



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 22-04-2020 r.

Adam Bodnar

V.7018.261.2020. MŻ/TS

Pan
Mariusz Kamiński
Minister Spraw Wewnętrznych
i Administracji

via ePUAP

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

w związku z przyjęciem przez Parlament ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2¹ (zwaną dalej „ustawą”), pragnę przedstawić moje uwagi w przedmiocie przewidzianych w niej rozwiązań z zakresu prawa administracyjnego, z perspektywy organu stojącego na straży wolności i praw człowieka i obywatela².

Z ubolewaniem zauważam, że moje uwagi do projektowanych przepisów ustawy, przedłożone uprzednio Marszałkowi Senatu nie zostały uwzględnione. W związku z tym, składam je ponownie, tym razem na ręce Pana Ministra, wyrażając nadzieję na ich dogłębne przeanalizowanie.

Tytułem wstępu pragnę zauważyć, iż prawo administracyjne z założenia oparte jest na relacji podmiotów o nierównoważnej pozycji, czyli podmiotu władczego - jakim jest organ administracji publicznej właściwy do załatwienia sprawy i podmiotu zależnego - obywatela, którego uprawnienia i obowiązki zależą od sposobu załatwienia sprawy przez ten organ. Ów brak równowagi rekompensowany jest obywatelom gwarancjami zawartymi w przepisach ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (zwanej dalej: „k.p.a.”)³, zapisanymi w formie zasad ogólnych oraz uregulowanymi w przepisach szczegółowych, dotyczących między innymi terminów, postępowania

¹ Dz.U. z 2020 r., poz. 695

² Art. 208 ust. 1 Konstytucji RP

³ Dz.U. z 2020 r., poz. 256 ze zm.

wyjaśniającego, aktywności strony w postępowaniu oraz dedykowanych jej środków zaskarżenia.

Stwierdzam, że przewidziane w ustawie rozwiązania wprost ingerują w te gwarancje, bądź też grożą ich naruszeniem. Wynika to przede wszystkim z nieprecyzyjnej regulacji, opartej na pojęciach budzących wątpliwości interpretacyjne. Drugą kwestią jest niedostosowanie tych rozwiązań do realiów pracy urzędów w naszym kraju, a także aktualnej sytuacji obywateli w okresie epidemii i możliwości aktywnej współpracy z organami administracji publicznej.

Zdaję sobie sprawę z tego, iż opracowanie specustawy siłą rzeczy musi charakteryzować pośpiech, co niestety sprzyja pojawieniu się błędów czy nieścisłości w nowych przepisach. Tym bardziej jednak uważam za pilne i konieczne zwrócenie już teraz uwagi na te obszary, które moim zdaniem wymagają poprawy. Pozwoli to na uniknięcie wielu problemów, które – czego się obawiam – pojawią się na gruncie stosowania tych przepisów.

Pragnę przy tym zwrócić uwagę, że pochopnie wprowadzone, wadliwe przepisy mogą w przyszłości oznaczać nie tylko komplikacje dla obywateli, ale także duże koszty dla administracji publicznej związane z ewentualnym prowadzeniem postępowań nadzwyczajnych, oraz dla Skarbu Państwa wynikłe z konieczności wypłacania odszkodowań za błędne decyzje organów władzy.

Moje zastrzeżenia budzą w szczególności regulacje dotyczące następujących zagadnień:

1. poleceń wydawanych przez organy władzy podmiotom publicznym i prywatnym – w ujęciu systemowym;
2. poleceń wydawanych przez organy władzy podmiotom publicznym i prywatnym w zakresie gospodarowania odpadami;
3. wstrzymania i zawieszenia biegu terminów w postępowaniu administracyjnym.

Ad.1 Polecenia wydawane przez organy władzy podmiotom publicznym i prywatnym – w ujęciu systemowym

Zgodnie z nowym brzmieniem art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (zwanej dalej „ustawą o Covid – 19”), polecenia wydane przez organy władzy wymienione we wcześniejszych ustępach, w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, w drodze decyzji administracyjnej, podlegają natychmiastowemu wykonaniu z dniem ich

