

II SA/OI 968/17 - Wyrok WSA w Olsztynie

Data orzeczenia	2018-01-16	<i>orzeczenie nieprawomocne</i>
Data wpływu	2017-12-05	
Sąd	Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie	
Sędziowie	Alicja Jaszczak-Sikora Piotr Chybicki /sprawozdawca/ Tadeusz Lipiński /przewodniczący/	
Symbol z opisem	6049 Inne o symbolu podstawowym 604 6411 Rozstrzygnięcia nadzorcze dotyczące gminy; skargi organów gminy na czynności nadzorcze	
Hasła tematyczne	Samorząd terytorialny	
Sygn. powiązane	II GSK 809/18 - Wyrok NSA z 2021-03-11	
Skarżony organ	Wojewoda	
Treść wyniku	Uchylono zaskarżone rozstrzygnięcie nadzorcze	
Powołane przepisy	Dz.U. 1974 nr 24 poz 142 art. XII <i>Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks pracy.</i> Dz.U. 2016 poz 446 art. 18, art. 40 <i>Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym</i> Dz.U. 2017 poz 1369 art. 3 par. 2 pkt 7, art. 148 <i>Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.</i>	

SENTENCJA

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w składzie następującym: Przewodniczący sędzia WSA Tadeusz Lipiński Sędziowie sędzia WSA Alicja Jaszczak-Sikora sędzia WSA Piotr Chybicki (spr.) Protokolant sekretarz sądowy Marta Kudła po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 stycznia 2018 r. sprawy ze skargi Gminy Miejskiej **Ława** na rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 3 października 2017 r., nr PN.4131.278.2017 w przedmiocie ustalania dni i godzin otwierania oraz zamykania placówek handlu detalicznego, zakładów gastronomicznych i usługowych na terenie Miasta Ławy uchyla zaskarżone rozstrzygnięcie nadzorcze

UZASADNIENIE

Uchwałą z dnia "[...]" Rada Miejska w "[...]", powołując się na art. 18 ust. 2 pkt 15, art. 40 ust. 1, art. 41, art. 42 ustawy o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 446, ze zm., dalej jako: u.s.g.) oraz art. XII § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Przepisy wprowadzające Kodeks pracy (Dz. U. Nr 241, poz. 142 ze zm., zwane dalej: PWKP) w brzmieniu ustalonym przez art. 22 ustawy z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 1990 r. Nr 34 poz., 198, ze zm.), ustaliła dni i godziny otwierania i zamykania placówek handlu detalicznego, zakładów gastronomicznych i usługowych na terenie Miasta "[...]".

Rozstrzygnięciem nadzorczym z dnia "[...]" Wojewoda stwierdził nieważność ww. uchwały Rady Miejskiej w "[...]". Rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie art. 91 ust. 1 u.s.g.

W uzasadnieniu organu nadzoru wskazał, że przedmiotowa uchwała rażąco narusza obowiązujący porządek prawny. Mianowicie, w § 1 uchwały Rada Miejska ustaliła dni i godziny otwierania oraz zamykania placówek handlu detalicznego, zakładów gastronomicznych i zakładów usługowych dla ludności na terenie Miasta "[...]", I tak:

placówki handlu detalicznego i zakłady usługowe mogą być czynne we wszystkie dni tygodnia w godzinach od 5:00 do 23:00,

placówki handlu detalicznego wolnostojące lub przyległe do obiektów niezamieszkałych mogą być czynne we wszystkie dni tygodnia w godzinach od 5:00 do 2:00,

zakłady gastronomiczne mogą być czynne - od poniedziałku do czwartku oraz w niedzielę w godzinach od 6:00 do 24:00, - w piątek i w sobotę od godz. 6:00 do godz. 1:00 dnia następnego,

zakłady gastronomiczne zorganizowane w postaci ogródków zlokalizowanych na wolnym powietrzu mogą być czynne:

- od poniedziałku do czwartku oraz w niedzielę w godzinach od 8:00 do 24:00,

- w piątek i w sobotę od godz. 8:00 do godz. 1:00 dnia następnego.

