

**II SA/Rz 1207/10 - Wyrok**

<b>Data orzeczenia</b>	2011-03-17
<b>Data wpływu</b>	2010-12-17
<b>Sąd</b>	Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie
<b>Sędziowie</b>	Ewa Partyka /przewodniczący/ Magdalena Józefczyk. Zbigniew Czarnik /sprawozdawca/
<b>Symbol z opisem</b>	645 Sprawy nieobjęte symbolami podstawowymi 601_644 oraz od 646-652 6391 Skargi na uchwały rady gminy w przedmiocie ... (art. 100 i 101a ustawy o samorządzie gminnym)
<b>Hasła tematyczne</b>	Administracyjne postępowanie
<b>Skarżony organ</b>	Rada Miasta
<b>Treść wyniku</b>	Stwierdzono nieważność aktu prawa miejscowego w części Oddalono skargę w części
<b>Powołane przepisy</b>	Dz.U. 1974 nr 24 poz 142; XXII § 1; Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks pracy. Dz.U. 2002 nr 153 poz 1270; art. 147 § 1, art. 151; Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

**Sentencja**

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie w składzie następującym: Przewodniczący WSA Ewa Partyka Sędziowie WSA Zbigniew Czarnik/spr./ WSA Magdalena Józefczyk Protokolant Sylwia Pacześniak po rozpoznaniu w Wydziale II Ogólnoadministracyjnym na rozprawie w dniu 17 marca 2011 r. sprawy ze skargi Firmy "[...]" S. F. na uchwałę Rady Miasta [...] z dnia [...] sierpnia 2010 r., nr [...] w przedmiocie ustalenia dni i godzin otwierania oraz zamykania placówek handlu detalicznego, zakładów gastronomicznych i zakładów usługowych I. stwierdza nieważność § 4 zaskarżonej uchwały a w pozostałej części skargę oddala; II. zasądza od Rady Miasta [...] na rzecz skarżącej Firmy "[...]" S. F. kwotę 50 zł /słownie: pięćdziesiąt złotych/ tytułem częściowego zwrotu kosztów postępowania sądowego.

**Uzasadnienie**

Skargą z dnia [...] grudnia 2010r. na uchwałę Rady Miasta w J. z dnia [...] sierpnia 2010r. nr [...] w sprawie ustalenia dni i godzin otwierania oraz zamykania placówek handlu detalicznego, zakładów gastronomicznych i zakładów usługowych na terenie miasta Jarosławia skarżąca S.F., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą "Firma Handlowo-Usługowa DELIKATESY "AA" S.F." w J., wniosła o stwierdzenie jej nieważności. Zarzuciła, że narusza ona przepisy prawa materialnego w sposób rażący, a to art. 20, 22, 31 ust.3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, polegające na ograniczeniu swobody działalności gospodarczej w innym niż ustawa akcie prawnym oraz bez koniecznej ku takiemu ograniczeniu przesłanki ważnego interesu publicznego.

Skarżąca podała, że wezwała Radę Miasta do usunięcia naruszenia prawa i zażądała uchylenia uchwały. Rada nie uchyliła uchwały ani w inny sposób nie usunęła naruszenia prawa. Dalej wyjaśniła, że przepis prawa będący podstawą uchwały zawarty w art. XII ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Przepisy wprowadzające Kodeks pracy (Dz.U.1974, nr 24, poz.142, ze zm.) jest niezgodny z Konstytucją. Uchwała ogranicza wolność gospodarczą, tymczasem Konstytucja wprowadza ochronę wolności gospodarczej, zaś jej art. 22 zezwala na wprowadzanie ograniczeń jedynie w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności, co wynika z art. 31 ust.2 Konstytucji. Wskazany przepis nie zawiera żadnych wytycznych dla gmin, a za wprowadzonym ograniczeniem nie przemawia żaden ważny interes publiczny. W ocenie skarżącej w interesie publicznym jest, aby tego rodzaju placówki jak przez nią prowadzona oferowały usługi w jak najdogodniejszych porach. Odniosła się też do pisma Przewodniczącego Rady Miasta z dnia

[..].11.2010r. w którym ten uzasadnił treść uchwały analizą skarg mieszkańców. Skarżąca zarzuciła, że Burmistrz nie wskazał, którzy mieszkańcy i kiedy takie skargi składali, ponieważ ona jedynie jeden raz była wzywana do stawiennictwa w Urzędzie Miasta w sprawie skarg mieszkańców i złożyła stosowne wyjaśnienia. Również na zapytanie organu Komenda Powiatowa Policji stwierdziła, że nie występowały i nie występują zdarzenia, które mogłyby skutkować koniecznością cofnięcia skarżącej pozwolenia na sprzedaż wyrobów alkoholowych.

