



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 14-04-2020 r.

Adam Bodnar

V.7100.5.2020

Wielce Szanowny Panie Marszałku

W związku z pracami Senatu RP nad ustawą o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (druk senacki Nr 101), zwaną dalej ustawą, pragnę przedstawić szereg zasadniczych uwag z perspektywy organu stojącego na straży wolności i praw człowieka i obywatela (art. 208 ust. 1 Konstytucji RP).

Spis treści

I.	Prawo podatkowe.....	5
1.	Art. 19, art. 20 – PIT i CIT	5
2.	Art. 25, art. 72 pkt 60 – Ordynacja podatkowa.....	5
3.	Art. 95 – doręczenia w czasie stanu zagrożenia epidemicznego i epidemii	6
4.	Art. 55 – Krajowa Administracja Skarbowa.....	6
5.	Art. 72 pkt 25 i 26 – Podatek od nieruchomości.....	7
II.	Przedsiębiorcy	8
1.	Kontrola przedsiębiorców w związku z proponowanym wprowadzeniem cen i marż maksymalnych (art. 72 pkt 8 Ustawy)	8
2.	Możliwość wnioskowania o zmianę umowy pożyczki udzielonej ze środków z Funduszu Pracy, a także ze środków z Unii Europejskiej (art. 72 pkt 41 Ustawy)	8
3.	Wyłączenie odpowiedzialności zarządzającego lotniskiem, dworcem kolejowym lub portem morskim	9
4.	Pozostałe wątpliwości.....	10
III.	Prawo telekomunikacyjne i pocztowe	11
A.	Prawo telekomunikacyjne	11
1.	Lokalizacja osoby chorej na chorobę zakaźną - dostęp do danych lokalizacyjnych z telefonów komórkowych (telekomunikacyjnych urządzeń końcowego użytkownika).....	11
2.	Internet - nielimitowany dostęp do stron publicznych.....	14
B.	Prawo pocztowe	14
1.	Przesyłka hybrydowa	14
2.	Przesyłki w stanach nadzwyczajnych, w przypadku wystąpienia stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego	16
3.	Odstępstwo od obowiązku świadczenia usług powszechnych	17
IV.	Prawo upadłościowe i prawo restrukturyzacyjne	18
1.	Rozpoznanie wniosku restrukturyzacyjnego jako sprawy pilnej.....	19
2.	Termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości	19
V.	Prawo zamówień publicznych	20
VI.	Zawieszenie biegu terminów prawa materialnego.....	20
VII.	Postępowanie administracyjne.....	21
1.	Przesyłka „hybrydowa” w postępowaniu administracyjnym	21
2.	Wstrzymanie i zawieszenie terminów w postępowaniu administracyjnym	23
VIII.	Transport kolejowy	24
1.	Odstępstwa od wymagań określonych w przepisach wykonawczych.....	24
2.	Uprawnienia funkcjonariuszy straży ochrony kolei	25

IX.	Ochrona środowiska.....	26
X.	Czasowa rejestracja pojazdu	26
XI.	Przepisy regulujące wejście w życie ustawy	27
XII.	Polecenia wydawane przez organy władzy podmiotom publicznym i prywatnym	27
XIII.	Polecenia z zakresu gospodarowania odpadami medycznymi	28
XIV.	Ochrona zdrowia.....	29
	1. Uprawnienie Ministra do spraw zdrowia do przedłużenia okresu prawa do świadczeń zdrowotnych. 29	
	2. Konkurs ofert oraz umowa o udzielania świadczeń opieki zdrowotnej	29
	3. Zmiana planu finansowego Narodowego Funduszu Zdrowia na 2020 r. w zakresie środków przekazywanych Narodowemu Funduszowi Zdrowia z Funduszu Przeciwdziałania COVID-19	30
	4. Brak obowiązku przeprowadzania konkursów ofert i rokowań w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii.....	31
	5. Akredytacja na prowadzenie studiów na kierunkach pielęgniarstwo lub położnictwo	31
	6. Uprawnienie wojewody do powoływania lekarzy i lekarzy dentyistów do stwierdzania zgonów osób podejrzanych o zakażenie wirusem SARS-CoV-2.....	32
	7. Egzekucja środków przekazanych w ramach finansowania świadczeń	33
XV.	Prawo budowlane, budowa przenośnych, wolnostojących masztów antenowych	34
	1. Art. 21 ustawy.....	34
	2. Dodanie art. 12b–12f do ustawy antykryzysowej.....	37
	3. Rezygnacja z instytucji pozwolenia na użytkowanie.....	38
XVI.	Prawo cywilne.....	39
	1. Art. 72 pkt 13 ustawy zakłada dodanie do ustawy antykryzysowej art. 11f i wprowadzenie ograniczenie prawa własności nieruchomości w związku z koniecznością zapewnienia ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych, dostarczania energii elektrycznej, wody, ciepła, ropy naftowej, paliw lub gazu oraz odprowadzania ścieków.....	39
XVII.	Prawo spółdzielcze.....	40
	1. Art. 15 ustawy	40
XVIII.	Prawa żołnierzy i funkcjonariuszy	41
	1. Praca zdalna żołnierzy zawodowych.	41
	2. Dodatkowy zasiłek opiekuńczy dla żołnierzy zawodowych	42
	3. Zawieszenie przeprowadzania badań lekarskich i psychologicznych funkcjonariuszy Straży Ochrony Kolei.....	43
XIX.	Kodeks karny skarbowy - art. 26 pkt 2 – kompetencje finansowego organu przygotowawczego	43
XX.	Ograniczenie kosztów wynagrodzeń osobowych w podmiotach administracji rządowej.....	44
XXI.	System oświaty, szkolnictwo wyższe, Polska Akademia Nauk	45
	1. Możliwość zmiany ustawy w drodze rozporządzenia ministra	45
	2. Zdalna praca organów uczelni	46

3. Nadzór nad Polską Akademią Nauk	46
XXII. Dowody osobiste, ewidencja ludności - nowe brzmienie art. 45 i 46.....	47
XXIII. Zmiany w Kodeksie wyborczym.	48

I. Prawo podatkowe

1. Art. 19, art. 20 – PIT i CIT

Zaproponowane zmiany w podatkach dochodowych (tj. wydłużenie terminu do przekazania 1% na rzecz wskazanej przez podatnika organizacji pożytku publicznego oraz zachowanie statusu podatkowej grupy kapitałowej w przypadku podatników, którzy w 2020 r. poniosą negatywne konsekwencje ekonomiczne z powodu COVID-19), choć zasadniczo zmierzają w dobrym kierunku, należy uznać za niewystarczające.

Tym samym, z ogromnym niepokojem stwierdzam, że nie odpowiadają one na zgłaszane postulaty środowiska przedsiębiorców o uszczelnienie tzw. Tarczy Antykryzysowej 1.0 w aspekcie podatkowym.

Po pierwsze, nie wprowadzają nowych, fundamentalnych rozwiązań, mających na celu zapewnienie realnego wsparcia finansowego dla podatników, takich jak np. postulowana abolicja podatkowa na określony czas trwania epidemii, czy też wprowadzenie możliwości uwzględnienia – przy obliczaniu zaliczek na podatek dochodowy – składek na ubezpieczenia społeczne, od opłacenia których podatnik został zwolniony.

Po drugie, uchwalone przepisy nie korygują regulacji obowiązujących na podstawie obowiązującej Tarczy Antykryzysowej 1.0, w szczególności tych przepisów, które w większości przypadków przewidują pomoc dla podatników, ale pod warunkiem uzyskania przychodów niższych o 50% w porównaniu do przychodów uzyskanych z tej działalności w roku poprzednim lub w tym samym miesiącu roku poprzedniego. Wielokrotnie bowiem przedsiębiorcy wskazywali, że próg na poziomie 50% jest zbyt wysoki (jeśli przychody przedsiębiorcy spadną o 50%, to najprawdopodobniej utraci on płynność finansową) i związku z tym ten warunek powinien zostać usunięty, względnie należałoby obniżyć ten próg.

2. Art. 25, art. 72 pkt 60 – Ordynacja podatkowa

W odniesieniu do przepisów Ordynacji podatkowej nowelizacja zasadniczo zakłada nadanie bądź poszerzenie uprawnień przysługujących organom. Zmiana przewiduje np. przyznanie kompetencji Ministrowi Finansów, polegającej na możliwości zlecenia izbie rozliczeniowej dokonania analizy skutków zachodzących zjawisk gospodarczych, w tym w szczególności ich wpływu na płynność finansową przedsiębiorców i innych podmiotów. Ponadto, rozszerza katalog podmiotów, którym mogą być udostępniane akta objęte tajemnicą skarbową o wojewodę – w zakresie kontroli celno-skarbowych przestrzegania przepisów wydanych na podstawie art. 46 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (a więc w zakresie

ustanowienia ograniczeń lub zakazów obrotu i używania określonych przedmiotów lub produktów spożywczych).

Natomiast w odniesieniu do podatników, nowelizacja przewiduje przedłużenie terminów na sporządzenie lokalnej i grupowej dokumentacji cen transferowych. Jest to zmiana korzystna, choć niewystarczająca.

Mając na uwadze powyższe, odnoszę wrażenie, że w ramach omawianej nowelizacji ustawodawca bardziej skoncentrował się na tworzeniu przepisów, które mają służyć realizacji zadań organów, niż na zapewnieniu realnej pomocy finansowej dla podatników.

3. Art. 95 – doręczenia w czasie stanu zagrożenia epidemicznego i epidemii

Przedmiotowy przepis wprowadza generalnie korzystną regułę, zgodnie z którą nieodebranych pism podlegających doręczeniu za potwierdzeniem odbioru, których termin odbioru określony w tzw. awizo przypadają w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, nie można uznać za doręczone w czasie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii.

W tym kontekście należy jednak zwrócić uwagę na wyłączenia stosowania tego przepisu, określone w ust. 2 art. 95. Zasada ta nie będzie stosowana w przypadku kontroli podatkowych, kontroli celno-skarbowych oraz postępowań podatkowych, jeżeli kontrole lub postępowania te wiążą się z podejrzeniem popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego.

Tym samym, w praktyce może okazać się, że organy będą przyjmować, że jednak doszło do doręczenia takich pism i będą z tego tytułu wywodzić skutki prawne. Zwłaszcza, że ostatecznie nie wprowadzono przepisów o zawieszeniu kontroli podatkowych, a zawieszono terminy procesowe i sądowe w tym zakresie. Jest to rozwiązanie niekorzystne dla podatników.

4. Art. 55 – Krajowa Administracja Skarbowa

Zmiana ta również zmierza w kierunku zabezpieczenia pozycji administracji skarbowej i przyznania jej kolejnych uprawnień. Przewiduje bowiem możliwość określenia przez Ministra Finansów w drodze rozporządzenia niektórych zadań Krajowej Administracji Skarbowej, które mogą być wykonywane na obszarze całego kraju lub jego części, niezależnie od terytorialnego zasięgu ich działania. Nie precyzuje też, o jakie zadania chodzi.

Stanowi to kolejny przykład potwierdzający tezę, że w ramach analizowanej nowelizacji ustawodawca w pierwszej kolejności dąży do ukształtowania pozycji /

uprawnień administracji skarbowej, a kwestia praw i pomocy dla podatników jest marginalizowana.

Ponadto, nowelizacja rozszerza zakres kontroli celnej-skarbowej o przestrzeganie przepisów wydanych na podstawie ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2019 r. poz. 1239 z późn. zm.) w zakresie ograniczeń lub zakazów obrotu i używania określonych przedmiotów lub produktów spożywczych. Kontrole takie będą mogły być wykonywane na podstawie okazywanych legitymacji służbowej oraz stałego upoważnienia do wykonywania kontroli. Przewidziano też nowe uprawnienia dla kontrolujących, tj. uprawnienie do rewizji towarów i środków przewozowych, a także uprawnienia kontrolne w stosunku do kontrahenta podmiotu, którego dotyczą ograniczenia lub zakazy określone w przepisach wydanych na podstawie ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (jeżeli towary będące ich przedmiotem są przedmiotem dostawy do tego podmiotu lub mają zostać wydane z magazynu kontrahenta).

5. Art. 72 pkt 25 i 26 – Podatek od nieruchomości

Rozszerzenie zastosowania art. 15p oraz art. 15q w odniesieniu do podmiotów należących do sektora pozarządowego należy uznać za słuszny kierunek. Niemniej jednak aktualne pozostają dotychczas zgłaszane przeze mnie wątpliwości (wystąpienie do Marszałka Sejmu RP z dnia 30 marca 2020 r. nr V.7100.5.2020.PM.).

Uchwalona regulacja nie gwarantuje zwolnienia z podatku od nieruchomości, czy też przedłużenia płatności określonych w przepisie rat podatku. Przewiduje także nieostre pojęcie, jakim jest warunek pogorszenia płynności finansowej w związku z ponoszeniem negatywnych konsekwencji ekonomicznych z powodu COVID-19, co może w praktyce być różnie interpretowane.

Ze względu na brak możliwości przewidzenia w chwili obecnej, jak długo potrwa czas epidemii, a także w celu uniknięcia wielokrotnego nowelizowania przepisów, moim zdaniem należałoby doprecyzować, że regulacja będzie dotyczyć czasu zagrożenia stanem epidemicznym, samym stanem epidemicznym, a także ewentualnie określonym okresem po ustaniu stanu epidemii. Tym samym, należałoby zrezygnować ze sformułowania zawartego w przepisie, tj. „za część roku 2020” oraz z wprowadzenia ograniczenia, że przedłużenie płatności rat podatku od nieruchomości dotyczy wyłącznie rat płatnych w kwietniu, maju i czerwcu 2020 r.

II. Przedsiębiorcy

1. Kontrola przedsiębiorców w związku z proponowanym wprowadzeniem cen i marż maksymalnych (art. 72 pkt 8 Ustawy)

Nowelizacja przewiduje zmiany dotyczące kontroli zakazu stosowania cen i marż wyższych niż maksymalne (art. 72 pkt 8 Ustawy). Kontrola ma dokonywać – co do zasady – jeden organ – Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych (w zakresie swej właściwości). W zakresie zaś niezastrzeżonym dla powyższego organu, kontroli dokonuje Inspekcja Handlowa. Ograniczenie organów uprawnionych do kontroli należy pochylić za pozytywną zmianę, eliminującą ewentualne wątpliwości, jaki organ jest właściwy. Nowelizacja nie przewiduje natomiast zmian, o których wspominałem już w poprzednim wystąpieniu, a dotyczących wprowadzonych ograniczeń z możliwości korzystania przez przedsiębiorców ze środków ochrony prawnej, w przypadku działań organów niezgodnych z prawem.

2. Możliwość wnioskowania o zmianę umowy pożyczki udzielonej ze środków z Funduszu Pracy, a także ze środków z Unii Europejskiej (art. 72 pkt 41 Ustawy)

Ustawa dodaje przepis art. 15 zzz² do ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID 19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374 z późn. zm.). Nowelizację dotyczącą możliwości złożenia przez przedsiębiorcę, rolnika i inny uprawniony podmiot do pośrednika finansowego wniosku o zmianę warunków umowy pożyczki udzielonej na podstawie art. 61e pkt 1, 1a lub 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2019 r. poz. 1482 z późn. zm.), co do zasady należy ocenić pozytywnie. Wątpliwość budzi jednak kwestia, czy po upływie wskazanych w art. 15zzz² ust. 1 pkt 1-4 terminów zawieszenia spłat rat kapitałowo-odsetkowych i okresów karencji na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy oraz wydłużenia okresów spłaty pożyczki i obniżenia oprocentowania spłaty pożyczki do 0% na okres nie dłuższy niż 12 miesięcy, będzie można się ubiegać o kolejne zawieszenia, gdy będzie to uzasadnione sytuacją związaną z COVID-19 powodującą dla pożyczkodawcy negatywne konsekwencje ekonomiczne lub ryzyko wystąpienia takich konsekwencji w przyszłości (art. 15zzz² ust. 5). Ustawodawca nie rozstrzygnął bowiem tej kwestii jednoznacznie. Wprowadzony w art. 15zzz² ust. 6 zapis przewiduje jedynie ogólnie możliwość wydłużenia okresu karencji lub spłaty pożyczki udzielonej na: utworzenie stanowiska pracy na okres nie dłuższy niż 3 lata (art. 61h ust. 3 ustawy) lub na podjęcie działalności gospodarczej na okres nie dłuższy niż 7 lat z możliwością karencji w spłacie kapitału na okres nie dłuższy niż 12 miesięcy. Tymczasem całość przepisu w kontekście możliwości ubiegania się o kolejne okresy karencji zgodnie z art. 15zzz² ust. 2 wywołuje wątpliwości interpretacyjne, które powinny być rozwiązane wprost w tym przepisie przez ustawodawcę.

