



KANCELARIA
SENATU

BIURO ANALIZ,
DOKUMENTACJI
I KORESPONDENCJI

Opinie w przedmiocie 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

Opinie
i ekspertyzy

OE-286

Materiał przygotowany przez Dział Analiz i Opracowań Tematycznych
Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji.
Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji zamawia opinie,
analizy i ekspertyzy sporządzone
przez specjalistów reprezentujących różne punkty widzenia.
Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów.
Korzystanie z opinii i ekspertyz zawartych w tym zbiorze bez zezwolenia Kancelarii
Senatu dopuszczalne wyłącznie w ramach dozwolonego użytku w rozumieniu
ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych
(Dz. U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.)
i z zachowaniem wymogów tam przewidzianych.
W pozostałym zakresie korzystanie z opinii i ekspertyz wymaga każdorazowego
zezwolenia Kancelarii Senatu.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2020

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji
Dyrektor – Agata Karwowska-Sokolowska
tel. 22 694 94 32, fax 22 694 94 28,
e-mail: Agata.Karwowska-Sokolowska@senat.gov.pl

Wicedyrektor – Danuta Antoszkiewicz
tel. 22 694 93 21,
e-mail: Danuta.Antoszkiewicz@senat.gov.pl

Dział Analiz i Opracowań Tematycznych
tel. 22 694 92 04, fax 22 694 94 28
Redaktor prowadzący – Robert Stawicki

Opracowanie graficzno-techniczne
Centrum Informacyjne Senatu
Dział Edycji i Poligrafii

Kancelaria Senatu
marzec 2020

Ekspertyza prawna w przedmiocie konstytucyjności przepisów 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

I. Źródła prawa

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.);
2. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.);
3. Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1239 ze zm.);
4. Ustawa z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 59 ze zm.).

II. Definicje i skróty

1. „Ekspert” – Prof. dr hab. Marek Chmaj, radca prawny;
2. „Konstytucja” – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku;
3. „PZP” – Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.);
4. „Ustawa” – Ustawa 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 (tekst ustawy w wersji przekazanej do Senatu);
5. „TK” – Trybunał Konstytucyjny;
 6. „COVID-19” – Wirus SARS-CoV-2, tzw. „koronawirus”.

III. Przedmiot ekspertyzy

Przedmiotem niniejszej ekspertyzy prawnej jest ocena konstytucyjności przepisów 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 (tekst ustawy w wersji przekazanej do Senatu).

IV. Analiza prawna

Projekt Ustawy został opracowany przez Radę Ministrów i wniesiony do Sejmu dnia 1 marca 2020 r. Następnego dnia Ustawa została uchwalona w III czytaniu na posiedzeniu Sejmu. Ustawę w analizowanej wersji przekazano Marszałkowi Senatu dnia 3 marca 2020 r.

Generalnie rzecz biorąc, Ustawa określa zasady i tryb zapobiegania oraz zwalczania zakażenia wirusem SARS-CoV-2, tzw. „koronawirusem” i rozprzestrzeniania się, wywołanej tym wirusem, choroby zakaźnej u ludzi, w tym zasady i tryb podejmowania działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych, w celu unieszkodliwienia źródeł zakażenia i przecięcia dróg szerzenia się tej choroby zakaźnej (art. 1 ust. 1 pkt 1 Ustawy). Regulacja Ustawy obejmuje, związane z powyższymi okolicznościami, zadania organów administracji publicznej oraz uprawnienia i obowiązki świadczonych dawców oraz świadczeniobiorców (art. 1 ust. 1 pkt 2 i 3 Ustawy).

Jak wynika z uzasadnienia projektu Ustawy, wprowadzenie szczególnych rozwiązań jest konieczne w związku z zagrożeniem rozprzestrzeniania się zakażeń wirusem SARS-CoV-2. Ustawa ma umożliwić podejmowanie działań minimalizujących zagrożenie dla zdrowia publicznego, stanowiąc uzupełnienie podstawowych regulacji zawartych m.in. w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

1. Dopuszczalność wprowadzenia ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela

Ustawa dotyka sfery wolności i praw człowieka i obywatela. W szczególności, zgodnie z art. 11 Ustawy, Prezes Rady Ministrów, na wniosek

województwa, po poinformowaniu ministra właściwego do spraw gospodarki może, w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, wydawać polecenia obowiązujące inne, niż rządowe i samorządowe, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej oraz przedsiębiorców.

Nadto, zgodnie z nowelizowanym w drodze Ustawy art. 8a ust. 5 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Główny Inspektor Sanitarny lub działający z jego upoważnienia państwowy wojewódzki inspektor sanitarny może wydawać osobom prawnym, osobom fizycznym i jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, w szczególności podmiotom wykonującym działalność leczniczą, pracodawcom, podmiotom prowadzącym działalność w zakresie lotnictwa cywilnego, użytkownikom statków powietrznych, użytkownikom cywilnych statków powietrznych niewpisanych do rejestru statków powietrznych oraz zarządzającym lotniskami, decyzje nakładające obowiązek podjęcia określonych czynności zapobiegawczych lub kontrolnych oraz żądać od nich informacji w tym zakresie, współdziałania z innymi organami administracji publicznej oraz organami Państwowej Inspekcji Sanitarnej, dystrybucji produktów leczniczych, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobów medycznych – w stosunku do hurtowni farmaceutycznych lub środków ochrony osobistej – w stosunku do producentów, dystrybutorów lub importerów – w przypadku stanu zagrożenia epidemicznego, stanu epidemii albo w razie niebezpieczeństwa szerzenia się zakażenia lub choroby zakaźnej, które może stanowić zagrożenie dla zdrowia publicznego, w szczególności wystąpienia choroby szczególnie niebezpiecznej lub wysoce zakaźnej, o których mowa w przepisach o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

W drodze nowelizacji wprowadzony ma zostać również art. 85a ww. ustawy, zgodnie z którym, pod rygorem kary pieniężnej, hurtownie farmaceutyczne są obowiązane do zbywania produktów leczniczych, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, określonych w wykazie, wyłącznie do innych hurtowni farmaceutycznych, aptek, punktów aptecznych oraz zakładów leczniczych podmiotów leczniczych, działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Co więcej, w świetle Ustawy, w celu przeciwdziałania COVID-19 pracodawca może polecić pracownikowi wykonywanie, przez czas oznaczony, pracy określonej w umowie o pracę, poza miejscem jej stałego wykonywania (art. 3 Ustawy).