W odpowiedzi na skargę Rada Miasta J. wioła o jej odrzucenie. Organ podał, że został wezwany do usunięcia naruszenia prawa, ale skarga została złożona zanim ten udzielił skarżącej odpowiedzi. Za odpowiedź nie można bowiem uznać pisma Przewodniczącego Rady Miasta z dnia [..].11.2010r., gdyż Rada w sprawie skargi nie podjęła wówczas uchwały. Skoro Rada nie podjęła formalnej uchwały to w sprawie wniesienia skargi winien mieć zastosowanie 60-cio dniowy termin z art. 53 §2 p.p.s.a. Skoro skarżąca wniosła skargę przed upływem tego terminu to jako przedwczesną należy ją w ocenie organu odrzucić.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie zważył, co następuje:

Skarga jest zasadna w części, dotyczącej §4 uchwały.

Na podstawie art.1 §1-§2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. 2002, nr 153, poz. 1269) i art. 3 §1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2002r., nr 153, poz. 1270, ze zm.; dalej "p.p.s.a.") sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej pod względem zgodności z prawem stosując środki określone w ustawie p.p.s.a. Kontrola ta obejmuje także orzekanie w sprawach skarg na akty prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego. Sąd orzeka w granicach sprawy nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną (art.134 §1 p.p.s.a.). Uwzględniając skargę na uchwałę stwierdza nieważność tej uchwały w całości lub w części albo stwierdza, że została wydana z naruszeniem prawa, jeżeli przepis szczególny wyłącza stwierdzenie ich nieważności (art.147 §1 p.p.s.a.). Ocena działalności organów administracji publicznej polega na zbadaniu, czy organy administracji publicznej w toku rozpoznawania sprawy nie naruszyły prawa i czy skala ewentualnego naruszenia przepisów postępowania uzasadnia zastosowanie środków z art. 145-149 p.p.s.a.

Podmioty legitymowane do wniesienia skargi oraz tryb wnoszenia skargi określają przepisy art. 50, art. 52 i art. 53 p.p.s.a. W przypadkach, o których mowa w art. 52 § 3 i 4 p.p.s.a, skargę wnosi się w terminie 30 dni od dnia doręczenia odpowiedzi organu na wezwanie do usunięcia naruszenia prawa, a jeżeli organ nie udzielił odpowiedzi na wezwanie, w terminie 60 dni od dnia wniesienia wezwania o usunięcie naruszenia prawa. Skargę jednak wniesiono w trybie ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U.2001, nr 142, poz.1591, z późn. zm.; dalej "u.s.g."). Zgodnie z art.101 ust. 1 u.s.g. każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą podjętą przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej, może - po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia - zaskarżyć uchwałę do sądu administracyjnego. W sprawie wezwania do usunięcia naruszenia stosuje się przepisy o terminach załatwiania spraw w postępowaniu administracyjnym (art.101 §3 u.s.g.). Zarazem art. 102a u.s.g. stanowi, że w sprawach, o których mowa w niniejszym rozdziale [10 u.s.g.], nie stosuje się przepisów art. 52 §3 i 4 p.p.s.a.

W uchwale składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 kwietnia 2007r., sygn. akt II OPS 2/2007, przyjęto, że przepis art. 53 §2 p.p.s.a. [...] ma zastosowanie do skargi wnoszonej do sądu administracyjnego na podstawie art. 101 ust.1 u.s.g. [...] oraz że skarga na podstawie art. 101 ust.1 u.s.g. [...] jest wniesiona po bezskutecznym wezwaniu organu do usunięcia naruszenia interesu prawnego lub uprawnienia także wówczas, gdy

