



Warszawa, 3 lutego 2021r.

Pan Krzysztof Kwiatkowski
Przewodniczący Komisji Ustawodawczej
Senat RP

Szanowny Panie Senatorze,

W odpowiedzi na pismo z 18 stycznia br., w załączeniu przesyłam opinię Związku Pracodawców Business Centre Club w przedmiocie projektu ustawy o wyrównywaniu szkód majątkowych wynikających z ograniczeń, nakazów lub zakazów dotyczących działalności gospodarczej wprowadzonych w związku z ogłoszeniem stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii wywołanych zakażeniami wirusem SARS-CoV-2.

Z wyrazami szacunku,

Anna Potocka-Domin
wiceprezeska



OPINIA

Związku Pracodawców Business Centre Club

**w przedmiocie projektu ustawy o wyrównywaniu szkód majątkowych wynikających z ograniczeń, nakazów lub zakazów dotyczących działalności gospodarczej wprowadzonych w związku z ogłoszeniem stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii wywołanych zakażeniami wirusem SARS-CoV-2
z dnia 01.02.2021**

Wstęp

W związku z rozpoczęciem prac nad inicjatywą ustawodawczą przez Komisję Ustawodawczą Senatu Rzeczypospolitej Polskiej oraz w związku ze skierowaniem do konsultacji projektu ustawy o wyrównywaniu szkód majątkowych wynikających z ograniczeń, nakazów lub zakazów dotyczących działalności gospodarczej wprowadzonych w związku z ogłoszeniem stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii wywołanych zakażeniami wirusem SARS-CoV-2 („Projekt”) Związek Pracodawców Business Centre Club („ZP BCC”) przedstawia swoją opinię w przedmiocie wybranych głównych postanowień Projektu.

Cel i zakres Projektu – art. 1

Zgodnie z art. 1 Projektu ustawa ma określać podstawy i tryb wyrównywania szkód majątkowych, powstałych w następstwie wprowadzenia ograniczeń, nakazów lub zakazów dotyczących działalności gospodarczej w związku z ogłoszeniem stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii wywołanych zakażeniami wirusem SARS-CoV-2. W opinii ZP BCC, mając na uwadze całokształt treści Projektu, takie sformułowanie nie jest prawidłowe. Zaproponowane sformułowanie art. 1 Projektu skutkuje tym, że Projekt stanowić będzie przepis szczególnych do dotychczas obowiązujących norm przewidujących możliwość ubiegania się o odszkodowanie od Skarbu Państwa. W konsekwencji, na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*, przepisy Projektu wyłączać będą możliwość dochodzenia roszczeń w związku ze szkodami wynikającymi z ograniczeń, nakazów lub zakazów dotyczących działalności gospodarczej w związku z ogłoszeniem stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii wywołanych zakażeniami wirusem SARS-CoV-2 na zasadach ogólnych. Takie sformułowanie zasługuje, zdaniem ZP BCC, na zdecydowanie negatywną ocenę. Konsekwencją takiej regulacji – wbrew tytułowi Projektu – nie byłoby bowiem „wyrównanie szkód” a de facto ograniczenie odpowiedzialności Skarbu Państwa z tego tytułu. Jeśli Projekt ma stanowić ułatwienie do dochodzenia roszczeń w związku z ograniczeniami, zdaniem ZP BCC obecna treść art. 1 powinna zostać oznaczona ust. 1, a w ust. 2 powinno zostać dodane wyraźne zastrzeżenie „Ustawa nie wyłącza ani nie ogranicza wynikających z przepisów innych ustaw praw do dochodzenia roszczeń związanych ze szkodami powstałymi w następstwie wprowadzenia ograniczeń, nakazów lub zakazów dotyczących działalności gospodarczej w związku z ogłoszeniem stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii wywołanych zakażeniami wirusem SARS-CoV-2.”.



