

OPINIA ZEWNĘTRZNA

**AUTOR WSKAZANY PRZEZ POSŁA ARKADIUSZA MYRCHE
PRZEWODNICZĄCEGO KOMISJI USTAWODAWCZEJ**

**prof. dr hab. Marek Chmaj
Kancelaria Chmaj i Wspólnicy Sp. k.
Warszawa**

BAS-282/21/A

Warszawa, 16 lutego 2021 r.

OPINIA PRAWNA

w przedmiocie:

**analizy zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej przepisów prawa
wprowadzających – w czasie epidemii – zakaz prowadzenia określonej
działalności gospodarczej**

Przywołane akty prawne

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, ze zm.), dalej jako „Konstytucja”;
2. Ustawa z dn. 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2020 r., poz. 1845, ze zm.), dalej jako „Ustawa o zapobieganiu”;
3. Ustawa z dn. 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz.U. z 2017 r., poz. 1897);
4. Ustawa z dn. 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela (Dz.U. z 2002 r., nr 233, poz. 1955), dalej jako „Ustawa o wyrównywaniu strat”;
5. Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 21 grudnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 2316, ze zm.), dalej jako „Rozporządzenie ws. ograniczeń”;
6. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dn. 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 491, ze zm.).

Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii jest analiza zgodności z Konstytucją przepisów prawa wprowadzających zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej w czasie epidemii, w tym w sytuacji obowiązywania stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego.

Zakazy i ograniczenia w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej w świetle Rozporządzenia ws. ograniczeń

Na mocy § 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, w okresie od dnia 20 marca 2020 r. do odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej ogłoszony został stan epidemii. W związku z jego wprowadzeniem, w drodze kolejnych rozporządzeń ustanowione zostały ograniczenia, nakazy i zakazy, w tym zwłaszcza w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej.

Rozporządzenie ws. ograniczeń zawiera w § 10 katalog działalności, które podlegają czasowemu ograniczeniu lub całkowitemu zakazowi wykonywania, jak również działalności, które prowadzić można jedynie na zasadach szczególnych. Dla przykładu, w paragrafie tym wprowadzono czasowy zakaz prowadzenia przez przedsiębiorców oraz inne podmioty m.in.: dyskotek, klubów i innych lokali tego rodzaju, aquaparków, siłowni, klubów i centrów fitness czy działalności usługowej związanej z poprawą kondycji fizycznej (ust. 1 i 1b). Niektóre z zakazanych działalności zostały dodatkowo zidentyfikowane i doprecyzowane przez Prawodawcę za pomocą wskazania właściwej im podklasy Polskiej Klasyfikacji Działalności. W stosunku do niektórych działalności Prawodawca wprowadził wyjątki od zakazu ich prowadzenia (np. zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 2 lit. b, zakaz prowadzenia siłowni, klubów i centrów fitness nie obejmuje obiektów przeznaczonych dla członków kadry narodowej polskich związków sportowych).

Paragraf 10 rozporządzenia wprowadza nie tylko zakazy, ale również ograniczenia w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej. Wyróżnić można tutaj dwie grupy ograniczeń:

- a) ograniczenia, które sprowadzają się do obowiązku stosowania zaostrzonego reżimu sanitarnego, nie wpływającego jednak na istotę prowadzonej działalności gospodarczej (do takich ograniczeń należy np. wymóg zapewnienia środków do dezynfekcji, wymóg przeprowadzania dezynfekcji i wymóg zebrania stosownych informacji od pasażerów w przypadku działalności związanej z przewozem lotniczym pasażerskim – § 10 ust. 6 Rozporządzenia ws. ograniczeń);
- b) ograniczenia, które dopuszczają prowadzenie działalności jedynie w radykalnie ograniczonym zakresie, z wyłączeniem jej niektórych, typowych dla niej aspektów – do takich ograniczeń należy np. zakaz prowadzenia 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, w sposób inny niż poprzez sprzedaż na wynos (§ 10 ust. 9). W tego rodzaju przypadkach, ograniczenie prowadzenia działalności w istocie przekreśla sens prowadzenia działalności, względnie – wymusza na przedsiębiorcy konieczność zreorganizowania działalności i świadczenia jej w innej formie.