Ustawa przewiduje również wyłączenie odpowiedzialności zarządzającego lotniskiem, zarządzającego dworcem kolejowym, przewoźnika lotniczego, kolejowego lub drogowego, za szkodę, w tym związaną z brakiem możliwości przewozu, wyrządzoną w związku z uzasadnionymi działaniami władz publicznych mającymi na celu przeciwdziałanie COVID-19 (art. 14 ust. 1 Ustawy).

W kontekście uchwalenia przedmiotowej Ustawy, związanej z pewnego rodzaju nadzwyczajną sytuacją w kraju i na świecie, należy mieć na względzie, iż Konstytucja w art. 228 przewiduje możliwość wprowadzenia stanu nadzwyczajnego „w sytuacjach szczególnych zagrożeń, jeżeli zwykle środki konstytucyjne są niewystarczające”. Wówczas dopuszczalne jest wprowadzenie: stanu wojennego, stanu wyjątkowego lub stanu klęski żywiołowej. Stan nadzwyczajny może być wprowadzony tylko na podstawie ustawy, w drodze rozporządzenia, które podlega dodatkowemu podaniu do publicznej wiadomości. Zasady działania organów władzy publicznej oraz zakres, w jakim mogą zostać ograniczone wolności i prawa człowieka i obywatela w czasie poszczególnych stanów nadzwyczajnych, określa ustawa. Przy czym Konstytucja wyraźnie zastrzega, iż działania podjęte w wyniku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego muszą odpowiadać stopniowi zagrożenia i powinny zmierzać do jak najszybszego przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa.

Ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie stanu nadzwyczajnego, najprawdopodobniej wskutek uznania epidemii COVID-19 za sytuację niestanowiącą szczególnego zagrożenia, w ramach którego zwykle środki konstytucyjne nie byłyby wystarczające. Decyzję tę należy ocenić pozytywnie, bowiem stan nadzwyczajny winien być stanem wprowadzonym w wyjątkowych sytuacjach, w szczególności w razie zagrożenia konstytucyjnego ustroju państwa, bezpieczeństwa obywateli lub porządku publicznego. Mowa tutaj o zagrożeniach dotyczących terenu całego państwa lub ogółu społeczeństwa. Jak wynika z działań podejmowanych przez organy państwa, z taką sytuacją nie mamy do czynienia.

Nie oznacza to jednak, że sytuacji, gdy nie wprowadzono stanu nadzwyczajnego, wolności i prawa człowieka i obywatela nie mogą zostać ograniczone w drodze Ustawy. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.”

Zakres art. 31 ust. 3 ma charakter uniwersalny, ponieważ dotyczy wszystkich wolności i praw, które są zagwarantowane w Konstytucji. Wykluczenie dopuszczalności ustanawiania ograniczeń pojawia się tylko w sytuacji, gdy Konstytucja w sposób wyraźny uzna dane prawo czy wolność za „nienaruszalne” (art. 30) lub gdy nienaruszalność danego prawa czy wolności wynika z umów międzynarodowych (art. 40 zdanie pierwsze), bo wtedy wyższa moc prawna umowy wyklucza ustawodawcze ingerencje w jej regulacje (zob. M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy*, [w:] *Obywatel - jego wolności i prawa*, (red.) B. Oliwa-Radzikowska, Warszawa 1998, s. 58).

Ustrojodawca sformułował w art. 31 ust. 3 Konstytucji katalog zamknięty klauzul limitacyjnych o charakterze zarówno publicznym, jak i prywatnym, które dopuszczają ograniczenie wolności i praw. Są to przesłanki bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego, ochrony środowiska, ochrony zdrowia i moralności publicznej oraz wolności i praw innych osób.

Przez zdrowie publiczne należy rozumieć zadanie realizowane przez wspólne działanie instytucji (władz) publicznych oraz zorganizowany wysiłek podejmowany przez społeczeństwo mające na celu zarówno przywracanie zdrowia ludności, jak i jego ochronę i promocję. Wiąże się z tym wskazany w art. 68 ust. 3-5 Konstytucji obowiązek władz publicznych: zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku, zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska, jak i popierania rozwoju kultury fizycznej.

Ustawa wprowadza ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela – z uwagi na konieczność zapewnienia ochrony zdrowia. Zdrowie jest wskazaną w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartością (klauzulą limitacyjną) ze względu na którą wolności i prawa człowieka mogą doznać ograniczeń. W istocie uznać należy, iż wprowadzając regulację Ustawy, ustawodawca spełnia konstytucyjny obowiązek zwalczania chorób epidemicznych.

Z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynikają trzy zasady: wyłączności ustawy, proporcjonalności oraz zachowania istoty wolności i praw. Spośród powyższych zasad, pierwsza jest klauzulą generalną i ma charakter formalny, zaś dwie pozostałe – materialny. Przepis ten zawiera także katalog materialnych przesłanek dopuszczalności ograniczeń wolności i praw.

Zasada wyłączności Ustawy mówi o tym, że wyznaczenie granic konstytucyjnych wolności i praw może mieć miejsce tylko w ustawie, czyli w podstawowym akcie normatywnym, o charakterze generalnym

i abstrakcyjnym, powszechnie obowiązującym, uchwalanym przez organ posiadający władzę ustawodawczą. Nie ulega wątpliwości, iż w przypadku Ustawy – generalnie zasada ta została dochowana.

Niemniej jednak pamiętać należy, iż zasada ta nie dotyczy wyłącznie formy wprowadzenia ograniczeń, lecz rozumieć należy ją również jako nakaz dochowania zupełności regulacji. „Skoro ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane ‘tylko’ w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia.

Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń” (wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000/1/3). Wynika z tego również zakaz pozostawiania uznaniu administracyjnemu kwestii wolności i praw człowieka. W tym kontekście, należy zgłosić kilka wątpliwości co do precyzyjności i zupełności uregulowania Ustawy, o czym poniżej (zob. rozdział 2).

Z kolei zasada proporcjonalności (określana również jako zakaz nadmiernej ingerencji), ujęta w art. 31 ust. 3 Konstytucji, tworzy wymóg, aby środek stosowany dla osiągnięcia zamierzonego celu był niezbędny i właściwy oraz aby związana z nim ingerencja nie była nadmierna. Zasada ta wyznacza granice ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa. Zastrzeżenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, tworzy, zdaniem TK, nakaz rozważenia, czy: a) wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, b) wprowadzona regulacja jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona, c) efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (proporcjonalność sensu stricto; zob. m.in. orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12 oraz wyroki TK z: 28 czerwca 2000 r., K. 34/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 142 i P 14/01, 13 marca 2007 r., K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 77). Negatywne skutki nigdy zatem nie mogą przeważać i zawsze muszą pozostawać w rozsądnej proporcji do zamierzonego celu i treści tych wolności i praw, które są gwarantowane przez normy konstytucyjne. „Ponadto chodzi tu o środki niezbędne, w tym sensie, że

chronić będą określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu.” (wyrok TK z dnia 26 maja 2008 r., SK 25/07, OTK ZU 6A/2008, poz. 119).

W ocenie Eksperta, regulacje Ustawy spełniają wymóg proporcjonalności. Ingerencja w konstytucyjne prawa i wolności człowieka i obywatela nie jest nadmierna. Jej celem jest zminimalizowanie zagrożenia dla zdrowia publicznego związanego z epidemią koronawirusa. Środki do osiągnięcia tego celu są w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków.

W szczególności, tymczasowo nałożone na hurtownie farmaceutyczne ograniczenia w zakresie rynku zbytu środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, określonych w wykazie Ministra Zdrowia, są środkiem, który winien skutecznie przeciwdziałać brakom magazynowym innych hurtowni farmaceutycznych, aptek, punktów aptecznych oraz zakładów leczniczych podmiotów leczniczych, związanych z masowym zapotrzebowaniem na te środki lub występującą wśród społeczeństwa nadgorliwą zapobiegliwością, a nawet paniką.

Z kolei, wprowadzenie możliwości wydawania poleceń przez Głównego Inspektora Sanitarnego lub Prezesa Rady Ministrów osobom prawnym, osobom fizycznym i jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, w szczególności przedsiębiorcom, podmiotom wykonującym działalność leczniczą, pracodawcom lub nakładania nań obowiązków wykonania określonego zadania w związku z przeciwdziałaniem COVID-19 powinno służyć tym celom, zwłaszcza w sytuacjach nagłych, czy wobec braku możliwości skorzystania przez organy państwa z własnych służb, np. wobec nagłego i szerokiego rozprzestrzeniania się wirusa i dużej liczby osób zarażonych. Z instrumentów tych należy korzystać jednak powściągliwie, wyłącznie w razie ziszczenia się wskazanych w hipotezie tego przepisu przesłanek oraz w sposób najmniej uciążliwy dla ich adresatów.

W ocenie Eksperta, biorąc pod uwagę treść i zakres wprowadzanych rozwiązań, można spodziewać się, iż ich efekty będą proporcjonalne do ciężarów nakładanych na jednostki. Wprowadzane regulacje nie wykraczają bowiem poza zakres środków niezbędnych do przeciwdziałania epidemii koronawirusa i są z tym przeciwdziałaniem ściśle związane. Nie można też uznać, by naruszały istotę wolności i praw.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, iż regulacje Ustawy są niezbędne dla ochrony zdrowia publicznego, w sytuacji

niekontrolowanego rozprzestrzeniania się COVID-19 nie tylko w Polsce, ale i na świecie, i jako takie dopuszczalne w świetle Konstytucji.

2. Wątpliwości w zakresie zgodności regulacji z art. 31 ust. 3 Konstytucji

Jak wskazano wyżej, Konstytucja w art. 31 ust. 3 wprowadza nakaz zupełności regulacji ustawowej ograniczającej wolności i prawa człowieka i obywatela. Nakaz ten należy uznać za funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i tworzonych przez nie prawa. Stąd w ustawie nie tylko musi być zawarty zakres ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw. Wiąże się z tym dwa dodatkowe zastrzeżenia: niedopuszczalność odsyłania w tej materii do aktów wykonawczych, aktów prawa miejscowego czy aktów organów administracji publicznej oraz kierowany do ustawodawcy nakaz szczególności, jasności i precyzyjności, który pozbawi organy stosujące prawo nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki.

W wyrokach z dnia 20 kwietnia 2004 r. (K 45/02, OTK-A 2004/4/30) oraz z dnia 30 października 2001 r. (K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217) TK podkreślił, że „założenie to można określić ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Kierując się tą zasadą, Trybunał Konstytucyjny reprezentuje stanowisko, iż przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym regulacji ustawowej określonej dziedziny (np. ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, art. 31 ust. 3 zdanie 1 Konstytucji), jak i z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego.”

Niektóre z przepisów Ustawy nie spełniają ww. wymogów – są nieprecyzyjne, a tym samym naruszają nakaz zupełności regulacji ustawowej. Koniecznie wymagają doprecyzowania.

