwoju – bez ingerencji z zewnątrz – osobowości każdego człowieka* (orzeczenie z 24 lutego 1998 r., *Botta p. Włochom*, skarga nr 153/1996/772/973). W tym względzie Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że decydowanie o życiu osobistym oznacza m.in. *prawo do kształtowania własnego wizerunku w stosunkach społecznych* (wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04). **Prawo do życia prywatnego należy więc rozumieć nie tyle jako prawo podmiotowe, ale jako wolność konstytucyjnie chronioną**, ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego oznacza to przede wszystkim swobodę działania jednostek w ramach tej wolności, aż do granic ustanowionych w ustawie (zob. wyrok TK z 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11).
59. Poza wartościami wymienionymi wprost w art. 47 Konstytucji, z orzecznictwa TK wynika, że swoją ochroną przepis ten obejmuje także **godność, jako pozostającą**

w *immanentnym związku z prywatnością*. W ocenie Trybunału, z wymogu poszanowania i ochrony godności ludzkiej wynika wymóg poszanowania *sfery czysto osobistej człowieka, gdzie nie jest narażony na konieczność «życia z innymi» czy «dzielenia się z innymi» swoimi przeżyciami czy doznaniem o intymnym charakterze*. (zob. wyroki TK: z 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04; z 23 czerwca 20019 r., sygn. akt K 54/07).

60. W orzecznictwie ETPCz ugruntował się pogląd, zgodnie z którym **orientacja seksualna, życie seksualne oraz tożsamość płciowa są istotnymi elementami życia prywatnego**, objętego ochroną na gruncie art. 8 Konwencji (zob. m.in. orzeczenia: z 25 marca 1992 r. w sprawie *B. p. Francji*, skarga nr 13343/87, §63; z 22 lutego 1994 r. w sprawie *Burghartz p. Szwajcarii*, skarga nr 16213/90, §24; z 22 października 1981 r. w sprawie *Dudgeon p. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 7525/76, §41). Za niedopuszczalne ingerencje w życie prywatne jednostek ETPCz uznawał m.in. uniemożliwienie parom jednopłciowym jakiegokolwiek prawnego uznania ich związku (orzeczenie z 14 marca 2018 r. w sprawie *Orlandi i inni p. Włochom*, skargi nr 26431/12; 26742/12; 44057/12 i 60088/12), legislację kryminalizującą akty homoseksualne (zob. wyrok z 31 lipca 2000 r. w sprawie *A.D.T. i inni p. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 35765/97; *Dudgeon p. Zjednoczonemu Królestwu*), a także ograniczenie osobom LGBT dostępu do służby wojskowej (zob. orzeczenia z dnia 27 września 1999 r. w sprawach *LustigPrean i Beckett p. Zjednoczonemu Królestwu*, *Smith i Grady p. Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 31417/96 i 32377/96 oraz 33985/96 i 33986/9). Warto podkreślić, że w niektórych sprawach ETPCz stwierdzał naruszenie praw jednostki nawet jeśli niezgodne z Europejską Konwencją prawo nie zostało wobec niej zastosowane. **Za ingerencję w życie prywatne można bowiem uznać także sam fakt obowiązywania przepisów** (np. kryminalizujących homoseksualność), **jeśli wywołują one u skarżącego strach i niepokój uniemożliwiające swobodne życie w zgodzie z jego lub jej tożsamością** (tak m.in. w *Dudgeon p. Zjednoczonemu Królestwu*).
61. Każda jednostka ma zatem fundamentalną wolność życia prywatnego, rodzinnego i osobistego, aż do granic ustanowionych w ustawie z uzasadnionej konieczności. Wolność ta oznacza m.in. prawo do funkcjonowania w zgodzie ze swoją orientacją seksualną i tożsamością płciową oraz możliwość swobodnej ekspresji tych elementów osobowości w relacjach społecznych. Za nieuzasadnione ograniczenie tej wolności można natomiast uznać takie działanie organów władzy publicznej, które uniemożliwia jednostce nieskrępowane decydowanie o życiu osobistym, wywołując w niej obawy, że określony model życia prywatnego nie jest przez państwo akceptowany.
62. Odnosząc powyższe wnioski do zaskarżonej uchwały należy stwierdzić, że stanowi ona **nieuzasadnioną ingerencję w życie prywatne mieszkańców gminy**, którzy identyfikują się jako osoby LGBT – ogranicza wolność osób nieheteronormatywnych i