Katalog ograniczeń i zakazów prowadzenia działalności gospodarczej podlega stałym zmianom, przy czym obecnie obowiązujące Rozporządzenie ws. ograniczeń było dotąd nowelizowane siedmiokrotnie, a przy tym jest ono dwunastym, od momentu ogłoszenia stanu epidemii, rozporządzeniem wydanym na podstawie art. 46a Ustawy o zapobieganiu.

Relevantne regulacje prawne

W artykule 20 Konstytucji wyrażona została zasada, zgodnie z którą społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej. Natomiast w art. 22 Konstytucji zastrzeżone zostało, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Istota wolności działalności gospodarczej obejmuje w związku z tym jej podejmowanie, wykonywanie i zakończenie. Ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej (stan kiedy działalność może być prowadzona po spełnieniu określonych warunków) nie jest równoznaczne z zakazem jej prowadzenia (gdy działalność gospodarcza danego rodzaju w ogóle nie może być prowadzona).

Według art. 2 Konstytucji, *„Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”*. Artykuł ten wyraża trzy zasady naczelne: państwa demokratycznego, państwa prawnego i państwa urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, które jednak połączone ze sobą dają jakościowo nową, ogólniejszą zasadę państwa demokratycznego, prawnego i sprawiedliwego. Z tej zasady wyprowadzane są dalsze, bardziej szczegółowe zasady ustrojowe, w szczególności zasada poprawnej legislacji oraz zasada dochowania trybu stanowienia prawa. Z zasady demokratycznego państwa prawnego wywodzi się również *„zasadę proporcjonalności działania władz publicznych, częściowo odnoszącą się wprost do statusu prawnego osób w państwie, a która wyraża się w zakazie arbitralnego traktowania jednostek oraz szerszej kwestii, zakazu nadmiernej ingerencji państwa w stosunki społeczne”* (M. Zubik, W. Sokolewicz, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I, wyd. II*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, [LEX/el.], komentarz do art. 2 Konstytucji, teza 44). Zasada

proporcjonalności (zakaz nadmiernej ingerencji) znajduje zastosowanie m.in. do oceny dopuszczalności ograniczeń wolności działalności gospodarczej (P. Tuleja, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, WKP, Warszawa 2019, [LEX/el.], komentarz do art. 22 Konstytucji, teza 3).

Artykuł 233 Konstytucji określa granice ograniczenia praw i wolności w przypadku wprowadzenia stanów nadzwyczajnych. Przepis ten przewiduje, że ograniczenie to może nastąpić jedynie w drodze ustawy, przy czym w przypadku wprowadzenia stanu wojennego i wyjątkowego, ograniczenie nie może dotyczyć praw i wolności określonych w ust. 1 analizowanego artykułu (katalog ten nie wymienia wolności działalności gospodarczej), zaś w przypadku stanu klęski żywiołowej, ustęp 3 wprost przewiduje, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne.

Stan klęski żywiołowej, stosownie do art. 232 Konstytucji, może zostać wprowadzony w celu zapobieżenia skutkom katastrof naturalnych lub awarii technicznych noszących znamiona klęski żywiołowej. Pod pojęciem „katastrof naturalnych” rozumieć należy m.in. zdarzenia nagłe wywołane siłami natury, których wystąpienie zagraża życiu lub zdrowiu (P. Tuleja, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, WKP, Warszawa 2019, [LEX/el.], komentarz do art. 232 Konstytucji, teza 1). Z tego względu, w zakres tego pojęcia wchodzi również katastrofy polegające na masowym występowaniu chorób zakaźnych ludzi.

