



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 04-05-2020 r.

Adam Bodnar

IV.510.14.2020

Pan prof. Tomasz Grodzki

Marszałek Senatu RP

Wielce Szanowny Panie Marszałku,

w dniu 30 kwietnia 2020 r. Sejm uchwalił ustawę o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (dalej: ustawa), zwaną też *Tarczą 3.0*. Ustawa ta została obecnie przekazana do dalszych prac legislacyjnych w Senacie Rzeczypospolitej Polskiej. W związku z tym, chciałbym przedstawić istotne uwagi do tej ustawy, z perspektywy organu stojącego na straży wolności i praw człowieka i obywatela (art. 208 ust. 1 Konstytucji RP).

I ZMIANY W KODEKSACH	3
1. Zmiany w kodeksach procedowane w trybie pilnym w świetle art. 123 ust. 1 Konstytucji.....	4
2. Zmiany w Kodeksie cywilnym (art.1 ustawy)	4
a) Brak związku regulacji ze stanem zagrożenia epidemicznego lub stanem epidemii.....	4
b) Zastrzeżenia natury konstytucyjnej do projektowanego art. 387 ¹ pkt 3 k.c.	4
c) Brak rozwiązań zapobiegających obchodzeniu art. 387 ¹ § 1 k.c.	6
3. Zmiany w Kodeksie karnym (art. 8 ustawy).....	7
4. Zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 2 ustawy): ograniczenia w zakresie licytacji nieruchomości mieszkalnej (projektowany art. 952 ¹ k.p.c.).....	9
a) Projektowany przepis wprowadza ograniczenie możliwości żądania przeprowadzenia licytacji w sytuacji, gdy istnieje znaczna dysproporcja pomiędzy wysokością egzekwowanej należności oraz wartością przedmiotu majątkowego (nieruchomości), z którego prowadzi się egzekucję.....	9
b) Etap procesowy ograniczeń egzekucji.....	9
c) Przywilej egzekucyjny Skarbu Państwa i należności zasądzonych wyrokiem karnym.....	10
d) Zakaz prowadzenia licytacji w czasie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii – i po jego ustaniu.	11
II. ORGANIZACJA POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO	11
1. Procedura cywilna (art. 46 pkt 19 ustawy).....	11
a) „Informatyzacja” postępowania cywilnego – uwagi ogólne	11
b) Prowadzenie spraw przy pomocy systemów informatycznych („odmiejscowienie” rozpraw).....	12
c) Rozpoznawanie spraw (przeprowadzanie rozpraw) na posiedzeniach niejawnych	14
d) Wyrokowanie na posiedzeniach niejawnych.....	15
e) Proporcjonalność ograniczenia prawa do sądu	16
2. Katalog spraw pilnych (art. 46 pkt 8 ustawy)	16
a) Rozszerzenie katalogu spraw pilnych.....	16
b) Brak rozszerzenia katalogu spraw pilnych	17
3. Rozpoznawanie spraw sądowniczo-administracyjnych na posiedzeniu niejawnym.....	18
4. Stosowanie nieostrego kryterium „nadmiernego zagrożenia zdrowia” (art. 46 pkt 19 ustawy)	20
5. Uchylenie „zamrożenia” terminów (art. 46 pkt 18 ustawy)	20
6. Rezygnacja z możliwości wymiany pism z sądem drogą elektroniczną (skreślenie art. 46 pkt 20 projektu z druku nr 350)	22
III. ZMIANY DOTYCZĄCE ORGANÓW WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI.....	22
1. Zmiany w ustawie – Prawo o prokuraturze (art. 30 ustawy)	22
2. Zmiany w zakresie sądownictwa (art.46 pkt 19 ustawy): wzmocnienie środków administracyjnych wobec sędziów	23
IV. DANINY PUBLICZNE: Nowa opłata za dostęp do udostępnianych publicznie audiowizualnych usług medialnych (art. 16 ustawy)	24
V. PRAWO I POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE	26
1. Uprawnienia inspekcji transportu drogowego (art. 12 ustawy).....	26
2. Wykonanie decyzji o utworzeniu rezerw strategicznych w przypadku ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii (art. 21 ustawy).....	27

3. Przechowywanie rezerw strategicznych w przypadku wystąpienia zagrożenia z wyłączeniem przepisów o zamówieniach publicznych (art. 21 ustawy).....	28
4. Polecenia wojewody w zakresie gospodarowania odpadami (art. 46 pkt 4 i 5 ustawy)	29
VI. PRAWO TELEKOMUNIKACYJNE: zmiana sposobu powołania i odwołania Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (art. 14 pkt 11 i art. 62 ust. 1 ustawy).....	31
VII. PRAWO POCZTOWE: pisemna forma pełnomocnictwa pocztowego (art. 25 ustawy)	32
VII. ŚWIADCZENIA Z FUNDUSZU ALIMENTACYJNEGO: Podwyższenie kryterium dochodowego i zasada „złotówka za złotówkę” (art. 18 ustawy).....	33
VIII. OGRANICZENIE PRAWA DO DODATKOWEGO ZASIŁKU OPIEKUŃCZEGO (ART. 46 PKT 1 USTAWY).....	34
IX. ŚWIADCZENIE PRACY PRZEZ OPIEKUNA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH, PRZEWLEKLE CHORYCH LUB W PODESZŁYM WIEKU W CZASIE KWARANTANNY (ART. 46 PKT 3 USTAWY)	35
X. EMERYTURY CZERWCOWE (ART. 54 USTAWY).....	35
XI. KWOTA WYNAGRODZENIA WOLNA OD POTRACENÍ (ART. 53 USTAWY)	36
XII. DZIAŁANIA OSŁONOWE DLA FUNKCJONARIUSZY STRAŻY MARSZAŁKOWSKIEJ (ART. 46 PKT 3 USTAWY).....	37
XIII.....KONIECZNE UZUPEŁNIENIA W UCHWALONEJ USTAWIE	39
1. Przyznanie prawa do zasiłku dla bezrobotnych osobom pobierającym świadczenie postojowe.....	39
2. Pilna zmiana art. 47 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2019 r. poz. 1239 ze zm.....	40

I ZMIANY W KODEKSACH

1. Zmiany w kodeksach procedowane w trybie pilnym w świetle art. 123 ust. 1 Konstytucji

Uchwalona ustawa – na podstawie projektu przedłożonego przez Radę Ministrów zaledwie 2 dni wcześniej – zmienia regulacje kodeksów: cywilnego, postępowania cywilnego, pracy oraz spółek handlowych. W sposób oczywisty narusza to dyspozycję art. 123 ust. 1 Konstytucji RP. Procedowanie projektu rządowego w trybie pilnym nie może bowiem dotyczyć: projektów ustaw podatkowych, ustaw dotyczących wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej, Sejmu, Senatu oraz organów samorządu terytorialnego, ustaw regulujących ustroj i właściwość władz publicznych, a także kodeksów. Tryb postępowania z projektami zmian w kodeksach określony jest w Rozdziale 4 Działu II Regulaminu Sejmu, gdzie przewidziane są odpowiednio długie terminy pomiędzy doręczeniem projektu a kolejnymi głosowaniami, niezbędne dla prawidłowego i wszechstronnego rozważenia zmian w regulacjach tak istotnych dla praw obywateli, w tym gwarantujących ich ochronę w postępowaniach przed organami państwa. Zapewnione jest też publiczne wysłuchanie takich projektów. Zasadą jest także rozpatrywanie projektów przez Komisję Nadzwyczajną.

2. Zmiany w Kodeksie cywilnym (art.1 ustawy)

a) Brak związku regulacji ze stanem zagrożenia epidemicznego lub stanem epidemii

Regulacja przewidziana w art. 1 ustawy (dodanie do Kodeksu cywilnego art. 387¹) nie ma żadnego związku z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Regulacji tej nie sposób także zaliczyć nawet do szeroko rozumianych działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, a mimo to, z niezrozumiałych względów, została ujęta w ustawie o tym właśnie tytule. Ujęcie jej w akcie prawnym, który ze względu na swą zasadniczą materię, wymaga szybkiego tempa procedowania może mieć w tym przypadku negatywne skutki dla praw lub wolności obywatelskich.

b) Zastrzeżenia natury konstytucyjnej do projektowanego art. 387¹pkt 3 k.c.

Projektowany art. 387¹ Kodeksu cywilnego będzie powodował istotne skutki dla stron umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Ustanowione w nim ograniczenia nie tylko ingerują w swobodę kontraktowania stron (wywodzoną z art. 31 Konstytucji RP), ale także ograniczają właściciela nieruchomości w jego prawach (art. 21, art. 64 ust. 1 i 2), co godzi w wartości konstytucyjnie chronione.

W mojej ocenie założenie projektodawcy jest – co do zasady - słuszne, gdyż ma na celu ochronę przed nadużyciem majątkowym i ochronę przed bezdomnością strony przenoszącej własność

nieruchomości. W założeniu wstępnie przyjąć można, że przepis ten, w swoim trzonie, spełnia cechy proporcjonalności określone w art. 64 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Przepis ten przewiduje sankcję bezwzględnej nieważności umowy, na podstawie której osoba fizyczna zobowiązuje się do przeniesienia własności nieruchomości służącej zaspokojeniu jej potrzeb mieszkaniowych w celu zabezpieczenia roszczeń wynikających z tej lub innej umowy niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby, w przypadku gdy: 1) wartość przenoszonych nieruchomości jest wyższa niż wartość zabezpieczanych tą nieruchomości roszczeń pieniężnych, powiększonych o wysokość odsetek maksymalnych za zwłokę od tej wartości za okres 24 miesięcy lub 2) wartość zabezpieczanych tą nieruchomości roszczeń pieniężnych nie jest oznaczona, lub 3) zawarcie tej umowy nie zostało poprzedzone dokonaniem wyceny wartości rynkowej nieruchomości dokonanej przez biegłego rzeczoznawcę.

Redakcja tego przepisu wskazuje na to, że sankcja nieważności odnosi się – zgodnie z zasadami wykładni językowej - do każdego z trzech wymienionych w nim przypadków, gdy wystąpią łącznie (co jest o tyle niemożliwe, że dwa pierwsze wzajemnie się wykluczają), jak też do każdego z nich z osobna. Dwa pierwsze przypadki mogą ewentualnie uzasadniać tak daleko idącą sankcję czynności prawnej. Jednak trzeci przypadek wzbudza istotne wątpliwości co do proporcjonalności i adekwatności tej regulacji, która w swej istocie ogranicza swobodę woli stron umowy, jak też prawo do swobodnego dysponowania przedmiotem własności.

Po pierwsze, zastrzeżenia wzbudza odniesienie sankcji nieważności czynności prawnej do innych elementów/okoliczności niezwiązanych bezpośrednio z treścią tej czynności, w tym przypadku do okoliczności sprzed zawarcia umowy tj. niedokonania przed zawarciem umowy wyceny wartości rynkowej nieruchomości przez biegłego rzeczoznawcę.

W mojej ocenie sam fakt niedokonania wyceny nieruchomości, a w istocie brak operatu szacunkowego, w którym określona zostałaby wartość rynkowa nieruchomości, nie musi uzasadniać sam w sobie zawarcia każdej umowy bez spełnienia tego obowiązku, jako umowy zawartej z pokrzywdzeniem jednej ze stron i nie powinien zatem prowadzić do tak surowej sankcji całej czynności prawnej.

Po drugie, jeżeli z założenia słuszną intencją projektodawcy jest, aby wartość nieruchomości została wyceniona przed zawarciem umowy, po to by notariusz dysponował operatem szacunkowym określającym jej wartość w chwili zawierania umowy, co – należy wyraźnie podkreślić – niezbędne jest w pierwszym z przypadków wymienionych w projektowanym art. 387¹ k.c., to powinien po prostu wyraźnie uregulować taki wymóg. Ustawodawca powinien także wskazać na kim spoczywa obowiązek przedstawienia, a za tym również koszt sporządzenia operatu.

Po trzecie, w praktyce to na notariuszu spoczywał będzie ciężar (a w konsekwencji także i odpowiedzialność) ustalenia w każdym indywidualnym przypadku, czy dokonywana z jego udziałem czynność prawna nie będzie dotknięta sankcją nieważności. Notariusz – bez wątplenia - powinien

zatem w chwili zawierania umowy o jakiej mowa w art. 387¹ k.c., dysponować operatem szacunkowym określającym wartość przenoszonych nieruchomości. Jest to konieczne z uwagi na fakt, że na gruncie projektowanego przepisu, przed zawarciem umowy notariusz musi ustalić czy wartość przenoszonych nieruchomości nie jest wyższa niż wartość zabezpieczanych tą nieruchomością roszczeń pieniężnych powiększonych o wysokość odsetek maksymalnych za zwłokę od tej wartości za okres 24 miesięcy. Z tego punktu widzenia wydaje się, że regulacja zawarta w art. 387¹ pkt 3 k.c. jest zbędna.

Wobec powyższego, wymaga dokładnego rozważenia i dalszej pogłębionej analizy konstrukcja przypadków/przesłanek przewidzianych w art. 387¹ k.c., szczególnie biorąc pod uwagę fakt, że przewidziana w nim regulacja wkracza w konstytucyjnie chronione wartości, do jakich należą prawo własności i swoboda umów. W zakresie dotyczącym regulacji zawartej w punkcie 3 art. 387¹ k.c. - nie można zgodzić się ze stwierdzeniem zawartym w uzasadnieniu projektu, że w/w przepis w wskazanym zakresie w sposób proporcjonalny ogranicza swobodę umów i poprzez to czyni zadość wymogom z art. 31 Konstytucji RP.

c) Brak rozwiązań zapobiegających obchodzeniu art. 387¹ § 1 k.c.

Projektowana regulacja art. 387¹ k.c. dotyczy umów zobowiązujących do przeniesienia własności nieruchomości służącej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych. Okoliczność, czy nieruchomość służy właśnie takim potrzebom strony umowy notariusz będzie stwierdzał jedynie na podstawie oświadczenia strony, w praktyce żywo zainteresowanej uzyskaniem pożyczki od drugiej strony umowy. W konsekwencji może to prowadzić do składania nieprawdziwych oświadczeń. Projekt nie przewiduje zaś innych środków, na podstawie których notariusz mógłby ustalić tę, wydaje się kluczową dla całej koncepcji ochronnej tego przepisu, okoliczność faktyczną. Przesądzające i obiektywne mogłyby być przeprowadzone w tym zakresie ustalenia właściwego miejscowo ośrodka pomocy społecznej lub też komendy Policji. Natomiast – moim zdaniem – aktualna treść projektowanego przepisu nie gwarantuje realizacji celu, jakiemu ta regulacja służy, gdyż może prowadzić do zawierania umów z jego pominięciem, i nadal z rażącym pokrzywdzeniem strony, która znajdując się w przymusowym położeniu, złożyła fałszywe oświadczenie, aby otrzymać pożyczkę.

W tym miejscu wskazać także trzeba, że w praktyce, poza zawieraniem niekorzystnych umów przewłaszczenia na zabezpieczenie zaciągniętej pożyczki, występowały innego typu przypadki istotnych nadużyć majątkowych wobec strony zaciągającej pożyczkę. Zdarzało się, że strona udzielająca pożyczkę wymagała zawarcia umowy definitywnie przenoszącej własność nieruchomości, w której treści nie było nawiązania do zabezpieczenia pożyczki, zaś druga strona w zamian otrzymywała ustne zapewnienie, że nieruchomość zostanie na nią przewłaszczona z chwilą spłaty pożyczki. Zakres projektowanej regulacji nie obejmuje tego typu przypadków.