doręczenia lub ogłoszenia i nie wymagają uzasadnienia. W powołanym przepisie ustawodawca posłużył się klauzulą generalną *w związku z przeciwdziałaniem COVID-19*, co powoduje, że organy administracji państwowej dysponują dużą uznaniowością w zakresie wydawania poleceń, które mogą być również skierowane do podmiotów prywatnych (np. przedsiębiorców). Powyższa uznaniowość działania organów, wynikająca z braku ustanowienia w ustawie precyzyjnie określonych przesłanek warunkujących wydanie polecenia oraz wyłączenie obowiązku uzasadnienia decyzji w przedmiocie wydania polecenia, mogą prowadzić do arbitralnej ingerencji w konstytucyjne prawa obywateli, takie jak wolność, swoboda przemieszcza się czy prawo własności. Należy zwrócić uwagę, że brak uzasadnienia decyzji zawierającej polecenie skierowane do podmiotu prywatnego uniemożliwia prawidłową kontrolę instancyjną takiej decyzji, a także kontrolę sądowno-administracyjną. W doktrynie podnosi się, że dopuszczalność zaniechania sporządzenia uzasadnienia decyzji w całości należy ocenić krytycznie. Całkowity brak jakiegokolwiek uzasadnienia decyzji zezwala bowiem na dowolne i arbitralne rozstrzygnięcia, których prawidłowość nie może być oceniona przez organ odwoławczy, a w przypadku decyzji ostatecznej – przez sąd administracyjny⁴. Przepisy k.p.a. przewidują możliwość odstąpienia od sporządzenia uzasadnienia decyzji administracyjnej wyłącznie w sytuacji, gdy uwzględnia ona w całości żądanie strony (co dotyczy zazwyczaj decyzji wydanych na wniosek strony) oraz gdy z przepisów wydanych przed wejściem w życie Kodeksu wynikała możliwość zaniechania lub ograniczenia uzasadnienia ze względu na interes bezpieczeństwa Państwa lub porządek publiczny (art. 107 § 4 i 5 k.p.a.). Ustawa, która zwalnia organy wydające decyzje zawierające polecenia skierowane m. in. do podmiotów prywatnych z obowiązku sporządzenia uzasadnienia decyzji, nie jest jednak aktem normatywnym wydanym przed wejściem w życie k.p.a.

Za koniecznością sporządzania uzasadnienia decyzji w przedmiocie wydania polecenia przemawia także jej uznaniowy charakter. Z orzecznictwa sądów administracyjnych wynika bowiem, że decyzje uznaniowe wymagają wnikliwego i logicznego uzasadnienia, dlatego organy które wydają takie decyzje nie są zwolnione z obowiązku ich uzasadnienia na zasadach ogólnych określonych w k.p.a.⁵.

Z kolei art. 11 ust. 10 ustawy stanowi, że polecenia pochodzące od organów władzy mogą być wydawane także *ustnie, w formie pisemnej adnotacji, telefonicznie, za pomocą środków komunikacji elektronicznej lub za pomocą innych środków łączności. Istotne okoliczności takiego załatwienia sprawy powinny być utrwalone w formie protokołu*. Przedmiotowa regulacja zezwala na odstąpienie od zasady pisemnego załatwiania spraw.

⁴ Por. „Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego”, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt - Gotowicz, A. Wróbel, LEX 2019

⁵ Por. wyrok NSA z dnia 1 lutego 1982 r., sygn. akt I SA 2671/81 i wyrok NSA z dnia 19 grudnia 1984 r., sygn. akt III SA 872/84

Wprawdzie przepisy k.p.a. przewidują możliwość załatwienia sprawy w formie ustnej lub telefonicznej, jednak zakomunikowanie stronie treści decyzji ustnie lub przy użyciu telefonu jest dopuszczalne wyłącznie wówczas, gdy przemawia za tym interes strony, a przepis prawny nie stoi temu na przeszkodzie (art. 14 § 2 k.p.a.). Z orzecznictwa sądów administracyjnych wynika, że organ może zastosować ustną formę załatwienia sprawy tylko wówczas, gdy stanowiska organu i strony są zgodne⁶. Ponadto, załatwienie sprawy w formie ustnej jest możliwe wyłącznie po uprzednim wszczęciu i przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w danej sprawie⁷.