Stosownie do art. 92 ust. 1 zdanie 1 Konstytucji, „*Rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania*”. Rozporządzenie powinno regulować tylko te kwestie, które są już (przynajmniej ogólnie) unormowane w samej ustawie (wyrok TK z dn. 18 września 2006 r. o sygn. K 27/05, OTK ZU 2006 r., seria A, nr 8, poz. 105). Samo nawet naruszenie przez akt wykonawczy celu ustawy jest równoznaczne z wykroczeniem poza zakres delegacji ustawowej (wyrok TK z dn. 16 lutego 1999 r. o sygn. SK 11/98, OTK ZU 1999 r., nr 2, poz. 22).

W świetle art. 178 ust. 1 Konstytucji, sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Oznacza to, że są uprawnieni do

dokonania kontroli treści rozporządzeń oraz do odmowy ich stosowania w konkretnej sprawie. Wykładnia taka znajduje potwierdzenie w orzecznictwie (zob.

np. postanowienie TK z dn. 13 stycznia 1998 r., sygn. U 2/97, OTK-ZU 1998 r., nr 1, poz. 4; wyrok NSA z dn. 11 kwietnia 2017 r., sygn. I OSK 1904/15, LEX nr 2378324). Dodać należy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym sądy powszechne i administracyjne mogą również odmówić zastosowania przepisu rangi ustawowej, o ile jego sprzeczność z Konstytucją nie budzi wątpliwości (zob. np. wyrok SN z dn. 7 kwietnia 1998 r., sygn. I PKN 90/98, LEX nr 38576 oraz uchwałę 7 sędziów NSA z dn. 12 października 1998 r., sygn. OPS 5/98, LEX nr 34293).

Ustawową podstawą dla wydania Rozporządzenia ws. ograniczeń jest art. 46a Ustawy o zapobieganiu, który zezwala Radzie Ministrów na określenie w drodze rozporządzenia m.in. rodzaju rozwiązań stosowanych w przypadku wprowadzenia stanu epidemii lub zagrożenia epidemicznego, przy czym katalog dopuszczalnych rozwiązań zawiera art. 46b tejże ustawy. Artykuł 46b pkt 2 dopuszcza zaś ustanowienie *„czasowego ograniczenia określonych zakresów działalności przedsiębiorców”*.

Wskazać w tym miejscu należy na ustawę z dn. 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej. Zgodnie z art. 2, stan klęski żywiołowej może być wprowadzony dla zapobieżenia skutkom katastrof naturalnych lub awarii technicznych noszących znamiona klęski żywiołowej oraz w celu ich usunięcia, przy czym – w świetle art. 3 ust. 1 pkt 2 *in fine* – przez katastrofę naturalną rozumieć należy m.in. masowe występowanie chorób zakaźnych ludzi. Stosownie natomiast do art. 2 ust. 1 Ustawy o wyrównywaniu strat, każdemu, kto poniósł stratę majątkową w następstwie ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela w czasie stanu nadzwyczajnego, służy roszczenie o odszkodowanie. Przepisy ustawy nie znajdują zastosowania do szkód wywołanych ograniczeniem praw i wolności w innej sytuacji, niż stan nadzwyczajny, co oznacza, że nie znajdują zastosowania m.in. do szkód wywołanych w związku z samym stanem epidemii lub stanem zagrożenia epidemicznego. Ewentualne naprawienie szkody będącej następstwem ograniczenia praw i wolności w stanie epidemii (zagrożenia epidemicznego) może być dochodzone co najwyżej na zasadach ogólnych prawa cywilnego.