W kilku przepisach Ustawy, ustawodawca posługuje się przesłanką „w związku z przeciwdziałaniem COVID-19”. Są to np. art. 11 dotyczący wydawania poleceń przez Prezesa Rady Ministrów osobom prawnym i jednostkom organizacyjnym oraz przedsiębiorcom i art. 12 dotyczący projektowania, budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych, w tym zmiany sposobu użytkowania. „Związek” to według Słownika Języka Polskiego PWN, stosunek między rzeczami, zjawiskami itd., połączonymi ze sobą w jakiś sposób. Każde połączenie

między daną rzeczą, sytuacją, zjawiskiem jest jakiegoś rodzaju związkiem. Związek może być bezpośredni (dotyczący kogoś lub czegoś wprost) lub pośredni (niedotyczący czegoś bezpośrednio). Ww. regulacje umożliwiają podjęcie pewnych działań w każdym wypadku istnienia jakiegokolwiek związku tych działań z przeciwdziałaniem COVID-19 – związek ten może być nawet znikomy, pośredni. W świetle powyższego, rodzi się ryzyko instrumentalnych nadużyć tych regulacji i wykorzystywania ich w innym celu niż bezpośrednio w celu przeciwdziałania koronawirusowi, np. przy okazji. Przesłanka ta wymaga doprecyzowania, choćby poprzez dodanie słowa „bezpośrednim”, tj. „w bezpośrednim związku z przeciwdziałaniem COVID-19” albo zmianę jej brzmienia na „w celu przeciwdziałania COVID-19”, który wyraźnie określa przesłankę dążenia do zapobieżenia rozprzestrzenianiu się koronawirusa.

Podobne wątpliwości należy zgłosić w zakresie treści art. 11 ust. 4 Ustawy. Generalnie Ustawa w art. 11 ust. 3 przewiduje, że wykonywanie zadań poleconych przedsiębiorcy przez Prezesa Rady Ministrów jest finansowane ze środków budżetu państwa. Niemniej, zgodnie z ust. 4, prace związane z prowadzeniem przygotowań do realizacji zadań poleconych przedsiębiorcy przez Prezesa Rady Ministrów, mające charakter planistyczny, są finansowane ze środków własnych przedsiębiorcy. Prace mające charakter planistyczny to prace dotyczące planowania. Sformułowanie to nie jest precyzyjne, a zależy od niego możliwość obciążenia przedsiębiorców niektórymi kosztami wykonania zadań poleconych przez władzę publiczną. W szczególności może być tutaj mowa o wysokich kosztach, np. w sytuacji gdy konieczne będzie zlecenie wykonania operatu szacunkowego, czy opracowania jakiejś ekspertyzy (np. geologicznej), bez których niemożliwe będzie rozpoczęcie zadania.

Wątpliwości budzi również art. 6 Ustawy, zgodnie z którym: „Do zamówień, których przedmiotem są towary lub usługi niezbędne do przeciwdziałania COVID-19, nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 oraz z 2020 r. poz. 288), jeżeli zachodzi wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego.” Według tego przepisu, zamawiający będą mogli zawierać umowy o zamówienia publiczne z pominięciem PZP, w sytuacji gdy zajdzie „wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego.” Przed wszystkim przesłanka ta powinna być związana z przeciwdziałaniem koronawirusowi a nie jakiegokolwiek „chorobie” (należy doprecyzować, że chodzi

o sytuację rozprzestrzeniania się COVID-19”). Przesłanka „jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego”, jakkolwiek szeroko określona, to jest powiązana z celem Ustawy i jako taka nie może być nadużywana (każde działanie uzasadnione tym celem, będzie zgodne z Ustawą). Jednak, wysoce nieprecyzyjne jest określenie przesłanki „wysokiego prawdopodobieństwa szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby”. „Prawdopodobieństwo” oznacza możliwość, szansę wydarzenia się czegoś (Słownik Języka Polskiego PWN). Przesłanka ta jest bardzo pojemna i zależna od subiektywnych ocen. Z uwagi na to przepis ten może być nadużywany. Co więcej, należy dogłębnie rozważyć, czy w ogóle istnieje konieczność wprowadzenia tej regulacji, skoro PZP zawiera przesłanki umożliwiające pominięcie skomplikowanych i długotrwałych procedur przetargowych w szczególnych przypadkach. Np. zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 3 PZP, zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, gdy „ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia”.

Wątpliwości może budzić również bardzo krótki okres spoczywania ustawy (*vacatio legis*; art. 2 Konstytucji), zwłaszcza w sytuacji, w której jej regulacje wpływają na sferę praw i wolności człowieka i obywatela. Zgodnie bowiem z art. 37 Ustawy, Ustawa wchodzi w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia. Zasada odpowiedniej *vacatio legis* ma na celu wskazanie właściwego okresu, który winien upłynąć od czasu ogłoszenia przepisów do dnia ich wejścia w życie, tak by adresaci nowej regulacji mogli zapoznać się z ich treścią i odpowiednio przygotować do ich stosowania. Zasada ta ma na celu zapewnienie poszanowania tzw. interesów w toku, stworzenia zainteresowanym prawnym i faktycznym możliwości dostosowania się do sytuacji wyznaczanych przez nowe normy. Brak odpowiedniego okresu *vacatio legis* narusza gwarancje Konstytucyjne (zob. orzeczenie TK z 2 marca 1993 r., sygn. K 9/92, OTK 1993, Nr 1, poz. 6, s. 20, 41; wyrok TK z 25 listopada 1997 r., sygn. K 26/97, OTK 1997, Nr 5-6, s. 64). W powyższej materii, konstytucjonaliści podnoszą, że przy ustalaniu *vacatio legis* należy brać pod uwagę przede wszystkim: treść nowych przepisów (zakres zmiany istniejącej sytuacji prawnej) oraz stopień ich ingerencji w sytuację prawną adresatów (B. Banaszak, *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 30). W istocie, uznać należy, iż Ustawa nie przewiduje *vacatio legis*, skoro jej regulacje wchodzi w życie w dniu następnym po ogłoszeniu. Adresaci Ustawy nie będą mieli czasu na zapoznanie się z nowymi regulacjami. Jakkolwiek, w obliczu faktycznie szerzącej się epidemii, zrozumiały jest

pośpiech ustawodawcy, to jednak maksymalnego skrócenia *vacatio legis* nie można uzasadniać pilną potrzebą uchwalenia regulacji w sytuacji, gdy ustawodawca miał wcześniej czas na opracowanie i uchwalenie stosownych regulacji oraz wprowadzenie ich w życie z poszanowaniem zasady *vacatio legis*. Nie sposób pominąć, iż epidemia koronawirusa trwa od kilku tygodni i powszechnie wiadomo było, iż jej dotarcie do Polski to tylko kwestia czasu. Ustawodawca podjął zaś kroki w celu uchwalenia stosownych regulacji dopiero w momencie, w którym epidemia zbliżyła się do granic kraju. Zwłoki lub zaniechania ustawodawcy w tym zakresie nie można „konwalidować” naruszeniem podstawowej zasady demokratycznego państwa prawa, jaką jest zasada odpowiedniej *vacatio legis*. Mając to na uwadze, wprowadzanie tego rodzaju regulacji w pośpiechu, z pominięciem ww. zasady, należy ocenić negatywnie. Ustawa narusza w tym zakresie podstawowe standardy przyzwoitej legislacji.