W świetle powyższego, dopuszczenie możliwości wydawania przez organy administracji państwowej poleceń kierowanych do obywateli w formie ustnej lub telefonicznej w każdej sprawie, niezależnie od jej wagi i okoliczności, stanowi nieuzasadnione i zbyt daleko idące odstępstwo od zasady pisemnego załatwiania spraw administracyjnych. Mając na względzie nadzwyczajną sytuację spowodowaną wystąpieniem epidemii koronawirusa, ustna lub telefoniczna forma ogłoszenia decyzji zawierającej polecenie skierowane do podmiotu prywatnego powinna być dopuszczona, ale wyłącznie w razie wystąpienia nagłych i nieprzewidzianych zdarzeń lub okoliczności, gdy wydanie polecenia ma na celu ratowanie zagrożonego zdrowia lub życia obywateli albo zabezpieczenie majątku państwowego przed ciężkimi stratami. Co się zaś tyczy uzasadnień wydawanych decyzji, winny być one sporządzane w każdym przypadku przewidzianym przepisami k.p.a. Przy założeniu, że może okazać się niezbędne niezwłoczne wydanie decyzji ze względów wskazanych powyżej, a sporządzenie uzasadnienia mogłoby opóźnić podjęcie wymaganych czynności, uzasadnienie winno być sporządzane choćby następczo (np. w razie wniesienia odwołania), by umożliwić instancyjną i sądownoadministracyjną kontrolę.

Ustawa nowelizująca zmienia ponadto brzmienie ust. 2 art. 11 ustawy o Covid-19, przez udzielenie prawa do wydawania poleceń również Ministrowi Zdrowia. Art. 11 ust. 2 po zmianie mianowicie brzmi: *Minister właściwy do spraw zdrowia może, z własnej inicjatywy lub na wniosek wojewody, wydawać polecenia obowiązujące podmioty inne, niż wymienione w ust. 1, w szczególności osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej oraz przedsiębiorców*. Różnica między poprzednim brzmieniem art. 11 ust. 2 a obecnym polega więc na przekazaniu Ministrowi Zdrowia poprzednich uprawnień Prezesa Rady Ministrów do wydawania poleceń określonego działania na podmioty publiczne i prywatne. Stanowi to poszerzenie katalogu organów uprawnionych (Prezes Rady Ministrów zachował prawo do wydawania poleceń, wyłącznie z własnej inicjatywy, na mocy nowego art. 11 ust. 3 ustawy o Covid-19) do nakładania

⁶ Por. wyrok NSA z dnia 29 września 1981 r., sygn. akt II SA 345/81.

⁷ Por. wyrok NSA z dnia 9 maja 2007 r., sygn. akt II OSK 712/06.

obowiązków o nieokreślonym przedmiocie i zakresie, według nieoznaczonych kryteriów. Jak już wskazałem, w art. 11 brak jest mechanizmów służących zahamowaniu arbitralności wydawania poleceń wobec wymienionych podmiotów i umożliwiających realne sprzeciwienie się tym poleceniom (a to wobec klauzuli natychmiastowej wykonalności poleceń i braku konieczności ich uzasadnienia – co wyraźnie utrudni przedstawienie argumentacji służącej zaskarżeniu polecenia). Tym samym zmiana brzmienia ust. 2 jest rozwiązaniem pogłębiającym wadliwość całej konstrukcji instytucji „poleceń” z art. 11. Obecnie bowiem już 3 organy - wojewoda, Minister Zdrowia oraz Prezes Rady Ministrów - zostały wyposażone w uprawnienie do władczego, arbitralnego nakładania obowiązków na podmioty zarówno publiczne jak i prywatne, nawet w tym samym przedmiocie – przepis (w obecnym i projektowanym brzmieniu) nie precyzuje bowiem tego przedmiotu. W ten sposób w obrocie prawnym krążyć może wiele wzajemnie krzyżujących się i nakładających, a nawet wykluczających się na siebie poleceń. Będzie to sprzyjać pogłębieniu niepewności prawnej już i tak istniejącej w stanie epidemii.

Ad.2 Polecenia z zakresu gospodarowania odpadami medycznymi

Do art. 11a ustawy o Covid – 19 dodano ust. 9 w brzmieniu: *Polecenie, o którym mowa w ust. 1, może także dotyczyć magazynowania odpadów medycznych przez ich wytwórcę.*

