

Reakcja ustawodawcy na pojawienie się wirusa SARS-CoV-2 – analiza ustawy z dnia 2 marca 2020 r.

I. Wprowadzenie

Dnia 2 marca 2020 r. Sejm uchwalił ustawę o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych¹ (dalej: u.COVID-19). Dnia 7 marca 2020 r. ogłoszono ją w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, a dnia 8 marca 2020 r. weszła w życie. Projekt powołanego aktu normatywnego wpłynął do Sejmu dnia 1 marca 2020 r.² Proces legislacyjny w przypadku u.COVID-19 trwał zatem niezwykle krótko³. Potrzebę wprowadzenia nowych rozwiązań prawnych ustawodawca niewątpliwie uznał więc za bardzo pilną z względu na wagę problemu rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2. W uzasadnieniu projektu badanej ustawy nie znalazło to jednak odzwierciedlenia⁴. Projektodawca stwierdził jedynie, że rosnąca liczba zachorowań wywołanych przez powyższy patogen stanowi zagrożenie dla zdrowia publicznego. Nie określił natomiast istoty niebezpieczeństwa. Nie przedstawił też, jak zmiana stanu prawnego wpłynie na tempo owego wzrostu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Istnieje zatem obawa, iż

¹ Dz.U. poz. 374.

² Dane pochodzą ze strony internetowej Sejmu IX kadencji, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/proces.xsp>, dostęp dnia 9 kwietnia 2020 r.

³ Średni czas tego procesu w bieżącej kadencji Sejmu wynosi 41 dni – dane pochodzą ze strony internetowej <https://sejmometr.pl>, dostęp dnia 9 kwietnia 2020 r.

⁴ Sejm IX kadencji, druk nr 265.

legislatorzy działali pod wpływem silnych emocji wywołanych doniesieniami medialnymi. Dlatego rozważenia wymaga, czy w chwili uchwalenia nowej ustawy istniały powody wprowadzania zawartych w niej rozwiązań do polskiego systemu normatywnego. Badania w tym zakresie ułatwią także ocenę konieczności dalszego obowiązywania u.COVID-19.

Wiele norm wynikających z przepisów powołanego źródła prawa ma charakter epizodyczny i ograniczony zakres przedmiotowy. W konsekwencji nie znajdują zastosowania po upływie terminów określonych w art. 36 u.COVID-19 ani w razie wcześniejszego wystąpienia niebezpieczeństwa podobnego do epidemii COVID-19. Pomimo tego poszczególne rozwiązania prawne przyjęte w nowej ustawie warto poddać analizie celem sformułowania w stosunku do nich jednego z dwóch postulatów: przeniesienia na grunt innych aktów normatywnych albo niezwłocznego uchylecia (niezależnie od postanowień art. 36 u.COVID-19). Trzeba bowiem pamiętać, iż co pewien czas dochodzi do wybuchu epidemii wywoływanej przez patogen szczególnie niebezpieczny dla zdrowia publicznego – np. wirus: SARS-CoV w 2002 r., AH1N1 w 2009 r., MERS-CoV w 2012 r. oraz Ebola od 2014 r.⁵

Wadliwość pierwotnego brzmienia u.COVID-19 sugeruje sam ustawodawca. Już w dniach 31 marca oraz 1 kwietnia 2020 r. weszły w życie dwie obszerne nowelizacje u.COVID-19⁶ (częściowo także z mocą wsteczną), a w dniu 9 kwietnia 2020 r. Sejm uchwalił kolejną, co do której Senat nie zajął jeszcze stanowiska (stan na dzień 10 kwietnia 2020 r.)⁷. Teza ta wymaga jednak weryfikacji, ponieważ przeciw słuszności

⁵ Dane pochodzą ze stron internetowych: Światowej Organizacji Zdrowia, <https://www.who.int>; oraz amerykańskiej agencji epidemiologicznej Centers for Disease Control and Prevention, <https://www.cdc.gov>, dostęp dnia 9 kwietnia 2020 r.

⁶ Są to odpowiednio: ustawa 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 (Dz.U. poz. 568) oraz ustawa z tego samego dnia o zmianie niektórych ustaw w zakresie systemu ochrony zdrowia związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 (Dz.U. poz. 567).

⁷ Ustawę o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2, Senat X kadencji, druk nr 101.

podniesionego argumentu przemawia jeszcze krótszy czas trwania procesu legislacyjnego w odniesieniu do owych zmian prawnych, niż w przypadku u.COVID-19 – stosowne projekty złożono odpowiednio w dniach 26 marca oraz 7 kwietnia 2020 r.⁸

Niniejszy artykuł poświęcono właśnie zaprezentowanej problematyce. Ze względu na ograniczoną objętość publikacji w tej formie oraz dbałość o spójność wyводу w opracowaniu uwzględniono jedynie kluczowe postanowienia u.COVID-19 służące realizacji podstawowego celu ustawodawcy zasygnalizowanego w uzasadnieniu jej projektu (zapobieganie niebezpieczeństwu dla zdrowia publicznego spowodowanego rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2).

II. Zasadność uchwalenia i dalszego obowiązywania u.COVID-19

Analiza celowości uchwalenia i dalszego obowiązywania u.COVID-19 z punktu widzenia ochrony zdrowia publicznego wymaga uwzględnienia wiedzy medycznej o nowej chorobie oraz postanowień ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁹ (dalej: u.z.ch.z.).

II.1. Wiedza medyczna o COVID-19

Pierwsze przypadki zachorowań na COVID-19 odnotowano na terytorium Chińskiej Republiki Ludowej. W dniu wniesienia projektu u.COVID-19 liczba zgłoszeń nowych zakażeń wirusem SARS-CoV-2 w tym państwie wyraźnie spadała¹⁰. Od dłuższego czasu odnotowuje się tam nie więcej niż 80 kolejnych infekcji dziennie. O kontrolowanym przebiegu epidemii można mówić też m.in. w odniesieniu do Cesarstwa Japonii oraz Republiki Korei, choć w pierwszym przypadku nastąpił

⁸ Sejm IX kadencji, druki nr 299, 301 i 330. Dane pochodzą ze strony internetowej Sejmu IX kadencji – zob. przypis nr 2.

⁹ Dz.U. z 2019 r., poz. 1239.

¹⁰ Kilkaset nowych przypadków dziennie w porównaniu do kilku tysięcy każdego dnia w szczytowym okresie rozwoju epidemii.

ponowny wzrost dziennej liczby zakażeń nowym patogenem. W skali całego świata w dniu 2 marca 2020 r. widoczna była tendencja rosnąca. Natomiast w dniu ukończenia pracy nad niniejszym opracowaniem liczba zgłoszeń nowych zachorowań na COVID-19 wydaje się ustabilizowana. Można zatem zakładać, że problem szybkiego rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2 ma charakter przejściowy lub okresowy. Przypuszczenie to uzasadnia także wyraźny spadek liczby nowych zachorowań na COVID-19 w Republice Włoskiej (około 4 tys. dziennie w porównaniu do 6 tys. na dzień we wcześniejszym okresie) oraz w Królestwie Hiszpanii (około 5 tys. dziennie w porównaniu do około 8 tys. na dzień)¹¹.