Uwagi do poszczególnych postanowień Projektu

Art. 2

Zawarta w art. 2 Projektu norma przewidująca ogólną podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej zasługuje na aprobatę. Niemniej zdaniem ZP BCC sformułowanie „który poniósł szkodę majątkową w następstwie wprowadzenia” może w praktyce okazać się zbyt wąskie. Bardziej adekwatnym, zdaniem ZP BCC, byłoby sformułowanie „który poniósł szkodę majątkową w związku z wprowadzeniem”, aby zasada nie obejmowała jedynie następstw bezpośrednich ale szeroko rozumiane szkody. Nadto, zdaniem ZP BCC, zbędnym ograniczeniem będzie sformułowanie „za szkodę poniesioną od dnia wprowadzenia tych ograniczeń, nakazów lub zakazów” bowiem częściowo szkody mogły zostać wyrządzone w związku z wprowadzeniem takich ograniczeń, nakazów lub zakazów również przed dniem ich wejścia w życie (przykładowo – w odniesieniu do prowadzących działalność w branży hotelarskiej, poprzez odwołanie rezerwacji przez gości już w okresie od ogłoszenia lub zapowiedzi ograniczeń do dnia ich faktycznego wejścia w życie).

Art. 3

W pierwszej kolejności, celem zapewnienia przejrzystości regulacji, zdaniem ZP BCC, przepis powinien odsyłać do art. 2 Projektu tj. przykładowo poprzez sformułowanie „Odszkodowanie, wskazane w art. 2, przysługuje od Skarbu Państwa”.

Zdecydowanie negatywnie należy ocenić, zdaniem ZP BCC, limitowanie odpowiedzialności Skarbu Państwa do 70% szkody, pomniejszonej o równowartość udzielonej pomocy. W zaproponowanym brzmieniu, poszkodowany zamierzający skorzystać z regulacji Projektu traciłby możliwość uzyskania naprawienia co najmniej 30% szkody, a nadto ewentualne odszkodowanie pomniejszane byłoby dodatkowo w szczególności o pomoc udzieloną w ramach dotychczasowych „Tarcz Antykryzysowych”. Sformułowanie „o równowartość bezzwrotnej pomocy udzielonej przedsiębiorcy na podstawie przepisów przyjętych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2” jest nadto zdaniem ZP BCC szczególnie nieprecyzyjne i może skutkować nieuprawnionym zmniejszaniem wypłacanych odszkodowań przez Wojewodów również w oparciu o inne przepisy niż bezpośrednio związane ze stanem epidemii.

W opinii ZP BCC Art. 3 ust. 1 powinien zostać ograniczony do „Odszkodowanie przysługuje od Skarbu Państwa w wysokości poniesionej szkody majątkowej”.

Zdaniem ZP BCC treść ust. 2 art. 3 Projektu jest zbędna i stanowi superfluum, bowiem jeśli szkoda powstała w związku z wprowadzeniem ograniczeń, nakazów lub zakazów dotyczących działalności gospodarczej to oczywistym jest, że nie powstała z winy przedsiębiorcy lub z winy osoby trzeciej. Zdaniem ZP BCC ust. 2 powinien zostać skreślony bowiem będzie mógł w praktyce stanowić podstawę do nieuzasadnionego odmawiania wypłaty odszkodowań – w szczególności w przypadku stwierdzenia bezskuteczności danego ograniczenia, nakazu lub zakazu, do którego jedna – w zaufaniu do Państwa i stanowionej prawa – stosował się poszkodowany przedsiębiorca.



Art. 4

Zdaniem ZP BCC negatywnie należy ocenić sformułowanie ust. 1, które ogranicza prawo do wnioskowania o odszkodowanie wyłącznie do poszkodowanego przedsiębiorcy. W opinii ZP BCC, w świetle aktualnie występujących negatywnych zjawisk gospodarczych, w szczególności licznych upadłości i likwidacji katalog powinien zostać rozszerzony na wszystkich poszkodowanych – bez wymogu by był to poszkodowany przedsiębiorca. W zaproponowanym obecnie sformułowaniu nieuprawnionym do wystąpienia o odszkodowanie byłaby chociażby osoba fizyczna, która w związku z ograniczeniami zlikwidowała prowadzoną jednoosobową działalność gospodarczą. Analogicznie, odszkodowanie miałyby nieprzysługiwać chociażby wspólnikom spółki prawa handlowego zlikwidowanej (np. w ramach upadłości) na skutek szkód związanych z wprowadzeniem ograniczeń, nakazów lub zakazów. W konsekwencji ewentualnej zmiany ust. 1 zgodnie z postulatami ZP BCC analogicznej zmiany wymagałyby wymogi formalne z ust. 2.