Wyrażam pogląd, że wobec rygorów, które przewiduje art. 387¹ k.c., w szczególności konieczności sporządzania kosztownych operatów szacunkowych, umowa przewłaszczenia nieruchomości zabezpieczającej potrzeby mieszkalne strony umowy pożyczki, na zabezpieczenie jej spłaty, straci całkowicie na znaczeniu i przestanie być wykorzystywana w obrocie gospodarczym. Natomiast zyskają na znaczeniu inne sposoby (innego typu umowy) nadal umożliwiające wyzysk osób znajdujących się w przymusowym położeniu, poprzez przejęcie własności ich nieruchomości za kwoty rażąco odbiegające od ich wartości. Istnieje zatem realna obawa, że cel projektowanej regulacji nie zostanie osiągnięty.

3. Zmiany w Kodeksie karnym (art. 8 ustawy)

Art. 8 ustawy przewiduje nowelizację art. 304 Kodeksu karnego. Zgodnie z przepisem tym w jego obecnie obowiązującym brzmieniu, „kto, wyzyskując przymusowe położenie innej osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, zawiera z nią umowę, nakładając na nią obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.” Przepis ten penalizuje zatem wyzysk kontrahenta, tzw. „lichwę”.

Uchwalona zmiana obejmuje dodanie do art. 304 k.k. dwóch nowych paragrafów penalizujących dalsze zachowania, podobne do tego opisanego w obowiązującym art. 304 k.k. (który ma zostać oznaczony jako art. 304 § 1), z tym zastrzeżeniem, że nie ma w nich wymogu spełnienia przesłanki wykorzystania przymusowego położenia kontrahenta. Penalizacji podlegać ma żądanie nadmiernych kosztów pożyczki (proponowany art. 304 § 2 k.k.) oraz żądanie nadmiernych odsetek (proponowany art. 304 § 3 k.k.).

Przyjęte przez Sejm przepisy odnoszą się do udzielenia osobie fizycznej świadczenia pieniężnego wynikającego z „umowy pożyczki, kredytu lub innej umowy, której przedmiotem jest udzielenie świadczenia pieniężnego z obowiązkiem jego zwrotu, niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby”. Zamiarem ustawodawcy jest więc ograniczenie możliwości popełnienia tego czynu jedynie do przypadków dokonania go na niekorzyść osób fizycznych niebędących przedsiębiorcami i nie działających zawodowo. Już na wstępie stwierdzić należy jednak, że redakcja tych przepisów jest niefortunna. Użycie bowiem sformułowania „niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową” (tj. w liczbie pojedynczej), sugeruje, że kwantyfikatory ten odnosi się wyłącznie do „innej umowy”, nie zaś już do umowy kredytu lub umowy pożyczki. Rozróżnienie takie nie znajduje zaś uzasadnienia, nie ma bowiem przesłanek, aby ochronie w przypadku umów pożyczki i kredytu podlegali zarówno przedsiębiorcy, jak i nie-przedsiębiorcy, zaś w przypadku innych umów wyłącznie nie-przedsiębiorcy.

Jeśli zamiarem ustawodawcy było rozciągnięcie ochrony całości obu przepisów jedynie na nie-przedsiębiorców, winien się raczej był posłużyć sformułowaniem „niezwiązanych bezpośrednio z

działalnością gospodarczą lub zawodową”. Liczba mnoga jednoznacznie wskazywałaby wówczas, że kwantyfikacja ten odnosi się do wszystkich wymienionych wcześniej typów umów, nie zaś tylko do jednego z nich.

Nadmienić jednocześnie należy, że już samo zróżnicowanie poziomu ochrony w zależności tylko od faktu czy pokrzywdzony jest przedsiębiorcą lub działa zawodowo, czy też nie, budzić musi zastrzeżenia. Projektodawca w uzasadnieniu projektu wskazuje, że przedsiębiorcy, jako podmioty zawodowo prowadzące działalność gospodarczą, są ze względu na swój profesjonalizm mniej narażeni na nadużycia ze strony pożyczkodawców. Jak podnosi projektodawca, „przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą dokonują [...] bardziej świadomej oceny ryzyka”. Projektodawca nie przywołuje jednak żadnych podstaw dokonania takiej jednoznacznej oceny. Wydaje się, że nie jest ona w pełni uprawniona. Możliwość dokonania oceny warunków oferowanej umowy i ryzyka finansowego jest związana nie tyle z faktem prowadzenia lub nieprowadzenia działalności gospodarczej (lub działania w charakterze zawodowym), a raczej z poziomem świadomości prawnej i biznesowej danej osoby. Cechy te kształtują się indywidualnie i niejednokrotnie konsument może dysponować większą wiedzą w tym zakresie niż niejeden przedsiębiorca (dotyczyć to może w szczególności osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą niezwiązaną z sektorem prawnym lub finansowym).

Jak się zatem wydaje, fakt prowadzenia działalności gospodarczej lub działania zawodowego nie stanowi cechy relewantnej, która uzasadniałaby odstępianie od zasady równości określonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 64 ust. 2 Konstytucji (jako że ochrona dotyczy praw majątkowych¹). Jeśli zamysłem ustawodawcy jest ograniczenie zakresu stosowania nowych czynów zabronionych (co samo w sobie znajduje uzasadnienie w świetle zasady prawa karnego jako *ultima ratio*), konieczne jest znalezienie innego kryterium, które pozostawałoby w zgodzie z konstytucyjną zasadą równości.

Zastrzeżenia zgłosić należy również pod adresem zagrożenia karą za czyny z art. 304 § 2 i 3 k.k. W obu przypadkach jest to kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat, a zatem kara surowsza niż ta przewidziana za naruszenie obecnie obowiązującego art. 304 k.k., która wynosi do 3 lat pozbawienia wolności (ustawa nie przewiduje zmian w tym zakresie). Projektodawca uzasadnia tę rozbieżność faktem, że „obocznym dobrem chronionym, oprócz pewności obrotu prawnego, jest mienie nieprofesjonalnych uczestników obrotu i szeroko rozumiane prawo do wolności zachowania.” Podkreślić należy jednak, że te obocznie chronione dobra znajdują się także pod ochroną obecnie obowiązującego art. 304 k.k., i to niezależnie od faktu, czy pokrzywdzony jest „nieprofesjonalnym uczestnikiem obrotu”, czy też nie. W istocie zakres ochrony obecnie obowiązującej i uchwalonej przez Sejm treści art. 304 k.k. będzie analogiczny. Dlatego też wydaje się, że za naruszenie art. 304 § 2 i 3 k.k. w pełni wystarczająca byłaby kara taka sama, jak za naruszenia art. 304 k.k. w jego obecnie obowiązującym brzmieniu (tj. do 3 lat pozbawienia wolności).

¹ Zob. P. Tuleja (red.) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, LEX/el. 2019 r., komentarz do art. 64, pkt 4.

4. Zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 2 ustawy): ograniczenia w zakresie licytacji nieruchomości mieszkalnej (projektowany art. 952¹ k.p.c.)

a) Projektowany przepis wprowadza ograniczenie możliwości żądania przeprowadzenia licytacji w sytuacji, gdy istnieje znaczna dysproporcja pomiędzy wysokością egzekwowanej należności oraz wartością przedmiotu majątkowego (nieruchomości), z którego prowadzi się egzekucję.

Postulat, aby wyłączyć możliwość dochodzenia przez wierzyciela relatywnie niewielkich kwot poprzez egzekucję z nieruchomości – w szczególności wówczas, gdy nieruchomość ta zaspokaja potrzeby mieszkaniowe dłużnika – był wielokrotnie zgłaszany przez Rzecznika Praw Obywatelskich (wystąpienia do Ministra Sprawiedliwości nr IV.512.51.2016 oraz ostatnio nr IV. IV.512.25.2020). Zasadniczo Rzecznik podziela zatem pogląd o potrzebie regulacji, która wprowadziłaby proporcję pomiędzy dochodzoną kwotą a wartością nieruchomości, z której prowadzona jest egzekucja. Należy przy tym podkreślić, że problem jest uniwersalny, występujący również poza sytuacjami kryzysowymi wywołanymi przez rozprzestrzenianie się SARS-CoV-2. Zaskakuje zatem moment i tryb wprowadzenia tej regulacji. Jednak przede wszystkim przedstawiony projekt budzi następujące wątpliwości co do treści proponowanych rozwiązań.

b) Etap procesowy ograniczeń egzekucji

Zgodnie z proponowaną regulacją, „zahamowanie” egzekucji z nieruchomości służącej potrzebom mieszkaniowym dłużnika może nastąpić dopiero na bardzo zaawansowanym etapie egzekucji, tzn. nie jest możliwe złożenie wniosku o przeprowadzenie licytacji, gdy dochodzona wierzytelność jest mniejsza niż określony ułamek wartości nieruchomości, ustalony w opisie i oszacowaniu. Należy jednak zauważyć, że samo wszczęcie egzekucji z nieruchomości nie jest wyłączone nawet w sytuacji rażącej dysproporcji pomiędzy dochodzoną wierzytelnością a wartością nieruchomości. Doprowadzenie najbardziej długotrwałej, złożonej i kosztownej postaci postępowania egzekucyjnego aż do etapu poprzedzającego licytację jest dużym obciążeniem dla dłużnika, w każdym wypadku ponoszącego znaczne koszty opisu i oszacowania – które również mogą znacznie przekraczać dochodzoną przez wierzyciela kwotę. Co więcej, przyjęta regulacja może odnieść negatywne skutki także dla wierzyciela, który zaangażował siły, środki i czas w egzekucję z nieruchomości, a w efekcie nie może jej kontynuować, gdyż dochodzona kwota jest np. minimalnie niższa od tej wskazanej w art. 952¹ k.p.c. Okoliczność ta staje mu się wiadoma dopiero po (ostatecznym i „prawomocnym”) opisie i oszacowaniu.

Prawdopodobnie intencją projektodawcy było ustalenie jednoznacznej proporcji pomiędzy dochodzoną kwotą a wartością przedmiotu egzekucji, co w istocie możliwe jest dopiero na zaawansowanym etapie egzekucji. Jednak ustalenie takie nie jest niezbędne dla osiągnięcia

zamierzonego przez projektodawcę celu. Ustawodawca – także w ramach ograniczeń egzekucyjnych – odwołuje się często do obiektywnych i niezależnie waloryzowanych bądź zmiennych wskaźników takich jak np. minimalne bądź przeciętne wynagrodzenie za pracę czy też najniższa bądź przeciętna emerytura. Wielokrotność tej sumy mogłaby służyć jako „próg” wysokości wierzytelności, której można by dochodzić w ramach egzekucji z nieruchomości. Można bowiem przyjąć, że pewna wysokość wierzytelności w ogóle „nie zasługuje” na możliwość egzekucji z nieruchomości, która służy zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika, i wysokość tę można określić obiektywnie, bez potrzeby odniesienia do samej wartości nieruchomości. Takie rozwiązanie pozwoliłoby na uniknięcie prowadzenia egzekucji, która na późnym etapie okazuje się bezprzedmiotowa, byłoby także celowe z uwagi na ekonomikę postępowania.

Być może projektowaną regulację można rozważać jako rozwiązanie przejściowe, stosowane do już trwających postępowań egzekucyjnych dotyczących nieruchomości – z drugiej strony trudno przyjąć, iż wówczas sytuacja kryzysowa dłużnika wywołana jest istniejącym stanem epidemii.

c) Przywilej egzekucyjny Skarbu Państwa i należności zasądzonych wyrokiem karnym

Trudno znaleźć uzasadnienie dla szczególnego przywileju egzekucyjnego wierzytelności przysługujących Skarbowi Państwa, którego ograniczenie egzekucyjne z art. 952¹ § 1 k.p.c. nie dotyczy: po pierwsze, postępowanie cywilne odnosi się do sfery dominium, w której Skarb Państwa jest podmiotem równorzędnych stosunków cywilnoprawnych (inną pozycję mogą mieć co najwyżej koszty postępowania, grzywny i kary pieniężne, o których mowa w art. 1064 k.p.c.). Po drugie, stoi to w sprzeczności z konstytucyjną zasadą równej ochrony praw majątkowych, niezależnie od ich podmiotu (art. 64 ust. 2 Konstytucji). Właśnie ta zasada prowadzi aktualnie do rezygnacji ze szczególnych przywilejów egzekucyjnych Skarbu Państwa, o czym świadczą kolejne nowelizacje art. 1025 k.p.c. czy też zupełna transformacja działu II tytułu III części trzeciej kodeksu. Po trzecie, ów przywilej jest zupełnie niezrozumiały w kontekście obowiązków państwa w zakresie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych, które wpływają na ocenę celowości egzekucji niewielkich kwot pieniężnych z mieszkania dłużnika.

Nie jest także uzasadniona szczególna pozycja należności zasądzonych wyrokiem karnym, przy czym obejmują one należności inne niż te egzekwowane przez Skarb Państwa (te objęte są wcześniej omówionym zwolnieniem); trudno wskazać powody, dla których osoba pokrzywdzona przestępstwem, która zdecydowała się na drogę cywilną dochodzenia roszczeń od sprawcy, jest w sytuacji gorszej niż pokrzywdzony, na rzecz którego sąd karny zasądził kwotę, o której mowa w art. 46 Kodeksu karnego, tytułem naprawienia szkody, bądź nawiązkę przewidzianą przez art. 47 k.k. Wydaje się, że w miejsce obu tych szczególnych przywilejów wystarczyłaby kompetencja sądu, przewidziana przez projektowany § 4, do oceny charakteru i wysokości wierzytelności oraz niemożności jej zaspokojenia w inny sposób.

d) Zakaz prowadzenia licytacji w czasie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii – i po jego ustaniu.

Uzasadnieniem tej regulacji jest zapewne ochrona dłużnika, który w sytuacji nadzwyczajnej, jaką jest rozprzestrzenianie się SARS-CoV-2, nie powinien być narażony na utratę mieszkania (samo zagrożenie epidemiczne, związane ze zgromadzeniem uczestników licytacji, nie tłumaczy zakazu obowiązującego także 90 dni po zakończeniu stanu zagrożenia). Należy jednak zauważyć, że dłużnik i tak korzysta w tym wypadku z ochrony, jaką zapewnia mu art. 15zzu zmienianej ustawy, zgodnie z którym w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 nie wykonuje się tytułów wykonawczych nakazujących opróżnienie lokalu mieszkalnego. W przypadku dłużnika, który traci w wyniku egzekucji własność nieruchomości, tytułem takim jest prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności nieruchomości (art. 999 § 1 k.p.c.). Pomijając już okoliczność, że od momentu licytacji do czasu uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu mija zazwyczaj okres liczony w miesiącach, a nieraz i latach, uzasadniony kolejnymi etapami egzekucji, to nie jest zrozumiałe, dlaczego owa ochrona dłużnika – przed samą licytacją, a nie eksmisją – ma trwać 90 dni po ustaniu stanu zagrożenia. Inne osoby, które utraciły prawo do lokalu, chronione są wyłącznie w okresie epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego (cytowany art. 15zzu). Przepisy te nie zostały właściwie zsynchronizowane i wymagają dalszych prac legislacyjnych.

II. ORGANIZACJA POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO

1. Procedura cywilna (art. 46 pkt 19 ustawy)

a) „Informatyzacja” postępowania cywilnego – uwagi ogólne

Ze względu na nagłość i powszechność sytuacji epidemicznej projektowane rozwiązania próbują w szybkim tempie ‘ucyfryzować’ postępowanie cywilne – co z zasady zasługuje na aprobatę. Konieczne jest tu jednak zachowanie elastyczności w wyważeniu sprzecznych wartości (przestrzeganie gwarancji proceduralnych, sprawność postępowania, zapewnienie bezpieczeństwa zdrowotnego, zapewnienie ochrony danych itd.). Nowe rozwiązania jednak – ze względu na ich ogólną formułę, zwroty niedookreślone i klauzule generalne – mogą wywoływać praktyczne trudności i nadmiernie ograniczać prawo do sądu. Przede wszystkim, mimo że nowe przepisy w wielu sytuacjach powielają istniejące regulacje Kodeksu postępowania cywilnego (jak np. dotyczące rozpraw z wykorzystaniem wideokonferencji, rozpatrywania spraw na posiedzeniach niejawnych), to nie wydają się z nimi prawidłowo zsynchronizowane – co skutkuje wątpliwościami, na podstawie których procedur w konkretnym wypadku miałby działać sąd.