3. Wyłączenie odpowiedzialności zarządzającego lotniskiem, dworcem kolejowym lub portem morskim

Art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374, 567 i 568) otrzymał brzmienie „Zarządzający lotniskiem, zarządzający dworcem kolejowym, podmiot zarządzający portem morskim, przystanią morską lub terminalem morskim, przewoźnik lotniczy, kolejowy, drogowy, morski, w żegludze śródlądowej lub operator pocztowy nie ponoszą odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną w związku z uzasadnionymi działaniami władz publicznych lub własnymi działaniami mającymi na celu przeciwdziałanie COVID-19, w szczególności za brak możliwości świadczenia usług, w tym brak możliwości przewozu oraz brak możliwości lub ograniczenie prowadzenia działalności handlowej na lotniskach i dworcach kolejowych, w tym w zakresie zmniejszenia albo utraty przychodów.”

Przepis ten wyłącza zatem możliwość żądania odszkodowania od zarządzającego lotniskiem, dworcem kolejowym lub portem morskim za szkodę wyrządzoną w związku z uzasadnionymi działaniami władz publicznych lub własnymi działaniami mającymi na celu przeciwdziałanie COVID-19. Po pierwsze, zarządzający tymi obiektami nie mogą ponosić odpowiedzialności za działania władz publicznych. Zasadą prawa zobowiązań jest, że odpowiedzialność ponosi się za własne działania, chyba że wyraźny przepis wskazywałby inaczej. Odpowiedzialność władzy publicznej uregulowana jest w art. 77 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw (ust. 2). Konstytucyjną zasadę rozwijają przepisy art. 417 i nast. Kodeksu cywilnego wyjaśniając, iż za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Jeżeli wykonywanie zadań z zakresu władzy publicznej zlecono, na podstawie porozumienia, jednostce samorządu terytorialnego albo innej osobie prawnej, solidarną odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę ponosi ich wykonawca oraz zlecająca je jednostka samorządu terytorialnego albo Skarb Państwa. W tym zakresie analizowany przepis nie ma zatem żadnego znaczenia prawnego.

Co do wyłączenia odpowiedzialności zarządzających ww. obiektami za szkodę wyrządzoną w związku z ich uzasadnionymi działaniami mającymi na celu przeciwdziałanie COVID-19, powyższa regulacja również nosi znamiona *superfluum*.

Należy bowiem zauważyć, że na gruncie prawa zobowiązań funkcjonują regulacje, które w sposób dostateczny chronią ww. podmioty przed nieusprawiedliwioną odpowiedzialnością. W szczególności w wypadku odpowiedzialności deliktowej zasadą jest odpowiedzialność na zasadzie winy. Ponadto wchodzi w grę art. 424 Kodeksu cywilnego, regulujący stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączającą bezprawność i zarazem uchylającą odpowiedzialność odszkodowawczą po stronie tego, kto broni własnego lub cudzego dobra. W przypadku natomiast odpowiedzialności kontraktowej dłużnik nie jest zobowiązany naprawiać szkody, jeśli niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi. W mojej ocenie uzasadnione działania mające na celu przeciwdziałanie COVID-19 mieszczą się w zakresie zastosowania powyższych przepisów Kodeksu cywilnego i nie powodują powstania obowiązku odszkodowawczego. Zbędna jest zatem szczególna regulacja odnosząca się do tej kwestii.

4. Pozostałe wątpliwości.

Zastrzeżenia budzi też utrzymanie art. 15zp (art. 72 pkt 33) ustawy nowelizującej z 9 kwietnia 2020 r.), tj. konieczność bezwarunkowego zwrotu wszystkich kwot uzyskanych przez przedsiębiorcę itp. organizatora (też kulturalnego, sportowego, rozrywkowego, rekreacyjnego), a więc również uzasadnionych kosztów już poniesionych przez niego wobec jego kontrahentów. Taka automatyczna ingerencja w stosunki umowne, nie uwzględniająca żadnych niuansów dotyczących konkretnych stanów faktycznych, wydaje się niesprawiedliwa.

Również budzi zastrzeżenia automatyczne przejęcie autorskich praw majątkowych do statków bezzałogowych, wykorzystywanych przez nie systemów oraz dokumentacji przez Polską Agencję Żeglugi Powietrznej (art. 15zzzzl. 5), mimo że za pewną odpłatą. Jakkolwiek wykorzystywanie prywatnych dronów jest jak najbardziej celowe i uzasadnione, a prawa mogą być przekazane umownie, takie przymusowe wywłaszczenie jest nieusprawiedliwione i nieproporcjonalne. Odbiera autorom prawa do późniejszej, dalszej modyfikacji (rozwijania) ich oprogramowania oraz czerpania z tego korzyści. Wystarczające byłoby czasowe wykorzystywanie praw autorskich – tj. na podstawie licencji (ewentualnie o charakterze przymusowym, ustawowym) – o charakterze wyłącznym, z możliwością dalszego sublicencjonowania, i w określonym terminie. Trwałe odebranie praw jest nieuzasadnione, tym bardziej, że po wykorzystaniu autorzy nie mają żadnych podstaw do odzyskania oprogramowania oraz dokumentacji z powrotem (prawa zostały wykorzystane na cel publiczny uzasadniający ich przejęcie).

III. Prawo telekomunikacyjne i pocztowe

A. Prawo telekomunikacyjne

1. Lokalizacja osoby chorej na chorobę zakaźną - dostęp do danych lokalizacyjnych z telefonów komórkowych (telekomunikacyjnych urządzeń końcowego użytkownika)

Do ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374 ze zm.) opiniowana ustawa w art. 72 pkt 13 wprowadza art. 11f, nakładający na operatorów obowiązek udostępniania ministrowi właściwemu do spraw informatyzacji danych o lokalizacji, obejmujących okres ostatnich 14 dni, telekomunikacyjnego urządzenia użytkownika końcowego chorego na chorobę zakaźną COVID-19 lub objętego kwarantanną, na żądanie oraz w sposób i w formie ustalonej przez ministra właściwego do spraw informatyzacji (ust. 1). Operator jest również obowiązany na żądanie ministra właściwego do spraw informatyzacji do przekazania w sposób i w formie ustalonej przez tego ministra, w celu przeciwdziałania COVID-19, podczas stanu zagrożenia epidemicznego, stanu epidemii albo stanu klęski żywiołowej zanonimizowanych danych o lokalizacji urządzeń końcowych użytkowników końcowych (ust. 2). Zgoda użytkownika końcowego na przetwarzanie i udostępnianie danych, o których mowa w ust. 1 i 2, nie jest wymagana (ust. 3).

Prywatność jednostki jest wartością chronioną konstytucyjnie. Artykuł 47 Konstytucji zawiera ogólne gwarancje ochrony prywatności, a art. 51 Konstytucji odnosi się bezpośrednio do aspektów ochrony prywatności związanych z przetwarzaniem informacji o jednostce. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, autonomia informacyjna jednostki oznacza prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby, a także prawo do sprawowania kontroli nad takimi informacjami, znajdującymi się w posiadaniu innych podmiotów (wyrok TK z 19 lutego 2002 r., sygn. akt U 3/01). Wymogi odnośnie do dozwolonych konstytucyjnie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw zostały określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W wypadku prawa do prywatności zostały one doprecyzowane w art. 51 ust. 2 Konstytucji. Ograniczenia te muszą być ustanowione w ustawie, nie mogą naruszać istoty wolności i praw i muszą służyć usprawiedliwionym konstytucyjnie celom. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie przyjmuje się również, że wskazane w art. 31 ust. 3 oraz w art. 51 ust. 2 Konstytucji klauzule ograniczające należy interpretować jako wyrażające zasadę przydatności, konieczności i proporcjonalności *sensu stricto* (K. Wojtyczek, Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP, Kraków 1999, s. 150.). Prywatność i autonomia informacyjna jednostki są chronione również przez instrumenty ochrony praw człowieka, takie jak Europejska Konwencja Praw Człowieka (art. 8) czy Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (art. 7 i 8), które również formułują

analogiczne wymogi dla ograniczeń tych praw. Ochrona prywatności i danych osobowych od dawna pozostaje istotnym zagadnieniem będącym przedmiotem działań organów Rady Europy oraz Unii Europejskiej.

Omawiany przepis wprowadza istotne kompetencje Ministra Cyfryzacji do żądania danych o lokalizacji w formie niezanonimizowanej w wypadku osób chorych i poddanych kwarantannie oraz zanonimizowanych danych dotyczących osób zdrowych. Należy wskazać, że jest to kolejne wkroczenie w prywatność obywateli po uczynieniu aplikacji "Kwarantanna domowa" obowiązkowym prawnie narzędziem względem obywateli. Jak można wywnioskować z uchwalonego przepisu ustawy, dostęp do danych osób chorych i poddanych kwarantannie będzie wykorzystywany do "uszczelnienia" systemu, tj. weryfikacji, gdzie znajdują się osoby które nie zainstalowały aplikacji "Kwarantanna domowa". Dane osób zdrowych zapewne będą natomiast wykorzystywane w ramach wspierania działań odpowiednich organów, np. przesuwania patroli służb w miejsca gromadzenia się skupisk ludzkich. Podkreślić przy tym należy, że zgodnie z uchwalonymi przepisami wszystkie dane lokalizacyjne będą przetwarzane bez zgody osób, których dotyczą.

Zmuszony jestem podkreślić z całą mocą, że decyzja o sięgnięciu po takie dane rodzi dużą odpowiedzialność po stronie władz publicznych. Trzeba podkreślić, że dostęp do danych telekomunikacyjnych był już wielokrotnie przedmiotem analizy z punktu widzenia wpływu na prywatność, w szczególności w sprawach dotyczących retencji danych telekomunikacyjnych (w Unii Europejskiej i w Polsce).

W wyroku z dnia 8 kwietnia 2014 r. w sprawach połączonych C-293/12 i C-594/12 Digital Rights Ireland i Seitlinger i in., który wyznaczył europejski standard w tym zakresie, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej sformułował wskazówki dotyczące ram przetwarzania danych telekomunikacyjnych oraz materialnych i proceduralnych przesłanek dostępu do danych. Należy wskazać, że regulacja prawna oceniana w tym wyroku cechuje się istotnymi różnicami z opiniowaną regulacją ustawową art. 11f, aktualny jednak pozostaje wniosek, że rozwiązania przyjmowane w regulacjach wkraczających w sferę prywatności i autonomii informacyjnej jednostki muszą cechować się określoną precyzją. Jest to konieczne do uznania, że są one proporcjonalne.

Z tego też względu w opiniowanej regulacji konieczne jest doprecyzowanie m.in.: w jakich sytuacjach, Minister Cyfryzacji może sięgać po określone dane; wobec jakich dokładnie kategorii osób; w jakim dokładnie celu; okresu retencji (zatrzymywania tych danych); sprecyzowania okresu za jaki będą udostępniane zanonimizowane dane lokalizacyjne osób zdrowych; kto konkretnie i dokładnie (jakie podmioty) będą mieć dostęp do takich danych, co oznacza, że będą je przetwarzać; ponadto należy wprowadzić, zgodnie

z wymogami przepisów o ochronie danych osobowych, gwarancje właściwego zabezpieczenia takich danych.

W przypadku art. 11f ust. 2 wątpliwości co do spełnienia wymagań w zakresie precyzji regulacji, jej proporcjonalności istnieją także – mimo tego, że udostępniane są dane w postaci zanonimizowanej.

Ocenę danego rozwiązania, z punktu widzenia wpływu na prawa i wolności jednostki ułatwiłoby upublicznienie w uzasadnieniu projektu analizy wpływu na prywatność dokonywanej przez ustawodawcę na podstawie art. 31 ust. 3 oraz w art. 51 ust. 2 Konstytucji w celu oceny, czy wprowadzane rozwiązania są konstytucyjnie dopuszczalne, w tym czy są proporcjonalne. Ujawnienie założeń i analiz mogłoby ułatwić ocenę proponowanych rozwiązań, biorąc pod uwagę, że przyjmuje się, że przed ustawodawcą szukającym rozwiązań zgodnych z konstytucyjnym standardem ochrony prywatności, zwłaszcza podczas badania niezbędności i proporcjonalności sensu stricto ograniczeń, stoi zadanie wykazania niezbędności wprowadzanych ograniczeń. Ich przedmiotem jest także analiza dopuszczalnych rozwiązań prawnych, ich kompletności, zupełności procedury postępowania z informacjami o jednostce, jej zakotwiczenia w systemie, koniecznych do wyboru odpowiedniego rozwiązania (K. Łakomiec, Konstytucyjne gwarancje ochrony prywatności informacyjnej wobec rozwoju nowych technologii, „Przegląd Legislacyjny” nr 1/2015, s. 71.). W podobnym tonie wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny stwierdzając, że: „W wypadku ingerencji prawodawczej w autonomię informacyjną spełnienie wymogu proporcjonalności sensu stricto oznacza m.in.: a) istnienie ustawowo determinowanych gwarancji proceduralnych i technicznych bezpiecznego przetwarzania danych osobowych; b) ograniczenie katalogu podmiotów przetwarzających dane do minimum podyktowanego rodzajem danych i celem ich przetwarzania; c) określenie ram czasowych przetwarzania danych; d) wprowadzenie efektywnego mechanizmu anonimizacji; e) wprowadzenie przepisów umożliwiających stabilne finansowanie i konserwację baz danych celem zapewnienia ich niezakłóconego funkcjonowania w dobie dynamicznego rozwoju nowoczesnych technologii i różnego rodzaju ryzyka z tym związanego” (wyrok TK z 20 stycznia 2015 r. sygn. akt K 39/12).

Przyjmuję, że w tej wyjątkowej sytuacji analizy takie mogą być mniej pogłębione niż w czasie, kiedy ustawodawca może pracować w normalnym trybie. Nie można jednak zupełnie ich ograniczać, czy wręcz zaniechać. Podobne uwagi należy odnieść do art. 23 opiniowanej ustawy, który wprowadza zmiany w ustawie z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. z 2019 r. poz. 1171 oraz z 2020 r. poz. 568) polegające na dodaniu art. 10a, zgodnie z którym „podmiot wykonujący zadania publiczne udostępnia Prezesowi Rady Ministrów, Szefowi Kancelarii Prezesa Rady Ministrów lub pełnomocnikowi Prezesa Rady

Ministrów właściwemu do spraw analiz i studiów z zakresu kluczowych polityk publicznych na ich wnioski dane zgromadzone w zbiorach i rejestrach tego podmiotu”.

Należy również wskazać, że Prezes UODO, jako organ właściwy w sprawie ochrony danych osobowych oraz jako organ nadzorczy w rozumieniu RODO jest podmiotem, który z którym należy obowiązkowo skonsultować taką analizę i projektowane regulacje. Trzeba bowiem zauważyć, że zgodnie z art. 57 ust 1 lit. c RODO organ nadzorczy doradza, zgodnie z prawem państwa członkowskiego, parlamentowi narodowemu, rządowi oraz innym instytucjom i organom w sprawie aktów prawnych i administracyjnych środków ochrony praw i wolności osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych. Również zgodnie z art. 51 ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1791 ze zm.), „założenia i projekty aktów prawnych dotyczące danych osobowych są przedstawiane do zaopiniowania Prezesowi Urzędu”. Wobec powyższego zaniechanie realizacji wskazanego obowiązku przedstawienia do zaopiniowania projektu regulacji ustawowej do zaopiniowania organowi ochrony danych osobowych należy uznać za naruszenie ustawy oraz rozporządzenia unijnego, co wpływa na istotną wadliwość omawianej regulacji.