Odpady medyczne dzielą się na zakaźne i zwykłe. Projektowany przepis nie precyzuje, o jakie odpady chodzi. Skoro ustawa dotyczy Covid – 19, to najprawdopodobniej ustawodawcy chodziło o odpady medyczne zakaźne. Powinno to być jednak jednoznacznie wskazane w przepisie. Magazynowanie takich odpadów wiąże się z wyższymi standardami technicznymi niż odpadów medycznych zwykłych. Polecenie magazynowania odpadów medycznych przez wytwórcę – czyli przede wszystkim przez szpitale, może okazać się realnie niewykonalne, jeśli dotychczas jednostki te były przygotowane najwyżej na „wstępne magazynowanie” w związku ze zbieraniem odpadów na bieżąco. Projektowany przepis nie określa też terminu magazynowania – ma on być określony w poleceniu, co zwiększa pole jego uznaniowości i znacznie osłabia pozycję ewentualnego adresata polecenia. W kontekście ust. 1 art. 11a stanowiącego, iż polecenie wydaje się w przypadku braku na obszarze województwa technicznych i organizacyjnych możliwości unieszkodliwiania, należy zadać pytanie o to, czy brak tych możliwości również ma być przesłanką do wydania przez wojewodę polecenia magazynowania odpadów medycznych przez wytwórcę, czy polecenie może być podyktowane innymi powodami. Powinno to być określone wprost w przepisie. Do przepisu należałoby więc dodać, po przecinku: *Polecenie, o którym mowa w ust. 1, może także dotyczyć magazynowania odpadów medycznych przez*

ich wytwórcę, do czasu wydania przez wojewodę polecenia unieszkodliwienia odpadów innemu podmiotowi, nie dłużej jednak niż przez okres 30 dni⁸.

Ad.3 Wstrzymanie i zawieszenie terminów w postępowaniu administracyjnym

Ustawa dodaje do art. 15zsz ustawy o Covid-19, przepisy ust. 2a, 3a oraz zmienia brzmienie ust. 4 i 9. Zmiany polegają na wprowadzeniu wyjątków od zasady „zamrożenia” terminów (wstrzymanie rozpoczęcia biegu lub zawieszenie), przyjętej przepisami art. 15zsz i 15zss ustawy o Covid – 19.

Jakkolwiek przepis art. 15zsz tej ustawy enumeratywnie określa rodzaje terminów administracyjnych ulegających „zamrożeniu”, to przepis art. 15 zsz, stanowiący o terminach procesowych - również w sprawach administracyjnych - już tego nie czyni. Przepis ten nie precyzuje, jakie terminy procesowe nie rozpoczynają biegu lub mają być zawieszony. Wobec różnych propozycji wykładni pojęcia „termin procesowy” funkcjonujących w doktrynie, pojawia się tu wątpliwość, czy chodzi tu o wszystkie terminy – dla organów do załatwienia sprawy i dla stron postępowania do dokonania określonych czynności, czy tylko dla organów. Dla rozwiania tej wątpliwości konieczne jest sięgnięcie do wykładni systemowej. I tak, brzmienie uchwalonych ust. 2a i 3a oraz 8a sugeruje, że art. 15 zsz dotyczyć ma wszystkich terminów - gdyż wyłącza z zawieszenia te przewidziane dla organów w danych kategoriach spraw. Jednak niedoprecyzowanie tej kwestii w ust. 1 art. 15zsz wprowadza stan niepewności w kontekście gwarancji procesowych dla obywateli, co jest nie do zaakceptowania. Dla pewności prawnej obywateli ustawodawca powinien wyraźnie wskazać, czy niezależnie od działań organów, bieg terminów dla stron/uczestników postępowania jest wstrzymany lub zawieszony.

Zmianie ulega ponadto dotychczasowe brzmienie art. 15 zsz ust. 4 ustawy o Covid – 19 na następujące: *W okresie, o którym mowa w ust. 1, organ, sąd lub podmiot, prowadzący odpowiednio postępowanie lub kontrolę, może wyznaczyć stronie termin do dokonania czynności lub zarządzić bieg terminu określonego ustawą z możliwością określenia go na czas dłuższy, niż przewidziany ustawą, jeżeli wymaga tego interes publiczny lub ważny interes strony albo kontrolowanego. Strona, uczestnik postępowania, kontrolowany i ich kontrahent oraz organ, do którego zwrócono się o zajęcie stanowiska w trybie art. 106 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, są obowiązani do dokonania czynności w wyznaczonym terminie, a w przypadku zarządzenia biegu terminu następują skutki, które ustawa wiąże z upływem terminu.*

⁸ Termin proponowany, będący maksymalnym terminem przewidywanym przepisami rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 października 2017 r. w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi (Dz.U. z 2017 r., poz. 1975)

Bezspornie konieczne jest tutaj doprecyzowanie skutków prawnych niedopełnienia ww. czynności przez stronę. Dopełnienie żądanej przez organ czynności może być dla strony niewykonalne w czasie epidemii. Tymczasem, kodeks postępowania administracyjnego przewiduje tu środki przymusu (grzywna – art. 88 k.p.a., która w pewnych przypadkach może być nałożona także na stronę⁹), albo pozostawienie podania bez rozpoznania (art. 64 k.p.a.¹⁰) – od czego nie przysługuje żaden środek zaskarżenia. Trzeba bowiem zauważyć, że w świetle art. 15 zzs ust. 10 oraz 11 ustawy o Covid - 19 wykluczone jest tu skarżenie bezczynności organu. Taki stan rzeczy grozi rażącym naruszeniem praw stron w postępowaniu administracyjnym.