Całościową ocenę wprowadzanej regulacji utrudnia też brak przepisów wykonawczych, dostosowanych do nowych rozwiązań. Jednocześnie wciąż obowiązują rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z lat 2015 i 2016 regulujące poszczególne aspekty prowadzenia spraw z wykorzystaniem systemów teleinformatycznych. Być może właściwsze byłoby dostosowanie rozwiązań już istniejących (także na poziomie rozporządzeń), w miejsce tworzenia nowych, mających funkcjonować równolegle do przepisów obowiązujących obecnie.

b) Prowadzenie spraw przy pomocy systemów informatycznych („odmiejscowienie” rozpraw)

Art 46 pkt 19 ustawy (nowy art. 15 zzs¹ ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych dalej: ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, specustawa, ustawa z 2 marca 2020r.) wprowadza – w okresie stanu zagrożenia epidemicznego oraz stanu epidemii – przeprowadzanie tzw. rozpraw „odmiejscowionych”, tj. przy użyciu urządzeń umożliwiających bezpośredni przekaz na odległość. Co istotne, rozwiązanie to ma być zasadą (pkt 1). Rozprawa „na miejscu” jest natomiast możliwa wtedy, gdy nie wywoła to „nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w nim uczestniczących”. Jeżeli „nie można” zastosować ww. rozwiązań technicznych, a rozpoznanie sprawy „przewodniczący uzna za konieczne”, sprawa jest rozpoznawana na posiedzeniu niejawnym – chyba że strona, odpowiednio i z wyprzedzeniem pouczona, sprzeciwi się takiemu rozwiązaniu (pkt 2).

Wątpliwości budzi, po pierwsze, czy przewodniczący ma rzeczywistą możliwość oceny, czy rozprawa „na miejscu” – a nie „na odległość” – nie wywoła nadmiernego zagrożenia zdrowotnego (art. 15zsz¹ pkt 1) ustawy). Nie dysponuje przecież odpowiednimi ku temu danymi.

Po drugie, przewodniczący może zarządzić przekierowanie sprawy „jawnej”, z rozprawy na posiedzenie niejawne, o ile „uzna rozpoznanie sprawy za konieczne”. Ustawa nie precyzuje jednak kryteriów owej ‘konieczności’ (jak np. szeroko wykorzystywane w k.p.c.: „wypadki niecierpiące zwłoki”, „ważny” czy „słuszny” interes strony, „grożąca niepowetowana szkoda” itp.). Kwestia ta jest o tyle istotna, że na podstawie tego przepisu i w drodze relatywnie arbitralnego zarządzenia przewodniczącego, ograniczane jest konstytucyjne prawo obywatela do sprawiedliwego i jawnego rozpoznania sprawy (art. 45 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji), a w tym jej osobistego udziału w podejmowanych czynnościach procesowych, przede wszystkim – w postępowaniu dowodowym.

Nie jest też jasne, jak należy rozumieć przesłankę „niemożności” przeprowadzenia rozprawy w formie wideokonferencji (co uzasadnia przeprowadzenie rozprawy na posiedzeniu niejawnym), tj. czy są to przyczyny techniczne leżące po stronie sądu (analogicznie jak wyraża to *expressis verbis* art. 125 k.p.c.), czy także po stronie uczestników tych postępowań. Czy to na uczestniku

postępowania ma ciążyć odpowiedzialność za należyte – chociażby od strony technicznej – zapewnienie prawidłowości transmisji danych, z zachowaniem powagi sądu i poszanowania praw uczestników postępowania? W niektórych sytuacjach wideo-rozprawa – w której strona miałaby uczestniczyć z dowolnego miejsca – nie będzie możliwa ze względu na okoliczności faktyczne: wspólne zamieszkiwanie skonfliktowanych stron (zwłaszcza w przypadkach kwarantanny), w sprawach na tle przemocy domowej, w sytuacji konfliktu współwłaścicieli na tle korzystania z nieruchomości, ale też np. w sprawach o odwołanie darowizny w sytuacji zarzutu znęcania się nad starszym darczyńcą, wspólnie zamieszkującym z obdarowanymi itd. W sposób oczywisty daje to też szerokie pole do nadużyć.

Po trzecie, to strona postępowania musi się aktywnie sprzeciwić ograniczeniu jawności (wewnętrznej) postępowania.

Zasadniczym zastrzeżeniem wobec powyższych rozwiązań jest – poza **ww. niedookreślonością przesłanek umożliwiającą ograniczanie poszczególnych aspektów prawa do sądu** – brak jasnych regulacji, w jaki sposób można zakwestionować podjęte decyzje przewodniczącego, np. o rozpoznaniu sprawy na posiedzeniu niejawnym, o przeprowadzeniu (bądź nie) rozprawy w trybie wideokonferencji, zakwestionowaniu jej prawidłowości w sytuacji złej jakości połączenia, zakłóceń, utrudnień czy wręcz manipulacji ze strony osób trzecich, itp. Wydaje się też, że procedowanie przez sąd w tym trybie, zwłaszcza w sytuacji osób niereprezentowanych przez fachowych pełnomocników albo też osób o niskich kompetencjach cyfrowych może być obciążone **nadmiernym ryzykiem naruszenia zasad proceduralnej sprawiedliwości**. Przy tak szerokim, praktycznie nieograniczonym dopuszczeniu wideokonferowania, nie sposób uniknąć zarówno nadużyć ze strony uczestnika dążącego do procesowej obstrukcji, jak i ryzyka naruszenia praw strony, której trudno będzie wykazać, że np. zakłócenia nastąpiły akurat w momencie zobowiązania jej przez sąd do dokonania określonych czynności w wyznaczonym terminie (pod rygorem utraty określonego instrumentu procesowego), w czasie zeznań kluczowego świadka, itd. Zarządzenia, o których mowa w art. 15zsz¹ ustawy nie są odrębnie zaskarżalne, zarzut wadliwego postępowania można będzie zatem podnosić dopiero na etapie środka odwoławczego – co może być działaniem mocno spóźnionym i naruszającym prawa strony pokrzywdzonej.

Odrębną kwestią, która w ogóle nie została uregulowana, jest **zapewnienie bezpieczeństwa tak przekazywanych danych**, zawierających dane osobowe, dane o życiu prywatnym i rodzinnym, bardzo często też dane wrażliwe.

Prowadzenie wideokonferencji wymaga też odrębnego uregulowania kwestii prywatnego rejestrowania tak przeprowadzanych rozpraw. Obecnie art. 9¹ k.p.c. zezwala na rejestrację wyłącznie samego dźwięku (ale już nie obrazu i dźwięku), strony muszą sąd o tym zamiarze uprzedzić, a ponadto, jest to niedozwolone, jeżeli posiedzenie odbywa się przy drzwiach zamkniętych (art. 153 k.p.c., w sprawach małżeńskich czy opiekuńczych) lub sprzeciwia się temu względ na prawidłowość

postępowania. W sytuacji rozpraw „odmiejscowionych”, gdy uczestnicy posiedzenia przebywają w dowolnych miejscach, kontrola nad przestrzeganiem powyższych zasad jest niemożliwa.

Wydaje się, że większości z tych ryzyk można zapobiec poprzez umożliwienie prowadzenia rozpraw zdalnych, jednakże zasadniczo w budynku sądu (niekoniecznie sądu rozpoznającego sprawę), a zatem w trybie już przewidzianym w art. 151 § 2 k.p.c. Ewentualnie także – w innym miejscu, odpowiednio wyposażonym i gwarantującym przestrzegania prawa do sądu (w takiej jednak sytuacji powstaje pytanie o celowość przeprowadzania ‘niejawnych rozpraw’, które – w projektowanej postaci – budzą szereg zastrzeżeń – por. pkt b)). **To na sędzię bowiem – a nie na samych stronach – ciąży obowiązek i odpowiedzialność za zapewnienie zarówno infrastruktury technicznej, jak i bezpieczeństwa transmisji, a także – co nie mniej istotne – zaufania stron do instytucji sądu, rzetelności jego procedowania oraz zachowania powagi sądu.**

c) Rozpoznawanie spraw (przeprowadzanie rozpraw) na posiedzeniach niejawnych

Ponieważ warunkiem *sine qua non* przeprowadzenia rozprawy w formie transmisji audio-video są możliwości techniczne sądów, nie jest też obecnie jasne, czy w rzeczywistości sądy są w ogóle przygotowane technicznie do projektowanych przedsięwzięć (mimo że wideo-rozprawa ma być zasadą). Można to podać w wątpliwość, skoro na mocy ubiegłorocznej nowelizacji k.p.c. (który już od 2015 r. teoretycznie dopuszcza szersze wykorzystanie systemów teleinformatycznych w postępowaniu), dodany został nowy art. 125 § 21a, zgodnie z którym „dokonanie wyboru wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego oraz dalsze wnoszenie tych pism za pośrednictwem tego systemu jest dopuszczalne, jeżeli z przyczyn technicznych, leżących po stronie sądu, jest to możliwe”.

W świetle treści nowego art. 15 z z s¹ pkt 2 ustawy **regułą może stać się – wbrew treści art. 45 ust. 1 Konstytucji – rozpoznawanie spraw cywilnych na posiedzeniach niejawnych**, chyba że strony skutecznie i w terminie zdążą się temu sprzeciwić.

Ponieważ nadal w k.p.c. zasadą pozostaje rozpatrywanie spraw cywilnych na rozprawie (art. 148 k.p.c.), procedura jest dostosowana przede wszystkim do takich sytuacji: z rozprawy sporządza się protokół, podczas gdy z posiedzenia niejawnego (o ile nie wydano orzeczenia) – za ledwie notatkę urzędową (art. 157 § 3 k.p.c.). Daty rozpraw wyznaczają stronom terminy na zgłaszanie zastrzeżeń do protokołu co do uchybień sądu w trybie art. 162 k.p.c. To na rozprawie, odpowiednio przygotowanej (choćby posiedzeniem przygotowawczym), zasadniczo odbywa się rozpoznanie sprawy, w tym przede wszystkim postępowanie dowodowe. Aktywne uczestniczenie przez strony w postępowaniu dowodowym przeprowadzanym na posiedzeniu niejawnym jest znacznie utrudnione, stąd też k.p.c. dopuszcza je zasadniczo w sprawach prostszych, oczywistych, lub gdy postępowanie dowodowe ogranicza się do dowodów z dokumentów, w tym też kwalifikowanych, jak weksle czy czek. Przeprowadzenie dowodów w postaci zeznań świadków, przesłuchania stron, na posiedzeniu

niejawnym, bez możliwości zadawania pytań wydaje się z założenia niemożliwe. Tymczasem to w postępowaniu dowodowym sąd ustala stan faktyczny sprawy, na którego podstawie rozstrzyga o prawach stron, dlatego rzetelność w jego ustaleniu jest dla ochrony tych praw kluczowa, a ewentualne uchybienia sądu stanowią najczęstszy zarzut apelacyjny.

d) **Wyrokowanie na posiedzeniach niejawnych**

Zasadnicze zastrzeżenia budzi też przewidziana w nowym art. 15zsz² ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 możliwość wydania wyroku na posiedzeniu niejawnym, jeżeli postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone w całości (jak wskazano wyżej, w myśl projektowanych przepisów właściwie całe postępowanie dowodowe można będzie przeprowadzić na posiedzeniu niejawnym, także np. przy wykorzystaniu pisemnych zeznań świadków – art. 271¹ k.p.c. itp.). Strony nie mogą się też temu sprzeciwić. Rozwiązanie takie, rozszerzające obowiązującą od listopada 2019 r. kontrowersyjną regulację art. 148¹ k.p.c. (przy czym w tym ostatnim przypadku strony przynajmniej mogą się sprzeciwić wydaniu wyroku na posiedzeniu niejawnym) nie tylko wprost stoi w oczywistej sprzeczności z art. 45 ust. 2 zd. 2 Konstytucji, ale też z całą pewnością **nie jest rozwiązaniem niezbędnym do przeciwdziałania skutkom epidemii**. Jeżeli bowiem celem ustawodawcy jest wyłącznie ograniczanie jednoczesnego przebywania większej liczby osób w tym samym miejscu (tj. udziału stron i publiczności w posiedzeniu publikacyjnym), utajnienie takiego posiedzenia nie jest do tego konieczne – z pewnością możliwe są inne rozwiązania, które zapewniają poszanowanie praw procesowych stron. Jawne ogłoszenie wyroku przede wszystkim jednoznacznie zapewnia, że wyrok taki w ogóle wydano, i to o określonej treści. Po drugie, ogłaszając wyrok, sąd jednocześnie uzasadnia swoje rozstrzygnięcie. Nie czyni tego zaś na posiedzeniu niejawnym (art. 326 § 2 i § 3 a contrario k.p.c.)

Rozwiązanie to dodatkowo i w sposób nieproporcjonalny ogranicza prawa obywateli. Mimo bowiem tego, że wyrok wydany na posiedzeniu niejawnym będzie doręczony z urzędu, to jednak, aby zapoznać się z motywami rozstrzygnięcia (którego strona nie mogła poznać na posiedzeniu publikacyjnym ‘bez swojej winy’), strona musi się zwrócić do sądu z osobnym wnioskiem o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia; co więcej, **obecnie wniosek o uzasadnienie orzeczenia jest zawsze odpłatny** – kosztuje stronę 100 zł. Przy czym ów dodatkowy koszt wynika wyłącznie z faktu ogłoszenia wyroku nie na rozprawie (w której strona mogłaby wziąć udział), a na posiedzeniu niejawnym (na które nie ma wstępu), wbrew dyspozycji art. 45 ust. 2 zd. 2 Konstytucji, a także nawet w razie wyraźnego sprzeciwu strony; jej zdanie nie ma tu znaczenia.

W mojej ocenie rozwiązaniem, które nie zwiększałoby zagrożenia epidemicznego przy publicznym ogłoszeniu wyroku, a zarazem zapewniałoby prawa obywateli, mogłoby być chociażby zarejestrowanie rzeczywistego ogłoszenia wyroku **oraz podanych ustnie zasadniczych motywów rozstrzygnięcia (obowiązek podania których należałoby jednoznacznie przewidzieć)**, wraz z

nieodpłatnym udostępnieniem stronom możliwości zapoznania się z taką formą rejestracji. Wymagałoby to oczywiście nakładu ze strony sądu, niemniej jednak **trudne do zaakceptowania są rozwiązania, które nie dość, że ograniczają konstytucyjne prawa obywateli, to jeszcze wymagają ponoszenia od nich z tego tytułu dodatkowych opłat.**

e) **Proporcjonalność ograniczenia prawa do sądu**

Wydaje się też, że – o ile w pewnych sytuacjach ograniczenie prawa do sądu (przede wszystkim w aspekcie jawności postępowania) może okazać się rzeczywiście niezbędne w rozumieniu konstytucyjnej zasady proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw (art. 45 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji), ze względu na ochronę zdrowia i życia obywateli – powinno ono zostać **zrównoważone zapewnieniem innych gwarancji zachowania proceduralnej sprawiedliwości.**

W okresie epidemii oczywiste jest ograniczenie bezpośrednich kontaktów obywateli z sądem. Skutkuje to jednak: utrudnieniami w bezpośrednim dostępie do akt postępowania, w tym do protokołów rozpraw (posiedzeń), ograniczeniem możliwości samodzielnego (a zatem nieodpłatnego) utrwalania ich treści (obrazu), ograniczaniem przeprowadzania jawnych rozpraw, ograniczaniem publicznego ogłaszania wyroków (co uniemożliwia nieodpłatne zapoznanie się ustnymi motywami orzeczenia sądu). Konieczne jest zatem wprowadzenie takich rozwiązań, które w inny sposób wzmacniałyby wewnętrzną jawność postępowania: **ułatwiałyby zapoznawanie się obywateli z aktami ich spraw przy wykorzystaniu narzędzi teleinformatycznych**, a zwłaszcza – w okresie epidemii – **znacząco zmniejszałyby koszty ponoszonego z tego tytułu przez obywateli.** Tymczasem wydaje się, że podstawowym dostępnym rozwiązaniem pozostaje wnoszenie o doręczanie kopii z akt sądowych – co zawsze wiąże się z odpłatnością, tj. uiszczaniem opłat kancelaryjnych, w ‘zwykłej’ wysokości.