2. Internet - Nielimitowany dostęp do stron publicznych

Art. 34 Ustawy dodaje art. 63a ust. 2 do ustawy – Prawo telekomunikacyjne, wprowadzający nielimitowany dostęp do stron publicznych. Pragnę wskazać, że w przyjętym rozwiązaniu nie przewidziano żadnej rekompensaty dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych świadczących wskazane usługi na rzecz państwa nieodpłatnie. Rozwiązanie to powoduje przerzucenie ciężaru finansowania usług publicznych na podmioty prywatne. Jednocześnie, w sytuacji świadczenia nieodpłatnych usług np. przez Poczta Polską w związku z przesyłką hybrydową, przewidziane została rekompensata. Dochodzi zatem do nierównego ukształtowania sytuacji przedsiębiorców świadczących istotne społecznie usługi. Ponadto, rozwiązanie to nie zostało ograniczone czasowo do okresu stanu nadzwyczajnego lub epidemii, lecz wprowadzone do Prawa telekomunikacyjnego na stałe, tym bardziej powstaje pytanie o proporcjonalność tego rozwiązania w okresie, w którym nie występują nadzwyczajne okoliczności ograniczające funkcjonowanie obywateli oraz o brak finansowania tego stałego rozwiązania przez państwo.

B. Prawo pocztowe

1. Przesyłka hybrydowa.

Art. 72 pkt 47 dodaje art. 15zuz¹–15zuz¹¹ do ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i

zwalczaniem COVID 19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 374 z późn. zm.).

Pragnę zauważyć, że art. 2 ust. 1 pkt 3 Prawa pocztowego zawiera definicję tzw. przesyłki hybrydowej. Tego rodzaju usługę mogą świadczyć wszyscy operatorzy pocztowi, nie tylko operator wyznaczony. Ponadto już zgodnie z obecną definicją przesyłka może przybrać formę elektroniczną na różnych etapach, pod warunkiem, że na jednym etapie, tj. przyjmowania lub przemieszczania lub doręczania mają formę przesyłki listowej. Powstaje zatem pytanie czy w okresie regulowanym ustawą intencją ustawodawcy jest stworzenie monopolu (operatora wyznaczonego Poczty Polskiej S.A.) na wskazaną w przepisie usługę doręczenia elektronicznego, czy jedynie nałożenie na operatora wyznaczonego obowiązku świadczenia takiej usługi, jeżeli będzie z niej chciał skorzystać klient, a dowolności świadczenia u innych operatorów.

W mojej ocenie istnieje także niespójność pomiędzy ust. 1, w którym mowa o digitalizacji przesyłki na etapie doręczenia, a definicją usługi zwartą w ust. 2, w którym mowa o tym, że przez przedmiotową usługę pocztową rozumie się przemieszczenie i doręczenie w postaci dokumentu elektronicznego. Należałoby zatem uwzględnić etap przemieszczenia także w treść ust. 1.

Z art. 15 zzu¹ ust. 3 wynika, że ww. usługa jest przeznaczona dla podmiotów posiadających profil zaufany. Jednocześnie zgoda na świadczenie ww. usługi i upoważnienie na otwarcie przesyłki oraz na jej przekształcenie na formę elektroniczną ma pochodzić od adresata (art. 15 zzu²). Z powyższego wynika, że nadawca przesyłki, który jest stroną umowy o świadczenie usług pocztowych i inicjuje jej wykonanie i ją co do zasady opłaca nie jest ujęty w dalszym procesie wykonywania usługi, chociaż może mieć prawny interes w tym, by przesyłka nie została otwarta przez operatora, nawet w przypadku zgody adresata. W mojej ocenie przyjęte rozwiązanie, oparte na zgodzie adresata, podczas, gdy intencją nadawcy nie było umożliwienie dostępu osób trzecich do zawartości przesyłki (i występują inne przyczyny niż wskazane w art. 15 zzu³ ust. 1), może prowadzić do naruszenia tajemnicy pocztowej oraz naruszyć inne przepisy dotyczące ochrony informacji o jednostce.

Moim zdaniem ustawa powinna także wskazywać, że w przypadku braku zgody adresata na przekształcenie przesyłki, operator pocztowy doręcza przesyłkę w formie listowej.

Wadą przyjętej regulacji art. 15 zzu² ust. 1 jest także brak wskazania, w jaki sposób operator wyznaczony otrzymując od nadawcy przesyłkę będzie uzyskiwał wiedzę, że adresat posiada profil zaufany oraz w jaki sposób będzie się kontaktował z adresatem w celu uzyskania zgody i upoważnienia do świadczenia ww. usługi.

Podobnie ogólna treść art. 15 zzu⁶ nie wyjaśnia, w jaki sposób operator wyznaczony będzie jednoznacznie identyfikował adresatów, przede wszystkim osoby fizyczne. Nawet jeżeli materia ta ma być uregulowana w regulaminie, to taki akt o charakterze cywilnoprawnym mógłby jedynie doprecyzować zasady identyfikacji, natomiast podstawy takiego działania powinny mieć szczegółowe źródło w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. W przypadku usług powszechnych to treść rozporządzenia upoważnia operatora wyznaczonego do identyfikacji np. osoby fizycznej na podstawie dowodu osobistego - §22 rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. 2013 r. poz. 545, z późn. zm.). Tożsame wątpliwości co do braku wskazania sposobu, w jaki osoba fizyczna będzie miała możliwość uwierzytelnienia w systemie operatora wyznaczonego za pomocą profilu zaufanego budzi zastrzeżenia. Czy będzie to oznaczało stworzenie systemu operatora wyznaczonego i udostępnienie mu danych przechowywanych w innych systemach. Ostatecznie operator wyznaczony nie jest organem państwa, a podmiotem prywatnym wykonującym pewne zadania zlecone przez państwo. Wobec tego przepisy prawa powinny wskazywać, jakimi narzędziami posługuje się operator wyznaczony, jeżeli uzyskuje dostęp do systemów, z których korzysta administracja publiczna, przede wszystkim poprzez odesłanie do ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2020 r. poz. 346, z późn. zm.).

Dodatkowo moje zastrzeżenie budzi zbyt wąsko ujęty katalog przesyłek wyłączonych z doręczeń hybrydowych, określony w art. 15 zzu¹⁰. W mojej ocenie powinien obejmować także przesyłki wysyłane do oraz wysyłane przez organy administracji skarbowej oraz organy prowadzące egzekucję administracyjną. Należałoby także uwzględnić przesyłki wysyłane do i przez syndyków sądowych wykonujących niejednokrotnie czynności zbliżone do tych podejmowanych przez komorników. Niezrozumiałym pozostaje dlaczego ustawodawca stwierdził, że w przypadku przesyłek w postępowaniu administracyjnym nie jest konieczne zastosowanie omawianego wyłączenia.

Pragnę również podnieść, że przepisy ustawy powinny wskazywać, co dzieje się z przesyłkami po ich przekształceniu z formy papierowej na elektroniczną, mianowicie gdzie, w jaki sposób oraz przez jaki czas są przechowywane przez operatora pocztowego, i czy ostatecznie operator zwraca je nadawcy i kto ponosi koszty zwrotu.

2. Przesyłki w stanach nadzwyczajnych, w przypadku wystąpienia stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego

Art. 49 Ustawy dokonuje zmian w art. 37 Prawa pocztowego, poprzez dodanie ust. 4a, wprowadzającego wyjątki od doręczania przesyłek rejestrowanych. W mojej ocenie

wymienione w tym przepisie wyjątki od doręczenia przesyłek rejestrowanych bezpośrednio do skrzynek oddawczych powinny obejmować także przesyłki wysyłane do oraz wysyłane przez organy administracji skarbowej oraz organy prowadzące egzekucję administracyjną.

W przypadku braku uwzględnienia w przepisie organów egzekucyjnych w administracji, dłużnicy zobowiązań publicznoprawnych będą w gorszej sytuacji niż dłużnicy wierzytelności prywatnoprawnych. Nie będą bowiem na równi powiadamiani o nadejściu urzędowej korespondencji. Należałoby także uwzględnić przesyłki wysyłane do i przez syndyków sądowych wykonujących niejednokrotnie czynności zbliżone do tych podejmowanych przez komorników. Niezrozumiałe pozostaje dlaczego ustawodawca stwierdził, że w przypadku przesyłek w postępowaniu administracyjnym nie jest konieczne zastosowanie omawianego wyłączenia.

3. Odstępstwo od obowiązku świadczenia usług powszechnych

Nowelizacja dodaje art. 51a do ustawy Prawo Pocztove (art. 49 pkt 2 Ustawy), wprowadzający możliwość wydania, w drodze decyzji, przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, na wniosek operatora wyznaczonego, odstępowania od obowiązku świadczenia usług powszechnych, w razie szerzenia się zakażenia lub choroby zakaźnej, które może stanowić zagrożenie dla zdrowia publicznego.

Należy podnieść, że przepis nie przewiduje, czy odstępstwo od obowiązku świadczenia powszechnych usług pocztowych obejmuje określone terytorium, czy każdorazowo obszar całego państwa, chociaż podobna regulacja art. 51 Prawa pocztowego dotycząca częściowego odstąpienia od świadczenia powszechnych usług pocztowych precyzuje, że może ono dotyczyć określonego obszaru. Jeżeli art. 51a Prawa pocztowego miał na celu umożliwienie operatorowi wyznaczonemu całkowite odstępstwo od wypełniania obowiązku to powinno to wprost wynikać z przepisu.

Odstępstwo może skutkować pozbawieniem pewnej części obywateli dostępu do jakichkolwiek usług pocztowych (tam gdzie usług nie świadczą operatorzy alternatywni, np. trudno dostępne rejony kraju). Jednocześnie, przy ogólnie określonych przesłankach pozwalających na wystąpienie operatorowi o przyznanie odstępowania, nie zostało także przewidziane jakiegokolwiek rozwiązanie zastępcze pozwalające na korzystanie z tych usług w okresie odstępowania.

Moje zastrzeżenie budzi przewidziana w art. 51a ust. 2 możliwość wydania decyzji o tak zasadniczych skutkach ustnie lub telefonicznie, bez konieczności jej utrwalenia w celu późniejszej możliwości jej odtworzenia, w sposób zapewniający pewność obrotu prawnego. W przepisie brak wskazania na przykład, że konieczne jest sporządzenie protokołu z tej czynności lub podpisanej przez stronę adnotacji.

Ponadto treść decyzji zawierająca pozwolenie na odstąpienie lub jej istotne elementy – takie jak np. okres, na jaki została wydana, początek jej obowiązywania powinny zostać podane do wiadomości publicznej, tak aby dotarła do wiadomości wszystkich obywateli.

Ponadto niezrozumiałe dla mnie jest przyznanie w ust. 3 środków finansowych z budżetu państwa w związku z poniesioną przez tego operatora stratą, skoro operator odstępuje od świadczenia usług na własny wniosek. Udzielenie całkowitego odstąpienia od świadczenia usług powszechnych nie oznacza, że operator nie będzie świadczył usług komercyjnych, z których czerpie zysk. Operator nie poniesie również kosztów związanych ze świadczeniem usług powszechnych, które nie muszą być finansowo opłacalne. W istocie operator w razie wykazania straty na usłudze powszechnej uzyskuje już obecnie zwrot kosztów netto. Całkowity koszt netto obowiązku świadczenia usług powszechnych, zwany dalej "kosztem netto", stanowi różnicę między uzasadnionym kosztem netto działalności operatora wyznaczonego objętego tym obowiązkiem a kosztem netto działalności tego samego operatora świadczącego usługi pocztowe, lecz nieobjętego obowiązkiem świadczenia usług powszechnych pomniejszoną o korzyści pośrednie związane ze świadczeniem usług powszechnych oraz korzyści wynikające z praw specjalnych lub wyłącznych przyznanych operatorowi wyznaczonemu. Powstaje pytanie, czy jeżeli świadczenie usług powszechnych może być rynkowo nieopłacalne i generować stratę, to czy powinno istnieć prawo do rekompensaty za poniesioną stratę, czyli nieuzyskane zyski, skoro zyski te nie pokryłyby potencjalnych kosztów świadczenia usług powszechnych, a opłacalność świadczenia powszechnych usług państwowych byłaby zrównoważona dopłatą uregulowaną w rozdziale 10 Prawa pocztowego.

Niezależnie od powyższego należałoby rozważyć, czy w przepisie nie zostało błędnie użyte określenie „strata” zamiast koszt. Nawet w przypadku odstąpienia od świadczenia usług powszechnych po stronie operatora wyznaczonego mogą powstać koszty związane, np. z utrzymaniem infrastruktury potrzebnej do świadczenia usług po zakończeniu odstąpienia. Jednak także w tej sytuacji, wprowadzona regulacja nie precyzując, w jaki sposób strata (koszty) będą obliczane, jakie obowiązki rachunkowe będą ciążyły na operatorze w celu wykazania wysokości straty/ kosztów, budzi poważne zastrzeżenie, w związku z wydatkowaniem środków z budżetu państwa. Powstaje także wątpliwość, czy takie finansowanie nie stanowiłoby pomocy publicznej, z którą wiąże się obowiązek notyfikacji (zob. w przypadku przesyłki hybrydowej ustawodawca przewidział konieczność notyfikacji dopłaty).

IV. Prawo upadłościowe i prawo restrukturyzacyjne

1. Rozpoznanie wniosku restrukturyzacyjnego jako sprawy pilnej

Art. 72 pkt 18 Ustawy przewiduje dodanie do spraw pilnych, spraw o rozpoznanie wniosku restrukturyzacyjnego w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2019 poz. 243 z późn. zm.). Dodanie tego typu spraw jako pilnych jest korzystane dla podmiotów, których te wnioski dotyczą. Chciałbym jednak zauważyć, że analogiczne postępowania mogą być prowadzone także wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, wobec których postępowanie układowe regulują przepisy ustawy – Prawo upadłościowe. Uchwalona regulacja jest niejasna i rodzi wątpliwości interpretacyjne. W mojej ocenie nowelizowany przepis powinien wprost wskazywać do jakich podmiotów, mogących skorzystać z postępowań restrukturyzacyjnych, czy postępowań się odnosi. Wszelkie wątpliwości będą negatywnie wpływać na osoby zagrożone niewypłacalnością, tym bardziej że z oczywistych względów osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej nie będą mogły skorzystać z pomocy profesjonalnych pełnomocników. Nadto, nie istnieją uzasadnione racje, które pozwalałyby na różnicowanie sytuacji podmiotów mogących skorzystać z postępowań restrukturyzacyjnych.

2. Termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości

Ustawodawca przewidział w art. 72 pkt 44 dodanie art. 15 z zrazą w ustawie z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID 19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 374 z późn. zm.). Przepis ten w ust. 1 przewiduje zawieszenie trzydziestodniowego terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jeżeli podstawa do ogłoszenia upadłości dłużnika powstała w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, a stan niewypłacalności powstał z powodu COVID- 19. Po tym okresie termin ten biegnie na nowo.

Dodany przepis zasługuje na aprobatę, jednak należy zauważyć, że ustanie stanu epidemii i stanu zagrożenia epidemicznego w odniesieniu do podmiotów mających problemy finansowe spowoduje automatyczne rozpoczęcie biegu 30-dniowego terminu na złożenie wniosku upadłościowego. Tym samym rozwiązanie to w wielu przypadkach nie dostarczy przedsiębiorcom czasu, który mógłby wystarczyć na podjęcie realnej próby poprawy kondycji. Nawet wydłużony (ust. 2) termin do zgłoszenia wniosku o upadłość, jest zbyt krótki, aby przedsiębiorca zorientował się w swojej sytuacji i miał realną możliwość poprawy sytuacji przedsiębiorstwa.

V. Prawo zamówień publicznych

W art. 9 regulacji ustanawia się, że przez okres trwania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, a także przez okres kolejnych trzech miesięcy od dnia odwołania tego stanu, do zamówień których przedmiotem są towary lub usługi nabywane przez Instytucję, którym powierzono wykonywanie zadań objętych ustawą, mogą nie stosować przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843). Zgodnie zaś z art. 3 pkt 4 Ustawy pod terminem „instytucji” należy rozumieć Agencję Rozwoju Przemysłu Spółkę Akcyjną (ARP S.A.) oraz spółkę zależną ARP S.A., w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, w której ARP S.A. powierzyła wykonywanie zadań, o których mowa w niniejszej ustawie. Wprowadzane przepisy są bardzo korzystane dla zamawiającego z uwagi na wolny wybór wykonawcy. Natomiast dla wykonawców rodzi realne ryzyko zagrożenia zasad konkurencji i równego traktowania.