transpłciowych do niczym niezakłóconego funkcjonowania w zgodzie z ich orientacją seksualną i tożsamością płciową. Skoro gmina Osiek ma stać się *wolna od ideologii LGBT* (co, jak już wykazano powyżej, należy rozumieć jako dyskryminujące wykluczenie osób LGBT ze wspólnoty samorządowej), zamieszkujące ją osoby nieheteronormatywne i transpłciowe mogą odczuwać uzasadnioną obawę, że ujawnienie ich orientacji i tożsamości spotka się z negatywnymi konsekwencjami. Oparcie uchwały na założeniu, że osoby LGBT stanowią ideologię, którą należy zwalczać stanowi natomiast przykład dehumanizacji tej grupy społecznej, co **narusza godność i** - objęte ochroną przez art. 47 Konstytucji - **cześć i dobre imię** jej przedstawicieli. Ponadto organ wyraźnie wskazuje w uchwale, że ma ona na celu obronę *życia rodziny, rodziny i wolności, zgodnie z wielowiekową kulturą opartą na wartościach chrześcijańskich*. Fragment ten, czytany łącznie ze zobowiązaniem do przeciwdziałania LGBT, jawi się jako deklaracja co do tego jakie (tj. wyłącznie heteronormatywne) życie rodzinne będzie przez gminę Osiek akceptowane. Wykluczenie życia rodzinnego osób LGBT z ochrony, którą organ samorządowy powinien gwarantować wszystkim mieszkańcom, niezależnie od ich cech osobistych, stanowi rażące ograniczanie prawa wynikającego z art. 47 Konstytucji i art. 8 EKPCz. Ponieważ ograniczenie to, w stosunku do określonej grupy jednostek, zostało oparte na kryterium ich orientacji seksualnej i tożsamości płciowej, naruszenie ww. przepisów nastąpiło w związku z naruszeniem art. 32 ust. 2 Konstytucji i art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Jednocześnie brak podstaw do rozpatrywania tej ingerencji jako uzasadnionej względami proporcjonalności i konieczności, gdyż wynika ona z uchwały rady gminy, a nie ustawy.

63. Zgodnie z art. 54 ust. 1 Konstytucji *każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji*. Analogiczną wolność ustanawia art. 10 EKPCz, wskazując, że *każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii, w tym do posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych*.
64. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że wolność słowa ma charakter *mieszany* – wolności osobistej w sferze życia prywatnego i wolności politycznej w sferze życia publicznego (wyrok TK z 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11). Pozostaje więc w ścisłym związku z prawem do prywatności i może być postrzegana w takim kontekście jako **wolność ekspresji swojej osobowości**. Trybunał Konstytucyjny podkreślał bowiem, że zawarte w art. 54 ust. 1 słowo *pogląd* powinno być interpretowane jak najszerszej, a forma jego wyrażania nie jest przy tym istotna i obejmuje także wszelkie formy otwartego manifestowania swojej postawy (wyrok TK z 6 lipca 2011 r., sygn. akt P 12/09, z 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11).
65. Na jeszcze szerszą wykładnię wolności słowa wskazują standardy wypracowane na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Komitet Ministrów Rady Europy zdefiniował, że wolność ta obejmuje *prawo do wyrażania swojej tożsamości*

i osobowości za pomocą mowy, sposobu zachowania się, ubioru, fizycznej cechy charakterystycznej, wyboru imienia lub jakiegokolwiek innego środka, a także swobodę poszukiwania, otrzymywania i przekazywania informacji i poglądów wszelkiego rodzaju, w tym dotyczących praw człowieka, orientacji seksualnej i tożsamości płciowej, poprzez jakikolwiek środek wyrazu (Memorandum Wyjaśniające do Zalecenia CM/Rec(2010), 1081 Posiedzenie, 31 Marca 2010 r.). Europejski Trybunał Praw Człowieka natomiast, rozstrzygając w sprawach dotyczących rosyjskiego prawa zakazującego promocji homoseksualności (tzw. *prawo dotyczące gejowskiej propagandy*) stwierdził, że niezgodne z wartościami wynikającymi z Konwencji byłoby uwarunkowanie wolności słowa mniejszości od akceptacji większości. Gdyby to uczynić, prawo to stałoby się teoretyczne, a nie skuteczne, jak tego wymaga Konwencja. Trybunał uznał, że **nie da się usprawiedliwić zakazu publicznej debaty w kwestiach dotyczących środowisk LGBT ochroną moralności**. Ustanawiające zakaz przepisy, prezentowane przez państwo jako służące ochronie nieletnich, miały w ocenie Trybunału charakter dyskryminacji i nie służyły żadnemu uzasadnionemu publicznie celowi. Sposób ich sformułowania prowadził natomiast do wzmocnienia stygmatyzacji oraz uprzedzeń, niezgodnych z wartościami demokratycznego społeczeństwa (wyrok z 20 czerwca 2017 r. w sprawie *Bayev i inni p. Rosji*, skargi nr 67667/09, 44092/12 oraz 56717/12).