Nowelizacja obejmuje także zmianę brzmienia ust. 9 art. 15 zzs ustawy o Covid – 19. Polega ona na usunięciu zwrotu *z urzędu* oraz dodaniu fragmentu *lub decyzję w sprawach, o których mowa w ust. 3a*. W rezultacie, ust. 9 brzmi następująco: *W okresie, o którym mowa w ust.1, organ lub podmiot może wydać odpowiednio decyzję w całości uwzględniającą żądanie strony lub uczestnika postępowania, zaświadczenie o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu, wyrazić stanowisko albo wydać interpretację indywidualną lub decyzję w sprawach, o których mowa w ust. 3a.*

Wykreślenie zwrotu *z urzędu* należy ocenić pozytywnie, gdyż wywołuje on dużo wątpliwości a co za tym idzie rozbieżności w wykładni dokonywanej przez organy administracji publicznej, jeśli chodzi o ustalenie, kiedy mamy do czynienia z działaniem z urzędu (czy odnosi się to do sposobu wszczęcia postępowania, czy działania organu w ramach postępowania już uruchomionego).

W dalszym ciągu pozostaje jednak problem z ustaleniem rozumienia „żądania strony”, co już ma i będzie miało negatywne przełożenie na praktykę orzekania przez organy. Konieczne jest sprecyzowanie, czy chodzi tu o kierunek działania organu w zakresie załatwienia sprawy – czyli wydania decyzji w przedmiocie objętym podaniem strony, czy o konkretnie wyrażoną wolę strony co do sposobu załatwienia sprawy - czyli wydania decyzji o treści wskazanej przez stronę. Posługując się przykładem - w pierwszym przypadku uwzględnienie żądania strony wnioskującej o świadczenie pieniężne (np. z zakresu pomocy społecznej) będzie polegało na wydaniu decyzji o udzieleniu świadczenia pieniężnego w wysokości ustalanej przez organ, a w drugim - na udzieleniu świadczenia

⁹ Art. 88. § 1. *Kto, będąc obowiązany do osobistego stawienia się (art. 51), mimo prawidłowego wezwania nie stawił się bez uzasadnionej przyczyny jako świadek lub biegły albo bezzasadnie odmówił złożenia zeznania, wydania opinii, okazania przedmiotu oględzin albo udziału w innej czynności urzędowej, może być ukarany przez organ przeprowadzający dowód grzywną do 50 zł, a w razie ponownego niezastosowania się do wezwania - grzywną do 200 zł. Na postanowienie o ukaraniu grzywną służy zażalenie.*

¹⁰ Art. 64. § 1. *Jeżeli w podaniu nie wskazano adresu wnoszącego i nie ma możliwości ustalenia tego adresu na podstawie posiadanych danych, podanie pozostawia się bez rozpoznania.*

§ 2. *Jeżeli podanie nie spełnia innych wymagań ustalonych w przepisach prawa, należy wezwać wnoszącego do usunięcia braków w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż siedem dni, z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania*

pieniężnego w wysokości oczekiwanej przez stronę. W zależności od wykładni zwrotu *w całości uwzględniająca żądanie strony* będziemy mieć do czynienia z różną, diametralnie rozbieżną praktyką organów administracji w podobnych stanach faktycznych, co będzie prowadzić do naruszenia zasady równości.

Poza tym, przepis nie wskazuje, czy uwzględnienie żądania dotyczy wszystkich stron, czy tylko adresata decyzji. Nie określono, czy odnosi się do spraw prowadzonych z udziałem jednej strony czy z udziałem wielu stron. To samo dotyczy uczestników. Postępowaniu administracyjnemu nie jest znana konstrukcja uwzględniania stanowiska tylko jednej strony. W sprawach, w których uczestniczy wiele stron/uczestników mających sprzeczne interesy, uwzględnienie żądania tylko jednej strony także stanowić będzie rażące naruszenie zasady równego traktowania w postępowaniu administracyjnym. Przepis ten wymaga więc pilnej poprawy. Rekomenduję dodanie do jego treści: (...) *przy braku sprzeciwu pozostałych stron lub uczestników postępowania*.

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

Z wyrazami szacunku

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/