VI. Zawieszenie biegu terminów prawa materialnego

Mimo wielu uwag krytycznych prawodawca pozostawił bez zmiany treść art. 15zrr specustawy z 2 marca 2020 r., w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą z 31 marca 2020 r. Jest to ogólny przepis dotyczący zawieszenia biegu (bądź braku rozpoczęcia) wszystkich terminów na dokonanie praktycznie wszelkich czynności w obrocie. Przepis ten ma kluczowe znaczenie dla wszystkich obywateli, dotyczy wszelkich ich życiowych spraw, niemniej jednak jest fatalnie zredagowany, co uniemożliwia jego rozsądną wykładnię. W swojej początkowej części odnosi się on do wszelkich terminów ‘przewidzianych przepisami prawa administracyjnego’, natomiast w dalszej części (wyliczenie w ust. 1 w punktach 1) – 6)) wymienia terminy: 1) od zachowania których jest uzależnione udzielenie ochrony prawnej przed sądem lub organem; 2) do dokonania przez stronę czynności kształtujących jej prawa i obowiązki; 3) przedawnienia, 4) których niezachowanie powoduje wygaśnięcie lub zmianę praw rzeczowych oraz roszczeń i wierzytelności, a także popadnięcie w opóźnienie; 5) zawitych, z niezachowaniem których ustawa wiąże ujemne skutki dla strony; 6) do dokonania przez podmioty lub jednostki organizacyjne podlegające wpisowi do właściwego rejestru czynności, które powodują obowiązek zgłoszenia do tego rejestru, a także terminów na wykonanie przez te podmioty obowiązków wynikających z przepisów o ich ustroju. W sposób oczywisty wydaje się odnosić też do spraw cywilnych sensu largo (a w tym – z zakresu prawa pracy czy prawa rodzinnego), ale nie wynika to z jego treści. Zakresu regulacji tak fundamentalnej dla praw obywateli, i to we wszelkich stosunkach prawnych, nie wolno jednak domniemywać; przepisy o terminach mają charakter *ius cogens* i muszą być interpretowane ściśle, zwłaszcza jeżeli wiąże się to z utratą

bądź ograniczeniem praw. W obecnej redakcji rozwiązanie to wprowadza znaczny stopień niepewności w stosunkach prawnych i bezwzględnie wymaga zmiany.

VII. Postępowanie administracyjne

1. Przesyłka „hybrydowa” w postępowaniu administracyjnym

Mocą art. 72 pkt 47 w ustawie z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID 19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374, 567 i 568) wprowadza się art. 15zzu¹ ust. 1 o treści: Do dnia 30 września 2020 r. w ramach realizacji zadań przeciwdziałania COVID-19 powierza się operatorowi wyznaczonemu, o którym mowa w art. 3 pkt 13 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. z 2018 r. poz. 2188 oraz z 2019 r. poz. 1051, 1495 i 2005), świadczenie usługi pocztowej, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 3 tej ustawy, przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej na etapie doręczania. Z dalszych ustępów tego artykułu wynika, że przez tę usługę pocztową rozumie się przyjęcie przesyłki poleconej, a następnie jej przemieszczenie i doręczenie w postaci dokumentu elektronicznego do adresata bez konieczności składania własnoręcznego podpisu. Usługa ta jest przeznaczona dla podmiotów posiadających profil zaufany w rozumieniu art. 3 pkt 14 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2020 r. poz. 346 i 568). Dodaje się również art. 15zzu² ust. 1 stanowiący, że Do dnia 30 września 2020 r. ilekroć w przepisach prawa jest mowa o przesyłce poleconej w rozumieniu w art. 3 pkt 22 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, albo o doręczaniu pisma za pokwitowaniem przez operatora pocztowego w rozumieniu tej ustawy, doręczenie takiej przesyłki może nastąpić przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej, jeżeli adresat wyrazi na to zgodę i upoważni operatora wyznaczonego do obioru przesyłek poleconych celem ich przetworzenia i doręczenia w postaci dokumentów elektronicznych na skrzynkę elektroniczną adresata. W upoważnieniu adresat uzgadnia z operatorem wyznaczonym sposób postępowania z odebranymi przesyłkami poleconymi. Datą doręczenia przesyłki jest data zapoznania się przez odbiorcę z dokumentem zamieszczonym na skrzynce elektronicznej adresata. W razie braku zapoznania się dokument uznaje się za doręczony po upływie 14 dni od zamieszczenia dokumentu (art. 15zzu² ust 2). Operator wyznaczony przesyła na adres elektroniczny wskazany przez adresata zawiadomienie zawierające informację, że doręczono na skrzynkę elektroniczną adresata dokument elektroniczny (art. 15zzu² ust 3).

Powyższe regulacje budzą zastrzeżenia, w szczególności w przypadku doręczania tą drogą pism urzędowych. Należy zauważyć, że art. 15zzu⁷ wskazuje, że Operator wyznaczony świadczy usługę, o której mowa w art. 15zzu¹ ust. 1, na podstawie regulaminu usługi. Regulamin, poza wymogami określonymi w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. –

Prawo pocztowe, określa zasady identyfikacji adresata oraz zasady odbioru przesyłek. Jeżeli doręczenie w tym trybie ma wywołać skutki procesowe w postępowaniu administracyjnym, to szczegółowe zasady identyfikacji adresata oraz zasady odbioru przesyłek nie powinny znajdować się w regulaminie, ale w akcie prawa powszechnie obowiązującego. Regulamin operatora pocztowego w tym zakresie nie stanowi bowiem doprecyzowania treści stosunku umownego pomiędzy tymże operatorem a jego klientami, ale dookreśla zasady skuteczności doręczenia w postępowaniu administracyjnym.

Należy też zauważyć, że możliwość skorzystania z tej formy doręczenia dotyczy tylko osób posiadających profil zaufany. W tym zakresie powstaje pytanie o zakres potencjalnego zastosowania tych przepisów w korespondencji urzędowej, skoro posiadając profil zaufany można dokonywać czynności procesowych w postępowaniu administracyjnym za pomocą systemu ePUAP. Zakres zastosowania tego przepisu może więc dotyczyć osób, które nie chcą, aby pisma były im doręczane za pomocą systemu ePUAP, mieliby się następnie zgodzić na doręczenie im wydruku wysyłki papierowej na adres poczty elektronicznej. Wydaje się to mało prawdopodobne. Faktyczny problem, który nie zostaje rozwiązany przez tę regulację, dotyczy bowiem kwestii konieczności osobistego doręczania korespondencji osobom, które nie dysponują profilem zaufanym.

Pojawia się tutaj poważna kontrowersja dotycząca wglądu pracowników operatora w dane osobowe adresatów oraz tajemnicę postępowania administracyjnego, a w wielu przypadkach inne dane prawnie chronione (np. tajemnicę adwokacką). Jak należy wnosić, w ocenie legislatorów, problem ten ma rozwiązywać wyrażenie zgody na tę formę doręczenia przez adresata i udzielenie przez niego upoważnienia dla operatora wyznaczonego do odbioru przesyłek poleconych. Należy jednak zwrócić uwagę, że zakres takiego upoważnienia dotyczyłby wszystkich osób, przy pomocy których operator wykonuje swoje zadania. Mocodawca w ogóle pozbawiony byłby świadomości, kto ma dostęp do kierowanych do niego pism urzędowych. Po drugie, nie jest jasne, czy zakres przedmiotowy tego upoważnienia obejmuje wyłącznie określoną przesyłkę, określone postępowanie, czy wszelką dalszą korespondencję kierowaną tym trybem. Po trzecie, przepisy nie określają w sposób wyraźny momentu udzielenia zgody i upoważnienia, ani ich formy. Jeżeli doręczenie przesyłki listownej ma być dokonane w tej postaci po uzyskaniu takiej zgody i upoważnienia, konieczne jest przewidzenie obowiązku ich uzyskania jako pierwszej czynności w ramach procesu przesłania korespondencji. Po czwarte, należy zauważyć, że przesyłki w toku postępowania administracyjnego mogą zawierać dane wrażliwe wszystkich uczestników postępowania, a także osób trzecich. Zapoznanie się przez pracowników operatora z informacjami wrażliwymi dotyczącymi innych osób bez ich zgody, może stanowić naruszenie zasady ochrony prywatności i ochrony przyrodzonej godności człowieka określonej w art. 30 Konstytucji RP.

Podsumowując, w obecnym kształcie przedmiotowa regulacja może nie mieć istotnego znaczenia praktycznego w urzędowym obiegu korespondencji, wprowadza natomiast zagrożenie dla tajemnicy korespondencji i dóbr prawnie chronionych uczestników postępowań administracyjnych.

2. Wstrzymanie i zawieszenie terminów w postępowaniu administracyjnym

a) Dodanie art. 2a, 3a do art. 15 zzs

Przepis 15 zzs ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID 19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374, 567 i 568) nie precyzuje, które terminy procesowe są zawieszane. Wobec różnej wykładni pojęcia „termin procesowy” funkcjonujących w doktrynie, pojawia się tu wątpliwość, czy zawieszane mają być wszystkie terminy – dla organów do załatwienia sprawy i dla stron postępowania do dokonania określonych czynności, czy tylko dla organów. Na zasadzie wykładni systemowej można uznać, że ustawodawcy chodziło o wszystkie terminy. I tak, brzmienie uchwalonego ust. 2a sugeruje, że art. 15 zzs dotyczyć ma wszystkich terminów – gdyż wyłącza z zawieszenia te przewidziane dla organów. Jednak niedoprecyzowanie tej kwestii w ust.1 art. 15 zzs wprowadza stan niepewności w kontekście gwarancji procesowych dla obywateli, co jest nie do zaakceptowania. Z art. 15 zzs ust. 2a oraz ust. 3a wynika, że wstrzymanie i zawieszenie biegu, nie dotyczy postępowań inwestycyjnych – jeśli chodzi o terminy dla organów administracyjnych. Dla pewności prawnej obywateli ustawodawca powinien wyraźnie wskazać, czy niezależnie od działań organów, bieg terminów dla strona/uczestników postępowania jest wstrzymany lub zawieszony.

b) Zmiana brzmienia art. 15 ust. 4 zzs

Ustawodawca zmienia brzmienie art. 15 zzs ust. 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID 19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374, 567 i 568) na następujące: W okresie, o którym mowa w ust. 1, organ, sąd lub podmiot, prowadzący odpowiednio postępowanie lub kontrolę, może wyznaczyć stronie termin do dokonania czynności lub zarządzić bieg terminu określonego ustawą z możliwością określenia go na czas dłuższy, niż przewidziany ustawą, jeżeli wymaga tego interes publiczny lub ważny interes strony albo kontrolowanego. Strona, uczestnik postępowania, kontrolowany i ich kontrahent oraz organ, do którego zwrócono się o zajęcie stanowiska w trybie art. 106 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, są obowiązani do dokonania czynności w wyznaczonym

terminie, a w przypadku zarządzenia biegu terminu następują skutki, które ustawa wiąże z upływem terminu. Konieczne jest tutaj doprecyzowanie skutków prawnych dla niedopełnienia czynności. Dopelnienie żądanej przez organ czynności może być dla strony niewykonalne w czasie epidemii. Kodeks postępowania administracyjnego przewiduje tu środki przymusu (grzywna – art. 88 k.p.a.), albo pozostawienie bez rozpoznania (art. 64 §2 k.p.a.) – od czego nie przysługuje żaden środek zaskarżenia. Grozi to rażącym naruszeniem praw stron w postępowaniu administracyjnym.

c) Zmiana brzmienia art. 15 ust. 9 zzs

Zmiana brzmienia art. 15 ust. 9 zzs ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID 19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374, 567 i 568) polega na dodaniu fragmentu „lub decyzję w sprawach, o których mowa w ust. 3a.” Przepis powinien wskazywać, czy chodzi tu o sprawy z jedną stroną czy z wieloma – to samo dotyczy uczestników. Postępowaniu administracyjnemu nie jest znana konstrukcja uwzględniania stanowiska tylko jednej strony. W sytuacji spraw o wielu stronach/uczestnikach mających sprzeczne interesy, przerwanie zawieszenia postępowania dla uwzględnienia żądania tylko jednej stanowić będzie rażące naruszenie zasady równego traktowania w postępowaniu administracyjnym.

VIII. Transport kolejowy

1. Odstępstwa od wymagań określonych w przepisach wykonawczych

Zgodnie z art. 32 pkt 1 w ustawie z dnia 23 marca 2003 roku o transporcie kolejowym (Dz. U. 2019 poz. 710, 730, 1214, 1979 i 2020) dodaje się art. 22h, w myśl którego Prezes UTK z urzędu, w przypadku pilnych nieprzewidzianych okoliczności mających wpływ na funkcjonowanie transportu kolejowego, w drodze decyzji administracyjnej może czasowo ustalić odstępstwa od wymagań określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 22a ust. 11 pkt 1 i 4-7, 9-11 i 12 lit. a i b i ust. 13, art. 22b ust. 21 pkt 1-4, art. 22b ust. 22 pkt. 3, art. 22d ust. 3 oraz określić ich warunki.

Oznacza to możliwość zwolnienia z wielu obowiązków i wymagań odnoszących się do osób zaangażowanych w transport kolejowy (np. warunków, jakie są obowiązani spełniać zatrudnieni na stanowiskach: dyżurny ruchu, nastawniczy, kierownik pociągu, ustawiacz, manewrowy, rewident taboru, automatyk, toromistrz, dróżnik przejazdowy, prowadzący pojazdy kolejowe). Biorąc pod uwagę, że powyższe wymagania i obowiązki

mają bezpośredni związek z zapewnieniem bezpieczeństwa w ruchu kolejowym, oceniam negatywnie brak szczegółowych wytycznych, w jakich pilnych i nieprzewidzianych okolicznościach i na jaki czas Prezes UKE może podjąć taką decyzję. W wątpliwość należy również poddać formę, jaką przewidziano dla wprowadzenia tych odstępstw. Decyzja administracyjna ma co do zasady charakter aktu indywidualnego i konkretnego, rozstrzygającego stosunek administracyjnoprawny. W przedmiotowej sytuacji mamy natomiast do czynienia z koniecznością wydania aktu generalnego. Skoro akt ten ma zawierać czasowe odstępstwa od wymagań określonych w przepisach wykonawczych wydanych przez Ministra właściwego do spraw transportu, to również on winien przybrać formę rozporządzenia.

2. Uprawnienia funkcjonariuszy straży ochrony kolei

Zgodnie z art. 32 pkt 3 lit. c w art. 60 w ust. 2 po pkt 1 ustawy o transporcie kolejowym proponuje się dodać pkt 1a w brzmieniu: legitymowania i zatrzymania osób u których występują objawy chorób zakaźnych oraz innych osób, które przebywały z osobami u których wystąpiły takie objawy, w celu ustalenia ich tożsamości i zapobiegnięcia rozprzestrzenieniu chorób zakaźnych. Przepis art. 60 ustawy o transporcie kolejowym określa zadania i uprawnienia funkcjonariuszy straży ochrony kolei i w dotychczasowym brzmieniu uprawnienie do legitymowania i zatrzymania osób łączy z uzasadnionym podejrzeniem popełnienia przestępstwa lub wykroczenia. Przekazanie wskazanych zadań straży ochrony kolei jest przejawem daleko posuniętej prywatyzacji zadań z zakresu administracji bezpieczeństwa. Określony zakres zadań straży ochrony kolei znacząco wykracza poza ochronę przedsiębiorcy PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Ponadto należy zauważyć, że funkcjonariuszom ochrony kolei powierza się ocenę objawów chorób zakaźnych. Funkcjonariusze nie posiadają odpowiedniej wiedzy specjalistycznej do wykonywania tego zadania, ani nie są uprawnieni do pozyskiwania wiedzy dotyczącej stanu zdrowia podróżnych. Stosownie do art. 60a ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, straż ochrony kolei w celu realizacji ustawowych zadań może przetwarzać dane osobowe także bez wiedzy i zgody osoby, której dane te dotyczą, uzyskane w wyniku wykonywania czynności podejmowanych w postępowaniu w sprawach o wykroczenia oraz z rejestrów, ewidencji i zbiorów, do których straż ochrony kolei posiada dostęp na podstawie odrębnych przepisów. Zakres tej normy nie obejmuje zatem działań podejmowanych w związku z zapobieganiem oraz zwalczaniem zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Przepis w proponowanym brzmieniu daje zatem duże pole do nadużyć. Należy pamiętać, że uprawnienie do legitymowania i zatrzymania ingeruje w szereg wolności i praw obywatelskich (prawo każdego do nietykalności osobistej i wolności osobistej – art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, godność człowieka – art. 30 Konstytucji RP, wolność poruszania się – art. 52 ust. 1 Konstytucji RP, prawo ochrony danych osobowych – art. 51 Konstytucji RP). Nie

powinno być przy zatem wątpliwości co do określenia podstaw zatrzymania, tak by obywatel mógł wiedzieć, w jakich dokładnie okolicznościach musi się liczyć z możliwością ograniczenia swoich praw. Wprowadzany przepis w aktualnym kształcie nie spełnia tego warunku.