Wskazano, że w myśl § 1 ust. 2 uchwały, ograniczenia czasu otwierania i zamykania, o których mowa w ust. 1 pkt 3 i 4, nie dotyczą zakładów gastronomicznych organizujących imprezy rozrywkowe: zabawy taneczne, dyskoteki, koncerty, przyjęcia okolicznościowe, itp., które odbywają się w zamkniętych pomieszczeniach zakładów spełniających odpowiednie warunki (wymagania) techniczne, przewidziane dla tego rodzaju lokali, przy zachowaniu przez organizatorów norm określonych w odrębnych przepisach prawnych, w szczególności dotyczących bezpieczeństwa oraz zachowania ciszy nocnej. W przepisie § 2 uchwały Rada dokonała zaś kolejnych wyłączeń postanowień uchwały, które nie dotyczą usług: hotelarskich, agroturystycznych, w zakresie ochrony zdrowia, a także stacji paliw. Zgodnie z art. XII § 1 PWKP, dni i godziny otwierania oraz zamykania placówek handlu detalicznego, zakładów gastronomicznych i zakładów usługowych dla ludności określa gmina. Akt prawa miejscowego ma charakter wykonawczy do ustawy, musi więc ją

wykonywać, uzupełniać, ale nie może regulować materii, która nie była przedmiotem ustawy. Rada gminy podejmując tego typu uchwałę powinna uwzględnić, że wydawane przez nią przepisy dotyczą wyłącznie praw i obowiązków pracodawcy i pracowników oraz nie stanowią środka służącego realizacji innych celów, jak np. ograniczeniu dostępności napojów alkoholowych, zachowania porządku publicznego, zachowanie ciszy nocnej, itp. Dopuszczenie możliwości stanowienia w oparciu o art. XII § 1 PWKP przepisów prawa miejscowego ze względu na chęć uwzględnienia szeroko rozumianego interesu publicznego w postaci np. zapobiegania alkoholizmowi czy zachowania bezpieczeństwa publicznego, prowadziłoby bowiem do zaakceptowania niedopuszczalnego dualizmu przepisów prawa miejscowego. Tym celom służą bowiem zupełnie inne instrumenty prawne, przewidziane w innych aktach prawnych. Z załączonego do uchwały uzasadnienia, wskazującego co prawda, iż przyjęte przez Radę Miejską regulacje mają na celu doprecyzowanie dni i godziny otwierania placówek handlu detalicznego, zakładów gastronomicznych oraz usługowych na terenie miasta, a także dostosuje czas pracy do miejscowych potrzeb, nie wnika jakimi względami kierowali się radni różnicując godziny otwierania i zamykania ww. placówek. Ze zgromadzonej w trakcie postępowania nadzorczego dokumentacji, w szczególności

protokołu z sesji Rady, na którym podjęto przedmiotową uchwałę, również nie wynika, jakie przyczyny - objęte przepisami wprowadzającymi Kodeks pracy, zadecydowały o tym, że radni zdecydowali ustalić zróżnicowane w sposób określony w uchwale, godziny otwierania i zamykania wskazanych zakładów i placówek. Zatem Rada Miejska różnicując – bez jakiegokolwiek uzasadnienia, sytuację prawną podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, jak również ustalając wyjątki od przyjętych godzin otwierania i zamykania placówek - rażąco narusza art. XII § 1 PWKP oraz zasady wolności działalności gospodarczej i równości wobec prawa, wyrażone w art. 22 i art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Powołując się na art. 98 ust. 1 u.s.g., Gmina Miejska "[...]" wywiodła do tut. Sądu skargę na rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody, zarzucając mu naruszenie:

1. art. 18 ust. 2 pkt 15, art. 40 ust. 1, art. 41 ust. 1, art. 42 u.s.g. oraz art. XII § 1 PWKP w brzmieniu ustalonym przez art. 22 ustawy z dnia 17 maja 1990 r. o podziale

zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy

a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 1990 r. Nr 34, poz. 198 ze zm.) polegające na błędnym uznaniu, iż uchwała Rady Miejskiej w "[...]" podjęta na podstawie wymienionych przepisów narusza obowiązujący porządek prawny oraz polegające na błędnym przyjęciu, iż uchwała Rady Miejskiej w "[...]" podjęta na podstawie wymienionych przepisów przekracza swą materią delegację ustawową, podczas gdy uchwała nie przekracza granic upoważnienia ustawowego,

2. art. XII § 1 PWPK w brzmieniu ustalonym przez art. 22 ustawy

z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach

szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie

niektórych ustaw (Dz. U. z 1990 r. Nr 34, poz. 198 z późno zm.) polegające na

nieprawidłowym uznaniu, iż w świetle podanego przepisu określenie przez Radę Miejską dni i godzin otwierania oraz zamykania placówek handlu detalicznego, zakładów gastronomicznych oraz usługowych dla ludności na terenie miasta wymaga wskazania, że celem podjęcia takiej Uchwały jest regulacja relacji pracodawca

- pracownik, podczas gdy brzmienie tego przepisu jest inne i wprost stanowi, że to gmina określa dni i godziny otwierania oraz zamykania placówek handlu detalicznego, zakładów gastronomicznych i zakładów usługowych dla ludności, bez konieczności spełniania jakichkolwiek dodatkowych warunków, w tym między innymi bez konieczności wykazywania, iż intencją podjęcia uchwały na podstawie tego przepisu jest uregulowanie materii na styku pracodawca - pracownik,

3.art. XII § 1 PWPK w związku z art. 166 ust. 1 oraz w związku z art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez niezastosowanie tych przepisów, a tym samym przyjęcie braku uznania, iż gmina na podstawie wymienionych przepisów może wykonywać przypisane jej zadania własne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej, a realizując je może też ograniczać wolność działalności gospodarczej w sytuacji wynikającej z ustawowego przyzwolenia, którym w przedmiotowym przypadku był art. XII § 1 Przepisów wprowadzających Kodeks pracy.

art. 91 ust. 1 u.s.g. poprzez mylne przyjęcie, że uchwała Rady Miejskiej w "[...]" jest sprzeczna z prawem, narusza konstytucyjną zasadę równości wobec prawa, a wobec tego winna być stwierdzona jej nieważność, podczas gdy w rzeczywistości

uchwała nie narusza obowiązującego porządku prawnego oraz nie wykracza poza ustawową delegację.

Wskazując na powyższe, na podstawie art. 148 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Rada Miejska w "[...]" wniosła o uwzględnienie niniejszej skargi i uchylenie w całości skarżonego aktu nadzoru.

W odpowiedzi na skargę organ nadzoru wniosł o jej oddalenie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie zważył, co następuje:

Skarga zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do treści art. 1 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2188), sądy administracyjne powołane są m.in. do sprawowania kontroli nad działalnością administracji publicznej, pod względem jej zgodności z prawem. Oznacza to, że w postępowaniu sądowym

nie mogą być brane pod uwagę argumenty natury słusznościowej czy celowościowej. Na zasadzie art. 3 § 2 pkt 7 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 1369, ze zm., zwanej dalej: p.p.s.a.), zakres kontroli administracji publicznej obejmuje również orzekanie w sprawach skarg na akty nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego.

Zgodnie z art. 148 p.p.s.a., sąd uwzględniając skargę jednostki samorządu terytorialnego na akt nadzoru uchyla ten akt.

Przeprowadzona przez Sąd, według powyższych kryteriów, kontrola legalności zaskarżonego rozstrzygnięcia nadzorczego wykazała, że nie odpowiada ono przepisom prawa.