Podobny przebieg epidemii w tak różnych państwach i zamieszkujących je społeczeństwach jak wyliczone powyżej może wynikać z ograniczonej skuteczności izolacyjnych środków zapobiegania rozprzestrzenianiu się nowego patogenu. Wynika ona m.in. z ryzyka przenoszenia wirusa SARS-CoV-2 na inne osoby jeszcze przed wystąpieniem pierwszych objawów choroby. Ponadto w znaczącej większości przypadków (80%) infekcja przebiega łagodnie albo nawet bezobjawowo. Wówczas pacjent cierpi ewentualnie na dolegliwości zbliżone do pojawiających się w razie zakażenia wirusem grypy lub innym powszechnie występującym patogenem¹².

Wobec powyższego do eradykacji nowej choroby doprowadzi zapewne dopiero wprowadzenie do powszechnego stosowania odpowiedniej szczepionki lub przynajmniej leku o działaniu przyczynowym. Do tego czasu podstawową metodą ograniczenia rozwoju epidemii COVID-19 wykorzystywaną na świecie w połączeniu ze środkami izolacyjnymi pozostaje tzw. dystans społeczny. Służy on rozłożeniu w czasie prognozowanej liczby zachorowań, co ma duże znaczenie w kontekście ograniczonych zasobów systemu ochrony zdrowia. Nadzwyczajnych rozwiązań nie sposób jednak stosować przez długi czas ze względu na

¹¹ Dane statystyczne ze strony internetowej Światowej Organizacji Zdrowia, powołanej w przypisie nr 5, oraz ze strony internetowej Worldometer, <https://www.worldometers.info>, dostęp dnia 10 kwietnia 2020 r.

¹² P. Weiss, D.R. Murdoch, *Clinical course and mortality risk of severe COVID-19*, The Lancet 2020, [https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736\(20\)30633-4.pdf](https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736(20)30633-4.pdf), 31 marca 2020 r.

ryzyko wywołania poważnego kryzysu gospodarczego, a nawet trwałego przerwania łańcuchów dostaw towarów, w tym niezbędnych dla funkcjonowania placówek opieki zdrowotnej. Rezygnacja z zachowania dystansu społecznego przed rozpowszechnieniem stosownych produktów leczniczych stwarza natomiast ryzyko ponownego wybuchu epidemii. Wówczas gospodarka osłabiona wcześniejszymi restrykcjami może mieć znacznie większe niż wcześniej trudności w zapewnieniu dostępności produktów niezbędnych do zwalczania COVID-19. Reakcja ustawodawcy na rozprzestrzenianie się wirusa SARS-CoV-2 powinna uwzględniać też niepewność osiągnięcia efektu prac badawczych mających na celu opracowanie odpowiedniej szczepionki oraz okoliczność, iż w przypadku ich powodzenia nie sposób oczekiwać wprowadzenia takiego produktu leczniczego do powszechnego stosowania przed upływem 12 miesięcy. Kluczowe pozostaje więc zwiększanie potencjału (pojemności) systemu opieki zdrowotnej poprzez maksymalizację produkcji potrzebnego sprzętu (zwłaszcza respiratorów) i obecnych już w obrocie produktów leczniczych o działaniu objawowym, których stosowanie znacząco zwiększa szanse na wyzdrowienie pacjenta znajdującego się w ciężkim stanie¹³ (czemu sprzyja raczej pobudzanie gospodarki), oraz promocja zachowań indywidualnych zmniejszających transmisję patogenu¹⁴.

Znaczenie ostatniego czynnika wydaje się kluczowe, jeżeli wziąć pod uwagę przykłady Cesarstwa Japonii i Republiki Korei. W pierwszym

¹³ Główne bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia człowieka chorego na COVID-19 nie wynika z replikacji wirusa SARS-CoV-2 ani obecności jego produktów, lecz nadmiernej odpowiedzi organizmu na zakażenie w postaci stanu zapalnego obejmującego płuca. Tę – jak wynika z treści właściwej Charakterystyki Produktu Leczniczego – skutecznie hamuje m.in. substancja czynna obecna w leku o nazwie arechin – dane pochodzą z Rejestru Produktów Leczniczych, <https://pub.rejestrymedyczne.csioz.gov.pl/ProduktSzczegoly.aspx?id=735>, dostęp dnia 25 marca 2020 r.; P. Mehta, D.F. McAuley, M. Brown et al., *COVID-19: consider cytokine storm syndromes and immunosuppression*, *The Lancet* 2020, [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)30628-0/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30628-0/fulltext), dostęp dnia 16 marca 2020 r.; P. Weiss, D.R. Murdoch, *Clinical...*, zob. przypis nr 11.

¹⁴ R.M. Anderson, H. Heesterbeek, D. Klinkenberg, T. Déirdre Hollingsworth, *How will country-based mitigation measures influence the course of the COVID-19 epidemic?*, *The Lancet* 2020, [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)30567-5/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30567-5/fulltext), dostęp dnia 13 marca 2020 r.; A. Remuzzi, G. Remuzzi, *COVID-19 and Italy: what next?*, *The Lancet* 2020, [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)30627-9/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30627-9/fulltext), dostęp dnia 14 marca 2020 r.

państwie reakcje organów władzy publicznej na rozprzestrzenianie się wirusa SARS-CoV-2 nie różnią się znacząco od interwencji podejmowanych w innych częściach świata. W drugim natomiast podjęto zdecydowanie mniej radykalne działania. Pomimo tego oraz gęstości zaludnienia na poziomie średnio odpowiednio 347 osób na km² (w istocie jest ona wyższa, ponieważ znaczną część japońskiego terytorium zajmują słabo zaludnione tereny górzyste) oraz 527 osób na km² liczba zachorowań na nową chorobę w wyliczonych państwach wynosi odpowiednio tylko: 44¹⁵ i 204 na milion mieszkańców. W Chińskiej Republice Ludowej wskaźnik ten osiągnął wartość 57, w Republice Włoskiej 2375, a w Królestwie Hiszpanii aż 3277 osób na milion mieszkańców. Dla porównania w ostatnich trzech państwach gęstość zaludnienia wynosi odpowiednio 153, 206 i 93 osoby na km². Jak powszechnie wiadomo, w japońskiej i koreańskiej kulturze utrwaliły się zachowania indywidualne hamujące transmisję rozmaitych patogenów. W szczególności rygorystycznie przestrzega się tam zasad higieny oraz powszechnie i poprawnie stosuje się środki ochrony osobistej. Ponadto większość przedstawicieli tych społeczeństw dobrowolnie zastosowała się do apeli ekspertów i organów władzy publicznej¹⁶.