Negatywnie należy ocenić, w ust. 2, w szczególności wymóg zawarty w punkcie 5) „oszacowanie wysokości poniesionej szkody majątkowej pomniejszonej o równowartość bezzwrotnej pomocy udzielonej przedsiębiorcy na podstawie przepisów przyjętych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 oraz czas, miejsce i okoliczności jej powstania”. Sformułowanie to jest bardzo nieprecyzyjne i skutkować będzie prawdopodobnie znacznymi wątpliwościami interpretacyjnymi, a być może również wydłużaniem postępowań lub wręcz odmowami wypłaty odszkodowania z uwagi na niezłączenie do wniosku wycen sporządzonych przez biegłych (np. rewidentów, ale również innych specjalności w zależności od branży i sytuacji). Wymóg wyceny przez biegłego znaczący zwiększy również koszty wniosku o odszkodowanie i może stanowić barierę trudną do pokonania w szczególności dla mikro- i małych- przedsiębiorców w trudnej sytuacji finansowej ubiegających się o odszkodowanie. Jeśli celem Projektu było przekazanie Wojewodzie informacji o wysokości poniesionej szkody, zdaniem ZP BCC bardziej trafnym byłoby sformułowanie np. „oświadczenie wnioskodawcy o szacunkowej wysokości poniesionej szkody majątkowej oraz czasie, miejscu i okolicznościach jej powstania.”.

Zdaniem ZP BCC w ust. 2 pkt 7) zbędnym jest użycie liczby mnogiej. W szczególności mając na uwadze fakt, że beneficjentami odszkodowań będą prawdopodobnie w większości osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą, posłużenie się liczbą mnogą może skutkować niepotrzebnymi wątpliwościami interpretacyjnymi.

Art. 5.

Zdaniem ZP BCC zdecydowanie negatywnie należy ocenić postulowaną w art. 5 ust. 1 – 3 Projektu właściwość miejscową Wojewody według miejsca powstania szkody (wraz z normami dot. kolizji właściwości). W szczególności praktycznie trudnym może być miejsce powstania szkody w sytuacji szkody wielomiejscowej, a także w sytuacji, gdy szkoda ma charakter stricte finansowy (np. brak dochodów na skutek zamknięcia działalności) – w takim bowiem wypadku miejsce szkody będzie trudne do ustalenia (np. miejsce lub miejsca prowadzenia działalności albo siedziba banku lub oddziału banku prowadzącego rachunek bankowy przedsiębiorcy). Zdaniem ZP BCC zdecydowanie bardziej jednoznacznym kryterium byłoby główne miejsce prowadzenia działalności przez przedsiębiorcę lub miejsce w którym przedsiębiorca ma siedzibę.



Zdecydowanie negatywnie należy ocenić zaproponowaną w ust. 4 regulację terminu instrukcyjnego dla Wojewody oraz braku możliwości odwołania w administracyjnym toku instancji. Po pierwsze, termin 3 miesięcy, jako termin instrukcyjny, faktycznie nie będzie wywoływał negatywnych konsekwencji dla organu w przypadku naruszenia. Zdaniem ZP BCC termin ten powinien z jednej strony zostać skrócony, a z drugiej strony rozważyć należy zastosowanie fikcji pozytywnego lub fikcji negatywnego rozpatrzenia sprawy w przypadku jego naruszenia. W takim wypadku albo odszkodowanie byłoby wypłacane (w razie fikcji pozytywnej) albo przysługiwałby od razu dewolutywny środek zaskarżenia. W związku z powyższym zdaniem ZP BCC uzasadnionym jest również dodanie w art. 5 Projektu prawa odwołania w administracyjnym toku instancji – czy to do organu wyższego tj. właściwego Ministra, czy to w ramach wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (ze wszystkimi konsekwencjami wynikającymi z kodeksu postępowania administracyjnego oraz prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).