66. Podkreślenia wymaga także, że chociaż w przywołanym powyżej wyroku, ETPCz orzekał w sprawie aktywistów walczących o prawa osób LGBT, wobec których wszczęto postępowania za naruszenie zakazu *propagowania homoseksualności*, Trybunał zaznaczył, że rosyjskie prawo mogłoby zostać uznane za naruszające wolność słowa nawet gdyby nie zostało zastosowane wobec skarżących. Z wcześniejszego orzecznictwa ETPCz wynika bowiem, że **ingerencję w prawa i wolności jednostki może stanowić także efekt mrozący działalności prawodawczej lub politycznej organów władzy publicznej** (*Bayev i inni p. Rosji* § 61).
67. Analiza zaskarżonej uchwały przez pryzmat przytoczonych interpretacji zakresu wolności wypowiedzi prowadzi do wniosku, że akt ten stanowi niedopuszczalną ingerencję w tę wolność. Stanowisko, w którym organ gminy formułuje dyrektywę obrony przed LGBT, wyraża sprzeciw wobec poprawności politycznej, a prawne gwarancje równego traktowania osób LGBT określa niezdefiniowanym pojęciem *homopropagandy*, należy odczytywać jako jednoznaczną deklarację tego organu, że jakakolwiek ekspresja poparcia dla osób LGBT nie jest w tej wspólnotie samorządowej akceptowana. Również sformułowane w uchwale dyspozycje z obszaru oświaty, tj. zakaz *instalowania w szkołach tzw. latarników LGBT* oraz uniemożliwienie wstępu do szkół *gorszycielom zainteresowanym wczesną seksualizacją dzieci w myśl tzw. standardów WHO* sugerują, że w placówkach oświatowych podległych gminie Osiek nie powinno być miejsca na debatę na temat praw mniejszości, edukację seksualną, czy też inną formę ekspresji poglądów, które mogą się kryć pod pojęciem *politycznej*

poprawności. Takie deklaracje i zobowiązania ze strony organu władzy publicznej skutkują *efektem mrozącym* – mogą powstrzymać zarówno osoby LGBT, jak i inne jednostki działające na rzecz praw tej mniejszości od korzystania z ich swobody wypowiedzi, ze względu na uzasadnioną obawę, że głoszone przez nich poglądy są niepożądane przez władze i mogą spotkać się z negatywnymi konsekwencjami.

68. Ponadto również w tym przypadku naruszenie art. 54 ust. 1 Konstytucji i art. 10 EKPCz ma miejsce w zw. z naruszeniem odpowiednio art. 32 ust. 2 Konstytucji i art. 14 EKPCz. Zaskarżona uchwała, ograniczając w nieuzasadniony prawnie sposób wolność słowa jednostek, uzależnia tę ingerencję od przesłanki orientacji seksualnej i tożsamości płciowej. Nawet bowiem w przypadku, w którym ograniczenie dotyczy osób nieidentyfikujących się jako LGBT, ale głoszących poglądy na rzecz równego traktowania tej grupy społecznej, dochodzi do **dyskryminacji przez asocjację**. Doktryna prawa antydyskryminacyjnego wskazuje w tym względzie, że nie jest konieczne, aby ktoś będący ofiarą dyskryminacji był nierówno traktowany ze względu na swoją własną cechę osobistą – podstawą dyskryminacji może być także więź z osobą lub osobami, które tę cechę posiadają (opinia Rzecznika Generalnego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 31 stycznia 2008 r. w sprawie S. Coleman C-303/06).

Ograniczenie prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, prawa do nauki oraz prawa do nauczania

69. Przedstawiona powyżej argumentacja wykazała, że zaskarżona uchwała w sposób władczy i bezprawny ingeruje w konstytucyjne prawa i wolności osób nieheteronormatywnych i transpłciowych. Jak zostanie uzasadnione w tej części skargi, **akt ten ogranicza także prawa i wolności wszystkich mieszkańców gminy Osiek**, uprawnionych do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, do otrzymania przez nie obiektywnej edukacji, a w przypadku, w którym pracują zawodowo jako nauczyciele – do nauczania.

70. Zgodnie z art. 48 Konstytucji, rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania. Powszechnie, a zatem przysługujące każdemu, prawo do nauki gwarantuje natomiast art. 70 ust. 1 Konstytucji, a art. 73, wśród objętych jego ochroną wolności, wskazuje na korespondującą z prawem do nauki wolność nauczania.

71. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że *celem art. 48 jest zagwarantowanie rodzicom konstytucyjnej ochrony ich praw przed dowolną i arbitralną ingerencją państwa* (zob. wyroki TK z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 5/12; z 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02). *Wychowywanie* w rozumieniu art. 48 oznacza *zaszczepianie i umacnianie w dzieciach określonego światopoglądu, przekonań, systemu wartości,*

zasad obyczajowych, moralnych i etycznych – przez świadomą działalność rodziców (Tuleja P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 48*, WKP 2019). Przepis ten dotyczy więc jednej ze sfer życia rodzinnego, objętego ochroną na mocy omówionego już w niniejszej skardze art. 47 Konstytucji. W ramach wolności od nieuprawnionych ingerencji w prywatność i relacje rodzinne, każdemu przysługuje także prawo do kształtowania tych relacji według wybranych zasad i wartości, a także przekazywania ich swoim dzieciom, przy poszanowaniu ich indywidualnych przekonań.