II.2. Stan prawny przed wejściem w życie u.COVID-19

Jak się wydaje, ustawodawca polski przyjął założenie, że ze względu na oczywiste różnice pomiędzy kulturami: polską a japońską i koreańską, nasze społeczeństwo nie wykaże się konieczną dyscypliną dobrowolnie. W przeciwnym razie nie uznalby za celowe wprowadzenia u.COVID-19 do systemu normatywnego. Nie można jednak z całą pewnością stwierdzić, iż

¹⁵ O ile pominąć zakażenia wśród pasażerów statku *Diamantowa Księżniczka* jako mające miejsce w specyficznym środowisku.

¹⁶ H. Legido-Quigley, N. Asgari, Y. Ying Teo et al., *Are high-performing health systems resilient against the COVID-19 epidemic?*, *The Lancet* 2020, [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)30551-1/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30551-1/fulltext), dostęp dnia 16 marca 2020 r.; D. Fisher, A. Wilder-Smith, *The global community needs to swiftly ramp up the response to contain COVID-19*, *The Lancet* 2020, <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736%2820%2930679-6>, dostęp dnia 4 kwietnia 2020 r. Dane statystyczne pochodzą ze stron internetowych Światowej Organizacji Zdrowia, powołanej w przypisie nr 5, i Worldometer, powołanej w przypisie nr 10, dostęp dnia 9 kwietnia 2020 r.

właściwie przeprowadzona promocja potrzebnych zachowań nie wystarczyłaby do spowolnienia rozwoju epidemii COVID-19 w niezbędnym stopniu. Gdyby mimo to podzielić zaprezentowany pogląd ustawodawcy, ocena zasadności jego interwencji zależy od dopuszczalności wymuszenia zachowania dystansu społecznego oraz stosowania środków izolacyjnych na podstawie u.z.ch.z. wedle stanu prawnego na dzień 7 marca 2020 r.

II.2.1. Nieruchomości dostępne dla publiczności

Z art. 22 ust. 1 u.z.ch.z. (*notabene* niezmienionego w zw. z wejściem w życie u.COVID-19) wynika obowiązek utrzymywania nieruchomości w należyтым stanie higieniczno-sanitarnym w celu zapobiegania zakażeniom i chorobom zakaźnym. Zaadresowano go do właścicieli, posiadaczy i zarządzających rzeczą. Irrelevantne pozostaje, czy zaliczają się do sektora publicznego czy prywatnego (*lege non distinguente*). Powyższą normę zaadresowano więc także do uczelni, podmiotów prowadzących szkoły, kina, teatry, sklepy i inne placówki, gdzie występuje ryzyko przebywania w tym samym czasie znacznej liczby ludzi na niewielkiej powierzchni¹⁷. Zawarty w powołanej regulacji katalog zachowań nakazanych ma charakter jedynie przykładowy (posłużono się wyrażeniem „w szczególności”)¹⁸. Ponadto na mocy ust. 2 tego przepisu upoważniono ministra właściwego do spraw zdrowia do wydania rozporządzenia określającego szczegółowe wymagania sanitarnohigieniczne dla obiektów produkcyjnych, usługowych i handlowych oraz sposoby postępowania – w zależności od aktualnej sytuacji epidemiologicznej. Do kontroli spełnienia powyższych wymogów uprawniono państwowego inspektora sanitarnego. Jeżeli stwierdzi on uchybienia w tym zakresie, nakazuje w drodze decyzji usunięcie ich w ustalonym terminie, a w razie wystąpienia bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia ludzi – zastosowanie innych środków, np. wstrzymanie prowadzenia określonej działalności w całości lub w części (art. 27 ust. 1–2 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji

¹⁷ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 29 października 2009 r., III SA/Łd 252/09, Legalis nr 207404.

¹⁸ M. Zieliński [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993, s. 101.

Sanitarnej¹⁹)²⁰. Państwowi, powiatowi i graniczni inspektorzy sanitarni mogą także podejmować niezbędne czynności mające na celu zapobieganie oraz zwalczanie szerzenia się zakażeń i zachorowań na chorobę zakaźną na podstawie 32 ust. 1 u.z.ch.z.

II.2.2. Kompetencje prawodawcze organów władzy wykonawczej

Ustawodawca już przed dniem 8 marca 2020 r. dopuszczał wprowadzenie przez organy władzy wykonawczej rozwiązań prawnych powszechnie obowiązujących w poszczególnych województwach (lub ich częściach) albo na całym terytorium RP. Zgodnie z art. 46 ust. 1–2 u.z.ch.z. (również niezmienionym wraz z wejściem w życie u.COVID-19) odpowiednio wojewodowie albo minister właściwy do spraw zdrowia mogą ogłosić (i odwołać) stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii. Ta kompetencja wyliczonych organów władz publicznych budzi wątpliwości odnośnie do zgodności z art. 228 Konstytucji RP z 1997 r. Katalog stanów nadzwyczajnych uzasadniających czasowe ograniczenie wolności i praw człowieka i obywatela w zakresie znacząco szerszym niż w sytuacji zwyczajnej²¹ – z powodu wystąpienia szczególnego niebezpieczeństwa – ma bowiem charakter zamknięty²². Pomijając ich rozstrzygnięcie jako problemu wykraczającego poza problematykę, której poświęcono niniejszy artykuł, należy zauważyć, że ogłoszenie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii skutkuje uzyskaniem przez centralne organy władzy publicznej bardzo szerokich uprawnień. Na mocy art. 46 ust. 4 u.z.ch.z. rozporządzenie, w drodze którego ogłasza się jeden z wyliczonych stanów, może bowiem stanowić m.in. o: czasowym ograniczeniu określonego sposobu przemieszczania się (pkt 1) – więc w szczególności za pomocą środków transportu zbiorowego – czasowym ograniczeniu funkcjonowania określonych instytucji lub zakładów pracy (pkt 3) – co

¹⁹ Dz.U. z 2019 r., poz. 59.

²⁰ Wyrok NSA z dnia 25 lipca 2019 r., II OSK 1940/18, Legalis nr 2202058.

²¹ Wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2009 r., K 50/07, OTK-A 2009, nr 4, poz. 51.

²² M. Radajewski, *Procedura wprowadzania stanów nadzwyczajnych – wybrane problemy*, PPP 2015, nr 6, s. 108 i powołana tam literatura.

zdaje się dotyczyć przykładowo szkół, przedszkoli, uczelni, restauracji, kin i teatrów – oraz o zakazie organizowania widowisk i innych zgromadzeń ludności (pkt 4).