skargę wniesiono w terminie 60 dni od dnia wezwania przed upływem terminu załatwienia wezwania (art.35 §3 k.p.a. w zw. z art. 101 ust. 3 u.s.g. [...]), jeżeli organ nie uwzględnił wezwania. Już z dniem wniesienia wezwania do usunięcia naruszenia prawa rozpoczyna bieg termin 60 dni do wniesienia skargi, mimo że sprawa udzielenia odpowiedzi na to wezwanie jest otwarta. W okresie biegu terminu organ może udzielić odpowiedzi na wezwanie i w takim przypadku dalszy bieg tego terminu staje się bezprzedmiotowy, ponieważ od dnia doręczenia odpowiedzi rozpoczyna bieg termin 30 dni od dnia doręczenia odwołania. Jeżeli natomiast w tym okresie organ nie udzielił odpowiedzi na wezwanie, to nieprzerwanie biegnie termin 60 dni, liczony od dnia wniesienia wezwania do usunięcia naruszenia prawa. Nawet jeżeli w dniu wnoszenia skargi nie była rozstrzygnięta kwestia, czy wezwanie zostanie, czy nie zostanie uwzględnione, to jeżeli w ostatecznym rezultacie wezwanie to nie zostało uwzględnione, skarga jest wniesiona z dopełnieniem warunku w postaci bezskuteczności wezwania.

Z mocy art. 269 §1 p.p.s.a. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie jest związany tym stanowiskiem i je podziela.

Skarżona uchwała dotyczy zagadnienia dni i godzin otwierania oraz zamykania placówek handlu detalicznego, zakładów gastronomicznych i zakładów usługowych dla ludności. Podstawą prawną podjętej uchwały, stanowiącej akt prawa miejscowego, jest art. XII ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Przepisy wprowadzające Kodeks pracy (Dz.U.1974, nr 24, poz.142, ze zm.; dalej "p.w.k.p.") który stanowi, że "Dni i godziny otwierania oraz zamykania placówek handlu detalicznego, zakładów gastronomicznych i zakładów usługowych dla ludności określa gmina". Zarazem art. 40 ust.1 u.s.g. podaje, że na podstawie upoważnień ustawowych gminie przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na obszarze gminy. Akty te ustanawia rada gminy w formie uchwały. Warunkiem wejścia uchwały, będącej aktem prawa miejscowego, w życie jest jej prawidłowe ogłoszenie (art. 42 u.s.g.). Natomiast art. 14 u.s.g. stanowi, że uchwały rady gminy zapadają zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady, w głosowaniu jawnym, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Powyższe uregulowanie jest dopełnieniem regulacji zawartej w art. 87 ust.2 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1997, nr 78, poz.483, ze zm.). Z art. 94 Konstytucji wynika, że organy samorządu terytorialnego, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów. Zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa. Taką ustawą jest powołana u.s.g.

Sąd stwierdza, że skarga jest dopuszczalna, a skarżąca jest legitymowana czynnie do jej wniesienia; w sposób prawidłowy wyczerpano tryb określony w u.s.g. oraz p.p.s.a. Skarżąca wezwała organ do usunięcia naruszenia uprawnienia w dniu [...] listopada 2010r., a skargę wniosła już w dniu [...] listopada 2010r., ale miało to miejsce przed upływem terminu 60 dni od dnia wezwania. Zarazem Rada Miasta nie udzieliła skarżącej do dnia przesłania skargi do Sądu odpowiedzi mimo, że od dnia wniesienia wezwania upłynął już termin do załatwienia tego wezwania. Tym samym spełniony został warunek dopuszczalności skargi w postaci bezskuteczności wezwania organu. Skarżona uchwała narusza uprawnienie skarżącej związane z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą, z uwagi na ograniczenie co do godzin otwarcia placówek handlowych w relacji do obecnie istniejącego braku takiego ograniczenia. Wprowadzone ograniczenie będzie obciążało skarżącą do ograniczenia godzin otwarcia swojej placówki handlowej zgodnie z wymogami uchwały, podczas gdy obecnie prowadzi ją całodobowo. Nie świadczy to wyłącznie o interesie faktycznym, ale ograniczając wolność gospodarczą wpływa także na sferę prawną.

Uchwała podjęta została przez Radę Miasta zgodnie z art. 14 i art. 41 ust. 1 w zw. z art. 40 ust.

1 u.s.g. W swej treści ma ona charakter aktu generalnego i abstrakcyjnego, odnosi się do wszystkich wymienionych w niej placówek działających tak obecnie jak i będących powstawać dopiero w przyszłości. Bez znaczenia prawnego pozostaje okoliczność, że skarżąca jest jedynym podmiotem, który prowadzi działalność całodobową i przez to uchwała praktycznie dotyczy wyłącznie skarżącej.