2. **Katalog spraw pilnych (art. 46 pkt 8 ustawy)**

a) **Rozszerzenie katalogu spraw pilnych**

Przewidziana w art. 46 pkt 8 lit b) zmiana art. 14a ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, dotyczy katalogu spraw pilnych, które powinny się toczyć, pomimo zaprzestania działalności przez sąd. Zmiana ta rozszerza ów katalog o „sprawy przesłuchania świadka w postępowaniu przygotowawczym przez sąd na podstawie art. 185a–185c albo art. 316 § 3 k.p.k. jeżeli o przeprowadzenie przesłuchania w trybie przewidzianym dla rozpoznawania spraw pilnych wniosł prokurator”. O ile wprowadzenie do katalogu spraw pilnych czynności niepowtarzalnych i przesłuchania małoletnich w sytuacji, gdy

oskarżony nie jest pozbawiony wolności² wydaje się zasadne, nie ma uzasadnienia dla pozostawienia inicjatywy w tym zakresie wyłącznie prokuratorowi. Zasada rzetelnego postępowania i „równości broni” stron procesu (osadzona w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) przemawia za tym, aby stosowny wniosek mogły wnieść też pozostałe strony postępowania, w szczególności oskarżony lub jego obrońca. Wprowadzenie tej możliwości także dla innych stron postępowania karnego przyczyni się ponadto do pełniejszej realizacji zasady prawdy materialnej, w szczególności w odniesieniu do okoliczności, które można ustalić tylko na podstawie czynności niepowtarzalnych (art. 316 k.p.k.). Do rozstrzygnięcia ustawodawcy pozostawić należy kwestię, czy wniosek taki (niezależnie od tego, czy pochodziłby od prokuratora, czy innej strony postępowania) byłby wiążący dla sądu, czy też sąd mógłby każdorazowo ocenić jego zasadność i zdecydować czy dana czynność faktycznie winna zostać wykonana w reżimie właściwym dla spraw pilnych.

b) Brak rozszerzenia katalogu spraw pilnych

Istotną kwestią, wskazywaną już przeze mnie w uwagach do poprzednich nowelizacji specustawy, jest uzupełnienie katalogu spraw pilnych, określonego w art. 14a specustawy. W związku ze skargami, wpływającymi do Biura RPO, a dotyczącymi egzekucji alimentów oraz – obecnie przede wszystkim – wykonywania orzeczonych kontaktów w czasie stanu epidemii, proponuję uzupełnienie ustawy w artykule 46 pkt 8 i uzupełnienie katalogu spraw pilnych także o sprawy:

- o alimenty – także rozpoznawane na skutek wniosku o udzielenie zabezpieczenia przez sąd rozpoznający sprawę o unieważnienie małżeństwa, o ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa, o rozwód oraz o separację na mocy art. 4451 ustawy z dnia 17 listopada 1964 – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, z późn. zm.);
- o ustalenie, ograniczenie albo zakazanie kontaktów z dzieckiem – także rozpoznawane na skutek wniosku o udzielenie zabezpieczenia przez sąd rozpoznający sprawę o unieważnienie małżeństwa, o ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa, o rozwód oraz o separację na mocy art. 4451 ustawy z dnia 17 listopada 1964 – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, z późn. zm.);
- dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem, o których mowa w art. 598¹⁵ i nast. ustawy z dnia 17 listopada 1964 – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, z późn. zm.);
- zakresu ochrony dłużnika przed egzekucją – należy mieć na uwadze, że zajęcie rachunku bankowego bądź wynagrodzenia w zbyt dużym zakresie właściwie uniemożliwia normalną egzystencję, zwłaszcza w tak szczególnym okresie z jakim mamy do czynienia obecnie; warto wzorem art. 821(1) kpc dodać zastrzeżenie: „sąd na wniosek dłużnika może określić kwotę, jaką dłużnik może pobierać w okresie zawieszenia postępowania w celu zaspokajania bieżących potrzeb”.

² Przypadki kiedy oskarżony jest pozbawiony wolności są już obecnie objęte zakresem art. 14a ust. 4 pkt 4 tej ustawy.

3. Rozpoznawanie spraw sądownoadministracyjnych na posiedzeniu niejawnym

W art. 46 ustawy dodaje się m.in. art. 15zsz⁴ ust. 3 do ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19. Dodany przepis przewiduje wprowadzenie regulacji, która upoważnia przewodniczącego do wydania zarządzenia w przedmiocie skierowania sprawy do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym. Przewodniczący będzie miał możliwość wydania takiego zarządzenia, jeżeli uzna, że:

- 1) rozpoznanie sprawy jest konieczne,
- 2) przeprowadzenie wymaganej przez ustawę rozprawy mogłoby wywołać nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób w niej uczestniczących,
- 3) nie ma możliwości przeprowadzenia rozprawy na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku.

Z unormowania tego wynika, że w sytuacji, gdy dany sąd administracyjny nie będzie dysponował odpowiednim wyposażeniem technicznym umożliwiającym przeprowadzenie rozprawy na odległość, przewodniczący będzie mógł skierować do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym każdą sprawę, jeżeli uzna, że istnieje konieczność jej rozpoznania, a zdrowie stron (uczestników) i składu orzekającego byłoby nadmiernie zagrożone w przypadku zarządzenia tradycyjnej rozprawy.

Przedmiotowa regulacja niewątpliwie stanowi odstępstwo od zasady jawności posiedzeń sądowych wyrażonej w art. 90 § 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, która stanowi uszczegółowienie zasady jawności postępowania sądowego wynikającej z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Pozbawia przez to strony postępowania prawa do osobistego udziału w czynnościach procesowych, a także prawa do bycia wysłuchanym, które są istotnym elementem sprawiedliwej procedury sądowej.

Oczywiście, zasada jawności postępowania sądowego, która polega m.in. na umożliwieniu stronom uczestnictwa we wszystkich posiedzeniach sądu (tzw. jawność wewnętrzna), nie ma charakteru absolutnego. Ograniczenie prawa do jawnego rozpoznania sprawy przez sąd jest dopuszczalne na zasadach ogólnych, wyrażonych w art. 31 ust. 1 Konstytucji. Jedną z wartości konstytucyjnych, która zezwala na ograniczenie jawności rozpoznania sprawy sądowej, jest zdrowie w aspekcie ogólnym i indywidualnym.

Aczkolwiek z art. 15zsz⁴ ust. 3 ustawy wynika, że skierowanie sprawy do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym, a tym samym wyłączenie jawności rozpoznania sprawy, będzie dopuszczalne m.in. z tego powodu, że przewodniczący uzna, iż występuje nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób mających potencjalnie uczestniczyć w rozprawie, której przeprowadzenia wymaga ustawa, to jednak nie jest to wyłączna i główna przesłanka warunkująca możliwość odstąpienia od rozpoznania sprawy sądowno-administracyjnej na rozprawie. Z konstrukcji przepisu wynika bowiem, że innym warunkiem zarządzenia niejawnego posiedzenia sądu w danej sprawie jest konieczność jej rozpoznania. Pomijając okoliczność, że użyte przez projektodawcę sformułowanie „rozpoznanie sprawy jest

konieczne” jest zwrotem niedookreślonym i ocennym, co daje przewodniczącemu bardzo duży margines swobody w podejmowaniu decyzji o skierowaniu danej sprawy na posiedzenie niejawne, to wskazać należy, że owa niedookreślona „konieczność rozpoznania sprawy” nie jest wartością konstytucyjną pozwalającą na ograniczenie prawa do sądu w jego aspekcie dotyczącym jawności wewnętrznej posiedzeń sądowych. Gdyby przepis stanowił, że możliwość zarządzenia niejawnego posiedzenia sądu dotyczy określonych rodzajowo spraw, które sąd administracyjny ma obowiązek rozpoznać w określonym przez ustawy terminie (np. skarg na decyzję o odmowie udostępnienia informacji publicznej lub na uchwały w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnego), to wówczas wyłączenie jawności posiedzenia sądu mogłoby być uzasadnione koniecznością ochrony praw procesowych skarżącego (praw innych osób), a więc jedną z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Prawodawca nie zawęził jednak katalogu spraw, których rozpoznanie ma być możliwe na posiedzeniu niejawnym, kierując się kryterium terminu ich rozstrzygnięcia określonym w przepisach ustaw szczególnych.

Należy ponadto zauważyć, że choć przepis art. 15zsz⁴ ust. 3 ustawy wymienia nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób mających potencjalnie uczestniczyć w rozprawie - jako jedną z przesłanek dopuszczających skierowanie sprawy do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym - to jednak nie wiąże wprost przedmiotowego zagrożenia z występującą epidemią wirusa SARS-CoV-2, przez co ma charakter generalny. Stwarza on zatem możliwość zastosowania instytucji niejawnego posiedzenia sądu także w sytuacjach zagrożenia zdrowia, które nie jest spowodowane obecną epidemią. Należy bowiem zauważyć, że w odróżnieniu od treści art. 15zsz⁴ ust. 1 i 2 ustawy, unormowania przewidujące możliwość skierowania sprawy do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym w drodze zarządzenia przewodniczącego, nie wskazują, że tego rodzaju uprawnienie przysługuje wyłącznie w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii oraz w ciągu roku od odwołania tego ostatniego stanu.

Pomimo że zarządzenie przewodniczącego w przedmiocie skierowania sprawy do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym spowoduje ograniczenie konstytucyjnych praw podmiotowych, to strona nie będzie miała możliwości zaskarżenia takiego zarządzenia. Ustawa nie przewiduje bowiem, że na zarządzenie kierujące sprawę do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym służy zażalenie. Wprawdzie strona, która podejmie decyzję o zaskarżeniu orzeczenia wydanego na posiedzeniu niejawnym przez wojewódzki sąd administracyjny, będzie mogła w skardze kasacyjnej podnieść zarzut naruszenia przepisu art. 15zsz⁴ ust. 3 ustawy w ramach podstawy kasacyjnej z art. 174 pkt 2 P.p.s.a., jednak, gdy to Naczelny Sąd Administracyjny rozpozna sprawę na posiedzeniu niejawnym w oparciu o zarządzenie wydane na podstawie kwestionowanego przepisu ustawy, wówczas strona nie będzie mogła poddać weryfikacji orzeczenia zapadłego na posiedzeniu niejawnym. Orzeczenia wydane przez NSA są bowiem prawomocne, gdyż nie przysługuje od nich środek odwoławczy. Natomiast możliwość skutecznego zaskarżenia prawomocnego orzeczenia NSA w drodze środków nadzwyczajnych, takich jak skarga o wznowienie postępowania, jest wątpliwa.

W świetle powyższego, uznać należy, że art. 15zsz⁴ ust. 3 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, nie spełnia standardów konstytucyjnych w zakresie ograniczenia prawa strony do jawnego rozpoznania jej sprawy sądowoadministracyjnej.

4. Stosowanie nieostrego kryterium „nadmiernego zagrożenia zdrowia” (art. 46 pkt 19 ustawy)

Ustawodawca w czterech przepisach z zakresu sądownictwa posługuje się niejednoznacznym sformułowaniem „nadmiernego zagrożenia zdrowia osób” (art. 46 pkt 19 projektu ustawy). Wiąże z nim określone skutki dotyczące: możliwości przeprowadzenia rozprawy sądowej lub posiedzenia jawnego w dotychczasowej formie (proponowany art. 15zsz¹ pkt 1 oraz Art. 15zsz⁴ ust. 2 ustawy z 2 marca 2020 r.), czy możliwości zarządzenia posiedzenia niejawnego w miejsce rozprawy lub posiedzenia jawnego (art. 15zsz¹ pkt 2 oraz art. 15zsz⁴ ust. 3). Wątpliwości RPO budzą kryteria, według których dokonywana ma być ocena, czy próg „nadmiernego zagrożenia zdrowa osób” został osiągnięty, czy też nie. Ustawodawca używa tego kryterium zarówno w formule negatywnej („nie wywoła zagrożenia”), jak pozytywnej („mogłoby wywołać zagrożenie”), przy czym wprowadza dalsze, nie w pełni zrozumiałe zróżnicowanie obu formuł: pierwsza ujęta została w trybie kategoriycznym, a druga w trybie modalnym; w przypadku tej ostatniej wskazany został podmiot dokonujący oceny (przewodniczący), zaś w przypadku pierwszej takiego wskazania nie ma – nie jest zatem jasne, kto jest uprawniony do dokonania oceny: przewodniczący składu, przewodniczący wydziału, a może prezes sądu. Niemniej, niezależnie od tego, która z tych osób została wskazana jako podmiot dokonujący oceny, istnieje obawa, że może nie posiadać ona odpowiedniej wiedzy ani dostępu do aktualnych informacji umożliwiających właściwą ocenę zagrożenia i tego, czy jest ono nadmierne, czy nie. W opinii RPO potrzebne jest doprecyzowanie materialnych i formalnych aspektów użycia zaproponowanego kryterium, tym bardziej, że wpływa ono w sposób istotny na status podmiotów uprawnionych lub zobowiązanych do uczestnictwa w czynnościach sądu.

5. Uchylenie „zamrożenia” terminów (art. 46 pkt 18 ustawy)

Należy skrytykować uchylenie przepisów art. 15 zsz i art. 15 zsz specustawy stanowiących o „zamrożeniu” terminów bez wprowadzenia nakazu zawiadomienia stron o ponownym uruchomieniu biegu tych terminów.

Zgodnie z brzmieniem art. 15 zsz i art. 15 zsz., „zamrożenie” terminów miało obowiązywać „W okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID”.

Strony postępowań administracyjnych, sądowoadministracyjnych i sądowych przez ponad miesiąc dysponowały więc informacją, że dopóki epidemia COVID trwa, dopóty terminy nie będą. Organy

administracji publicznej potwierdzały ten stan rzeczy w informacjach kierowanych do stron. Aktualnie, mimo trwania stanu epidemii, terminy mają ruszyć – spowoduje to dezorientowanie większości obywateli korzystających z usług organów administracji publicznej. Dotyczy to zwłaszcza adresatów decyzji z zakresu zabezpieczenia społecznego. Nowa informacja z ustawy przeczy zatem poprzedniej.

Problematyczne może być, czy uczestnicy postępowań sądowych będą mieli realne możliwości podjęcia skutecznych działań procesowych, biorąc pod uwagę obostrzenia w przemieszczaniu się (objęcie kwarantanną, nie można też wykluczyć trudności nawet ze skorzystaniem z ułatwionej procedury z wystawieniem pełnomocnictwa pocztowego, ew. z jego wiarygodnością) oraz skrócone godziny pracy urzędów pocztowych (co podnosiłem w osobnych wystąpieniach do Ministra Sprawiedliwości i Prezesa Poczty Polskiej o nr VII.514.7.2020). Wszystkie takie przypadki będą musiały być rozwiązywane indywidualnie, przy wykorzystaniu ogólnych środków procesowych, co oczywiście wymaga aktywności samej strony (wnioski o przywrócenie terminu, skarga o wznowienie postępowania, zakwestionowanie klauzuli wykonalności itd.). W sytuacji utrudnionego dostępu do sądu i akt postępowania może to być dla wielu obywateli zbyt dotkliwym obciążeniem, zwłaszcza w sytuacjach, gdy ich przeciwnik procesowy stosuje nieuczciwe praktyki czy dopuszcza się nadużyć.