Zastosowanie u.z.ch.z. do COVID-19 stało się możliwe już dnia 27 lutego 2020 r. na podstawie wydanego dzień wcześniej rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie zakażenia koronawirusem SARS-CoV-2²³ (art. 3 ust. 2–3 u.z.ch.z.). Ponadto art. 3 ust. 2 u.z.ch.z. zawiera upoważnienie dla tego ministra do ustalenia – w razie konieczności – szczególnego sposobu postępowania świadczeniodawców i osób narażonych na zakażenie lub zachorowanie przez czas określony w rozporządzeniu (co odpowiada charakterowi zagrożenia epidemicznego – niezależnie od jego przyczyny). Z uprawnień tego minister nie skorzystał.

Przyznanie ministrowi powyższych kompetencji budzi wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnej ochrony: wolności działalności gospodarczej, której szczególny typ stanowi działalność lecznicza²⁴, prawa własności²⁵ i wolności osobistej człowieka. Ograniczenie ostatniej wolności w rozporządzeniu jest niedopuszczalne²⁶. W przypadku dwóch pozostałych²⁷ wolno tego dokonać, ale upoważnienie do wydania aktu rangi podustawowej nie może mieć charakteru blankietowego²⁸. Takim wydaje się natomiast umocowanie zawarte w art. 3 ust. 2 u.z.ch.z. W przepisie

²³ Dz.U. poz. 27.

²⁴ Zgodnie z art. 2 pkt 28 u.z.ch.z. w zw. z art. 5 pkt 41 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1373 – t.j.) oraz z art. 3–6 i art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2020 r., poz. 295 – t.j.) – dalej: u.d.l. Z. Banaszczyk, *Formy prowadzenia działalności leczniczej*, SPP 2016, nr 3–4, s. 7–9, 13–14.

²⁵ U. Kalina-Prasznic, *Przedsiębiorca – właściciel w społecznej gospodarce rynkowej*, [w:] T. Kocowski, J. Gola (red.), *Przegląd Prawa i Administracji. Przedsiębiorca w społecznej gospodarce rynkowej. T. 53*, Wrocław 2015, s. 190, 192.

²⁶ W art. 22, art. 64 ust. 3 Konstytucji RP z 1997 r. posłużono się wyrażeniem „w drodze ustawy”, a w art. 31 ust. 3 sformulowaniem „w ustawie”. Rozwinięto je w art. 41 ust. 1 ustawy zasadniczej (ustrojodawca wymaga w nim uregulowania w ustawie zasad oraz trybu pozbawienia i ograniczenia wolności osobistej). K. Wojtyczek, [w:] P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2014, s. 91 i n.; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 372.

²⁷ Wyrok TK z dnia 25 lipca 2006 r., P 24/05, OTK-A 2006, nr 7, poz. 87.

²⁸ Wyrok TK z dnia 18 lutego 2014 r., K 29/12, OTK-A 2014, nr 2, poz. 11.

owym nie określono przedmiotowych granic kompetencji organu władzy wykonawczej, celu, jakiemu mają służyć wprowadzane ograniczenia, ani stopnia zagrożenia epidemicznego uzasadniającego skorzystanie z analizowanej kompetencji. Nie jest pewne, czy ustawodawca uznaje zaprezentowane zastrzeżenia za zasadne. Z jednej strony wejście w życie u.COVID-19 sugeruje, że tak. Z drugiej jednak strony w uzasadnieniu projektu badanej ustawy brak odniesienia do przedstawianego problemu oraz postanowienia uchylającego albo zmieniającego art. 3 ust. 2 u.z.ch.z.

II.2.3. Przymus medyczny. Konkluzje

Stosowanie, także przymusowe, środków takich jak izolacja i kwarantanna oraz prowadzenie nadzoru epidemiologicznego również było dopuszczalne przed wejściem w życie u.COVID-19 – zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. e–g i pkt 4 oraz art. 34–36 u.z.ch.z. W związku z powyższym uzasadnione wydaje się stwierdzenie, iż na podstawie przepisów obowiązujących przed dniem 8 marca 2020 r. możliwe było podejmowanie przez organy władzy publicznej skutecznych działań służących spowolnieniu rozwoju epidemii COVID-19. W konsekwencji interwencja ustawodawcy w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 nie była niezbędna w chwili uchwalenia u.COVID-19. To samo dotyczy dalszego obowiązywania badanej ustawy. Zaprezentowane rozważania nie pozwalają jednak rozstrzygnąć, czy postanowienia nowego źródła prawa są zbędne. Dokonanie oceny w owym zakresie wymaga analizy poszczególnych przepisów u.COVID-19, którym poświęcone są dalsze uwagi zawarte w niniejszym opracowaniu.

III. Tytuł u.COVID-19 i jej przepisy ogólne

III.1. Tytuł u.COVID-19

Tytuł nowego aktu prawnego sugeruje, że uregulowano w nim stosunki prawne związane z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem wszelkich chorób zakaźnych, a nie tylko COVID-19. W istocie jednak jej art. 1 i art. 2 ust. 1 stanowią inaczej. Tytuł nowej ustawy jest więc

mylący. Zamiast odniesień do „innych chorób zakaźnych” powinien zawierać sformułowanie „oraz o zmianie niektórych innych ustaw” (§ 96 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” – dalej: z.t.p.)²⁹.

III.2. Zakres przedmiotowy u.COVID-19

W przepisach ogólnych u.COVID-19 uregulowano głównie zakres przedmiotowy tego źródła prawa. Na mocy art. 1 ust. 1 określa ono: zasady i tryb zapobiegania oraz zwalczania zakażeń wirusem SARS-CoV-2, a także rozprzestrzeniania się wywoływanej nim choroby u ludzi (pkt 1), zadania organów administracji publicznej w tym zakresie (pkt 2), uprawnienia i obowiązki świadczeniodawców oraz osób przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej związane z realizacją celów, o których mowa w pkt 1 (pkt 3), jak również reguły pokrywania kosztów działań wyliczonych w pozostałych punktach tego przepisu (pkt 4). Powołane unormowanie zredagowano wadliwie. Pojęcie „zasad i trybu” osiągnięcia zamierzeń ustawodawcy zasygnalizowanych w art. 1 ust. 1 pkt 1 u.COVID-19 obejmuje problematykę wymienioną w pkt 2–3 tej samej jednostki redakcyjnej. W konsekwencji są one zbędne.

W przepisach ogólnych u.COVID-19 brak postanowienia wyłączającego zastosowanie badanej ustawy do jakichkolwiek stosunków społecznych spełniających przesłanki określone w jej art. 1 ust. 1. Dlatego art. 2 ust. 1 u.COVID-19 wydaje się częściowo zbędny (w istocie powtarza art. 1 ust. 1 tej samej ustawy). Jedyną nowością, jaką zawiera, pozostaje definicja legalna choroby COVID-19. Podobny skutek ustawodawca osiągnąłby jednak, gdyby posłużył się formułą: „COVID-19 jest to choroba zakaźna wywoływana u ludzi przez wirusa SARS-CoV-2”.

