

Wojewódzki Sąd Administracyjny
w Gliwicach
44-100 Gliwice, ul. Wyszyńskiego 2
WYDZIAŁ III
tel. (32) 238-98-30

Dnia 17 sierpnia 2020 r.
Sygn. akt III SA/GI 15/20

W odpowiedzi należy podać
sygnaturę akt Sądu

RG / WG

Urząd Gminy w Istebnej

Wpłynęło dnia *20.08.2020r.*

Nr. Zał. *1 kuta*

Pi

Rada Gminy Istebna
do rąk: Wójta Gminy Istebna
43-470 Istebna 1000

DORĘCZENIE ODPISU WYROKU

W wykonaniu zarządzenia Sędziego z dnia 10 sierpnia 2020 r. sekretariat Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach doręcza – jako organowi administracji – odpis wyroku z dnia 14 lipca 2020 r. wraz z uzasadnieniem.

SPECJALISTA
M. Kujawska
Beata Kujawska

POUCZENIE

1. Od powyższego wyroku przysługuje skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego, w terminie 30 dni od daty doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem, za pośrednictwem tutejszego Sądu, przy czym oddanie pisma w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe albo placówce pocztowej operatora świadczącej pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, albo polskim urzędzie konsularnym jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu (art. 83 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.). Skarga kasacyjna złożona po upływie tego terminu zostanie odrzucona (art. 178 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.).
2. Skarga kasacyjna, pod rygorem odrzucenia, powinna być sporządzona przez pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym albo doradcą podatkowym – w sprawach obowiązków podatkowych i celnych oraz w sprawach egzekucji administracyjnej związanej z tymi obowiązkami albo rzecznikiem patentowym – w sprawach własności przemysłowej.
3. Strona może wystąpić do Sądu o przyznanie jej prawa pomocy przez ustanowienie adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego. Wniosek w tym przedmiocie powinien być złożony na urzędowym formularzu według ustalonego wzoru. Złożenie tego wniosku wpływa na rozpoczęcie biegu terminu do wniesienia skargi kasacyjnej

(art. 177 § 3 – 6 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.)¹.

4. Urzędowe formularze, o których mowa w pkt 3 są udostępniane w wojewódzkich sądach administracyjnych, Naczelnym Sądzie Administracyjnym, urzędach gmin, a także w Internecie pod adresem: <http://www.nsa.gov.pl>
5. Strony i ich przedstawiciele mają obowiązek zawiadamiać sąd o każdej zmianie miejsca zamieszkania, adresu do doręczeń, w tym adresu elektronicznego, lub siedziby.

W razie zaniedbania tego obowiązku pismo pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, chyba że nowy adres jest sądowi znany. O powyższym obowiązku i skutkach jego niedopełnienia sąd powinien pouczyć stronę przy pierwszym doręczeniu (art. 70 § 1 i 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.).

¹ Art. 177. § 1. Skargę kasacyjną wnosi się do sądu, który wydał zaskarżony wyrok lub postanowienie, w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia stronie odpisu orzeczenia z uzasadnieniem.

§ 2. Termin do wniesienia skargi kasacyjnej dla stron wiąże również prokuratora, Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka. Jeżeli jednak orzeczenia nie doręcza się stronie prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich i Rzecznik Praw Dziecka mogą w terminie trzydziestu dni od dnia wydania orzeczenia wystąpić o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia i wnieść skargę kasacyjną w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia odpisu orzeczenia z uzasadnieniem.

§ 3. W razie ustanowienia w ramach prawa pomocy adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego po wydaniu orzeczenia, na wniosek złożony przez stronę, której doręcza się odpis orzeczenia z uzasadnieniem sporządzonym z urzędu, albo przez stronę, która zgłosiła wniosek o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia, termin do wniesienia skargi kasacyjnej biegnie od dnia zawiadomienia pełnomocnika o jego wyznaczeniu, jednak nie wcześniej niż od dnia doręczenia stronie odpisu orzeczenia z uzasadnieniem.

§ 4. Jeżeli pełnomocnik wyznaczony na podstawie art. 253 § 2 nie stwierdza podstaw do wniesienia skargi kasacyjnej, składa w sądzie, w terminie do wniesienia skargi kasacyjnej, sporządzoną przez siebie opinię w tym przedmiocie wraz z odpisem dla strony, dla której został ustanowiony. Sąd doręcza odpis opinii stronie. Termin do wniesienia skargi kasacyjnej przez stronę biegnie od dnia doręczenia odpisu opinii, o czym sąd poucza stronę, dokonując doręczenia.

§ 5. Przepisu § 4 zdanie trzecie nie stosuje się, jeżeli sąd stwierdzi, że opinia nie została sporządzona z zachowaniem zasad należytej staranności. W takim przypadku sąd zawiadamia o tym właściwą okręgową radę adwokacką, radę okręgowej izby radców prawnych, Krajową Radę Doradców Podatkowych lub Krajową Radę Rzeczników Patentowych, która wyznacza innego pełnomocnika.

§ 6. W przypadku odmowy przyznania prawa pomocy w zakresie obejmującym ustanowienie adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego na wniosek, o którym mowa w § 3, bieg terminu do wniesienia skargi kasacyjnej nie może rozpocząć się wcześniej niż od dnia doręczenia stronie postanowienia, a jeżeli strona wnieśli środek zaskarżenia na to postanowienie - wcześniej niż od dnia doręczenia postanowienia kończącego postępowanie w tym przedmiocie.



W Y R O K

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lipca 2020 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach
w składzie następującym:

Przewodniczący	Sędzia NSA Anna Apollo
Sędziowie	Sędzia WSA Barbara Brandys-Kmiecik (spr.) Sędzia NSA Krzysztof Wujek
Protokolant	Starszy referent Izabela Maj-Dziubańska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 lipca 2020 r.
przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej delegowanego do Prokuratury
Krajowej Przemysława Ostojkiego
sprawy ze skargi Rzecznika Praw Obywatelskich
na uchwałę Rady Gminy Istebna
z dnia 2 września 2019 r. nr X/78/2019
w przedmiocie powstrzymania ideologii LGBT przez wspólnotę samorządową

stwierdza nieważność zaskarżonej uchwały.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

SPECJALISTA

Beata Kujawska
Beata Kujawska

Uzasadnienie

Rzecznik Praw Obywatelskich zaskarżył do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach uchwałę Rady Gminy Istebna zatytułowaną: *Uchwała Nr X/78/2019 Rady Gminy Istebna z dnia 2 września 2019 r. w sprawie podjęcia deklaracji w sprawie powstrzymania ideologii LGBT przez wspólnotę samorządową.*

Uchwała, podjęta na podstawie art. 18 ust. 1 i ust 2 pkt 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz.U z 2019 r., poz.506 ze zm., dalej w skrócie jako *u.s.g.*) ma następującą treść :

W związku z wywołaną przez niektórych polityków wojną ideologiczną Rada Gminy Istebna podejmuje deklarację "Samorząd wolny od ideologii LGBT ". Radykałowie dążący do rewolucji kulturowej w Polsce atakują wolność słowa, niewinność dzieci, autorytet rodziny i szkoły oraz swobodę przedsiębiorców. Dlatego będziemy konsekwentnie bronić naszej wspólnoty samorządowej! Dla dobra życia, rodziny i wolności deklarujemy, że samorząd który reprezentujemy - zgodnie z naszą wielowiekową kulturą opartą na wartościach chrześcijańskich - nie będzie ingerować w prywatną sferę życia polskich rodzin. Nie damy narzucić sobie wyolbrzymianych problemów i sztucznych konfliktów, które niesie ze sobą ideologia "LGBT".

1. Nie zgadzamy się na sprzeczne z prawem instalowanie funkcjonariuszy politycznej poprawności w szkołach (tzw. "latarników"). Będziemy strzegli prawa do wychowania dzieci zgodnie z przekonaniami rodziców!

2. Zrobimy wszystko, aby do szkół nie mieli wstępu gorszyciele zainteresowani wczesną seksualizacją polskich dzieci w myśl tzw. standardów Światowej Organizacji Zdrowia (WHO). Będziemy chronili uczniów, dbając o to, aby rodzice z pomocą wychowawców mogli odpowiedzialnie przekazać im piękno ludzkiej miłości!

3. Nie pozwolimy wywierać administracyjnej presji na rzecz stosowania poprawności politycznej (niekiedy słusznie zwanej po prostu homopropagandą) w wybranych zawodach. Będziemy chronili m.in. nauczycieli i przedsiębiorców przed narzucaniem im nieprofesjonalnych kryteriów działania np. w pracy wychowawczej, przy doborze pracowników czy kontrahentów ! Deklarujemy, że Gmina Istebna w realizacji swoich publicznych zadań będzie wierna tradycji narodowej i państwowej, pamiętając o 1053 latach od Chrztu Polski, 100 latach od odzyskania Niepodległości Polski i 29 latach od odzyskania Samorządności Polaków.

Uchwale tej Rzecznik Praw Obywatelskich zarzucił:

- 1) naruszenie art. 7 Konstytucji RP w zw. z art. 6 ust. 1, art. 18 ust. 1 i art. 18 ust. 2 pkt. 2 u.s.g." przez 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;
- 2) 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 przez ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności, podczas gdy ich ograniczenie może nastąpić tylko w drodze ustawy;
- 3) naruszenie art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP w zw. z art. 1 u.s.g. przez 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”);
- 4) 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 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; dalej jako: „Europejska Konwencja Praw Człowieka” lub „EKPCz”), przez 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;
- 5) naruszenie art. 48, art. 70 ust. 1 i art. 73 Konstytucji RP przez bezprawne ograniczenie praw i wolności mieszkańców Gminy Istebna do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, 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.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o stwierdzenie nieważności zaskarżonej uchwały w całości.

Uzasadnienie swej skargi Rzecznik Praw Obywatelskich rozpoczął od wykazania jej dopuszczalności, twierdząc w tym zakresie, że zaskarżona uchwała stanowi akt

organu jednostki samorządu terytorialnego (gminy) podjęty w sprawach z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 6 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. w Dz.U z 2019 r., poz. 2325 ze zm., dalej w skrócie jako *p.p.s.a.*), a tym samym podlega kognicji sądów administracyjnych. Organy jednostek samorządu terytorialnego są organami administracji publicznej i każda ich aktywność, niezależnie od przybranej formy, jest wykonywaniem administracji publicznej, z wyjątkiem tych jej przejawów, które rodzą bezpośrednio skutki cywilnoprawne. Zaskarżona uchwała nie dotyczy stosunków cywilnoprawnych, musi więc zostać zakwalifikowana jako akt z zakresu administracji publicznej (wyroki NSA: z 7 grudnia 2009 r., sygn. akt I OSK 716/09, z 24 maja 2017 r., sygn. akt II OSK 2299/15, z 11 października 2011 r., sygn. akt II GSK 1226/10; wszystkie orzeczenia sądów administracyjnych powołane w tym uzasadnieniu są dostępne w Bazie Orzeczeń na www.nsa.gov.pl).