V. Wnioski

1. Wprowadzając regulacje Ustawy, ustawodawca spełnia konstytucyjny obowiązek zwalczania chorób epidemicznych (art. 68 ust. 4 Konstytucji).
2. Ustawa wprowadza ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw z uwagi na konieczność zapewnienia ochrony zdrowia publicznego, w sytuacji niekontrolowanego rozprzestrzeniania się COVID-19. Ingerencja w konstytucyjne prawa i wolności człowieka i obywatela nie jest nadmierna. Celem Ustawy jest zminimalizowanie zagrożenia dla zdrowia publicznego związanego z epidemią koronawirusa. Środki do osiągnięcia tego celu są w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków.
3. Regulacje Ustawy są zgodne z art. 31 ust. 3 Konstytucji, z zastrzeżeniem, że niektóre jej przepisy wymagają doprecyzowania (zob. uwagi do art. 6, art. 11, art. 12 – str. 9 i 10 Ekspertyzy).
4. Ustawa narusza art. 2 Konstytucji i wynikającą z niego zasadę odpowiedniej *vacatio legis*. Jakkolwiek w obliczu szerzącej się epidemii COVID-19, zrozumiałą jest pośpiech ustawodawcy i maksymalne skrócenie okresu spoczywania Ustawy, to jednak ustawodawca miał wcześniej czas na opracowanie i uchwalenie stosownych regulacji oraz wprowadzenie ich w życie z poszanowaniem zasady *vacatio legis* – epidemia koronawirusa trwa od kilku tygodni. Zwłoki lub zaniechania ustawodawcy w tym zakresie nie można „konwalidować” naruszeniem podstawowej zasady demokratycznego państwa prawa, jaką jest zasada odpowiedniej *vacatio legis*.

Prof. dr hab. Hubert Izdebski
Profesor w SWPS
Uniwersytet Humanistycznospołeczny
Wydział Prawa

**Opinia w przedmiocie 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 –
z punktu widzenia wymagań wynikających
z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP**

I. Uwagi ogólne

1. Ustawa 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, dalej określana jako „Ustawa”, została przygotowana i uchwalona, jak można rozumieć, w szczególnych warunkach przyjęcia, że na obszarze RP istnieje zagrożenie wystąpienia epidemii, która – po zapewnieniach, że aparat władz publicznych jest na jej odparcie w pełni przygotowany – stwarza prawdopodobieństwo wystąpienia zagrożeń w skali większej niż przewidziane w dotychczas obowiązującym ustawodawstwie.

Jak wynikałoby to z samoistnego charakteru znaczącej części Ustawy, jest to choroba więcej niż „szczególnie niebezpieczna i wysoce zakaźna” w rozumieniu ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹. Ustawa ta, jak stwierdza się w art. 1 ust. 2 Ustawy, jednak i tak stosuje się w zakresie nieuregulowanym w Ustawie.

¹ Dz.U. z 2019 r. poz. 1239, z późn.zm.

2. O ile o przyjęciu takiego charakteru zagrożenia może politycznie świadczyć przyjęcie Ustawy bardzo znaczną ilością głosów poselskich, o tyle prawnie charakter ten wynika nie wprost, lecz jedynie pośrednio z uzasadnienia rządowego projektu Ustawy, wniesionego z datą 1 marca 2020 roku².

Uzasadnienie to, należy podkreślić, nie odpowiada, wiążącym Radę Ministrów, wymaganiom określonym w „Zasadach techniki prawodawczej”³ oraz w akcie, do którego odsyłają „Zasady”, tj. Regulaminie pracy Rady Ministrów⁴.

W szczególności z uzasadnienia nie wynika, aby:

- podjęcie decyzji o opracowaniu projektu Ustawy było poprzedzone ustaleniem możliwości podjęcia środków interwencji organów władzy publicznej, alternatywnych w stosunku do proponowanych (§ 1 ust. 1 pkt 3 „Zasad techniki prawodawczej”);
- ustalono skutki dotychczasowych uregulowań prawnych obowiązujących w danej dziedzinie, ustalono rozwiązania prawne alternatywne, które mogą skutecznie służyć osiągnięciu założonych celów oraz sformułowano prognozy podstawowych i ubocznych skutków zamierzonych rozwiązań prawnych, alternatywnych, w tym wpływu tych rozwiązań na system prawa, a tym samym wybrano rozwiązania optymalne (§ 1 ust. 2 pkt 1, 3, 4 i 6 „Zasad techniki prawodawczej”);

a zarazem w uzasadnieniu:

- nie przedstawiono rzeczywistego stanu w dziedzinie, która ma być unormowana (§ 27 ust. 3 pkt 2 Regulaminu pracy Rady Ministrów);
- nie wykazano różnicy między dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym (§ 27 ust. 3 pkt 3 Regulaminu pracy Rady Ministrów);
- zakładając, że zidentyfikowano rozwiązywany problem jako pojawienie się nowego szczepu wirusa, który nie był wcześniej zidentyfikowany u ludzi (§ 28 ust. 3 pkt 1 Regulaminu pracy Rady Ministrów), nie określono w sposób wystarczający celu i istoty interwencji (§ 27 ust. 3 pkt 1 i § 28 ust. 3 pkt 2 Regulaminu pracy Rady Ministrów);
- nie dokonano porównania z rozwiązaniami przyjętymi w innych krajach (§ 28 ust. 3 pkt 3 Regulaminu pracy Rady Ministrów).