Spełnienie powyższego postulatu pozwoliłoby wyeliminować także inną wadę art. 2 ust. 1 u.COVID-19. W obecnym brzmieniu przepis nie odnosi się do problemu wywoływania choroby przez wirusa SARS-CoV-2 u ludzi, choć mowa o tym w art. 1 ust. 1 pkt 1 analizowanej ustawy.

²⁹ Dz.U. z 2016 r., poz. 283 – t.j.

W konsekwencji argument z zakazu dokonywania wykładni *per non est* przemawia *prima facie* za wykładnią, zgodnie z którą art. 2 ust. 1 rozszerza zakres przedmiotowy u.COVID-19 względem wynikającego z jej art. 1 ust. 1. Takie stanowisko prowadzi jednak do wniosków nieracjonalnych i niezgodnych z zasadą proporcjonalności (art. 2 Konstytucji RP z 1997 r.³⁰), iż szczególne rozwiązania przewidziane w u.COVID-19 służą również ratowaniu zdrowia zwierząt, pomimo iż godzą w wartości takie jak wolność osobista człowieka, wolność działalności gospodarczej oraz własność, a także skutkują zaangażowaniem znacznych zasobów i środków publicznych.

III.3. Odesłanie do u.z.ch.z.

Analizując przepisy ogólne u.COVID-19, warto zwrócić uwagę na odesłanie do postanowień u.z.ch.z. w zakresie nieuregulowanym w tym akcie prawnym (art. 1 ust. 2). Ustawodawca zdaje się zatem sygnalizować, że dostrzega tożsamość istoty zagrożenia wynikającego z rozprzestrzeniania się COVID-19 z niebezpieczeństwem związanym z innymi chorobami zakaźnymi, co stanowi kolejny argument przeciw wprowadzeniu badanego źródła prawa do polskiego systemu i jego dalszemu obowiązywaniu. Analizowana interwencja legislacyjna pomimo świadomości tej okoliczności po stronie prawodawcy dziwi tym bardziej, że zawsze istnieje ryzyko wybuchu epidemii więcej niż jednej choroby w podobnym czasie. Dlatego wejście w życie u.COVID-19 zasługuje na krytykę z dwóch powodów. Po pierwsze, wymaga postępowania wedle różnych reguł celem zwalczania czynników chorobotwórczych wywołujących podobne dolegliwości i rozprzestrzeniających się w ten sam sposób. Po drugie, zniechęca do podejmowania jakichkolwiek działań do czasu rozstrzygnięcia, czy w konkretnym przypadku zastosowanie znajdują przepisy u.COVID-19, czy wyłącznie postanowienia u.z.ch.z. Jak już bowiem zasygnalizowano, objawy COVID-19 i mechanizm zakażenia wirusem SARS-CoV-2 są nieswoiste. U pacjentów zapadających na

³⁰ Wyrok TK z dnia 26 czerwca 2019 r. K 16/17, Legalis nr 1949242, i wyrok TK z dnia 8 kwietnia 1998 r., K 10/97, OTK 1998 nr 3, poz. 29.

nową chorobę najczęściej występuje wysoka gorączka, kaszel i trudności oddechowe, a patogen ją wywołujący przenosi się drogą kropelkową. W konsekwencji odróżnienie osoby zakażonej wirusem SARS-CoV-2 od innych pacjentów wymaga przeprowadzenia badań laboratoryjnych³¹.

III.4. Przeciwdziałanie COVID-19 – definicja legalna

Ostatnim przepisem ogólnym u.COVID-19 jest art. 2 ust. 2 definiujący pojęcie „przeciwdziałania COVID-19”. Mianem tym ustawodawca określa wszelkie czynności związane ze zwalczaniem zakażenia, zapobieganiem rozprzestrzenianiu się, profilaktyką oraz zwalczaniem skutków COVID-19. W ramach nowelizacji z dnia 31 marca 2020 r. dodano fragment „w tym społeczno-gospodarczych” w odniesieniu do następstw COVID-19. Zmiana ta zapewne miała na celu dostosowanie przepisów ogólnych badanej ustawy do szeregu nowych rozwiązań prawnych wprowadzanych do niej wraz ze zmianą stanu prawnego. Wydaje się jednak niefortunna niezależnie od przyjętego kierunku interpretacji pierwotnego brzmienia przepisu. Z jednej strony można było go bowiem wyklądać w ten sposób, że skoro ustawodawca nie rozróżniał skutków nowej choroby, to powyższa definicja obejmowała też zwalczanie następstw społeczno-gospodarczych epidemii w myśl reguły *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*³². Oznaczałoby to, iż dodany fragment przepisu jest zbędny. Z drugiej strony analiza badanej ustawy w poprzednim brzmieniu prowadzi do wniosku, iż przeciwdziałanie COVID-19 miało dotyczyć zdrowotnych konsekwencji rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2, co korespondowało z zasygnalizowanym już celem ustawodawcy i funkcją analizowanych niżej przepisów u.COVID-19. Obecne brzmienie art. 2 ust. 2 u.COVID-19 może natomiast prowadzić do absurdalnych

³¹ Dane o objawach COVID-19, mechanizmie rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2 dostępne są na stronach internetowych: Światowej Organizacji Zdrowia oraz amerykańskiej agencji epidemiologicznej Centers for Disease Control and Prevention; powołanych w przypisie nr 5, dostęp dnia 9 kwietnia 2020 r.

³² L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 107.

wniosków, iż przykładowo pracodawcy wolno kierować pracownika do pracy zdalnej celem usunięcia społeczno-gospodarczych skutków COVID-19.

Niezależnie od powyższego powołana regulacja jawi się jako niedopracowana w kontekście zasad techniki prawodawczej z dwóch powodów (§ 146 ust. 1 z.t.p.). Po pierwsze, definiowane pojęcie w językach potocznym i specjalistycznym jest powszechnie zrozumiałe, nie pozostaje wieloznaczne ani rozumiane inaczej niż na gruncie krytykowanego unormowania. Po drugie, bardzo ogólna formuła przyjęta w art. 2 ust. 2 u.COVID-19 powoduje, że przepis w istocie nie ogranicza nieostrości wyrażenia „przeciwdziałanie COVID-19”.

