



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 12-06-2020 r.

Adam Bodnar

V.7100.5.2020.PM/ŁK

Pan prof. Tomasz Grodzki
Marszałek Senatu RP

ePUAP

Wielce Szanowny Panie Marszałku,

w związku z pracami Senatu RP nad ustawą o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 (druk senacki Nr 142), 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

Wstęp	4
I. Prawo karne	4
1. Kodeks postępowania karnego	4
a) Ograniczenie prawa do obrony	4
b) Rozszerzenie zakresu środka zapobiegawczego z art. 276a k.p.k.	7
2. Kodeks karny	7
a) Zmiana w art. 37a § 1 k.k.	8
b) Dodanie art. 57b k.k.	10
c) Zmiana w art. 85 k.k.	11
d) Zmiana w art. 86 § 1 k.k.	14
e) Zmiana w art. 89a § 1 k.k.	15
f) Dodanie art. 91a k.k.	17
g) Dodanie art. 115 § 9a k.k., art. 278a § 1 i 2 k.k. i zmiana art. 294 § 1 k.k.	18
3. Kodeks wykroczeń	22
4. Analiza przepisów przejściowych	23
5. Podsumowanie	26
II. Prawo pracy	27
1. Uwaga ogólna	27
2. Uwagi szczegółowe	27
a) Art. 75 pkt 1 (art. 3 ust. 3-8 ustawy nowelizującej ustawę z dnia 2 marca 2020 r.)	27
b) Art. 75 pkt 2 (dodany art. 3a)	28
c) Art. 75 pkt 12 (art. 15gc)	28
d) Art. 65 pkt 12 (art. 15 ge)	28
e) Art. 75 pkt 21 (art. 15x)	29
f) Art. 75 pkt 43i pkt 44 (art. 15zzzzzo i art. 15zzzzzp)	29
III. Zmiany w prawie podatkowym	29
1. Podatek dochodowy od osób fizycznych (art. 30), podatek dochodowy od osób prawnych (art. 32), zryczałtowany podatek dochodowy (art. 41)	29
a) Ulga na złe długi w podatkach dochodowych	29
b) Ulga na darowiznę rzeczową (laptopy, tablety).....	30
c) Kary umowne i odszkodowania.....	31
2. Zwolnienie w podatku od spadków i darowizn (art. 75 pkt 45)	31
3. Podatek VAT. Odroczenie terminu składania nowego JPK (art. 71)	32
4. Niezrealizowane postulaty podatkowe	32
a) Sytuacja leasingobiorców	32

b) Interpretacje podatkowe	33
c) Skrócenie terminów rozpoznawania wniosków o udzielenie ulg podatkowych	34
IV. Kredyty mieszkaniowe	34
1. Art. 75 pkt 24 ustawy	34
V. Prawo gospodarcze.....	35
1. Mikropożyczki	35
2. Uprozczone postępowanie restrukturyzacyjne	37
3. Zmiany w Prawie zamówień publicznych	37
4. Zmiany w ustawie o kontroli niektórych inwestycji	39
5. Forma składania wniosków do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych	40
6. Oplaty za użytkowanie wieczyste	40
7. Oplaty za korzystanie z zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych	41
VI. Zmiana planu finansowego Narodowego Funduszu Zdrowia na 2020 r.....	43
VII. Prawo budowlane	44
VIII. Zmiany w specustawie dotyczącej sieci przesyłowych – rozporządzenie robót budowlanych na podstawie nieostatecznej decyzji o ustaleniu lokalizacji strategicznej	46
IX. Prawa funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej i pracowników KAS	47
X. Art. 27 i 28 ustawy – kadencje organów stowarzyszeń i fundacji.....	50
XI. Art. 67 ustawy – zdalne egzaminy dyplomowe, obrony rozpraw doktorskich i kolokwia habilitacyjne	50

Wstęp

Ustawodawca po raz kolejny dokonuje doraźnych zmian w prawie, które w założeniu mają pomóc przedsiębiorcom przetrwać trudny czas pandemii. Tymczasem analiza Ustawy prowadzi do wniosku, że po raz kolejny dokonano zmian w kilkudziesięciu aktach prawnych, które nie pozostają w związku z obecną sytuacją gospodarczą. Tytułem przykładu pragnę wskazać art. 46 (zmiana w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹). Zmiany związane są z uchyleniem poprzedniego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady i zastąpieniem w ustawie u.o.k.i.k. dotychczasowych regulacji nowym rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2017/2394². Nowe Rozporządzenie nosi datę 17 grudnia 2017 r. i weszło w życie w dniu 17 stycznia 2020 r., stąd też ustawodawca dysponował wystarczająco długim okresem, by wprowadzić powyższą zmianę. Za najistotniejsze i budzące największe wątpliwości tego rodzaju zmiany uważam jednak przyjęte regulacje z obszaru prawa karnego. Stąd też, choć zasadniczym przedmiotem przyjętej przez Sejm RP ustawy – jak sugerowałby to jej tytuł – mają być kwestie związane z dopłatami do kredytów bankowych dla przedsiębiorców, największą część niniejszej opinii zajmuje moja ocena przyjętych rozwiązań prawnokarnych. W dalszej części niniejszego omówione zaś zostają jednak także inne, szczegółowe rozwiązania zawarte w ustawie z dnia 4 czerwca 2020 r.

I. Prawo karne

1. Kodeks postępowania karnego

a) Ograniczenie prawa do obrony

Ustawa obejmuje zmiany Kodeksu postępowania karnego (art. 38). Podstawowym celem tych zmian jest wprowadzenie możliwości prowadzenia posiedzenia aresztowego oraz rozprawy głównej na odległość, przy pomocy urządzeń transmitujących obraz i dźwięk.

¹ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r. poz. 369 z późn. zm.), dalej: u.o.k.i.k.

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 2017/2394 z dnia 12 grudnia 2017 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów i uchylające rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 („Rozporządzenie w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów”) (Dz. Urz. UE L 345 z 27.12.2017).

W tym celu wprowadza się modyfikację art. 250 oraz art. 374 k.p.k. Choć sama idea prowadzenia sprawy karnej w sposób zdalny może być przedmiotem poważnych rozważań, w szczególności w sytuacji zaistnienia zagrożenia epidemicznego lub epidemii, przyjęte rozwiązania budzą jednak istotne obawy, iż doprowadzą do przekreślenia podstawowych praw oskarżonego w postępowaniu, w szczególności prawa do obrony.

Nowy art. 250 § 3d k.p.k. przewiduje bowiem możliwość zdalnego prowadzenia posiedzenia dotyczącego rozpoznania wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, przy czym osoba zatrzymana przebywać ma w areszcie, zaś jej obrońca – w siedzibie sądu. Ma mieć to miejsce nie tylko na skutek działania strony (stawienia się obrońcy w sądzie, nie zaś w areszcie), lecz także na skutek wiążącego polecenia sądu.

Taki sposób procedowania, w którym podejrzany znajduje się w zupełnie innym miejscu, niż jego obrońca w istocie przekreśla możliwość prowadzenia efektywnej obrony, a tym samym narusza konstytucyjne prawo do korzystania z pomocy obrońcy (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP). Pomoc ta musi mieć bowiem wymiar realny i praktyczny, nie zaś iluzoryczny i teoretyczny.

Tymczasem prowadzenie posiedzenia w sposób określony w art. 250 § 3d k.p.k. całkowicie wyłącza możliwość swobodnego porozumienia się osoby zatrzymanej z jej obrońcą. Uniemożliwia im też konsultacje w zakresie dowodów fizycznych, które mogą znajdować się w posiadaniu osoby zatrzymanej (także w depozycie), np. dokumentów lub dowodów rzeczowych. Co prawda art. 250 § 3e k.p.k. wprowadza możliwość rozmowy telefonicznej pomiędzy zatrzymanym i jego obrońcą, lecz po pierwsze przepis ten nie przewiduje, że rozmowa taka będzie miała miejsce pod nieobecność innych osób (co byłoby minimalnym wymogiem zachowania poufności), po drugie zaś możliwość ta jest całkowicie uzależniona od dyskrecjonalnej decyzji sądu, który może jej nie przyznać np. z powodu terminu prowadzenia postępowania. Prowadzenie konsultacji z obrońcą w drodze telefonicznej budzi też wątpliwości dotyczące bezpieczeństwa takiego połączenia i ewentualnej możliwości ingerencji w treść rozmowy ze strony osób trzecich.

Podkreślenia wymaga, że poufność kontaktów osoby zatrzymanej z obrońcą musi być bezwzględna. To na organach państwa ciąży obowiązek takiego ukształtowania regulacji prawnych i warunków techniczno-organizacyjnych, żeby poufność ta została zachowana.

Obowiązek taki wynika wprost z art. 4 *dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności*³. Przepis ten nie przewiduje żadnych wyjątków od obowiązku zapewnienia poufności kontaktów z obrońcą.

Zaznaczyć należy, że powyższe standardy znajdują w takim samym zakresie zastosowanie względem kontaktów z obrońcą wyznaczonym z urzędu, a to na mocy art. 2 ust. 1 lit. a *dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania*⁴. Zgodnie z dyrektywą tą, osoba podejrzana, która jest pozbawiona wolności (a więc np. zatrzymana) musi mieć dostęp do obrońcy z urzędu jeszcze przed pierwszym przesłuchaniem, a zatem przed skierowaniem wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania.

Pomimo upływu terminu implementacji zarówno dyrektywy 2013/48 (w dniu 27 listopada 2016 r.), jak i dyrektywy 2016/1919 (w dniu 25 maja 2019 r.), polskie prawo wciąż nie odpowiada ich wymogom w zakresie poufności kontaktów osoby podejrzanej z obrońcą. Art. 245 § 1 k.p.k. dopuszcza bowiem na zasadzie dyskrecjonalnej obecność zatrzymującego podczas tych kontaktów. Nie ma też w ogóle przepisów, które gwarantowałyby rozpoznanie wniosku o przyznanie obrońcy z urzędu dla osoby pozbawionej wolności jeszcze przed pierwszym przesłuchaniem. Przyjęta ustawa, zamiast usunięcia tych defektów prawnych, jedynie pogłębia niezgodność polskiego prawa ze standardami unijnymi, tym samym stanowiąc oczywiste i rażące naruszenie art. 9 Konstytucji RP.

³ Dz. Urz. UE z dnia 6 listopada 2013 r., seria L, Nr 194, str. 1.

⁴ Dz. Urz. UE z dnia 4 listopada 2016 r., seria L, Nr 297, str. 1.

- b) Rozszerzenie zakresu środka zapobiegawczego z art. 276a k.p.k.

Odrębnie należy się odnieść także do rozszerzenia zakresu środka zapobiegawczego określonego w art. 276a k.p.k. Obecnie można go zastosować wobec „oskarżonego o przestępstwo popełnione w stosunku do członka personelu medycznego, w związku z wykonywaniem przez niego czynności opieki medycznej lub osoby przybranej personelowi medycznemu do pomocy w związku z wykonywaniem tych czynności”. Nowy przepis art. 276a § 1a k.p.k. przewiduje ponadto jego zastosowanie wobec każdego oskarżonego o przestępstwo, o którym mowa w art. 190a k.k. (tzw. „stalking”) popełnione z powodu wykonywanego przez pokrzywdzonego zawodu.

Krytycznie odniosłem się już do pierwotnego wprowadzenia do porządku prawnego środka karnego z art. 276a k.p.k.⁵ Tym bardziej muszę zgłosić zastrzeżenie względem rozszerzenia zakresu tego środka. Stosowanie zakazu publikacji, w tym dzielenia się treścią wytworzoną przez inną osobę (art. 276a § 3 k.p.k.), w odniesieniu do całych grup zawodowych (jak wskazuje uzasadnienie projektu⁶ ustawodawca przewiduje taką ochronę np. w odniesieniu do górników) przyjąć może w istocie formę cenzury prewencyjnej i istotnego naruszenia swobody wypowiedzi gwarantowanej przez art. 54 Konstytucji RP.

2. Kodeks karny

Art. 37 ustawy wprowadza zmiany w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. Niniejsza poprawka ma m.in. na celu przywrócenie zasad łączenia kar obowiązujących w prawie karnym do dnia 30 czerwca 2015 r., a zmienionych ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Zgodnie z deklaracją projektodawcy, propozycja ta jest podyktowana chęcią zmniejszenia liczby rozpraw prowadzonych przez sądy karne oraz konwojów, a tym samym zmniejszenie ryzyka rozprzestrzeniania epidemii oraz szybsze wyjście z zaległości spowodowanych przestojem w działalności sądów.

Punkty 1, 2, 8, 9 i 10 w art. 37 zostały dodane w czasie posiedzenia Komisji Finansów Sejmu Rzeczypospolitej w dniu 27 maja 2020 roku (druk nr 390) i nie zostały w

⁵ Wystąpienie do Marszałka Senatu z dnia 30 marca 2020 r., sygn. V.7100.5.2020.

⁶ Druk sejmowy nr 382.

żaden sposób uzasadnione. Taki tryb procedowania, szczególnie w zakresie zmian w kodyfikacjach, musi być oceniony jednoznacznie krytycznie z punktu widzenia jakości procesu legislacyjnego.

a) Zmiana w art. 37a § 1 k.k.

