

Sygn. akt **II W 509/21**

(...)134/21/3

POSTANOWIENIE

Dnia 17 maja 2021 roku

Sąd Rejonowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: sędzia SR Daniel Kędzia

Protokolant: sekr. sąd. Agnieszka Księżopolska

w obecności oskarżyciela ---

po rozpoznaniu na posiedzeniu

sprawy **K. Ż.**, syna T., ur. (...)

obwinionego o to, że:

w dniu 21 stycznia 2021r. będąc właścicielem lokalu gastronomicznego (...) w S. przy ul. (...) naruszył warunki prowadzenia działalności gastronomicznej poprzez przygotowywanie i podawanie posiłków i napojów gościom siedzącym przy stołach oraz dokonującym własnego wyboru potraw z wystawionego menu, spożywanych na miejscu,

tj. o wykroczenie z art. 116 § 1 a kw w zw. z § 10 ust. 9 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 2020 roku oraz § 1 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 stycznia 2021r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii

postanawia:

1. na podstawie art. 5 § 1 pkt 2 kpw i art. 59 § 2 kpw odmówić wszczęcia postępowania w sprawie przeciwko **K. Ż.** obwinionemu o czyn z art. 116 § 1 a kw w zw. z § 10 ust. 9 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 2020 roku (Dz. U. z dnia 21 grudnia 2020 r.) oraz § 1 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 stycznia 2021r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z dnia 14 stycznia 2021 r.) - wobec stwierdzenia, iż czyn nie zawiera znamion wykroczenia;
2. koszty postępowania przejąć na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

Komendant Miejski Policji w S. skierował do Sądu Rejonowego w S. wniosek o ukaranie obwinionego za czyn opisany w części wstępnej postanowienia, zakwalifikowany z art. 116 § 1 a kw w zw. z § 10 ust. 9 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 2020 roku (Dz. U. z dnia 21 grudnia 2020 r.) oraz § 1 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 stycznia 2021r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z dnia 14 stycznia 2021 r.).

Stan prawny

na dzień zaistnienia czynu opisanego we wniosku o ukaranie

Art. 116 § 1 a kodeksu wykroczeń stanowi, iż kto nie przestrzega zakazów, nakazów, ograniczeń lub obowiązków określonych przepisach o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, podlega karze grzywny albo karze nagany. Cytowany przepis ma charakter blankietowy, tj. sam nie określa znamion zabronionego

zachowania, lecz odsyła do innych przepisów, które wprowadzają określone nakazy i zakazy. Tak więc przepis art. 116 § 1 a kw stanowi normę sankcjonującą w stosunku do tych wszystkich przypadków, w których przepisy wprowadzające nakazy i zakazy związane z zapobieganiem oraz zwalczaniem zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi stanowią normę niezabezpieczoną sankcją.

Na dzień zaistnienia czynu, uznanego przez oskarżyciela publicznego za wykroczenie, na obszarze całego kraju obowiązywał stan epidemii. Stan ten został wprowadzony na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. z dnia 20 marca 2020r.), które to rozporządzenie zostało wydane w oparciu o upoważnienie ustawowe wynikające z art. 46 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 2008r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

Jednocześnie w związku z wprowadzonym stanem epidemii, w oparciu o upoważnienie wynikające z art. 46a i art. 46b cytowanej już ustawy z dnia 5 grudnia 2008r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, wydane zostało rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 2020r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z dnia 21 grudnia 2020 r.), zmienione następnie rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 stycznia 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. z dnia 14 stycznia 2021 r.), przy czym rozporządzenie mieniające przedłużyło jedynie czas obowiązywania rozporządzenia zmienianego, nie wprowadzając do niego innych merytorycznych zmian w zakresie dotyczącym przedmiotowej sprawy.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 2020r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii w § 10 ust. 9 stanowiło, iż do dnia 31 stycznia 2021 r. prowadzenie przez przedsiębiorców w rozumieniu przepisów ustawy dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców oraz przez inne podmioty działalności polegającej na przygotowywaniu i podawaniu posiłków i napojów gościom siedzącym przy stołach lub gościom dokonującym własnego wyboru potraw z wystawionego menu, spożywanych na miejscu (ujętej w Polskiej Klasyfikacji Działalności w podklasie 56.10. A) oraz związanej z konsumpcją i podawaniem napojów (ujętej w Polskiej Klasyfikacji Działalności w podklasie 56.30.Z) jest dopuszczalne wyłącznie w przypadku realizacji usług polegających na przygotowywaniu i podawaniu żywności na wynos lub jej przygotowywaniu i dostarczaniu oraz w przypadku działalności polegającej na przygotowywaniu i podawaniu posiłków lub napojów przeznaczonych do spożycia przez pasażerów po zajęciu miejsca siedzącego w pociągach objętych obowiązkową rezerwacją miejsc.

