12

biuro@umsiechnice.pl

Od: Biuro ZMP <biuro@zmp.poznan.pl>
Wysłano: sobota, 25 kwietnia 2020 11:55
Temat: uzupełnienie opinii prawnej dot. żądań Poczty Polskiej
Załączniki: Opinia Poczta Polska - uzupełnienie.pdf

Uzupełnienie opinii prawnej z dnia wczorajszego.
Pozdrawiam

Andrzej Porawski
Dyrektor Biura
Związek Miast Polskich
www.miasta.pl

ziemski&
partners

Poznań, dnia 24 kwietnia 2020 r.

UZUPEŁNIENIE
OPINII PRAWNEJ Z DNIA 23 KWIETNIA 2020 ROKU
w przedmiocie udostępnienia Poczcie Polskiej S.A. danych zawartych w spisach wyborców prowadzonych przez gminy jako zadanie zlecone z zakresu administracji rządowej.

W uzupełnieniu Opinii prawnej z dnia 23 kwietnia 2020 roku – podtrzymując w całości twierdzenia w niej zawarte, a w szczególności tezę, iż **wyłącznie polecenia dotyczące spraw innych niż realizacja zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej spełniają drugą z przesłanek określonych w art. 99 *ustawy SARS* aktualizującą obowiązek wójta (burmistrza, prezydenta miasta) do udostępnienia wnioskowanych danych** – pragniemy wskazać, co następuje:

1. W dniu 24 kwietnia 2020 roku gminy otrzymały drogą elektroniczną – za pośrednictwem platformy e-PUAP – wniosek Poczty Polskiej S.A. o przekazanie danych ze spisu wyborców, o którym mowa w art. 26 § 4 ustawy Kodeks wyborczy w terminie nie dłuższym niż dwa dni robocze licząc od dnia otrzymania wniosku.

   Jako podstawę prawną wniosku powołano art. 99 *ustawy SARS* w związku z decyzją Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 kwietnia 2020 roku (znak: BPRM.4820.2.3.2020) [dalej: *Decyzja*]. Skan tej decyzji został załączony do wniosku.

2. *Decyzją* Prezes Rady Ministrów polecił Poczcie Polskiej S.A. *„realizację działań w zakresie przeciwdziałania COVID-19, polegających na podjęciu i realizacji niezbędnych czynności zmierzających do przygotowania i przeprowadzenia* ***wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 r. w trybie korespondencyjnym****, w szczególności poprzez przygotowanie struktury organizacyjnej, zapewnienie niezbędnej infrastruktury oraz pozyskanie koniecznych zasobów materialnych kadrowych*".

3. W podstawie prawnej *Decyzji* przywołano następujące przepisy obowiązujące na dzień jej wydania (tj. 16-04-2020r.):

   a. art. 11 ust. 2 *ustawy COVID*, zgodnie z którym:

   Prezes Rady Ministrów, z własnej inicjatywy lub na wniosek wojewody, po poinformowaniu ministra właściwego do spraw gospodarki może, w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, wydawać polecenia obowiązujące inne, niż wymienione w ust. 1, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej oraz przedsiębiorców. Polecenia są wydawane w drodze decyzji administracyjnej, podlegają one natychmiastowemu wykonaniu z chwilą ich doręczenia lub ogłoszenia oraz nie wymagają uzasadnienia.

   b. art. 11 ust. 2a *ustawy COVID*, zgodnie z którym:

   Wydając polecenie, o którym mowa w ust. 2, z własnej inicjatywy, Prezes Rady Ministrów może wyznaczyć ministra odpowiedzialnego za zawarcie umowy.

   c. art. 11 ust. 3 *ustawy COVID*, zgodnie z którym:

DR KRYSTIAN ZIEMSKI & PARTNERS KANCELARIA PRAWNA SP. K.
ul. Strusia 10, 60-711 Poznań, NIP: 779-20-15-770, KRS 0000184759
Sąd Rejonowy Poznań - Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu, VIII Wydział Gospodarczy KRS
tel. (48 61) 866 26 28, fax (48 61) 865 82 56, e-mail: ziemski@ziemski.com.pl, www.ziemski.com.pl

Wykonywanie zadań, o których mowa w ust. 2 i 2a, następuje na podstawie umowy zawartej z przedsiębiorcą przez:

1) Prezesa Rady Ministrów lub

2) wyznaczonego ministra, lub

3) właściwego wojewodę

- i jest finansowane ze środków budżetu państwa z części budżetowej, której dysponentem jest, odpowiednio, Szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, wyznaczony minister albo wojewoda.

d. art. 104 *Kpa*, zgodnie z którym:

§ 1. Organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej.