Uchwała w §1 odnosi się do placówek handlu detalicznego i stanowi, że mogą być one otwierane i zamykane w każdy dzień tygodnia od godziny 6.00 do 22.00. Treść §2 ma zastosowanie do zakładów gastronomicznych i zakładów usługowych, które mogą być otwierane i zamykane w każdy dzień tygodnia od godziny 6.00 do 02.00 dnia następnego. W §3 przewidziano wyłączenia ograniczeń godzinowych wobec: stacji paliwowych, hoteli, moteli, zakładów pogrzebowych czynnych całą dobę. Natomiast w §4 uchwalono, że "ustalone godziny otwarcia i zamykania wszystkich zakładów gastronomicznych i usługowych nie obowiązują w dniach, w których organizowane są dancingi, dyskoteki oraz imprezy zamknięte". Wykonanie uchwały powierzono Burmistrzowi Miasta J.; uchwałę opublikowano w Wojewódzkim Dzienniku Urzędowym.

Uchwała nie narusza wskazanych przez skarżącą przepisów art. 20, art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jest ona aktem prawa miejscowego wydanym na podstawie delegacji zawartej w art. XII p.w.k.p. i w jej granicach, jak tego wymaga art. 94 Konstytucji. Rada Miasta nie nadużyła przyznanych jej kompetencji i nie określiła godzin otwarcia i zamykania placówek w sposób, który wyłączył lub w sposób zasadniczy ograniczył prowadzenie działalności gospodarczej. Art. XII p.w.k.p., stanowiący samodzielną podstawę dla uchwały, jest zarazem przepisem, o którym jest mowa w art. 22 Konstytucji. Przepis ten dopuszcza ograniczenie wolności działalności gospodarczej, ale tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

Prowadzenie działalności gospodarczej nie jest niczym nieograniczone (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8.04.1998r., K.10/97). Bez znaczenia pozostaje okoliczność daty uchwalenia kwestionowanego przepisu; fakt, że metryka tego przepisu pochodzi z 1974r. oznacza tylko tyle, że od dnia wejścia w życie obecnie obowiązującej Konstytucji RP, mając na względzie zasadę zawartą w art. 7 i art. 8 ust. 2 Konstytucji, organy stanowiące przepisy prawa miejscowego są zobligowane do uwzględniania wartości konstytucyjnych zawartych w Konstytucji RP. Niewątpliwie skarżona uchwała wprowadza ograniczenie w prowadzeniu działalności gospodarczej, jednakże ograniczenie to nie narusza zasady wolności (swobody) prowadzenia działalności gospodarczej, gdyż odnosi się do pewnej grupy podmiotów, a nie tylko samej skarżącej. Z art.20 Konstytucji wynika, że w Rzeczypospolitej Polskiej powinna funkcjonować społeczna gospodarka rynkowa oparta na wartościach wskazanych w tym przepisie, w tym wolności działalności gospodarczej. Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w materii ograniczania działalności gospodarczej wskazując, że normowanie praw i wolności ekonomicznych może zostać pozostawione dla regulacji wykonawczej, przy czym zastrzegając, że to ustawa musi określać zasadnicze elementy regulacji prawnej i nie można owych elementów zasadniczych pozostawiać do określenia w akcie wykonawczym (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10.04.2001r., sygn. akt U. 7/2000). Przypomnienia wymaga, że akt prawa miejscowego jest aktem wykonawczym. Upoważnienie do jego wydania może być także blankietowe, a nie koniecznie musi być szczegółowe, jak to ma miejsca w przypadku określonym w art. 92 ust.1 Konstytucji co do rozporządzeń. W orzecznictwie zasadnie wskazuje się, że określanie dni i godzin otwierania oraz zamykania placówek jest zadaniem własnym gmin, które mieści się w kategorii zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej (art. 166 ust. 1 Konstytucji RP; por. wyrok NSA z 17.11.2009r., II GSK 207/2009). Wspólnoty tej nie można oczywiście utożsamiać wyłącznie z osobami prowadzącymi działalność gospodarczą, lecz obejmuje ona także klientów, konsumentów oraz osoby, które nie korzystają z usług takich placówek, ale z jakichś względów pozostają w

obszarze ich oddziaływania. Na gminie ciąży obowiązek rozważenia i wyważenia interesów wszystkich grup społecznych tworzących wspólnotę samorządową z uwzględnieniem warunków miejscowych oraz praw innych podmiotów niż prowadzących działalność gospodarczą. Ocena ta musi być kompleksowa i niedyskryminacyjna.