IX. Ochrona środowiska

Niezrozumiałe jest dla mnie zawarcie w art. 30 ustawy związanej z sytuacją epidemiczną nowelizacji art. 94 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2019 r. poz. 1396, z późn. zm.). Zmiany w tej ustawie obejmują modyfikację terminu przekazywania przez zarząd województwa informacji o uchwaleniu przez sejmik województwa programu ochrony powietrza i o uchwaleniu przez sejmik województwa planu działań krótkoterminowych. Tego rodzaju zmiana nie jest związana z przeciwdziałaniem skutkom epidemii i winna być procedowana w zwykłym trybie, umożliwiającym przeprowadzenie stosownych procesów konsultacji. Jej przyjęcie jest tym bardziej wątpliwe, że w uzasadnieniu do rządowego projektu brak jest jakiegokolwiek odniesienia do tej zmiany.

X. Czasowa rejestracja pojazdu

Art. 83 ustawy przewiduje wydłużenie terminu ważności czasowej rejestracji pojazdu i tymczasowych tablic rejestracyjnych, jeżeli termin ten upłynął w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii. Przedmiotowy termin ulega wydłużeniu do upływu 14 dni, licząc od dnia odwołania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii. Uważam, że 14-dniowy termin jest zbyt krótki zarówno dla kierowców, jak i organów wydających dokumenty stwierdzające dopuszczenie pojazdów do ruchu. W tym terminie kierowca będzie musiał zwrócić w wydziale komunikacji starostwa pozwolenie czasowe i tymczasowe tablice rejestracyjne, a starosta wydać kierowcy dowód rejestracyjny pojazdu oraz nowe tablice rejestracyjne. Mając na uwadze, że po odwołaniu stanu epidemii wydziały komunikacji w starostwach będą musiały wydawać dużą liczbę dokumentów potwierdzających uprawnienie do kierowania pojazdami kierowcom, których prawa jazdy utraciły ważność w czasie stanu epidemii, a co za tym idzie - będą znacznie obciążone pracą, ważność czasowej rejestracji pojazdu powinna zostać przedłużona o dłuższy termin (np. o 30 dni licząc od dnia odwołania stanu epidemii).

XI. Przepisy regulujące wejście w życie ustawy

W art. 113 pkt 6 ustawy wskazano, że dodany do ustawy przepis art. 31zy⁶ wchodzi w życie od dnia 14 marca 2020 r. Zgodnie z przepisem 31zy⁶, w przypadku czasowego ograniczenia, w celu przeciwdziałania COVID-19, prowadzenia usług rehabilitacyjnych w ramach prewencji rentowej, o której mowa w art. 69 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 266, 321 i 568) do roszczeń stron umów o świadczenie usług rehabilitacyjnych o których mowa w § 18 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 października 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu kierowania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych na rehabilitację leczniczą oraz udzielania zamówień na usługi rehabilitacyjne (Dz. U. z 2019 r. poz. 277) oraz roszczeń osób, które w wyniku czasowego ograniczenia w celu przeciwdziałania COVID-19 nie mogły skorzystać z usług podmiotów prowadzących działalność leczniczą, zastosowanie będzie mieć art. 495 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 i 1495), dotyczący niemożliwości świadczenia, za którą nie odpowiada żadna strona.

Regulacja ta, przewidująca wejście w życie przepisu art. 31zy⁶ po dniu 14 marca 2020 r. narusza zasady równego traktowania i przestrzegania praw obywatelskich, albowiem w przypadku niemożności skorzystania ze świadczenia rehabilitacyjnego z powodu COVID-19 przed 14 marca 2020 r., wynika *a contrario*, że ustawodawca wyklucza możliwość zastosowania art. 495 k.c. Przepis ten ustanawia ograniczenia, które są nie do zaakceptowania z punktu widzenia zasady równego traktowania obywateli, z wykluczeniem tej grupy, która z powodu COVID-19 nie mogła skorzystać ze świadczenia rehabilitacyjnego przed dniem 14 marca 2020 r.

XII. Polecenia wydawane przez organy władzy podmiotom publicznym i prywatnym

Do art. 11 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID 19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374, 567 i 568) dodano ust. 2 w brzmieniu: Minister właściwy do spraw zdrowia może, z własnej inicjatywy lub na wniosek wojewody, wydawać polecenia obowiązujące podmioty inne, niż wymienione w ust. 1, w szczególności osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej oraz przedsiębiorców. Różnica między poprzednim brzmieniem art. 11 ust.2 a obecnym polega na udzieleniu Ministrowi Zdrowia poprzednich uprawnień Prezesa Rady Ministrów do wydawania poleceń określonego działania na podmioty publiczne i prywatne. Stanowi to poszerzenie katalogu organów uprawnionych do nakładania obowiązków o nieokreślonym przedmiocie i zakresie, według nieoznaczonych kryteriów. W art. 11 brak jest

mechanizmów służących zahamowaniu arbitralności wydawania poleceń wobec wymienionych podmiotów i umożliwiających realne sprzeciwienie się tym poleceniom. Tym samym zmiana brzmienia ust. 2 jest rozwiązaniem pogłębiającym wadliwość całej konstrukcji instytucji „poleceń” z art. 11. Obecnie już 3 organy - wojewoda, Minister Zdrowia, Prezes Rady Ministrów - zostają wyposażone w uprawnienie do władczego, arbitralnego nakładania obowiązków na podmioty zarówno publiczne jak i prywatne, nawet w tym samym przedmiocie – przepis (w obecnym i projektowanym brzmieniu) nie precyzuje bowiem tego przedmiotu. W ten sposób w obrocie prawnym krążyć może wiele wzajemnie krzyżujących się i nakładających na siebie poleceń. Będzie to sprzyjać pogłębieniu niepewności prawnej już i tak istniejącej w stanie epidemii. Zmiana brzmienia ust. 3 polega z kolei na zwolnieniu z konieczności poprzedzenia polecenia Prezesa Rady Ministrów wnioskiem wojewody i informacją do Ministra Gospodarki. Umacnia to ww. arbitralność polecenia. Brak obowiązkowej konsultacji Prezesa Rady Ministrów z organami, które są bliżej obszarów problemowych może prowadzić do wydawania poleceń w oderwaniu od realnego zapotrzebowania, a nawet pozostających ze sobą w sprzeczności.

XIII. Polecenia z zakresu gospodarowania odpadami medycznymi

Do art. 11a ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID 19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374, 567 i 568) dodano ust. 9 w brzmieniu: Polecenie, o którym mowa w ust. 1, może także dotyczyć magazynowania odpadów medycznych przez ich wytwórcę. Odpady medyczne dzielą się na zakaźne i zwykłe. Projektowany przepis nie precyzuje, o jakie odpady chodzi. Skoro ustawa dotyczy Covid – 19, to najprawdopodobniej ustawodawcy chodziło o odpady medyczne zakaźne. Powinno to być jednak wprost wyrażone w przepisie. Magazynowanie takich odpadów wiąże się z wyższymi standardami technicznymi, niż odpadów medycznych zwykłych. Polecenie magazynowania odpadów medycznych przez wytwórcę – czyli przede wszystkim przez szpitale, może okazać się realnie niewykonalne, jeśli dotychczas jednostki te były przygotowane najwyżej na „wstępne magazynowanie” w związku ze zbieraniem odpadów na bieżąco. Projektowany przepis nie określa terminu magazynowania. W kontekście ust. 1 art. 11a stanowiącego, iż polecenie wydaje się w przypadku braku na obszarze województwa technicznych i organizacyjnych możliwości unieszkodliwiania należy zadać pytanie o to, czy brak tych możliwości również ma być przesłanką do wydania przez wojewodę polecenia magazynowania odpadów medycznych przez wytwórcę, czy polecenie może być podyktowane innymi powodami. Powinno to być określone w przepisie. Do przepisu należałoby więc dodać, po przecinku: Polecenie, o którym mowa w ust. 1, może

także dotyczyć magazynowania odpadów medycznych przez ich wytwórcę, do czasu wydania przez wojewodę polecenia unieszkodliwienia odpadów innemu podmiotowi.

XIV. Ochrona zdrowia

1. Uprawnienie Ministra do spraw zdrowia do przedłużenia okresu prawa do świadczeń zdrowotnych.

Art. 35 ustawy w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1373, z późn. zm.) wprowadza zmiany w art. 67 poprzez dodanie ust. 8, zgodnie z którym Minister właściwy do spraw zdrowia może, w drodze rozporządzenia, przedłużyć okres prawa do świadczeń opieki zdrowotnej osób, o których mowa w ust. 2 i 3, w przypadku ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej i zapewnienia bezpieczeństwa zdrowotnego. Powyższy zapis daje uprawnienie Ministrowi do spraw zdrowia o przedłużenie okresu prawa do świadczeń zdrowotnych, niemniej brak jest precyzyjnych informacji w jakiej formie miałyby to przedłużenie nastąpić oraz brak czasowości powyższego przedłużenia. Należy podkreślić, że ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej w art. 67 pkt. 4 wskazuje, że prawo do świadczeń osób, o których mowa w ust. 2 i 3, ustaje po upływie 30 dni od dnia wygaśnięcia obowiązku ubezpieczenia zdrowotnego. Projektowany przepis powinien być sformułowany w taki sposób, aby osoby miały zagwarantowane ubezpieczenie i tym samym dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej przez cały okres epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego oraz przez określony czas po odwołaniu stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego.

2. Konkurs ofert oraz umowa o udzielania świadczeń opieki zdrowotnej

Mocą art. 35 ustawy w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1373, z późn. zm.) wprowadzono zmiany w art. 142 ust. 4 stanowiąc, że Ofertę sporządza się w języku polskim oraz podpisuje w przypadku postaci:

- 1) papierowej – podpisem własnoręcznym;
- 2) elektronicznej – kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym.

Dodatkowo art. 155 ust. 4 otrzymuje brzmienie, że umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej podpisuje się w przypadku postaci:

- 1) papierowej – podpisem własnoręcznym;

2) elektronicznej – kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym.

Artykuł 142 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej zawiera grupę przepisów określających zasady prowadzenia postępowania w trybie konkursu ofert i rokowań. Konkurs ofert jest trybem podstawowym. Ogłoszenie o konkursie jest skierowane do nieokreślonej liczby adresatów. Należy zauważyć, że obecnie obowiązujący przepis art. 142 ust. 4 wskazuje, że ofertę sporządza się w języku polskim, z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności. Oznacza to, że niezachowanie tej formy powoduje nieważność z mocy prawa takiej czynności. Jak również, w myśl art. 155 ust. 4, umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności. Zgodnie z obecnie obowiązującym art. 155 ust. 4 umowa jest więc nieważna, jeśli nie zawarto jej w formie pisemnej. Proponowane przepisy wprowadzają wersję elektroniczną i z obostrzeniami co do podpisu. Jednak występuje tu brak rygору. Wobec powyższego, powinien być zachowany rygor nieważności dla obu wersji.

3. Zmiana planu finansowego Narodowego Funduszu Zdrowia na 2020 r. w zakresie środków przekazywanych Narodowemu Funduszowi Zdrowia z Funduszu Przeciwdziałania COVID-19

W ustawie z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID 19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374, 567 i 568) wprowadzono w art. 7b pkt 3 wskazanie, że do zmian planu finansowego Narodowego Funduszu Zdrowia na 2020 r. w zakresie środków przekazywanych Narodowemu Funduszowi Zdrowia z Funduszu Przeciwdziałania COVID-19 stosuje się przepis art. 124 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz nie stosuje się przepisów art. 118 ust. 3 i art. 121 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Zmiana ta oznacza, że Prezes Funduszu, po poinformowaniu ministra właściwego do spraw zdrowia i ministra właściwego do spraw finansów publicznych, może dokonać przesunięcia kosztów w planie finansowym centrali Funduszu oraz przesunięcia kosztów w ramach kosztów administracyjnych w planie finansowym Funduszu, a także dokonać zmiany planu finansowego w zakresie środków przekazywanych Narodowemu Funduszowi Zdrowia z dotacji budżetu państwa. Powyższe może budzić wątpliwości co do ograniczenia środków NFZ, a co za tym idzie wpłynąć na zmniejszenie środków na pozostałe świadczenia opieki zdrowotnej. Ponadto do niniejszej regulacji nie mają zastosowania zasady opracowania projektu planu finansowego określone w art. 121.

4. Brak obowiązku przeprowadzania konkursów ofert i rokowań w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii

Art. 7c ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID 19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374, 567 i 568) kryzysowych otrzymał brzmienie: w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii nie przeprowadza się konkursów ofert i rokowań, o których mowa w art. 139 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, z wyłączeniem konkursów ofert i rokowań dotyczących świadczeń opieki zdrowotnej z zakresów, o których mowa w art. 15 ust. 2 pkt 15 i 16 tej ustawy.

Powyższe rodzi obawy co do zabezpieczenia umów na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Wyłączenie zawiera tylko pkt 15 i 16, tj. dotyczy programów lekowych określonych w przepisach ustawy o refundacji; leków stosowanych w chemioterapii określonych w przepisach ustawy o refundacji. Brak jest regulacji dotyczących np. podstawowej opieki zdrowotnej oraz ambulatoryjnej opieki specjalistycznej. W mojej ocenie do tych punktów również powinny być dalej prowadzone konkursy ofert i rokowań w celu zabezpieczenia prawa wynikającego z art. 68 Konstytucji RP.

5. Akredytacja na prowadzenie studiów na kierunkach pielęgniarstwo lub położnictwo

W ustawie z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID 19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374, 567 i 568) dodaje się art. 7f stanowiący, że w przypadku ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii: okres akredytacji, o którym mowa w art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz. U. z 2020 r. poz. 562 i 567), kończący się w okresie ogłoszenia jednego z tych stanów, przedłuża się na okres 120 dni od dnia odwołania tego ze stanów, który obowiązywał jako ostatni. Postępowania akredytacyjne, o których mowa w art. 59 ust. 7 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, ulegają zawieszeniu z mocy prawa na okres ogłoszenia danego stanu oraz do upływu 30. dnia następującego po odwołaniu tego ze stanów, który obowiązywał jako ostatni. Postanowień w sprawie zawieszenia postępowań na podstawie ust. 1 pkt 2 nie wydaje się.