72. Zadania wychowawcze rodziców są, zgodnie z polskim systemem prawnym, uzupełniane przez wychowawczo-edukacyjną funkcję szkoły. Z tego względu, wynikające z art. 70 ust. 1 Konstytucji prawo każdego do nauki oraz obowiązek nauki do 18 roku życia, niejednokrotnie wymagają wzajemnego wyważenia z prawem rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami. Art. 70 ust. 1 nakłada bowiem na władze publiczne obowiązek organizacji systemu oświaty na różnych szczeblach, gwarantującego każdej jednostce możliwość ciągłego zdobywania i poszerzania wiedzy. Państwo powinno przy tym zapewnić, że zarówno sam program nauczania, jak i jego realizacja, będą miały charakter **obiektywny, krytyczny i pluralistyczny** tak, aby każdy mógł rozwijać się zgodnie ze swoimi zdolnościami i zainteresowaniami (zob. wyrok TK z 27 września 2016 r., sygn. akt SK 11/14). W tym kontekście, prawo do otrzymania wiedzy wpisuje się też w szeroki **system ochrony praw dziecka**, oparty przede wszystkim na ratyfikowanej przez Polskę Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. poz. 120.526). Artykuł 28 ust. 1 tej Konwencji zobowiązuje każde państwo-stronę do zagwarantowania dzieciom realizacji ich prawa do nauki, art. 2 wskazuje, że zadania te państwa muszą wypełniać bez jakiegokolwiek dyskryminacji, a art. 3 ust. 1 definiuje, że we wszystkich sprawach dotyczących dzieci, ich dobro musi być traktowane priorytetowo.
73. W niektórych przypadkach, jeśli wymaga tego realizacja prawa do nauki, wiedza przekazywana w szkole może być więc niezgodna z przekonaniami rodziców. W każdym jednak wypadku, ich prawo do kształtowania światopoglądu dzieci powinno być respektowane i uwzględniane w toku opracowywania programu nauczania i działalności szkoły (por. wyrok TK z 27 maja 2003 r., sygn. akt K 11/03; orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach: *Dojan i inni przeciwko Niemcom*, decyzja z dnia 13 września 2011 r., skarga 319/08, 2455/08, 7908/10, 8152/10 i 8155/10; *Kjeldsen, Busk Madseni Pedersen przeciwko Danii*, wyrok z dnia 7 grudnia 1976 r., skarga 5095/71).
74. Niezależnie natomiast od przypadków, w których prawo do nauki i prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami mogą pozostawać w sprzeczności, wspólnym mianownikiem obu powyższych przepisów pozostaje wynikający z nich **zakaz kształtowania przez władzę publiczną takiego programu**

nauczania, który zamiast stanowić źródło obiektywnej wiedzy o świecie, **opierałby się wyłącznie na jednym, wybranym systemie wartości.** Ograniczanie treści przekazywanych w szkole ze względu na określony światopogląd prowadzi bowiem do naruszenia zarówno powszechnego prawa do nauki, jak i jednoczesnej ingerencji w prawa tych rodziców, którzy dążą do wychowania dzieci w duchu wartości odmiennych od tych narzuconych w takim programie nauczania.

75. W ścisłym związku z powszechnym prawem do nauki, w tym do otrzymania w toku edukacji obiektywnej i rzetelnej wiedzy, pozostaje wolność nauczania, gwarantowana przez jedną z norm art. 73 Konstytucji. Chociaż najczęściej jest ona rozpatrywana łącznie z wolnością badań naukowych, jako dwa elementy swobody działalności naukowej i akademickiej, w doktrynie zauważa się też, że wolności ujęte w art. 73 Konstytucji mają charakter powszechny i uniwersalny, a **wolność nauczania dotyczy** nie tylko szkół wyższych, ale **wszystkich typów szkół znajdujących się w systemie oświaty** (Haczkowska M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 73*, LexisNexis 2014). Trybunał Konstytucyjny definiuje w orzecznictwie, że *wolność nauczania obejmuje swobodę systematycznego przekazywania wiedzy innym osobom* (zob. wyrok TK z 12 kwietnia 2012 r., SK 30/10). W takim ujęciu jest także uznawana za **szczególną formę realizacji wolności wyrażania poglądów i wypowiedzi**, gwarantowanych przez omówiony już w niniejszej skardze art. 54 Konstytucji. Warto jednak podkreślić za L. Garlickim, że *skoro art. 73 gwarantuje odrębnie pewne aspekty wolności wyrażania poglądów, to przyznaje im szczególne znaczenie i nakazuje zapewnienie im szczególnie silnej ochrony.*
76. **Istotę nauki** – zarówno w kontekście prawa do otrzymania wiedzy, jak i prawa do jej przekazywania – **stanowią więc obiektywizm i rzetelność informacji.** Celem zapewnienia, aby wiedza przekazywana w toku edukacji wszystkich szczebli spełniała te kryteria, proces nauczania koncentruje się w szkołach poddawanych różnym formom nadzoru ze strony władzy publicznej (zob. wyrok TK z 12 kwietnia 2012 r., SK 30/10). Ingerencja państwa zarówno w kształtowanie programu nauczania, jak i organizację systemu oświaty, w tym nadzoru pedagogicznego, jest więc w pewnym zakresie nie tylko dopuszczalna, ale też konieczna. Należy jednak w tym względzie jeszcze raz podkreślić, że jak zostało wskazane w punkcie 38 niniejszej skargi, taka ingerencja w wolności i prawa jednostek musi znajdować oparcie w ustawie.
77. Zarówno przepisy ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych, jak i regulacje ustawowe, wskazują natomiast na **obowiązki systemu oświaty w zakresie kształcenia uczniów w duchu takich wartości jak tolerancja, otwartość i szacunek dla godności innych ludzi.** Zgodnie z art. 29 ust. 1(b) Konwencji o prawach dziecka (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 256, z późn. zm.) nauka dziecka ma być ukierunkowana m.in. na rozwijanie szacunku dla praw człowieka i podstawowych swobód oraz dla zasad zawartych w Karcie Narodów Zjednoczonych. Ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. -

