



GRABEK
GRÓNDWALD
KAN C E L A R I A P R A W N A

PRAKTYCZNY PORADNIK



DLA PRZEDSIĘBIORCÓW Z BRANŻY GASTRONOMICZNEJ
W ZWIĄZKU Z EPIDEMIĄ COVID-19

Szanowni Przedsiębiorcy !

W związku z nowymi obowiązującymi od dnia 27 lutego 2021 roku obostrzeniami na terenie województwa warmińsko-mazurskiego na podstawie Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2021 roku w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, zespół Kancelarii sporządził praktyczny poradnik dla przedsiębiorców.

Poradnik ma głównie na celu wspomóc przedsiębiorców z branży gastronomicznej w zakresie m.in. kontroli ze strony Państwowej Inspekcji Sanitarnej, nałożonych kar ze strony Sanepidu. Ponadto, odpowiadamy jakie konsekwencje mogą spotkać przedsiębiorców w związku z otwarciem lokalu mimo obowiązujących obostrzeń.



Kancelaria prawna Grabek Gróndwald

Elk, 1 marca 2021 roku

SPIS TREŚCI

I.	PODSTAWA PRAWNA OBOWIĄZUJĄCYCH OBOSTRZEŃ ?	4
II.	CZY ZAKAZ JEST ZGODNY Z KONSTYTUCJĄ?	4
III.	OTWARCIE LOKALU GASTRONOMICZNEGO, A KARA.	5
IV.	CZY MOŻE POJAWIĆ SIĘ NIEZAPOWIEDZIANA KONTROLA ZE STRONY SANEPIDU ?	6
V.	CO MOŻE PRZEDSIĘBIORCA PODCZAS KONTROLI SANEPIDU, CO Z PROTOKOŁEM Z KONTROLI ?	6
VI.	JAKIE SĄ OBOWIĄZKI INSPEKTORA SANEPIDU PODCZAS KONTROLI ?	7
VII.	JAKA MOŻE BYĆ WYSOKOŚĆ KARY PIENIĘŻNEJ NAŁOŻONEJ PRZEZ SANEPID ?	7
VIII.	CO OZNACZA, ŻE DECYZJA O NAŁOŻENIU KARY PIENIĘŻNEJ MA RYGOR NATYCHMIASTOWEJ WYKONALNOŚCI?	7
IX.	JAKA JEST PROCEDURA ODWOŁANIA OD DECYZJI PO NAŁOŻENIU KARY PRZEZ SANEPID?	8
X.	CZY SĄD ADMINISTRACYJNY MOŻE UCHYLIĆ NAŁOŻONĄ KARĘ PRZEZ SANEPID?	9

I. PODSTAWA PRAWNA OBOWIĄZUJĄCYCH OBOSTRZEŃ ?

Aktualnie lokale gastronomiczne (oprócz sprzedaży na wynos) mają pozostać zamknięte do 14 marca 2021 rok, na podstawie Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2021 roku w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, które wydane zostało na podstawie art. 46a oraz art. 46b pkt 1-6 i 8-13 Ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

Zgodnie z § 9 ust. 11 ww. Rozporządzenia :

Do dnia 14 marca 2021 r. prowadzenie przez przedsiębiorców w rozumieniu przepisów ustawy z 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.

II. CZY ZAKAZ JEST ZGODNY Z KONSTYTUCJĄ?

Ingerencja w prawa i wolności działalności gospodarczej może być dokonana wyłącznie w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes społeczny, co wynika z art. 22 Konstytucji. Natomiast w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenia w zakresie korzystania z 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 lub moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób.

Zamiast tego prawodawca wydał akty prawne rangi rozporządzenia, czyli akty rangi niższej niż ustawa, po to aby ograniczać w czasie epidemii podstawowe wolności i prawa człowieka.

Oczywiście w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, ustawodawca próbował ratować nieco swoją sytuację i wprowadził w art. 46a i art. 46b pewne doprecyzowania i upoważnienie dla Rady Ministrów do nakładania ograniczeń w formie rozporządzenia.

Z perspektywy art. 92 ust. 1 Konstytucji RP zasadnicze znaczenie ma to, że zawierające upoważnienie ustawowe dla Rady Ministrów do wydania rozporządzenia przepisy art. 46b pkt 2-12 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi nie zawierają jakichkolwiek wytycznych. Z art. 92 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP wynika, że upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. Przez "wytyczne" należy rozumieć merytoryczne wskazówki dotyczące treści norm prawnych, które mają znaleźć się w rozporządzeniu. Jeśli natomiast ustawodawca decyduje się, tak jak w tym przypadku, na przekazanie do uregulowania w rozporządzeniu szeregu zagadnień, to równocześnie powinien określić odrębnie wytyczne dla każdego z tych zagadnień.

Takich wytycznych w zakresie regulowania nakazów, zakazów, ograniczeń i obowiązków określonych w upoważnieniu zawartym w art. 46b pkt 2-12 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, nie ma.