Proponowany zapis regulacji jest nieprecyzyjny. Przywołany art. 59 ust. 3 wskazuje na to, iż akredytację przyznaje się na okres od 3 do 5 lat, tak więc przedłużenie o 120 dni powinno obejmować te dwa okresy. Ponadto, powyższa regulacja nie przewiduje możliwości posiadania akredytacji dla podmiotu dla którego się ona zakończyła w momencie zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, przedłużenie dotyczy okresu 120

dni o od dnia odwołania danego stanu. Wobec tego szkoły prowadzące kształcenie na kierunku pielęgniarstwa i położnictwa, którym wygasła akredytacja w momencie stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii nie będą posiadały ciągłości akredytacyjnej, a co za tym idzie nie będą mogły wykonywać kształcenia w tym zakresie. Bowiem przedłużenie o 120 dni dotyczy okresu od dnia odwołania danego stanu. Natomiast zawieszeniu ulega tylko, zgodnie ze wskazanym przepisem art. 59 ust. 7, przeprowadzenie postępowania akredytacyjnego i wydania certyfikatu podlegającemu opłatom ponoszonym przez ubiegającego się o uzyskanie akredytacji. Powyższa nieprecyzyjność może budzić wątpliwości szkół prowadzących kształcenie na kierunku pielęgniarstwo i położnictwo. Ponadto, powyższy okres przedłużenia o 120 dni budzi wątpliwość co do późniejszej procedury akredytacyjnej określonej w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 listopada 2012 r. w sprawie Krajowej Rady Akredytacyjnej Szkół Pielęgniarek i Położnych (Dz. 2012,poz. 1441, ze zm.) oraz innych terminów, które szkoła prowadząca kształcenie na kierunku pielęgniarstwa i położnictwa musi spełnić w postępowaniu przed Polską Komisją Akredytacyjną.

6. _____ Uprawnienie wojewody do powoływania lekarzy i lekarzy dentystów do stwierdzania zgonów osób podejrzanych o zakażenie wirusem SARS-CoV-2

W ustawie z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID 19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374, 567 i 568) dodaje się art. 7g, który wskazuje, że wojewoda powołuje lekarzy i lekarzy dentystów do stwierdzania zgonów osób podejrzanych o zakażenie wirusem SARS-CoV-2 albo zakażonych tym wirusem poza szpitalem. Wykonywanie tego zadania następuje na podstawie umowy zawartej z osobą powołaną przez właściwego wojewodę i jest finansowane ze środków budżetu państwa z części, której dysponentem jest wojewoda. Środki uwzględniają wyposażenie powołanej osoby w środki ochrony indywidualnej stosowane w przypadku wykonywania czynności stwierdzania zgonu osoby zmarłej na chorobę wywołaną wirusem SARS-CoV-2 (COVID-19), określone w przepisach wydanych na podstawie art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1473 oraz z 2020 r. poz. 284).

Powyższy przepis nadaje nowe uprawnienia wojewodzie oraz dodatkowe obowiązki dla lekarzy. Niemniej oprócz umowy zawartej z wojewodą brak jest gratyfikacji finansowej dla lekarzy z powyższego tytułu. Taki dodatek powinien być wprowadzony do wynagrodzenia dla pracowników ochrony zdrowia, którzy stwierdzają zgon osób podejrzanych o zakażenie wirusem SARS-CoV-2 albo zakażonych tym wirusem poza

szpitalem ale i uczestniczą w udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej osobom chorym na COVID-19 lub z podejrzeniem zakażenia wirusem SARS-CoV-2.

7. Egzekucja środków przekazanych w ramach finansowania świadczeń

W art. 9 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID 19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374, 567 i 568) po ust. 4 dodaje się ust. 4a w brzmieniu: środki przekazane w ramach finansowania świadczeń opieki zdrowotnej, o których mowa w ust. 1, nie podlegają egzekucji sądowej ani administracyjnej. Środki te, w razie ich przekazania na rachunek bankowy, rachunek oszczędnościowy, rachunek oszczędnościowo-rozliczeniowy oraz rachunek terminowych lokat oszczędnościowych, są wolne od zajęcia na podstawie sądowego lub administracyjnego tytułu wykonawczego.

Wyłączeniu zatem spod egzekucji sądowej oraz administracyjnej podlegać będą tylko środki przeznaczone na świadczenia opieki zdrowotnej, w tym transportu sanitarnego, wykonywane w związku z przeciwdziałaniem COVID-19. Ma to na celu zabezpieczenie celowości przeznaczenia powyższych środków. Ograniczenie egzekucji w tym przypadku jest zasadne, jeżeli faktycznie środki te mają być przeznaczone na przeciwdziałanie COVID-19. Wobec powyższego, należy dookreślić mechanizm weryfikacji tych środków. Przepis art. 831 k.p.c. wymienia katalog zamknięty praw majątkowych i niemajątkowych wyłączony spod egzekucji. Ideą wprowadzenia tego katalogu było zapewnienie dłużnikom podstawowych potrzeb. Należy zauważyć, że świadczenia w związku z przeciwdziałaniem COVID-19 również mają na celu zapewnienie podstawowych potrzeb, w tym prawa do ochrony zdrowia. Natomiast w ustawie z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2019 r. poz. 1438, ze zm.) katalog włączeń jest szerszy – art. 8 oraz art. 8a. W tych przepisach również wyłączeniu podlegają prawa majątkowe oraz niemajątkowe mające na celu zapewnienie minimum egzystencji. Wątpliwości budzi zatem stwierdzenie, że środki o których mowa w przyjętej regulacji w razie ich przekazania na rachunek bankowy, rachunek oszczędnościowy, rachunek oszczędnościowo-rozliczeniowy oraz rachunek terminowych lokat oszczędnościowych, są wolne od zajęcia na podstawie sądowego lub administracyjnego tytułu wykonawczego.

XV. Prawo budowlane, budowa przenośnych, wolnostojących masztów antenowych

1. Art. 21 ustawy.

Art. 21 ustawy, zmieniający ustawę z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2019 r. poz. 1186, 1309, 1524, 1696, 1712, 1815, 2166, 2170 oraz z 2020 r. poz. 148, dalej: P.b.), zakłada dodaje nową kategorię „obiektu”, tj. przenośny, wolno stojący maszt antenowy, zdefiniowany jako „wszelkie konstrukcje metalowe bądź kompozytowe, samodzielne bądź w połączeniu z przyczepą, rusztem, kontenerem technicznym, lub szafami telekomunikacyjnymi, posadowione na gruncie, wraz z odciągami, balastami i innymi elementami konstrukcji, instalacją radiokomunikacyjną i infrastrukturą zasilającą, przeznaczone do wielokrotnego montażu i demontażu bez utraty wartości technicznej”.

Przedmiotowy „obiekt” ma być urządzeniem posadowionym na gruncie – samodzielnie, bądź w połączeniu z przyczepą (rusztem, kontenerem technicznym, szafami telekomunikacyjnymi) – wraz z instalacją radiokomunikacyjną i infrastrukturą zasilającą, przeznaczonym do wielokrotnego montażu i demontażu.

Z treści art. 21 ustawy wynika, że „przenośny wolno stojący maszt antenowy” ma być tzw. tymczasowym obiektem budowlanym, co do którego nie jest wymagane pozwolenie na budowę (tak art. 29 ust. 1 pkt 12) P.b.), a jedynie zgłoszenie (vide: w art. 21 pkt 2) ustawy – dodany ust. 5 do art. 29 w brzmieniu: „5. Przepisów ust. 3 i 4 nie stosuje się do przedsięwzięć, o których mowa w ust. 1 pkt 12, polegających na budowie i przebudowie przenośnych wolno stojących masztów antenowych, w przypadku, gdy inwestorem jest przedsiębiorca telekomunikacyjny lub podmiot, o którym mowa w art. 4 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2019 r. poz. 2460 oraz z 2020 r. poz. 374).”). Regulacja zakłada także wyłączenie „przenośnych wolno stojących masztów antenowych” z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę w sytuacji, gdy wymagane jest przeprowadzenie oceny oddziaływania na środowisko oraz oceny oddziaływania na obszar Natura 2000, zgodnie z art. 59 u.u.i.ś. Nie ma obowiązku uzyskiwania pozwolenia na budowę przez ww. obiekty także w przypadku, gdy roboty budowlane wykonywane będą przy obiekcie budowlanym wpisanym do rejestru zabytków lub też na obszarze wpisanym do tego rejestru (wynika to z art. 20 pkt 2) specustawy).

Warunkiem zastosowania ww. regulacji jest realizowanie robót w przypadku, gdy inwestorem jest przedsiębiorca telekomunikacyjny lub podmiot, o którym mowa w art. 4 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2019 r. poz. 2460 oraz z 2020 r. poz. 374).” (warunek podstawowy).

Regulacja przewiduje bardzo krótki - zaledwie 3-dniowy - termin przystąpienia do wykonywania robót budowlanych związanych z budową lub przebudową przenośnych wolno stojących masztów antenowych (art. 21 pkt 3) specustawy), liczony od dnia doręczenia organowi administracji architektoniczno-budowlanej zgłoszenia. Organ posiada

natomiast skrócony (z 21 dni do 14 dni) termin na wniesienie sprzeciwu, przy czym przedmiotem sprzeciwu może być wyłącznie przypadek wykonania robót budowlanych lub obiektu objętego zgłoszeniem w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia – wówczas organ administracji architektoniczno-budowlanej zobowiązuje inwestora do wstrzymania wykonywania robót budowlanych lub do rozbiórki obiektu.

W art. 21 pkt 3) specustawy dookreślono także, iż przepisy art. 29 ust. 5 i 5f–5h stosuje się podczas stanu zagrożenia epidemicznego, stanu epidemii albo stanu klęski żywiołowej.

Jak wynika z uzasadnienia specustawy, postanowienia zawarte w art. 21 ustawy mają na celu uruchomienie w 2020 r. (zamiast 1 stycznia 2021 r.) Funduszu Szerokopasmowego (powołanego ustawą z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych) celem niezwłocznego przeprowadzenia interwencji w obszarze zapewnienia obywatelom możliwości dostępu do podstawowych usług społecznych, które mogą być realizowane za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności możliwości świadczenia obywatelom pracy zdalnej oraz edukacji zdalnej (przeprowadzanie zajęć przez Internet). Ustawodawca pragnie umożliwić obywatelom korzystanie na równych zasadach z usług dostępu do Internetu, a przez to także z usług publicznych, które mogą być świadczone za pomocą środków komunikacji elektronicznej (tak uzasadnienie ustawy).

O ile wskazany wyżej cel ustawodawcy zasługuje na pełną aprobatę, to jednak sposób jego realizacji nasuwa zastrzeżenia, przede wszystkim z punktu widzenia zapewnienia obywatelom bezpiecznej eksploatacji „przenośnych wolno stojących masztów antenowych”, tak, aby wykluczona została możliwość negatywnego, ponadnormatywnego oddziaływania tychże masztów na znajdujące się w sąsiedztwie siedliska ludzkie. Dotychczasowe regulacje przewidują nałożenie przez organy administracji architektoniczno - budowlanej obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę także w przypadku przedsięwzięć zwolnionych na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę. Tymczasem art. 21 pkt 2) specustawy wyraźnie wyłącza postanowienia art. 29 ust. 3 i 4 P.b. Pamiętać należy, że przepisy te zostały wprowadzone do systemu Prawa budowlanego z dniem 15 listopada 2008 r., tj. z chwilą wejścia w życie powyższej ustawy. Ustawodawca krajowy dokonał w tym zakresie wdrożenia dyrektywy Rady 85/337/EWG z 27.06.1985 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko naturalne (Dz.Urz. WE L 175, s. 40; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 1, s. 248, ze zm.). Decydujące jest bowiem to, czy określone przedsięwzięcie środowiskowe wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, gdyż zaniechanie przeprowadzenia tej oceny może spowodować trudne do odwrócenia skutki.

Zasadne wydaje się zatem dokonanie zmiany ww. regulacji poprzez pozostawienie wymogu respektowania art. 29 ust. 1 pkt 12, także w przypadku realizowania przedsięwzięć, o których mowa w ust. 1 pkt 12, polegających na budowie i przebudowie przenośnych wolno stojących masztów antenowych – przy równoczesnym uproszczeniu procedury przeprowadzania oddziaływania na środowisko. Zakres prac, które zgodnie z ustawą P.b. powinny zostać wykonane przy realizacji danego przedsięwzięcia (jakiegokolwiek instalacji antenowej, telekomunikacyjnej) zawsze wynikają z analizy konkretnej, ściśle zindywidualizowanej sytuacji, która z kolei kreuje wielkość danego urządzenia, jak i sposób oraz miejsce jego realizacji. Ocena oddziaływania instalacji na siedliskie ludzkie nie powinna zostać pozostawiona wyłącznie inwestorowi. Nie można z góry założyć, że przenośny wolno stojący maszt antenowy – z racji jego konstrukcji (nie związanej z gruntem) nie będzie generował oddziaływania negatywnego dla pobliskich siedzib ludzkich. Może bowiem (i często dochodzi) do kumulowania oddziaływania tego typu instalacji, i tego typu oddziaływanie winno zostać uprzednio zbadane przez właściwy organ, aby wykluczyć negatywne konsekwencje dla zdrowia osób znajdujących się w zasięgu oddziaływania instalacji. Podstawą ustalenia, czy dla danego przedsięwzięcia wymagane jest (lub może być) przeprowadzenie postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko są przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2016 r., poz. 71). Należy zaznaczyć, że w kwestii podniesienia dopuszczalnych poziomów pól magnetycznych do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich napłynęło wiele skarg od obywateli zaniepokojonych negatywnym wpływem PEM na zdrowie i życie ludzkie. Niepokój Rzecznika budzą wyniki kontroli Najwyższej Izby Kontroli (NIK) oceniającej stopień przygotowania organów administracji publicznej w zakresie ochrony przed promieniowaniem elektromagnetycznym pochodzącym od urządzeń telefonii komórkowej. W swoim raporcie NIK stwierdziła, że zarówno organy Inspekcji Ochrony Środowiska (IOŚ), jak i Państwowa Inspekcja Sanitarna (PIS) nie są przygotowane ani organizacyjnie, ani technicznie do kontroli pola elektromagnetycznego. To dlatego, że ich kompetencje nakładają się, a przepisy nie określają jednoznacznie roli, jaką mają odgrywać w systemie ochrony przed promieniowaniem elektromagnetycznym (vide: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Zdrowia%20ws.%20kontroli%20poziom%C3%B3w%20pola%20elektromagnetycznego%2C%2002.03.2020.pdf>). Wobec powyższego trudno podzielić przedstawiony w uzasadnieniu ustawy pogląd, iż cyt. „(...) Bezpieczeństwo ludności i środowiska w zakresie pól elektromagnetycznych zapewnia istniejący system prawny opierający się na rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 17 grudnia 2019 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku (Dz. U. poz. 2448) oraz rozporządzeniu Ministra Klimatu z dnia 17 lutego 2020 r. w sprawie sposobów sprawdzania dotrzymania

dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku (Dz.U. poz. 258). Zgodnie z tym systemem nigdy nie może dochodzić do przekroczeń dopuszczalnych norm PEM w miejscach dostępnych dla ludności, co jest potwierdzone przez jasno określoną metodykę wykonywania pomiarów.”. Rzecznik opowiada się za stosowaniem w omawianej materii zasady ostrożności, polegającej na każdorazowym (choćby w uproszczonym przyspieszonym trybie) badaniu danego przedsięwzięcia emitującego pole elektromagnetyczne w kontekście jego zgodności z przepisami dot. oceny oddziaływania na środowisko. Na marginesie należy również zauważyć, że znajdujące się w uzasadnieniu ustawy zapewnienie, iż cyt. „(...) Dodatkowe obostrzenia w zakresie realizacji inwestycji dotyczących instalacji radiokomunikacyjnych są całkowicie nieuzasadnione i szkodliwe. Stanowią także nad regulację stawiającą polskich przedsiębiorców i polskich obywateli w gorszej sytuacji niż w innych krajach UE. W obecnej sytuacji nad regulacje w tym zakresie stanowią także zagrożenie dla zdrowia i bezpieczeństwa publicznego.”, jest niezrozumiałe i gołosłowne. Jasne jest, że dodanie ust. 1b do art. 122a ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska ma na celu wyłączenie z obowiązku przeprowadzania pomiarów pól elektromagnetycznych w środowisku w lokalach mieszkalnych oraz w lokalach użytkowych w przypadku wprowadzenia na części albo całym terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanu nadzwyczajnego lub stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, co budzi zastrzeżenia Rzecznika, i tym samym istotnie „nie zablokuje procesu inwestycyjnego”, natomiast nie sposób twierdzić, że regulacja ta zapewni bezpieczeństwo obywatelom w kontekście nieprzekroczenia dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w lokalach mieszkalnych.