III.5. Kolidacja postanowień u.COVID-19 z przepisami innych źródeł prawa

Redakcja art. 2 ust. 2 u.COVID-19 budzi także zastrzeżenia natury systemowej. Ustawodawca zaakcentował bowiem, że wszystkie sposoby działania mające na celu powstrzymanie epidemii COVID-19 i jej rozmaitych skutków znajdują się w zbiorze desygnatów pojęcia definiowanego w art. 2 ust. 2 u.COVID-19. Sugeruje to jego wolę legalizacji każdego działania (w tym przez organy władzy publicznej) uzasadnionego zamiarem przeciwdziałania COVID-19 bez względu na postanowienia przepisów innych aktów prawnych (m.in. art. 148 kodeksu karnego i art. 23 kodeksu cywilnego – dalej: k.c.). Ma to duże znaczenie w kontekście szeregu postanowień u.COVID-19. Przykładowo na podstawie art. 10–10a i 11 nowej ustawy Prezesowi Rady Ministrów, ministrowi właściwemu do spraw zdrowia albo wojewodzie przysługuje kompetencja do wydawania poleceń związanych z przeciwdziałaniem COVID-19³³ – wiążących organy administracji publicznej, osoby prawne i jednostki organizacyjne niedysponujące osobowością prawną oraz przedsiębiorców (nawet będących osobami fizycznymi – *lege non distinguente*). Zgodnie z wynikami

³³ Z zastrzeżeniem, iż co do zasady nie powinny dotyczyć istoty spraw, w których ustawy inne niż u.COVID-19 wymagają wydania decyzji administracyjnej, czynności operacyjno-rozpoznawczych, dochodzeniowo-śledczych oraz czynności z zakresu ścigania wykroczeń.

wykładni językowej art. 2 ust. 2 u.COVID-19 powołane przepisy uprawniają więc wyliczone organy władzy wykonawczej do nakazywania m.in. podmiotom prawa cywilnego podjęcia nawet tak radykalnego działania jak pozbawienie życia osoby zakażonej lub podejrzanej o zakażenie wirusem SARS-CoV-2. Jak bowiem zauważono, patogen ów rozprzestrzenia się drogą kropelkową, która wyklucza śmierć zakażonego. Powyższą interpretację jako niezgodną z art. 38 w zw. z art. 31 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. (gwarancja prawnej ochrony życia) trzeba rzecz jasna odrzucić. Dlatego należy postulować dokonywanie oceny legalności działań organów władzy wykonawczej, unormowanych w u.COVID-19, ale niedopuszczalnych na gruncie innych aktów prawnych, w kontekście zasady proporcjonalności.

IV. Przepisy szczegółowe u.COVID-19 – uwagi wprowadzające oraz praca na odległość

IV.1. Uwagi wprowadzające

Przepisy szczegółowe analizowanej ustawy dotyczą różnorodnej materii. Jedynie niewielką ich część można bez wątpienia zaliczyć do prawa medycznego. Ochrona zdrowia publicznego w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 wymaga jednak rozważenia podejmowania działań na wielu płaszczyznach. Dlatego wybór unormowań u.COVID-19 wartych poddania analizie w niniejszym opracowaniu nie opierał się na kryterium regulacji udzielania świadczeń zdrowotnych, ale realizacji zasygnalizowanego wyżej celu prawodawcy.

IV.2. Praca zdalna a telepraca – pojęcie

Na podstawie art. 3 u.COVID-19 wprowadzono do polskiego porządku prawnego instytucję pracy zdalnej. Polega ona na czasowym świadczeniu pracy określonej w umowie poza miejscem stałego wykonywania obowiązków pracowniczych. Ostatnia cecha upodabnia ją do telepracy w rozumieniu art. 67⁵ i nast. kodeksu pracy (dalej: k.p.), ale wobec zakazu dokonywania wykładni synonimicznej pojęcia owe należy rozumieć odmiennie (§ 10 z.t.p.). Telepracę – w odróżnieniu od pracy

zdalnej – wykonuje się regularnie poza zakładem pracy i zawsze z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej. Ponadto w przypadku pracy zdalnej głównym sposobem przekazywania pracodawcy wyników pracy nie musi być droga elektroniczna – może to być np. osobiste przywożenie gotowych towarów przez pracownika albo wysyłanie ich w ramach tradycyjnej korespondencji. W konsekwencji do pracy zdalnej nie należy stosować wprost przepisów k.p. o telepracy. Warto natomiast rozważyć zastosowanie części z nich *per analogiam*, ponieważ ustawodawca w art. 3 u.COVID-19 pominął szereg problemów istotnych dla stron stosunku pracy w warunkach wykonywania obowiązków pracowniczych na odległość³⁴.

IV.3. Stosowanie przepisów o telepracy do pracy zdalnej

Wspólne cechy pracy zdalnej i telepracy przemawiają za stosowaniem do tej pierwszej art. 67¹¹–67¹², 67¹⁴–67¹⁵ i 67¹⁷ k.p. niemal bez zmian³⁵. W przeciwnym razie niepewność prawa stwarzałaby ryzyko powstania wielu sporów ze stosunku pracy w rozumieniu art. 242 k.p. – przykładowo co do wysokości ekwiwalentu za tymczasowe wykonywanie zadań przez pracownika przy użyciu własnego sprzętu³⁶. Ponadto stosowanie przepisów o telepracy pozwala rozstrzygnąć wątpliwości co do skuteczności braku zgody pracownika na kontrolę wykonywania obowiązków pracowniczych w jego domu – dokonywaną przez pracodawcę jako podmiot, któremu pracownik jest podporządkowany w zakresie wynikającym ze stosunku pracy³⁷. Prezentowane

³⁴ Należą do nich: problem dostarczenia pracownikowi sprzętu niezbędnego do wykonywania pracy zdalnej, ubezpieczenie go, pokrycia kosztów instalacji, serwisu, eksploatacji i konserwacji, a także pomocy technicznej i szkolenia z zakresu obsługi tegoż, zasady ochrony danych przekazywanych pracownikowi, kontrola wykonywania pracy dokonywana przez pracodawcę, dyskryminacja oraz zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy.

³⁵ Z powodów określonych w kolejnym akapicie niniejszego artykułu należy pominąć odesłanie do art. 67⁶ k.p. zawarte w art. 67¹¹ § 3 tego kodeksu.

³⁶ Jego zwykle stanowisko pracy może bowiem znajdować się przy komputerze stacjonarnym zainstalowanym w zakładzie pracy. Uchwała SN (7) z dnia 17 października 2019 r., III PZP 5/19, Legalis nr 2234292; wyrok SN z dnia 7 listopada 1978 r., I PZ 21/78, OSNCP 1979, nr 4, poz. 82.

³⁷ Jak stanowi art. 22 § 1 k.p., pracownik przez nawiązanie stosunku pracy zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pod kierownictwem pracodawcy, co obejmuje także obowiązek poddania się

stanowisko pozostaje zgodne z wyrażoną w art. 11¹ k.p. zasadą poszanowania dóbr osobistych pracownika (w tym nietykalności mieszkania wyliczonej w art. 23 k.c. – *lege non distinguente*)³⁸ oraz funkcją art. 3 u.COVID-19 (ograniczenie ryzyka zakażenia się wirusem SARS-CoV-2 przez pracodawcę lub pracownika wskutek osobistego kontaktu).