² Druk Sejmu RP IX kadencji nr 265.

³ Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 283).

⁴ Uchwała Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. (M.P. z 2016 r. poz. 1006).

3. Powyższe braki uzasadnienia można traktować jako niezastosowanie się do zasady prawidłowej (poprawnej) legislacji, zdekodowanej przez Trybunał Konstytucyjny z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP).

Przed wszystkim jednak utrudniają one w sposób zasadniczy ustalenie intencji Projektodawcy, a wobec przyjęcia zdecydowanej większości proponowanego tekstu przez Sejm także intencji Ustawodawcy – a tym samym ustalenie normatywnej treści zbyt wielu przepisów Ustawy w wyniku dokonania ich wykładni zgodnej z ustalonymi zasadami interpretowania ustaw⁵.

Już sam ten fakt powoduje powstanie wątpliwości co do zgodności Ustawy z zasadą prawidłowej legislacji; „zgodnie z art. 2 Konstytucji sformułowanie treści stanowionego prawa wymaga stosownej aktywności już na etapie przygotowania projektu ustawy”⁶.

Aktywność ustawodawcy bezpośrednio związana z przeciwdziałaniem COVID-19, należy dodać, wyraziła się już w dokonaniu istotnej zmiany przede wszystkim w art. 5 – w ramach uchwalonej 23 stycznia 2020 r. z inicjatywy rządowej, mającej jednak na celu przede wszystkim zmiany organizacyjne – nowelizacji ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej⁷.

Rozproszenie wysiłku ustawodawczego, zamiast dążenia do kompleksowości rozwiązań, trudno uznać za sytuację odpowiadającą zasadzie prawidłowej legislacji.

Dodać do tego trzeba nieskorzystanie – mimo że w tytule Ustawy występuje określenie „sytuacje kryzysowe” (które są jednak zdefiniowane w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym⁸ w sposób, także po nowelizacji dokonanej na mocy art. 24 Ustawy, w nikłym stopniu obejmujący przedmiotową sytuację) – z możliwości szerszego unormowania istotnych części problematyki właściwej Ustawie, obok odpowiedniej nowelizacji ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, właśnie w ustawie o zarządzaniu kryzysowym.

4. W konsekwencji, niezależnie od wad natury czysto legislacyjnej (o których będzie dalej mowa), brak przesłanek do stwierdzenia, że Ustawa prawidłowo nakłada się samoistnie na obowiązujące już przepisy,

⁵ Por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014 i M. Zieliński, *Wykładnia prawa*, Warszawa 2017.

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lutego 2003 r., K 28/02, OTK-A 2003 nr 2, poz. 13.

⁷ Dz.U. poz. 322; ostatni przepis tej ustawy jest przy tym zmieniony przez art. 30 Ustawy.

⁸ Dz.U. z 2019 r. poz. 1398, z późn.zm.).

wprowadzając tylko pewne w nich zmiany, zamiast – w czytelny sposób – dokonywać w nich takich zmian, w szczególności uzupełnień, które, w zakresie ograniczania wolności i praw człowieka i obywatela oraz samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, odpowiadają niewątpliwym potrzebom, które Ustawa ma zaspokajać.

5. „Dla oceny zgodności sformułowania określonego przepisu prawa z wymaganiami poprawnej legislacji istotne są przy tym trzy założenia. Po pierwsze – każdy przepis ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa winien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom. Po drugie – przepis ten powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewniona była jego jednolita wykładnia i stosowanie. Po trzecie – przepis taki powinien być tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw”⁹.

Ustawa zawiera przepisy – wskazane w części szczegółowej niniejszej opinii – które nie odpowiadają wskazanym założeniom umożliwiającym dokonywanie jej oceny z punktu widzenia odpowiednich aspektów dyspozycji art. 2 Konstytucji RP. Przede wszystkim jednak Ustawa – w wersji uchwalonej przez Sejm, mając zasadnie charakter czasowy (art. 36) – nie wprowadza rozwiązań ograniczonych do szczególnej sytuacji, rozwiązaniu problemów której ma służyć. Odnosi się to nie tylko do rozdziału 3 zawierającego zmiany w przepisach formalnie niezależne od przeciwdziałania COVID-19, ale i do rozdziału 1 i 2, w tym przypadku ze względu na usterki natury czysto legislacyjnej.

Mianowicie, z tytułu Ustawy wynika, że zawiera ona szczególne rozwiązania związane z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 oraz (co uzasadnia przyjęty charakter rozdziału 3) innych chorób zakaźnych, jednakże z definicji sformułowanej w art. 2 ust. 2 wynika szerszy zakres zastosowania rozdziału 2, bowiem przez „przeciwdziałanie COVID-19”, któremu to przeciwdziałaniu i tylko temu przeciwdziałaniu mają służyć przepisy tego rozdziału – do tego nie wszystkie jednak (art. 5 dotyczy wszelkich chorób zakaźnych, przez co nie powinien się znaleźć w tym rozdziale) – rozumie się niedokładnie to samo, o czym mowa w tytule.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2001 r., K 33/00, OTK 2001 nr 7, poz. 217.

Nie tylko nie jest jasne, czy „zwalczanie zakażenia” i „zwalczanie skutków choroby” składają się na „zwalczanie COVID-19”, a „zapobieganie rozprzestrzenianiu się” i „profilaktyka” (nb. mająca już legalne definicje w niektórych innych ustawach z zakresu prawa ochrony zdrowia) są w pełni odpowiednikami „zapobiegania COVID-19”, ale w tytule obok zapobiegania i zwalczania występuje przeciwdziałanie, które, w konsekwencji, rozumie się w sposób inny (tyle że nie wiadomo jaki) niż w art. 2 ust. 1. Należy zaznaczyć, że w tytule, podstawowej z punktu widzenia przedmiotu unormowania, powołanej ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. występują jedynie określenia „zapobieganie” i „zwalczanie” – co dodatkowo, w świetle, jak wynika z powyższego, najprawdopodobniej wadliwego legislacyjnie tytułu Ustawy, nakazuje mieć wątpliwości co do, szczególnie ważnej w jej przypadku, celowościowej wykładni jej samoistnych przepisów.