Wskazać także należy, że zagwarantowanie organom administracji architektoniczno-budowlanej formalnej możliwości zgłoszenia sprzeciwu do dokonanego zgłoszenia w przypadku, gdy wykonywanie robót budowlanych lub sam obiekt objęty zgłoszeniem może stwarzać zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia, jest daleko niewystarczające z punktu potencjalnej możliwości zagrożenia zdrowia i życia obywateli, poprzez niezapewnienie zbadania przez organ zgodności instalacji (zgodności zgłoszenia) z przepisami ustawy – Prawo budowlane oraz przepisami techniczno-budowlanymi. Krótki termin na zgłoszenie sprzeciwu – w sytuacji pandemii – poddaje w wątpliwość faktyczną możliwość dokonania takiego zgłoszenia przez organ.

2. Dodanie art. 12b–12f do ustawy antykryzysowej.

Zgodnie z art. 12b, Do projektowania, budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych dotyczących utrzymania ciągłości działania istotnych usług, w szczególności w zakresie telekomunikacji, łączności publicznej, transportu,

świadczeń zdrowotnych, energii, handlu, gospodarki wodnej lub kanalizacyjnej, oczyszczania ścieków, porządku publicznego, obronności art. 12 stosuje się odpowiednio.

Dotychczasowy art. 12 specustawy dot. koronawirusa został niejako poszerzony o dodatkowe wskazanie rodzajów działalności usługowej (regulacja nieprecyzyjna, zwrot „w szczególności”), której wykonywanie umożliwi - przy projektowaniu, budowie, przebudowie czy remoncie - odejście od jeszcze niedawno obowiązujących rygorów zawartych w Prawie budowlanym. Rozszerzenie uproszczeń w procesie budowlanym (nowy art. 12b specustawy) dotyczy wszelkich szeroko ujętych usług podstawowych (komunikacja, łączność, gospodarka wodno-kanalizacyjna itp.). Obejmuje również „handel”, czyli prawdopodobnie także obiekty takie jak galerie handlowe. Takie szerokie zwolnienie z procedur budowlanych jest nieuzasadnione, narusza prawa innych osób i stwarza zagrożenie dla ich bezpieczeństwa. Regulacja wymaga dookreślenia na poziomie ustawy, szczególnie w kontekście uregulowania skutków zrealizowania ww. inwestycji w trybie art. 12 specustawy (aktualne są więc poprzednie zastrzeżenia RPO formułowane na kanwie ustawy Tarcza 1.0¹), i konieczności doprowadzenia takich inwestycji do stanu zgodnego z przepisami ustawy – Prawo budowlane.

3. Rezygnacja z instytucji pozwolenia na użytkowanie.

Mój stanowczy sprzeciw budzi praktycznie całkowita i generalna rezygnacja z instytucji pozwolenia na użytkowanie (nowy art. 31zy¹, dodany przez art. 72 pkt 64) ustawy nowelizującej z 9 kwietnia 2020 r.). Biorąc pod uwagę już wprowadzone uproszczenia w procesie budowlanym dla inwestycji związanych z przeciwdziałaniem zagrożeniom COVID-19 (art. 12 specustawy) „ułatwienia” te są niezrozumiałe i nieuzasadnione. Obowiązek uzyskania pozwolenia na użytkowanie (art. 55 Prawa budowlanego) dotyczy wszystkich większych przedsięwzięć budowlanych (bloki mieszkalne, stadiony, domy kultury – szczegółowy katalog zawiera Załącznik do Prawa budowlanego). Moim zdaniem, wprowadza to zagrożenie dla życia i zdrowia ludzi, mienia, środowiska. Teraz inwestor jest całkowicie z tego wymogu zwolniony, natomiast wszystkie złożone do tej pory wnioski o wydanie decyzji w postępowaniu administracyjnym „przechodzą” na uproszczony tryb zgłoszeniowy. Oznacza to, że organ ma zaledwie 14 dni od wejścia w życie ustawy, żeby ewentualnie zgłosić sprzeciw – i to w stosunku do wszystkich inwestycji (z założenia tych „większych”) wcześniej objętych obowiązkiem uzyskania pozwolenia. Jest to jedyny legalny sposób niedopuszczenia inwestycji do użytkowania. Rozwiązanie to jest w sposób oczywisty niewykonalne i grozi naruszeniem praw obywateli.

¹ Dostępne pod adresem: https://www.rpo.gov.pl/pl/content/koronawirus-uwagi-rpo-do-specustawy-o-tarczy-antykryzysowej-dla-senatu?fbclid=IwAR1BqqsFbK7rwCuZaitJ3-1SAnqFjpMVyb-5-Ty7F_-knSk49eIBmq-FkeU

XVI. Prawo cywilne

1. Art. 72 pkt 13 ustawy zakłada dodanie do ustawy antykryzysowej art. 11f i wprowadzenie ograniczenie prawa własności nieruchomości w związku z koniecznością zapewnienia ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych, dostarczania energii elektrycznej, wody, ciepła, ropy naftowej, paliw lub gazu oraz odprowadzania ścieków.

Przedmiotowa regulacja budzi zasadnicze wątpliwości. Projektodawca uzasadnił konieczność jej wprowadzenia tym, że „w aktualnej sytuacji gestorzy tego typu sieci i urządzeń [przesyłowych] spotykają się z sytuacjami, w których wejście na nieruchomość w celu przeprowadzenia niezbędnych czynności serwisowych lub naprawy awarii jest niemożliwe z uwagi na zamknięcie obiektu i niedostępność jego właściciela, użytkownika, zarządcy. W przypadkach braku możliwości takiego wejścia uniemożliwione jest dokonywanie czynności, od których zależy ciągłość świadczenia usług o charakterze podstawowym. Wprowadzenie dodatkowych rozwiązań w tym zakresie jest szczególnie istotne w okresie, w którym większość populacji przebywa w domach i świadczenie tych usług ma charakter podstawowy kluczowy dla utrzymania bezpieczeństwa i zdrowia tych osób” (s. 54 in fine – s. 55 uzasadnienia do projektu ustawy druk sejmowy nr 330). Uzasadnienie to oderwane jest jednak od treści przepisów, które zakładają wejście na teren nieruchomości po przedstawieniu „dowodów potwierdzających odmowę przez właściciela, użytkownika lub zarządcę nieruchomości wejścia lub wjazdu na teren nieruchomości”. Ta, jak sam projektodawca ją określa „ekstraordynaryjna” regulacja ma znaleźć jedynie odpowiednie zastosowanie do przypadków występowania „braku możliwości kontaktu z właścicielem, użytkownikiem lub zarządcą nieruchomości”.

Projektodawca pominął zupełnie, że w prawie powszechnie obowiązującym funkcjonuje już regulacja umożliwiająca „przymusowe” udostępnianie nieruchomości w celu wykonania konserwacji, remontu lub usunięcia awarii przez właściciela sieci lub urządzeń przesyłowych jeżeli właściciel, użytkownik wieczysty lub osoba, której przysługują inne prawa rzeczowe do nieruchomości nie wyraża na to zgody (art. 124b ustawy o gospodarce nieruchomościami). Przewiduje ona wydanie decyzji administracyjnej w tym przedmiocie, której to decyzji nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności, a która podlega egzekucji administracyjnej. Wprowadzanie „dublującego” to rozwiązanie przepisu nie jest uzasadnione. Dodatkowo odstąpienie od stosowania w podobnych przypadkach art. 124b ustawy o gospodarce nieruchomościami doprowadzi do istotnego pogorszenia sytuacji właściciela nieruchomości, który odszkodowania za ewentualne szkody domagać się będzie mógł jedynie na drodze cywilnej (w razie stosowania art. 124b ustawy o gospodarce nieruchomościami, ustalenie odszkodowania, w razie sporu co do jego

wysokości, nastąpić może w drodze decyzji administracyjnej). Postulować zatem należy niewprowadzanie do ustawy z dnia 2 marca 2020 r. omawianej regulacji, względnie ograniczenie jej stosowania wyłącznie do przypadków, w których brak jest możliwości kontaktu z właścicielem nieruchomości (czyli ograniczenie regulacji do przypadków, o których mowa w uzasadnieniu do projektu ustawy).

Abstrahując od powyższego wniosku, podkreślić również trzeba, że redakcja art. 11e ustawy sprawia, że pominięte zostają całkowicie prawa osób władających nieruchomościami w oparciu o stosunki obligacyjne (dzierżawa, najem).

XVII. Prawo spółdzielcze

1. Art. 15 ustawy

Zarządzenie przez zarząd spółdzielni bądź jej radę nadzorczą podjęcia określonej uchwały przez walne zgromadzenie na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość jest co do zasady zmianą idącą w pożądanym kierunku i mogącą ułatwić podejmowanie tego typu uchwał. Jednak w praktyce podjęcie uchwał w tym trybie może okazać się niewykonalne, ponieważ nadal funkcjonuje wiele spółdzielni (zwłaszcza zaś spółdzielni mieszkaniowych) liczących kilkaset czy nawet kilka tysięcy członków. Zapewnienie wszystkim tym osobom jednakowych możliwości technicznych podjęcia uchwały przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość może być w praktyce niewykonalne, zaś w formie zbierania podpisów na piśmie bardzo trudne do przeprowadzenia – zwłaszcza zaś w okresie epidemii. W związku z tym powstaje ryzyko różnego rodzaju nadużyć i łamania praw korporacyjnych członków spółdzielni. Dodatkowo, nowelizacja nie precyzuje przesłanek, od jakich zależeć będzie skorzystanie z nowego uprawnienia przez zarząd bądź radę nadzorczą. W szczególności nie wiadomo, czy uprawnienie do zarządzenia tej formy podjęcia uchwały przysługiwać będzie obu organom równolegle, czy może będzie uzależnione od tego, który organ zwołał konkretne walne zgromadzenie. Nowelizacja nie określa skutków prawnych podjęcia uchwały z naruszeniem nowej regulacji, w szczególności zaś nie wiadomo, czy uchwała podjęta z takim naruszeniem będzie nieważna, czy też będzie można żądać jej uchylenia przez sąd bądź też uznania jej za uchwałę nieistniejącą. Wątpliwości w tej kwestii pogłębia użycie w nowym § 10 sformułowania uchwała może być podjęta jeżeli wszyscy członkowie zostali zawiadomieni o głosowaniu na piśmie albo przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość.” Nie wiadomo zatem jaki skutek – dla skuteczności uchwały - ma niezawiadomienie wszystkich członków spółdzielni o takiej formie głosowania. Już obecnie zagadnienie skuteczności uchwał podejmowanych na piśmie bądź przy wykorzystaniu

środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, wywołuje duże wątpliwości praktyczne we wspólnotach mieszkaniowych (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2020r. sygn. akt. III CZP 59/19)

XVIII. Prawa żołnierzy i funkcjonariuszy

1. Praca zdalna żołnierzy zawodowych.

Z dniem 31 marca 2020 r. do art. 3 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. poz.374 ze zm. dalej: ustawa COVID-19) dodany został ust. 2 umożliwiający właściwym przełożonym skierowanie funkcjonariusza określonych w pragmatyce emerytalnej służb mundurowych do pracy zdalnej. Wynikające z art. 3 ust. 2 ustawy COVID-19 odesłanie pomija pragmatykę emerytalną żołnierzy zawodowych, co uniemożliwia ich skierowanie do pracy zdalnej.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że norma prawna wynikająca z art. 3 ust. 1 ustawy COVID-19 jest prawem pracodawcy (przełożonego) i w każdym indywidualnym przypadku to on rozstrzyga, czy danego funkcjonariusza może skierować do pracy zdalnej, mając na uwadze zadania poszczególnych formacji. Rozwiązanie takie pozwala na elastyczne reagowanie np. na skutki poddania niektórych funkcjonariuszy kwarantannie. Innymi słowy, funkcjonariusza pełniącego służbę zdalnie można skierować do realizacji zadań wynikających np. z ustawy COVID-19, a funkcjonariusza poddanego kwarantannie skierować do pracy zdalnej, bez uszczerbku dla ich uposażenia.

W mojej ocenie regulacjami takimi powinni zostać objęci także żołnierze zawodowi. Aktualnie w stosunku do formacji cywilnych żołnierze wykonują jedynie zadania pomocnicze. W przyszłości rola żołnierzy zawodowych biorących udział w zapobieganiu skutkom epidemii noszących znamiona klęski żywiołowej oraz w celu ich usunięcia może się zwiększyć.

Zgodnie z art. 60 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 330 ze zm. dalej: ustawa o służbie wojskowej), wymiar czasu służby żołnierzy zawodowych jest określony ich zadaniami służbowymi. Jeżeli żołnierze zawodowi realizują zadania o charakterze nadzwyczajnym (do takich należy zaliczyć przeciwdziałanie COVID-19) niezbędne do ochrony interesów państwa to normy czasu służby (tzn. 40 – max. 48 – godzinny tygodniowy czas służby w 4-miesięcznym okresie rozliczeniowym, jedenastu godzin nieprzerwanego odpoczynku w każdej dobie, dwudziestu czterech godzin nieprzerwanego odpoczynku w okresie siedmiodniowym) nie mają do nich zastosowania. Oznacza to, że to dowódcy decydują o prawie żołnierza do

odpoczynku, mając na uwadze konieczność realizacji zadań służbowych. Przykładowo, poddanie się kwarantannie może wykluczyć żołnierza z realizacji określonych obowiązków służbowych. Decyzją dowódcy, żołnierz mógłby w takich okolicznościach realizować zadania służbowe (np. wymagające specjalistycznej wiedzy) zdalnie.

2. Dodatkowy zasiłek opiekuńczy dla żołnierzy zawodowych

Uchwalona w dniu 9 kwietnia 2020 r. ustawa o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV (dalej: ustawa SARS-CoV-2) w art. 72 pkt. 1 poszerza zakres podmiotowy prawa do dodatkowego zasiłku opiekuńczego o funkcjonariuszy określonych służb mundurowych (na marginesie pragnę zauważyć, że art. 72 pkt 1 lit. c pomija funkcjonariuszy Służby Więziennej). Przepis będzie miał zastosowanie do funkcjonariuszy od dnia 8 marca 2020 r. (art.107 ustawy SARS CoV-2).

Zmieniony art. 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych w dalszym ciągu nie obejmuje żołnierzy zawodowych. Kwestia dodatkowych zasiłków opiekuńczych dla żołnierzy była przeze mnie sygnalizowana jeszcze w trakcie prac parlamentarnych nad nowelizacją ustawy COVID-19.

Należy zauważyć, że problem ten może być szczególnie dolegliwy w tzw. „rodzinach wojskowych”. Konieczność sprawowania opieki nad dzieckiem powoduje, że rodzice - żołnierze korzystają obecnie ze zwolnienia z zajęć służbowych w ramach 60 dniowego limitu. Aktualny stan szczególnego zagrożenia skutkujący zamknięciem żłobków, przedszkoli i szkół powoduje, że limit ten systematycznie maleje. Po jego wykorzystaniu pozostanie możliwość skorzystania z zaległego urlopu, odbioru godzin, które mogą okazać się utrudnione ze względu na szczególne zadania Sił Zbrojnych w czasie epidemii. Zgodnie z art. 60 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej wymiar czasu służby żołnierzy zawodowych jest określony ich zadaniami służbowymi. Odbiór czasu wolnego, o którym mowa w art. 60 ust. 2 ustawy o służbie wojskowej może okazać się niemożliwy ze względu na szczególne okoliczności wynikające z art. 60 ust. 4 ustawy o służbie wojskowej.

Wprowadzie zgodnie z art. 62 ust. 11 i 12 ustawy o służbie wojskowej, żołnierz zawodowy może otrzymać zwolnienie od zajęć służbowych w razie konieczności sprawowania osobistej opieki nad najbliższym członkiem rodziny, gdy opieki takiej nie może sprawować małżonek żołnierza lub inny członek rodziny, nieprzekraczające jednak łącznie pięćdziesięciu dni roboczych w roku kalendarzowym. W szczególnie uzasadnionych przypadkach żołnierzowi zawodowemu, który wykorzystał zwolnienie od zajęć służbowych w związku z koniecznością sprawowania opieki nad najbliższym członkiem rodziny i nadal

musi tę opiekę sprawować osobiście, może być udzielony urlop okolicznościowy w wymiarze do pięciu miesięcy.