<p>Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 z późn. zm.).</p>	<p>Druki sejmowe: nr 382, nr 382-A oraz nr 390</p>
<p>Art. 37a. Jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1 lub 4.</p>	<p>Art. 37a § 1. Jeżeli przestępstwo jest zagrożone tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, a wymierzona za nie kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku, sąd może zamiast tej kary orzec karę ograniczenia wolności nie niższą od 3 miesięcy albo grzywnę nie niższą od 100 stawek dziennych, jeżeli równocześnie orzeka środek karny, środek kompensacyjny lub przepadek.</p> <p>§ 2. Przepisu § 1 nie stosuje się do sprawców, którzy popełniają przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego oraz sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym.</p>

Obecnie art. 37a k.k. rozumiany jest jako przepis współkształtujący ustawowy wymiar kary. W tym znaczeniu unormowanie to, choć zamieszczone w części ogólnej, ze względu na swój względnie obligatoryjny charakter, rozszerza katalog kar, które może za popełnienie przestępstwa orzec sąd, w przypadku typów czynów zabronionych, w ramach których ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. Art. 37a k.k. ma zatem tylko przedmiotowe przesłanki. Przepis ten wpisuje się w zasadę *ultima ratio* kar izolacyjnych. Rozszerza ustawowe zagrożenie karą o kary wolnościowe, pozwala tym samym na urzeczywistnienie zasady sprawiedliwości w pełniejszym stopniu, niż przyjęta nowelizacja.

Nowelizacja art. 37a § 1 i 2 k.k. całkowicie zmienia charakter tej instytucji. Nowe brzmienie art. 37a § 1 i 2 k.k. wskazuje jednoznacznie na jego fakultatywny charakter. Instytucja ta stać się ma zatem przepisem kształtującym tzw. sądowy wymiar kary. Ponadto podwyższono dolny wymiar kary z 10 stawek do 100 stawek dziennych grzywny oraz z miesiąca do 3 miesięcy kary ograniczenia wolności. Według znowelizowanego brzmienia art. 37a § 1 k.k., warunkiem orzeczenia jednej z wymienionych w tym przepisie kar wolnościowych jest jednoczesne orzeczenie środka karnego lub środka kompensacyjnego lub przepadku. Art. 37a § 2 k.k. zawiera wyłączenie możliwości zastosowania art. 37a § 1 k.k. w stosunku do podmiotów wymienionych w art. 37a § 2 k.k. Zmiana art. 37a k.k. prowadzi zatem do podwyższenia kryminalizacji.

Znowelizowany art. 37a k.k. powraca zatem do zasad wskazanych w art. 54 k.k.⁷ z 1969 r.⁸ Na podstawie poglądów wyrażanych na gruncie art. 54 k.k. z 1969 roku, przyjęć należy, że nowa treść art. 37a § 1 k.k. dzieli dwie wady PRL-owskiego rozwiązania legislacyjnego. Pierwszą jest wyłączenie spod zastosowania art. 37a § 1 k.k. typów czynów zabronionych zagrożonych sankcją kumulatywną oraz alternatywną. Drugą wadą jest operowanie hipotetyczną karą pozbawienia wolności, która miałaby zostać wymierzona, a która ostatecznie ma się okazać niecelowa. Wewnętrzna sprzeczność takiego sposobu wyboru sankcji karnej jest dostrzegalna na pierwszy rzut oka.

⁷ „Art. 54. Jeżeli przestępstwo zagrożone jest tylko karą pozbawienia wolności, przy czym górna granica zagrożenia nie jest wyższa niż 5 lat, a wymierzona za nie kara nie byłaby surowsza od roku pozbawienia wolności, sąd uznając, że skazanie na taką karę nie byłoby celowe, może orzec karę ograniczenia wolności albo grzywnę”.

⁸ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.).

Projektodawca w żaden sposób nie wykazał potrzeby zmiany, w szczególności będącego jego konsekwencją ogólnego zwiększenia represyjności prawa karnego poprzez znaczne ograniczenie możliwości wymierzania kar wolnościowych w miejsce pozbawienia wolności. Stąd też projektowanemu rozwiązaniu należy zarzucić naruszenie zasad prawidłowej legislacji oraz *ultima ratio* prawa karnego leżących u podstaw zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji.

b) Dodanie art. 57b k.k.

<p>Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 z późn. zm.).</p>	<p>Druki sejmowe: nr 382, nr 382-A oraz nr 390</p>
<p>Brak przepisu</p>	<p>po art. 57a dodaje się art. 57b w brzmieniu:</p> <p>„Art. 57b. Skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1 sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia.”</p>

Ukształtowany w art. 57b k.k. wymiar kary za czyn ciągły prowadzi do zdecydowanego podwyższenia surowości kryminalizacji. Zaznaczyć należy, że podwyższenie to nie znajduje uzasadnienia w abstrakcyjnie ujętej kryminalnej zawartości przestępstw popełnianych w tzw. czynie ciągłym z art. 12 § 1 k.k. Instytucja czynu ciągłego określona w art. 12 § 1 k.k. służy tylko jako dyrektywa interpretacyjna w stosunku do takich czynów zabronionych, w ramach których czynność czasownikowa została ujęta w ten sposób, że uniemożliwia przyjęcie ich realizacji poprzez podejmowanie zachowań złożonych, powtarzających się albo rozciągniętych w czasie. Przykładowo wskazać należy

na czyn zabroniony z art. 278 § 1 k.k. Znamię czasownikowe opisane za pomocą czasownika „zabiera” oznacza jednokrotne zabranie, a co za tym idzie, aby móc przyjąć, że dwa lub więcej zachowań podjętych ze z góry powziętym zamiarem stanowi jeden czyn zabroniony, należy posłużyć się art. 12 § 1 k.k. Jednocześnie nie każdy przepis części szczególnej Kodeksu Karnego wymaga odwołania się do dyrektywy interpretacyjnej z art. 12 § 1 k.k. Przykładowo, nie każde wypełnienie znamion czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. czy z art. 297 § 1 k.k. wymaga zastosowania art. 12 § 1 k.k. pomimo tego, że może składać się nieraz z wielu złożonych i oddalonych od siebie w czasie zachowań. Swoista ciągłość zachowania została bowiem wpisana w art. 286 § 1 k.k. czy w art. 297 § 1 k.k. Art. 12 § 1 k.k. ani nie tworzy nowego typu czynu, ani też nie modyfikuje znamion czynu zabronionego, a zatem nie wymaga wskazania odrębnego ustawowego zagrożenia karą.

Tymczasem ustawodawca w dodawanym art. 57b k.k. zdecydowanie podwyższył karalność za zachowania podjęte w ramach instytucji tzw. czynu ciągłego, w sytuacji, gdy nie sposób znaleźć racjonalnych powodów dla zróżnicowania społecznej szkodliwości czynów zabronionych np. w postaci jednokrotnej kradzieży 1000 złotych oraz dwukrotnej kradzieży po 500 złotych, gdy w sytuacji, gdy rozbitcie aktów zaboru na dwa stanowiło tylko sposób dokonania z góry zaplanowanej kradzieży 1000 złotych. Zgodnie z art. 57b k.k., kradzież dokonana jednoaktowo zagrożona będzie karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, a kradzież dokonana dwuaktowo – karą od 4 miesięcy do 7 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Nowy art. 57b k.k. pozostaje zatem w sprzeczności z zasadą równości określoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz z zasadą proporcjonalności w zakresie ograniczania praw i wolności konstytucyjnych z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

c) Zmiana w art. 85 k.k.

<p>Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 z późn. zm.).</p>	<p>Druki sejmowe: nr 382, nr 382-A oraz nr 390</p>
<p>Art. 85 § 1. Jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne</p>	<p>Art. 85. § 1. Jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby</p>

<p>podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną.</p> <p>§ 2. Podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89, w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w § 1.</p> <p>§ 3. Jeżeli po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary lub kary łącznej sprawca popełnił przestępstwo, za które orzeczono karę tego samego rodzaju lub inną podlegającą łączeniu, orzeczona kara nie podlega łączeniu z karą odbywaną w czasie popełnienia czynu.</p> <p>§ 3a. Jeżeli kara wykonywana lub orzeczona, o której mowa w § 3, stanie się następnie podstawą orzeczenia kary lub kar łącznych, zakaz łączenia kar odnosi się również do tej kary lub kar łącznych.</p> <p>§ 4. Karą łączną nie obejmuje się kar orzeczonych wyrokami, o których mowa w art. 114a.</p>	<p>nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną, biorąc za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa.</p> <p>§ 2. Karą łączną nie obejmuje się kar orzeczonych wyrokami, o których mowa w art. 114a.</p>
---	--

Powrót do rozwiązań dotyczących kary łącznej sprzed wejścia w życie nowelizacji z dnia 20 lutego 2015 roku, a więc funkcjonujących w polskim porządku prawnym do dnia 1 lipca 2015 roku, wymagał szerokiego uzasadnienia, gdyż stanowi przejście z konstrukcji zbiegu kar i kar łącznych do konstrukcji realnego właściwego zbiegu przestępstw, jako podstawy wymiaru kary łącznej. Projektodawca w sposób rażąco naruszył w tym zakresie zasadę prawidłowej legislacji leżącą u podstawy zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażanej w art. 2 Konstytucji.

Zmiana art. 85 k.k. oznacza w istocie całkowitą zmianę modelu wymiaru kary łącznej. Trzeba wskazać, że na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r.⁹ roku zbiegiem przestępstw określano sytuację, w której dochodziło do skazania sprawcy za więcej niż jedno przestępstwo w ramach jednego toczącego się postępowania karnego. Sytuacja, w ramach której pojawiła się potrzeba wymiaru kary łącznej za przestępstwa osądzone w ramach różnych postępowań karnych, ale popełnione przed pierwszym chociażby nieprawomocnym skazaniem za którekolwiek z nich nazywana była fikcją zbiegów przestępstw. Następnie Kodeks karny z 1969 r. przejął ową fikcję jako zbieg przestępstw. W art. 66 k.k. z 1969 r. przyjęto, że realnym zbiegiem przestępstw będzie się określać sytuację, gdy sprawca popełnił dwa albo więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw. Rozwiązanie to zostało przejęte do obecnie obowiązującego Kodeksu karnego i funkcjonowało do 30 czerwca 2015 roku. Wskazany sposób rozwiązania problemu osądzenia wielości przestępstw jednego sprawcy nie sprawdzał się jednak w układach procesowych, gdy wobec jednego sprawcy wydanych zostało przykładowo kilka wyroków za kilkanaście przestępstw. Wówczas stosowanie klauzuli pierwszego skazania do formułowania kolejnych realnych zbiegów przestępstw i łączenia kar węzłami kar łącznych było zadaniem o tyle pracochłonnym, co mało efektywnym. Wystarczyła jakakolwiek zmiana w sytuacji prawnej skazanego w zakresie orzeczonych wobec niego kar, w tym pojawienie się kolejnego skazania za czyny popełnione przed wydaniem prawomocnego wyroku łącznego i proces wydawania wobec takiego skazanego wyroku łącznego trzeba było rozpoczynać raz jeszcze.

Argumentacja stojąca za warunkiem pierwszego skazania odwołuje się do pierwszego sygnału ze strony państwa wobec skazanego o tym, że poniesie on odpowiedzialność karną za popełnione przestępstwa. Z logicznych i celowościowych względów nie może się ona ostać w przypadku, gdy mamy do czynienia ze sprawcą, wobec którego dochodzi do wymierzenia przykładowo drugiej, trzeciej czy czwartej kary łącznej za kolejne popełniane przez niego przestępstwa pozostające w realnym zbiegu.

Muszę zaznaczyć wprost, że uzasadnienie uchwalonych zmian jest intelektualnie nieuczciwe, gdyż nie zmienia się systemu orzekania kar czy modelowego rozwiązania

⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.).

dotyczącego łączenia kar ze wskazaniem argumentacji odwołującej się jedynie do statystyki spraw. Ponadto ustawodawca pominął w ramach prezentowanych statystyk liczbę spraw, w ramach których przed dniem 30 czerwca 2015 roku dochodziło do wydania postanowienia o odmowie wydania wyroku łącznego, a tych było zdecydowanie więcej, niż spraw zakończonych wydaniem wyroku łącznego. Ponadto, wbrew temu co zostało zapisane w projekcie ustawy, problematyka wymiaru kary łącznej nie łączy się w żaden sposób z walką z epidemią Covid-19. **Uzasadnieniu zmiany art. 85 k.k. można zatem zarzucić instrumentalne wykorzystywanie sytuacji epidemicznej Covid-19 do wprowadzenia nieprzemyślanych zmian w systemie orzekania kar łącznych, a tym samym rażące naruszenie zasady prawidłowej legislacji leżącej u podstaw zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji.**

d) Zmiana w art. 86 § 1 k.k.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 z późn. zm.).	Druki sejmowe: nr 382, nr 382-A oraz nr 390
Art. 86 § 1 k.k. Sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 20 lat pozbawienia wolności; karę pozbawienia wolności wymierza się w miesiącach i latach.	Art. 86 § 1. Sąd wymierza karę łączną w granicach powyżej najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 20 lat pozbawienia wolności. Jeżeli najwyższą z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa jest kara 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 20 lat pozbawienia wolności, dolną granicę kary łącznej przyjmuje się w tej

	wysokości. Karę pozbawienia wolności wymierza się w miesiącach i latach.
--	--

Znowelizowany art. 86 § 1 k.k. w zdaniu drugim zawiera regułę absorpcji. Ustawodawca przewidział bowiem, że jeżeli najwyższą z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa jest kara 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 20 lat pozbawienia wolności, dolną granicę kary łącznej przyjmuje się w tej wysokości, o ile nie zostaną zrealizowane przesłanki do orzeczenia surowszej rodzajowo kary, jako kary łącznej, np. z art. 86 § 1a k.k. Zaznaczyć należy, że nowelizacja art. 86 § 1 k.k. nie uchyla art. 86 § 4 k.k., co w kontekście zmiany art. 85 § 1 k.k., prowadzi do wewnętrznej niespójności.