Ustawa nie reguluje też zasad postępowania komorników sądowych ewentualnie też innych służb pomocniczych sądu (w szczególności kuratorów) – tymczasem to właśnie oni bezpośrednio kontaktują się ze stronami postępowania. „Odwieszenie” terminów procesowych, w szczególności w postępowaniach egzekucyjnych, skutkować powinno podejmowaniem czynności przez komorników. Tymczasem z informacji dostępnych publicznie wprost wynika, że czynności terenowe komorników praktycznie uległy wstrzymaniu ze względu na zagrożenie epidemiczne – co dotyczy także czynności niezbędnych do ochrony praw obywateli (jak doręczanie pism procesowych, zabezpieczanie spadków, dokonywanie spisu inwentarza czy licytacje).

Abstrahując w tym miejscu od słuszności odmrożenia terminów, należy zarekomendować uzupełnienie przepisu art. 69 ust. 1 i 2 oraz 6 i 7 ustawy zmieniającej przynajmniej o wzmiankę: „Organ administracji zawiadamia o tym strony niezwłocznie po wejściu w życie ustawy.” Będzie to wymuszało na organach realizację zasady „informowania stron” przewidzianą w art. 9. K.p.a.³.

6. Rezygnacja z możliwości wymiany pism z sądem drogą elektroniczną (skreślenie art. 46 pkt 20 projektu z druku nr 350)

³ Art. 9. Organy administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Organy czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu niezajomości prawa, i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek.

Po raz kolejny już projektodawca podjął próbę uregulowania możliwości komunikowania się z sądem za pomocą środków komunikacji elektronicznej. W druku nr 350 znalazła się propozycja uzupełnienia przepisów ustawy z 2 marca 2020 r. o art. 15 zzu¹²-15zzu¹³, regulujących doręczanie pism z sądu i do sądu drogą elektroniczną. Ostatecznie jednak w uchwalonej ustawie projektowane regulacje nie znalazły się. W związku z tym nadal aktualne pozostają moje uwagi, zgłaszane przy poprzednich nowelizacjach specustawy. Usunięcie z projektu ustawy rozwiązań dotyczących uelastycznień w elektronicznej komunikacji w ramach postępowań sądowych należy ocenić zdecydowanie negatywnie. Ułatwienie komunikacji z sądem, w sytuacji, gdy możliwość przemieszczania się została znacznie ograniczona, a godziny pracy Poczty Polskiej skrócone, było dobrym rozwiązaniem, zachęcającym do wykorzystania środków porozumiewania się na odległość. Usunięcie wskazanych przepisów przyczynia się do pogłębienia obecnego stanu stagnacji w zakresie postępowań sądowych, utrudnia dostęp obywateli do wymiaru sprawiedliwości i z pewnością wpłynie negatywnie na pracę sądów po ustaniu stanu epidemii, kiedy strony i pełnomocnicy zaczną kierować do nich skumulowaną ilość korespondencji.

Rozwiązanie to jest szczególnie niekorzystne dla obywateli w sytuacji, kiedy ustawa ‘odwiesza’ bieg wszystkich terminów procesowych (poprzez uchylenie art. 15zsz ustawy z 2 marca 2020 r.). Mimo więc tego, że ani sytuacja epidemiczna w kraju, ani faktyczny dostęp do urzędów pocztowych nie uległy zmianie, strony postępowań muszą bronić swoich praw przed sądem w ‘zwykłych’ terminach i na ‘zwykłych’ zasadach – tak, jak gdyby w kraju w ogóle nie występował stan epidemii. Nie dość, że - jak już wyżej wskazałem – „odwieszenie” biegu terminów jest w tej sytuacji dla obywateli zaskakujące, to powrót do „zwykłych” zasad postępowania przy jednoczesnej rezygnacji z jakiegokolwiek ułatwień w komunikacji stron z sądem może prowadzić do faktycznego naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu, praktycznie w każdym jego aspekcie.

III. ZMIANY DOTYCZĄCE ORGANÓW WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

1. Zmiany w ustawie – Prawo o prokuraturze (art. 30 ustawy)

Moje wątpliwości budzi ujęta w art. 30 ustawy nowelizacja ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2019 r. poz. 740 oraz z 2020 r. poz. 190) w zakresie, w jakim pogłębia ograniczenia niezależności samorządu prokuratorskiego.

Po pierwsze, ustawa przewiduje ograniczenie możliwości zwoływania zebrania prokuratorów Prokuratury Krajowej jedynie do przypadków enumeratywnie zakreślonych w ustawie (art. 30 pkt 2 lit. a ustawy). Już w aktualnej sytuacji - gdy zwołanie zebrania organu samorządowego uzależnione jest od decyzji Prokuratora Krajowego - rola samorządu prokuratorskiego jest iluzoryczna.

Po drugie, ustawa przewiduje, że w skład zgromadzenia prokuratorów w prokuraturze regionalnej, z mocy ustawy mają wchodzić zastępcy prokuratora regionalnego, prokuratorzy okręgowi, a także

prokuratorzy rejonowi (art. 30 pkt 3 lit. a ustawy). W zasadniczy sposób ogranicza to głos środowiska prokuratorskiego i ingeruje w przedstawicielski charakter zgromadzenia. Wprowadza się osoby funkcyjne do organu, którego skład powinien być kształtowany zgodnie z wolą prokuratorów wybierających swoich delegatów. Ponadto, podobnie, jak w przypadku zebrania prokuratorów Prokuratury Krajowej, projekt przewiduje ograniczenie możliwości zwoływania posiedzeń zgromadzenia prokuratorów w prokuraturze regionalnej, jak również posiedzeń kolegiów prokuratury regionalnej i kolegiów prokuratury okręgowej jedynie do przypadków enumeratywnie wskazanych w ustawie (art. 30 pkt 3 lit. b, pkt 4 lit. a, i pkt 5 lit. a ustawy).

Uchwalenie proponowanych zmian spowoduje więc dalsze ograniczenie samorządności prokuratorów, ingerując w samą istotę organu samorządowego oraz stojąc w bezpośredniej opozycji do funkcji, którą samorząd powinien pełnić. Chcę podkreślić, że proponowane zmiany nie są objęte zakresem przedmiotowym ustawy, nie mają związku z działaniami osłonowymi podejmowanymi z powodu epidemii koronawirusa. **Dlatego w mojej ocenie powinny zostać z projektu usunięte.**

2. Zmiany w zakresie sądownictwa (art.46 pkt 19 ustawy): wzmocnienie środków administracyjnych wobec sędziów

Konieczne jest zwrócenie uwagi na propozycję wprowadzenia (art. 46 pkt 19 ustawy) nowego art. 15 zzs⁵ do ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, który znacząco wzmocni administracyjne instrumenty oddziaływania prezesów sądów na sędziów. Proponowany przepis przewiduje, że – w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu koronawirusa oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich – prezes sądu będzie mógł określać podział czynności w podległym mu sądzie przed zasięgnięciem opinii kolegium właściwego sądu (art. 46 pkt 19 ustawy). Zgodnie z art. 22a ustawy – *Prawo o ustroju sądów powszechnych*, określenie podziału czynności obejmuje: 1) przydział sędziów, asesorów sądowych i referendarzy sądowych do wydziałów sądu; 2) zakres obowiązków sędziów, asesorów sądowych i referendarzy sądowych i sposób ich uczestniczenia w przydziale spraw; oraz 3) plan dyżurów oraz zastępstw sędziów, asesorów sądowych i referendarzy sądowych.

Rozstrzygnięcie prezesa sądu będzie skutkowało od razu, ponieważ projekt przewiduje także, że odwołanie sędziego od określenia podziału czynności nie będzie wstrzymywało jego stosowania. Zresztą droga zaskarżenia przysługująca sędziemu poprzez odwołanie wnoszone do Krajowej Rady Sądownictwa, w mojej ocenie pozbawione jest przymiotu skuteczności – w obliczu zmian wprowadzonych w ukształtowaniu i obsadzeniu KRS w ostatnich latach, a także w świetle ostatniego zdania proponowanego przepisu, który stanowi, iż w przypadku uwzględnienia odwołania przydział spraw dokonany przed doręczeniem sądowi uchwały KRS pozostaje w mocy.

Ustawodawca chce, pod pozorem działań podejmowanych dla łagodzenia skutków epidemii, wprowadzić również rozwiązania nie wiążące się z deklarowanymi celami ustawy, lecz nastawione na wzmocnienie władzy politycznej i dodatkowe ograniczenia niezależności sądów. Ustawa oddaje w ręce osób mianowanych przez ministra sprawiedliwości uprawnienia do arbitralnego oddziaływania na sędziów poprzez groźbę lub faktyczne przeniesienie sędziego, przydzielenie do innego wydziału, niekorzystną organizację dyżurów, itd., przy nieostrych kryteriach podejmowanych decyzji personalnych, ich natychmiastowej skuteczności oraz braku realnej drogi ich podważenia.

Już wcześniej środki te były wykorzystywane do wywierania wpływu na sędziów i represjonowania za wyrażanie krytycznych ocen w odniesieniu do zmian wprowadzanych w wymiarze sprawiedliwości. Administracyjne środki w dyspozycji prezesa sądu, gdy zostaną dodatkowo zaostrzone w przypadku uchwalenia proponowanych przepisów, mogą być używane do zastraszania sędziów i wywoływania wśród nich „efektu mrozącego”. **Wyrażam jednoznacznie negatywną ocenę tych propozycji i apeluję o ich porzucenie.**

IV. DANINY PUBLICZNE: Nowa opłata za dostęp do udostępnianych publicznie audiowizualnych usług medialnych (art. 16 ustawy)

Nowelizacja ustawy o kinematografii zakłada wprowadzenie nowej daniny publicznej na rzecz Polskiego Instytutu Filmowego przez podmioty dostarczające audiowizualne usługi medialne. Z uzasadnienia do projektu ustawy (druk nr 344) wynika, że przepis stanowi implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2018/1808 zmieniającej dyrektywę o audiowizualnych usługach medialnych. W świetle art. 13 ust. 2 tej dyrektywy, państwa członkowskie mają możliwość nakładania obowiązków finansowych na dostawców usług medialnych mających siedzibę na ich terytorium, a jeśli taki obowiązek istnieje, mogą one również nałożyć go na dostawców usług medialnych, którzy mają siedzibę w innym państwie, ale kierują swoją ofertę na terytorium tego państwa. Regulacja ta została wprowadzona na mocy nowelizacji zmieniającej dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych).

Co istotne, dotychczasowy proces implementacji znowelizowanych przepisów dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, w tym także art. 13 ust. 2, prowadzony był w ramach kompleksowych konsultacji, w których funkcję ekspercką pełni Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji. Rezultaty konsultacji społeczne dotyczących implementacji całej regulacji europejskiej do polskiego porządku prawnego powinny zostać wzięte pod uwagę.

Regulacja ta częściowo wpisuje się również w prowadzoną na forum międzynarodowym (przede wszystkim w ramach Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie) dyskusję na temat wprowadzenia tzw. „podatku cyfrowego” należnego od działalności podmiotów o globalnym zasięgu. Jego wprowadzenie, wedle dotychczasowych założeń, miało się odbyć z poszanowaniem gospodarczego interesu europejskich podmiotów poprzez stworzenie mechanizmu ulg podatkowych z tytułu już zapłaconych podatków – w celu zachowania równowagi konkurencyjnej wobec pozaeuropejskich podmiotów.

Wprowadzanie punktowych regulacji może znacząco wpłynąć na zakres trwających prac i zniweczyć dotychczasowe podejmowane działania w tym zakresie i wypracowane w dialogu z przedstawicielami rynku rozwiązania prawne. Tym samym przekreślane są prowadzone od roku rozmowy, w których główny nacisk kładziono na samoregulację i wypracowanie odpowiednich mechanizmów rynkowych, przy jak najmniejszej ingerencji w przepisy. Niespodziewana ustawowa implementacja *ad hoc* art. 13 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych wpłynąć może na implementację pozostałych przepisów, które są ze sobą połączone, a zatem powinny być wdrażane jednocześnie.

W tym kontekście istotne zastrzeżenia wzbudza okoliczność odwołania się przez prawodawcę do przyśpieszonej i w zasadzie fragmentarycznej implementacji tej dyrektywy. Sprowadza się ona wyłącznie do wprowadzenia obciążenia finansowego w celu zniwelowania negatywnych skutków epidemii COVID-19 na rynku kinematografii kosztem określonej grupy przedsiębiorców.

Omawiana regulacja nie precyzuje w jednoznaczny sposób podmiotów zobowiązanych do uiszczania nowej daniny. W treści ust. 6a mowa o podmiotach dostarczających audiowizualną usługę medialną na żądanie, bez precyzyjnego zdefiniowania tego pojęcia. Obecnie, na gruncie prawa polskiego nie istnieje jedna definicja tego pojęcia, co może wywołać niepewność wśród przedstawicieli branży. Wskazana definicja została szczegółowo określona w dyrektywie i zasadnym byłoby implementowanie jej w tej formie. Ponadto, powstaje wątpliwość co do obowiązków podmiotów zagranicznych, spoza UE dostarczających audiowizualną usługę medialną na żądanie, ponieważ z brzmienia projektowanych ust. 6a i 6b art. 19 ustawy o kinematografii wynika jedynie wyodrębnienie takich podmiotów, posiadających siedzibę w innym państwie członkowskim UE (nie wiadomo natomiast czy podmioty pozaunijne objęte są ust. 6a, ale wówczas trudno byłoby ustalić podstawę opodatkowania dla takich podmiotów).

Brak precyzyjnych określeń wzbudza wątpliwości z perspektywy art. 217 Konstytucji. **Ustawa nakładająca podatki lub inne daniny publiczne powinna jasno określać podmiot, przedmiot opodatkowania, a także stawkę podatkową.** Tymczasem w uzasadnieniu do projektu ustawy nie ma również odniesienia do zasadności wprowadzenia stawki nowej daniny na poziomie 1,5%.

Co więcej, nowa danina publiczna wprowadzona w ustawie o kinematografii ma charakter stały. Zgodnie z ustawą będzie obowiązywać począwszy od dnia 1 lipca 2020 r., a nie tylko w okresie stanu epidemii bądź w określonym czasie po jego ustaniu. Należy więc zakładać, że ma ona wywołać

długofalowy efekt w postaci zapewnienia stałego źródła finansowego, nie tylko w czasie epidemii. Tym bardziej więc istotne jest, aby przepisy w tym zakresie były jasne, precyzyjne i zgodne z zasadą określoności w odniesieniu do regulacji nakładających ciężary publiczne.

Ponadto, podkreślić należy, że zmiana wprowadzająca omawianą daninę publiczną dokonywana jest w trakcie roku podatkowego, **co może być uznane za sprzeczne z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą demokratycznego państwa prawnego**. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że zasada państwa prawnego wymaga od ustawodawcy, by tworząc prawo daninowe nie zaskakiwał podatników zmianą podatku w trakcie trwania roku podatkowego – por. np. postanowienie z dnia 22 lutego 2006 r. (sygn. akt K 48/04).

Kolejna istotna kwestia dotyczy trybu pilnego, w jakim zdaje się być procedowana tzw. Tarcza Antykryzysowa 3. W świetle art. 123 Konstytucji, możliwość zastosowania trybu pilnego poddana jest ograniczeniom przedmiotowym. Statusu takiego nie mogą mieć rządowe projekty ustaw dotyczące problematyki podatkowej.