Natomiast uchwała Rady Miasta J. w §4 narusza art.32 ust.1 i ust. 2 Konstytucji oraz art.6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. 2010 r., nr 220, poz. 1447, ze zm.) w zakresie sposobu różnicowania prawa do całodobowego prowadzenia działalności gospodarczej. Uzależnienie tego prawa od charakteru placówki (dotyczy tylko zakładów gastronomicznych i usługowych, pomijając handlowe) i zdarzeń wymienionych w przepisie, tj. dni organizowania dancingów, dyskotek i imprez zamkniętych jest nieczytelne i nieprecyzyjne.

Niezrozumiałe jest wprowadzenie wyłączeń (przywilejów) zawartych w §4 uchwały. W szczególności, że nie połączono zdarzeń w nim wymienionych z koniecznością odbywania ich np. na terenie tych zakładów, co w konsekwencji prowadzi do tego, że odbywanie się jakiegokolwiek imprezy zamkniętej czy dyskoteki lub dancingu, w jakimkolwiek miejscu i przez kogokolwiek zorganizowanej musiałoby prowadzić do zmiany godzin otwarcia wszystkich zakładów. Taki skutek wynikałby ze zorganizowania prywatnej imprezy zamkniętej, nie przeznaczonej dla publiczności. Tym samym nie zrozumiałe jest, dlaczego w takich dniach i przy takich zdarzeniach działalność mogą prowadzić wszystkie zakłady gastronomiczne i usługowe, a nie mogą podobnej działalności prowadzić placówki handlu detalicznego. Uchwała nie zawiera w tym zakresie żadnego uzasadnienia (w ogóle podjęto ją bez uzasadnienia) i niemożliwym jest dokonanie oceny kryteriów i względów, jakimi kierowała się Rada Miasta przy tworzeniu przepisu takiej treści. Treść ta nie spełnia warunków wynikających z konstytucyjnej zasady równości, gdyż różnicuje sytuację prawną podmiotów prowadzących działalność gospodarczą na tym samym obszarze bez uzasadnionego powodu i w oparciu o niejasne i nieczytelne kryteria. Zastosowane kryteria umożliwiające całodobowe prowadzenie działalności gospodarczej mają w istocie charakter dyskryminujący i nie można im przypisać uzasadnionego charakteru, naruszają więc zasadę sprawiedliwości społecznej.

Rada Miasta może różnicować godziny otwarcia, jednak wybór kryteriów różnicujących sytuację podmiotów podobnych nie może być dowolny. Skoro według treści uchwały istnieje możliwość prowadzenia działalności gospodarczej całodobowo ( §4 - "ustalone godziny otwarcia i zamykania wszystkich zakładów gastronomicznych i usługowych nie obowiązują w dniach ...") to przyznany przywilej powinien obejmować wszystkie podmioty charakteryzujące się daną wspólną cechą istotną z punktu widzenia konkretnej regulacji prawnej. Wszelkie odstępstwa od zakazu różnicowania podmiotów podobnych muszą mieścić się w granicach wyznaczonych przez kryteria dopuszczalnego i pozostającego w proporcji do założeń konkretnej regulacji różnicowania tychże podmiotów. Pozbawione uzasadnienia różnicowanie placówek handlu detalicznego i zakładów gastronomicznych, których działalność pod względem przedmiotowym (treści) jest bardzo do siebie podobna narusza konstytucyjną zasadę równości, a także pozostaje w sprzeczności z zasadą zawartą w art. 6 ust.1 u.s.d.g.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że treść §4 uchwały narusza art. 32 Konstytucji RP w zakresie, w jakim faworyzuje zakłady gastronomiczne i usługowe oraz pozostaje w sprzeczności z zasadami poprawnej legislacji. Z tych względów na podstawie art. 147 §1 p.p.s.a. Sąd stwierdził nieważność uchwały w zakresie jej §4. Skutkiem zapadłego orzeczenia będzie obowiązywanie uchwały o treści z niej wynikającej, z wyłączeniem przywileju zawartego dotychczas w jej §4.

Natomiast mając na względzie, że treść pozostałych przepisów uchwały nie narusza prawa, gdyż Gmina nie nadużyła swoich kompetencji uchwałodawczych i nie naruszyła prawa przy ich

---

uchwalaniu, na podstawie art. 151 p.p.s.a. Sąd skargę oddalił.

Na podstawie art. 152 p.p.s.a. Sąd orzekł, że zaskarżona uchwała nie podlega wykonaniu w zakresie stwierdzonej nieważności, tj. w zakresie §4 uchwały.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 200 i 206 p.p.s.a.