Uzasadniając następnie zarzut 1 skargi – brak podstawy prawnej do wydania aktu o charakterze władczym - Rzecznik stwierdził, że z art. 7 Konstytucji RP wynika, iż wszystkie organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa (zasada legalizmu). Wszelkie zatem działania władcze organów władzy publicznej muszą być oparte na konkretnej normie kompetencyjnej, upoważniającej organ do podjęcia rozstrzygnięcia i określającej czynność będącą przedmiotem kompetencji. Zaskarżona uchwała może być zakwalifikowana jako władcza, ponieważ zawiera dyspozycje działania dla innych podmiotów w ramach aparatu administracji publicznej. Zobowiązujący charakter tej uchwały wynika z jej treści, gdyż zawiera dyrektywy działania skierowane do organu wykonawczego gminy oraz jednostek organizacyjnych gminy, zwłaszcza szkół i innych placówek oświatowych. O władczym charakterze zaskarżonej uchwały świadczą te jej postanowienia, w myśl których nie wyraża się zgody na sprzeczne z prawem instalowanie funkcjonariuszy politycznej poprawności w szkołach (tzw. latarników) oraz zobowiązuje się do ochrony uczniów i zrobienia wszystkiego, aby do szkół nie miały wstępu osoby zainteresowane 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) określonych działań w obszarze organizacji ich pracy, w tym kształtowania treści i formy nauczania lub współpracy z podmiotami zewnętrznymi. Również zakaz instalowania funkcjonariuszy politycznej

poprawności w szkołach dotyczy przedstawicieli kadry pedagogicznej, wyznaczonych do interweniowania w przypadkach dyskryminacji lub przemocy ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową.

Pozostałe fragmenty uchwały, odnoszące się do ochrony nauczycieli i przedsiębiorców, przeciwstawienia się administracyjnej presji na rzecz stosowania poprawności politycznej, przeciwdziałania ideologii LGBT, a także obrony wspólnoty samorządowej również wskazują na władczy charakter zaskarżonego aktu, ponieważ wskazują cele dla samej Rady Gminy, organu wykonawczego i podległych im jednostek organizacyjnych (wyroki NSA z 1 lutego 2017 r., sygn. akt I OSK 2779/16, z 27 września 2017 r., sygn. akt I OSK 1066/17).

Zaskarżona uchwała, co Rzecznik dalej podniósł w skardze, jako akt o charakterze władczym, powinna wskazywać na szczególną normę kompetencyjną upoważniającą Radę 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. Zdaniem Rzecznika, pierwszy z tych przepisów zawiera normę o charakterze zadaniowym, ale nie kompetencyjnym i nie stanowi samodzielnej podstawy do wydawania aktów o charakterze władczym, bo te muszą znaleźć umocowanie w przepisach materialnego prawa administracyjnego (uchwała 7 sędziów NSA z 29 marca 2006 r., sygn. akt II GPS 1/06). Z kolei art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g. stanowi upoważnienie do wydawania przez radę gminy aktów kierunkowych, wskazujących na cele i priorytety działania organu wykonawczego, ale tego typu akty nie mogą wkraczać wprost w zakres działania poszczególnych organów gminy. Wskazanie art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g. jako podstawy prawnej zaskarżonej uchwały potwierdza tezę o jej władczym charakterze. Wyrażony już w jej tytule cel powstrzymania ideologii LGBT jest adresowany przez Radę Gminy do wójta, jako dyrektywa dla jego działalności. Ponadto uchwała formułuje władcze dyspozycje 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, a zadania wyznaczone w uchwale organowi wykonawczemu gminy można odczytywać jako polecenia i nakazy konkretnego sposobu działania, co

wykracza poza zakres kompetencji przyznanych radzie gminy na podstawie przywołanego przepisu. W konsekwencji Rzecznik uznał, 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.

Uzasadniając w dalszej kolejności pierwszy zarzut skargi Rzecznik stwierdził, że Rada Gminy Istebna wykroczyła sporną uchwałą poza zakres zadań gminy i właściwość rady gminy. Z art. 6 ust. 1 oraz art. 18 ust. 1 u.s.g. wynika domniemanie właściwości rady gminy we wszystkich sprawach publicznych o znaczeniu lokalnym, niepowierzonych mocą ustawy innym podmiotom.

W zaskarżonej uchwale Rada Gminy Istebna wykreowała nowe, pozaustrojowe 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. Deklaracja o ochronie przedsiębiorców przed narzuceniem im nieprofesjonalnych kryteriów działania stanowi próbę ingerencji w sprawy o charakterze ogólnokrajowym, takie jak prawo pracy czy też prawo gospodarcze. Nie ma podstawy prawnej dla formułowania przez radę gminy 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.

Drugi zarzut skargi Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczy pozaustawowego ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności obywateli. W tym zakresie Rzecznik stwierdził, że 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. Niedopuszczalne jest domniemywanie kompetencji władz publicznych w zakresie ingerencji w

wolności jednostek. 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 i to z zachowaniem zasady proporcjonalności, co oznacza, że ingerencje te muszą pozostawać w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie ma służyć (orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego: z 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11 (wszystkie powołane w tym uzasadnieniu orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego są dostępne na stronie www.tribunal.gov.pl).

Zaskarżona uchwała Rady Gminy Istebna 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 przekonaniami, prawo do nauki oraz prawo do nauczania wszystkich mieszkańców Gminy Istebna, niezależnie od ich orientacji seksualnych i tożsamości płciowej, co zostało uzasadnione w dalszej części skargi. Stanowi tym samym pozaustawowe ograniczenie konstytucyjnych praw gwarantowanych kolejno przez art. 47, art. 48, art. 54 ust. 1, art. 70 ust. 1 i art. 73 Konstytucji.

Następny zarzut skargi Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczy naruszenia art. 32 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP, który stanowi, że: *Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny.* Wszystkie podmioty prawa, charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, powinny być traktowane równo, tj. bez różnicowań zarówno faworyzujących jak i dyskryminujących (TK w wyroku z 14 listopada 2000 r., sygn. akt K 7/00). Dalej Rzecznik wskazał, powołując się nadal na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, że odstępstwo od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych jest dopuszczalne, jednak pod warunkiem, że:

- nie spowoduje naruszenia art. 32 Konstytucji, co oznacza, że będzie pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów i będzie racjonalnie uzasadnione,
- zachowana zostanie zasada proporcjonalności, co oznacza, że waga interesu, któremu służyć ma różnicowanie sytuacji adresatów norm prawnych, musi być proporcjonalna do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego traktowania,

- pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (z wyroków 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).

Konstytucyjny zakaz dyskryminacji ma charakter uniwersalny, zarówno pod względem podmiotowym (*nikt*), jak i przedmiotowym (*z jakiegokolwiek przyczyny*). Jest także całkowity i bezwzględnie obowiązujący - ustawodawca nie może go uchylać, nawet w oparciu o przywołane wyżej kryteria uzasadniające odstępstwa od zasady równości. Dyskryminacja stanowi kwalifikowany przejaw nierównego traktowania. Konstytucyjny zakaz dyskryminacji obejmuje takie cechy osobiste jak orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Orientację seksualną - jako jedną z zabronionych przesłanek dyskryminacyjnych – wymieniają: 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), 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 2007 C 303.1, 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.

Dalej Rzecznik stwierdził, że zgodnie z art. 1 u.s.g. mieszkańcy gminy tworzą z mocy prawa wspólnotę samorządową, co, zgodnie z art. 16 Konstytucji RP, oznacza ogół mieszkańców. Gmina nie może w drodze działalności uchwałodawczej wykluczać części mieszkańców z członkostwa we wspólności samorządowej i uniemożliwiać im korzystania z pełni praw i wolności (NSA w wyroku z 2 lipca 2014 r., sygn. akt I OSK 1054/14). Tymczasem w zaskarżonej uchwale wskazano, że Gmina Istebna będzie wolna od ideologii LGBT, a Rada Gminy deklaruje konsekwentnie bronić wspólnoty samorządowej przed ideologią 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.

Rzecznik wyraził przy tym przekonanie, że nie ma tu znaczenia fakt, że uchwała posługuje się pojęciem „ideologia LGBT”, a nie samoistnym skrótem LGBT odnoszącym się, zgodnie z tłumaczeniem z języka angielskiego, do: lesbijek, gejów, osób biseksualnych i transpłciowych, ale też do całej grupy społecznej osób nieheteronormatywnych i nieidentyfikujących się z dychotomicznym podziałem na płęć męską i żeńską. Przy braku możliwości jednoznacznego ustalenia 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 nierozdzielnie związane z każdą jednostką.

Dalszą część skargi Rzecznik Praw Obywatelskich poświęcił uzasadnieniu tezy, w myśl której zaskarżona uchwała narusza art. 30, art. 47 i art. 54 Konstytucji, a także art. 8 i 10 EKPCz przez dyskryminujące naruszenie godności, prawa do życia prywatnego i wolności wypowiedzi ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową. Stwierdził zatem, że z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika, iż prawo do życia prywatnego należy rozumieć nie tyle jako prawo podmiotowe, ale jako wolność konstytucyjnie chronioną ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami, a przede wszystkim jako swobodę działania jednostek w ramach tej wolności aż do granic ustanowionych w ustawie. Swoją ochroną przepis art. 47 Konstytucji obejmuje także godność, jako pozostającą w immanentnym związku z prywatnością. Orientacja seksualna, życie seksualne oraz tożsamość płciowa są istotnymi elementami życia prywatnego, objętego ochroną na gruncie art. 8 Konwencji (TK w wyroku z 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04). Za ingerencję w życie prywatne można uznać także sam fakt obowiązywania przepisów (np. karykularyzujących homoseksualność), jeśli wywołują one u skarżącego strach i niepokój uniemożliwiające swobodne życie w zgodzie z jego lub jej tożsamością

Odnosząc te uwagi do zaskarżonej uchwały Rzecznik podniósł, że stanowi ona nieuzasadnioną ingerencję w życie prywatne mieszkańców gminy, którzy identyfikują się jako osoby LGBT. Jej treść i skutki pozwalają uznać ją za ograniczającą wolność osób nieheteronormatywnych i transpłciowych do niczym niezakłóconego funkcjonowania w zgodzie z ich orientacją seksualną i tożsamością płciową. Skoro Gmina

Istebna 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. Ponadto organ wyraźnie wskazał w uchwale, że ma ona na celu obronę życia rodziny 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 Istebna 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.

Rzecznik podkreślił przy tym, że zgodnie z art. 54 ust. 1 Konstytucji ... *każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji*. Uznał, że nie da się usprawiedliwić zakazu publicznej debaty w kwestiach dotyczących środowisk LGBT ochroną moralności.

Ostatnia część skargi Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczy ograniczenia prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, prawa do nauki oraz prawa do nauczania. Wskazując na art. 48 i art. 73 Konstytucji Rzecznik stwierdził, że 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. Powszechne 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.

Zadania wychowawcze rodziców, co wynika z dalszej części skargi, 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 cią-

głego 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. 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. 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. Jak natomiast wynika z treści zaskarżonej uchwały, Rada Gminy Istebna 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.

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 Istebna nie ma miejsca na różnorodność światopoglądów, debatę o prawach mniejszości seksualnych oraz kształcenie w duchu tolerancji i akceptacji.

Zarzuty swej skargi Rzecznik Praw Obywatelskich uzupełnił w piśmie procesowym z 2 marca 2020 r., w którym zarzucił Radzie Gminy Istebna naruszenie art. 21 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/2,

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 Istebna oraz związane z nim naruszenie art. 7, art. 11 ust. 1, art. 21 ust. 1 i art. 45 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, przez naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolności wypowiedzi oraz zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową.

Podtrzymując zawarty w skardze wniosek o stwierdzenie nieważności zaskarżonej uchwały Rzecznik zwrócił się do Sądu, gdyby ten 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 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 polegający na dyskryminującym ograniczaniu praw osób nieheteronormatywnych i transpłciowych.