Zatem formalnie rzecz biorąc obwiniony swoim zachowaniem, opisanym we wniosku o ukaranie, naruszył zakaz wynikający z § 10 ust. 9 w/w rozporządzenia, bowiem w ocenie Sądu nie budzą wątpliwości ustalenia funkcjonariuszy Policji i pracowników (...) w S., dokonane w dniu 21 stycznia 2021r. podczas kontroli, z których wynika, iż w lokalu wydawane były posiłki do spożycia na miejscu.

Ocena zgodności z Konstytucją

rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 2020r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii

Analiza treści omawianego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 2020 r. nie pozostawia wątpliwości, iż ogranicza ono w istotnym stopniu elementarne prawa i wolności obywatelskie. W kontekście tej analizy powołać należy następujące przepisy Konstytucji:

- art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowi że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny,
- art. 31 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w ust. 3 stanowi że 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,

- art. 228 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowi w kolejnych ustępach: 1. w sytuacjach szczególnych zagrożeń, jeżeli zwykłe środki konstytucyjne są niewystarczające, może zostać wprowadzony odpowiedni stan nadzwyczajny: stan wojenny, stan wyjątkowy lub stan klęski żywiołowej; 2. Stan nadzwyczajny może być wprowadzony tylko na podstawie ustawy, w drodze rozporządzenia, które podlega dodatkowemu podaniu do publicznej wiadomości; 6. w czasie stanu nadzwyczajnego nie mogą być zmienione: Konstytucja, ordynacje wyborcze do Sejmu, Senatu i organów samorządu terytorialnego, ustawa o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej oraz ustawy o stanach nadzwyczajnych; 7. w czasie stanu nadzwyczajnego oraz w ciągu 90 dni po jego zakończeniu nie może być skrócona kadencja Sejmu, przeprowadzone referendum ogólnokrajowe, nie mogą być przeprowadzane wybory do Sejmu, Senatu, organów samorządu terytorialnego oraz wybory Prezydenta Rzeczypospolitej, a kadencje tych organów ulegają odpowiedniemu przedłużeniu. Wybory do organów samorządu terytorialnego są możliwe tylko tam, gdzie nie został wprowadzony stan nadzwyczajny.

Zatem aby uznać, iż dopuszczalne było wprowadzenie tak daleko idącego ograniczenia działalności gospodarczej, jak to uczyniono w § 10 ust. 9 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 2020r., zakaz ten musiałby być wprowadzony w warunkach, o jakich mowa w art. 228 Konstytucji, a to z kolei wymagałoby przyjęcia koncepcji, iż stan epidemii, wprowadzony Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, jest jednym ze stanów nadzwyczajnych, o jakich mówi art. 228 Konstytucji.

W ocenie Sądu takiej tezy nie da się obronić. Przesłanki do wprowadzenia stanu wojennego określone zostały bezpośrednio w art. 229 Konstytucji oraz w Ustawie z dnia 29 sierpnia 2002r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej. Przesłanki do wprowadzenia stanu wyjątkowego określone zostały bezpośrednio w art. 230 Konstytucji oraz w ustawie z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym. Przesłanki do wprowadzenia stanu klęski żywiołowej określone zostały bezpośrednio w art. 232 Konstytucji oraz w ustawie z dnia 18 kwietnia 2002r. o stanie klęski żywiołowej.

Jak czytamy w literaturze katalog konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych jest zamknięty, co jest równoznaczne z zakazem ustanawiania w drodze ustawowej innych stanów nadzwyczajnych niż wymienione w art. 228 ust. 1 (TK – K 50/07). Czymś odmiennym od konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych są sytuacje kryzysowe, które skutkują użyciem niestandardowych środków prawnych, ale wciąż mieszczących się w granicach „normalnego” funkcjonowania państwa. Za pomocą pojęcia sytuacji kryzysowych można opisać zagrożenie wewnętrzne, które albo nie jest wysokie w stopniu uzasadniającym wprowadzenie stanu nadzwyczajnego wymienionego w Konstytucji, albo nie odpowiada charakterystyce takiego stanu. Przykładem regulacji, która jest elementem systemu bezpieczeństwa narodowego, ale nie mieści się kategorii konstytucyjnych stanów nadzwyczajnych, jest np. ustawa z 26.04.2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (Dz.U. z 2019 r. poz. 1398 ze zm.). Takie regulacje nie mogą obchodzić przepisów rozdziału XI Konstytucji ani – tym bardziej – nie mogą ich naruszać (zob. TK – K 50/07, TK – K 22/09) – vide: P. R. - teza 4 komentarza do art. 228 Konstytucji w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – Komentarz pod red. P. W. K., W. 2019 (opublikowany także w systemie LEX).