Przedmiotowa skarga wniesiona została na podstawie art. 3 § 2 pkt 7 p.p.s.a. w związku z art. 98 ust. 1 u.s.g., przewidującym, że rozstrzygnięcia organu nadzorczego dotyczące gminy podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego z powodu niezgodności z prawem w terminie 30 dni od dnia ich doręczenia. Natomiast po myśli art. 98 ust. 3 u.s.g., do złożenia skargi uprawniona jest gmina lub związek międzygminny, których interes prawny, uprawnienie albo kompetencja zostały naruszone. Podstawą do wniesienia skargi jest uchwała lub zarządzenie organu, który podjął uchwałę lub zarządzenie albo którego dotyczy rozstrzygnięcie nadzorcze.

Dokonując w pierwszej kolejności oceny dopuszczalności skargi, Sąd uznał, że skarga została wniesiona w wymaganym terminie, a przed jej wniesieniem zachowano wymogi proceduralne, gdyż skargę poprzedziło podjęcie przez Radę Miejską uchwały z dnia "[...]" w sprawie wniesienia skargi na powyższe rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody. Podstawą złożenia skargi był zatem akt, o jakim mowa w art. 98 ust. 3 u.s.g.

Według art. 94 Konstytucji RP podstawą prawną stanowienia prawa miejscowego jest upoważnienie zawarte w ustawie. Każdorazowo więc w akcie rangi ustawowej zawarte musi być upoważnienie dla lokalnego prawodawstwa, czyli tzw. delegacja. Upoważnienie to musi być wyraźne, a nie tylko pośrednio wynikające z przepisów ustawowych. Akty prawa miejscowego nie mogą być automatyczne, wydawane bez wyraźnego upoważnienia ustawowego. Ponadto nie mogą one regulować materii ustawowych i nie mogą wykraczać poza unormowania ustawowe. Wyjątkowo, gdy istnieje wyraźne upoważnienie ustawowe, akty prawa miejscowego mogą regulować poszczególne sprawy w sposób odmienny od przewidzianego w ustawach dla całego państwa.

Podstawę prawną objętej kontrolą organu nadzoru uchwały Rady Miejskiej w "[...]" stanowiły przepisy art. XII § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. PWKP oraz art. 18 i art. 40 ust. 1 u.s.g.

Analizę uchwały należy poprzedzić ogólną uwagą odnośnie charakteru, celu i natury art. XII § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. PWKP.

Odnośnie charakteru rzeczzonego przepisu, to należy wspomnieć, że zgodnie z art. 40 ust. 1 u.s.g. na podstawie upoważnień ustawowych gminie przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na obszarze gminy. Jednym z przepisów zawierających takie upoważnienie jest art. XII § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Przepisy wprowadzające Kodeks pracy, według którego dni i godziny otwierania oraz zamykania placówek handlu detalicznego, zakładów gastronomicznych i zakładów usługowych dla ludności określa gmina. Ustalenie godzin otwarcia wskazanych placówek jest aktem generalnym, który musi zostać wyrażony w postaci przepisów powszechnie obowiązujących przez radę gminy, zgodnie z art. 18 ust. 1 u.s.g. (wyrok NSA z dnia 10 stycznia 1995 r., SA/Kr 2564/94, ONSA 1996 nr 1, poz. 28). Wydana na wskazanej podstawie uchwała rady gminy ma charakter wykonawczy i może jedynie uzupełniać ustawę, nie może natomiast regulować materii, która przedmiotem ustawy nie była. Taka

regulacja traci wówczas charakter wykonawczy i staje się źródłem prawa. Akt prawa miejscowego, jako akt powszechnie obowiązujący na terenie działania organu, który go ustanowił, zawiera normy o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, a jego cechą jest regulacja ogólna, nie skierowana na indywidualnie oznaczoną sytuacją prawną.