Prawo oświatowe (Dz. U z 2019 r. poz. 1148) wskazuje, że szkoły powinny realizować swe zadania w oparciu o zasady solidarności, demokracji, tolerancji, sprawiedliwości i wolności. Stosownie natomiast do treści art. 6 Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 608), **państwa są zobowiązane do organizacji i prowadzenia zajęć o seksualności człowieka**. Należy więc stwierdzić, że zarówno edukacja antydyskryminacyjna – obejmująca tematy równego traktowania i praw człowieka, jak i edukacja seksualna – dotycząca informacji o rozwoju seksualnym człowieka, a także świadomych, odpowiedzialnych i bezpiecznych decyzjach w tej sferze, są w polskim porządku prawnym uznane za obszary obiektywnej wiedzy, stanowiącej przedmiot prawa do nauki i prawa do nauczania.

78. Jak natomiast wynika z treści zaskarżonej uchwały, Rada Miejska w Osieku dąży poprzez jej przyjęcie do **ingerencji w program nauczania oraz działalność szkół i placówek oświatowych** tak, aby wykluczyć z nich treści dotyczące tolerancji, otwartości i szacunku dla wszystkich ludzi. Jak już zostało wcześniej uzasadnione, ingerencja ta ma charakter bezprawny, gdyż pozostaje w formalnej sprzeczności z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz wykracza poza kompetencje rady gminy, wyznaczone przepisami ustawy o samorządzie gminnym. Ponadto takie ograniczenie treści przekazywanych w szkole ze względu na światopogląd uznany przez organ za jedyny właściwy, stanowi rażące naruszenie prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem, powszechnego prawa do nauki oraz prawa do nauczania. Nie ma przy tym znaczenia, że w dosłownym brzmieniu uchwały organ deklaruje, że gmina będzie *strzegła prawa do wychowania dzieci zgodnie z przekonaniem rodziców*. Powyższe zobowiązanie, interpretowane przez pryzmat pozostałych fragmentów uchwały, wskazuje, że **za jedyne słuszne przekonania organ uznaje takie, które wykluczają i dyskryminują osoby LGBT**. Tym samym, uchwała ogranicza prawa rodziców wychowujących dzieci w duchu otwartości na różnorodność orientacji seksualnych i tożsamości płciowych, prawa uczniów do nauki na temat tej różnorodności oraz prawa nauczycieli, do przekazywania wiedzy w tym zakresie w toku nauczania.

79. W zaskarżonej uchwale sformułowano także zobowiązanie, że gmina zrobi wszystko, aby zapobiec prowadzeniu w szkołach zajęć z edukacji seksualnej opartych na standardach Światowej Organizacji Zdrowia. Takie ograniczenie prawa dzieci do otrzymania wiedzy opartej na obiektywnych i eksperckich źródłach informacji nie tylko **ingeruje w ich prawo do nauki**, ale może też prowadzić do skutków pośrednio naruszających ich **dobro i bezpieczeństwo**. Co więcej, zawarte w uchwale deklaracje o *wolności od politycznej poprawności oraz przeciwdziałaniu ideologii LGBT* sugerują, że w placówkach oświatowych podległych gminie Osiek nie ma miejsca na różnorodność światopoglądów, debatę o prawach mniejszości seksualnych oraz kształcenie w duchu tolerancji i akceptacji. Jak już wskazano w punkcie 67 niniejszej skargi, takie stanowisko organu władzy publicznej nie tylko narusza wskazane

konstytucyjne prawa obywateli, ale też skutkuje *efektem mrożącym*. W kontekście prawa do nauczania, może powstrzymywać nauczycieli od realizacji ich ustawowych obowiązków w zakresie uwrażliwiania uczniów na kwestie równego traktowania wszystkich ludzi, ze względu na uzasadnioną obawę, że przekazywanie takich treści jest niepożądane przez władze i może spotkać się z negatywnymi konsekwencjami.