Zaistniała sytuacja epidemiologiczna mieściła się w katalogu zdarzeń, które uprawniały do wprowadzenia stanu klęski żywiołowej w oparciu o ustawę z dnia 18 kwietnia 2002r. o stanie klęski żywiołowej, która stanowi w art. 2, że stan ten może być wprowadzony dla zapobieżenia skutkom m. in. katastrof naturalnych noszących znamiona klęski żywiołowej, a pojęcie klęski żywiołowej zostało zdefiniowane w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 w/w ustawy, m. in. jako katastrofa naturalna, której skutki zagrażają życiu lub zdrowiu dużej liczby osób, przez co z kolei rozumie się zdarzenie związane z działaniem sił natury, w tym z wystąpieniem chorób zakaźnych ludzi.

Zatem skoro pomimo zaistnienia przesłanek do wprowadzenia stanu klęski żywiołowej, władza wykonawcza nie zdecydowała się na wprowadzenie tego stanu, wprowadzając jedynie stan epidemii, a wcześniej stan zagrożenia

epidemiologicznego, żaden z tych stanów nie może być uznany za stan nadzwyczajny w rozumieniu art. 228 Konstytucji, zatem ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej wynikające z wprowadzenia takiego stanu nie mogą naruszać podstawowych praw i wolności i nie mogą być ustanawiane w drodze rozporządzenia.

Takie stanowisko zaprezentował też Wojewódzki Sąd Administracyjny w O. w wyroku z dnia z dnia 27 października 2020 r. w sprawie (...) SA/Op 219/20 stwierdzając m. in.: Przy ograniczaniu konstytucyjnych praw i wolności na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP kompletność i szczegółowość regulacji ustawowej musi być znacznie zwiększona. Dlatego należy podkreślić, że przepisy stanowiące na poziomie rozporządzenia, oprócz tego, że nie mogą regulować podstawowych konstytucyjnych wolności i praw, muszą także spełniać warunki określone w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Rozporządzenie musi w związku z tym zostać wydane przez organ wskazany w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Z powyższymi regulacjami zerwano jednak wprowadzając przepisy związane z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem epidemii wywołanej wirusem (...)2. Całość ograniczeń wolności i praw została przeniesiona z ustawy do rozporządzenia. Byłoby to dopuszczalne w przypadku ogłoszenia stanu klęski żywiołowej. Art. 21 i art. 22 ustawy o stanie klęski żywiołowej określa bowiem niezbędne ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela w przypadku wystąpienia stanu klęski żywiołowej. Z kolei art. 5 ust. 2 ustawy o stanie klęski żywiołowej pozwala Radzie Ministrów określić w rozporządzeniu, w zakresie dopuszczonym art. 21 i art. 22, rodzaje niezbędnych ograniczeń praw i wolności. (...) Opisane w pkt VI. ograniczenia, nakazy i zakazy stanowią powtórzenie ograniczeń wolności i praw człowieka określonych w art. 21 ust. 1 ustawy o stanie klęski żywiołowej. W związku z tym podjęte działania legislacyjne stworzyły taki stan prawny w zakresie ograniczenia wolności i praw człowieka, który w istocie odpowiada regulacjom obowiązującym w stanie klęski żywiołowej, choć stan ten nie został wprowadzony. Wywołuje to jednak te konsekwencje, że złagodzone, właściwe dla stanów nadzwyczajnych, konstytucyjne warunki umożliwiające ograniczenia wolności i praw człowieka nie mogą mieć zastosowania w tym przypadku. Dlatego konstytucyjnie dopuszczalne jest wprowadzanie tych ograniczeń tylko w ustawie, z zachowaniem zasady proporcjonalności określonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a nie w art. 228 ust. 5 Konstytucji RP, bez naruszenia istoty danego konstytucyjnego prawa lub wolności i z zachowaniem wszelkich relacji zachodzących pomiędzy ustawą a rozporządzeniem opisanych w art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

Tym samym wynikające z § 10 ust. 9 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 2020r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, istotne ograniczenia prawa do prowadzenia działalności gospodarczej były niezgodne z art. 22, art. 31 i art. 228 Konstytucji.

Ocena dopuszczalności

odmowy zastosowania przez sąd powszechny

przepisów rozporządzenia uznanych za sprzeczne z Konstytucją

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z dnia 16 lipca 1997r.) utrzymała w Polsce tzw. skoncentrowany model kontroli konstytucyjności prawa. Taki system zakłada funkcjonowanie jednego, wyspecjalizowanego sądu, którego zadaniem jest badanie zgodności przepisów prawa z konstytucją. Takie kompetencje przyznane wprost przez ustawę zasadniczą posiada tylko Trybunał Konstytucyjny, jednak monopol ten dotyczy ustaw, nie dotyczy natomiast aktów prawnych rangi podstawowej.