W odpowiedzi na skargę Rzecznika Praw Obywatelskich Wójt Gminy Istebna wniósł o jej oddalenie. Stwierdził, że podejmując zaskarżoną uchwałę Rada Gminy Istebna nie naruszyła przepisów wskazanych w skardze. Uchwała dotyczy kwestii edukacyjnych i wychowawczych, które leżą w kompetencjach Rady Gminy. Nie miało miejsca naruszenie przepisów konstytucyjnych, a zaskarżona uchwała nie ogranicza konstytucyjnych praw i wolności osób „o orientacji LGBT”. Przeciwnie, wprowadzenie w szkołach „proponowanych zajęć” stanowiłoby nieuzasadnione promowanie ideologii LGBT, która nie obejmuje osób heteroseksualnych i to właśnie wprowadzenie jej do szkół stanowiłoby dyskryminację. Zdaniem Wójta, uchwała nie wyklucza nikogo i nie narzuca żadnych poglądów w sferze seksualności dzieci. Nie stanowi ingerencji w wolności i prawa osób nieheteronormatywnych.

Swój udział w postępowaniu sądowym zgłosiły na podstawie art. 33 § 2 p.p.s.a. organizacja społeczna Fundacja Instytut na Rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris (dalej jako Instytut Ordo Iuris) oraz dwa stowarzyszenia - Kampania Przeciw Homofobii oraz Federacja Znaki Równości. Swój udział w postępowaniu zgłosiła również Prokuratura Krajowa, w tym przypadku na mocy art. 8 § 1 p.p.s.a.

Instytut Ordo Iuris przedstawił swe stanowisko na temat skargi Rzecznika Praw Obywatelskich i w pierwszej kolejności wniósł o jej odrzucenie jako nieobjętej kognicją sądów administracyjnych. Zdaniem Instytutu, zaskarżona uchwała nie jest aktem organu jednostki samorządu terytorialnego podjętym w sprawie z zakresu administracji publicznej, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a., ponieważ nie posiada następujących cech

- 1) nie realizuje zadań publicznych przypisanych organom jednostek samorządu terytorialnego w drodze ustawy;
 - 2) nie nakłada obowiązku, nie stwierdza uprawnienia lub obowiązku, nie tworzy ani nie znosi istniejącego stosunku prawnego;
 - 3) nie ma charakteru indywidualnego bądź generalnego;
 - 4) nie jest aktem prawa miejscowego,
- (tak NSA w uchwale 7 sędziów z 26 czerwca 2014 r., sygn. akt I OPS 14/13).

Zaskarżona uchwała, zdaniem Instytutu, powinna być odrzucona na podstawie art. 58 § 1 pkt 1 p.p.s.a.

Polemizując dalej ze stanowiskiem Rzecznika Praw Obywatelskich Instytut Ordo Iuris stwierdził, że zaskarżona uchwała jest zgodna z art. 7 Konstytucji RP (zasada legalizmu) i ma swą podstawą w art. 18 u.s.g. Podejmowanie przez radę gminy uchwał (wszelkiego rodzaju rozstrzygnięć) o charakterze niewładczym, wymaga jedynie działania w oparciu o ten przepis, bez konieczności sięgania do odrębnej podstawy materialnoprawnej. Zaskarżona uchwała ma charakter ogólnej deklaracji ideowej, niebędącej podstawą nałożenia jakichkolwiek obowiązków czy przyznania bądź stwierdzenia uprawnień. Nie tworzy i nie znosi istniejących stosunków prawnych. Nie zawiera żadnych postanowień, które mogłyby stanowić źródło konkretnych wytycznych programowych dla innych podmiotów i z których można by wywodzić nakaz wiążącego sposobu zachowania lub działania. Zaskarżony akt nie ma znaczenia prawnego dla możliwości i prawnej dopuszczalności wyrażania innych poglądów aniżeli zaprezentowane przez radnych. Uchwała rady gminy o treści zawierającej deklarację o charakterze ideowym i światopoglądowym, zgodną z poglądami większości radnych, dopóty

nie może być przedmiotem kontroli sądowo-administracyjnej, dopóki nie dotyczy prezentowania ideologii, która jest zakazana przez prawo i nie ingeruje swoją treścią w sferę publicznoprawną kierując do innych podmiotów nakaz wiążącego postępowania bądź też dopóki nie nakłada na obywateli obowiązków, nie nadaje uprawnień czy też w jakikolwiek inny sposób nie kształtuje ich sytuacji prawnej (tak NSA w wyroku z 1 lutego 2017 r. o sygn. akt I OSK 2779/16).

Instytut dodał przy tym, że zaskarżona uchwała jest realizacją konstytucyjnego prawa do wolności wypowiedzi z art. 54 ust. 1 Konstytucji RP, które należy przypisać również organom wspólnoty.

Kolejną część swego wyводу Instytut poświęcił wykazaniu, że treść zaskarżonej uchwały odnosi się do obszaru szeroko pojętej kultury i życia społecznego, edukacji oraz rodziny, a każdy z tych obszarów mieści się w zakresie działania gminy i ma charakter lokalny. Wskazał, że art. 7 ust. 1 u.s.g. wymienia *expressis verbis* sprawy: wspierania rodziny, edukacji publicznej, kultury i polityki prorodzinnej jako zadania własne gminy. O obowiązkach samorządu względem rodziny, edukacji i w obszarze kultury stanowi w ocenie Instytutu wiele przepisów prawa materialnego: ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, która ustanawia obowiązek także jednostek samorządu terytorialnego wspierania rodziny przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych oraz organizacji pieczy zastępczej czy ustawę z dnia 14 grudnia 2016 r. - Prawo oświatowe, która czyni samorząd jednym z filarów funkcjonowania systemu oświaty. Z kolei zgodnie z ustawą z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, prowadzenie działalności kulturalnej jest zadaniem własnym jednostek samorządu terytorialnego o charakterze obowiązkowym.

Sprawy te nie tracą charakteru lokalnego z tego powodu, że mogą dotknąć wielu wspólnot i nie są zastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów (tak NSA w wyroku z 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt I OSK 552/18).

Wypowiadając się następnie na temat zgodności zaskarżonej uchwały z konstytucyjną zasadą równości (art. 32 Konstytucji) Instytut *Ordo Iuris* stwierdził, że stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich jest w tym względzie oderwane od istoty dyskryminacji i nie wskazuje, w jaki konkretnie sposób przywołane w skardze przepisy Konstytucji i prawa międzynarodowego zostały naruszone.

Odwołując się do stanowiska TK wyrażonego w wyroku z 15 lipca 2010 r., sygn. akt K 3/07 Instytut podniósł, że dyskryminacja ...*oznacza nienadające się do zaakceptowania tworzenie różnych norm prawnych dla podmiotów prawa, które powinny być zaliczone do tej samej klasy (kategorii), albo nierówne traktowanie podobnych podmiotów prawa w indywidualnych przypadkach, gdy zróżnicowanie nie znajduje podstaw w normach prawnych.* Zasada równości wobec prawa oznacza nakaz równego traktowania przez władzę publiczną w procesie stosowania i stanowienia prawa, tymczasem uchwała Rady Gminy Istebna nie stanowi prawa dla nikogo i nie ma w jej przypadku mowy o stosowaniu prawa. Prawo do równego traktowania ma charakter „drugiego stopnia”, przysługuje ono w związku z konkretnymi normami prawnymi lub innymi działaniami organów władzy publicznej, a nie w oderwaniu od nich – niejako samoistnie (z postanowieni TK z 24 października 2001 r., sygn. akt SK 10/01).

Obecne w sformułowaniu *gmina wolna od ideologii LGBT* słowo „wolna”, zgodnie z zasadami językoznawstwa, należy interpretować w kontekście wolnościowym - zachowania wolnego od czegoś, nie bycia podporządkowanym komuś albo czemuś. W przytoczonych przykładach strefa jest wolna od czegoś, a nie od kogoś. Uchwała nie odnosi się do konkretnych osób, np. do gejów, a słowo LGBT stanowi przykład akronimu (skrótowca), czyli słowa utworzonego przez skrócenie wyrażenia złożonego z dwóch lub więcej słów. Akronimy ulegają stopniowemu scalaniu znaczeniowemu. Oznacza to, że „skrótowiec” scala się w jeden wyraz o jednolitym, globalnym znaczeniu, niezwiązanym z żadnym z elementów, z których powstał. Dlatego uzasadniona z językowego (semantycznego) punktu widzenia jest jedynie interpretacja treści przedmiotowego hasła uchwały jako obszaru, który nie jest podporządkowany ideologii LGBT.

Zdaniem Instytutu *Ordo Iuris*, zaskarżona uchwała, wbrew zarzutom skargi, nie ingeruje w takie prawa osób bądź grupy osób jak prawa do życia prywatnego (art. 47 Konstytucji) oraz wolność wypowiedzi (art. 54 ust. 1 Konstytucji).

Prawo do prywatności odnosi się głównie do autonomii informacyjnej jednostki dotyczącej różnych okoliczności, takich jak: sytuacja majątkowa, stan zdrowia, prowadzone postępowania sądowe. Prawo to polega na żądaniu ograniczenia obecności osób trzecich w trakcie aktów ściśle osobistej natury. Uchwała zaskarżona przez Rzecznika Praw Obywatelskich nie narusza tak rozumianego prawa do prywatności.

Instytut podkreślił przy tym, że już postanowienia Konstytucji oparte są na określonych wartościach (tutaj art. 18), co znalazło wyraz w ochronie macierzyństwa, rodzicielstwa i małżeństwa. Gdyby podzielić pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich, w myśl którego każde preferencje aksjologiczne ustrojodawcy wyrażone w Konstytucji mogą skutkować naruszeniem prawa do prywatności, to należałoby uznać, że jakkolwiek aksjologia w aktach prawnych jest zabroniona.

Zaskarżona uchwała, co Instytut dalej podniósł w swym piśmie, nie ingeruje w prawo wypowiedzi, a wręcz przeciwnie, staje w obronie wolności słowa. Rzecznik Praw Obywatelskich utożsamia tę wolność z prawem wprowadzania do szkół dowolnych treści. Tymczasem czym innym jest prawo do głoszenia dowolnych poglądów, a czym innym afirmacja określonego poglądu przez wspólnotę polityczną i wprowadzenie go do nauczania szkolnego.

W końcu uchwała nie porusza w ogóle zagadnienia zróżnicowanego traktowania poszczególnych osób ze względu na ich orientację seksualną ani tożsamość płciową. Radni zaznaczyli wyraźnie, że uchwała podejmowana jest w związku ze zidentyfikowaną przez projektodawcę wojną ideologiczną, wywołaną przez niektórych polityków. Nie ma w niej mowy o jakiegokolwiek krytyce ogółu osób o preferencji homo lub biseksualnej oraz cierpiących na zaburzenia tożsamości płciowej, a jedynie o konkretnej grupie osób identyfikowanych nie ze względu na ich cechy osobowe, lecz ich zewnętrzne zaangażowanie o charakterze politycznym lub ideologicznym. Radni świadomie nie określili przedmiotu swojego sprzeciwu jakimikolwiek cechami osobowymi (takimi jak np. orientacja homoseksualna czy zaburzenie tożsamości płciowej), tylko poprzez opis zachowań, które niezależnie od zaskarżonej deklaracji pozostają w sprzeczności z polskim porządkiem prawnym. Oprócz wspomnianego wyżej atakowania pięciu wyszczególnionych we wstępie do deklaracji dóbr konstytucyjnych są to „sprzeczne z prawem instalowanie funkcjonariuszy politycznej poprawności w szkołach (tzw. latarników)” - przedmiotem ochrony jest tutaj prawo do wychowania dzieci zgodnego z przekonaniem rodziców (art. 48 ust. 1 Konstytucji RP), „wczesna seksualizacja polskich dzieci”, wywieranie administracyjnej presji na rzecz stosowania poprawności politycznej w wybranych zawodach, narzucanie nauczycielom i przedsiębiorcom nieprofesjonalnych kryteriów działania. Wszystkie z opisanych zachowań są sprzeczne z prawem. Nie sposób więc zgodzić się z tezą Rzecznika Praw Obywatel-

skich, jakoby sama deklaracja moralnego sprzeciwu wobec łamania prawa, nie określająca jakichkolwiek sankcji, mogących wzbudzić ewentualną wątpliwość w aspekcie ich proporcjonalności czy adekwatności, stanowiła ingerencję w prawa i wolności.