Ze względu na doraźny charakter pracy zdalnej i potrzebę szybkiego jej wprowadzenia w zależności od aktualnego zagrożenia epidemicznego ustawodawca upoważnia pracodawcę do jednostronnego polecenia pracownikowi wykonywania swych zadań na odległość. Wobec tego analogiczne zastosowanie art. 67⁶–67⁹ i 67¹⁶ k.p. nie jest zasadne.

Niewyliczone wyżej przepisy Działu drugiego Rozdziału IIB k.p.³⁹ należy stosować do pracy zdalnej ze zmianami – stosownie do struktury organizacyjnej zakładu pracy oraz treści świadczenia pracownika.

IV.4. Przesłanka dopuszczalności skierowania pracownika do pracy zdalnej

Polecenie wykonywania pracy w trybie zdalnym wiąże wyłącznie, jeżeli ma na celu przeciwdziałanie COVID-19. Zastrzeżenie owo nie jest niezbędne z uwagi na określenie zakresu przedmiotowego u.COVID-19 w jej przepisach ogólnych, ale pozytywnie wpływa na zrozumiałość badanego przepisu (§ 6 z.t.p.). Pomimo to zasługuje na krytykę ze względów funkcjonalnych. Pracodawca powinien dysponować kompetencjami niezbędnymi do zapewnienia ochrony wszystkim swoim pracownikom przed różnymi niebezpiecznymi dla zdrowia lub życia ludzkiego – w tym ryzykiem rozprzestrzeniania się wśród nich chorób zakaźnych wyliczonych w załączniku do u.z.ch.z. Rozwiązanie przyjęte w art. 3 ust. 1 u.COVID-19 warto więc przenieść do k.p. (np. jako art. 67¹⁸) – z uwzględnieniem uwag

kontroli wykonywania umówionej pracy. Wyrok SN z dnia 18 lutego 2016 r., II PK 352/14, Legalis nr 1421837; S.W. Ciupa, *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy według Kodeksu pracy. Część 2*, MOPR 2007, nr 12, Legalis.

³⁸ Wyrok SN z dnia 24 czerwca 2015 r., II PK 207/14, Legalis nr 1331193.

³⁹ Są to art. 67¹⁰ dotyczący dodatkowych informacji przekazywanych pracownikowi i art. 67¹³ normujący sposób porozumiewania się stron stosunku pracy.

zawartych w niniejszym opracowaniu⁴⁰. Postulat ów pozostaje spójny z postanowieniami art. 15 oraz art. 207 i nast. k.p. (wyrażających zasadę zapewnienia wszystkim pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy)⁴¹. Ponadto na mocy art. 36 u.COVID-19 regulacja art. 3 tej samej ustawy ma charakter epizodyczny, a należy pamiętać o stwierdzonym wyżej ryzyku ponownego wybuchu epidemii COVID-19 już po dniu 4 września 2020 r.

Niezależnie od aprobaty dla celu art. 3 u.COVID-19 warto zauważyć, iż w przepisie owym przesłanka dopuszczalności wydania polecenia wykonywania obowiązków pracowniczych w trybie zdalnym wydaje się zbyt ogólna. Jak już bowiem zasygnalizowano, stwierdzenie zakażenia wirusem SARS-CoV-2 wymaga przeprowadzenia badań laboratoryjnych. W konsekwencji zgodnie z analizowanym przepisem w obecnym brzmieniu pracodawca może jednostronnie kształtować sposób świadczenia pracy w istocie dowolnie. Trzeba zatem postulować dodanie do analizowanego przepisu zastrzeżenia odnoszącego się do okoliczności takich jak np. wystąpienie zakażenia u osoby mającej bezpośredni kontakt z którymkolwiek z pracowników, ogłoszenie stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii lub wprowadzenie jednego ze stanów nadzwyczajnych.

V. Wyłączenie zastosowania niektórych innych ustaw

V.1. Prawo zamówień publicznych

Poza argumentami podniesionymi w poprzedniej części niniejszego opracowania krytykę ogólnej redakcji art. 3 u.COVID uzasadnia też porównanie jej z brzmieniem art. 6 ust. 1 badanej ustawy. Zgodnie z drugą

⁴⁰ Postulowana regulacja powinna więc wyrażać formułę: „w celu przeciwdziałania chorobom zakaźnym, do których zastosowanie znajduje u.z.ch.z., pracodawca może polecić pracownikowi wykonywanie, przez czas oznaczony, pracy określonej w umowie o pracę, poza miejscem jej stałego wykonywania (praca zdalna); do pracy zdalnej odpowiednio stosuje się przepisy o telepracy”.

⁴¹ E. Tkaczyk, *Bezpieczne i higieniczne warunki pracy jako prawo każdego człowieka służące ochronie życia i zdrowia ludzkiego przed szkodliwym oddziaływaniem czynników pracy*, St. PiA 2019, nr 28, s. 39–47; J. Żolyński, *Uprawnienie pracodawcy do kontroli trzeźwości pracowników*, PiZS 2019, nr 7, s. 34–38.

regulacją przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych⁴² (dalej: pr.z.p.) nie znajdują zastosowania do zamówień mających na celu nabycie towarów lub usług niezbędnych do przeciwdziałania COVID-19, o ile istnieje wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się nowej choroby lub potrzeba ochrony zdrowia publicznego w ten sposób.

Rozwiązanie przyjęte w art. 6 ust. 1 u.COVID-19 zasługuje na aprobatę. Odpowiada istocie zagrożenia epidemicznego związanego z chorobami zakaźnymi. Z jednej bowiem strony żaden z wyliczonych w art. 39 i nast. pr.z.p. trybów udzielania zamówień nie pozwala na szybkie zaopatrzenie się w potrzebny sprzęt i usługi u wielu wykonawców. Z drugiej natomiast strony w czasie, kiedy poważne niebezpieczeństwo związane z rozprzestrzenianiem się patogenów nie zachodzi, nie ma powodu, aby stosować uproszczone procedury celem zaopatrzenia publicznych placówek ochrony zdrowia.

Wylączenie stosowania przepisów pr.z.p. przez podmioty dysponujące środkami publicznymi oznacza, że przy składaniu zamówienia w okolicznościach, o których mowa w art. 6 ust. 1 u.COVID-19, w szerszym zakresie przysługuje im swoboda wyboru kontrahenta i sposobu dokonania czynności prawnej w ramach swobody umów (działają w sferze *dominium*)⁴³. Przepis ten nie wyłącza jednak zastosowania innych niż pr.z.p. aktów normatywnych regulujących sposób dysponowania środkami publicznymi i składania oświadczeń woli w tym celu (np. dla zaopatrzenia publicznych podmiotów leczniczych) – m.in. ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁴⁴. Od dnia 1 kwietnia 2020 r. postępowanie niezgodne z nimi w czasie ogłoszonego zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii nie skutkuje jednak poniesieniem odpo-

⁴² Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 – t.j.