Nie sposób również pominąć tego, że nowa danina wprowadzana jest na mocy ustawy o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2. Trudno zaś uznać wprowadzenie nowej daniny publicznej za działanie osłonowe dla podmiotów zobowiązanych do jej ponoszenia.

V. PRAWO I POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE

1. Uprawnienia inspekcji transportu drogowego (art. 12 ustawy)

Zgodnie z art. 12 ustawy, art. 74 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2140) otrzymał brzmienie: *inspektor przeprowadzający czynności kontrolne wprowadza dane o przeprowadzonej kontroli do centralnej ewidencji naruszeń stwierdzonych w wyniku przeprowadzanych kontroli, o której mowa w art. 80 ust. 1. W przypadku stwierdzenia naruszeń uzasadniających nałożenie kary pieniężnej lub stwierdzenia wykroczeń uzasadniających nałożenie grzywny inspektor sporządza protokół kontroli*. Powyższe oznacza rezygnację z zasady, że fakt przeprowadzenia kontroli inspektor Inspekcji Transportu Drogowego zawsze dokumentuje poprzez sporządzenie protokołu kontroli. W dotychczasowym stanie prawnym protokół kontroli powinien być sporządzony w każdym przypadku zatrzymania pojazdu samochodowego i przeprowadzenia kontroli drogowej, a także w każdym przypadku kontroli w siedzibie przedsiębiorcy, nawet wówczas, gdy w wyniku kontroli nie zostały stwierdzone naruszenia. Protokół daje bowiem gwarancję kontrolowanemu, że będzie mógł zgłosić jakiegokolwiek naruszenia jego praw w toku kontroli. Protokół kontroli drogowej sporządzony przez organ kontrolny przy współdziałaniu kontrolowanego, jest w rozumieniu art. 76 § 1 k.p.a. dokumentem urzędowym. Dokument ten, sporządzony w przepisanej formie przez powołany do tego organ, w zakresie jego działania, stanowi

dowód tego, co zostało w nim urzędowo stwierdzone. Utrwalone protokołem czynności kontrolne mają charakter materialno-techniczny i odzwierciedlają ich przebieg oraz poczynione w ten sposób ustalenia. Dodatkowo protokół obrazuje stan faktyczny, który później może być trudny, a zasadniczo niemożliwy do odtworzenia. Z tego powodu uznaje się go za dokument mający szczególną moc dowodową. Może mieć on zatem istotne znaczenie dla obywatela również w sytuacji, w której w wyniku kontroli nie stwierdzono naruszeń. Sam przebieg kontroli może stanowić bowiem bezprawną ingerencję w sferę praw i wolności obywatela. Ponadto, zwolnienie z obowiązku sporządzenia protokołu może być rozumiane jako uchylenie obowiązku zapewnienia obecności kontrolowanego w miejscu i czasie kontroli (por. art. 70 ust. 4 ustawy o transporcie drogowym). Podstawę do takiego wniosku daje uzasadnienie nowelizacji, w którym wskazuje się, że część czynności polegających na wprowadzeniu danych o przeprowadzonej kontroli do ewidencji, o której mowa w art. 80 ww. ustawy, odbędzie się bez konieczności obecności kontrolowanego kierowcy. Stanowi to istotne zagrożenie dla uprawnień kontrolowanego.

2. Wykonanie decyzji o utworzeniu rezerw strategicznych w przypadku ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii (art. 21 ustawy)

W art. 21 ustawy nadano nowe brzmienie art. 13 ust. 6 ustawy z dnia 29 października 2010 r. o rezerwach strategicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1846 oraz z 2020 r. poz. 374 i 695) poprzez określenie, iż *w przypadku ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, wykonanie decyzji o utworzeniu rezerw strategicznych, na wniosek ministra właściwego do spraw zdrowia, lub w wyniku nałożenia obowiązku, o którym mowa w art. 46d ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2019 r. poz. 1239 i 1495 oraz z 2020 r. poz. 284, 322, 374 i 567), odbywa się z wyłączeniem ust. 5 oraz przepisów o zamówieniach publicznych.*

Proponowana zmiana doprecyzowuje dotychczasowy przepis, dodając przesłankę stanu epidemii oraz umożliwiając utworzenie rezerw strategicznych również w wyniku nałożenia obowiązku, o którym mowa w art. 46d ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Przytoczony zapis regulacji jest nieprecyzyjny. Wskazuje bowiem, że w przypadku ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii wykonanie decyzji o utworzeniu rezerw strategicznych na wniosek ministra właściwego do spraw zdrowia lub w wyniku nałożenia obowiązku, o którym mowa w art. 46d, tj. udostępniania przez Agencję Rezerw Materiałowych asortymentu niezbędnego do zwalczania oraz zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi oraz utworzenie rezerw strategicznych takiego asortymentu, odbywa się z wyłączeniem ust. 5 tego artykułu oraz przepisów o zamówieniach publicznych. Ogłoszenie następuje w momencie opublikowania stosownego aktu prawnego w Dzienniku Ustaw. Przy takiej wykładni występuje wątpliwość dotycząca okresu trwania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii. W celu

uniknięcia tych wątpliwości zasadnym jest doprecyzowanie, że wskazane zmiany wprowadza się w okresie obowiązywania jednego z ww. stanów.

3. Przechowywanie rezerw strategicznych w przypadku wystąpienia zagrożenia z wyłączeniem przepisów o zamówieniach publicznych (art. 21 ustawy)

Mocą art. 21 ustawy w ustawie z dnia 29 października 2010 r. o rezerwach strategicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1846 oraz z 2020 r. poz. 374 i 695) wprowadzono zmiany w art. 16 poprzez dodanie ust. 4 w brzmieniu: *W przypadku wystąpienia zagrożenia, o którym mowa w art. 3, zawarcie umowy przechowania na czas trwania tego zagrożenia odbywa się z wyłączeniem art. 13 ust. 5 oraz przepisów o zamówieniach publicznych.*

Należy nadmienić, że art. 3 wskazuje na cel tworzenia rezerw strategicznych. Tworzy się je na wypadek zagrożenia bezpieczeństwa i obronności państwa, bezpieczeństwa, porządku i zdrowia publicznego oraz wystąpienia klęski żywiołowej lub sytuacji kryzysowej, w celu wsparcia realizacji zadań w zakresie bezpieczeństwa i obrony państwa, odtworzenia infrastruktury krytycznej, złagodzenia zakłóceń w ciągłości dostaw służących funkcjonowaniu gospodarki i zaspokojeniu podstawowych potrzeb obywateli, ratowania ich życia i zdrowia, a także wypełnienia zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej. W przepisie art. 16 ust. 4 brak jest precyzyjności, o jakim zagrożeniu dokładnie mowa i jaki organ miałby je weryfikować. Ponadto występuje pewna niezgodność ust. 4 w stosunku do treści ust. 3 tegoż artykułu. Ponieważ ust. 4 art. 16 zawiera wskazanie, że w przypadku wystąpienia zagrożenia, o którym mowa w art. 3, przechowywanie na czas trwania tego zagrożenia odbywa się z wyłączeniem art. 13 ust. 5. Tymczasem, obecnie obowiązujący art. 16 ust. 3 ustawy o rezerwach strategicznych wskazuje, że w przypadkach, w których nie mają zastosowania przepisy o zamówieniach publicznych, przy wyłanianiu podmiotu do świadczenia usługi przechowania przepisy art. 13 ust. 5 stosuje się odpowiednio, tj. w przypadkach, w których nie mają zastosowania przepisy o zamówieniach publicznych, Agencja, dokonując zakupu asortymentu rezerw strategicznych lub zawierając umowy, stosuje przejrzyste, niedyskryminacyjne i konkurencyjne warunki wyłaniania sprzedawcy tego asortymentu lub podmiotu, z którym zostanie zawarta umowa.

4. Polecenia wojewody w zakresie gospodarowania odpadami (art. 46 pkt 4 i 5 ustawy)

Zgodnie z art. 46 pkt 4 i 5 ustawy, zmianie ulega brzmienie zdań trzecich przepisów art. 11a ust. 1 i 11b ust.1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19. Przepisy te dotyczą poleceń wojewody w zakresie gospodarowania odpadami – odpowiednio: odpadami medycznymi o właściwościach zakaźnych (art. 11a) i odpadami innymi niż odpady medyczne zakaźne (art.11b)

Obecne brzmienie ww. przepisów jest następujące:

*Art. 11a. 1. W przypadku braku na obszarze województwa technicznych i organizacyjnych możliwości unieszkodliwiania, zgodnie z obowiązującymi przepisami, **odpadów medycznych o właściwościach zakaźnych wytworzonych w związku z przeciwdziałaniem COVID - 19**, wojewoda może wydać, w drodze decyzji administracyjnej, polecenie dotyczące gospodarowania tymi odpadami podmiotom, o których mowa w art. 11 ust. 1 i 2. Polecenie podlega natychmiastowemu wykonaniu z chwilą jego doręczenia lub ogłoszenia oraz nie wymaga uzasadnienia. Przepisy art. 11 ust. 3-6 i 8 stosuje się odpowiednio.*

*Art. 11b. 1. W przypadku braku na obszarze województwa technicznych i organizacyjnych możliwości unieszkodliwiania, zgodnie z obowiązującymi przepisami, **odpadów wytwarzanych w związku z przeciwdziałaniem COVID - 19 innych niż odpady medyczne o właściwościach zakaźnych**, wojewoda może wydać, w drodze decyzji administracyjnej, polecenie dotyczące gospodarowania tymi odpadami podmiotom, o których mowa w art. 11 ust. 1 i 2. Polecenie podlega natychmiastowemu wykonaniu z chwilą jego doręczenia lub ogłoszenia oraz nie wymaga uzasadnienia. Przepisy art. 11 ust. 3-6 i 8 oraz art. 11a ust. 3-8 stosuje się odpowiednio.*

Zmiana polegać ma na zamianie odesłania do wcześniejszych przepisów z art. 11, a mianowicie:

- art. 11a ust.1 zdanie trzecie odsyłać ma (zamiast jak dotychczas do art. 11 ust. 3 - 6 i 8) do odpowiedniego stosowania do poleceń gospodarowania odpadami medycznymi zakaźnymi przepisów art. 11 ust.6 – 9 i 11⁴,

⁴ Art. 11 ust. 6. Wykonywanie zadań objętych poleceniami wydanymi w stosunku do przedsiębiorców następuje na podstawie umowy zawartej z przedsiębiorcą, przez wskazanego w decyzji:

- 1) Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, ministra albo wojewodę - w przypadku decyzji wydawanych przez Prezesa Rady Ministrów lub
- 2) ministra albo wojewodę - w przypadku decyzji wydawanych przez ministra właściwego do spraw zdrowia

- i jest finansowane ze środków budżetu państwa z części budżetowej, której dysponentem jest, odpowiednio, Szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, minister albo wojewoda; finansowanie może odbywać się także ze środków Funduszu Przeciwdziałania COVID-19, o którym mowa w art. 65 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 568 i 695), na zasadach określonych w ustawie.

7. Prace związane z prowadzeniem przygotowań do realizacji zadań objętych poleceniami, o których mowa w ust. 6, mające charakter planistyczny, są finansowane ze środków własnych przedsiębiorcy.

8. W przypadku niezawarcia umowy, o której mowa w ust. 6, zadania objęte poleceniami są wykonywane na podstawie decyzji, o której mowa w ust. 4. W takim przypadku decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

9. Polecenia, o których mowa w ust. 1-3, nie mogą dotyczyć rozstrzygnięć co do istoty sprawy załatwianej w drodze decyzji administracyjnej, a także nie mogą dotyczyć czynności operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych oraz czynności z zakresu ścigania wykroczeń.

11. Właściwy minister może wstrzymać wykonanie poleceń, o których mowa w ust. 1, i wystąpić z wnioskiem do Prezesa Rady Ministrów o rozstrzygnięcie sporu, przedstawiając jednocześnie stanowisko w sprawie.

Przepis art. 11b ust.1 zdanie trzecie odsyłać ma natomiast do odpowiedniego stosowania do poleceń gospodarowania odpadami innymi niż medyczne zakaźne, tak jak w przypadku 11 a – zamiast do art. 11 ust. 3 - 6 i 8 - do odpowiedniego stosowania przepisów art. 11 ust. 6 – 9 i 11, a oprócz tego, do przepisów art. 11a ust. 3–9

- art. 11b zd. 3 odsyłać ma (zamiast jak dotychczas do art. 11 ust. 3 - 6 i 8 oraz 11a ust. 3-8) do odpowiedniego stosowania do poleceń gospodarowania odpadami innymi niż medyczne zakaźne, przepisów art. 11 ust. 6–9 i 11 oraz art. 11a ust. 3–9⁵.

W dalszym ciągu aktualne pozostają uwagi Rzecznika zawarte w poprzedniej opinii, dotyczące arbitralności poleceń wojewody uregulowanych w art. 11 a i 11b (a także innych organów władzy, które wymienia art. 11). Kwestia ta wymaga niezwłocznej korekty, co szczegółowo wyjaśniałem w tejże opinii.

Jeśli chodzi o obecnie dokonywane zmiany, to krytyce należy poddać odesłanie w zakresie kosztów planistycznych dla przedsiębiorcy, przede wszystkim w kontekście szerokiego zakresu pojęcia gospodarowania odpadami. Otóż jak stanowi art. 11 ust. 7, który ma znaleźć zastosowanie do wszystkich kategorii odpadów wytworzonych w związku z przeciwdziałaniem epidemii Covid - 19: *Prace związane z prowadzeniem przygotowań do realizacji zadań objętych poleceniami, o których mowa w ust. 6, mające charakter planistyczny, są finansowane ze środków własnych przedsiębiorcy.*

Ustawodawca nie zdefiniował „prac o charakterze planistycznym”. Pozostawia to obszerne pole do interpretacji, w tym na niekorzyść przedsiębiorcy. W ramach prac planistycznych może się mieścić sprawdzenie przez przedsiębiorcę, czy rzeczywiście „posiada stosowne możliwości techniczne i organizacyjne” do realizacji polecenia zagospodarowania odpadów, zgodnie z brzmieniem art. 11a ust. 5 ustawy. Trzeba zauważyć, że pojęciu gospodarowania odpadami mieszczą się takie działania, jak: zbieranie, transport, przetwarzanie odpadów, łącznie z nadzorem nad tego rodzaju działaniami,

⁵ Art.11a.3. Do gospodarowania odpadami medycznymi o właściwościach zakaźnych, o których mowa w ust. 1, nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U z 2019 r. poz. 701, z późn. zm.) w zakresie warunków transportu odpadów, zbierania odpadów lub ich unieszkodliwiania oraz przepisów ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2019 r. poz. 1396, z późn. zm.) w zakresie warunków korzystania ze środowiska. Polecenie, o którym mowa w ust. 1, można również wydać w odniesieniu do podmiotu, który nie posiada decyzji z zakresu gospodarowania odpadami.

4. Polecenie, o którym mowa w ust. 1, określa: 1) podmiot lub podmioty zobowiązane do gospodarowania odpadami; 2) miejsce, dopuszczoną metodę i warunki unieszkodliwiania, w tym transportowania i magazynowania odpadów przed ich przetworzeniem; 3) obowiązek prowadzenia ilościowej i jakościowej ewidencji odpadów w postaci papierowej, o ile nie ma możliwości prowadzenia tej ewidencji za pośrednictwem BDO;4) okres obowiązywania polecenia.

5. Wydanie polecenia, o którym mowa w ust. 1, jest możliwe, jeżeli podmiot zobowiązany do gospodarowania odpadami posiada stosowne możliwości techniczne i organizacyjne do jego realizacji.

