



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 22-04-2020 r.

Adam Bodnar

V.7224.45.2020.KM

**Pan
Andrzej Adamczyk
Minister Infrastruktury**

via ePUAP

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

w przepisach ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. poz. 695), wprowadzone zostały uregulowania dotyczące obrotu pocztowego. Nowe rozwiązania prawne zostały włączone zarówno do ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. z 2018 r. poz. 2188, z późn. zm.), a więc mają charakter rozwiązań stałych, jak również wprowadzono regulacje doraźne, związane z obecną sytuacją, nowelizujące ustawę z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374 z późn. zm.) poprzez dodanie art. 15zzu¹–15zzu¹⁰.

W mojej ocenie nie budzi wątpliwości, że pewne szczególne rozwiązania są obecnie możliwe i potrzebne. Jednak zmiany prawne, które dotyczą takich konstytucyjnie chronionych praw i wolności, jak ochrona tajemnicy komunikowania się (art. 49 Konstytucji) oraz ochrona konsumentów (art. 76 Konstytucji), powinny być wprowadzane w sposób zrozumiały, jasny i nieprowadzący do naruszenia istoty tych gwarancji.

Z tego względu za konieczne uznałem przekazanie Panu Ministrowi uwag dotyczących możliwych niepożądanych skutków niektórych rozwiązań wprowadzanych ustawą o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2.

I. W związku z powyższym wskazuję, że tzw. przesyłka hybrydowa uregulowana w dodanych art. 15zzu¹–15zzu¹⁰ jest jednym z rozwiązań rodzących szereg wątpliwości, tak ze względu na mało precyzyjny kształt przepisów, jak i potencjalnie negatywny wpływ na ochronę tajemnicy komunikowania się.

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

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

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

Podobnie ogólna treść art. 15 zzu⁶ nie wyjaśnia, w jaki sposób operator wyznaczony będzie jednoznacznie identyfikował adresatów, przede wszystkim osoby fizyczne. Nawet jeżeli materia ta ma być uregulowana w regulaminie, to taki akt o charakterze cywilnoprawnym mógłby jedynie doprecyzować zasady identyfikacji, natomiast podstawy

takiego działania powinny mieć szczegółowe źródło w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. W przypadku usług powszechnych to treść rozporządzenia upoważnia operatora wyznaczonego do identyfikacji np. osoby fizycznej na podstawie dowodu osobistego - § 22 rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz. U. 2013 r. poz. 545, z późn. zm.).

Tożsamy wątpliwość co do braku wskazania sposobu, w jaki osoba fizyczna będzie miała możliwość uwierzytelnienia w systemie operatora wyznaczonego za pomocą profilu zaufanego budzi zastrzeżenia. Czy będzie to oznaczało stworzenie systemu operatora wyznaczonego i udostępnienie mu danych przechowywanych w innych systemach? Ostatecznie operator wyznaczony nie jest organem państwa, a podmiotem prywatnym wykonującym pewne zadania zlecone przez państwo. Wobec tego przepisy prawa powinny wskazywać, jakimi narzędziami posługuje się operator wyznaczony, jeżeli uzyskuje dostęp do systemów, z których korzysta administracja publiczna, przede wszystkim poprzez odesłanie do ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2020 r. poz. 346, z późn. zm.).

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

II. Kolejną regulacją istotną z punktu widzenia obywateli są szczególne możliwości przewidziane dla operatora wyznaczonego związane z zaprzestaniem świadczenia usług powszechnych zwane „odstępstwem” – art. 51a Prawa pocztowego dodany w art. 50 ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2.