Analiza prawna

Wprowadzone w związku z pandemią koronawirusa przepisy wykonawcze do Ustawy o zapobieganiu skutkują wprowadzeniem albo (1) czasowego zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej (opisanej w rozporządzeniu bezpośrednio albo przez odesłanie do podklas PKD), albo (2) czasowego ograniczenia wykonywania działalności gospodarczej w ten sposób, że przedsiębiorca może prowadzić ją albo z wyłączeniem kluczowych dla działalności czynności produkcyjnych, handlowych lub usługowych, względnie może je wykonywać w radykalnie odmienny sposób od dotychczasowego, albo (3) ograniczenia wykonywania działalności poprzez nakazanie wykonywania jej z zachowaniem określonego reżimu sanitarnego. Sytuacje opisane w pkt. 1 i 2 są do siebie na tyle zbliżone, że należy je traktować łącznie. Dla przykładu, ograniczenie ustanowione w § 10 ust. 9 Rozporządzenia ws. ograniczeń (zakaz świadczenia usług gastronomicznych w sposób inny, niż „na wynos”), przekreśla sens funkcjonowania większości restauracji oraz lokali prowadzących wyszynk, albowiem istotą prowadzenia takiej działalności jest właśnie świadczenie usług na miejscu. Ograniczenie istotnych sposobów wykonywania działalności stanowi tak daleko idącą ingerencję w wolność prowadzenia działalności gospodarczej, że narusza jej istotę. Jest zatem w praktyce tożsame z zakazem jej wykonywania, a określenie na gruncie Rozporządzenia określenie tego zakazu „ograniczeniem” pozostaje bez znaczenia dla dokonanej oceny prawnej.

Wolność działalności gospodarczej nie jest nieograniczona. Ograniczenie tej wolności może zostać wprowadzone jedynie na zasadach przewidzianych w Konstytucji. Artykuł 22 Konstytucji przewiduje dwie przesłanki ograniczenia wolności działalności gospodarczej, które muszą być spełnione łącznie:

- a)** ograniczenie to musi zostać wprowadzone w drodze ustawy;
- b)** za ograniczeniem tym musi przemawiać ważny interes publiczny.

Jednocześnie, ograniczenie takie spełniać musi podstawowe kryteria, które od wszystkich aktów prawnych wymagają zasady demokratycznego państwa prawnego, w tym wynikającej z art. 2 Konstytucji zasady proporcjonalności. Oznacza to, że wprowadzane ustawą ograniczenia nie dość, że muszą być uzasadnione ważnym interesem publicznym, to muszą one być celowe i nie mogą prowadzić do nadmiernej ingerencji w prawo. Należy podkreślić, że omawiany przepis Konstytucji zezwala

jedynie na ograniczenie swobody działalności gospodarczej, w tym swobody prowadzenia działalności, nie zaś – na wprowadzenie całkowitego zakazu jej prowadzenia.

Artykuł 46b pkt 2 Ustawy o zapobieganiu przewiduje, iż w rozporządzeniu można wprowadzić „*czasowe ograniczenie określonych zakresów działalności przedsiębiorców*”. W świetle tego przepisu, rozporządzenie umożliwia jedynie ograniczenie, nie zaś – wprowadzenie zakazu wykonywania określonej działalności gospodarczej, przy czym ograniczenie odnosić się może jedynie do „określonych zakresów” działalności. Jakkolwiek pojęcie „zakresu” nie zostało zdefiniowane na gruncie ustawy, posłużenie się nim przez Ustawodawcę sugeruje, że dopuszcza on ograniczenie wolności gospodarczej – w odniesieniu do „działalności przedsiębiorców” – jedynie częściowe, fragmentaryczne, a nie całościowe.

Paragraf 10 Rozporządzenia ws. ograniczeń wprowadza zakaz prowadzenia działalności gospodarczej oraz w sposób zbliżony do zakazu ogranicza wolność prowadzenia działalności w wybranych sektorach. Z tego względu, analizowany przepis wykracza poza delegację ustawową wynikającą z art. 46b Ustawy o zapobieganiu, co świadczy o rażącym naruszeniu art. 92 ust. 1 Konstytucji.

W przypadku, gdyby Prawodawca chciał wprowadzić ograniczenia w szerszym zakresie, niż pozwala na to art. 46b Ustawy o zapobieganiu, powinien skorzystać z instytucji stanu nadzwyczajnego, w tym wypadku – stanu klęski żywiołowej, uregulowanego w art. 232 i art. 233 ust. 3 Konstytucji. Należy podkreślić, że w przypadku wprowadzenia tego stanu, dopuszczalne jest również ograniczenie, a nie – zakazanie wykonywania działalności gospodarczej, przy czym ograniczenie to może nastąpić wyłącznie w drodze ustawy. Ponadto, ustanowienie stanu nadzwyczajnego umożliwia podmiotom dotkniętym ograniczeniami dochodzenie naprawienia strat będących następstwem ograniczeń, co zostało uregulowane w Ustawie o wyrównywaniu strat.

Prawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie żadnego ze stanów nadzwyczajnych, co oznacza, że niedopuszczalne jest wprowadzenie

w Rozporządzeniu ws. ograniczeń dalej idących ograniczeń, niż takich, na które zezwala art. 46b pkt 2 Ustawy o zapobieganiu.

Dodać należy, że wprowadzenie w § 10 rozporządzenia daleko idących zakazów i ograniczeń w zakresie wolności działalności gospodarczej, połączone z niewprowadzeniem stanu nadzwyczajnego, może być odczytywane jako próba uniknięcia poniesienia przez państwo odpowiedzialności za szkody wynikłe z wprowadzenia ww. obostrzeń. Takie działanie rażąco narusza zasadę legalizmu oraz zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, wyrażone w art. 2 Konstytucji, jak również wynikającą z art. 7 Konstytucji zasadę praworządności. Obywatel ma prawo oczekiwać, zwłaszcza w kontekście ustanowionych przez Ustawodawcę przepisów, że państwo będzie dzielić z nim ciężary, które obywatel ten ponosi w celu zapobieżenia bądź zniwelowania skutków wspólnego zagrożenia.

Wskazać wreszcie należy, że przepisy Rozporządzenia ws. ograniczeń, w tym zwłaszcza § 10, nie spełniają określonych w art. 22 i art. 2 Konstytucji kryteriów ograniczenia działalności gospodarczej. Analizowane przepisy prowadzą bowiem do całkowitego wyłączenia możliwości wykonywania działalności gospodarczej, a nie jedynie do jej ograniczenia. Do tego dochodzi wadliwa forma prawna poprzez wydanie rozporządzenia, a nie uchwalenie ustawy.

Wprowadzone na mocy Rozporządzenia ws. ograniczeń przepisy limitujące swobodę działalności gospodarczej nie spełniają również kryterium proporcjonalności. Uzasadnienie dla ich wprowadzenia, tj. chęć zapobieżenia i zwalczania skutków pandemii koronawirusa, leży w istocie w ważnym interesie publicznym. Jednakże środki, które mają do tego celu doprowadzić, są środkami zdecydowanie zbyt radykalnymi, niejednokrotnie – wewnątrznie sprzecznymi (nieracjonalnymi, traktującymi w odmienny sposób praktycznie tożsame stany faktycznie) albo bezskutecznymi. Wskazuje się, że osiągnięcie celu w postaci zapobiegania rozprzestrzenianiu się epidemii, w świetle stanowisk ekspertów oraz praktyki innych państw dotkniętych epidemią, możliwe jest do osiągnięcia przez zastosowanie środków łagodniejszych, np. wprowadzenie odpowiedniego reżimu sanitarnego, niekoniecznie zaś – całkowite zakazanie prowadzenia działalności.

Z tego względu, analizowane przepisy Rozporządzenia ws. ograniczeń pozostają w sprzeczności z art. 22 w zw. z art. 2 Konstytucji.

Z art. 178 ust. 1 Konstytucji wynika uprawnienie sądów do badania zgodności przepisów rozporządzeń z Konstytucją w sprawach indywidualnych, jak również do bezpośredniego stosowania Konstytucji w przypadkach, gdy przepis ustawowy stoi z nią w rażącej sprzeczności. Sądy mają zatem prawo badać § 10 Rozporządzenia ws. ograniczeń przez pryzmat zgodności z aktami wyższego rzędu, a w przypadku uznania tego przepisu za sprzeczny z Konstytucją i Ustawą o zapobieganiu – mają prawo uchylać administracyjne kary pieniężne, które zostały nałożone na przedsiębiorców z uwagi na naruszenie przez nich ustanowionych zakazów i ograniczeń. Zauważyć należy, że sądy administracyjne podzielają zaprezentowane w niniejszej opinii stanowisko, co znajduje wyraz m.in. w wyrokach: WSA w Szczecinie z dn. 11 grudnia 2020 r., sygn. II SA/Sz 765/20, LEX nr 3109069; WSA w Opolu z dn. 27 października 2020 r., sygn. II SA/Op 219/20, LEX nr 3093916; WSA w Rzeszowie z dn. 10 listopada 2020 r., sygn. II SA/Rz 732/20, LEX nr 3116427; WSA w Gliwicach z dn. 12 stycznia 2021 r., sygn. III SA/GI 421/20; WSA w Warszawie z dn. 13 stycznia 2021 r., sygn. VII SA/Wa 1506/20, LEX nr 3115494. Interwencja orzecznicza sądów jest szczególnie uzasadniona w świetle faktu, że wskutek niewprowadzenia stanu nadzwyczajnego, przedsiębiorcy zostali pozbawieni możliwości dochodzenia naprawienia szkód wywołanych zakazami i ograniczeniami na drodze Ustawy o wyrównywaniu strat.