Nowelizacja art. 86 § 1 k.k. pozostaje niespójna z rozwiązaniem przyjętym w art. 39 § 1 k.k.s.¹⁰, gdyż zgodnie z art. 39 § 2 zd. 1 k.k.s. w razie skazania za zbiegające się przestępstwo skarbowe i przestępstwo określone w innej ustawie karnej, sąd wymierza karę łączną na zasadach określonych w Kodeksie karnym skarbowym. Rozwiązanie to budzi zatem wątpliwości z punktu widzenia zasady równości z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

e) Zmiana w art. 89a § 1 k.k.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 z późn. zm.).	Druki sejmowe: nr 382, nr 382-A oraz nr 390
Art. 89a § 1 Jeżeli chociażby jedną z kar podlegających łączeniu jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczone na podstawie art. 60 § 5, sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej	art. 89a § 1. Jeżeli chociażby jedną z kar podlegających łączeniu jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczone na podstawie art. 60 § 5, a kara ta nie podlega

¹⁰ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 19 z późn. zm.).

nieprzekraczającej wymiaru kary pozbawienia wolności, orzeczonej na podstawie tego przepisu.	łączeniu z surowszą karą pozbawienia wolności, sąd może wymierzyć karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze równym karze pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczonej na podstawie art. 60 § 5, o ile jednocześnie stosuje warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej.
--	---

Nowe brzmienie art. 89a § 1 k.k. budzi wątpliwości interpretacyjne w zakresie fragmentu „a kara ta nie podlega łączeniu z surowszą karą pozbawienia wolności” oraz fragmentu „w wymiarze równym karze pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczonej na podstawie art. 60 § 5”, a to w kontekście prostej i możliwej do wyobrażenia sytuacji łączenia dwóch kar pozbawienia wolności orzeczonych w warunkach zawieszenia z art. 60 § 5 k.k., pierwsza w wysokości 2 lat oraz druga w wysokości 3 lat pozbawienia wolności, obie kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na okres 5 lat próby. Nie sposób ustalić, czy tak zarysowany stan faktyczny w kontekście kary łącznej spełnia zakres zastosowania nowego art. 89a § 1 k.k., gdyż nie wiadomo, co oznacza fragment „a kara ta nie podlega łączeniu z surowszą karą pozbawienia wolności”. Nie sposób ustalić, jaki wymiar kary łącznej winien zostać ustalony przez sąd, a to w kontekście fragmentu „w wymiarze równym karze pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczonej na podstawie art. 60 § 5”, gdyż projektodawca użył w nim liczby pojedynczej i nie sposób wybrać, która z kar orzeczonych na podstawie art. 60 § 5 k.k. winna stać się podstawą wymiaru kary łącznej. Nowe brzmienie art. 89a § 1 k.k. narusza zatem zasadę dostatecznej określoności prawa leżącą u podstawy zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażanej w art. 2 Konstytucji.

f) Dodanie art. 91a k.k.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 z późn. zm.).	Druki sejmowe: nr 382, nr 382-A oraz nr 390
Brak przepisu	Art. 91a. Wydaniu wyroku łącznego nie stoi na przeszkodzie, że poszczególne kary wymierzone za należące do ciągu przestępstw lub zbiegające się przestępstwa zostały już w całości albo w części wykonane. Przepis art. 71 § 2 stosuje się odpowiednio.

Położenie art. 91a k.k. względem innych przepisów oraz jego treść sugeruje, że rozwiązanie to dotyczy tylko instytucji realnego jednorodnego zbiegu przestępstw, tzw. ciągu przestępstw. Należy mieć jednak na uwadze, że nowe brzmienie art. 85 k.k. uchyla dotychczasową treść art. 85 § 2 k.k., wskazującą, że „podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89, w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w § 1”. Na podstawie nowej treści art. 91a k.k. przyjąć należy, że podstawę wymiaru kary łącznej zarówno w przypadku niejednorodnego realnego zbiegu przestępstw z art. 85 § 1 k.k., jak i jednorodnego realnego zbiegu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. mogą stanowić kary w części bądź w całości wykonane przed dniem wydania prawomocnego wyroku łącznego, w tym przed dniem złożenia wniosku o jego wydanie. Takie rozwiązanie nakazuje łączenie węzłem kary łącznej nawet wówczas, gdy wszystkie kary orzeczone za zbiegające się przestępstwa zostały już w całości wykonane. Rozwiązanie to pozostaje w sprzeczności z brzmieniem obecnie obowiązującego art. 85a k.k., który stanowi, że „orzekając karę łączną, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w

stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”.

Pod względem językowym nowy art. 91a k.k. nie został prawidłowo sformułowany, gdyż wynika z niego m. in., że „wydaniu wyroku łącznego nie stoi na przeszkodzie, że poszczególne kary wymierzone za należące do ciągu przestępstw (...) przestępstwa zostały już w całości albo w części wykonane”, a tymczasem zgodnie z art. 91 § 1 k.k. za ciąg przestępstw wymierza się jedną karę, a co za tym idzie, nie ma „kar wymierzonych za należące do ciągu przestępstw przestępstwa”. Projektowanemu rozwiązaniu można zatem zarzucić naruszenie zasady prawidłowej legislacji leżącej u podstaw zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji.

g) Dodanie art. 115 § 9a k.k., art. 278a § 1 i 2 k.k. i zmiana art. 294 § 1 k.k.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 z późn. zm.).	Druki sejmowe: nr 382, nr 382-A oraz nr 390
Brak przepisu	Art. 115 § 9a. Kradzieżą szczególnie zuchwałą jest: 1) kradzież, której sprawca swoim zachowaniem wykazuje postawę lekceważącą lub wyzywającą wobec posiadacza rzeczy lub innych osób lub używa przemocy innego rodzaju niż przemoc wobec osoby, w celu zawładnięcia mieniem; 2) kradzież mienia ruchomego znajdującego się bezpośrednio na osobie lub w noszonym przez nią ubraniu albo przenoszonym lub przemieszczanym przez tę osobę w

	warunkach bezpośredniego kontaktu lub znajdującego się w przedmiotach przenoszonych lub przemieszczanych w takich warunkach.
Brak przepisu	Art. 278a § 1. Kto dopuszcza się kradzieży szczególnie zuchwałej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. Jeżeli kradzież szczególnie zuchwałą popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.
Art. 294 § 1 k.k. Kto dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 278 § 1 lub 2, art. 284 § 1 lub 2, art. 285 § 1, art. 286 § 1, art. 287 § 1, art. 288 § 1 lub 3, lub w art. 291 § 1, w stosunku do mienia znacznej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.	Art. 294 § 1 k.k. § 1. Kto dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 278 § 1, 2 lub 5, art. 278a § 1, art. 284 § 1 lub 2, art. 285 § 1, art. 286 § 1 lub 2, art. 287 § 1, art. 288 § 1 lub 3, art. 290 § 1 lub w art. 291 § 1, w stosunku do mienia znacznej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Wprowadzenie do polskiego systemu prawa karnego kwalifikowanej postaci przestępstwa kradzieży tzw. kradzieży szczególnie zuchwałej w istocie stanowi podwyższenie kryminalizacji, które nie znajduje uzasadnienia w abstrakcyjnym stopniu społecznej szkodliwości czynów w ten sposób kryminalizowanych. Przyjęte ustawowe zagrożenie karą za popełnienie przestępstwa z art. 278a § 1 k.k. wskazuje, że w istocie może chodzić o otwarcie możliwości stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego w postaci

tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 2 k.p.k.¹¹ Dość wskazać, że przyjęta w art. 115 § 9a k.k. definicja kradzieży szczególnie zuchwałej dotknięta jest wieloma wadami językowymi. Jej stosowanie w praktyce wymiaru sprawiedliwości z pewnością rodzić będzie wiele problemów interpretacyjnych. Znamię „postawy lekceważącej lub wyzywającej” jest znamieniem ocennym tak dalece, że trudno mówić, że nie narusza ono zasady dostatecznej określoności leżącej u podstawy zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażanej w art. 2 Konstytucji. Ten sam zarzut można postawić znamieniu „używanie przemocy innego rodzaju niż przemoc wobec osoby, w celu zawładnięcia mieniem”, gdyż nie sposób przesądzić, czy to znamię obejmuje oprócz przemocy wobec rzeczy, także przemoc słowną, czyli groźbę popełnienia przestępstwa, co prowadziłoby do niedopuszczalnego z punktu widzenia zasady *nullum crimen sine lege certa* krzyżowania się zakresów kryminalizacji art. 278a § 1 k.k. i art. 280 § 1 k.k. Nie sposób też ustalić, czy przez „inną przemoc” należy rozumieć przemoc ekonomiczną, co znów musiałoby prowadzić do niedopuszczalnego z punktu widzenia zasady *nullum crimen sine lege certa* krzyżowania się zakresów kryminalizacji art. 278a § 1 k.k. i art. 191 § 1 i 1a k.k.

W kontekście analizowanych zmian zaznaczyć należy, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się na temat zasady państwa prawnego określonej w art. 2 Konstytucji¹². Na podstawie treści uzasadnień wydanych dotychczas orzeczeń przyjęć należy, że zasada ta jest związana funkcjonalnie z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa. Ze wskazanych zasad wynika jednoznaczny nakaz, aby przepisy prawa były formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Trybunał Konstytucyjny podkreśla przy tym, że omawiana zasada ma szczególnie doniosłe znaczenie w sferze praw i wolności. Dla oceny zgodności sformułowania określonego przepisu prawa z wymaganiami

¹¹ Zaznaczyć należy, że sam ten przepis wymaga pilnej zmiany zmierzającej do wyeliminowania możliwości stosowania tymczasowego aresztowania jedynie na podstawie surowości grożącej podejrzanemu kary, zgodnie z postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2019r, sygn. akt S 3/19.

¹² Wyroki TK z dnia: 15 września 1999 r., sygn. K. 11/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 116; 11 stycznia 2000 r., sygn. K. 7/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 2; 21 marca 2001 r., sygn. K. 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51; 30 października 2001 r., sygn. K. 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217; 22 maja 2002 r., sygn. K 6/02, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 33; 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, OTK ZU nr 6/A/2002, poz. 83; 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 90; 29 października 2003 r., sygn. K 53/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 83.

poprawnej legislacji istotne są przy tym trzy założenia. Po pierwsze - każdy przepis ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa winien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom. Po drugie - przepis taki powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewniona była jego jednolita wykładnia i stosowanie. Po trzecie - przepis taki winien być tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw¹³.

W tym kontekście zastrzec należy, po pierwsze, że z tak rozumianej zasady określoności nie wynika skierowany do ustawodawcy nakaz jednostkowego wskazywania desygnatów tych pojęć, których zakres znaczeniowy wskazać można jedynie przez egzemplifikację. To na organach stosujących prawo ciąży obowiązek identyfikacji treści pojęć nieostrych, z uwzględnieniem podstawowych zasad prawa, ogólnosystemowych wartości i standardów konstytucyjnie chronionych. Ponadto należy poczynić i drugie zastrzeżenie, że nie ma możliwości wyeliminowania z systemu prawa istnienia wyrażen i zwrotów niedookreślonych w prawie, gdyż taki system byłby nazbyt kazuistyczny, a jednocześnie wykluczałby jakikolwiek margines swobody decydowania przy ocenie konkretnych wypadków stosowania prawa. Tak uformowany nieelastyczny system prawa musiałby prowadzić do rozstrzygnięć niesprawiedliwych i jednocześnie - w płaszczyźnie podziału władz - taki system niweczyłby gwarancyjne działanie założenia podziału władzy, a sądy - byłyby sprowadzone do roli automatu subsumcyjnego. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego tak opisany system prawa jest obcy założeniom polskiej Konstytucji¹⁴.

Mając powyższe na uwadze wskazać należy, że art. 115 § 9a k.k. można postawić także zarzut naruszenia zasady *nullum poena sine lege stricta* leżącej u podstaw opisanej powyżej konstytucyjnej zasady państwa prawnego z art. 2 Konstytucji, gdyż nie spełnia wymogu dostatecznej określoności. W tym względzie wskazać należy, że Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, iż stanowienie przepisów niejasnych i wieloznacznych jest naruszeniem Konstytucji¹⁵ ze względu na sprzeczność z zasadą państwa prawnego

¹³ Wyrok TK z 9 października 2007 r., SK 70/06, OTK-A 2007, nr 9, poz. 103.

¹⁴ Wyrok TK z dnia 9 października 2007 r., SK 70/06, OTK-A 2007, nr 9, poz. 103.

¹⁵ Wyroki TK: z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, z 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00; z dnia 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, oraz z dnia 22 maja 2002 r., sygn. K 6/02.

wyrażoną w art. 2 Konstytucji albo zasadą określania ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw.

3. **Kodeks wykroczeń**

Art. 25 projektowanej ustawy dodaje do Kodeksu wykroczeń art. 107a w brzmieniu:

„Art. 107a. § 1. Kto nie będąc do tego uprawnionym, włączając się w transmisję danych prowadzoną przy użyciu systemu teleinformatycznego, udaremnia lub utrudnia użytkownikowi tego systemu przekazywanie informacji, podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny nie niższej niż 1000 złotych.

§ 2. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 używa słów powszechnie uznanych za obelżywe lub w inny sposób dopuszcza się nieobyczajnego wybryku, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo karze grzywny nie niższej niż 3000 złotych.”