Pragnę nadmienić, że już obecnie do mojego Biura napływają skargi obywateli dotyczące skrócenia godzin obsługi przez placówki Poczty Polskiej S.A. Stanowi to znaczące utrudnienie dla osób, które muszą korzystać teraz z usług pocztowych. Tym bardziej niepokojące mogą być konsekwencje skorzystania przez operatora wyznaczonego z rozwiązania przewidzianego w dodanej obecnej nowelizacji art. 51a Prawa pocztowego. Należy podnieść, że przepis nie przewiduje, czy odstępstwo od obowiązku świadczenia powszechnych usług pocztowych obejmuje określone terytorium, czy każdorazowo obszar całego państwa, chociaż podobna regulacja art. 51 Prawa pocztowego dotycząca częściowego odstąpienia od świadczenia powszechnych usług pocztowych precyzuje, że może ono dotyczyć określonego obszaru. Jeżeli art. 51a Prawa pocztowego miał na celu umożliwienie

operatorowi wyznaczonemu całkowite odstępstwo od wypełniania obowiązku to powinno to wprost wynikać z przepisu. Odstępstwo może skutkować pozbawieniem pewnej części obywateli dostępu do jakichkolwiek usług pocztowych (tam gdzie usług nie świadczą operatorzy alternatywni, np. trudno dostępne rejony kraju). Jednocześnie, przy ogólnie określonych przesłankach pozwalających na wystąpienie operatorowi o przyznanie odstępstwa, nie zostało także wprost przewidziane rozwiązanie zastępcze zapewniające korzystanie z podstawowych usług pocztowych w tym okresie.

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

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

Pragnę również zasygnalizować pewną niejasność wynikającą z przyznania środków finansowych z budżetu państwa w związku z poniesioną przez tego operatora stratą, skoro operator odstępuje od świadczenia usług na własny wniosek (art. 51a ust. 3). Udzielenie całkowitego odstępstwa od świadczenia usług powszechnych nie oznacza, że operator nie będzie świadczył usług komercyjnych, z których czerpie zysk. Operator nie poniesie również kosztów związanych ze świadczeniem usług powszechnych, które nie muszą być finansowo opłacalne. W istocie operator w razie wykazania straty na usłudze powszechnej uzyskuje już obecnie zwrot kosztów netto. Całkowity koszt netto obowiązku świadczenia usług powszechnych, zwany dalej "kosztem netto", stanowi różnicę między uzasadnionym kosztem netto działalności operatora wyznaczonego objętego tym obowiązkiem a kosztem netto działalności tego samego operatora świadczącego usługi pocztowe, lecz nieobjętego obowiązkiem świadczenia usług powszechnych pomniejszoną o korzyści pośrednie związane ze świadczeniem usług powszechnych oraz korzyści wynikające z praw specjalnych lub wyłącznych przyznanych operatorowi wyznaczonemu. Powstaje pytanie, czy jeżeli świadczenie usług powszechnych może być rynkowo nieopłacalne i generować stratę, to czy powinno istnieć prawo do rekompensaty za poniesioną stratę, czyli niezyskane zyski, skoro zyski te nie pokryłyby potencjalnych kosztów świadczenia usług powszechnych, a opłacalność świadczenia powszechnych usług państwowych byłaby zrównoważona dopłatą uregulowaną w rozdziale 10 Prawa pocztowego.

Niezależnie od powyższego należałoby rozważyć, czy w przepisie nie zostało błędnie użyte określenie „strata” zamiast koszt. Nawet w przypadku odstępstwa od świadczenia usług

powszechnych po stronie operatora wyznaczonego mogą powstać koszty związane, np. z utrzymaniem infrastruktury potrzebnej do świadczenia usług po zakończeniu odstępstwa. Jednak także w tej sytuacji, wprowadzona regulacja nie precyzując, w jaki sposób strata (koszty) będą obliczane, jakie obowiązki rachunkowe będą ciążyły na operatorze w celu wykazania wysokości straty/ kosztów, budzi zastrzeżenie.

Przedstawiając powyższe, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. 2020 r. poz. 627), zwracam się z uprzejmą prośbą do Pana Ministra o przedstawienie stanowiska odnośnie do zasygnalizowanych zastrzeżeń związanych z nowymi regulacjami dotyczącymi obrotu pocztowego.

Z wyrazami szacunku

\$IMIĘ I NAZWISKO

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/