Brak precyzji językowej wyraża się również w zastosowaniu określenia „w związku z przeciwdziałaniem COVID-19” (art. 7-12) – precyzyjne określenie miałyby np. brzmienie „w bezpośrednim związku z przeciwdziałaniem COVID-19” (odpowiednio do, także wadliwego technicznie, lecz z powodu pominięcia przyjętej legalnej definicji COVID-19, sformułowania „w bezpośrednim związku z wybuchem epidemii wirusa SARS-CoV-2” w art. 13).

6. Wskazane wady Ustawy, związane również z brakami jej projektu, powodują trudność w – koniecznym, gdy chce się dokonać prawnej oceny – ustaleniu, na ile przepisy Ustawy respektują konstytucyjną zasadę proporcjonalności, która w odniesieniu do podmiotów nienależących do sfery władz publicznych, w tym przedsiębiorców, jest dekodowana z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego – z art. 2 w związku z art. 165 ust. 2 Konstytucji RP.

Zasada proporcjonalności w odniesieniu do podmiotów nienależących do sfery władz publicznych polega na tym, że konstytucyjne wolności i prawa tych podmiotów można ograniczyć – ustawowo i w celu ochrony jednej z wartości enumeratywnie wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (w przedmiotowym przypadku wartość tę stanowi ochrona zdrowia), bez możliwości naruszania istoty tej wartości – jeżeli ograniczenia wprowadzane przez ustawodawcę „spełniają łącznie następujące wymogi (kryteria): przydatności – a więc adekwatności przedsięwziętych kroków do osiągnięcia zamierzonych skutków; niezbędności – czyli konieczności z punktu widzenia ochrony, jak najmniej uciążliwymi środkami, konkretnego interesu publicznego

(a więc chronienia określonych wartości w sposób nieosiągalny innym i środkami); proporcjonalności *sensu stricto* – to jest zachowania odpowiedniej proporcji między ciężarem nałożonym na jednostkę a przynoszoną korzyścią¹⁰.

W odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego (i samorządowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej) zasada proporcjonalności (przez niektórych autorów nazywana w tym przypadku zasadą adekwatności), dekodowana nie z art. 31 ust. 3, lecz z art. 2 w związku z art. 165 ust. 2 Konstytucji RP, ma treść mniej kategoryczną, co jednak nie oznacza braku możliwości dokonywania oceny odpowiednich przepisów z punktu widzenia omawianej zasady; zasadę proporcjonalności w pełnym zakresie stosować się natomiast powinno do samorządowych osób prawnych.

Lektura Ustawy nakazuje zatem mieć wątpliwości co do zgodności niektórych jej przepisów z konstytucyjną zasadą proporcjonalności; będzie o tym mowa w szczegółowej części niniejszej opinii, już jednak w tym miejscu należy podnieść ewidentny brak zastosowania się do zasady proporcjonalności w art. 12.

7. Projekt Ustawy nie tylko nie został poddany żadnym uzgodnieniom ani konsultacjom społecznym, ale też nie był zaopiniowany przez Komisję Wspólną Rządu i Samorządu Terytorialnego (zaopiniowaniu, zgodnie z art. 50 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹¹, podlegają projekty rządowe skutkujące zmianą poziomu dochodów lub wydatków jednostek samorządu terytorialnego). Ta okoliczność mogłaby być rozumiana jako pośrednie zobowiązanie się Ustawodawcy do zapewnienia organom samorządu terytorialnego, samorządowym osobom prawnym oraz samorządowym jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej pełnego pokrycia wydatków poniesionych przez nie w wykonaniu poleceń wojewody, o których mowa w art. 11 ust. 1, tyle że, inaczej niż w stosunku do przedsiębiorców, w Ustawie nie zagwarantowano sfinansowania wydatków samorządów z budżetu państwa (a w takim razie można zastanawiać się, czy nie doszło do naruszenia powołanego przepisu ustawy o finansach publicznych), lecz jedynie wprowadzono (art. 21 i art. 31 ust. 2) *możliwość* sfinansowania lub raczej (mowa o wsparciu) dofinansowania.

¹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lipca 2014 r., K 16/12, OTK-A 2014 nr 7, poz. 78.

¹¹ Dz.U. z 2019 r. poz. 869, z późn.zm.

II. Uwagi szczegółowe

1. W art. 3 występuje – jako dotyczące przedmiotu polecenia pracodawcy, mogącego mieć przy tym zastosowanie w nieostro określonej sytuacji („w celu przeciwdziałania COVID-19”, czyli, w świetle definicji art. 2 ust. 2, literalnie także zwalczania zakażenia i zwalczania skutków choroby) – określenie „praca zdalna”, zdefiniowane jako praca wykonywana poza miejscem jej stałego wykonywania.

O ile sama „praca zdalna” może być w języku potocznym utożsamiana z telepracą będącą sposobem wykonywania pracy unormowanym w Kodeksie pracy (art. 67⁵ i nast.), o tyle wskazana definicja nie pokrywa się z definicją telepracy – w związku z czym nie wiadomo, na czym mają polegać szczególne obowiązki stron, a w związku z tym prawa pracownika.

2. W art. 6 znalazło się sformułowanie, które wskazywać powinno na szczególne, tyle że niejasne, rozumienie w Ustawie „ochrony zdrowia publicznego” – inne do tego niż „ochrona zdrowia” w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz inne niż „zdrowie publiczne” w art. 1 ust. 2 w związku z art. 2 ustawy z dnia 11 września 2015 r. o zdrowiu publicznym¹², bowiem może być traktowane rozłącznie wobec szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby. O wiele prościej byłoby, gdyby skreślony został ostatni fragment przepisu.

3. W art. 8 mowa jest o cenach maksymalnych. Określenie takie występuje wprawdzie w Kodeksie cywilnym, ale w podstawowej z tego punktu widzenia ustawie z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach¹³ używa się określenia „ceny urzędowe”, których ustalenie, co więcej, powoduje skutki określone w tej ustawie – a, jak tylko można sądzić, znajdujące zastosowanie także w stosunku do Ustawy.