Opisane wykroczenie zostało źle sformułowane, gdyż wynika z niego, że sprawcą wykroczenia jest ten, kto nie jest uprawniony udaremnia lub utrudnia użytkownikowi tego systemu przekazywanie informacji, a nie ten, kto nie jest uprawniony do włączenia się w transmisję danych prowadzoną przy użyciu systemu teleinformatycznego. Wydaje się, że nie taki cel przyświecał ustawodawcy. Przepis wymaga zatem przebudowy, gdyż w obecnym kształcie, to nie brak uprawnienia do włączenia się w transmisję danych prowadzoną przy użyciu systemu teleinformatycznego, a brak uprawnienia do udaremnia lub utrudnia użytkownikowi tego systemu przekazywanie informacji, jest konstytutywną cechą decydującą o wypełnieniu znamion tego wykroczenia przez sprawcę.

Jednocześnie RPO pragnie podkreślić, że dostrzega wagę problemu społecznego, na który ma odpowiadać art. 107a Kodeksu wykroczeń. W ramach swoich działań RPO wraz z grupą ekspertów przygotował poradnik dla nauczycieli i dyrektorów „Jak bezpiecznie prowadzić lekcje on-line?”, który wskazywał na metody zagwarantowania bezpiecznego i niezakłóconego przebiegu lekcji. Z tym bowiem problemem spotykali się nauczyciele, zwłaszcza w początkowym okresie pandemii. Poradnik jest dostępny na stronie: https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Poradnik_nauczyciele_dyrektorzy.pdf

4. Analiza przepisów przejściowych

W ramach wprowadzonych zmian projektodawca przewidział przepis intertemporalny art. 79 ust. 1, wskazujący, że „przepisy rozdziału IX ustawy zmienianej w art. 37 (Rozdział IX Kodeksu karnego - Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych), w brzmieniu dotychczasowym, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy”. Art. 79 ust. 2 stanowi zaś, że „przepisy rozdziału IX ustawy zmienianej w art. 37, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy”. Projektodawca nie zawarł zatem żadnych przepisów intertemporalnych w stosunku do zmiany w art. 37a k.k., wprowadzenia art. 57b k.k. oraz wprowadzenia kwalifikowanej postaci kradzieży, tzw. kradzieży szczególnie zuchwałej w art. 115 § 9a k.k., art. 278a k.k. i art. 294 § 1 k.k., a także względem nowego wykroczenia określonego w art. 107a k.w. (art. 26 ustawy). Zgodnie z art. 101 ustawy, wskazane przepisy wejdą w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia.

Zaznaczyć muszę w tym miejscu, że takie ukształtowanie przepisów intertemporalnych stanowi rażące naruszenie zasad konstytucyjnych i prawno-międzynarodowych odnoszących się do tej problematyki.

Konstytucyjną regulacją odnoszącą się do czasowego zakresu zastosowania norm z zakresu prawa karnego jest art. 42 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”. W. Wróbel stoi na stanowisku, że art. 42 ust. 1 Konstytucji przewiduje mechanizm gwarancyjny, uniemożliwiający pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za czyn, który w chwili jego popełnienia nie mógł być uznawany za czyn karalny, ale w żadnym wypadku nie zawiera generalnego zakazu stanowienia retroaktywnych norm prawnokarnych¹⁶. Zgodzić należy się z W. Wróblem, że pogląd, iż z art. 42 ust. 1 Konstytucji oprócz zakazu retroaktywnej penalizacji zachowań dotychczas niekaralnych wynika także zakaz retroaktywnego zaostrzania karalności wyrażony w wyroku Trybunału

¹⁶ W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 383-384.

Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2000 r.¹⁷ nie znajduje językowego oparcia w ustawie zasadniczej¹⁸. Zakaz ten należy natomiast wyprowadzić z art. 7 ust. 1¹⁹ Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²⁰ oraz z art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²¹, który ustanawia nie tylko zakaz retroaktywnej legislacji wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność karną, ale także nakaz stosowania ustawy łagodniejszej.

Zakaz retroaktywnej legislacji zaostrzającej odpowiedzialność karną skierowany do ustawodawcy został wprowadzony do polskiego porządku prawnego przez art. 2 Konstytucji - zasadę demokratycznego państwa prawnego. W wyroku z 20 grudnia 1999 roku²² Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, nazywana także zasadą lojalności państwa względem obywateli, jest jedną z najważniejszych zasad pochodnych, wynikających z zasady demokratycznego państwa prawnego. P. Tuleja precyzując znaczenie rzeczonyj zasady wskazał, że opiera się ona na „pewności prawa, czyli takim zespole cech przysługujących prawu, które gwarantuje jednostce bezpieczeństwo prawne, umożliwiając jej decydować o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwa, a zarazem znajomości konsekwencji prawnych, jakie postępowanie to może za sobą pociągnąć”²³.

Autor zauważa, że zasadą lojalności wiążą się m. in. generalny zakaz retroakcji oraz wymóg odpowiedniej *vacatio legis*. W wyroku z dnia 22 września 2005 r.²⁴ Trybunał Konstytucyjny wskazał, że nakaz zachowania odpowiedniej *vacatio legis*, stanowi jedną z norm składających się na treść zasady demokratycznego państwa prawnego i wynika wprost z zasady zaufania do państwa. Omawiana norma konstytucyjna nakazuje, aby nowe

¹⁷ Sygn. SK 21/99, LEX nr 41216.

¹⁸ W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 384-386.

¹⁹ Szerzej zob. A. Rychlewska-Hotel, *Zasada nullum crimen sine lege jako wymóg przewidywalności konsekwencji prawno-karnych*, Kraków 2019, s. 164-168.

²⁰ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.; dalej: EKPC).

²¹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej: MPPOiP).

²² Sygn. K 4/99, LEX nr 39237.

²³ P. Tuleja, *Komentarz do art. 2 Konstytucji w: Konstytucja RP. Tom I. Komentarz Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 224; zob. też wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. P 40/07, LEX nr 469986 i z dnia 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00, LEX nr 41207.

²⁴ Sygn. Kp 1/05, LEX nr 165334.

regulacje prawne były wprowadzane w życie z zachowaniem odpowiedniej *vacatio legis*. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że adresat normy musi mieć zapewniony czas na przystosowanie się do zmienionych regulacji i na bezpieczne podjęcie odpowiednich decyzji co do dalszego postępowania²⁵. Istotne jest zaakcentowanie poglądu Trybunału Konstytucyjnego wyrażonego w wyroku z dnia 19 listopada 2008 r.²⁶, zgodnie z którym przepisy działające wstecz można uznać za zgodne z zasadą demokratycznego państwa prawnego jedynie wyjątkowo. W tym samym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny zaznaczył jednocześnie, że niedopuszczalna jest retroaktywność przepisów prawa karnego materialnego, w tej bowiem sferze zakaz działania prawa wstecz ma charakter bezwzględny. M. Królikowski powiązał zasadę *lex severior retro non agit* (przynajmniej odnośnie do pojmowania granic jej obowiązywania) z wartością pewności prawa stanowionego²⁷. W ocenie autora bezpieczeństwo prawne - choć jego znaczenie jest doniosłe - nie jest wartością absolutną. Przykładowo, w formule Radbrucha przeciwstawione są mu celowość i sprawiedliwość (materialna). M. Królikowski konkluduje, że „można zatem mówić o fakultatywności zastosowania zasady *lex severior retro non agit* wówczas, gdy pewność prawa stanowionego ustępuje względem celowości, sprawiedliwości, moralności czy słuszności”²⁸.

W tym zakresie rozstrzygający jest pogląd wyrażony w wyroku z dnia 20 grudnia 1999 r.²⁹, w ramach którego Trybunał Konstytucyjny odwołując się do wyrażonej w art. 88 ust. 1 Konstytucji normy, w myśl której warunkiem wejścia w życie aktów normatywnych jest ich ogłoszenie, oraz do wyrażonej w art. 2 zasady demokratycznego państwa prawnego wskazał, że ustawodawca decydując się na oznaczenie dnia wejścia w życie ustawy przez wskazanie terminu kalendarzowego ustawodawca powinien przewidzieć czas wystarczający nie tylko na dalsze etapy procesu ustawodawczego, łącznie z ich ostatnim stadium w postaci należytego ogłoszenia ustawy, ale także zapewnić zachowanie odpowiednio długiego okresu *vacatio legis*. To ostatnie wymaganie nie ma charakteru

²⁵ Wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 15 grudnia 1997 r., sygn. K. 13/97, LEX nr 31035, oraz z dnia 4 stycznia 2000 r., sygn. K. 18/99, LEX nr 39280.

²⁶ Sygn. Kp 2/08, LEX nr 462811.

²⁷ M. Królikowski, *O granicach zasady „lex severior retro non agit” w prawie karnym*, Zeszyty Prawnicze UKSW tom 4 nr 1/2004, s. 208.

²⁸ M. Królikowski, *O granicach zasady „lex severior retro non agit” w prawie karnym*, Zeszyty Prawnicze UKSW tom 4 nr 1/2004, s. 208.

²⁹ Sygn. K 4/99, LEX nr 39237.

absolutnego i zgodnie z ustalonym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego może być uchylone ze względu na dostatecznie ważny interes publiczny. Żadne względy nie mogą natomiast uzasadniać naruszenia wymagania określonego w art. 88 ust. 1 Konstytucji. W wyroku z dnia 24 października 1991 r.³⁰, Sąd Najwyższy przyjął, że „dekret o stanie wojennym mógł wejść i wszedł w życie po ukończeniu druku całości numeru i rozkolportowaniu go, a więc najwcześniej 19 grudnia 1981 r., i od tej daty należało liczyć przestępność czynów nim wprowadzonych. Od tego bowiem dnia ów dekret stał się dostępny i wtedy też powstała powinność zapoznania się z jego treścią, wyłączająca nieświadomość bezprawności tych czynów. J. Mikołajewicz i M. Smolak zauważają, że podstawę rozstrzygnięć intertemporalnych we współczesnych porządkach prawnych jest idea autonomii człowieka. Autorzy konkludują, że „zadaniem państwa jest wspieranie tych wartości, które chronią autonomiczność jednostki, m. in. dlatego podstawowym zadaniem prawa, w tym prawa intertemporalnego, jest ochrona samoistnych wartości takich jak bezpieczeństwo prawne, wolność działania, a które służą autonomii jednostki”³¹.

5. Podsumowanie

Uwzględniając wyniki wykładni językowej oraz wzorce kontroli konstytucyjności leżące u podstaw zasad wysłowionych w art. 2, art. 9, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 42 ust. 1 i 2 oraz art. 88 ust. 1 Konstytucji przyjąć należy, że omówione wyżej zmiany w Kodeksie postępowania karnego, Kodeksie karnym oraz Kodeksie wykroczeń będące przedmiotem niniejszej opinii, a wynikające z ustawy z dnia 4 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19, nie spełniają wymagań stawianych przez Konstytucję aktom prawa powszechnie obowiązującego. Ponadto brak zachowania przez ustawodawcę *vacatio legis* odnośnie do projektowanych zmian, w tym w szczególności do art. 115 § 9a k.k., art. 278a k.k. i art. 294 § 1 k.k., a także art. 107a k.w. stanowi naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji, a także rodzi istotne wątpliwości z punktu widzenia zasady wyrażonej w art. 88 ust. 1 Konstytucji dotyczącej promulgacji aktów normatywnych.

³⁰ Sygn. II KRN 273/91, LEX nr 22068.

³¹ J. Mikołajewicz, M. Smolak, *Rozdział 18. Aksjologiczne założenia prawa intertemporalnego w: Problematyka intertemporalna w prawie*, red. J. Mikołajewicz, Warszawa 2015, s. 702.

II. Prawo pracy

1. Uwaga ogólna

Epidemia COVID -19 stanowi ogromne wyzwanie dla rynku pracy. Trudna sytuacja finansowa wielu podmiotów gospodarczych może doprowadzić do utraty płynności finansowej i w rezultacie do zwolnień pracowników. Ograniczenia zatrudnienia mogą też objąć sektor finansów publicznych. Tymczasem kolejne projekty tarcz nie wprowadzają rozwiązań adekwatnych do zagrożeń wysokim bezrobociem i umożliwiającymi aktywne przeciwdziałanie rosnącemu bezrobociu. W opiniowanej ustawie nie wprowadzono zmian dotyczących podniesienia wysokości zasiłku dla bezrobotnych i nie rozszerzono możliwości jego pobierania, by dostosować się do nowych okoliczności społeczno-gospodarczych. Nadal zatem brakuje strategicznych rozwiązań na wypadek znacznego i gwałtownego wzrostu bezrobocia, które wydaje się nieuniknione pomimo podjętych działań zabezpieczających.

2. Uwagi szczegółowe

- a) Art. 75 pkt 1 (art. 3 ust. 3-8 ustawy nowelizującej ustawę z dnia 2 marca 2020 r.)

Pozytywnie należy ocenić podjętą próbę uregulowania zasad wykonywania pracy zdalnej. W przyjętych zasadach dotyczących wykonywania pracy zdalnej brakuje jednak rozwiązań dotyczących w szczególności:

- określenia trybu i zasad wypłacania ekwiwalentu dla pracownika w razie wykorzystywania przy pracy jego prywatnych narzędzi, sprzętu, oprogramowania,
- pokrycia kosztów instalacji, serwisu, eksploatacji,
- pomocy technicznej udzielanej pracownikowi wykonującemu pracę zdalną.