Naruszenie prawa Unii Europejskiej

80. Zgodnie z art. 21 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej każdy obywatel UE ma prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich. Ta **fundamentalna dla prawa unijnego zasada swobody przepływu osób** znajduje oparcie także w art. 20 ust. 2 lit. a TFUE, art. 2 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 45 Karty Praw Podstawowych.
81. Jak wskazuje Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako: „TSUE” albo „Trybunał”), obywatelstwo unijne tworzy obywatelowi europejskiemu możliwość korzystania ze swobody przemieszczania się z samego tytułu posiadania tego obywatelstwa, bez konieczności spełniania dodatkowych warunków (C-147/03 Komisja p. Austrii, pkt 46), a organy unijne obowiązane są dokonywać interpretacji tego uprawnienia z uwzględnieniem ogólnych praw człowieka (zwłaszcza prawa do ochrony rodziny) i z poszanowaniem zasady proporcjonalności (C-200/02 Chen; C-215/03 Oulane; C-258/04 Ioannidis; C-1/05 Jia; C-50/06 Komisja p. Holandii; C-503/03 Komisja p. Hiszpanii; C-157/03 Komisja p. Hiszpanii). Z orzecznictwa Trybunału wynika również, że postanowienia art. 21 ust. 1 TFUE przyznają jednostkom prawa, na które mogą się one powoływać przed sądami i które sądy krajowe mają obowiązek chronić (zob. w szczególności wyrok TSUE z dnia 17 września 2002 r. w sprawie C-413/99 Baumbast i R, pkt 84–86).
82. Swoboda przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich jest więc zagwarantowana każdemu obywatelowi UE bezpośrednio, co wiąże się z możliwością wejścia środków krajowych w konflikt z prawem unijnym. TSUE zdefiniował pojęcie utrudniania swobody przemieszczania się. **Ograniczeniem swobody z art. 21 ust. 1 TFUE są więc przepisy mogące powstrzymać w sposób nieuzasadniony obywatela Unii od przebywania w innych państwach członkowskich lub działać odstraszająco albo czynić mniej atrakcyjnym korzystanie z tej swobody**. Przepisy krajowe mogące utrudniać wykonywanie tej podstawowej swobody zagwarantowanej przez TFUE mogą być dopuszczone pod warunkiem, że służą one osiągnięciu celu leżącego w interesie ogólnym, są one właściwe dla zapewnienia realizacji tego celu oraz nie wykraczają poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia (pkt 26 wyroku TSUE z dnia 17 stycznia 2008 r. w sprawie C-152/05, Komisja przeciwko Niemcom).

83. Odpowiedzi na pytanie, jakie działania państw członkowskich mogą zostać uznane za *zniechęcanie* obywateli UE do korzystania ze swobody przemieszczania się, TSUE udzielił w swoim orzecznictwie. W wyroku z dnia 5 czerwca 2018 roku w sprawie *Coman* (wyrok TSUE w sprawie C-673/16, Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, Asociația Accept przeciwko Rumunii) za niezgodną z art. 21 ust. 1 TFUE Trybunał uznał odmowę przyznania prawa pobytu obywatelowi Stanów Zjednoczonych, który pozostawał w zawartym w Belgii związku małżeńskim z obywatelem Rumunii, z tego powodu, że prawo rumuńskie nie przewiduje małżeństwa osób tej samej płci. W uzasadnieniu wyroku TSUE podkreślił, że obowiązek zapewnienia skuteczności prawa Unii – w tym prawa do swobody przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich – wymaga, aby życie rodzinne, które obywatel Unii prowadził w państwie członkowskim innym niż to, którego obywatelstwo posiada, mogło toczyć się dalej po jego powrocie do państwa członkowskiego jego przynależności państwowej. Uniemożliwienie mu prowadzenia takiego życia rodzinnego po powrocie mogłoby bowiem odwozić obywatela Unii od skorzystania z przysługującego mu prawa pobytu w innym państwie członkowskim z tego względu, że nie miałby pewności, czy w państwie członkowskim swego pochodzenia będzie mógł kontynuować życie rodzinne, rozwinięte lub umocnione w przyjmującym państwie członkowskim (pkt 24 wyroku).
84. Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że **uchwała Rady Miejskiej w Osieku stanowi nieuzasadnione ograniczenie swobody przemieszczania się**, zwłaszcza wobec tych obywateli UE, którzy identyfikują się jako osoby LGBT, ale także wobec tych, którzy niezależnie od swojej orientacji seksualnej i tożsamości płciowej nie zgadzają się ze światopoglądem wskazanym w uchwale jako jedyny, który będzie w gminie Osiek akceptowany. Skoro zgodnie z orzecznictwem TSUE, obowiązek państw członkowskich do zapewnienia pełnej efektywności prawu UE, w tym unijnej swobody przemieszczania się, należy rozumieć w ten sposób, że życie rodzinne, które obywatele UE prowadzili w innym państwie członkowskim musi mieć możliwość toczyć się dalej w państwie, w którym planują przebywać, za sprzeczne z prawem UE należy uznać przyjęcie przez samorządowy organ władzy publicznej uchwały, która ogranicza prawo do poszanowania życia rodzinnego osób LGBT oraz narusza ich godność i inne prawa obywatelskie. Ponadto, mając na uwadze, że gmina Osiek ma być - zgodnie z uchwałą - strefą wolną od LGBT, nieheteronormatywni i transpłciowi obywatele UE mogą z uzasadnioną obawą stwierdzić, że region ten nie jest miejscem, w którym mogą przebywać swobodnie w poczuciu bezpieczeństwa oraz korzystać z pełni swoich praw. W konsekwencji można stwierdzić, że zaskarżona uchwała *odstrasza i zniechęca* ich od przyjazdu w ten obszar Polski lub powrotu do niego, jeśli są obywatelami polskimi mieszkającymi za granicą. Jak wskazał Parlament Europejski w Rezolucji z 18 grudnia 2019 r. w sprawie *dyskryminacji i mowy nienawiści kierowanej przeciwko osobom LGBTI w sferze publicznej, w tym „stref wolnych od LGBT”*, **ograniczenie swobody przepływu nie musi oznaczać wprowadzenia**