4. W art. 10 ust. 1 i 2 wprowadza się nowe kompetencje odpowiednio Prezesa Rady Ministrów i ministra właściwego do spraw zdrowia w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego (ust. 1) oraz, a są one przede wszystkim samorządowe, samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej i podmiotów leczniczych będących jednostkami budżetowymi. Kompetencja polega na nałożeniu obowiązku wykonania „określonego zadania” (przykładowa, ale tylko przykładowa, definicja tego

¹² Dz.U. z 2019 r. poz. 2365, z późn.zm.

¹³ Dz.U. z 2013 r. poz. 385.

zadania znajduje się w ust. 3 – nb. trudno zmiany w strukturze organizacyjnej uznać za zadanie) „w związku z przeciwdziałaniem COVID-19”, co oznacza podwójną nieostrość omawianych przepisów, zwiększoną o brak określenia prawnej formy „nałożenia obowiązku”.

Zapewnienie w tym przypadku sfinansowania wykonywania zadania wskazane wątpliwości może osłabiać, ale nie może ich wyeliminować – a w związku z tym również powodować brak wątpliwości co do zachowania zasady proporcjonalności.

5. W art. 11 ust. 1 (którego zakres zastosowania może pokrywać się z zakresem art. 10) mowa jest o poleceniach wojewody obowiązujących także organy samorządu terytorialnego, samorządowe osoby prawne oraz samorządowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Inaczej niż w odniesieniu do niepublicznych jednostek organizacyjnych i przedsiębiorców, gdzie wyraźnie wskazuje się prawną formę polecenia (decyzja administracyjna – ust. 2), forma ta nie jest w stosunku do podmiotów samorządowych wskazana (w związku z tym od razu powstaje problem, na ile jest to „akt lub czynność z zakresu administracji publicznej dotyczący uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa” w rozumieniu art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁴), a kwestia jest tym istotniejsza, że nie ma również w tym przypadku, na co zwracana już była uwaga, zapewnienia sfinansowania wykonania polecenia.

Osobnym zagadnieniem jest to, jak w praktyce jest możliwe ustne wydawanie poleceń (niebędących decyzjami administracyjnymi i będących decyzjami administracyjnymi) przez Prezesa Rady Ministrów albo Ministra Zdrowia (ust. 8), jak również to między kim a kim ma toczyć się spór, o którym mowa w ust. 8, rozstrzygany przez Prezesa Rady Ministrów po wstrzymaniu wykonania polecenia Prezesa Rady Ministrów przez Ministra Zdrowia.

Jest przy tym godne uwagi, że w art. 17 Ustawy zmieniającej ustawę o Państwowej Inspekcji Sanitarnej prawidłowo odróżnia się od siebie decyzje administracyjne oraz zalecenia i wytyczne, jak również przewiduje wydawanie przez ministra właściwego do spraw zdrowia wiążących poleceń jedynie organom administracji rządowej.

6. Jak już wspomniano, literalnie rozumiany art. 12 Ustawy narusza w sposób ewidentny zasadę proporcjonalności. Jeżeli „w związku z przeciwdziałaniem COVID-19” można dokonać – nie wiadomo na jakiej

¹⁴ Dz.U. z 2019 r. poz. 2325.

zasadzie, skoro nie stosuje się żadnych przepisów Prawa budowlanego – rozbiórki dowolnego obiektu budowlanego, ewidentność nie powinna podlegać dyskusji.

O ile można zrozumieć ogólny sens unormowania przedmiotowej materii, o tyle przepis ten powinien być w istotny sposób uściślony – również przez wskazanie, jakich można nie stosować *szczególonych* przepisów ustawy – Prawo budowlane, z pozostawieniem jednak przepisów ogólnych (choćby tego, że obiekt budowlany wraz ze związanymi z nim urządzeniami budowlanymi należy projektować i budować w sposób określony w przepisach, w tym techniczno-budowlanych, oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej – art. 5 ust. 1). Są zatem podstawy, by art. 12 w obecnym brzmieniu uznać za przykład, jak to określa się w doktrynie, ustawowego nihilizmu prawnego.

7. W stosunku do art. 20 pkt 2 Ustawy, wprowadzającego nowy przepis art. 85a Prawa farmaceutycznego, nie sposób nie zauważyć, z jednej strony, jego blankietowości, dającej ministrowi niczym nieograniczone prawo wskazywania produktów, które mogą być zbywane przez hurtownię farmaceutyczną wyłącznie do aptek, punktów aptecznych lub zakładów leczniczych (co stanowi naruszenie zasady określoności przepisów prawa zdekodowanej z art. 2 Konstytucji RP), z drugiej strony – pominięcia koniecznej w tym przypadku formy rozporządzenia wymagającej właśnie odrzucenia blankietowości.

W przedmiotowym przypadku idzie wprawdzie o ograniczenie nie konstytucyjnych wolności i praw w zakresie określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji, lecz wolności działalności gospodarczej; ograniczenie to, inaczej niż wskazane w art. 31 ust. 3, może nastąpić nie tylko „w ustawie”, ale i „w drodze ustawy”, co oznacza dopuszczalność unormowania w drodze aktu wydanego na podstawie ustawy, ale aktem tym – jako źródłem prawa w rozumieniu Konstytucji – nie może być obwieszczenie, wskazane jako forma w omawianym przepisie.

W konsekwencji, aby można było powiedzieć o Ustawie, że spełnia ona wymogi wynikające z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, należałoby doprowadzić do istotnego przeredagowania jej znaczącej części – i to, jak można sądzić, w zakresie wykraczającym poza uznane za konstytucyjnie dopuszczalne poprawki Senatowi, lecz w oczywisty sposób nie poza zakres senackiej inicjatywy ustawodawczej.

Spis treści

Ekspertyza prawna w przedmiocie: konstytucyjności przepisów 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	
Prof. dr hab. Marek Chmaj	3
Opinia w przedmiocie 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 – z punktu widzenia wymagań wynikających z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP	
Prof. dr hab. Hubert Izdebski	14