III. OTWARCIE LOKALU GASTRONOMICZNEGO, A KARA.

Na gruncie art. 48a ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1845 z późn. zm.), wymierza karę pieniężną w drodze decyzji administracyjnej, państwowy powiatowy inspektor sanitarny i państwowy graniczny inspektor sanitarny.

Obowiązujące przepisy wymieniają wprost konkretne klasy PKD (Polskiej Klasyfikacji Działalności), które muszą pozostać zamknięte. Generalnie pojawiają się liczne opinie o tym, iż jeśli lokal prowadzi działalność z PKD objętym zakazem, to po otwarciu lokalu jest podstawa do wymierzenia kary pieniężnej. Natomiast jeżeli mamy do czynienia z lokalem, który prowadzi działalność z PKD nieobjętym zakazem – to nie może otrzymać kary.

W związku z tym, wielu przedsiębiorców decyduje się na organizowanie w swoich lokalach – warsztatów czy szkoleń kulinarnych.

Jednakże, często i takimi lokalami urzędnicy interesują się i przeprowadzają kontrolę. Co do zasady urzędnicy weryfikują czy na miejscu **faktycznie jest prowadzona konsumpcja, taka kontrola może zakończyć się nałożeniem kary.**

Oczywiście to, czy taka kara będzie zasadna w oparciu o obowiązujące przepisy, to ocenia sąd administracyjny. Ponadto, na to czy taka decyzja urzędnika w przedmiocie nałożenia kary jest prawidłowa, sąd będzie badał również same czynności kontrolne – czy były prawidłowo przeprowadzone przez urzędnika.

Podkreślamy, że każdy przypadek jest indywidualny i każdą sprawę należy rozpatrywać biorąc pod uwagę specyfikę danego przedsiębiorstwa, nawet w sytuacji gdy będziemy brali pod uwagę sprawy wyłącznie przedsiębiorców z branży gastronomicznej, rozstrzygnięcia nie muszą być w każdej sytuacji jednakowe.

IV. CZY MOŻE POJAWIĆ SIĘ NIEZAPOWIEDZIANA KONTROLA ZE STRONY SANEPIDU ?

Zgodnie z art. 48 ust 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 162), generalną zasadą jest, że uprzednio dokonuje się zawiadomienia przedsiębiorcy o kontroli.

Niemniej jednak, urzędnicy w praktyce nie stosują uprzednich zawiadomień, powołując się na art. 48 ust. 11 pkt 4 ww. ustawy, wskazując, iż przeprowadzenie kontroli jest uzasadnione bezpośrednim zagrożeniem życia, zdrowia lub środowiska.

V. CO MOŻE PRZEDSIĘBIORCA PODCZAS KONTROLI SANEPIDU, CO Z PROTOKOŁEM Z KONTROLI ?

W postępowaniu przed organami Państwowej Inspekcji Sanitarnej stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Natomiast, do kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy stosuje się przepisy rozdziału 5 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców.

W trakcie przeprowadzanej kontroli przedsiębiorca może:

- i. poprosić urzędnika o wylegitymowanie się przed rozpoczęciem kontroli,
- ii. jeżeli kontrola urzędnika przeszkadza w prowadzeniu przedsiębiorstwa, można zażądać zaprotokołowania na piśmie, że czynności kontrolne zakłócają funkcjonowanie przedsiębiorstwa,
- iii. zgodnie z art. 57 Prawa przedsiębiorców – przedsiębiorca prowadzi i przechowuje w swojej siedzibie książkę kontroli oraz upoważnienia i protokoły z kontroli (można poprosić o adnotacje o przeprowadzonej kontroli)

Najważniejsza kwestia to fakt, iż przedsiębiorca może wnieść sprzeciw wobec podjęcia i wykonywania kontroli z naruszeniem przepisów. W takim wypadku, sprzeciw wnosi się na piśmie do organu kontroli w terminie 3 dni roboczych od dnia wszczęcia kontroli lub

wystąpienia przesłanki do sprzeciwu. Sprzeciw należy dobrze uzasadnić. Co ważne, w momencie, gdy sprzeciw trafi do organu, kontrola musi zostać wstrzymana.

Na koniec, przedsiębiorca może wnieść zastrzeżenia do protokołu z przeprowadzonej kontroli. Po zakończonej kontroli urzędnik Sanepidu sporządza protokół. Jest to nic innego jak opis z przebiegu czynności kontrolnych. Przedsiębiorca ma prawo nie podpisywać protokołu oraz zawrzeć w nim swoje uwagi. Zastrzeżenia mogą być dokonane w momencie przekazania protokołu lub w terminie 7 dni od jego doręczenia.

UWAGA! Protokół z kontroli to nie jest decyzja administracyjna. Odwołanie przysługuje na decyzję.

VI. JAKIE SĄ OBOWIĄZKI INSPEKTORA SANEPIDU PODCZAS KONTROLI ?

Czynności kontrolne mogą być wykonywane tylko po okazaniu legitymacji służbowej upoważniającej do wykonywania takich czynności oraz po doręczeniu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli. Te dwa dokumenty powinny być udostępnione osobie kontrolowanej. (art. 49 ust 1 Prawo przedsiębiorców). Dodatkowo urzędnicy Sanepidu mają obowiązek m.in. wysłuchania strony (art. 10 KPA), udzielania informacji (art. 9 KPA).