Konkluzje

- 1. Paragraf 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dn. 21 grudnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii w zakresie, w jakim zakazuje prowadzenia działalności gospodarczej lub ogranicza wolność prowadzenia działalności gospodarczej w sposób w praktyce do zakazu zbliżony, wykracza poza delegację ustawową wynikającą z art. 46b ustawy z dn. 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Świadczy to o jego sprzeczności z art. 92 ust. 1 Konstytucji.**

2. Zakazy i ograniczenia w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej, wynikające z § 10 rozporządzenia Rady Ministrów, pozostają w sprzeczności z art. 22 w zw. z art. 2 Konstytucji. Analizowane ograniczenia nie zostały wprowadzone w drodze ustawy, ale rozporządzenia, jak również są rażąco nieproporcjonalne w stosunku do interesu publicznego, którego ochronie mają służyć.
3. Ograniczenie swobody działalności gospodarczej w szerszym stopniu, niż dopuszcza to art. 46b ustawy z dn. 5 grudnia 2008 r., byłoby możliwe jedynie w przypadku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, zwłaszcza zaś stanu klęski żywiołowej, o którym mowa w art. 232 i art. 233 ust. 3 Konstytucji. W takim wypadku ograniczenia również musiałyby zostać wprowadzone w drodze ustawy i nie mogłyby polegać na całkowitym zakazie prowadzenia działalności. Ustanowienie stanu nadzwyczajnego otwierałoby ponadto drogę dla przedsiębiorców do dochodzenia strat wywołanych wprowadzonymi ograniczeniami, co zostało uregulowane w ustawie z dn. 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela.
4. W świetle art. 178 ust. 1 Konstytucji, sądy są uprawnione do indywidualnej kontroli zgodności przepisów Rozporządzenia z aktami wyższego rzędu. W przypadku nakładania na przedsiębiorców kar administracyjnych z uwagi na naruszenie przez nich sprzecznych z Konstytucją przepisów rozporządzenia Rady Ministrów, sądy mogą i powinny uchylać te kary jako nielegalne.

Streszczenie tez opinii

Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 21 grudnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii w § 10 wprowadza nie tylko ograniczenia w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej, ale również zakazy oraz ograniczenia wywołujące skutek zbliżony do zakazów. W tym zakresie, przepis ten jest sprzeczny przede wszystkim z: art. 233 ust. 1 i 3 Konstytucji, z art. 22 w zw. z art. 2 Konstytucji oraz z art. 92 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 46b ustawy z dn. 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Zgodność § 10 rozporządzenia

z aktami wyższego rzędu może być przedmiotem badania sądów powszechnych i administracyjnych, które mogą odmówić jego zastosowania.

Opis bibliograficzny

- P. Tuleja, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, WKP, Warszawa 2019, [LEX/el.], komentarz do art. 22 Konstytucji.
- P. Tuleja, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, WKP, Warszawa 2019, [LEX/el.], komentarz do art. 232 Konstytucji.
- M. Zubik, W. Sokolewicz, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I, wyd. II*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, [LEX/el.], komentarz do art. 2 Konstytucji.

Zweryfikował: Paweł Kościelny