Warte rozważenia jest wprowadzenie przez analogię gwarancji ochronnych dotyczących telepracy, znajdujących się w kodeksie pracy, które doprecyzowują zakres uprawnień kontrolnych pracodawcy i kwestie możliwości technicznych oraz odpowiedzialności za dostarczenie odpowiedniego sprzętu i jego zabezpieczenia zarówno po stronie pracodawcy, jak i pracownika.

b) Art. 75 pkt 2 (dodany art. 3a)

Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych zawiera wystarczające rozwiązania, umożliwiające sprawną realizację zwiększonych przejściowo zadań. Wprowadzenie rozwiązań zawartych w nowym art. 3a wydaje się zatem zbyteczne. Niezależnie od tego w ustawie pominięto kwestię regulacji kosztów, poniesionych przez pracownika samorządowego z tytułu tymczasowego przeniesienia go do jednostki w innej miejscowości (poza miejscem zamieszkania). Warto rozważyć poszerzenie katalogu osób, które mogą być przeniesione za zgodą, np. o osoby opiekujące się dziećmi do lat 8 oraz starszymi wymagającymi szczególnej opieki, sprawującymi opiekę nad niepełnosprawnymi członkami rodziny oraz o same osoby niepełnosprawne.

c) Art. 75 pkt 12 (art. 15gc)

Wprowadzenie tej regulacji nie wydaje się konieczne, ponieważ istniejące regulacje prawne zawarte w k.p. pozwalają pracodawcy na rozwiązanie problemu udzielenia pracownikowi niewykorzystanego urlopu z lat ubiegłych. Wprowadzając jednak w życie powyższą regulację dodatkowo należy zaproponować, aby udzielenie niewykorzystanego urlopu z poprzednich lat kalendarzowych bez zgody pracownika i to w wymiarze do 30 dni urlopu było obwarowane warunkiem uprzedniego zasięgnięcia opinii zainteresowanego pracownika co do terminu jego udzielenia oraz czasu jego trwania. Może bowiem okazać się potrzeba udzielenia takiego urlopu w częściach, a nie jednorazowo.

d) Art. 65 pkt 12 (art. 15 ge)

Zawarty w art. 15 gr ust. 2 obowiązek konsultacji zawieszenia obowiązków w zakresie tworzenia lub funkcjonowania zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, dokonywania odpisu podstawowego i wypłaty świadczeń urlopowych z organizacją związkową należy uzupełnić o zasady postępowania na wypadek, gdy u danego pracodawcy nie działają reprezentatywne zakładowe organizacje związkowe, o których mowa w art. 15g ust. 11 pkt 1 albo pkt 2, tj. poprzez wprowadzenie obowiązku przeprowadzenia konsultacji z przedstawicielami pracowników wyłonionymi w trybie przyjętym u danego pracodawcy. Prowadzenie działalności socjalnej na rzecz pracowników nie powinno być przedmiotem jednostronnych rozstrzygnięć pracodawcy.

e) Art. 75 pkt 21 (art. 15x)

Art. 15 x stwarza podstawy do głębokiej ingerencji w prawa pracownicze dotyczące czasu pracy i czasu odpoczynku, a także w zakresie prawa do urlopu wypoczynkowego. Jednocześnie w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii znacząco ograniczono działalność kontrolną inspekcji pracy. Prowadzi to do braku możliwości kontrolowania przez inspekcję pracy przestrzegania przepisów prawa pracy przez pracodawców korzystających z szerokiej możliwości dysponowania czasem pracy pracownika. Brak możliwości realizacji konstytucyjnego obowiązku sprawowania przez państwo nadzoru nad warunkami wykonywania pracy w podmiotach infrastruktury krytycznej budzi moje głębokie zaniepokojenie.

f) Art. 75 pkt 43i pkt 44 (art. 15zzzzzo i art. 15zzzzzp)

Objęcie możliwością zmniejszenia zatrudnienia i wprowadzenia mniej korzystnych zmian warunków zatrudnienia nie tylko w urzędach i organach administracji rządowej na podstawie art. 15zzzzzo, ale także jednostek sektora finansów publicznych, o których mowa w art. 9 pkt 5-9 ustawy o finansach publicznych, wymaga przemodelowania przyjętego mechanizmu określania w rozporządzeniu Rady Ministrów konkretnych rozwiązań. Nie wydaje się wystarczające, aby wniosek Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów był opiniowany tylko przez Szefa Służby Cywilnej, skoro dotyczyć będzie szerszego grona podmiotów. Z tego względu przygotowane dla Rady Ministrów propozycje powinny brać pod uwagę przykładowo stanowiska Prezesa ZUS, Prezesa KRUS i Prezesa NFZ. Pozwoli to na dokonanie prawidłowej oceny możliwości zmniejszenia zatrudnienia w tych jednostkach sektora finansów publicznych, które zostały obciążone ostatnio dodatkowymi zadaniami.

III. Zmiany w prawie podatkowym

1. Podatek dochodowy od osób fizycznych (art. 30), podatek dochodowy od osób prawnych (art. 32), zryczałtowany podatek dochodowy (art. 41)

a) Ulga na złe długi w podatkach dochodowych

Istotą wprowadzonych zmian jest umożliwienie wierzycielowi odliczenia niezapłaconej wierzytelności od dochodu stanowiącego podstawę obliczenia zaliczki

począwszy od okresu rozliczeniowego, w którym upłynęło 30 dni od dnia upływu terminu zapłaty określonego na fakturze (rachunku) lub w umowie do okresu rozliczeniowego, w którym wierzytelność została uregulowana lub zbyta. Kierunek tych zmian w podatkach dochodowych należy uznać za pozytywny dla podatników, ponieważ wierzyciele będą mogli skorzystać z ulgi na złe długi po upływie 30 dni, a nie 90 dni tak jak przewidują obecne regulacje podatkowe.

Niemniej jednak, w mojej ocenie, podobne rozwiązania powinny zostać wprowadzone także na gruncie podatku VAT, który ma największy wpływ na płynność finansową przedsiębiorców. Z uwagi na zaistniałe ograniczenia w związku z epidemią COVID-19, zachwianie płynności finansowej to największe wyzwanie, z jakim muszą się zmierzyć przedsiębiorcy. Dlatego rozwiązania przyczyniające się do utrzymania wielu firm na rynku są szczególnie oczekiwane przez podatników.

Niezależnie od tego pragnę wskazać, że zgodnie z uchwalonymi przepisami możliwość skorzystania z ulgi na złe długi znajdzie zastosowanie do okresów rozliczeniowych, w których podatnik poniósł negatywne konsekwencje ekonomiczne z powodu COVID-19. Na tym tle, w praktyce mogą pojawić się wątpliwości, co do niedookreślonego w przepisach pojęcia „negatywne konsekwencje ekonomiczne poniesione z powodu COVID-19”. Nie wskazano bowiem kryteriów, które pozwolą potwierdzić, że obecna sytuacja epidemiczna miała niekorzystny wpływ na działalność wierzyciela.

b) Ulga na darowiznę rzeczową (laptopy, tablety)

Nowe regulacje w podatkach dochodowych przewidują także możliwość odliczenia darowizn rzeczowych komputerów przenośnych (laptopy lub tablety), przekazanych m.in. organom prowadzącym placówki oświatowe. Przy czym, nowe przepisy znajdują zastosowanie, jeżeli darowizna zostanie dokonana w terminie od dnia 1 stycznia 2020 r. do dnia 30 września 2020 r. W tym kontekście pragnę wskazać, że w celu zapewnienia możliwości skorzystania z tych regulacji w pełnym zakresie, należałoby wyeliminować zawarte w przepisach ograniczenie czasowe do dnia 30 września 2020 r., tak aby zapewnić zwolnienie podatkowe na cały 2020 r.

c) Kary umowne i odszkodowania

Zmiana zakłada umożliwienie podatnikom uwzględnienia kar umownych i odszkodowań w kosztach uzyskania przychodu w przypadku, gdy przyczyna wadliwych dostaw powstanie w związku ze stanem zagrożenia epidemicznego lub stanem epidemii, ogłoszonym z powodu COVID-19. Z uwagi na nieprecyzyjne brzmienie przepisu, problematyczne może być ustalenie, kto będzie mógł z tej możliwości skorzystać. Brak dookreślenia sytuacji wskazujących na negatywne konsekwencje, jakie poniósł przedsiębiorca w związku z COVID-19 może rodzić późniejsze spory z organami podatkowymi. Należy zauważyć, że podatnik będzie musiał również wykazywać związek kary umownej lub odszkodowania z osiągnięciem przychodów lub zachowaniem albo zabezpieczeniem źródła przychodów.

2. **Zwolnienie w podatku od spadków i darowizn (art. 75 pkt 45)**

Przepis przewiduje czasowe (od dnia 1 stycznia 2020 r. do dnia 30 września 2020 r.) zwolnienie z podatku od spadków i darowizn nabycia rzeczy lub praw majątkowych m.in.: przez osoby fizyczne prowadzące domy dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży, noclegownie, schroniska dla osób bezdomnych w tym z usługami opiekuńczymi, ośrodki wsparcia, rodzinne domy pomocy oraz domy pomocy społecznej, a także przez osoby fizyczne prowadzące placówki oświatowe (przepisy dodane w ramach nowelizacji ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych na mocy Tarczy Antykryzysowej 4).

Po pierwsze, należy zauważyć, że w przypadku nowo wprowadzonej w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych możliwości odliczenia od podatku darowizn (przekazanych na rzecz domu dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży, noclegowni, schroniska dla osób bezdomnych, w tym z usługami opiekuńczymi, ośrodka wsparcia, rodzinnego domu pomocy, domu pomocy społecznej) nie zawarto limitu czasowego, a przy wprowadzeniu zwolnienia na gruncie podatku od spadków i darowizn już jest. Po drugie, w mojej ocenie, przewidziane ograniczenie czasowe do dnia 30 września 2020 r. należałoby całkowicie usunąć, tak aby zapewnić zwolnienie podatkowe na cały 2020 r.

3. Podatek VAT. Odroczenie terminu składania nowego JPK (art. 71)

Terminem wejścia w życie przepisów o nowym JPK miał być dzień 1 kwietnia 2020 r. dla dużych przedsiębiorców i 1 lipca 2020 r. dla firm średnich i małych. Z uwagi jednak na panującą pandemię na podstawie przepisów Tarczy Antykryzysowej został on odroczony dla dużych przedsiębiorców o 3 miesiące, tj. na dzień 1 lipca 2020 r. Tym samym, wszyscy podatnicy VAT mieli zostać objęci nowym JPK od 1 lipca.

Przesunięcie tego terminu na dzień 1 października 2020 r. – zgodnie z apelem Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców zasługuje na aprobatę, jednakże wprowadzenie nowych obowiązków sprawozdawczych dla wszystkich przedsiębiorców w tym samym terminie może rodzić wiele problemów praktycznych.

Jak słusznie zauważył Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców, nowe rozwiązania w zakresie jednolitego pliku kontrolnego powinny być wprowadzane stopniowo, tzn. obejmować firmy o coraz mniejszej skali działalności. Dlatego w mojej ocenie zasadne byłoby wprowadzenie tego obowiązku dla poszczególnych grup przedsiębiorców w innych terminach. Umożliwiłoby to mniejszym firmom skorzystanie z usług firm informatycznych dostarczających narzędzia dedykowane do obsługi JPK, jak również z doświadczenia większych podmiotów we wdrożeniu odpowiednich systemów księgowych do wytworzenia tego pliku.

4. Niezrealizowane postulaty podatkowe

Z niepokojem obserwuję, że w kolejnych pracach nad uszczelnieniem dotychczasowych przepisów Tarcz Antykryzysowych nie są realizowane postulaty zgłaszane przez środowisko przedsiębiorców w aspekcie podatkowym.

a) Sytuacja leasingobiorców

Tytułem przykładu pragnę odwołać się do sytuacji przedsiębiorców dotkniętych skutkami epidemii COVID-19, którzy stanęli przed koniecznością dokonywania zmian w umowach leasingowych. W skargach kierowanych do mojego Biura przedsiębiorcy wskazują, że aktualnie w praktyce bardzo często zawierane są aneksy do umów leasingowych zmieniające zarówno wysokość rat, jak i długość trwania umowy. Przedsiębiorcy obawiają się, że ww. zmiany zawarte w aneksach spowodują dla nich

negatywne skutki podatkowe, tj. brak możliwości stosowania korzystnych regulacji, obowiązujących przed nowelizacją przepisów podatkowych, a więc przed dniem 1 stycznia 2019 r.

Zgodnie z art. 8 ustawy z dnia 23 października 2018 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 2159), do umów leasingu, najmu, dzierżawy oraz innych umów o podobnym charakterze dotyczących samochodu osobowego zawartych przed dniem 1 stycznia 2019 r. stosuje się przepisy ustaw zmienianych w art. 1 i art. 2, w brzmieniu dotychczasowym (ust. 1). Do umów, o których mowa w ust. 1, zmienionych lub odnowionych po dniu 31 grudnia 2018 r. stosuje się przepisy ustaw zmienianych w art. 1 i art. 2, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą (ust. 2).

Niestety, nowe regulacje przewidywane w ramach Tarczy Antykryzysowej 4, nie odpowiadają na postulaty dotyczące konieczności zapewnienia ochrony praw nabytych leasingobiorców poprzez uchylenie ww. przepisu w okresie stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, oraz na określony czas po jego ustaniu.

b) Interpretacje podatkowe

W mojej ocenie należałoby przywrócić podstawowe terminy wydawania indywidualnych interpretacji podatkowych, które zostały istotnie zmodyfikowane w ramach Tarczy Antykryzysowej 1.0.