Ostatnia część pisma Instytutu Ordo Iuris dotyczy zgodności uchwały z konstytucyjną zasadą ochrony rodziny, prawem do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami, do nauki i nauczania. Zdaniem Instytutu, stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich w tym zakresie opiera się na nieuprawnionym przeciwstawieniu prawa do nauki prawu rodziców do wychowywania dzieci zgodnie ze swym sumieniem i przekonaniami. Rzecznik umieścił kontrowersyjne treści (anty)wychowawcze w kategorii „nauka” i w ten sposób „wyprowadził” je poza obszar, w którym decydujący głos mają rodzice. Tymczasem, zdaniem Instytutu, prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami nie jest ograniczane przez prawo do nauki. Art. 70 ust. 1 Konstytucji odsyła do Prawa oświatowego, które już na wstępie podkreśla pierwszoplanową rolę rodziców stanowiąc, że „system oświaty zapewnia w szczególności wspomaganie przez szkołę wychowawczej roli rodziny”. Ponadto, zagadnienia płciowości, seksualności, małżeństwa i rodziny - nie są zwykłym przedmiotem wiedzy, podobnym do matematyki czy fizyki. Nie leżą poza sferą nauczania moralnego. Wręcz przeciwnie, ze swej istoty dotyczą zasad obyczajowych, moralnych i etycznych, co do których decydujący wpływ należy przyznać rodzicom. Trzeba mieć na względzie również to, że polski ustawodawca wskazał konkretny przedmiot lekcyjny na poruszanie zagadnień seksualności w postaci przedmiotu „wychowanie do życia w rodzinie”. Jednocześnie pozostawił rodzicom swobodę decydowania o udziale dziecka w tych zajęciach.

Zdaniem Instytutu Ordo Iuris, istotne jest i to, że tzw. „edukacja antydyskryminacyjna” stanowi formę upowszechniania treści ideologicznych oraz indoktrynacji w duchu postulatów radykalnych ruchów społeczno-politycznych samoidentyfikujących się w oparciu o podejmowanie specyficznych praktyk seksualnych. Fundamentalnym elementem „edukacji antydyskryminacyjnej” jest ideologia gender, a w jej ramach prezentuje się kontrowersyjny zestaw przekonań - sprzeczny z przekonaniami wielu rodziców - obejmujący m.in. przeświadczenie, jakoby płeć, rodzicielstwo i rodzina były konceptami, których treść możemy dowolnie kształtować - „zmieniać” i „korygować” (jak w przypadku płci) czy kreować (jak w przypadku rodzicielstwa „dwóch mam”). Publikacje z zakresu tzw. edukacji antydyskryminacyjnej utrzymują, że „na świecie jest więcej opcji płci niż tylko kobieta i mężczyzna” i prezentują inne poglądy zbieżne z

teorią queer, której teoretycy otwarcie deklarują dążenie do „dekonstrukcji i destabilizacji kategorii płci i seksualności, a co za tym idzie, destrukcji opartego na tych kategoriach systemu stratyfikacji społecznej”. Nie ulega wątpliwości, co dalej Instytut podniósł w swym piśmie, że tego rodzaju treści nie mieszczą się w podstawie programowej i nie ma podstawy ku temu, by edukację antydyskryminacyjną, odmiennie niż wychowanie do życia w rodzinie, uznawać za obowiązkową. Prowadzi to do wniosku, zgodnie z którym Rada Gminy Istebna sprzeciwia się ingerencji w program nauczania oraz działalność szkół i placówek oświatowych, a przede wszystkim *expressis verbis* afirmuje elementarne prawo rodziców do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami.

Instytut *Ordo Iuris* nie zgodził się z Rzecznikiem Praw Obywatelskich co do tego, że wspólnym mianownikiem prawa do nauki i prawa do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami jest zakaz kształtowania przez władzę publiczną takiego programu nauczania, który zamiast stanowić źródło obiektywnej wiedzy o świecie, opierałby się na jednym, wybranym systemie wartości. Nie ma uzasadnienia przeciwstawianie przekazywania obiektywnej wiedzy o świecie określonymu systemowi wartości. Konstytucja RP już w preambule opiera ustrój państwa na uniwersalnych wartościach: prawdzie, sprawiedliwości, dobru i pięknu, których źródłem jest Bóg, choć można je wywodzić również z innych źródeł. Jednocześnie, zarówno prawo do nauki jak i prawa rodziców wspierane są przez zasadę bezstronności światopoglądowej władz publicznych, wyrażoną w art. 25 ust. 2 Konstytucji. Zasada ta odnosi się do wszelkich działań (zaniechań) „władz publicznych” i dopuszcza oraz gwarantuje obecność pierwiastków światopoglądowych w życiu publicznym, na tyle, na ile ich obecność jest wyrazem indywidualnej lub zbiorowej swobody wyrażania swojego światopoglądu, co daje jednocześnie wyraz zasadzie pluralizmu. Innymi słowy, gdy dochodzi do zderzenia sprzecznych ocen co do sposobu prezentowania określonych treści wychowawczo-profilaktycznych, a żadna z nich nie jest ewidentnie błędna, władza publiczna (szkoła) nie powinna narzucać stanowiska sprzecznego ze stanowiskiem rodziców wyrażonym zgodnie z odpowiednimi przepisami.

W końcu Instytut podniósł, że zgodnie z § 1 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z 12 sierpnia 1999 r. w sprawie sposobu nauczania szkolnego oraz zakresu treści dotyczących wiedzy o życiu seksualnym człowieka, o zasadach świadomego i odpowiedzialnego rodzicielstwa, o wartości rodziny, życia w fazie prenatalnej oraz me-

todach i środkach świadomej prokreacji zawartych w podstawie programowej kształcenia ogólnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 395) treści dotyczące wiedzy o życiu seksualnym człowieka, ukazywanym w ujęciu integralnym, zawarte są w podstawie programowej kształcenia ogólnego i są realizowane w ramach zajęć edukacyjnych „Wychowanie do życia w rodzinie”. Słuszna zatem jest opozycja Rady Gminy wobec osób zainteresowanych wczesną seksualizacją dzieci w myśl tzw. standardów Światowej Organizacji Zdrowia.

Występujący w sprawie Prokurator wniósł o oddalenie skargi na podstawie art. 151 p.p.s.a. Uznał, że zarzuty Rzecznika Praw Obywatelskich są bezzasadne, ponieważ zaskarżona przez niego uchwała Rady Gminy Istebna została wydana na podstawie i w granicach obowiązującego prawa. Przede wszystkim Prokurator nie zgodził się z twierdzeniem, że *skarga w niniejszej sprawie ma charakter władczy i zobowiązujący, zawierając normy postępowania tak dla organu wykonawczego i jednostek gminnych oraz dla podmiotów administrowanych*. Podkreślił, że w następstwie wydania zaskarżonej uchwały nie powstała żadna nowa sytuacja prawna - nie doszło do nałożenia obowiązku, nadania uprawnienia, zniesienia istniejącego stosunku prawnego, a więc kwestionowana uchwała nie ma charakteru władczego. Jest wyłącznie deklaracją Rady Gminy dotyczącą zawartych w niej treści istotnych z punktu widzenia społeczności objętej wspólnotą samorządową. Nie stanowi aktu indywidualnego ani aktu generalnego, nie jest aktem stosowania szczegółowych przepisów ustawy ani aktem zawierającym normy postępowania. Uchwała ta, mając charakter deklaracji, nie jest skierowana do żadnych konkretnych podmiotów występujących wewnątrz lub na zewnątrz struktury administracji jednostki samorządowej i nie zawiera wiążących wskazań pod adresem organu wykonawczego gminy co do zadań lub celów jego działalności. Organ administracji wyraził jedynie ogólny sprzeciw wobec niedookreślonych w uchwale przejawów „ideologii LGBT”, takich jak: „atak na wolność słowa, niewinność dzieci, autorytet rodziny i szkoły oraz swobodę przedsiębiorców”. W uchwale nie sprecyzowano, czym jest „ideologia LGBT” - a tym samym, kto miałby być adresatem uchwały. Również z tego powodu nie istnieje możliwość sformułowania na jej podstawie normy prawnej (normy postępowania).

Zdaniem Prokuratora uchwała nie ingeruje w sferę prawną podmiotów prawnych. Nie formułuje norm postępowania skierowanych do indywidualnych osób lub grupy podmiotów wyróżnionych według określonego kryterium i nie narusza zasady

legalizmu. Rada Gminy Istebna przywołała normę kompetencyjną wynikającą z obowiązującej ustawy, to jest 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. Powyższy przepis jest przepisem prawa ustrojowego, ogólną kolizyjną normą kompetencyjną, upoważniającą radę gminy do podejmowania działań niewładczych, pozostających w granicach zadań gminy przewidzianych w przepisach prawa (tak NSA w wyroku z 25 maja 2017 r., sygn. akt I OSK 297/17). Przepis ten ustanawia zdaniem Prokuratora domniemanie właściwości rady gminy we wszystkich sprawach pozostających w zakresie działania gminy poza sprawami, o których mowa w art. 30 ust. 2 i art. 39 u.s.g. oraz sprawami należącymi z mocy ustaw szczególnych do właściwości innych organów samorządowych lub państwowych albo organizacji społecznych do podjęcia uchwały w przywołanym przedmiocie. Nie istnieją zatem podstawy do żądania przez Rzecznika Praw Obywatelskich, by przedmiotowa uchwała była oparta na normie prawa materialnego, koniecznej wyłącznie dla działań rady gminy w sferze prawotwórczych (władczych) uprawnień samorządu terytorialnego, czyli takich, które mogą być egzekwowane z zastosowaniem przymusu państwowego.

Drugim z przywołanych przez Radę przepisów jest art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g., w myśl którego do wyłącznej właściwości rady gminy należy ustalanie wynagrodzenia wójta, stanowienie o kierunkach działania oraz przyjmowanie sprawozdań z jego działalności. W tym zakresie Prokurator podniósł, że podejmowana na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g. tzw. uchwała kierunkowa może wskazać priorytety, którymi organ wykonawczy powinien się kierować podczas wykonywania uchwały, ale rada gminy nie może na jego podstawie nakazywać organowi wykonawczemu stosowania konkretnych rozwiązań prawnych ani też narzucać sposobu załatwienia konkretnej sprawy (z wyroku NSA z 19 września 2017 r., sygn. akt II GSK 3514/15).

Wbrew twierdzeniom Rzecznika Praw Obywatelskich, uchwała Rady Gminy Istebna nie zawiera władczych decyzji odnośnie zadań lub celów działalności Wójta Gminy Istebna ani tym bardziej konkretnych poleceń pod adresem tego organu lub innych podmiotów publicznoprawnych w obrębie struktury administracyjnej tej jednostki samorządowej.