W zakresie celu ustawy Sad w składzie orzekającym w pełni podziela pogląd prawny wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2002 r., sygn. akt III RN 54/02. Mianowicie w judykacie tym Sąd stwierdził, że ratio legis regulacji przewidzianej w art. XII Przepisów wprowadzających Kodeks pracy nie jest uporządkowanie spraw związanych z rozkładem czasu pracowników zatrudnionych w placówkach handlu detalicznego, zakładach gastronomicznych i zakładach usługowych dla ludności. Z niebudzącej wątpliwości treści tego przepisu wynika bowiem jednoznacznie, że jego przedmiotem jest objęty czas otwarcia placówek handlowych i zakładów usługowych dla ludności, nie zaś czas pracy zatrudnionych w nich pracowników. Oznacza to, że czas otwarcia określa gmina na podstawie powyższego przepisu, zaś czas (rozkład czasu) pracy określa pracodawca na podstawie przepisów Kodeksu pracy. W konkluzji należy zatem stwierdzić, że przepis art. XII Przepisów wprowadzających Kodeks pracy nie należy do przepisów prawa pracy i nie reguluje zagadnień należących do przedmiotu tego prawa. Art. XII § 1 Przepisów wprowadzających Kodeks pracy upoważnia radę gminy do wydania uchwały w zakresie określenia czasu tj. dni i godzin otwarcia placówek handlowych, zakładów gastronomicznych i zakładów usługowych dla ludności, który to zakres mieści się w kategorii zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej, o czym stanowi art. 166 ust. 1 Konstytucji RP". Tym samym niezasadne jest twierdzenie organu nadzoru, że "Rada gminy podejmując tego typu uchwałę powinna uwzględnić, że wydawane przez nią przepisy dotyczą wyłącznie praw i obowiązków pracodawcy i pracowników.

Zatem określanie godzin i dni otwarcia oraz zamykania placówek handlowych i zakładów gastronomicznych nie ma na celu ograniczenia dostępności i spożycia alkoholu, bowiem te cele są urzeczywistniane przez zastosowanie środków prawnych przewidzianych w ustawie z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. Nr 35, poz. 320 ze zm.), w tym między innymi cofnięcie zezwolenia w przypadku powtarzającego się zakłócania porządku publicznego w miejscu obrotu (art. 9 (5) ust. 1 pkt 3 ustawy). Nadto ratio legis regulacji przewidzianej w art. XII § 1 ustawy z 26 czerwca 1974 r. Przepisy wprowadzające Kodeks pracy (Dz. U. z 1974 r. Nr 24, poz. 142 ze zm.) nie jest realizacja celów określonych w art. 40 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym czyli stworzenie przepisów porządkowych dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego.

Jeśli chodzi o naturę komentowanego przepisu to dostrzec wypada, że przepis art. XII § 1 Przepisów wprowadzających Kodeks pracy nie zawiera wytycznych, którymi powinna kierować się rada gminy w podejmowaniu uchwały określającej dni i godziny otwarcia oraz zamykania placówek handlu detalicznego, zakładów gastronomicznych i zakładów usługowych dla ludności, jak czyniła to ustawa z dnia 14 kwietnia 1967 r. o godzinach otwarcia placówek handlu detalicznego, zakładów gastronomicznych i zakładów usługowych dla ludności oraz o rozkładzie czasu pracy pracowników w nich zatrudnionych. Zagadnienie jest sporne, ale należy przyjąć, że tego rodzaju "blankietowe" upoważnienie do stanowienia aktów prawa miejscowego najpełniej odzwierciedla samodzielność prawotwórczą samorządu gminnego, dla której przepisy ustaw wyznaczają jedynie granice, nie zaś szczegółowe kryteria, jak jest to przyjęte w odniesieniu do rozporządzeń (art. 92 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej). W zakresie ustalania godzin i dni otwarcia placówek i zakładów, o których mowa, i wydawania stosownych aktów prawa miejscowego w tym przedmiocie, samorząd terytorialny (gmina) uczestniczy w wykonywaniu władzy publicznej (art. 16 ust. 2 Konstytucji RP). Stanowienie prawa w zakresie spraw miejscowych jest jakościowo odmienną działalnością od wydawania przez egzekutywę aktów wykonawczych do ustaw (art. 92 Konstytucji RP). Dlatego też chybiona byłaby analogia polegająca na stawianiu identycznych wymagań

co do przesłanek. Reasumując należy stwierdzić, że sąd administracyjny sprawując kontrolę w zakresie legalności działalności administracji publicznej (w tym przypadku pośrednio nad aktem prawa miejscowego organu jednostki samorządu terytorialnego) nie jest, szanując samodzielność prawodawczą gmin, formułować bardziej szczegółowego katalogu wytycznych obowiązujących rady gmin w wykonywaniu upoważnienia zawartego w art. XII § 1 Przepisów wprowadzających Kodeks pracy.