6. 57 Do prowadzenia ewidencji odpadów w przypadku wydania przez wojewodę polecenia, o którym mowa w ust. 1, podmiotowi, który nie ma możliwości prowadzenia tej ewidencji za pośrednictwem BDO, stosuje się odpowiednio art. 67 ust. 7, 9, 12 i 14 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. Podmiot, który nie ma możliwości prowadzenia ewidencji odpadów za pośrednictwem BDO, a który dokonał unieszkodliwiania odpadów na podstawie polecenia wojewody, o którym mowa w ust. 1, przekazuje kopię karty ewidencji odpadów właściwemu ze względu na miejsce unieszkodliwiania odpadów wojewódzkiemu inspektorowi ochrony środowiska w terminie 14 dni od dnia unieszkodliwiania odpadów.

7. Nadzór nad prawidłowym gospodarowaniem odpadami dokonywanym na podstawie polecenia wojewody, o którym mowa w ust. 1, sprawuje właściwy wojewódzki inspektor ochrony środowiska.

8. Wojewoda przesyła kopię polecenia, o którym mowa w ust. 1, ministrowi właściwemu do spraw klimatu w terminie 7 dni od dnia jego wydania.

9. Polecenie, o którym mowa w ust. 1, może także dotyczyć magazynowania odpadów medycznych przez ich wytwórcę.

jak również późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów oraz działania wykonywane w charakterze sprzedawcy odpadów lub pośrednika w obrocie odpadami⁶.

Należy spodziewać się, że z wydawaniem poleceń z art. 11a i art. 11b będzie się wiązać pośpiech, gdyż rozwiązywać mają one sytuacje nagłe (gdy ilość i rodzaj odpadów przekracza istniejące możliwości zakładów). Nie można więc wykluczyć błędów w zakresie ustalenia ww. możliwości technicznych i organizacyjnych. Siłą rzeczy, przedsiębiorcy będą zmuszeni do zbadania tych możliwości we własnym zakresie, co może oznaczać konieczność zatrudnienia specjalisty, zlecenia opinii technicznej etc. Prace planistyczne mogą polegać także na opracowaniu przez przedsiębiorcę logistyki zagospodarowania odpadów, w tym np. współpracy z firmami transportowymi. Trudno przewidzieć, jakie ilości odpadów staną się przedmiotem poleceń, lecz mając na uwadze podstawową przesłankę z art. 11a i 11b – czyli brak na obszarze województwa technicznych i organizacyjnych możliwości unieszkodliwiania - mogą być to ilości znaczne. Co za tym idzie, wspomniane tytułem przykładu koszty badań technicznych czy logistyczne, również mogą być wysokie. Wówczas, obciążanie tymi kosztami będzie dla przedsiębiorców krzywdzące.

Stąd – doprecyzowanie pojęcia „prac o charakterze planistycznym” jest konieczne, tym bardziej, że w kontekście art. 11 b. dotyczyć ma już wszystkich kategorii odpadów. Niedookreśloność pojęcia „odpadów związanych z Covid” użytego w przepisie 11b. nie zawęży tych kategorii.

VI. PRAWO TELEKOMUNIKACYJNE: zmiana sposobu powołania i odwołania Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (art. 14 pkt 11 i art. 62 ust. 1 ustawy)

Ustawa przewiduje fundamentalną zmianę dotyczącą zasad powoływania i odwoływania Prezesa UKE, w stosunku do aktualnie obowiązującego stanu prawnego (art. 190 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego). Wprowadza się bowiem regulację, w myśl której powołanie i odwołanie Prezesa UKE będzie się odbywało bez zgody Senatu, z wykorzystaniem procedury otwartego naboru. Jednak w uzasadnieniu projektu poza wyjaśnieniem przyczyn wprowadzenia konkursu pominięte zostało zupełnie *ratio legis* usunięcia dotychczasowej roli Senatu przy powołaniu Prezesa UKE, mimo ewidentnie zasadniczego charakteru tej zmiany. W świetle celów projektu ustawy trudno znaleźć uzasadnienie dla regulowania ww. materii, niemającej bezpośredniego związku ze stanem epidemii i koniecznością zapewnienia natychmiastowych szczególnych rozwiązań w tej sytuacji. Co więcej wydaje się, że przedmiotowa zmiana jest związana instrumentalnie ze skróceniem kadencji Prezesa UKE (art. 62 ust. 1 ustawy).

Ten stan rzeczy w przypadku procedowania ustawy w trybie pilnym oraz w materii ustrojowej dotyczącej zarówno aktualnej kadencji, jak i kolejnej kadencji organu regulacyjnego o strategicznym

⁶ Art. 3 ust.1 pkt 2 ustawy o odpadach

znaczeniu **rodzi zastrzeżenia w świetle art. 123 ust. 1 Konstytucji**, nawet jeżeli zgodnie z obowiązującymi przepisami inne organy regulacyjne są powoływane bez udziału Sejmu lub Senatu.

Ponadto wadliwe wydaje się nieuregulowanie, tak jak to miało miejsce dotychczas, kwestii pełnienia organu regulacyjnego po upływie kadencji, do czasu powołania następcy.

Z niezrozumiałych przyczyn brak jest tego rodzaju rozwiązania przejściowego w nowelizacji art. 190 Prawa telekomunikacyjnego.

VII. PRAWO POCZTOWE: pisemna forma pełnomocnictwa pocztowego (art. 25 ustawy)

Art. 25 ustawy wprowadza istotne zmiany w ustawie z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe⁷, dotyczące pełnomocnictwa pocztowego i sposobu, w jaki może zostać ono udzielone (art. 38 Prawa pocztowego).

W uzasadnieniu do ustawy⁸ zwrócono uwagę, że obecna regulacja wymuszająca konieczność udania się do placówki pocztowej celem udzielenia pełnomocnictwa pocztowego naraża zainteresowanych na kontakt z dużą liczbą osób spotkanych po drodze do placówki pocztowej, w szczególności oczekujących w kolejce na załatwienie sprawy w tejże placówce.

Wprowadzoną regulację co do zasady oceniam pozytywnie. Pragnę jednak zauważyć, że w przyjętym rozwiązaniu nie uregulowano wprost kwestii trwałości i obowiązywania pełnomocnictwa udzielonego w formie pisemnej w przypadku śmierci mocodawcy lub pełnomocnika, co hipotetycznie może nastąpić w okresie obowiązywania pełnomocnictwa. W tym miejscu pragnę wskazać, że kwestia ta nie została dotychczas uregulowana również w odniesieniu do pełnomocnictwa pocztowego i wywołuje szereg wątpliwości interpretacyjnych z tym związanych.

Zgodnie z art. 38 ust. 5 Prawa pocztowego pełnomocnictwo pocztowe może być odwołane w każdym czasie. Analogiczny zapis odnośnie do pełnomocnictwa pocztowego przewidzianego na czas epidemii został powtórzony w projektowanym art. 38 ust. 4 b. Mając na względzie, że przepis art. 38 ust. 5 i analogicznie art. 38 ust. 4b regulujący odwołanie pełnomocnictwa pocztowego stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 101 § 1 kc, który dopuszcza możliwość zrzeczenia się przez mocodawcę odwołania pełnomocnictwa z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa, uznać należy, że w przypadku pełnomocnictwa udzielonego na podstawie art. 38 ust. 3 lub ust. 4a Prawa pocztowego takie rozwiązanie jest wyłączone. W takich sytuacjach pełnomocnictwo udzielone na zasadach ogólnych, zgodnie z art. 101 § 2 kc, wygasa ze śmiercią mocodawcy lub pełnomocnika, chyba że w pełnomocnictwie inaczej zastrzeżono z przyczyn

⁷ Dz. U. z 2018 r. poz. 2188 z późn. zm., dalej: Prawo pocztowe.

⁸ Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, druk sejmowy nr 344: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/C684B92443AA2086C1258558002D9D50/%24File/344.pdf> (dostęp: 30.04.2020 r.)

uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Brak analogicznej regulacji w ustawie Prawo pocztowe, jak również brak możliwości stosowania nawet odpowiednio przepisów kodeksu cywilnego może prowadzić do wniosku, że udzielone pełnomocnictwo pocztowe obowiązuje pomimo śmierci mocodawcy lub pełnomocnika (*vide*: Magdalena Gaj [w:] Komentarz. Prawo Pocztowe. Krótkie Komentarze Becka 2017; Anna Sylwestrzak [w:] Komentarz do niektórych przepisów ustawy – Prawo pocztowe. WKP 2020).

Moim zdaniem, taka wykładnia byłaby nie tylko sprzeczna z celem wprowadzenia instytucji pełnomocnika pocztowego, lecz także z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Wobec powyższego, w mojej ocenie, mając na względzie bezpieczeństwo obrotu pocztowego i ochronę tajemnicy pocztowej, zasadnym byłoby wprowadzenie wprost odesłania do odpowiedniego stosowania do pełnomocnictwa udzielonego na podstawie art. 38 Prawa pocztowego przepisów kc. Przyjęcie tego rozwiązania, usunęłoby wszelkie wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie i tym samym zaniechałoby ewentualnego kwestionowania tego nowego rodzaju pełnomocnictwa podczas okazania w urzędzie pocztowym.

VII. ŚWIADCZENIA Z FUNDUSZU ALIMENTACYJNEGO: Podwyższenie kryterium dochodowego i zasada „złotówka za złotówkę” (art. 18 ustawy)

Zmiana dotyczy podwyższenia kwoty kryterium dochodowego uprawniającej do świadczeń z funduszu alimentacyjnego do 900 zł oraz wprowadzenia zasady „złotówka za złotówkę”, aby wzrost minimalnego wynagrodzenia za pracę nie spowodował, że osoby samotnie wychowujące jedno dziecko stracą prawo do świadczeń po dniu 30 września 2020 r. Powyższa zmiana jest zgodna z postulatami Rzecznika.

Wątpliwości budzi natomiast zmiana dotycząca określenia kwoty minimalnej wypłacanych świadczeń ustalanych zgodnie z zasadą „złotówka za złotówkę”. Wskazaną w przepisie kwotę minimalnego świadczenia w wysokości 100 zł należy uznać za wysoką w sytuacji, gdy przepisy nie normują minimalnej kwoty alimentów, jakich może żądać dziecko od swojego rodzica. Jak wskazuje art. 135 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, zakres świadczeń alimentacyjnych zależy od usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego oraz od zarobkowych i majątkowych możliwości zobowiązanego. Można zatem uznać, że nawet kwota niższa niż 100 zł mogłaby, w określonych przypadkach, zaspokajać potrzeby osoby uprawnionej. Ponadto należy wskazać, że zgodnie z art. 5 ust. 3c ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 111 ze zm.) świadczenia nie przysługują w sytuacji kiedy, kwota zasiłków rodzinnych wraz z dodatkami przysługujących danej rodzinie, ustalona zgodnie z przyjętą w ust. 3a zasadą „złotówka za złotówkę”, jest niższa niż 20,00 zł. Natomiast przepisy ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.

U. z 2019 r. 1507 ze zm.) określają minimalną kwotę dla zasiłku stałego w wysokości 30 zł (art. 37 ust. 3) oraz dla zasiłku okresowego w wysokości 20 zł (art. 38 ust. 4).

VIII. OGRANICZENIE PRAWA DO DODATKOWEGO ZASIŁKU OPIEKUŃCZEGO (ART. 46 PKT 1 USTAWY)

Ustawa ogranicza przewidziane w art. 4 specustawy prawo do dodatkowego zasiłku opiekuńczego tylko dla osób opiekujących się dziećmi z orzeczeniem o niepełnosprawności lub potrzebie kształcenia specjalnego i dorosłymi osobami z niepełnosprawnością. Regulacja pomija osoby opiekujące się dzieckiem, o którym mowa w art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 645 i 1590). Ponadto dodatkowy zasiłek opiekuńczy ma przysługiwać także w przypadku otwarcia placówki, w sytuacji, gdy z wyboru opiekuna dziecko lub osoba niepełnosprawna pozostawałaby w domu i nie korzystała z zajęć prowadzonych przez placówkę. Okres przysługiwania dodatkowego zasiłku opiekuńczego wynosić ma nadal 14 dni, z możliwością wydłużenia tego okresu rozporządzeniem Rady Ministrów (na podstawie delegacji art. 4 ust. 3 i art. 4a ust. 7).

Art. 68 ustawy określa czas wejścia w życie powyższej regulacji dot. zasiłku - od dnia 25 maja 2020 r. Wynika to z przedłużenia zamknięcia żłobków, przedszkoli, szkół oraz innych placówek oświatowych do 24 maja 2020 r. i możliwością przedłużenia z tego tytułu prawa do dodatkowego zasiłku opiekuńczego dla wszystkich grup obecnie uprawnionych. Do tego czasu prawo do dodatkowego zasiłku opiekuńczego może być przedłużane na mocy rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie określenia dłuższego okresu pobierania dodatkowego zasiłku opiekuńczego w celu przeciwdziałania COVID-19.

W ustawie nie uwzględniono postulatów Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczących rozszerzenia prawa do dodatkowego zasiłku na dzieci powyżej 8. roku życia, a co więcej, rodzice dzieci bez orzeczenia o niepełnosprawności także nie zostali uwzględnieni przy uprawnieniu do zasiłku od 25 maja 2020 r. Nie została uwzględniona uwaga, aby okres, na jaki ustalane jest prawo do zasiłku uzależniony został tylko od czasu zamknięcia placówek, bez potrzeby odwoływania się do periodycznego regulowania tej kwestii przepisami rozporządzenia.

IX. ŚWIADCZENIE PRACY PRZEZ OPIEKUNA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH, PRZEWLEKLE CHORYCH LUB W PODESZŁYM WIEKU W CZASIE KWARANTANNY (ART. 46 PKT 3 USTAWY)

Z uzasadnienia projektu ustawy wynika, że pojawiły się wątpliwości, czy opiekunowie zajmujący się pielęgnacją osób niepełnosprawnych, przewlekle chorych lub w podeszłym wieku, którzy są, podobnie jak te osoby, poddani kwarantannie, mogą zajmować się swoimi podopiecznymi i tym samym wykonywać czynności ze stosunku pracy oraz czy w związku z tym przysługują im świadczenia z tytułu niezdolności do pracy przewidziane w przepisach (Kodeks pracy, ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa) a także czy powinny otrzymywać wynagrodzenie ze stosunku pracy.

W związku z tym, jak wskazuje projektodawca, w celu doprecyzowania możliwych działań zaproponowano stosowną regulację wskazującą, że w tych wyjątkowych okolicznościach świadczenie pracy jest możliwe (w miarę istniejących możliwości – co oznacza, że nie można osobie przebywającej w kwarantannie takiego obowiązku narzucić – wymagana będzie jej zgoda). W takim przypadku, pracownikowi lub osobie świadczącej pracę przysługuje wynagrodzenie w związku ze świadczeniem pracy, a nie świadczenie czy wynagrodzenie z tytułu niezdolności do pracy.

Problematyczny może być brak wyraźnej regulacji odnośnie do pozostałych warunków takiego przebywania na kwarantannie i świadczenia pracy, w szczególności zapewnienia pracownikom prawa do odpoczynku (dobowego, tygodniowego) oraz kwestii wynagrodzenia za prace w godzinach nadliczbowych.