Art. 8 ust. 2 Konstytucji stanowi, iż przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej.

W doktrynie prawa i judykaturze obowiązuje zaproponowane przez L. G. rozróżnienie trzech rodzajów bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej, gdzie jednym z nich jest tzw. stosowanie kolizyjne, które ma miejsce wówczas, gdy dana materia jest regulowana przez przepis konstytucyjny i podkonstytucyjny, ale ich równoczesne stosowanie – z uwagi na nieusuwalną w drodze wykładni sprzeczność, która między nimi zachodzi – nie jest możliwe. W takiej sytuacji reakcja sądu zależna jest od rangi aktu prawnego, który pozostaje w kolizji z Konstytucją. Jeśli jest nim ustawa, to sąd powinien skorzystać z możliwości wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego,

bowiem bezpośrednio stosowanie ustawy zasadniczej nie uprawnia do pomijania niekonstytucyjnej ustawy przez sędziego, który ustawie podlega (zob. TK – P 4/99, K 18/04). Jeśli natomiast sędzia stwierdzi niekonstytucyjność aktu podstawowego (np. rozporządzenia), to może akt ten pominąć w procesie orzekania, co określane jest mianem incydentalnej kontroli konstytucyjności prawa – vide: M. W. - teza 5 komentarza do art. 8 Konstytucji w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – Komentarz pod red. P. W. K., W. 2019 (opublikowany także w systemie LEX).

Uprawnienie sądu powszechnego do odmowy zastosowania sprzecznego z Konstytucją przepisu rangi podstawowej wynika także z treści art. 178 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, iż sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. W doktrynie stwierdza się, iż niekwestionowaną natomiast konsekwencją zasady wyrażonej w komentowanym przepisie jest prawo sędziego do incydentalnej kontroli legalności (zgodności z ustawami i aktami wyższego rzędu) aktów podstawowych (np. rozporządzeń czy aktów prawa miejscowego). Tego rodzaju kontrola nie prowadzi do pozbawienia takiego aktu mocy obowiązującej, lecz jedynie do odmowy jego zastosowania w konkretnej sprawie (NSA – I OSK (...); WSA – (...) SA/O. 448/17; TK – U 2/97) - vide: B. N. - teza 4 komentarza do art. 178 Konstytucji w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – Komentarz pod red. P. W. K., W. 2019 (opublikowany także w systemie LEX).

Dlatego też Sąd Rejonowy w S. jest uprawniony do kontroli zgodności z Konstytucją treści Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 2020r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. 2020 poz. 658).

Ocena prawno - karna zachowania

obwinionego opisanego we wniosku o ukaranie

Jak już to zostało szerzej omówione na wstępie przedmiotowego uzasadnienia, Art. 116 § 1 a kodeksu wykroczeń stanowi, iż kto nie przestrzega zakazów, nakazów, ograniczeń lub obowiązków określonych przepisach o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, podlega karze grzywny albo karze nagany i ma charakter blankietowy. Znamiona czynu zabronionego w przedmiotowej sprawie określa § 10 ust. 9 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 2020r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, który stanowił, iż do dnia 31 stycznia 2021 r. prowadzenie przez przedsiębiorców w rozumieniu przepisów ustawy dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców oraz przez inne podmioty działalności polegającej na przygotowywaniu i podawaniu posiłków i napojów gościom siedzącym przy stołach lub gościom dokonującym własnego wyboru potraw z wystawionego menu, spożywanych na miejscu (ujętej w Polskiej Klasyfikacji Działalności w podklasie 56.10. A) oraz związanej z konsumpcją i podawaniem napojów (ujętej w Polskiej Klasyfikacji Działalności w podklasie 56.30.Z) jest dopuszczalne wyłącznie w przypadku realizacji usług polegających na przygotowywaniu i podawaniu żywności na wynos lub jej przygotowywaniu i dostarczaniu oraz w przypadku działalności polegającej na przygotowywaniu i podawaniu posiłków lub napojów przeznaczonych do spożycia przez pasażerów po zajęciu miejsca siedzącego w pociągach objętych obowiązkową rezerwacją miejsc. Przepis ten z przyczyn już wcześniej omówionych Sąd Rejonowy w S. uznał za niezgodny ze wskazanymi przepisami Konstytucji. Niekonstytucyjny przepis cytowanego rozporządzenia nie może wypełniać blankietowej normy art. 116 § 1 a kw, konsekwencją tego jest przyjęcie, iż zachowanie obwinionego, opisanego we wniosku o ukaranie, nie stanowi wykroczenia, zatem zasadna jest odmowa wszczęcia postępowania w oparciu o art. 5 § 1 pkt 2 kpw – wobec stwierdzenia, iż czyn nie zawiera znamion wykroczenia.