VII. JAKA MOŻE BYĆ WYSOKOŚĆ KARY PIENIĘŻNEJ NAŁOŻONEJ PRZEZ SANEPID ?

Kara pieniężna może wynosić od 10 000 zł do 30 000 zł.

VIII. CO OZNACZA, ŻE DECYZJA O NAŁOŻENIU KARY PIENIĘŻNEJ MA RYGOR NATYCHMIASTOWEJ WYKONALNOŚCI?

Decyzja w zakresie nałożenia kary przez Sanepid może zostać opatrzona rygorem natychmiastowej wykonalności.

Co istotne, rygor natychmiastowej wykonalności polega na tym, że nawet gdy przedsiębiorca skutecznie złoży odwołanie od decyzji, to staje się wykonalna i może stanowić tytuł egzekucyjny.

Jeśli Sanepid nałoży na nas karę, powinniśmy ją opłacić w ciągu 7 dni od dnia dostarczenia decyzji, mimo złożenia odwołania na decyzje.

IX. JAKA JEST PROCEDURA ODWOŁANIA OD DECYZJI PO NAŁOŻENIU KARY PRZEZ SANEPID?

W pierwszej kolejności, od decyzji należy złożyć odwołanie (informacja o możliwości odwołania się powinna być zawarta w pouczeniu zawartym w decyzji Sanepidu). Decyzja o nałożeniu kary pieniężnej jest natychmiast wykonalna, to odwołanie od decyzji jest zawsze możliwe.

Od decyzji państwowego powiatowego inspektora sanitarnego można się odwołać do państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego. Odwołanie należy złożyć w ciągu 14 dni od doręczenia decyzji za pośrednictwem organu pierwszej instancji (inspektora powiatowego), którzy przekaże je do organu odwoławczego.

Należy pamiętać, o zachowaniu ww. terminu na złożenie odwołania, w przeciwnym wypadku będzie ono nieskuteczne.

W odwołaniu może kwestionować zarówno sam fakt nałożenia kary pieniężnej. Odwołanie od decyzji Sanepidu może również zmierzać do zakwestionowania wysokości nałożonej kary. Odnotować w tym miejscu trzeba, że kary administracyjne wprowadzone w związku z pandemią koronawirusa są niewspółmiernie wysokie.

Jeżeli decyzja o nałożeniu kary zostanie utrzymana w mocy przez organ odwoławczy (wojewódzki inspektor sanitarny), to istnieje możliwość złożenia skargi do właściwego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego.

Skarga podlega opłacie (tzw. wpis) w wysokości 3-4% kary. Na złożenie skargi jest 30 dniowy termin od dnia doręczenia przedsiębiorcy rozstrzygnięcia w sprawie, które jest przedmiotem skargi.

X. CZY SĄD ADMINISTRACYJNY MOŻE UCHYLIĆ NAŁOŻONĄ KARĘ PRZEZ SANEPID?

Sąd administracyjny może uchylić decyzję o nałożeniu kary pieniężnej lub orzec jej nieważność.

Tytułem przykładu, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 27.10.2020 r., sygn. akt II SA/Op 219/20. Sprawa dotyczyła zakładu fryzjerskiego, który został otworzony przez przedsiębiorcę mimo obostrzeń. Sąd uchylił decyzję Sanepidu, umorzył postępowanie administracyjne w całości. Przede wszystkim wskazywano na wadliwość wprowadzonych przepisów (patrz. pkt II), jak również wytknięto organowi błąd w przeprowadzonej kontroli. W sporej większości przypadków zapadają podobne rozstrzygnięcia, ale ...

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy w wyroku z dnia 17.11.2020 r. sygn. akt II SA/Bd 834/20 orzekł jednak na korzyść Sanepidu. Uznał, iż słuszność i moralność są ważniejsze niż błędnie wprowadzona podstawa prawna działania organów.

Zatem nie można mieć pewności jak postąpi Sąd w innych sprawach. Jednak brak podjęcia jakichkolwiek kroków utrzyma nałożoną karę w mocy.

Jeżeli masz pytania ? Napisz do nas !



Siedziba:

ul. Armii Krajowej 42, 19-300 Ełk

tel: 512 847 483

kancelaria@legalgg.pl

www.legalgg.pl

Oddział:

ul. Mucharskiego 6, 21-100 Lubartów

tel: 506 382 739

kancelaria@legalgg.pl

www.legalgg.pl

UWAGA !

Niniejszy Poradnik został sporządzony na stanie prawnym z datą jego sporządzania. Poradnik nie może stanowić opinii prawnej, w przypadku jakichkolwiek wątpliwości zalecana jest konsultacja z Radcą Prawnym. Dodatkowo Poradnik nie jest rekomendacją do wznowienia, zmiany jakiejkolwiek działalności gospodarczej.