§ 2. Decyzje rozstrzygają sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończą sprawę w danej instancji.

4. *Decyzja* została wydana **w dniu 16 kwietnia 2020 roku**. Oznaczenie daty w treści decyzji administracyjnej jest elementem istotnym. Zgodnie bowiem z powszechnie aprobowanym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa „*oznaczenie daty decyzji jest doniosłe z tego względu, że dla oceny legalności decyzji przez sąd administracyjny* ***miarodajny jest stan prawny*** *i faktyczny istniejący w dniu wydania decyzji* [wytł. *Opiniujący*]"[1].

5. Na dzień wydania *Decyzji* głosowanie w trybie korespondencyjnym w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 roku regulował rozdział 6a Działu - Głosowanie korespondencyjne Działu I – Przepisy wstępne *Kw* (art. 53a – 53l *Kw*).

Przepisy te przewidywały możliwość głosowania korespondencyjnego przez wyborcę:

1) niepełnosprawnego o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych;

2) podlegającego w dniu głosowania obowiązkowej kwarantannie, izolacji lub izolacji w warunkach domowych, o których mowa w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi;

3) który najpóźniej w dniu głosowania kończy 60 lat.

W procedurę głosowania korespondencyjnego miała być zaangażowana Poczta Polska S.A. jako operator wyznaczony w rozumieniu ustawy Prawo pocztowe[2].

---

[1] A. Wróble, Komentarz do art. 107 [w:] [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, System Informacji Prawnej LEX). Patrz także: M. Romańska, Komentarz do art. 107 [w:] H. Knysiak-Sudyka, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, System Informacji Prawnej LEX

[2] Zgodnie z art. 53e § 4 *Kw* pakiet wyborczy doręcza wyborcy urzędnik wyborczy **za pośrednictwem operatora wyznaczonego** w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - **Prawo pocztowe. Do przesyłki pakietu wyborczego w zakresie nieuregulowanym stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 listopada** 2012 r. - Prawo pocztowe dotyczące przesyłki poleconej.

Jednocześnie zgodnie z art. 53h § 1 *Kw* wyborca głosujący korespondencyjnie po wypełnieniu karty do głosowania wkłada ją do koperty na kartę do głosowania, którą zakleja, a następnie kopertę tę wkłada do koperty zwrotnej łącznie z podpisanym oświadczeniem, o którym mowa w art. 53g § 1 pkt 6, i przesyła ją do właściwej obwodowej komisji wyborczej ds. przeprowadzenia głosowania w obwodzie, z wyjątkiem wyborcy podlegającemu w dniu głosowania obowiązkowej

6. Należy podkreślić, iż powyższe przepisy *Kw* zostały znowelizowane na skutek wejścia w życie ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw[3] - ustawa ta obowiązuje do 31-03-3020r. W szczególności na skutek nowelizacji *Kw* poszerzono krąg wyborców mogących korzystać z głosowania w trybie korespondencyjnym oraz nałożono nowe obowiązki na operatora wyznaczonego – Pocztę Polską S.A.

   Zmiany w tym zakresie zostały wprowadzone w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, przez które w *ustawie COVID* rozumie się wszelkie czynności związane ze zwalczaniem zakażenia, zapobieganiem rozprzestrzenianiu się, profilaktyką oraz zwalczaniem skutków, w tym społeczno-gospodarczych, choroby zakaźnej wywołanej wirusem SARS-CoV-2.

   Cel nowelizacji *Kw* – w tym objęcie korespondencyjnym trybem głosowania istotnej pod względem ilościowym grupy wyborców - w pełni koresponduje z uzasadnieniem *Decyzji*[4].

7. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż **jedynym przewidzianym przez powszechnie obowiązujące przepisy prawa trybem głosowania korespondencyjnego na dzień wydania *Decyzji* był tryb korespondencyjny określony w *Kw* w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą z dnia 31-03-2020r.** Tryb ten został znowelizowany w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, co mogło zostać uznane przez Prezesa Rady Ministrów za podstawę do wydania *Decyzji*. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż poszerzony krąg wyborców mogących korzystać z tego trybu oraz konieczność objęcia nim osób podlegający w dniu głosowania obowiązkowej kwarantannie, izolacji lub izolacji w warunkach domowych, wymagał podjęcia dodatkowych przygotowań oraz zapewnienia niezbędnej infrastruktury.

8. Za przyjęciem powyższej tezy dotyczącej odniesienia się w *Decyzji* do trybu korespondencyjnego regulowanego przepisami *Kw* przemawia także zasada praworządności wyrażona w art. 6 *Kpa*, nawiązująca bezpośrednio do art. 7 *Konstytucji RP*[5]. Zgodnie z tą zasadą **organy administracji publicznej – w tym Prezes Rady Ministrów - działają na podstawie przepisów prawa**. Powszechnie przyjmuje się, iż obowiązek działania przez organy administracji publicznej na podstawie przepisów prawa oznacza **konieczność oparcia wszelkich czynności w toku postępowania,**

---

kwarantannie lub izolacji w warunkach domowych, który kopertę zwrotną **przekazuje przedstawicielowi operatora wyznaczonego** w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe.

Zgodnie natomiast z art. 53h § 2 *Kw* wyborca niepełnosprawny oraz wyborca, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 60 lat, może także przekazać kopertę zwrotną przedstawicielowi operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe.

Art. 53k § 1 *Kw* stanowił z kolei, że zadania polegające na przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu przesyłek pakietów wyborczych oraz przesyłek kopert zwrotnych wykonuje, z wyjątkiem określonym w art. 53h § 5, **operator wyznaczony** w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe.

[3] Dz. U. z 2020r. poz. 568

[4] W uzasadnieniu *Decyzji* **wskazano, że** „w którym wskazano, że *„realizacja polecenia ma na celu przeciwdziałanie COVID-19, poprzez zapobieżenie rozprzestrzenianiu się wirusa SARS-CoV-2 w wyniku gromadzenia się ludzi w dużych grupach w następstwie realizacji przez nich czynnego prawa do głosowania w wyborach prezydenckich w formie wizyty w lokalu wyborczym. Niniejsze zadanie podyktowane jest koniecznością ochrony zdrowia i życia osób biorących udział w wyborach.”*.

[5] Zgodnie z art. 7 *Konstytucji RP* organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

a w szczególności kończącej jej decyzji administracyjnej, na powszechnie obowiązujących przepisach prawa. Podstawą prawną podejmowanych działań w toku postępowania administracyjnego, w tym wydanej decyzji, nie mogą być akty normatywne o charakterze wewnętrznym czy też projekty aktów normatywnych o charakterze powszechnie obowiązującym, których procedura uchwalania nie została jeszcze zakończona. W tym miejscu należy przypomnieć, że zgodnie z art. 88 ust. 1 *Konstytucji RP* **warunkiem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie.**

9. W konsekwencji zawartego w *Decyzji* polecenia „*przygotowania przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 roku w trybie korespondencyjnym*" nie można interpretować jako obowiązku podjęcia bliżej nieokreślonych (nieskonkretyzowanych) czynności związanych z niewynikającym z obowiązujących przepisów prawa trybem korespondencyjnym odmiennym od obowiązującego w dniu wydania decyzji trybu kodeksowego, nawet jeżeli projekt zmiany przepisów w tym zakresie był już procedowany w parlamencie. Tym samym nie sposób uznać, aby *Decyzja* nakazywała przeprowadzenie wyborów korespondencyjnych w trybie określonym w nadal procedowanej ustawie z dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. Jest to tym istotniejsze, iż do uchwalonej przez Sejm ww. ustawy możliwe jest wprowadzenie poprawek przez Senat, które w sposób istotny mogłyby wpłynąć na treść rozstrzygnięcia zawartego w *Decyzji*. Zakres rozstrzygnięcia zawartego w Decyzji nie mógł być także doprecyzowany w umowie zawartej z Pocztą Polską S.A. przez ministra właściwego do spraw aktywów państwowych. Stanowiłoby to bowiem nieuprawnioną subdelegację kompetencji przypisanych ustawowo Prezesowi Rady Ministrów.