fizycznych barier – naruszają ją więc, w ocenie Parlamentu Europejskiego, dyskryminujące uchwały polskich władz lokalnych o treści i celach zbieżnych z zaskarżoną uchwałą.

85. Powyższa analiza dotycząca związku pomiędzy uchwałą Rady Miejskiej w Osieku a unijną zasadą swobody przemieszczania się, wynikającą z TFUE, pozwala stwierdzić jednoznacznie, że **przyjmując zaskarżoną uchwałę rada miejska naruszyła prawo Unii poprzez jego niezastosowanie**. Poza przywołanym orzecznictwem TSUE, wniosek ten uzasadnia także dominujący w doktrynie pogląd, że do *stosowania* prawa Unii dochodzi także wtedy, gdy związek pomiędzy przepisem prawa krajowego a prawem UE jest pośredni, a niekoniecznie stanowi implementację prawa unijnego (zob. m.in. N. Półtorak, *Zakres związania państw członkowskich Kartą Praw Podstawowych UE*, Europejski Przegląd Sądowy, 09/2014; M. Wróblewski, *Karta Praw Podstawowych UE w Polskim Sądownictwie*, Krajowa Rada Sądownictwa 2/2015). W tym kontekście warto przywołać także stanowisko rzeczniczki generalnej E. Sharpston, która wyjaśniając istotę owego łącznika, wskazała, że *przepis prawa krajowego będący przedmiotem sporu [...] powinien wchodzić w zakres prawa wspólnotowego na tej podstawie, że dana szczegółowa norma materialna prawa wspólnotowego ma zastosowanie w określonym stanie faktycznym* (opinia z 22 maja 2008 r. w sprawie C-427/06, *Birgit Bartsch*, pkt. 69).
86. **Stwierdzenie, iż poprzez przyjęcie zaskarżonej uchwały rada miejska stosowała prawo Unii, prowadzi do wniosku, że zgodnie art. 51 ust. 1 Karty Praw Podstawowych, przepisy Karty mają w tej sytuacji zastosowanie i są wiążące dla Polski jako państwa członkowskiego**. W konsekwencji należy podnieść, że uchwała narusza także art. 7 Karty – gwarantujący poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego, art. 11 Karty – ustanawiający wolność wypowiedzi, art. 21 ust. 1 Karty – zakazujący wszelkiej dyskryminacji oraz art. 45 Karty – definiujący swobodę przemieszczania się jako fundamentalne prawo jednostki. Materialne uzasadnienie powyższych zarzutów pozostaje spójne z argumentacją przedstawioną odpowiednio w rozdziałach dotyczących: dyskryminującego wykluczenia ze wspólnoty samorządowej; dyskryminującego naruszenia godności, prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz wolności wypowiedzi; a także w części niniejszego rozdziału uzasadniającej zarzut naruszenia swobody przemieszczania się.
87. **Sądy krajowe zobowiązane są do zapewnienia pełnej efektywności prawu unijnemu**. Ponadto, zwłaszcza na podstawie zasady lojalnej współpracy ustanowionej w art. 4 ust. 3 TUE, do wszystkich organów władzy państw członkowskich, w tym organów administracji centralnej i lokalnej oraz organów sądowiczych, należy zapewnienie w ramach ich kompetencji przestrzegania zasad prawa Unii (zob. wyrok TSUE z dnia 13 kwietnia 2010 r. w sprawie C-91/08 *Wall*, pkt 69). W piśmiennictwie podkreśla się przy tym, że z orzecznictwa TSUE wynika, że pod względem obowiązków

nałożonych przez prawo UE organy administracji, w tym samorządowej, są traktowane tak samo jak sądy krajowe (zob. M. Taborowski, Glosa do wyroku TS z dnia 22 czerwca 1989 r., 103/88).