Zdaniem Prokuratora, Rzecznik Praw Obywatelskich nie wykazał, że kwestionowany akt narusza zasadę niedyskryminacji. Skarga Rzecznika zawiera jedynie ogólne wywody na ten temat. Wbrew twierdzeniom Rzecznika Praw Obywatelskich w

zaskarżonej uchwale nie istnieją konkretne postanowienia noszące znamiona naruszenia zasady niedyskryminacji, czy, szerzej rzecz ujmując, naruszenia zasady równości w prawie lub wobec prawa. Kwestionowana deklaracja w żadnym jej fragmencie nie wskazuje na osoby „nieheteronormatywne” i transpłciowe lub biseksualne. Odnosi się wyłącznie do „ideologii LGBT”, „rewolucji kulturowej” oraz „seksualizacji dzieci” – wyrażając wobec nich ogólny sprzeciw.

Skoro kwestionowana uchwała nie odnosi się do konkretnej osoby czy grupy społecznej, to nie są uprawnione również dalsze zarzuty Rzecznika Praw Obywatelskich sformułowane w piśmie procesowym z dnia 2 marca 2020 r. Ze względu na fakt, że uchwała nie ingeruje w stosunki prawne i nie zmienia sytuacji prawnych jednostek, to tym samym nie narusza ani nie ogranicza ich uprawnień lub obowiązków wyływających z obowiązujących przepisów prawnych - w tym prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich (art. 21 ust. 1 TFUE), a także prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolności wypowiedzi oraz zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową (art. 7, art. 11 ust. 1, art. 21 ust. 1, art. 45 KPP). W niniejszej sprawie nie znajdują zastosowania przepisy prawa Unii Europejskiej. Nie istnieją wątpliwości co do wykładni przepisów unijnych i nie zachodzą podstawy do skierowania na podstawie art. 267 TFUE pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Prokurator stwierdził jednocześnie, że w rezolucji z 18 grudnia 2019 r. w sprawie dyskryminacji osób LGBT i nawoływania do nienawiści w sferze publicznej, w tym stref wolnych od LGBT Parlament Europejski nie wezwał Polski do unieważnienia uchwał samorządów. Niezależnie od powyższego rezolucja Parlamentu Europejskiego stanowi akt o charakterze soft law i nie wiąże żadnych podmiotów prawa.

Odnosząc się natomiast do twierdzenia o tym, że osoby mieszkające w gminach, powiatach lub województwach, które przyjęły uchwały analogiczne do zaskarżonego aktu czują się wykluczone ze wspólnoty samorządowej Prokurator uznał, że jest to stanowisko o charakterze pozaprawnym i hipotetycznym. Nie poddaje się zatem ocenie o charakterze jurydycznym.

Swoje stanowisko w formie pisma procesowego przedstawiło również stowarzyszenie Kampania Przeciw Homofobii. Stowarzyszenie poparło w całości skargę Rzecznika Praw Obywatelskich, a nie chcąc powtarzać jego wywodów prawnych wypowiedziało się na następujące tematy: kim są osoby LGBT, jakie są konsekwencje systemowej dyskryminacji osób LGBT, jakie znaczenie ma edukacja antydyskryminacyjna

oraz działalność tzw. latarników w szkołach, jakie znaczenie ma edukacja seksualna oparta o standardy WHO oraz jakie znaczenie ma równy dostęp do zatrudnienia dla osób LGBT.

Federacja Znaki Równości przedstawiła swój pogląd na sprawę w formie wystąpienia jej pełnomocnika na rozprawie, złożonego jednocześnie w formie pisemnej jako „Załącznik do protokołu rozprawy z dnia 14 lipca 2020 r.” Koncentrując się w głównej mierze na dopuszczalności skargi Federacja odwołała się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz NSA, wywodząc z nich konieczność szerokiego rozumienia pojęcia „sprawa z zakresu administracji publicznej”. Uznała zatem, że pod tym pojęciem należy rozumieć wszelkie akty, czynności, działania i sprawy załatwiane przez organy administracji publicznej, które nie mają charakteru cywilnoprawnego (tak NSA w uchwale z 21 lipca 2008 r., sygn. akt I OPS 4/08). Przyjęła jednocześnie za Trybunałem Konstytucyjnym pogląd, w myśl którego wszelkie wątpliwości co do dopuszczalności drogi sądowej powinny być interpretowane na rzecz ochrony praw obywatelskich i tym samym na rzecz prawa do sądu (z uchwały TK z 14 września 1994 r., sygn. akt W 5/94).

Wojewódzki Sąd Administracyjny zajął w tej sprawie następujące stanowisko.

Skarga Rzecznika Praw Obywatelskich jest uzasadniona, co oznacza, że Sąd uznał swą kognicję w tej sprawie, wynikającą z art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a., jako dotyczącą aktu administracyjnego jednostki samorządu terytorialnego podjętego w sprawach z zakresu administracji publicznej.

Poza sporem jest stwierdzenie, że zaskarżona uchwała nie jest aktem prawa miejscowego z art. 3 § 2 pkt 5 p.p.s.a. i nie na tej podstawie Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł swą skargę, dlatego ta kwestia nie będzie dalej omawiana.

Pojęcie aktu administracyjnego podjętego w sprawach z zakresu administracji publicznej nie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę. Liczne już orzeczenia sądów administracyjnych są tu pomocne w rozumieniu tego terminu, choć nie jest tak, by zniknęły już wszelkie wątpliwości na ten temat, co jest o tyle zrozumiałe, że trudno objąć jedną definicją wszelkie przejawy działalności uchwałodawczej rad gmin. Najlepszą tego ilustracją jest to, że Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Instytut, powołując się na orzecznictwo sądów administracyjnych wyprowadzają z niego przeciwstawne wnioski. Rzecznik Praw Obywatelskich bazuje na tych orzeczeniach NSA, w których

dopuszcza się szerokie rozumienie tego pojęcia (wyroki o sygn. akt I OSK 716/09 oraz II OSK 2299/15).

W tym przypadku wychodzi się z założenia, że organy samorządu terytorialnego są organami administracji publicznej i każda ich aktywność stanowi przejaw wykonywania administracji publicznej bez względu na formę czy sposób formułowania określonych treści. Z kolei Instytut, bazując na uchwale 7 sędziów NSA o sygn. I OPS 14/13, stawia następujące warunki uznania aktu za podjęty w sprawach z zakresu administracji publicznej:

- 1) realizuje zadania publiczne przypisane organom jednostek samorządu terytorialnego w drodze ustawy;
- 2) nakłada obowiązek, stwierdza uprawnienia lub obowiązek, tworzy lub znosi istniejący stosunek prawny;
- 3) ma charakteru indywidualny bądź generalny,
- 4) nie jest aktem prawa miejscowego.

Jakkolwiek by oceniać zaskarżoną uchwałę Rady Gminy Istebna, spełnia ona warunki uznania jej za akt z zakresu administracji publicznej i to z obydwu tych punktów widzenia, bo nie są one ze sobą sprzeczne, różnią się zakresem przedmiotowym. Według pierwszego z nich, przyjętego przez Rzecznika Praw Obywatelskich, spełnia je w sposób bezpośredni. Jest bowiem aktem podjętym przez organ administracji publicznej w przypisanej mu formie uchwały jego organu - Rady Gminy i dotyczy spraw z zakresu administracji publicznej - zadań gminy określonych w art. 7 u.s.g., co Instytut wykazuje w tej części swego pisma, w której pisze o szeroko pojętej kulturze, życiu społecznym, edukacji i rodzinie jako zadaniach własnych gminy (pkt IV pisma).

Według drugiego - również jest tego rodzaju aktem. Jest bowiem zajęciem przez organ stanowiska, w przypisanej mu formie uchwały, w sprawach dotyczących administracji publicznej i jednocześnie nakreśla kierunki działań i obowiązki dla organu wykonawczego gminy oraz innych podmiotów, głównie oświatowych. Stanowi bowiem o tym, że Rada Gminy nie zgodzi się na „instalowanie w szkołach funkcjonariuszy poprawności politycznej”, nie zgodzi się na prowadzenie w szkołach zajęć zgodnych z wytycznymi WHO, będzie bronić nauczycieli i przedsiębiorców w określonych sytuacjach, a więc będzie ingerować w określone sytuacje. Tak więc wypowiedź Rady Gminy na temat jej zadań jest w uchwale powiązana z ich realizacją. Powołanie w jej podstawie prawnej art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g. wskazuje wyraźnie na wydanie aktu ustalającego kierunki działania wójta. Przepis ten stanowi, że do wyłącznych właściwości

radę gminy należy stanowienie o kierunkach działania wójta. Dopuszczalność skargi do sądu administracyjnego na tego rodzaju akt jest niekwestionowana w orzecznictwie sądów administracyjnych.

Po trzecie, uchwała ma charakter mieszany, indywidualny i generalny, nie jest aktem, który nie posiada adresata i do nikogo nie kieruje dyrektyw określonego działania, jak należałoby uznać w przypadku deklaracji światopoglądowej, ideologicznej bądź jakiegokolwiek innej. Jej charakter indywidualny wynika stąd, że odnosi się wprost do wójta (art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g.), a generalny posiada dlatego, że dotyczy wszelkich innych, niewskazanych konkretnie podmiotów gminnych, których zadań i kompetencji dotyczą kwestie poruszone w uchwale. Co więcej, uchwała odnosi się również do działających na terenie Gminy podmiotów prywatnych, przedsiębiorców, których Rada Gminy ma chronić przed narzucaniem nieprofesjonalnych kryteriów działania przy doborze pracowników i kontrahentów (cokolwiek to znaczy, bo z uchwały trudno to wywnioskować).

Rozważając dopuszczalność skargi do sądu na uchwałę organu samorządu terytorialnego (art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a.) trzeba mieć na uwadze również szerszy, konstytucyjny aspekt sprawy i przyjąć, że zgodnie z art. 7 Konstytucji podstawowym elementem porządku publicznego w państwie, a więc i w gminie, jest praworządne działanie organów władzy publicznej (tak NSA w wyroku z 25 kwietnia 2017 r., sygn. akt I OSK 117/17 oraz w wyroku z 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt I OSK 552/18). Realizacji tej zasady, jej przestrzeganiu służy art. 184 Konstytucji - *Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej.* Kontrola ta, sprawowana pod względem zgodności z prawem, bo taki zakres wyznacza jej art. 1 § 1 i § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (tekst jednolity w Dz.U. z 2019 r., poz. 2167), powinna zapewnić obywatelom realną obronę przed niezgodnymi z prawem działaniami organów administracji publicznej. Te zasadnicze z punktu widzenia realizacji norm konstytucyjnych aspekty sprawy wymagają, by przy ocenie dopuszczalności drogi sądowej nie zawężać znaczenia pojęcia *akt administracyjny jednostki samorządu terytorialnego podjęty w sprawach z zakresu administracji publicznej* do tego stopnia, by skutkowało to odmową przyznania drogi sądowej obywatelom, którzy uznają, że akty tego rodzaju naruszają ich konstytucyjne prawa.

Z tych wszystkich względów Sąd uznał, że zaskarżona uchwała jest aktem organu samorządowego z zakresu administracji publicznej, na który przysługuje skarga do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a., stąd wniosek Instytutu o jej odrzucenie na podstawie art. 58 § 1 pkt 1 p.p.s.a. nie został przez Sąd uwzględniony.