Przechodząc do kontroli legalności rozstrzygnięcia nadzorczego – w ocenie Sądu - zakwestionowana w przedmiotowej sprawie uchwała została podjęta zgodnie z obowiązującymi przepisami, bowiem Rada Miejska nie przekroczyła bowiem upoważnienia ustawowego i uregulowała wyłącznie dni i godziny otwierania i zamykania placówek handlu detalicznego, zakładów gastronomicznych i zakładów usługowych na terenie miasta **Ława**.

Zgodnie z art. 20 Konstytucji RP społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Swoboda podejmowania działalności gospodarczej może zostać ograniczona wyłącznie w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny (art. 22). Ponadto zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy 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. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Takim przepisem ustawowym ograniczającym swobodę działalności gospodarczej jest art. XII § 1 PWKP, którego prawo stosowania przez gminę wynika wprost z art. 40 ustawy o samorządzie gminnym. Ograniczenie swobody działalności gospodarczej z uwagi na ważny interes publiczny, wynikające z art. 22 Konstytucji, w tym przypadku znajduje uzasadnienie w przepisie art. 166 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne.

Przez "zaspokojenie potrzeb wspólnoty samorządowej" należy natomiast rozumieć zarówno potrzeby osób prowadzących działalność gospodarczą, jak i osób korzystających z usług zakładów lub placówek określonych w art. XII § 1 Przepisów wprowadzających Kodeks pracy. Organ ma więc obowiązek uwzględnienia i wyważenia interesów różnych grup społecznych, a więc zarówno pracowników zatrudnionych w tych zakładach lub placówkach, osób je prowadzących w ramach działalności gospodarczej, a także konsumentów i klientów oraz osób, których usytuowanie tych zakładów i placówek może być źródłem uciążliwości i niedogodności (por. wyrok NSA z dnia 13 listopada 2007r., sygn. akt II GSK 212/07, Lex nr 460723; wyrok NSA z dnia 4 kwietnia 2008r., sygn. akt II GSK 477/07, Lex nr 381675).

Reasumując, podjęta uchwała, określająca godziny pracy wskazanych placówek nie narusza prawa, ponieważ z mocy przepisu rangi ustawowej możliwe jest ograniczenie zasady swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej. W świetle powyższego chybiona jest argumentacja zawarta rozstrzygnięciu nadzorczym co do naruszenia przez uchwałę przepisów rangi konstytucyjnej.

Skarżona uchwała nie narusza także art. 32 Konstytucji ust. 1 zd. pierwsze stanowiącego, że wszyscy są wobec prawa równi, której emanacją jest prawo do równego traktowania przez władze publiczne. (zd. 2). Z kolei z istoty tej zasady równości wynika zakaz dyskryminacji kogokolwiek w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. (ust. 2 w/w artykułu).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r. formułowany był pogląd, iż równość w prawie oznacza, by stanowione prawo w swej treści nie zawierało rozróżnień faworyzujących lub dyskryminujących pewne grupy obywateli. W orzeczeniu K 10/96 (OTK

ZU 1996, nr 4/33) wyrażono pogląd, że ocena konstytucyjności każdego zróżnicowania musi znajdować podstawę w odpowiednio przekonujących argumentach, które winny mieć:

1) "charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu i treści. Innymi słowy, wprowadzane zróżnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium";

2) "argumenty te muszą mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych";

3) "argumenty te muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych. Jedną z takich zasad jest zasada sprawiedliwości społecznej (aktualnie art. 2 Konstytucji RP).

Różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych ma więc znacznie większe szanse uznawania za zgodne z konstytucją, jeżeli pozostaje w zgodzie z zasadami sprawiedliwości społecznej lub służy urzeczywistnieniu tych zasad. Zostaje ono natomiast uznane za niekonstytucyjną dyskryminację bądź też uprzywilejowanie, jeżeli nie znajduje podtrzymania w zasadzie sprawiedliwości społecznej.

Po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r. pogląd powyższy był akceptowany w orzecznictwie (wyrok SN z 28 XI 1990 r., II ARN 28/90; uchwała 5 sędziów NSA z 22 V 2000 r., OPK 1/00, ONSA z 2000 r., nr 4, poz. 140).

Przedstawiając w ograniczonym zakresie prezentowane poglądy doktryny i orzecznictwa, należy odnieść się do przedmiotowej uchwały, a w szczególności czy realizuje ona konstytucyjne zasady przedstawione wyżej.

Ocena na powyższe pytanie może być tylko pozytywna.

W szczególności nie pozostaje z analizowana zasadą w sprzeczności § 1 ust. 2 uchwały wyłączający ograniczenia czasu otwierania i zamykania, o których mowa w ust. 1 pkt 3 (zakłady gastronomiczne) i 4 (zakłady gastronomiczne zorganizowane w postaci ogródków zlokalizowanych na wolnym powietrzu) względem zakładów gastronomicznych organizujących imprezy rozrywkowe: zabawy taneczne, dyskoteki, koncerty, przyjęcia okolicznościowe, i które odbywają się w zamkniętych pomieszczeniach zakładów spełniających odpowiednie warunki (wymagania) techniczne, przewidziane dla tego rodzaju lokali, przy zachowaniu przez organizatorów norm określonych w odrębnych przepisach prawnych, w szczególności dotyczących bezpieczeństwa oraz zachowania ciszy nocnej. W ocenie Sądu cechą relewantną rzeczonych zakładów względem pozostałych jest organizowanie przez nie imprez rozrywkowych, rodzajowo zdefiniowanych. Zatem świadczona przez rzeczone zakłady usługa jest zrelatywizowana względem imprezy rozrywkowej, służy jej realizacji, a zatem ma względem niej charakter wykonawczy. Jednocześnie - co niezmiernie istotne - przedmiotowa impreza rozrywkowa cechuje się nielimitywalnością czasową, trudno sobie wyobrazić możliwość określenia czasookresu trwania zabawy tanecznej (dyskoteki), koncertu (wpisanego w pejzaż polskich miast w okresie letnim), czy też przyjęcia okolicznościowego (w tym identyfikowalnego przez akta stanu cywilnego, związane z obrzędem religijnym, czy wreszcie z datami kalendarzowymi). Zatem zdefiniowany charakter owych imprez rozrywkowych skutkuje per se ich nienormatywnością (co najmilej znaczną trudnością), a w każdym razie co najmniej ze znaczną trudnością ich egzekwowalności. Ta cecha imprezy rozrywkowej uzasadniała - w ocenie Sądu - wyłączenie zakładów gastronomicznych spod ogólnego ograniczenia czasu otwierania i zamykania zakładów, o których mowa w ust. 1 pkt 3 i 4 § 1 uchwały, skoro niewątpliwie była to cecha relewantna względem ogółu zakładów

gastronomicznych (właściwie ich właścicieli, przedsiębiorców), a zatem nie pozbawiona była cechy uznaniowości, a przez to dyskryminacji. Cechę dyskryminacji przedsiębiorców nosiła by uchwała czyniąca dystynkcję czasową w zakresie czasu otwierania i zamykania zakładów gastronomicznych, o których mowa w § 1 ust. 2 uchwały, bez wyraźniej ku temu przyczyny gospodarczej (społecznej).