Zdaniem ZP BCC w art. 5 Projektu, regulującym kwestie proceduralne, brakuje regulacji dotyczącej uproszczonego – w stosunku do zwyczajnego postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego – postępowania dowodowego. W obecnym kształcie regulacji iluzoryczna wydaje się możliwość dotrzymania nawet instrukcyjnego 3-miesięcznego terminu jeśli poszkodowany będzie miał obowiązek wykazać poniesienie szkody, jej wysokość, oraz związek przyczynowy pomiędzy wprowadzeniem ograniczeń, nakazów lub zakazów a szkodą. W konsekwencji bowiem prawdopodobnie organy przed wydaniem decyzji o przyznaniu odszkodowania będą szeroko wymagały opinii biegłych, którzy oceniać będą m.in. księgowość poszkodowanych, sytuację na danym rynku, oraz inne podobne okoliczności, co skutkować będzie istotnymi kosztami postępowania oraz znacznym wydłużeniem procedur. Jeśli Projekt ma stanowić ułatwienie dla poszkodowanych, powinny znaleźć się w nim odpowiednie uproszczenia chociażby w postaci domniemania związku przyczynowego.

Art. 6

Zdaniem ZP BCC konstrukcja art. 6 Projektu jest niepoprawna i niepotrzebnie łączy reżimy postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego i postępowania cywilnego przed sądem powszechnym. Skoro decyzja, określona w art. 6 ust. 1 Projektu będzie negatywna dla wnioskodawcy, to powinno przysługiwać mu prawo wniesienia odwołania (lub wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy) a na dalszym etapie tradycyjna skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego. Włączanie w procedury administracyjne sądów powszechnych jest zdaniem ZP BCC w tym wypadku zbędne, w szczególności jeśli zgodnie z rekomendacją ZP BCC założenia projektu zostaną zmienione i Projekt nie będzie wyłączał możliwości dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych na zasadach ogólnych. W opinii ZP BCC art. 6 Projektu w zaproponowanym kształcie mógłby zostać usunięty w całości jako zbędny i niepotrzebnie powtarzający (z modyfikacjami) regulację kodeksu postępowania administracyjnego oraz ustawy prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.



Art. 7

Zdecydowanie negatywnie należy ocenić propozycję ograniczenia odpowiedzialności Skarbu Państwa zawartą w art. 7 Projektu. Zdaniem ZP BCC roszczenia określone w Projekcie powinny ulegać przedawnieniu na zasadach ogólnych, a jedyna modyfikacja mogłaby przybierać postać na przykład następującego sformułowania art. 7 „Roszczenie o odszkodowanie przedawnia się nie wcześniej niż z upływem 3 lat od dnia odwołania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii wywołanych zakażeniami wirusem SARS-CoV-2, w zależności od tego, który ze stanów obowiązywał jako ostatni.”.

Art. 8

Zdaniem ZP BCC sformułowanie o możliwości przeniesienia roszczeń na następców prawnych zasługuje na aprobatę, przy czym jak wskazano powyżej, sformułowanie „poszkodowanego przedsiębiorcy” mogłoby zostać zastąpione szerszą kategorią obejmującą poszkodowanych, którzy zaprzestali działalności gospodarczej (nie są już przedsiębiorcami) oraz – przykładowo – współników zlikwidowanych w związku z ograniczeniami, nakazami i zakazami spółek.