Gmina i pozostali uczestnicy postępowania nie zanegowali dopuszczalności drogi sądowej w sprawie. Gmina Istebna wniosła o oddalenie skargi, co jest równoznaczne z jej merytoryczną oceną. Podobnie Prokurator, który wniósł o oddalenie skargi na podstawie art. 151 p.p.s.a.

Oceny zaskarżonej uchwały Rady Gminy Istebna Sąd dokonał pod kątem jej zgodności z prawem, czyli tak, jak wymaga tego przywołany tu już art. 1 § 1 i § 2 ustawy - Prawo o ustroju sądów administracyjnych.

W wyniku tej oceny Sąd uznał, że uchwała Rady Gminy Istebna została podjęta z naruszeniem prawa.

Oczywiście słuszne są wywody stron i uczestników postępowania co do znaczenia art. 7 Konstytucji RP (zasada legalizmu), co do zakazu domniemywania kompetencji organów władzy publicznej, co do rozróżnienia normy zadaniowej i kompetencyjnej z końcowym wnioskiem, w myśl którego, o ile dla wydania przez organ gminy aktu o charakterze niewładczym wystarczającą podstawę prawną stanowi art. 18 ust. 1 u.s.g. jako norma zadaniowa, o tyle dla aktu o charakterze władczym konieczna jest jeszcze norma kompetencyjna, zawierająca wyraźne upoważnienie dla organu do uczynienia konkretnego zagadnienia przedmiotem takiej uchwały (według terminologii przyjętej w uchwale 7 sędziów NSA z 29 marca 2006 r., sygn. akt II GPS 1/06).

Trzeba jednak pamiętać o jeszcze jednej zasadniczej kwestii, otóż tak akt o charakterze władczym, jak i akt nieposiadający tej cechy muszą mieścić się w granicach wyznaczonych gminie przepisem art. 6 u.s.g., zgodnie z którym *Do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów*. Wymogi te dotyczą wszelkich działań gminy. Zakres jej działania został wyznaczony dwoma czynnikami po pierwsze - sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, po drugie – sprawy niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów.

Dalsze uzasadnienie tej kwestii wymaga omówienia zagadnienia wstępnego, które będzie istotne dla wielu zagadnień rozstrzyganych przez Sąd, mianowicie czy zaskarżona uchwała jest aktem władczego realizowania zadań administracji, czy tylko

deklaracją ideologiczną, a więc aktem niewładczym. Znaczenie tej oceny podkreślone zostało w skardze Rzecznika Praw Obywatelskich, piśmie Instytutu Ordo Iuris oraz Prokuratora, w szczególności dla zbadania podstaw prawnych zaskarżonej uchwały.

Ocena zaskarżonej uchwały została tu już przed chwilą wstępnie przedstawiona z tym, że pod kątem tego, czy jest ona aktem z art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a. Pora ocenę tę rozwinąć i uzupełnić w ten sposób, by odpowiedzieć na pytanie o charakter uchwały (władczy lub niewładczy) i jej podstawy prawne.

Otóż, zdaniem Instytutu oraz Prokuratora uchwała ta ma charakter ogólnej deklaracji ideowej, nie jest podstawą nałożenia jakichkolwiek obowiązków czy przyznania uprawnień, nie znosi i nie tworzy stosunków prawnych, a zatem wystarczającą podstawą prawną jest dla niej art. 18 u.s.g. Sąd nie podzielił tej oceny. Zaskarżona uchwała ma charakter mieszany, nie jest jedynie deklaracją ideową, choć w części nią jest. Jest nią w tej części, w której odwołuje się do wielowiekowej kultury opartej na wartościach chrześcijańskich, do wierności tradycji narodowej i państwowej, jako wartościach istotnych, fundamentalnych dla wspólnoty, jaką jest Gmina Istebna. Nie wyczerpuje to jednak jej treści i znaczenia, ponieważ radni stwierdzili jednocześnie, że nie zgadzając się z bliżej niesprecyzowaną „ideologią LGBT”, sprzeciwiają się obecności w szkołach określonych osób, tak zwanych „latarników”, nie zgadzają się z wprowadzeniem do programu nauczania określonych treści, będą ingerować, gdy nauczycielom i przedsiębiorcom będą narzucane określone kryteria działania, dobór pracowników czy kontrahentów. To już nie jest deklaracja ideowa, a zapowiedź działań praktycznych. Taka uchwała jest już stanowieniem o kierunkach działań organu wykonawczego Gminy na mocy art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g. Uchwała jest również skierowana jako dyrektywa wykonawcza do innych podmiotów gminnych – dyrektorów szkół i placówek oświatowych, którym zabrania się współpracy z określonymi osobami („latarnikami”) i zabrania się prowadzenia zajęć na wskazane w niej tematy. Jednocześnie dalsze jej postanowienia, dotyczące nauczycieli i przedsiębiorców obrazują przyszłe cele i kierunki działań organu stanowiącego Gminy w określonych sytuacjach, stanowią wytyczne w stosowaniu prawa. Zgodnie z wyrokiem NSA z 1 lutego 2017 r., sygn. akt I OSK 2779/16, jest to wystarczająca podstawa do uznania uchwały rady za akt władczy.

Skoro zaskarżona uchwała jest także aktem władczym, to należy odpowiedzieć na pytanie o jej podstawy prawne. Sama uchwała powołuje w podstawach prawnych art. 18 ust. 1 u.s.g., co, zgodnie z tym, co tu już zostało powiedziane, jest podstawą

dostateczną dla aktu, który nie ma charakteru władczego. Ponieważ zaskarżona uchwała jest aktem władczym, to wymaga jeszcze szczegółowej normy kompetencyjnej. W tym zakresie Sąd podzielił pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich, że uchwała została podjęta bez takiej podstawy.

Nie ma podstawy prawnej do przyjęcia, że gmina ma prawo do wpływania na program nauczania w szkołach, na określanie sposobu realizacji zdań edukacyjnych i wychowawczych, w szczególności we współpracy z rodzicami i organizacjami zewnętrznymi. Te kwestie regulują przepisy ustawy z 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (Dz.U. z 2019 r., poz. 1148), które tego rodzaju kompetencje przyznają ministrowi właściwemu do spraw oświaty i wychowania oraz w sensie wykonawczym dyrektorom szkół i placówek oświatowych. Zgodnie z art. 47 tej ustawy określenie w drodze rozporządzenia podstaw programowych wychowania przedszkolnego oraz nauczania w szkołach należy do ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania. Z kolei art. 86 ust. 2 Prawa oświatowego stanowi o tym, że podjęcie działalności w szkole lub placówce przez stowarzyszenie lub inną organizację, o których mowa w ust.1 wymaga uzyskania zgody dyrektora szkoły lub placówki, wyrażonej po uprzednim uzgodnieniu warunków tej działalności oraz po uzyskaniu pozytywnej opinii rady szkoły lub placówki i rady rodziców.

Ingerencja gminy w reguły działania przedsiębiorców, dobór pracowników i kontrahentów, w sposób oczywisty nie znajduje podstawy prawnej. Są to zagadnienia regulowane przepisami prawa gospodarczego i prawa pracy, nie mówiąc już o tym, że z uchwały nie wynika, o jakiego rodzaju działania Radzie Gminy Istebna w tej uchwale chodzi i w jaki sposób wiąże kwestie preferencji seksualnych z zatrudnianiem pracowników i z doborem kontrahentów przez przedsiębiorców.

Sąd nie podzielił tym samym stanowiska Instytutu Ordo Iuris, w myśl którego zaskarżona uchwała została podjęta w zakresie działania gminy, w obszarze szeroko pojętej kultury, życia społecznego, edukacji i rodziny, o czym stanowi art. 7 u.s.g. Zdaniem Sądu, przepis ten nie może być rozpatrywany w oderwaniu od normy z art. 6 u.s.g. i nie przekreśla podstawowego wymogu dla działań gminy, by dotyczyły one spraw publicznych o znaczeniu lokalnym oraz, by nie były zastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów.

Trafnie w takiej sytuacji stwierdził Rzecznik Praw Obywatelskich, że uchwałą swą Rada Gminy Istebna wykroczyła poza ustawowo określone granice działania Gminy, co jest równoznaczne z naruszeniem art. 7 Konstytucji i art. 6 ust. 1 u.s.g.

Wskazane tu sprawy zostały zastrzeżone na rzecz innych podmiotów i, co wymaga mocnego podkreślenia, nie są to sprawy o znaczeniu lokalnym, a ogólnokrajowym. Takie kwestie jak program nauczania w szkołach, zasady realizacji zadań edukacyjnych, zasady działania przedsiębiorców nie mają charakteru lokalnego, gminnego. One muszą być jednolite dla wszystkich obywateli RP. To są sprawy ogólnokrajowe.

Ponadto, analiza treści zaskarżonej uchwały prowadzi wprost do wniosku, że Rada Gminy Istebna zajęła stanowisko w sprawach ogólnokrajowych, a nie w sprawach lokalnych, gminnych. Wynika z niej bowiem, że jest reakcją na *wojnę ideologiczną wywołaną przez niektórych polityków oraz radykałów dążących do rewolucji kulturowej w Polsce*. Nic nie wskazuje na to, by był to problem gminny, w każdym razie Gmina nie wykazała, by chodziło o polityków gminnych i toczoną w Gminie rewolucję kulturową. Rada Gminy podjęła uchwałę w sprawie wykraczającej poza sprawy gminne. Każdy, kto obserwuje aktualne wydarzenia w kraju wie, że jest to zagadnienie o ogólnokrajowym charakterze, a uchwały podobne zaskarżonej uchwale podjęto już około 1/3 gmin w Polsce.

Instytut Ordo Iuris napisał w swym piśmie, że fakt, iż dana sprawa dotyczy większej liczby samorządów nie oznacza, że sprawa nie ma charakteru lokalnego. To prawda, ale jednocześnie z faktu, że sprawa występuje w danej gminie nie wynika, że ma ona charakter lokalny. Lokalne społeczności dotykane są również sprawami o znaczeniu krajowym. Natura omawianych tu spraw nie jest lokalna. Słusznie zatem podniósł Rzecznik Praw Obywatelskich, że Rada Gminy wykreowała dla siebie nowe, pozaustawowe zadanie publiczne w postaci *obrony przed ideologią LGBT*, a deklarując podjęcie w celu jego realizacji ingeruje w sprawy ogólnokrajowe, a także pozostające z mocy ustaw kompetencje innych organów.

Sąd nie podzielił tym samym stanowiska Instytutu Ordo Iuris, w myśl którego zaskarżona uchwała została podjęta w zakresie działania Gminy, w obszarze szeroko pojętej kultury, życia społecznego, edukacji i rodziny, o czym stanowi art. 7 u.s.g., który miałby być podstawą jej wydania. Ta ogólna klauzula zadaniowa nie spełnia warunków normy kompetencyjnej, a więc szczegółowego wskazania kompetencji do podjęcia aktu w konkretnej sprawie. Art. 7 u.s.g. nie niweluje znaczenia normy z art. 86 ust. 2 oraz art. 47 Prawa oświatowego.

Nie stanowią go również wskazane przez Instytut przepisy ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jednolity w Dz.U. z 2020 r, poz. 821), w której mowa o wspieraniu rodziny przeżywającej trudności

w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych. Szczerze mówiąc, w ogóle nie został wykazany związek między uchwałą a tą ustawą.

O wskazaniu podstaw prawnych do ustalania kryteriów działania nauczycieli i przedsiębiorców również nie ma mowy.

Podsumowując dotychczasowe uwagi Sąd stwierdza, że skarga na uchwałę jest dopuszczalna, uchwała w części władczej została wydana bez podstawy prawnej i całościowo wykracza poza sprawy lokalne.