X. EMERYTURY CZERWCOWE (ART. 54 USTAWY)

Ustawa będąca przedmiotem oceny przewiduje w art. 54, że w przypadku ustalania w czerwcu 2020 r. wysokości emerytury na podstawie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych waloryzacji składek, o której mowa w art. 25a tej ustawy, dokonuje się w taki sam sposób jak przy ustalaniu wysokości emerytury w maju 2020 r., jeżeli jest to korzystniejsze dla ubezpieczonego. W uzasadnieniu projektu ustawy wyjaśniono, że regulacja ma zapobiec niekorzystnemu ustalaniu wysokości emerytury w czerwcu 2020, w sytuacji gdy decyzja o konieczności skorzystania z prawa do emerytury spowodowana jest sytuacją na rynku pracy w związku z epidemią COVID-19. Celem proponowanej regulacji jest, aby podstawa wymiaru emerytury ustalona na dzień 1 czerwca 2020 r. nie była niższa od ustalonej na dzień 31 maja tego samego roku, ze względu na inny sposób waloryzacji kapitału zewidencjonowanego na koncie ubezpieczonego.

Problem tzw. emerytur czerwcowych był przedmiotem wielokrotnych wystąpień Rzecznika Praw Obywatelskich adresowych do Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej (wystąpienia z dnia: 15 września 2017 r., 11 stycznia 2018 r., 26 kwietnia 2018 r., 8 listopada 2018 r. 2 października 2019 r. oraz 27 lutego 2020 r.). Przy czym ostatnie dwa wystąpienia pozostały bez odpowiedzi. Zróżnicowanie zasad ustalania wysokości emerytury jest ściśle powiązane ze sposobem waloryzacji składek na ubezpieczenie emerytalne i kapitału początkowego, stanowiących podstawę obliczenia emerytury (art. 25 i 25a ustawy emerytalnej). Złożenie wniosku o emeryturę (ustalenie jej wysokości) w czerwcu skutkuje niższym wymiarem emerytury w porównaniu do wniosków złożonych w pozostałych jedenastu miesiącach roku. W przypadku ustalania wysokości emerytury w okresie od stycznia do maja i od lipca do grudnia danego roku, składki zapisane na koncie ubezpieczonego po dniu 31 stycznia roku, za który była przeprowadzona ostatnia waloryzacja roczna, jak również kapitał początkowy i składki zewidencjonowane we wcześniejszym okresie, poddane ostatniej waloryzacji rocznej, podlegają dodatkowo również waloryzacji kwartalnym. Natomiast w przypadku ustalania wysokości emerytury w czerwcu danego roku, kwota składek poddana ostatniej waloryzacji rocznej nie podlega dodatkowym waloryzacji kwartalnym, gdyż została już zwaloryzowana rocznie za poprzedni rok od dnia 1 czerwca roku, w którym został zgłoszony wniosek o emeryturę. W rezultacie obowiązywania takiej regulacji świadczenia osób przechodzących na emeryturę w czerwcu (w sytuacji, gdy kwoty poddane ostatniej waloryzacji rocznej nie podlegają dodatkowym waloryzacji kwartalnym) są niższe niż emerytury osób przechodzących na emeryturę nie tylko w pozostałych miesiącach II kwartału tzn. w kwietniu czy maju, lecz również niższe niż emerytury ustalone w pozostałych kwartałach.

Z punktu widzenia równego dostępu do konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego niemożliwa jest akceptacja rozwiązania, które bez racjonalnego uzasadnienia prowadzi do obniżenia świadczeń z powodu daty złożenia wniosku o ustalenie wysokości emerytury. Ograniczenie projektowanej regulacji jedynie do sytuacji ustalania wysokości emerytury w czerwcu 2020 r. nie znajduje uzasadnienia z punktu widzenia konstytucyjnej równości w prawie do zabezpieczenia społecznego. Projektowana regulacja powinna w sposób kompleksowy uregulować problem emerytur czerwcowych, także ustalanych w przeszłości.

XI. KWOTA WYNAGRODZENIA WOLNA OD POTRACEŃ (ART. 53 USTAWY)

Artykuł 53 ust. 1 ustawy umożliwia podwyższenie kwoty wynagrodzenia za pracę wolnej od potrąceń „o 25% na każdego nieosiągającego dochodu członka rodziny, którego pracownik ten ma na utrzymaniu”. Jednak ustęp art. 53 ust. 2 istotnie ogranicza pojęcie „każdego nieosiągającego dochodu członka rodziny”, definiując je jedynie jako „małżonka albo rodzica wspólnego dziecka oraz dziecko”. Definicja ta nie obejmuje zatem innych członków rodziny, w tym sytuacji, w których na utrzymaniu pracownika pozostają jego wstępni, np. babka czy niepełnosprawny ojciec, bądź inne

osoby, które „z powodu podjętych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działań służących zapobieganiu zarażeniem wirusem SARS-CoV-2 utraciły źródło dochodu”.

Ponadto należy podkreślić, że zwrot „na utrzymaniu” jest wysoce nieprecyzyjny i może dawać pole do nadużyć. Ma konotacje prawnopodatkowe, jednak należy rozważyć, czy nie byłoby bardziej celowe zastąpienie tego określenia nawiązaniem do obowiązku alimentacyjnego – który zgodnie z Kodeksem rodzinnym i opiekuńczym może dotyczyć nie tylko dziecka i małżonka, ale i dalszych krewnych zobowiązanego. W takim wypadku można byłoby określić w art. 53 ust. 1, że chodzi o takiego członka rodziny, wobec którego pracownik ma obowiązek alimentacyjny. Można wówczas zrezygnować w ogóle z ust. 2 i ust. 3 tego artykułu, bowiem wszelkie definicje uprawnionego do alimentów można znaleźć w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Pozwoli to ograniczyć nieuniknione wątpliwości interpretacyjne oraz odwołać się do ustalonej doktryny i orzecnictwa, wydanego w sprawach alimentacyjnych.

Wymaga też doprecyzowania pojęcie „utrata źródła dochodów” przez „członka rodziny” poprzez wskazanie (zawężenie), że dotyczy ona, po pierwsze, osób pozostających we wspólnym gospodarstwie domowym, a także – poprzez uściślenie kryteriów ilościowych czy jakościowych. Poza źródłem dochodów dłużnik alimentacyjny może mieć i inne składniki majątku, nawet znaczne.

Ponadto taka „utrata źródła dochodów” może dotknąć także członka rodziny emeryta bądź rencisty, na którego utrzymaniu też mogą pozostawać inni członkowie jego rodziny. Egzekucja z emerytury bądź renty odbywa się nie na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów Kodeksu pracy, ale na podstawie przepisów o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Te zaś pozostają niezmienione i nie przewidują analogicznych ulg jak te stosowane wobec pracowników czy zleceniobiorców. **Takie zróżnicowanie nie wydaje się należycie uzasadnione.**

XII. DZIAŁANIA OSŁONOWE DLA FUNKCJONARIUSZY STRAŻY MARSZAŁKOWSKIEJ (ART. 46 PKT 3 USTAWY)

Zmiana wynikająca z art. 46 pkt 3 ustawy, w zakresie, w jakim odsyła do art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. poz. 374 ze zm. dalej ustawa COVID-19), nie dotyczy funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej. Zgodnie z art. 3 ust. 2 przepis ust. 1 (praca zdalna) stosuje się odpowiednio do funkcjonariuszy służb wymienionych w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin.

Co do zasady (par. 22 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad Techniki Prawodawczej" (Dz.U. z 2016 r. poz. 283 dalej: ZTP) w przepisie odsyłającym należy jednoznacznie wskazać akt normatywny, do którego następuje odesłanie, a także określić zakres spraw, dla których to odesłanie następuje. Poprzez odesłanie dynamiczne obniżony został w niniejszym przypadku standard jednoznaczności i określoności przepisów prawnych. Zakres spraw do którego odsyła art. 3 ust. 2 ustawy COVID-19 dotyczy wyłącznie przepisów pragmatyki zaopatrzeniowej funkcjonariuszy wymienionych w tym przepisie służb. Pominięcie w nim funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej oznacza, że norma prawna wynikająca z tego przepisu nie znajduje do nich zastosowania. Na marginesie pragnę zauważyć, że zgodnie z par. 157 ZTP nie odsyła się do przepisów, które już zawierają odesłania. Takim odesłaniem jest dodany do ustawy COVID-19 przepis art. 4d ust. 2 i ust. 3 pkt 1.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 26 stycznia 2018 r. o Straży Marszałkowskiej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1940 ze zm. dalej: ustawa o Straży Marszałkowskiej) w okresie przebywania na zwolnieniu lekarskim funkcjonariusz Straży Marszałkowskiej otrzymuje 80% uposażenia. Zwolnienie lekarskie obejmuje okres, w którym funkcjonariusz Straży Marszałkowskiej jest zwolniony od zajęć służbowych z powodu choroby funkcjonariusza Straży Marszałkowskiej, w tym niemożności wykonywania zajęć służbowych z przyczyn określonych w art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 645 ze zm.). Na równi z niezdolnością do pracy z powodu choroby traktuje się niemożność wykonywania pracy w wyniku decyzji wydanej przez właściwy organ albo uprawniony podmiot na podstawie przepisów o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, względnie wskutek poddania się obowiązkowi kwarantanny, o której mowa w przepisach o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Stosownie natomiast do treści art. 33 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 1 pkt. 1 lit. f oraz i-j ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2019 r. poz. 1239 ze zm.) państwowy powiatowy inspektor sanitarny lub państwowy graniczny inspektor sanitarny – w drodze decyzji – może nałożyć na funkcjonariusza Straży Marszałkowskiej obowiązek poddania się kwarantannie lub izolacji, względnie izolacji w warunkach domowych. Jeżeli zatem funkcjonariusz Straży Marszałkowskiej zostanie poddany kwarantannie, w związku z wykonywaniem zadań służbowych (np. zdarzeniem nadzwyczajnym z udziałem osoby zakażonej) to za okres przebywania w kwarantannie otrzyma 80% uposażenia.

W ocenie Rzecznika nie ma uzasadnienia dla takiego zróżnicowania uposażeń funkcjonariuszy, szczególnie, że zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 i 8 ustawy o Straży Marszałkowskiej do zadań tej formacji należy m.in. ochrona obiektów, urządzeń i osób znajdujących się na terenie Parlamentu, a także wykonywanie w tym zakresie zadań obrony cywilnej, która zgodnie z art. 137 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1541 ze zm.) ma na celu ochronę ludności, zakładów pracy i urządzeń użyteczności publicznej, dóbr

kultury, ratowanie i udzielanie pomocy poszkodowanym w czasie wojny oraz współdziałanie w zwalczaniu klęsk żywiołowych i zagrożeń środowiska oraz usuwaniu ich skutków.

XIII. KONIECZNE UZUPEŁNIENIA W UCHWALONEJ USTAWIE

1. Przyznanie prawa do zasiłku dla bezrobotnych osobom pobierającym świadczenie postojowe

Zgodnie z art. 71 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2019 r. poz. 1482 ze zm.) prawo do zasiłku przysługuje bezrobotnemu za każdy dzień kalendarzowy od dnia zarejestrowania się we właściwym powiatowym urzędzie pracy, z zastrzeżeniem art. 75, jeżeli nie ma dla niego propozycji odpowiedniej pracy, propozycji stażu, przygotowania zawodowego dorosłych, szkolenia, prac interwencyjnych lub robót publicznych. Drugim warunkiem uzyskania prawa do zasiłku przez osobę posiadającą status bezrobotnego jest legitymowanie się odpowiednim "stażem", czyli okresem aktywności zawodowej lub okresem z nim zrównanym. Chodzi tu łącznie o okres co najmniej 365 dni przypadających w czasie 18 miesięcy poprzedzających dzień zarejestrowania w charakterze bezrobotnego. Do stażu wymaganego dla nabycia prawa do zasiłku dla bezrobotnych wliczany jest okres świadczenia usług na podstawie umowy agencyjnej lub umowy - zlecenia, względnie umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o umowach-zleceniach bądź też współpracę przy wykonywaniu tych umów. Jedynym warunkiem jest tutaj kwota stanowiąca podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i Fundusz Pracy opłacanych z tego tytułu, która musi osiągnąć przynajmniej wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę w przeliczeniu na okres pełnego miesiąca. Podobnie do stażu warunkującego prawo do zasiłku dla bezrobotnych wliczany jest okres opłacania składki na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności lub współpracy. I w tym przypadku podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i Fundusz Pracy musi stanowić kwota wynosząca co najmniej kwotę minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Tymczasem osobie prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców lub innych przepisów szczególnych oraz wykonującej umowę agencyjną, umowę zlecenia, inną umowę o świadczenie usług, do której zgodnie z ustawą z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny stosuje się przepisy dotyczące zlecenia albo umowę o dzieło - jeżeli nie podlega ubezpieczeniom społecznym z innego tytułu - przysługuje świadczenie postojowe na podstawie art. 15 zq – art. 15 z za ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID. Świadczenie postojowe przysługuje w wysokości 80% kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, obowiązującego

w 2020 r. nie więcej niż trzykrotnie (art. 15zr ust. 1 tej ustawy). Świadczenie przysługuje, gdy w następstwie COVID doszło do przestoju w prowadzeniu działalności.

W świetle powyższych regulacji może się zatem okazać, że część osób ubiegających się o świadczenie postojowe nieświadomie będzie mogła pozbawić się prawa do zasiłku dla bezrobotnych po ustaniu prawa do świadczenia postojowego.

2. Pilna zmiana art. 47 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2019 r. poz. 1239 ze zm.

Na podstawie art. 47 ust. 1 ustawy pracownicy podmiotów leczniczych, osoby wykonujące zawody medyczne oraz osoby, z którymi podpisano umowy na wykonywanie świadczeń zdrowotnych, mogą być skierowani do pracy przy zwalczaniu epidemii. Ponadto do pracy przy zwalczaniu epidemii mogą być skierowane także inne osoby, jeżeli ich skierowanie jest uzasadnione aktualnymi potrzebami podmiotów kierujących zwalczaniem epidemii. Stosownie do dyspozycji art. 44 ust. 1 w celu zapewnienia skuteczności działań służących ochronie zdrowia publicznego przed zakażeniami i chorobami zakaźnymi wojewoda sporządza wojewódzki plan działania na wypadek wystąpienia epidemii, który obejmuje w szczególności imienne listy osób, które mogą zostać skierowane do takich działań. Plan ten jest przygotowywany i aktualizowany na podstawie danych i informacji uzyskanych z jednostek samorządu terytorialnego, podmiotów leczniczych i innych dysponentów obiektów użyteczności publicznej (art. 44 ust. 3). Listy osób, wobec których może zostać zastosowana procedura skierowania do pracy, zawierają następujące dane: imię i nazwisko; wykonywany zawód; datę urodzenia; numer PESEL, a w przypadku, gdy osobie nie nadano tego numeru - serię i numer paszportu albo numer identyfikacyjny innego dokumentu, na podstawie którego jest możliwe ustalenie danych osobowych; płeć oraz adres miejsca zamieszkania (art. 44 ust. 7 pkt 1- 6). Zakres tych danych wymaga uzupełnienia o obowiązek przeprowadzenia przez wojewodę wywiadu przed wydaniem decyzji o skierowaniu osoby do zwalczania epidemii, pozwalającego na dodatkowe ustalenia okoliczności wykluczających możliwość skierowania np. kobiet w ciąży; osób samotnie wychowujących dziecko w wieku do 18 lat; osób wychowujących dziecko w wieku do 14 lat; osób wychowujących dziecko z orzeczeniem o niepełnosprawności lub orzeczeniem o potrzebie kształcenia specjalnego; osób, u których orzeczono częściową lub całkowitą niezdolność do pracy; inwalidzi i osób z orzeczonymi chorobami przewlekłymi. Przeprowadzenie takiego wywiadu jest także konieczne do ustalenia braku przesłanki wyłączającej skierowanie, o której mowa w art. 47 ust. 3a ustawy.

Tak jak w przypadku prac nad poprzednimi wersjami specustawy uchwalonej w związku z obecną epidemią, czuję się zobowiązany - wykonując swój konstytucyjny mandat, jako Rzecznik Praw

Obywatelskich - 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.

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/