Z aktualnie obowiązującego art. 31g 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 z późn. zm.) zasadniczo wynika, że w przypadku wniosków złożonych do dnia odwołania stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, 3-miesięczny termin na wydanie interpretacji przedłuża się o 3 miesiące. Co więcej, Minister Finansów może, w drodze rozporządzenia, ten termin przedłużyć o dalszy okres (art. 31g ust. 3).

Takie rozwiązanie jest niewątpliwie niekorzystne dla podatników. Częste i skomplikowane dla obywateli zmiany w przepisach Tarcz Antykryzysowych w praktyce

skutkują pojawieniem się wielu wątpliwości, które mogą być wyjaśniane właśnie w ramach instytucji indywidualnych interpretacji podatkowych. W tym kontekście wydłużenie terminów oczekiwania na uzyskanie stanowiska organów stanowi istotne utrudnienie dla podatników. Przy założeniu, że administracja skarbową może pracować zdalnie, a także mając na uwadze realizację kolejnych etapów „odmrażania”, przepis ten powinien zostać wyeliminowany z obrotu prawnego.

c) Skrócenie terminów rozpoznawania wniosków o udzielenie ulg podatkowych

W obliczu stanu epidemii COVID-19, wielu podatników decyduje się na składanie wniosków o udzielenie ulg w spłacie zobowiązań podatkowych (odroczenie, rozłożenie na raty, umorzenie). Pomimo tego, że zostały wydane wytyczne na temat zasad udzielania ulg podatkowych (forma dokumentu wewnętrznego), w środowisku przedsiębiorców sygnalizowana jest konieczność uregulowania skróconego terminu na wydanie decyzji przez organ podatkowy w sprawie udzielenia ulgi (do 14 dni). Niestety, przepisy Tarczy Antykryzysowej 4 nie odnoszą się do tej kwestii.

IV. Kredyty mieszkaniowe

1. Art. 75 pkt 24 ustawy

Zaproponowane rozwiązanie należy oceniać pozytywnie. Dedykowane jest kredytobiorcom, którzy już korzystają z pomocy państwa, na podstawie *ustawy z dnia 8 września 2006 r. o finansowym wsparciu rodzin i innych osób w nabywaniu własnego mieszkania* (Dz. U. z 2019 r. poz. 1011) oraz *ustawy z dnia 30 listopada 1995 r. o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, udzielaniu premii gwarancyjnych oraz refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych* (Dz.U. z 2029 r. poz. 2162), którym banki odmawiały zawieszenia rat kredytu w związku z ogłoszonym stanem pandemii COVID 19 (bankowe wakacje kredytowe).

Zastrzeżenia może budzić fakt, że w przypadku kredytobiorców korzystających z dopłat w ramach *ustawy o finansowym wsparciu rodzin i innych osób w nabywaniu własnego mieszkania* ustawodawca przewiduje, że w okresie karencji w spłacie rat kapitałowych lub odsetek od kredytu preferencyjnego odsetki **mogą** podlegać kapitalizacji,

czego nie ma w przypadku kredytobiorców korzystających z pomocy na podstawie *ustawy o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, udzielaniu premii gwarancyjnych oraz refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych*. Warto wspomnieć, że postanowienie to istnieje już 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 oraz niektórych innych ustaw* (Tarcza 1.0), z tą jednak różnicą, że stanowi, iż odsetki zawsze będą podlegały kapitalizacji.

Wątpliwości może budzić również użyte przez ustawodawcę określenie „mogą”, co oznacza, że odsetki nie zawsze będą podlegały kapitalizacji. Nie wskazano jednak, od kogo to będzie zależało i jakie warunki muszą wystąpić po stronie kredytobiorcy, by z takiej możliwości skorzystać.

W tym przypadku nie wskazano również czasu odroczenia spłat kredytu z uwagi na stan pandemii COVID 19, tak jak ma to miejsce w *ustawie o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, udzielaniu premii gwarancyjnych oraz refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych* - 2 kwartały.

Intencją ustawodawcy jest pomoc nadmiernie zadłużonym gospodarstwom domowym i wydaje się, że cel ten może być spełniony, ale proponowane rozwiązania wymagają dopracowania.

V. Prawo gospodarcze

1. Mikropożyczki

Ustawodawca dokonał kolejnej zmiany w zakresie udzielania mikropożyczek – pożyczek udzielanych przez urzędy pracy mikroprzedsiębiorcom (art. 75 pkt 31 Ustawy). Na wstępie pragnę wyrazić ogólne zastrzeżenie, w mojej ocenie, dokonywanie co kilka tygodni zmian tak istotnych dla przedsiębiorców nie służy stabilności obrotu gospodarczego i budzi wątpliwości z punktu widzenia zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji). Odnosząc się natomiast do dokonanej nowelizacji art. 15zzd ustawy o Covid-19 z aprobatą przyjmuję proponowaną zmianę – odejście przez urzędy pracy od żądania składania oświadczeń przy ubieganiu się przez przedsiębiorcę o pożyczkę.

Wyrażam zadowolenie, że przedstawione przeze mnie uwagi w wystąpieniu do Pani Premier – Minister Rozwoju Jadwigi Emilewicz z dnia 15 maja 2020 r., w przedmiocie składania przez przedsiębiorców zbędnych oświadczeń, zostały uwzględnione.

Moim zdaniem, nowelizacja powinna jednakże dodatkowo przewidywać, jak należy postąpić z już złożonymi oświadczeniami. Zgodnie przepisem przejściowym (art. 95 ust. 1 Ustawy), do pożyczek, o których mowa w art. 15zzd ustawy zmienianej w art. 75, udzielonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się art. 15zzd ustawy zmienianej w art. 75, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą. Z powyższego nie wynika jednakże wprost, jaki skutek wywierają nowe przepisy na uprzednio złożone oświadczenia i czy nie będą mogły posłużyć do ewentualnego wszczęcia postępowań karnych. Ewentualnych wątpliwości nie wyjaśnia także art. 95 ust. 2 Ustawy, w myśl którego wnioski o udzielenie pożyczki, złożone przez mikroprzedsiębiorców przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i nierozpatrzone do tego dnia, podlegają rozpatrzeniu bez konieczności dokonywania w nich zmian, zaś umowy o udzielenie pożyczki podpisane przez mikroprzedsiębiorców razem z wnioskiem o przyznanie pożyczki przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, ulegają zmianie z mocy prawa.

Negatywnie oceniam także proponowaną zmianę w zakresie właściwości powiatowego urzędu pracy udzielającego pożyczkę. W dotychczasowym brzmieniu art. 15zzd ust. 2 ustawy o Covid-19 stanowił, że wniosek o pożyczkę mikroprzedsiębiorca składa do powiatowego urzędu pracy, właściwego ze względu na miejsce prowadzenia działalności gospodarczej, po ogłoszeniu naboru przez dyrektora powiatowego urzędu pracy. Natomiast nowelizacja przewiduje, że właściwym będzie urząd pracy, w okręgu którego znajduje się siedziba przedsiębiorcy („wniosek o pożyczkę mikroprzedsiębiorca składa do powiatowego urzędu pracy właściwego ze względu na swoją siedzibę”). Zmiana w jeszcze większym stopniu utrudni przedsiębiorcy poruszenie się w już i tak nad wyraz skomplikowanym systemie pomocowym. Nadto, urzędy pracy będą jednocześnie rozpoznawały wnioski na dotychczasowych zasadach, jak i zgodnie z nowymi regulacjami, przez co – wyrażam obawę – wnioski te będą rozpatrywane z jeszcze większym opóźnieniem. Przepis przejściowy (art. 97 Ustawy) stanowi bowiem, że do wniosków o pożyczki złożone przed dniem w życie niniejszej Ustawy i nierozpatrzone o tego dnia, podlegają rozpatrzeniu przez te (czyli dotychczas właściwe) powiatowe urzędy pracy.

2. Uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne

Jednym z elementów uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego jest wprowadzenie niedopuszczalności wszczęcia postępowania egzekucyjnego odnośnie do wierzytelności objętej z mocy prawa układem oraz wierzytelności, o których mowa w art. 17 ustawy (art. 16 ust. 3 pkt 2 ustawy). Rozwiązanie to jest analogiczne do obowiązujących przepisów Prawa restrukturyzacyjnego. Wątpliwości jednak budzi to, czy w związku z redakcją rozdziału 6 ustawy, wierzyciele będą w sposób dostatecznie chronieni przed wystąpieniem skutku przedawnienia roszczeń, odnośnie do których nie może być wszczęte postępowanie egzekucyjne. Co do zasady bowiem, wszczęcie postępowania egzekucyjnego przerywa bieg przedawnienia roszczenia. Przepisy Prawa restrukturyzacyjnego (art. 259 ust. 4 w przyspieszonym postępowaniu układowym, stosowany odpowiednio w postępowaniu układowym – art. 278 ust. 3; art. 312 ust. 6 w odniesieniu do postępowania sanacyjnego) przewidują w takim przypadku brak rozpoczęcia lub zawieszenie biegu terminu przedawnienia. Podobnej regulacji brakuje w omawianych przepisach ustawy. Brakuje też jednoznacznego odesłania do przywołanych przepisów Prawa restrukturyzacyjnego. Prowadzić to może do powstania sporów odnośnie do przedawnienia roszczeń w czasie trwania uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego i, co za tym idzie, wymaga korekty.

3. Zmiany w Prawie zamówień publicznych

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, 568, 695 i 875) dodano art. 15r, który w mojej ocenie jest bardzo niekorzystny dla zamawiającego, ponieważ w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii w związku z COVID-19 i przez 90 dni od dnia odwołania tego stanu, nie będzie mógł on potrącić kar umownych ani zaspokoić się z zabezpieczenia, bez względu czy opóźnienie wynika z okoliczności spowodowanych COVID-19 czy z innych. Przez cały okres epidemii i 90 dni po jego odwołaniu zamawiający nie będzie mógł w ogóle potrącać kar umownych.

Ponadto warto także zwrócić uwagę, że zakaz potrąceń odnosi się wyłącznie do zdarzeń zaistniałych w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii. Oznacza

to, że nawet jeśli realizacja zamówienia miała miejsce w tym okresie, lecz do przekroczenia terminu realizacji zamówienia doszło później, zamawiający będzie mógł swobodnie złożyć oświadczenie o potrąceniu. Rozwiązanie to może budzić pewne wątpliwości. Skoro intencją ustawodawcy była poprawa płynności wykonawców to wsparcia takiego wykonawcy potrzebować będą również bezpośrednio po ustaniu stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, zwłaszcza w odniesieniu do rozliczenia zamówień realizowanych w tych okresach. W mojej opinii, należałoby zmienić wyrażenie „w czasie epidemii” na „związane z epidemią”. Przepis ten będzie wówczas bardziej odpowiadał intencjom projektodawcy.

Art. 75 pkt 16 ustawy przewiduje obowiązek zamawiającego po uzgodnieniu z wykonawcą dokonania zmiany umowy w sytuacji stwierdzenia okoliczności związanych z COVID-19, które wpływają na należyte wykonanie umowy. Natomiast w sytuacji, gdy okoliczności związane z COVID-19 mogą wpłynąć na należyte wykonanie umowy ustawodawca przewidział możliwość zmiany umowy. Poprzednia regulacja przewidywała możliwość zmiany umowy przez zamawiającego po uzgodnieniu z wykonawcą, zarówno w sytuacji, gdy okoliczności związane z COVID-19 wpływały jak i mogły wpłynąć na należyte wykonanie umowy. Zmianę tę oceniam co do zasady pozytywnie, jako idącą w dobrym kierunku zmniejszając uznaniowość zamawiającego w podejmowaniu decyzji w przedmiocie zmiany umowy. Jednakże wykładnia językowa tego przepisu prowadzi do wniosku, że warunkiem zmiany umowy będzie „stwierdzenie zamawiającego”, że okoliczności związane z COVID-19 wpływają na należyte wykonanie umowy, a nie okoliczność, że z dokumentów przedłożonych przez wykonawcę taki wpływ obiektywnie wynika. Takie rozwiązanie może prowadzić do nadużyć. W przypadku bowiem braku dobrej woli po stronie zamawiającego może dojść do sytuacji, że nawet w sytuacjach oczywistych według jego uznania przedstawione przez wykonawcę okoliczności mogą jedynie mieć wpływ na należyte wykonanie umowy (a nie mają wpływu), co będzie jedynie uprawniało do zmiany umowy. W mojej ocenie lepszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie do przepisu postanowienia zobowiązującego zamawiającego do zmiany umowy w oparciu o czynniki obiektywne – na przykład dowody przedłożone przez wykonawcę potwierdzające, że okoliczności, na które się powołuje mają wpływ na należyte wykonanie umowy.