Pora zatem odnieść się do dalszych zarzutów Rzecznika Praw Obywatelskich, nawet jeśli dotychczasowe ustalenia Sądu są wystarczające do rozstrzygnięcia sprawy. Zarzuty Rzecznika Praw Obywatelskich postawione w sprawie wymagają rozpatrzenia i zajęcia stanowiska przez Sąd.

Trzon argumentacji Rzecznika Praw Obywatelskich stanowi zarzut dotyczący art. 32 Konstytucji: *Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny.*

Trafnie podkreślił Rzecznik Praw Obywatelskich, że wynikający z tego przepisu konstytucyjny zakaz dyskryminacji ma nieograniczony zakres – *nikt i z żadnej przyczyny.*

Odpowiedź na pytanie, czy zaskarżona uchwała kogoś dyskryminuje w jakikolwiek sposób i z jakiejkolwiek przyczyny zależy od ustalenia, co jest jej przedmiotem i do kogo się odnosi. O ile Rzecznik Praw Obywatelskich utrzymuje, że uchwała odnosi się wprost do społeczności LGBT, zaliczanych do niej osób, o tyle Gmina, Instytut Ordo Iuris oraz Prokurator twierdzą, że uchwała w ogóle nie jest adresowana do tej grupy osób, a odnosi się do „ideologii LGBT” i jest wynikiem *wywołanej przez niektórych polityków wojny ideologicznej.* Znaczenie tej uchwały jest takie, że ustanawia ona strefę wolną od ideologii, a nie strefę wolną od osób z grona LGBT i nie jest jej celem ograniczenie praw tych osób.

Sąd nie zgodził się z taką argumentacją z kilku względów. Po pierwsze owa ideologia LGBT w żaden sposób nie została dookreślona w uchwale. Nie jest to termin na tyle jasny i precyzyjny, a przynajmniej niekontrowersyjny, by można było posłużyć się nim w taki sposób, jak to zostało zrobione w zaskarżonej uchwale, czyli bez doprecyzowania. Stwierdzenie, że gmina będzie strefą wolną od ideologii LGBT rodzi proste pytanie, czyli od czego? Nie było przy tym możliwe dopytanie autorów uchwały o jej

przesłanki, znaczenie użytych pojęć i intencje, ponieważ Gmina nie była reprezentowana na rozprawie przez nikogo. Wyjaśnienia Instytutu Ordo Iuris w tym zakresie nie zastąpią wyjaśnień samej Gminy, ponieważ Instytut nie jest organem, którego akt został zaskarżony do Sądu, nie jest jego pełnomocnikiem uprawnionym do wypowiedzania się w imieniu mocodawcy i nie jest autorem tej uchwały. Instytut wstąpił do postępowania jako organizacja społeczna i nie zastąpił w ten sposób strony postępowania - Gminy Istebna, a Sąd ocenił zgodność z prawem uchwały Rady Gminy Istebna, a nie poglądów przedstawionych przez Instytut Ordo Iuris jako przypisanych przez niego Radzie Gminy.

Oczywiście są ideologie, których treść i identyfikacja nie nastroczają większych problemów, a przynajmniej są identyfikowalne w podstawowych założeniach (np. komunizm, faszyzm, anarchizm, feminizm itd.), ale nie należy do nich termin „ideologia LGBT”, której istnienia wprost zaprzeczają uczestnicy postępowania Kampania przeciw Homofobii oraz Federacja Znaki Równości. Na obecnym etapie wszyscy są zgodni co do tego, że skrót LGBT to akronim, czyli słowo utworzone przez skrócenie wyrażenia złożonego z dwóch lub więcej słów, w tym przypadku, posługując się angielskim pierwowzorem; lesbian, gay, bisexual, transgender. Odnosi się zatem do osób o określonej preferencji seksualnej i identyfikacji płciowej. Poprzedzenie tego skrótu słowem „ideologia” oznaczałoby, że wszystkie te osoby mają jedną, wspólną ideologię, czyli system uporządkowanych poglądów, idei, pojęć. Nie ma podstaw do tego, by takie założenie przyjąć, tak jak nie ma podstaw do przyjęcia, że istnieje jedna ideologia właściwa wszystkim osobom heteroseksualnym. To natomiast, co jest dla wspólne dla osób z grona LGBT, to nieheteronormatywne życie seksualne i *de facto* do tego odnosi się zaskarżona uchwała, a więc do tego, co spaja tę grupę osób czyli nie ideologia, a ich życie seksualne.

Po drugie, nawet gdyby przyjąć, że w uchwale chodzi o „ideologię”, to trzeba mieć na względzie, że ideologia nie występuje w przyrodzie w stanie wolnym, w oderwaniu od ludzi. Zawsze jest związana z ludźmi, którzy ją głoszą, uznają za własną, kierują się nią w życiu, realizują. Jeśli przyjąć prostą definicję słownikową terminu ideologia, to uzyskamy taki rezultat, że jest to system poglądów, idei, pojęć jednostki lub grupy ludzi („Wielki słownik języka polskiego” pod redakcją W. Doroszewskiego, Wydawnictwo PWN, rok 2018, dostępny w wersji elektronicznej na <https://sjp.pwn.pl>). Termin „strefa wolna od ideologii LGBT” *de facto* odnosi się do ludzi z tego grona,

bezpośrednio ich dotyka. Tłumaczenie, że LGBT to nie ludzie, a ideologia, jest przy-
mykaniem oczu na rzeczywistość, kiedy nie chce się dostrzec pełnych konsekwencji
takich słów. Zaskarżona uchwała jest analizowana przez Sąd nie tylko z punktu widze-
nia językowego, nie tylko z punktu widzenia intencji Rady Gminy Istebna, ale też z
punktu widzenia jej realnych skutków ocenianych przez pryzmat postanowień Konstytu-
cji i norm prawa międzynarodowego, o czym dalej będzie mowa.

Sąd w zupełności nie podziela argumentacji Instytutu Ordo Iuris przedstawionej
w jego piśmie, którą można streścić następująco: słowo LGBT to akronim, skrótowiec,
akronimy ulegają stopniowemu scalaniu znaczeniowemu, towarzyszy temu zatarcie
poczucia jego złożoności morfologicznej, poszczególne elementy skrótownica tracą in-
dywidualny sens, spowodowane są do nic nieznaczących liter, głosek, czy grup głosko-
wych, stają się nową całością i w ten sposób akronim LGBT odrywa się znaczeniowo
od osób identyfikowanych z uwagi na preferencje seksualne, oznaczając już ideologię,
a nie kogoś.

Jest to typowy przykład argumentacji prawniczej, w której można utopić sens
każdej rzeczy. Przechodząc od pojęcia akronim, przez jego złożoność morfologiczną,
scalanie i utratę indywidualnego sensu dochodzi się do wniosku, że skrót oderwał się
od osób – gejów, lesbijek, biseksualistów i osób transpłciowych. Każdy, kto śledzi de-
batę publiczną wie, że to nieprawda. Jeśli nawet prawdą jest to, jakim procesom ule-
gają akronimy, to z całą pewnością w naszych warunkach społecznych akronim LGBT
nie oderwał swego znaczenia od ludzi: lesbijek, gejów, biseksualistów i osób
transpłciowych i z nimi jest identyfikowany.

Wszystko to prowadzi do zasadniczego wniosku, w myśl którego tak sformuło-
wana uchwała Rady Gminy Istebna dotyczy ludzi z grona LGBT i ma dla nich skutek
dyskryminujący, a ta dyskryminacja polega na wykluczeniu ze wspólnoty. Art. 16. Kon-
stytucji definiuje wspólnotę samorządową w sposób następujący: *Ogół mieszkańców*
jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę sa-
morządową. W ślad za nim art. 1 ust. 1 i ust. 2 u.s.g. stanowi o tym, że Mieszkańcy
gminy tworzą z mocy prawa wspólnotę samorządową. Ilekroć w ustawie jest mowa o
gminie, należy przez to rozumieć wspólnotę samorządową oraz odpowiednie teryto-
rium. Wspólnota wymaga więzi między jej członkami. Zakłada ich uczestnictwo we
wspólnych sprawach, prawo decydowania o nich, jak również prawo funkcjonowania

w przestrzeni publicznej. Oznacza także poczucie przynależności do wspólnoty ustanowionej mocą Konstytucji. Zaskarżona uchwała pozbawia osoby z grona LGBT tych atrybutów, jest dla nich dyskryminująca.

Postanowienia w drodze uchwały rady gminy, że gmina jest strefą wolną od *ideologii LGBT* nie da się odseparować od osób z tego grona, tak się po prostu nie dzieje, jest zatem przejawem ich dyskryminacji z uwagi na preferencje seksualne i tożsamość płciową. Stanowi naruszenie art. 32 Konstytucji, a także art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (w skrócie EKPCz, Dz.U.1993.61.284) *Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn*. Stanowi jednocześnie naruszenie art. 21 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 2007 r., 303.1) - *Zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną*.

Słusznie podkreślił Rzecznik Praw Obywatelskich, że w ocenie tej uchwały nie można pominąć aktualnej sytuacji społecznej i nie dostrzec jej skutków, tego rodzaju uchwała przyczynia się do stygmatyzacji ludzi z grona LGBT, wzmaga ich poczucie zagrożenia, krzywdzi ich.

Sąd zdecydowanie nie podziela stanowiska Prokuratora, który stwierdził, że wypowiedź na temat - jakie skutki niesie uchwała dla osób z grona LGBT, jak jest przez nich odbierana, czy rodzi poczucie wykluczenia ze wspólnoty jest stanowiskiem hipotetycznym i pozaprawnym i nie poddaje się ocenie o charakterze jurydycznym. Zdaniem Sądu, kwestia ta jak najbardziej podlega ocenie w niniejszym postępowaniu i nie można ograniczyć go do badania samej *litery prawa*. Przedmiotem tego postępowania jest uchwała Rady Gminy, która musi być oceniona pod kątem zgodności z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi, takimi jak zakaz dyskryminacji, prawo do życia prywatnego, wolność wypowiedzi. Ocena ta musi uwzględniać realne skutki uchwały w życiu społeczności gminnej, tu nie chodzi li tylko o ocenę tekstu prawnego, ale również o jego efekty, ponieważ tymi efektami wyraża się lub nie naruszenie praw i wolności

obywateli. Dyskryminacja może przejawiać się tak stanowieniem aktu, jak i jego stosowaniem. Ograniczenie się wyłącznie do analizy językowej tekstu uchwały byłoby równoznaczne z uchynieniem się od istoty sprawy. Twierdzenie natomiast, że poczucie osób z grona LGBT wykluczenia ich ze wspólnoty ma charakter hipotetyczny, nie uwzględnia stanowiska przedstawionego przez organizację zajmującą się na co dzień sytuacją osób z grona LGBT - Kampanię Przeciw Homofobii i nie uwzględnia zjawisk zachodzących obecnie w naszym życiu społecznym, które można określić jako nasilenie wystąpień przeciwko społeczności LGBT i z drugiej strony dążenie osób z tego grona do równego traktowania i zaprzestania dyskryminacji. Są to fakty powszechnie znane, a twierdzenie, że to tylko hipotetyczna wypowiedź jest niestety znowu przymykaniem oczu na rzeczywistość.

Przechodząc jednak do dalszych zarzutów Rzecznika Praw Obywatelskich.