10. Gdyby – wbrew powyższej tezie oraz obowiązującym w tym zakresie przepisom prawa – Prezes Rady Ministrów zamierzał *Decyzją* nałożyć na Pocztę Polską S.A. obowiązek organizacji wyborów Prezydenta RP w trybie korespondencyjnym odmiennym od obowiązującego na podstawie *Kw* na dzień wydania *Decyzji*, musiałby to uczynić wprost, określając w treści *Decyzji* konkretne obowiązki bądź też odsyłając do konkretnego dokumentu (np. projektu ustawy lub ustawy, co do której nie zakończono procesu legislacyjnego). W *Decyzji* brak jest jednak tego typu obowiązków czy też odesłań.

    Jednocześnie podkreślić należy, iż w ocenie *Opiniujących* wydanie tego typu decyzji stanowiłoby rażące naruszenie prawa, skutkujące nieważnością decyzji administracyjnej, związane z odpowiedzialnością prawną osoby wydającej taki akt.

11. Na rzecz powyższej tezy przemawiają także pozostałe zasady ogólne postępowania administracyjnego, w tym zasada legalizmu nakazująca organom administracji publicznej stać na straży praworządności (art. 7 ab initio *Kpa*) czy zasada pogłębiania zaufania obywateli nakazująca organom administracji publicznej prowadzić postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej. Nie do pogodzenia z tym zasadami byłoby przyjęcie, iż centralny organ administracji rządowej – Prezes Rady Ministrów – nakłada na przedsiębiorcę (w przedmiotowej sprawie Pocztę Polską S.A.) – obowiązek niewynikający z przepisów praw, działając *de facto* bez podstawy prawnej.

12. W dniu 18 kwietnia 2020 roku, tj. po wydaniu *Decyzji*, wszedł w życie art. 102 *ustawy SARS*. Zgodnie z tym przepisem w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii **przy przeprowadzaniu wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy w zakresie m.in. głosowania korespondencyjnego, o którym mowa w art. 53a *KW*.**

13. Mając powyższe na uwadze należy przyjąć, iż od dnia 18 kwietnia 2020 roku *Decyzja* nie jest skuteczna i nie może być wykonana bowiem, przepisy dotyczące głosowania w trybie korespondencyjnym zostały zawieszone - nie mogą być stosowane do czasu zakończenia stanu epidemii. Jej dalsze wykonywanie będzie możliwe do zniesieniu stanu epidemii, o ile nastąpi to przed wyborami Prezydenta RP zarządzonymi w 2020 roku.

Podsumowując:

Nawet, gdyby wbrew tezom sformułowanym przez *Opiniujących* w *Opinii* z dnia 23 kwietnia 2020 roku, przyjąć że polecenie, o którym mowa w art. 99 *ustawy SARS* może dotyczyć zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, to i tak **przesłana przez Pocztę Polską S.A. decyzja Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 kwietnia 2020 roku nie uzasadnia przekazania przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) wnioskowanych przez Pocztę Polską S.A. danych**.

Decyzja Prezesa Rady Ministrów winna być interpretowana przez pryzmat przepisów obowiązujących **na dzień jej wydania**.

Decyzji tej nie można interpretować przez pryzmat projektów aktów normatywnych, nad którymi nadal trwają prace legislacyjne.

Tylko akty normatywne o charakterze powszechnie obowiązującym prawidłowo ogłoszone stanowić mogą podstawę działań organów władzy publicznej.

W konsekwencji brak jest podstaw do przekazania Poczcie Polskiej S.A. danych związanych z przeprowadzeniem wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej w trybie korespondencyjnym w sytuacji, w której tryb ten został zawieszony na czas trwania epidemii.

Dodatkowo **zakres żądanych danych jest niewspółmierny do zadań ciążących Poczcie Polskiej S.A. na podstawie obecnie obowiązujących przepisów Kodeksu wyborczego.**

(-) Maciej Kiełbus
prawnik

(-) Prof. UAM dr hab. Krystian M. Ziemski
radca prawny