Cel art. XII § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Przepisy wprowadzające Kodeks pracy realizuje także § 2 uchwały, w którym Rada Miejska w istocie wyłączyła wskazane w nim usługi (hotelarskie, agroturystyczne, w zakresie ochrony zdrowia i stacji paliw) spod działania analizowanego przepisu. W każdym razie brak regulacji w tym zakresie nie pozostaje w oczywistej sprzeczności z art. XII § 1 w/w ustawy. Otóż art. 2 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U.2016, poz. 1638 j.t.) w legalnej definicji świadczenia szpitalnego podaje, że jest nim wykonywane całą dobę kompleksowe świadczenia zdrowotne polegające na diagnozowaniu, leczeniu, pielęgnacji i rehabilitacji, które nie mogą być realizowane w ramach innych stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych lub ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych; świadczeniami szpitalnymi są także świadczenia udzielane z zamiarem zakończenia ich udzielania w okresie nieprzekraczającym 24 godzin. Zatem ich normatywną cechą jest całodobowość funkcjonowania, tak samo, jak zakładów hotelarskich, gastronomicznych, czy wreszcie stacji paliw. Trudno wyobrazić sobie funkcjonowanie zakładu hotelarskiego (także agroturystycznego) nie permanentnie, gdyż byłoby to wbrew właściwości (naturze), czyli przeznaczeniu tychże zakładów. Jednocześnie istotą rzeczonych usług jest nie tylko zapewnienie wypoczynku (usługi hotelarskie), czy także rekreacji (usługi agroturystyczne), ale nierozdzielnie w tę usługę wprzęgnięta jest usługa gastronomiczna i wespół z nią stanowią o charakterze rzeczonych usług. Brak także jakichkolwiek przesłanek, by normować czasowość funkcjonowania zakładów gastronomicznych w stacji paliw, skoro gospodarka (będący jej krwiobiegiem także ruch kołowy) funkcjonuje nieprzerwanie.

Na koniec należy odnieść się do zarzutu braku uzasadnienia zaskarżonej uchwały. Nieważność uchwały zachodzi, gdy jej postanowienia są oczywiście sprzeczne z obowiązującym prawem. W przedmiotowej sprawie nie można uznać, że uchwała poddana kontroli została podjęta przez organ niewłaściwy, brak było dla niej podstawy prawnej albo że treść tej uchwały nie była przewidziana w normie prawnej będącej podstawą jej podjęcia. Przepisy prawa nie nakładają wprost na radę gminy obowiązku sporządzania uzasadnień podejmowanych uchwał, należy jednak zgodzić się ze stanowiskiem NSA wyrażonym w wyroku z dnia 13 października 2010 r. (sygn. akt II GSK 876/09, Lex nr 746296), iż nie można kwestionować potrzeby przedstawienia przez radę motywów, jakimi kierowała się przy podejmowaniu uchwały, przy czym motywy te mogą wynikać np. z protokołu z sesji, na której uchwała została podjęta. W ocenie składu orzekającego pomimo tego, że zaskarżona uchwała nie została uzasadniona na piśmie, to brak takiego uzasadnienia nie jest brakiem pozwalającym na stwierdzenie jej nieważności, zwłaszcza, że postanowienia uchwały odpowiadają obowiązującym przepisom prawa. Wprawdzie zatem brak uzasadnienia lub niemożność ustalenia celu w oparciu o materiały związane z podjęciem uchwały to wady postępowania uchwałodawczego, ale nie mogą być one traktowane jako tego rodzaju wadliwość, skutkiem której może być stwierdzenie nieważności. Skoro przepisy ustawy dla uchwał podejmowanych na podstawie art. XII § 1 p.w.k.p. nie nakładają obowiązku uzasadniania uchwał, a brak jest również przepisów ogólnych, które konstytuują taki obowiązek, to w konsekwencji tego rodzaju wada nie daje podstaw do orzeczenia o nieważności uchwały (wyrok NSA z dnia 2 grudnia 2014r., II GSK 1612/13, LEX nr 1592049).

W tym stanie rzeczy, Sąd na podstawie art. 148 p.p.s.a., uchylił zaskarżone rozstrzygnięcie nadzorcze