4. Zmiany w ustawie o kontroli niektórych inwestycji

W art. 57 wprowadza się zmiany w ustawie z dnia 24 lipca 2015 r. o kontroli niektórych inwestycji. W celu wzmocnienia ochrony krajowych spółek przed przejęciami przez podmioty spoza UE/EOG wprowadza się tymczasowe (na okres 24 miesięcy), kompleksowe ramy kontroli działań, które mogłyby zagrozić zapewnieniu bezpieczeństwa, porządku i zdrowia publicznego w związku z pogarszającą się sytuacją gospodarczą wywołaną epidemią COVID-19, wpływającą m.in. na zwiększenie ryzyka obniżenia poziomu płynności finansowej przedsiębiorstw. Kontroli mają podlegać inwestycje prowadzące do nabycia znaczącego uczestnictwa w podmiocie podlegającym ochronie. W założeniu ustawodawcy ograniczenia swobody przedsiębiorczości i swobody przepływu kapitału dotyczą wyłącznie relacji z państwami spoza UE/EOG i dodatkowo są ograniczone czasowo. Niemniej jednak istnieje wątpliwość co do zgodności powyższej regulacji z prawem UE. Stosowanie do art. 63 TFUE zakazane są wszelkie ograniczenia w przepływie kapitału między Państwami Członkowskimi oraz między Państwami Członkowskimi a państwami trzecimi. Wyjątki od zasady swobody przepływu kapitału określa art. 65 TFUE, zgodnie z którym art. 63 nie narusza prawa Państw Członkowskich do: a) stosowania odpowiednich przepisów ich prawa podatkowego traktujących odmiennie podatników ze względu na różne miejsce zamieszkania lub inwestowania kapitału; b) podejmowania wszelkich środków niezbędnych do zapobiegania naruszeniom ich ustaw i aktów wykonawczych, zwłaszcza w sferze podatkowej i w dziedzinie nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami finansowymi lub ustanowienia procedur deklarowania przyływu kapitału do celów informacji administracyjnej bądź statystycznej, lub podejmowania środków uzasadnionych powodami związanymi z porządkiem publicznym lub bezpieczeństwem publicznym. W uzasadnieniu nowelizacji ustawodawca nie przedstawił szczegółowego uzasadnienia dla wprowadzanych ograniczeń w kontekście art. 65 TFUE, nie wykazał również proporcjonalności przyjmowanych środków. Istotne zagrożenie dla sfery prawa i wolności oraz spójności prawa budzi szeroki zakres przedmiotowy i podmiotowy regulacji, w szczególności w świetle art. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/452 z dnia 19 marca 2019 r. ustanawiającego ramy monitorowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych w Unii (Dz. Urz. UE L 79I z 21.03.2019, str. 1, rozporządzenie screeningowe). Chodzi tu w szczególności o przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania, które

mają na celu przeciwdziałanie obejściu prawa i pozwalają poddać obowiązkowi kontroli podmioty spoza UE, które – jedynie dla pozoru „przywdziewają szaty” podmiotów z UE/EOG – (art. 12e ust. 2). Ponadto należy zwrócić uwagę, na co również wskazuje w swojej opinii Minister ds. UE, na szeroką definicję „znaczącego uczestnictwa” czy też bardzo szerokie określenie pojęcia „spółki/jej oddziału lub przedstawicielstwa zależnej od podmiotu, na której ciąży obowiązek zawiadomienia” i uznanie ich za „podmioty nie mające swojej siedziby na terytorium państwa członkowskiego”. W konsekwencji, mimo iż regulacja prima facie dotyczy podmiotów spoza UE/EOG, to jednak ze względu na powyższe regulacje może odnosić skutek na rynku wewnętrznym UE, to jest wprowadzać ograniczenia w swobodnym przepływie kapitału, towarów i usług.

5. Forma składania wniosków do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych

Obecnie wnioski m.in. o zwolnienie z opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne, na Fundusz Pracy, Fundusz Solidarnościowy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych lub Fundusz Emerytur Pomostowych można składać w formie papierowej i elektronicznej. Zgodnie zaś z przyjętymi przez Sejm regulacjami, wniosek m.in. o zwolnienie z opłacania składek (art. 75 pkt 54 ustawy) będzie mógł być złożony wyłącznie w formie dokumentu elektronicznego. Likwidacja formy papierowej może doprowadzić do wykluczenia część przedsiębiorców z możliwości skorzystania z tego zwolnienia. Przedsiębiorca powinien mieć prawo wyboru formy w jakiej złoży wniosek o zwolnienie. Należy też dodać, że z treści uzasadnienia wynika, że proponowana zmiana motywowana jest ograniczeniami w przemieszczaniu się spowodowanymi stanem epidemii, co w obecnej sytuacji, w związku ze znoszeniem kolejnych zakazów, jest już mało aktualne.

6. Opłaty za użytkowanie wieczyste

Przepisy art. 15ja–15je przewidują rozwiązania mające na celu złagodzenie negatywnych skutków spowodowanych epidemią COVID-19 w stosunku do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą z wykorzystaniem nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa lub własność jednostek samorządu terytorialnego przez zmniejszenie obciążeń wynikających z zawartych umów użytkowania wieczystego, a także

w związku z oddaniem na ich rzecz nieruchomości w najem, dzierżawę lub użytkowanie. Rozwiązania te co do zasady oceniam pozytywnie.

Pragnę jednak zauważyć, że przyjęte w przepisie art. 15ja regulacje obejmują swoim zakresem podmiotowym tylko tych przedsiębiorców, którzy nie wykonali jeszcze swoich zobowiązań związanych z uiszczeniem opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste. Tym samym w ramach tego przepisu nie uregulowano sytuacji grupy przedsiębiorców użytkowników wieczystych gruntów Skarbu Państwa, którzy już ponieśli w jakimś stopniu opłatę z tytułu użytkowania wieczystego gruntu pomimo spadku obrotów gospodarczych na skutek epidemii COVID-19.

Moim zdaniem, pominięcie przez ustawodawcę tej grupy przedsiębiorców prowadzi do naruszenia zasady równości wobec prawa zagwarantowanej w art. 32 Konstytucji RP. Zaniechanie ustawodawcy prowadzi w istocie do nieuprawnionego uprzywilejowania przedsiębiorców, którzy w ogóle nie ponieśli jeszcze zobowiązań z tytułu opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste, poprzez przyznanie im możliwości ubiegania się o jej proporcjonalne zmniejszenie.

Wobec powyższego, mając na względzie zagwarantowanie konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, w mojej ocenie, zasadnym byłoby wprowadzenie przepisów przewidujących możliwość wystąpienia przez przedsiębiorców o zwrot zapłaconej już opłaty z tytułu użytkowania wieczystego za 2020 rok, po spełnieniu przesłanek przewidzianych w ustawie. W konsekwencji zwrot dotyczyłby tej części opłaty, która zgodnie z nowymi przepisami stałaby się nienależna.

7. Opłaty za korzystanie z zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych

Ustawa zakłada (art. 75 pkt 15) przedłużenie o 6 miesięcy ważności zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych, których ważność upływa w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii pod warunkiem wniesienia proporcjonalnej opłaty za wydanie zezwolenia przed upływem pierwotnego terminu ważności zezwolenia. Pewność prawa wymaga jednak zawarcia jednoznacznego rozstrzygnięcia, czy opłata proporcjonalna, którą dany podmiot zobowiązany jest ponieść, by uzyskać przedłużenie ważności zezwolenia, dotyczy okresu „pierwotnej” ważności zezwolenia w danym roku,

czy okresu 6 miesięcy, o który ma nastąpić przedłużenie. Zasadne jest przy tym zawarcie stosownego odesłania do przepisów ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, regulujących zasady obliczania opłaty proporcjonalnej. Doprecyzowania wymaga też relacja obowiązku poniesienia opłaty proporcjonalnej, o którym mowa w przepisie do również przewidywanej ustawą możliwości uzyskania zwolnienia z opłaty za korzystanie z zezwolenia na mocy uchwały rady gminy.

Ustawa przewiduje bowiem możliwość wprowadzenia przez rady gminy zwolnienia od opłat za korzystanie z zezwolenia na sprzedaż napojów alkoholowych. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu tej regulacji, zwolnienie z opłat ma być formą pomocy przyznawanej przedsiębiorcom z branży gastronomicznej dotkniętym zakazem prowadzenia działalności w okresie epidemii. Rady gmin podejmując decyzję w tym przedmiocie, mają – w intencji projektodawcy – kierować się sytuacją finansową gminy związaną z epidemią COVID-19 oraz kondycją finansową przedsiębiorców działających w branży restauracyjnej na terenie gminy, ale także konieczność pozyskiwania przez gminę środków na finansowanie działań związanych z przeciwdziałaniem alkoholizmowi i profilaktyką w tym zakresie.

Omawiana regulacja budzi kilka zastrzeżeń. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że choć projektodawca przewiduje kryteria, jakimi mają się kierować gminy podejmując decyzję w przedmiocie zwolnienia z opłaty, nie umieścił ich w przepisie. Oznacza to, że rady gmin będą dysponowały w zasadzie dowolnością w jej podjęciu. Po wtóre, mimo deklarowanego przez projektodawcę przekazania radom gmin znaczącej swobody w podjęciu uchwały, redakcja przepisów umożliwia jedynie generalne zwolnienie dla wszystkich podmiotów prowadzących sprzedaż alkoholu przeznaczonego do spożycia w miejscu sprzedaży. W celu umożliwienia gminom dostosowania rozwiązań w zakresie opłaty do lokalnych uwarunkowań, należałoby rozważyć jednoznaczne dopuszczenie stosowania przez gminy ulg w całości lub części opłaty, bądź w odniesieniu do określonej kategorii podmiotu (oczywiście przy założeniu wprowadzenia do ustawy kryteriów podejmowania decyzji w tym względzie, zapobiegających arbitralności działania rad gmin). Mając natomiast na uwadze to, iż zgodnie z przepisami ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, nieuiszczenie w terminie opłaty (lub jej raty) powoduje wygaśnięcie zezwolenia na sprzedaż alkoholu (art. 18 ust. 12

pkt 5b), a terminy wnoszenia opłaty są co do zasady nieprzesuwalne (materialne), niezbędne jest jednoznaczne wskazanie, że zwolnienie z opłaty za korzystanie z zezwolenia w proponowanym trybie wyłącza stosowanie przywołanego art. 18 ust. 12 pkt 5b ustawy o wychowaniu w trzeźwości.

VI. Zmiana planu finansowego Narodowego Funduszu Zdrowia na 2020 r.

Ustawa zakłada (art.75 pkt 56), 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. Niemniej, bez zastosowania przepisów art. 118 ust. 3, tj. podziału pomiędzy oddziały wojewódzkie Funduszu i art. 121, tj. zasad opracowywania projektu planu finansowego Funduszu ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1373, ze zm., dalej: ustawa o świadczeniach) wyłączenie zastosowania tych przepisów do dokonywania zmiany planu finansowego nie jest dla mnie zrozumiałe.

Wymaga podkreślenia, że każda zmiana planu musi uwzględniać zasady określone w art. 118 ustawy o świadczeniach, sprowadzające się do ponownego badania równowagi przychodów i kosztów w odniesieniu do centrali oraz poszczególnych oddziałów wojewódzkich Funduszu, w zakresie środków przeznaczonych na finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej dla ubezpieczonych³². Tym bardziej, że na podstawie art. 163 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 ustawy o świadczeniach minister właściwy do spraw zdrowia, po uzyskaniu pozytywnej opinii ministra właściwego do spraw finansów publicznych, może stwierdzić nieważność decyzji Prezesa, w przypadku, gdy prowadzi ona do niezrównoważenia przychodów i kosztów Funduszu. Zgodnie z art. 124 ust. 1 i 3 ustawy o świadczeniach, zmiany planu finansowego Funduszu można dokonać w przypadku zaistnienia sytuacji, których nie można było przewidzieć w chwili zatwierdzenia albo ustalenia planu.

³² Łukasik Bożena, Nowak-Kubiak Joanna, Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz, LEX.

VII. Prawo budowlane

Ustawa wprowadza zmianę w art. 12b 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.

Jest to kolejna zmiana art. 12b ustawy Tarcza 2.0., ocenionej uprzednio przeze mnie krytycznie. Ustawodawca podejmuje próbę dookreślenia obecnej regulacji. W dalszym ciągu jednak nie dostrzega, że zakładanie i eksploatacja na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych i nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń może być realizowane w trybie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, tj. art. 124 i art. 124b u.g.n.

Regulacja przewiduje szczególny tryb postępowania w sytuacji konieczności ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na wykonanie określonych robót budowlanych lub zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego - celem utrzymania ciągłości działania istotnych usług służących bezpośrednio przeciwdziałaniu i zwalczaniu COVID-19 (w szczególności w zakresie telekomunikacji, łączności publicznej, transportu, świadczeń zdrowotnych, energetyki, handlu, gospodarki wodnej lub kanalizacyjnej, oczyszczania ścieków, porządku publicznego, obronności) - oraz na zajęcie nieruchomości. Przepisy obecnie dookreślono, niemniej jednak w zakresie, w jakim dotyczą zakładania i przeprowadzania na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania lub dystrybucji płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń, w dalszym ciągu są one zbędne, gdyż ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości w tym zakresie normuje już art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Na gruncie art. 124 ust. 1a u.g.n. możliwe jest także udzielenie, w drodze decyzji, zezwolenia na niezwłoczne zajęcie nieruchomości; decyzji o niezwłocznym zajęciu nieruchomości nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności. Regulacja przewiduje zatem konkurencyjny tryb

ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości, z pominięciem art. 124 i 124b u.g.n. i rozwiązania z u.g.n. dubluje.

Zdaniem ustawodawcy, aby ograniczyć sposób korzystania z nieruchomości przy realizowaniu istotnych usług służących bezpośrednio przeciwdziałaniu i zwalczaniu COVID-19 (zwrot „w szczególności”, sugerujący, iż są to tylko niektóre usługi, które można w trybie art. 12b specustawy realizować), wystarczające jest poinformowanie organu administracji architektoniczno-budowlanej o prowadzonych robotach budowlanych oraz „zawarcie” w powyższej informacji oświadczenia inwestora o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, o którym mowa w art. 32 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane.