88. Mając na uwadze, że prawo do równego traktowania i niedyskryminacji stanowi fundamentalną dla prawa UE zasadę, należy wskazać, że organy administracji samorządowej są zobowiązane nie tylko do jej poszanowania i przestrzegania, ale też do zapewnienia pełnej efektywności jej implementacji. Podkreślenia wymaga przy tym, że zasada niedyskryminacji gwarantowana jest nie tylko przez ww. art. 21 ust. 1 Karty Praw Podstawowych, ale też akty wtórnego prawa Unii, w tym dyrektywę Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającą ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. UE z 2000 r. nr L 303 p. 0016 – 0022, dalej jako: „dyrektywa 2000/78/WE”). Orientacja seksualna została wymieniona w dyrektywie wprost jako jedna z niedopuszczalnych przesłanek nierównego traktowania (art. 1 dyrektywy), w tym dyskryminacji bezpośredniej, pośredniej i molestowania, zdefiniowanego w akcie jako zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby i stworzenie onieśmiałającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery (art. 2 pkt. 3 dyrektywy). W świetle argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu niniejszej skargi należy stwierdzić, że rada miejska, formułując stanowisko aprobowane nieprzebranie zasady równego traktowania wobec osób LGBT w obszarze zatrudnienia (*Samorząd gminny nie pozwoli wywierać administracyjnej presji na rzecz stosowania poprawności politycznej w wybranych zawodach, tzw. homopropagandy*) naruszył także przepisy dyrektywy 2000/78/WE. Jak zostało wskazane w pkt 32-33 niniejszej skargi, każda wypowiedź organu władzy publicznej może być odebrana przez podporządkowane mu podmioty jako drogowskaz działania, nawet jeśli nie ma charakteru władczej dyspozycji. Stanowisko rady miejskiej naruszające godność i inne prawa osób LGBT, może więc prowadzić do dalszych przypadków nierównego traktowania ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową, w tym w obszarze zatrudnienia w organach samorządu i podległych mu jednostkach organizacyjnych. Również w tym kontekście uchwała pozostaje więc w sprzeczności z prawem UE, do którego przestrzegania organ samorządu był zobowiązany. Warto podkreślić, że na takim stanowisku stanął także Parlament Europejski, który w rezolucji z 18 grudnia 2019 r. w sprawie dyskryminacji i mowy nienawiści kierowanej przeciwko osobom LGBTI w sferze publicznej, w tym „stref wolnych od LGBTI” wezwał Komisję do wyeliminowania wyraźnych i bezpośrednich naruszeń przepisów antydyskryminacyjnych, w szczególności zakazu wydawania poleceń nakazujących dyskryminowanie zgodnie z dyrektywą 2000/78/WE, dokonanych przez samorządy lokalne przyjmujące przepisy wymierzone w prawa osób LGBTI (zob. pkt. 17 rezolucji).
89. Mając na uwadze przytoczone wyżej argumenty, należy uznać, że WSA, w świetle prawa Unii Europejskiej, powinien dokonać wykładni przepisów prawa krajowego, tj.

ustawy o samorządzie gminnym, w sposób umożliwiający stwierdzenie nieważności zaskarżonej uchwały Rady Miejskiej w Osieku, w celu zapewnienia pełnej skuteczności swobody przemieszczania się, gwarantowanej przez art. 21 ust. 1 TFUE, pełnej efektywności przepisom dyrektywy 2000/78/WE, a także ochrony przed naruszeniem praw gwarantowanych przez Kartę Praw Podstawowych.

90. Jeżeli jednak w ocenie WSA zachodzą wątpliwości co do interpretacji prawa Unii Europejskiej w związku z tym, że w sprawie podniesiono zarzut niezgodności prawa krajowego z zasadą swobody przemieszczania się i przepisami Karty Praw Podstawowych, zgodnie z art. 267 TFUE Sąd może zwrócić się do TSUE z wnioskiem o rozpatrzenie pytania w trybie prejudycjalnym. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, wskazane byłoby wówczas zadanie pytania następującej treści:

Czy art. 21 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w zw. z art. 7, art. 11 ust. 1, art. 21 ust. 1 i art. 45 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE, należy rozumieć w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego państwa członkowskiego przyjął uchwałę, w której deklaruje, że samorząd ten będzie wolny od „ideologii LGBT” oraz wyznacza organowi wykonawczemu tej jednostki samorządu terytorialnego kierunek działania polegającego na dyskryminującym ograniczaniu praw osób nieheteronormatywnych i transpłciowych?

Biorąc pod uwagę powyższe, wnoszę jak na wstępie.

Załącznik:

1 odpis skargi