Należy jednak zauważyć, że decyzja w tym zakresie należy do dowódcy, który w związku z realizacją zadań o charakterze nadzwyczajnym może nie wyrazić zgody na zwolnienie z zajęć służbowych czy urlop okolicznościowy. W dalszej kolejności pozostanie więc przekazanie opieki nad dziećmi rodzicom żołnierzy i narażenie ich zdrowia, albo w ostateczności porzucenie służby przez jednego z małżonków.

3. Zawieszenie przeprowadzania badań lekarskich i psychologicznych funkcjonariuszy Straży Ochrony Kolei

Zgodnie z art. 15 z zzzu ust. 1 pkt 5 ustawy, w okresie stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii zawiesza się przeprowadzanie badań lekarskich i psychologicznych funkcjonariuszy Straży Ochrony Kolei.

Zawieszenie *in gremio* wszystkich badań lekarskich i psychologicznych jest ryzykowne. Należy zauważyć, że zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 2 i 5 w zw. z ust. 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 6 października 2004 r. w sprawie szczegółowych warunków, jakim powinni odpowiadać funkcjonariusze straży ochrony kolei, zasad oceny zdolności fizycznej i psychicznej do służby oraz trybu i jednostek uprawnionych do orzekania o tej zdolności (Dz.U. Nr 232, poz. 2332 ze zm.), badania kontrolne (w tym psychologiczne) funkcjonariuszy straży ochrony kolei przeprowadza się także – poza terminami wynikającymi z częstotliwości badań okresowych – w przypadku nieuzasadnionego lub niezgodnego z prawem użycia broni albo po stwierdzeniu, że funkcjonariusz w czasie pracy był w stanie nietrzeźwości lub pod działaniem substancji psychoaktywnych. Zawieszenie przeprowadzania wszystkich badań lekarskich i psychologicznych może prowadzić do nadużyć, względnie utrudnić właściwym przełożonym szybką i adekwatną decyzję na zauważone w służbie nieprawidłowości.

XIX. Kodeks karny skarbowy - art. 26 pkt 2 – kompetencje finansowego organu przygotowawczego

W mojej ocenie za niepokojącą należy uznać zmianę art. 122 § 1 pkt 1 Kodeksu karnego skarbowego. Przepis ten stanowi odesłanie do szeregu przepisów Kodeksu postępowania karnego stanowiąc w istocie, że niektóre uprawnienia, przysługujące w postępowaniu karnym prokuratorowi, przysługują także finansowym organom postępowania przygotowawczego (tj. naczelnikowi urzędu skarbowego, naczelnikowi urzędu celno-skarbowego, Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej).

Na mocy uchwalonej przez Sejm regulacji, w omawianym przepisie Kodeksu karnego skarbowego dodano odesłanie do art. 232b § 2 Kodeksu postępowania karnego.

Jest to nowy przepis, niedawno uchwalony w ramach Tarczy Antykryzysowej 1.0. Stanowi, że w stanie zagrożenia epidemicznego lub stanie epidemii zajęte przedmioty mające znaczenie dla zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego, można nieodpłatnie przekazać podmiotom leczniczym, Państwowej Straży Pożarnej, Siłom Zbrojnym Rzeczypospolitej Polskiej, Policji, Straży Granicznej oraz instytucjom państwowym i samorządowym. Dalej przepis wskazuje, że postanowienie o nieodpłatnym przekazaniu przedmiotów wydaje w postępowaniu przygotowawczym prokurator, a po wniesieniu aktu oskarżenia sąd właściwy do rozpoznania sprawy.

W konsekwencji oznacza to, że także finansowe organy postępowania przygotowawczego będą właściwe w sprawach dotyczących nieodpłatnego przekazania podmiotom leczniczym, a także innym instytucjom zajętych przedmiotów. W istocie nabędą zatem prawo do orzekania przepadku własności prywatnej i to jeszcze przed prawomocnym zakończeniem postępowania. Stanowi to zbyt szerokie uprawnienie, które w mojej ocenie skutkuje nadmierną ingerencją w prawo własności.

Tak jak uprzednio wskazywałem w kierowanych do Pana Marszałka uwagach z dnia 30 marca 2020 r. do Tarczy Antykryzysowej 1.0,² nowy art. 232b § 2 Kodeksu postępowania karnego („przepadek” rzeczy zatrzymanych) jest niezgodny z art. 46 Konstytucji RP, który stanowi, że przepadek rzeczy może nastąpić tylko na mocy prawomocnego orzeczenia sądu. Zastrzeżenia przedstawione wówczas przeze mnie zachowują w pełni aktualność względem finansowych organów postępowania przygotowawczego.

XX. Ograniczenie kosztów wynagrodzeń osobowych w podmiotach administracji rządowej

Ustawa w art. 15zzzzzo¹ wprowadza mechanizm ograniczenia kosztów wynagrodzeń osobowych w podmiotach wymienionych w art. 15zzzzzp ust. 1 w sytuacji, gdy negatywne skutki gospodarcze COVID19 spowodują stan zagrożenia dla finansów publicznych państwa, w szczególności wyższy od zakładanego w ustawie budżetowej wzrost deficytu budżetu państwa lub państwowego długu publicznego. Mechanizm ów pozwala Radzie Ministrów w rozporządzeniu nałożyć obowiązek zmniejszenia zatrudnienia, a także wprowadzić na czas określony, nie dłuższy niż do końca danego roku budżetowego, mniej korzystne warunki zatrudnienia pracowników. W praktyce oznacza to więc zarówno możliwość dokonywania zwolnień osób zatrudnionych w administracji rządowej jak też możliwość obniżenia tym osobom wynagrodzenia. Zgodnie z art. 15 zzzzzp ust. 4 ustawy wysokość wskaźnika zmniejszenia zatrudnienia określa się z uwzględnieniem aktualnej

² jw.

sytuacji finansów publicznych, sytuacji społeczno-gospodarczej oraz potrzeb zapewnienia sprawnej realizacji zadań podmiotu, w którym ma nastąpić redukcja zatrudnienia. Wątpliwości budzą w tym zakresie tak ogólnie i nieprecyzyjnie określone przesłanki, decydujące o pozbawieniu pracy pracowników zatrudnionych w administracji rządowej. Zgodnie bowiem z art. 24 Konstytucji RP praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Stąd też na ustawodawcy ciąży obowiązek precyzyjnego określenia kryteriów dotyczących nie tylko rozwiązania konkretnego, indywidualnego stosunku pracy, ale także określających warunki podejmowania decyzji o systemowej redukcji zatrudnienia. Tych warunków nie spełnia art. 15 zzzzzp ust. 4 ustawy, który każe ważyć stan finansów publicznych państwa, sytuację społeczno-gospodarczą oraz potrzebę zapewnienia sprawnej realizacji zadań przed daną jednostką organizacyjną administracji rządowej. U podstaw tego przepisu, oprócz jego niedookreśloności, tkwi w związku z tym także założenie, że sprawna realizacja zadań administracji rządowej będzie wciąż możliwa przy znacznej redukcji personelu wykonującego te zadania, chociaż doświadczenie życiowe przemawia przeciwko temu założeniu. Przemawia przeciwko temu założeniu także i to, że już obecnie szereg zadań administracji rządowej (właśnie ze względu na jej niedofinansowanie i braki kadrowe) nie jest realizowanych w sposób należyty. Świadczą o tym chociażby skargi kierowane do Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące funkcjonowania nadzoru budowlanego, inspekcji ochrony środowiska czy też dotyczące załatwiania spraw cudzoziemców.

Ponadto przewidziany mechanizm redukcji zatrudnienia jest zbliżony do rozwiązań przewidzianych w ustawie o tzw. zwolnieniach grupowych, bazujących na współpracy pracodawcy ze związkami zawodowymi. Stąd za nieodzowne uznaję dopuszczenie udziału związków zawodowych do procesu kontroli indywidualnych przypadków redukcji zatrudnienia w podmiotach administracji rządowej.

XXI. System oświaty, szkolnictwo wyższe, Polska Akademia Nauk

1. Możliwość zmiany ustawy w drodze rozporządzenia ministra

Uchwalona przez Sejm RP ustawa, w przypadku czasowego ograniczenia lub czasowego zawieszenia funkcjonowania jednostek systemu oświaty na obszarze kraju lub jego części, dopuszcza na mocy rozporządzenia wydanego przez ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania możliwość wyłączenia stosowania niektórych przepisów ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o systemie informacji oświatowej (Dz. U. z 2019 r. poz. 1942) w odniesieniu do wszystkich lub niektórych jednostek systemu oświaty.

Z kolei, zgodnie z przepisem art. 77 ust. 1 uchwalonej ustawy, w roku 2020 minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego i nauki, w drodze rozporządzenia, może wydłużyć lub skrócić terminy wykonania przez podmioty systemu szkolnictwa wyższego i nauki w tym roku obowiązków przewidzianych we wskazanych w tym przepisie ustawach w celu oraz o okres niezbędny do przywrócenia normalnego funkcjonowania tych podmiotów w związku z działaniami mającymi na celu przeciwdziałanie COVID-19, kierując się potrzebą zapewnienia warunków do realizacji misji systemu szkolnictwa wyższego i nauki.

W mojej ocenie takie rozwiązania, umożliwiające wyłączenie stosowania niektórych przepisów ustawowych w drodze rozporządzenia, pozostają w sprzeczności z zasadą hierarchicznej budowy systemu źródeł prawa. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, rozporządzenia wydawane są w celu wykonania ustawy na podstawie szczegółowego upoważnienia ustawowego. Rozporządzenia ze swojej istoty mają charakter podrzędny względem ustawy i powinny być zgodne z jej treścią. Nie jest dopuszczalne zmienianie w drodze rozporządzenia przepisów zamieszczonych w aktach znajdujących się wyżej w hierarchii źródeł prawa, w szczególności przepisów ustawowych.

2. Zdalna praca organów uczelni

Przepisy uchwalonej ustawy wprowadzają możliwość zdalnej pracy przez niektóre organy szkół wyższych i Polskiej Akademii Nauk. Zgodnie z art. 43 pkt 2-4 oraz art. 62 ustawy, możliwość zdalnej pracy będą miały m.in. organy Polskiej Akademii Nauk, rady naukowe, rady uczelni, senat oraz wszystkie organy nadające stopnie naukowe. Jednocześnie jednak nie wprowadzono rozwiązań umożliwiających dokumentowanie pracy tych organów i wydawanie rozstrzygnięć z wykorzystaniem kwalifikowanego podpisu elektronicznego, podpisu zaufanego albo podpisu osobistego. W praktyce więc członkowie powołanych wyżej organów będą musieli osobiście udawać się do uczelni, by własnoręcznie podpisać dokumenty, np. protokół z posiedzenia komisji habilitacyjnej, co – mając na uwadze zagrożenie związane z koronawirusem – może być niebezpieczne dla ich zdrowia i zdrowia osób, z którymi będą mieli kontakt. W związku z tym, moim zdaniem, w celu pełnego urzeczywistnienia możliwości zdalnej pracy przez wskazane podmioty, konieczne jest uzupełnienie przewidzianych rozwiązań w zakresie możliwości korzystania przez nie z kwalifikowanego podpisu elektronicznego, podpisu zaufanego albo podpisu osobistego.

3. Nadzór nad Polską Akademią Nauk

Zgodnie z art. 43 pkt 1 ustawy, do ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Polskiej Akademii Nauk (Dz. U. z 2019 r. poz. 1183 ze zm.) kompetencję w zakresie możliwości

czasowego ograniczenia lub czasowego zawieszenia funkcjonowania korporacji uczonych lub jednostek naukowych Polskiej Akademii Nauk na obszarze kraju lub jego części przyznano ministrowi właściwemu do spraw szkolnictwa wyższego i nauki. Rozwiązanie to jest analogiczne do rozwiązania dodanego w ustawie z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2020 r. poz. 85 ze zm.) przez art. 29 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374 ze zm.). Należy jednak podkreślić, że minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego i nauki ma odmienny zakres kompetencji nadzorczych względem PAN oraz szkół wyższych. W przypadku PAN nadzór ten ogranicza się do kwestii związanych z gospodarką finansową. W pozostałym zakresie organem nadzorczym względem PAN jest Prezes Rady Ministrów (art. 5 ust. 1 ustawy o Polskiej Akademii Nauk). W związku z tym rozważenia wymaga, czy zasadnym jest powielanie rozwiązania, spójnego co prawda z przepisami dotyczącymi szkolnictwa wyższego, nieadekwatnego jednak w kontekście działalności PAN. W mojej ocenie, podmiotem upoważnionym do zawieszenia funkcjonowania jednostek PAN winien być organ nadzoru, tj. Prezes Rady Ministrów.

XXII. Dowody osobiste, ewidencja ludności - nowe brzmienie art. 45 i 46.

W obydwu powołanych przepisach, wprowadzających zmiany odpowiednio do ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (Dz. U. z 2020 r. poz. 332) oraz ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (Dz. U. z 2019 r. poz. 1397 i 2294), wprowadzona zostaje niejasna, niezdefiniowana kategoria interesu faktycznego. O ile, w przypadku ustawy o ewidencji ludności, interes faktyczny wprowadzony został jako dodatkowa przesłanka, której zaistnienie umożliwia udzielenie dostępu do danych za pomocą urządzeń teletransmisji danych, w drodze weryfikacji, o tyle jednak w przypadku ustawy o dowodach osobistych, ustawodawca w dotychczasowym art. 68 ust. 4 pkt. 2 tej ustawy zdecydował o zastąpieniu kategorii interesu prawnego, koniecznością wykazania interesu faktycznego. W związku z tym wskazać pragnę, że zwłaszcza w przypadku, gdy w ustawie nie została dookreślona kategoria podmiotów uprawnionych do dostępu w trybie ograniczonej teletransmisji danych (zgodnie z obowiązującym brzmieniem art. 68 ust. 4 pkt 2 do korzystania z danych udostępnianych w trybie ograniczonej teletransmisji danych są uprawnione: inne podmioty - jeżeli wykażą w tym interes prawny), zastąpienie przesłanki interesu prawnego, a więc pojęcia, którego znaczenie jest znane i wypracowane przez doktrynę i orzecznictwo w ciągu kilkudziesięciu lat, przesłanką interesu faktycznego –

kategorią nieznaną, rodzącą dowolność interpretacyjną, rodzi moje szczególne zaniepokojenie możliwością naruszeń praw człowieka i obywatela.

XXIII. Zmiany w Kodeksie wyborczym.

Przepisy zawarte w art. 100 ustawy, odnoszące się do zmian ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2019 r. poz. 684 i 1504 oraz z 2020 r. poz. 568, dalej jako: Kodeks), w mojej opinii nawiązują do zmian w Kodeksie przewidywanych przez uchwaloną przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 6 kwietnia 2020 r. ustawę o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (druk senacki nr 99). Nie jest jasne, dlaczego więc te rozwiązania zostały umieszczone osobno w opiniowanej w niniejszym piśmie ustawie, skoro nie jest pewne, czy ustawa zawarta w druku senackim nr 99 wejdzie w życie.

Pragnę zasygnalizować, że przygotowuję dla Senatu RP kompleksowe stanowisko dotyczące ustawy zawartej w druku senackim nr 99. Na obecnym etapie prac nad opiniowaną niniejszym pismem ustawą pragnę podkreślić, że zmiany zawarte w art. 100 budzą bardzo poważne wątpliwości odnośnie do ich zgodności z Konstytucją RP w zakresie trybu i terminu ich wprowadzania w tak krótkim okresie przed dniem wyborów, wpływu przewidywanych zmian na gwarantowanie konstytucyjnej zasady powszechności wyborów, prawa dostępu do informacji, a także ich zgodności z aktami prawa międzynarodowego.

Wykonując swój konstytucyjny mandat, jako Rzecznik Praw Obywatelskich, czuję się zobowiązany do przekazania stosownie do art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. 2020, poz. 627) na ręce Pana Marszałka powyższych uwag.

Z wyrazami szacunku,

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/