Ustawa znacznie jednak rozszerza katalog sytuacji, gdy możliwe jest prowadzenie inwestycji bez uzyskania oświadczenia właściciela (użytkownika wieczystego lub zarządcy nieruchomości) o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane: wówczas należy okoliczność tę „uzasadnić” oraz powiadomić o zamiarze ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości. W terminie 7 dni od powtórnego zawiadomienia możliwe staje się wydanie przez organ decyzji o ograniczeniu sposobu korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na wykonanie określonych robót budowlanych lub zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego, o których mowa w ust. 1, oraz na zajęcie nieruchomości w celu ich wykonania. Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

Jednocześnie trybu zawiadamiania o zamiarze ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości nie stosuje się nie tylko w stosunku do nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym, ale także „w przypadku, gdy niezwłoczne rozpoczęcie robót budowlanych lub zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego, o których mowa w ust. 1, jest niezbędne dla utrzymania ciągłości działania istotnych usług służących bezpośrednio przeciwdziałaniu i zwalczaniu COVID-19 lub w celu zapobieżenia znacznej szkodzie”.

W mojej ocenie regulacja jest zatem w części zbędna, z uwagi na dublowanie się z art. 124 i 124b u.g.n. Po drugie, wprawdzie przewiduje konieczność zawiadamiania właściciela (użytkownika wieczystego, zarządcy) o zamiarze ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości, ale jednocześnie stanowi, że gdy jest to „niezbędne dla utrzymania ciągłości działania istotnych usług służących bezpośrednio przeciwdziałaniu i zwalczaniu COVID-

19”, zawiadomienia nie stosuje się. Skoro zatem celem omawianej regulacji jest „utrzymanie ciągłości działania istotnych usług służących bezpośrednio przeciwdziałaniu i zwalczaniu COVID-19”, działanie przepisu będzie polegało na zobowiązaniu obywateli do niezwłocznego udostępniania nieruchomości, celem zajęcia – bez powiadomienia. Regulacja jest przykładem zaskakiwania obywatela wydaną względem niego decyzją o zajęciu nieruchomości, z nadanym rygorem natychmiastowego wykonania. Właściciela nie zawiadamia się także o zamiarze zajęcia nieruchomości, w przypadku „zapobieżenia znacznej szkodzi”.

VIII. Zmiany w specustawie dotyczącej sieci przesyłowych – rozporządzenie robót budowlanych na podstawie nieostatecznej decyzji o ustaleniu lokalizacji strategicznej

Na mocy ustawy, w ustawie z dnia 24 lipca 2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 191 i 284) w art. 19 ust. 6 otrzymuje brzmienie: „6. Z dniem wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji strategicznej inwestycji w zakresie sieci przesyłowej inwestor uzyskuje prawo do dysponowania nieruchomościami, o których mowa w art. 8 ust. 1 pkt 7 i 8, na cele budowlane niezbędne do realizacji i eksploatacji strategicznej inwestycji w zakresie sieci przesyłowej.”.

Jest to kolejne daleko idące ograniczenie prawa własności podmiotów, względem których została wydana decyzja o ustaleniu lokalizacji strategicznej inwestycji w zakresie sieci przesyłowej. Odjęcie prawa własności, na podstawie art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych, nie zostaje poprzedzone przeprowadzeniem dwuinstancyjnego postępowania administracyjnego w przedmiocie zbadania podstaw do wydania decyzji lokalizacyjnej. Decyzja powyższa, stanowiąca podstawę do wydania następnie pozwolenia na budowę (spełniony warunek oświadczenia o posiadaniu prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane), determinuje treść pozwolenia na budowę. Rozwiązanie to nieproporcjonalnie narusza konstytucyjne prawo własności (art. 64 ust. 1 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) – wyjaśnienie ustawodawcy (w uzasadnieniu Ustawy), że w okresie epidemii nie można przeprowadzić postępowania w drugiej instancji, nie jest przekonujące.

Obecnie, z dniem wydania ww. decyzji inwestor uzyskuje prawo do dysponowania nieruchomościami, znajdującymi się liniach rozgraniczających inwestycję, na cele budowlane, jednakże rozpoczęcie robót budowlanych może nastąpić z dniem, w którym decyzja o ustaleniu lokalizacji strategicznej inwestycji w zakresie sieci przesyłowej stała się ostateczna. Dopóki zatem decyzja nie uzyska przymiotu ostateczności, dopóty inwestor nie może rozpocząć robót budowlanych. Przepisy dotychczasowe dają „szansę” właścicielowi nieruchomości, co do której została wydana decyzja o lokalizacji, na zaskarżenie decyzji i tym samym zbadania przez sąd administracyjny jej legalności. Obecnie nie będzie to możliwe. Co więcej, ponieważ art. 27 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. znacznie zawężyła możliwość kontroli takich decyzji przez sąd administracji – m.in. właśnie w sytuacji, gdy inwestor rozpoczął budowę – nowa regulacja sprawia, że inwestycje dokonane na cudzym gruncie, nawet z rażącym naruszeniem prawa, stają się nieodwracalne.

IX. Prawa funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej i pracowników KAS

Zgodnie z art. 75 pkt 62 ustawy z dnia 4 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID19, w zakresie, w jakim dodaje art. 31zzk 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, 567, 568, 695 i 875) - w okresie od dnia 10 kwietnia 2020 r. do dnia 1 października 2020 r. legitymacje służbowe funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej oraz osób zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych Krajowej Administracji Skarbowej wykonujących czynności służbowe wymagające posiadania legitymacji służbowej są wydawane zgodnie z przepisami wykonawczymi wydanymi na podstawie art. 3 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. z 2020 r. poz. 505 i 568 dalej: ustawa o KAS), w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2354 dalej: ustawa z dnia 9 listopada 2018 r.).

Na wstępie pragnę zauważyć, że przepis art. 31 zzk – przywracając upoważnienie blankietowe (które utraciło moc obowiązującą z dniem 2 stycznia 2019 r.) – skutkuje czasowym odżyciem norm prawnych w przepisach prawa.

Odnosząc się do *meritum* należy zaznaczyć, zgodnie z art. 185 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. poz. 1948, z późn. zm.), dotychczasowe legitymacje służbowe wydane przed dniem wejścia w życie ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej pracownikom izby skarbowej, urzędu kontroli skarbowej, wywiadu skarbowego, wyodrębnionych komórek organizacyjnych kontroli skarbowej, o których mowa w art. 11g ust. 1 ustawy uchylanej w art. 159 pkt 1 (ustawa z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej), pracownikom jednostki organizacyjnej, przy pomocy której Generalny Inspektor Informacji Finansowej wykonuje swoje zadania, oraz funkcjonariuszom celnym i inspektorom kontroli skarbowej, zachowują ważność do czasu wydania nowych, jednak nie dłużej niż przez 3 lata od dnia wejścia w życie ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej, czyli do dnia 1 marca 2020 r. Była to data graniczna utraty ważności legitymacji służb podlegających reformie aparatu celno-skarbowego (patrz także: art. 37 pkt 1 ustawy z dnia 9 listopada 2018 r.).

Od 27 marca 2017 roku nowe legitymacje służbowe wydawane były na podstawie rozporządzenia z dnia 21 marca 2017 r. w sprawie legitymacji służbowych osób zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych Krajowej Administracji Skarbowej i funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej (Dz.U. z 2017 r. poz. 641). Rozporządzenie to nie określało jednak **zasad zwrotu** legitymacji służbowych (art. 3 ust. 3 pkt 3 ustawy o KAS), które zostały wprowadzone do ustawy o KAS ustawą z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2354). Zgodnie z § 5 aktualnie obowiązującego rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 7 kwietnia 2020 r. w sprawie legitymacji służbowych funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej i osób zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. poz. 636), które weszło w życie 10 kwietnia 2020 r., legitymacja służbowa podlega zwrotowi w przypadku:

1. odwołania ze stanowiska;
2. zwolnienia ze służby albo wygaśnięcia stosunku służbowego;

3. rozwiązania albo wygaśnięcia stosunku pracy;
4. przeniesienia funkcjonariusza do innej służby;
5. przeniesienia funkcjonariusza do pracy w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw finansów publicznych albo w jednostce organizacyjnej Krajowej Administracji Skarbowej;
6. przeniesienia pracownika do pracy do innej jednostki organizacyjnej Krajowej Administracji Skarbowej, z wyłączeniem przeniesienia, o którym mowa w § 7 ust. 1 pkt 5;
7. przeniesienia pracownika poza korpus służby cywilnej.

Innymi słowy, w obowiązującym stanie prawnym prawie wszystkie dyspozycje kadrowe dotyczące przeniesienia pomiędzy jednostkami KAS wymagają zwrotu legitymacji służbowej. Odzyskanie poprzednio obowiązującego upoważnienia blankietowego spowoduje, że zmiany kadrowe w tym zakresie nie będą musiały za sobą pociągać zwrotu (wymiany) legitymacji służbowej.

Należy przypomnieć, że zgodnie z nowelizacją art. 2 ust. 4 ustawy o KAS dokonaną tzw. „Tarczą Antykryzysową 1.0” w razie wprowadzenia stanu klęski żywiołowej, ogłoszenia stanu epidemicznego albo stanu epidemii Minister Finansów otrzymał kompetencję do określenia zadań KAS, które nie wymagają wykonywania wyłącznie przez funkcjonariuszy. Zadania przypisane wyłącznie funkcjonariuszom Służby Celno-Skarbowej, będą - w określonych okolicznościach - mogli wykonywać pracownicy KAS.

Czasowa utrata mocy obowiązującej art. 3 ustawy o KAS, może utrudnić realizację niektórych czynności służbowych dla ważności których wymagana jest legitymacja służbowa (np. kontrolnych art. 62 ustawy o KAS), w szczególności tych zastrzeżonych do tej pory dla umundurowanych funkcjonariuszy.

Na marginesie należy dodać, że skutkiem wejścia przepisu art. 31zzk w życie będzie także czasowa utrata mocy obowiązującej podstawy prawnej do wydania przez Ministra Finansów legitymacji służbowej Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej (§ 3 pkt 1 rozporządzenia z dnia 7 kwietnia 2020 r.), albowiem poprzednio obowiązujące rozporządzenie w ogóle nie zawierało takiej normy prawnej.

X. Art. 27 i 28 ustawy – kadencje organów stowarzyszeń i fundacji

Wskazane przepisy przewidują dla organów stowarzyszeń i fundacji, których kadencja upływa w okresie wprowadzonego stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, lub do 30 dni po odwołaniu danego stanu, przedłużenie ich kadencji do czasu wyboru tych organów na nową kadencję, jednak nie dłużej niż do 60 dni od dnia odwołania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii. Przepisy te nie wskazują jednak granic przedłużania kadencji w czasie trwania stanu epidemii. Należy zwrócić uwagę, że w rozdziale 8 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi nie wskazano granic czasowych dla stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemiologicznego. Oznacza to, że nie jest możliwe precyzyjne określenie czasu trwania takiego stanu. Stąd też rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. poz. 491) w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2 wprowadzono stan epidemii aż do odwołania. Oznacza to, że możliwe byłoby nieuzasadnione odkładanie wyboru nowych władz w czasie przedłużającego się stanu epidemii. Zarówno przepisy ustawy o fundacjach, jak i przepisy Prawa o stowarzyszeniach przewidują możliwość korzystania ze środków komunikacji elektronicznej w głosowaniu władz. Wydaje się, że możliwe byłoby wykorzystanie tych środków do wyborów tych władz. Ponadto, w świetle obserwowanego obecnie odmrażania gospodarki i znoszenia obowiązujących wcześniej ograniczeń, nie wydaje się celowe umożliwienie de facto bezterminowego odkładania wyborów nowych władz w stowarzyszeniach i fundacjach. Stwarza to bowiem ryzyko nadużyć i ograniczania zasady samorządności fundacji i stowarzyszeń.

XI. Art. 67 ustawy – zdalne egzaminy dyplomowe, obrony rozpraw doktorskich i kolokwia habilitacyjne

Wskazany przepis doprecyzowuje przepisy wprowadzające możliwość przeprowadzenia egzaminu dyplomowego, obrony rozprawy doktorskiej i kolokwium habilitacyjnego poza siedzibą uczelni przy użyciu środków komunikacji elektronicznej zapewniających z zachowaniem niezbędnych zasad bezpieczeństwa, które to przepisy zostały wprowadzone do Prawa o szkolnictwie wyższym art. 63 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa

SARS-CoV-2 (Dz. U. poz. 695 ze zm.) Możliwość ta nie jest powiązana w żaden sposób z obowiązywaniem stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemiologicznego, o których mowa w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Rozwiązanie to niewątpliwie może usprawnić działanie uczelni wyższych i jako takie powinno być oceniane pozytywnie. Należy jednak zwrócić uwagę, że wskazane egzaminy mają kluczowe znaczenie z punktu widzenia edukacji na uczelniach wyższych. Nawet przy zapewnieniu możliwości komunikacji w czasie rzeczywistym dla części osób zdających te egzaminy taka forma ich przeprowadzenia może nie być komfortowa i pożądana. Dlatego też w sytuacji, gdy przeprowadzenie egzaminu w formie zdalnej nie jest konieczne z uwagi na obowiązujący stan epidemii zasadne byłoby pozostawienie studentom, doktorantom i habilitantom możliwości wyrażenia zgody na przeprowadzenie egzaminu w takiej formie.

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/