Dyskryminującego znaczenia uchwały Rzecznik dopatruje się również w naruszeniu godności, prawa do życia prywatnego i wolności wypowiedzi osób z grona LGBT, wskazując na art. 30, art. 47 i art. 54 Konstytucji oraz na art. 8 i 10 EKPCz. Są to, zdaniem Sądu, słuszne zarzuty.

Zasadę przyrodzonej godności wprowadza 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*. Jest to niewątpliwie wiodąca zasada konstytucyjna, jak napisał Rzecznik, odwołując się do literatury przedmiotu (patrz „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz”. pod redakcją Piotra Tulei, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2019 r, strona 111 i następne). Wynika z niej, że godność człowieka jest przyrodzona i niezbywalna. Nikt nikomu jej nie przyznaje i nikt nie ma prawa pozbawić jej kogokolwiek, a wszelka władza publiczna obowiązana jest ją szanować. Tymczasem, czytając zaskarżoną uchwałę, Sąd doszedł do przekonania, że została ona napisana i podjęta w duchu sprzecznym z tą zasadą. Uważna lektura uchwały wskazuje na sposób podejścia jej autorów tak do społeczności LGBT, jak do poszczególnych osób z tego grona. Wynika z niej bowiem, że są to radykałowie, którzy atakują wolność słowa, niewinność dzieci (szczególnie czuły punkt w naszej świadomości społecznej), autorytet rodziny i szkoły oraz swobodę przedsiębiorców, że problemy tego środowiska są wyolbrzymione, a konflikty sztuczne. Mowa w tej uchwale o gorszycielach zainteresowanych wczesną seksualizacją dzieci i o szerzeniu „homopropagandy”. Redakcja zaskarżonej uchwały narusza godność osób, które opisuje i do których się odnosi. Stawia im bez

jakiegokolwiek uzasadnienia ciężkie zarzuty, posługując się sloganami i przypisując niegodne intencje i działania, co jest naruszeniem art. 30 Konstytucji.

Sąd zgadza się z Prokuratorem i Instytutem Ordo Iuris co do tego, że prawo do wolnego wyrażania swoich poglądów z art. 54 ust. 1 Konstytucji przynależy także wspólnocie samorządowej, która wypowiada się przez swoje organy. W tym jednak przypadku, to znaczy w przypadku organów władzy publicznej, obowiązują wyższe standardy, wynikające, między innymi, z art. 7 i art. 30 Konstytucji, a polegające na bezwzględnym poszanowaniu godności ludzkiej, która jest nienaruszalna. Nie jest to przy tym tłumienie dyskusji publicznej, a uwaga o sposobie jej prowadzenia i jej standardach. Nie można zaakceptować posługiwania się przez organ władzy publicznej w uchwale z zakresu administracji publicznej „zbitkami myślowymi” typu „ideologia LGBT” jako niosąca ze sobą „wczesną seksualizację dzieci”, „homopropagandę”, „atakowanie dzieci i rodziny” i kierowanie ich pod adresem obywateli lub grup obywateli, nawet jeśli w szerszej dyskusji społecznej jest to nagminne. Organowi władzy publicznej to nie przystoi.

Prawo do ochrony prywatności wynika z kolei z art. 47 Konstytucji o treści: *Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym.* Jednocześnie art. 8 EKPCz stanowi, że *Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.*

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, z którym Sąd się zgodził, jednym z najważniejszych przejawów tej zasady jest zakaz ingerencji władz publicznych w sferę życia prywatnego obywateli. Taką sferą bez wątplenia jest ich życie seksualne, orientacja seksualna, tożsamość płciowa. Właśnie z tych względów podjęto uchwałę podważającą pozycję osób LGBT we wspólnocie, co godzi w ich prawo do ochrony prywatności. To z uwagi na preferencje seksualne i tożsamość płciową organ władzy publicznej podjął swą uchwałę. Zawarte w uchwale stwierdzenie ... *nie będziemy ingerować w życie polskich rodzin* ... zupełnie nie przystaje do treści całej uchwały w całości zmierzającej do wskazania jaki typ seksualności i model rodziny będzie akceptowany, a jaki nie.

Słusznie podniósł Instytut Ordo Iuris, że prawo do prywatności oznacza także prawo do bycia pozostawionym samemu sobie, ale wniosek, jaki z tego wynika jest

następujący - organ władzy publicznej powinien pozostawić w spokoju sferę życia seksualnego obywateli, nie powinien czynić z niej przedmiotu swej działalności uchwałodawczej.

Stanowienie o strefie wolnej od ideologii LGBT jest również bezpośrednim uderzeniem w wolność wypowiedzi wprowadzoną przez art. 54 ust.1 Konstytucji (*Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji*). Ilustruje to każdy z trzech punktów uchwały, bo w każdym z nich Rada wyszczególniła, na co nie zgadza się w debacie publicznej i w życiu społeczności, czym w prosty sposób zmierza do jej ograniczania, a tym samym do naruszenia art. 54 ust. 1 Konstytucji oraz art. 10 ust. 1 EKPCz - *Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe*. Wyrażenie takich poglądów, jakie wynikają z zaskarżonej uchwały byłoby zwykłym udziałem w debacie publicznej, bez możliwości zaklasyfikowania go jako naruszenie art. 54 ust. 1 Konstytucji, gdyby nie fakt, że przybrało formę uchwały organu władzy publicznej mającej charakter władczy i zapowiadający jego konkretne działania, co zostało tu już uzasadnione. Konstytucyjna wolność wypowiedzi przynależy wszystkim, ale czym innym jest udział w debacie publicznej jako realizacja tego prawa, a czym innym jest administracyjne wpływanie na jej treść i decydowanie o tym, co będzie w niej dopuszczalne, a co nie.

Słuszny jest również zarzut Rzecznika Praw Obywatelskich o naruszeniu wynikającego z art. 70 ust. 1 Konstytucji prawa do nauki (*Każdy ma prawo do nauki. Nauka do 18 roku życia jest obowiązkowa. Sposób wykonywania obowiązku szkolnego określa ustawa.*). Każdy ma prawo do nauki, a zatem do dostępu do wiedzy naukowej. To jest, zdaniem Sądu, najbardziej bezpośrednio rozumienie tej konstytucyjnej zasady. W odniesieniu do osób poniżej 18 roku życia prawo to w sensie organizacyjnym przybrało formę obowiązku szkolnego, co nie oznacza, że zmieniła się jego istota rozumiana jako prawo dostępu do wiedzy naukowej. Seksualność człowieka jest przedmiotem badań naukowych, wielu dziedzin medycyny, dla przykładu anatomii człowieka, seksuologii, psychiatrii, ale też psychologii. Jest to wiedza naukowa, która nie może być *a priori* uznana za „niewłaściwą” dla programów nauczania i z nich wykluczona po wsze czasy.

Stanowienie strefy wolnej od „ideologii LGBT” przez wykluczenie pewnych treści z programu nauczania wskazuje wyraźnie na wolę ograniczenia tematów do nauki

i równocześnie do nauczania i dlatego jest naruszeniem art. 70 ust. 1 oraz art. 73 Konstytucji.

Zdaniem Instytutu Ordo Iuris ocena, czy naruszenie to miało miejsce musi uwzględniać treść art. 48 ust. 1 Konstytucji (*Rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami.*). W ten sposób istota sporu między Rzecznikiem Praw Obywatelskich a Instytutem Ordo Iuris została sprowadzona do odpowiedzi na pytanie - czy jest konflikt między prawem do nauki a prawem rodziców do wychowywania dzieci zgodnym ze swymi przekonaniami. Zdaniem Sądu kwestie te należy rozdzielić z zachowaniem istoty obu tych praw. Prawo do nauki, rozumiane tak, jak to Sąd przedstawił, oznacza prawo dostępu do wiedzy naukowej, do otrzymania przekazu tej wiedzy. Natomiast rodzicielskie prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami zdefiniował Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 kwietnia 2011 r., sygn. akt SK 62/08, pkt 4.7, w następujący sposób: ... *art. 48 ust. 1 Konstytucji, który określa sfery wychowywania dziecka przez rodziców, rozumianego jako zaszczepianie i umacnianie w dziecku określonego światopoglądu, przekonań, systemu wartości, jak i zasad obyczajowych, moralnych i etycznych. Owe sfery wychowywania dziecka, jak nazwał to Trybunał Konstytucyjny, nie dotyczą decydowania o tym, co jest nauką, a to, co nią jest, nie przekreśla prawa rodziców do objaśnienia dziecku, w jaki sposób przekazaną mu wiedzę interpretować z punktu widzenia ich przekonań religijnych i moralnych. W ten sposób można realizować zasadę z art. 25 ust. 2 Konstytucji - Władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym.*

Nie ma znaczenia dla oceny zaskarżonej uchwały podniesiony przez Instytut Ordo Iuris fakt, że w podstawach programowych nauczania znajduje się przedmiot wychowanie do życia w rodzinie i wyczerpuje on potrzeby edukacyjne w tym zakresie, bo sprawa nie dotyczy tego, jak należy ocenić obecny program nauczania, czy go zmienić i w jakim kierunku. To, jak już zostało powiedziane, są kompetencje ministra właściwego do spraw oświaty i gmina nie jest władna o tym decydować i, co równie oczywiste, nie jest to przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu. W tej sprawie ocenie podlega to, czy zawarcie w uchwale rady gminy treści, zgodnie z którymi gmina nie pozwoli na przekazywanie uczniom określonej wiedzy narusza konstytucyjną wolność do nauki i nauczania. W tym zakresie Sąd przyznał słuszność Rzecznikowi Praw Obywatelskich, że stanowi takie naruszenie.

Trzeba przy tym jeszcze podkreślić dwa aspekty sprawy. Pierwszy - przyznanie komuś prawa nie oznacza obowiązku korzystania z niego, ale jeśli ktoś nie chce z tego prawa korzystać, to nie znaczy, że może wymagać tego samego od współobywateli. Art. 31 Konstytucji w ust. 2 stanowi, że *Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje.* W swej uchwale Rada Gminy Istebna nie pozostawiła wątpliwości, że nie zgodzi się na przekazywanie określonej wiedzy nikomu, bez względu na to, czy jest tym zainteresowany, czy nie i bez względu na to, czy dotyczy to szkół prowadzonych przez gminę, czy szkół prywatnych. To w oczywisty sposób stanowi naruszenie art. 70 ust. 1 Konstytucji. Drugi aspekt jest taki, że prawo do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniemami nie przysługuje tylko tej części społeczności, która podziela ten światopogląd i system wartości, na bazie którego powstała zaskarżona uchwała. Przysługuje również obywatelom o odmiennym światopoglądzie i systemie wartości. Oni również mogą powoływać się na art. 48 ust. 1 Konstytucji i domagać się ochrony prawa do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniemami i w tym wymiarze zaskarżona uchwała narusza ten przepis konstytucyjny.

Jak zatem widać, skarga Rzecznika Praw Obywatelskich jest uzasadniona. Zaskarżona uchwała Rady Gminy Istebna została wydana z omówionym tu naruszeniem prawa i dlatego Sąd stwierdził jej nieważność z mocy art. 147 § 1 p.p.s.a.

Sąd nie uwzględnił wniosku Rzecznika o wystąpienie do TSUE z pytaniem prejudycjalnym, ponieważ uznał, że uzyskanie takiej odpowiedzi nie jest niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy, jest dostatecznie wiele podstaw do stwierdzenia nieważności uchwały.

Sędzia NSA
Krzysztof Wujek
(autor uzasadnienia)

Sędzia NSA
Anna Apollo

Sędzia WSA
Barbara Brandys-Kmieciak
(sprawozdawca)



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

SPECJALISTA
Kujawska
Beata Kujawska