Art. 9

Zdaniem ZP BCC proponowana regulacja art. 9 zasługuje na zdecydowanie negatywną ocenę jako próba istotnego ograniczenia odpowiedzialności Skarbu Państwa, w szczególności z pominięciem okoliczności dotyczących skuteczności i legalności wprowadzanych ograniczeń, nakazów i zakazów. W opinii ZP BCC cała treść art. 9 Projektu powinna zostać uchylona, w tym jako zbędna. Jeśli bowiem szkoda zostałaby naprawiona w całości (zgodnie z postulatami ZP BCC, a nie jedynie w maksymalnie 70%) to poszkodowanemu na zasadach ogólnych prawa cywilnego nie przysługiwałoby odszkodowanie. W art. 9 Projektu ewentualnie można by rozważyć wprowadzenie regulacji przewidującej normę interpretacyjną, iż decyzji przyznającej odszkodowanie w całości zgodnie z żądaniem wnioskodawcy przysługuje powaga rzeczy osądzonej i jedynie w takim wypadku wyłączone jest dochodzenie odszkodowania z tytułu tych samych okoliczności na pokrycie tych samych szkód na drodze cywilnej.

Obecne sformułowanie art. 9 Projektu może również budzić wątpliwości natury konstytucyjnej – w szczególności w zakresie ryzyka naruszenia konstytucyjnej zasady prawa do sądu.

Art. 10

W opinii ZP BCC idea zwolnienia od kosztów roszczeń w zakresie objętym Projektem zasługuje na aprobatę jednak – w razie uwzględnienia postulatów ZP BCC – wymagałaby ona zmiany w ten sposób, że opłata nie byłaby pobierana od skargi do sądu administracyjnego. Niezależnie od tego zdaniem ZP BCC uzasadnionym jest również rozważenie szczególnego



wyłączenia opłaty od pozwu w „klasycznych” postępowaniach cywilnych jeśli przedmiotem pozwu będzie wyłącznie odszkodowanie za szkody o których mowa w art. 1 Projektu.

Art. 11

W opinii ZP BCC zdecydowanie negatywnie należy ocenić propozycję art. 11 Projektu. W razie uwzględnienia postulatów ZP BCC interes Skarbu Państwa byłby chroniony w ten sposób, że przyznanie odszkodowania w całości zgodnie z wnioskiem skutkowałoby brakiem możliwości zasądzenia odszkodowania z tytułu tych samych okoliczności. Zaproponowane jednak w art. 11 Projektu rozwiązanie mogłoby w praktyce być stosowane do wywierania nacisku na przedsiębiorców, którzy przed wejściem w życie Projektu, zdecydowali się dochodzić od Skarbu Państwa roszczeń na zasadach ogólnych – czy to indywidualnie czy grupowo. W takim bowiem wypadku, przedsiębiorcy ci nie mogliby ubiegać się o odszkodowania na drodze administracyjnej, a w razie złożenia takiego wniosku i uzyskania częściowego pokrycia szkody (nie więcej niż 70%) traciliby możliwość prowadzenia postępowania przed sądem cywilnym.

Podsumowanie

Zdaniem ZP BCC w obecnym brzmieniu, w szczególności mając na uwadze zakres przedmiotowy Projektu, o ile nie ulegnie on zmianie, Projekt należy ocenić negatywnie. Projekt wprowadza rozwiązania szczegółowe oraz limity odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody związane z wprowadzaniem ograniczeniami, nakazami i zakazami (nie rozróżniając w szczególności kwestii skuteczności oraz zgodności z prawem wprowadzanych rozwiązań skutkujących powstaniem szkód). W konsekwencji w zaproponowanym brzmieniu Projekt – zamiast stanowić podstawę do uproszczonego dochodzenia „wyrównania szkód majątkowych” (jak sugeruje tytuł) faktycznie ograniczy taką możliwość. ZP BCC dostrzega potrzebę wprowadzenia uproszczonych procedur dodatkowych – w nadzwyczajnej sytuacji epidemii i związanych z nią problemów - ale w żadnym wypadku nie powinny one uniemożliwiać dochodzenia na zasadach ogólnych roszczeń w pełnej wysokości. Projekt wymaga zatem, zdaniem ZP BCC, dalszych istotnych prac.