⁴³ Z. Radwański, O. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017, s. 197–203, 310–311; P. Piątek, *Zasada swobody umów w prawie zamówień publicznych*, Zam. Publ. Dor. 2011, nr 2, s. 72–80.

⁴⁴ Dz.U. z 2019 r., poz. 869 – t.j. Właśnie na mocy jej art. 9 pkt 3 i 10 uwaga ta dotyczy również podmiotów leczniczych prowadzonych w formie samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej albo jednostki budżetowej (art. 4 ust. 1 pkt 2–3 i art. 86 u.d.l.).

wiedzialności karnej ani określonej w ustawie z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych⁴⁵ (art. 10c i 15w u.COVID-19) – z zastrzeżeniem postanowień szczególnych u.COVID-19 ujętych w art. 15zh i nast. Wobec zaprezentowanych wyżej wątpliwości odnośnie do konstytucyjności u.z.ch.z. o wyliczonych stanach nadzwyczajnych, art. 10c i 15w u.COVID-19 należałoby uzupełnić o odniesienie do wprowadzenia jednego z nich, zwłaszcza stanu kłeski żywiołowej.

W art. 6 ust. 1 u.COVID-19 wyraźnie mowa o pr.z.p., którą z dniem 1 stycznia 2021 r. zastąpi ustawa z dnia 11 września 2019 r. o tym samym tytule⁴⁶ – dalej: n.pr.z.p. (art. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych⁴⁷ – dalej: u.w.pr.z.p.). Wynika to z epizodycznego charakteru badanego przepisu⁴⁸, co potwierdza porównanie jego redakcji z treścią dodanego do u.z.ch.z. art. 46c (art. 25 pkt 4 u.COVID-19) stanowiącego również o wyłączeniu przepisów o zamówieniach publicznych, ale bez określenia konkretnej ustawy⁴⁹. Warto zauważyć, że funkcja obydwu regulacji jest ta sama, przy czym w przypadku art. 46c u.z.ch.z. zakres przedmiotowy normy nie został ograniczony do spraw związanych z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2. Pomimo to art. 6 u.COVID-19 nie stanowi względem niego *lex specialis*. Do zastosowania art. 46c u.z.ch.z. nie wystarczy bowiem stwierdzenie zaistnienia wysokiego prawdopodobieństwa szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub potrzeby ochrony zdrowia publicznego. Konieczne pozostaje ogłoszenie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii na obszarze, na którym zamówienie ma zostać udzielone. W konsekwencji zakresy norm wyni-

⁴⁵ Dz.U. z 2019 r., poz. 1440 – t.j.

⁴⁶ Dz.U. poz. 2019.

⁴⁷ Dz.U. poz. 2020.

⁴⁸ Z niezrozumiałych powodów w art. 36 u.COVID-19 nie wyliczono natomiast art. 6 ust. 3 tej samej ustawy, który zawiera odesłanie do analizowanego przepisu.

⁴⁹ Ponadto w u.w.pr.z.p. precyzyjnie wyliczono przepisy innych ustaw, w których odesłania do pr.z.p. zastępuje się odesłaniami do n.pr.z.p. W katalogu tym nie ma postanowień u.COVID-19.

kających z art. 6 u.COVID-19 i art. 46c u.z.ch.z. krzyżują się, a w razie ich zbiegu podmiot udzielający zamówienia bez zastosowania przepisów o zamówieniach publicznych może powołać się na którykolwiek z nich⁵⁰. Do różnic zachodzących pomiędzy art. 6 u.COVID-19 oraz art. 46c u.z.ch.z. należy także zakres swobody pozostawiony zamawiającym na ich podstawie. Drugi przepis – w przeciwieństwie do pierwszego – stanowi o dopuszczalności udzielenia zamówienia na roboty budowlane w uproszczonym trybie. Podobny dualizm prawny nie wydaje się potrzebny. Ze względu na niebezpieczeństwo, jakie niesie ze sobą nagle pojawienie się ognisk chorób przewidzianych w u.z.ch.z., należałoby końcowy fragment art. 6 ust. 1 u.COVID-19⁵¹ przenieść do art. 46c u.z.ch.z. Z uwagi na szczególny charakter inwestycji budowlanych, dopuszczalność udzielania w uproszczonym trybie zamówienia obejmującego roboty budowlane ustawodawca mógłby ewentualnie nadal uzależnić wyłącznie od ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii. Odpowiednią formułę należałoby wówczas wyrazić w nowej jednostce redakcyjnej w ramach zmienionego art. 46c u.z.ch.z.

V.2. Regulacje prawne dotyczące prac budowlanych

Rozwiązanie zbliżone do przyjętego w art. 6 ust. 1 u.COVID-19 zawarto w art. 12 ust. 1 badanej ustawy. Zgodnie z przepisem tym do projektowania i prowadzenia prac budowlanych oraz zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego w związku z przeciwdziałaniem chorobie wywoływanej przez wirusa SARS-CoV-2 nie stosuje się: ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane⁵² (dalej pr.bud.), ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁵³ (dalej u.p.z.p.) – wraz z aktami planistycznymi – ustawy z dnia 23 lipca

⁵⁰ L. Morawski, *Zasady...*, s. 225–230.

⁵¹ Brzmiały: „jeżeli zachodzi wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego”.

⁵² Dz.U. z 2019 r., poz. 1186 – t.j.

⁵³ Dz.U. z 2020 r., poz. 293 – t.j.

2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁵⁴ (dalej: u.o.z.) oraz rozporządzeń wydanych na podstawie art. 22 ust. 3 i 4–4a u.d.l.⁵⁵ Pierwotnie ustawodawca słusznie dostrzegł, że ubieganie się o wydanie oraz postępowanie w sprawie wydania pozwolenia na budowę lub chociażby dokonanie jedynie stosownego zgłoszenia organowi administracji architektoniczno-budowlanej (art. 28 i nast. pr.bud.) zajmuje czas i pochłania zasoby potrzebne do zapobiegania i zwalczania epidemii. Od dnia 31 marca 2020 r. wymaga jednak niezwłocznego poinformowania organu administracji architektoniczno-budowlanej o prowadzeniu robót budowlanych oraz zmianie sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części na uproszczonych zasadach (dodano art. 12 ust. 2 u.COVID-19) – także jeżeli miało to miejsce w okresie między dniami 8 a 30 marca 2020 r. (art. 31d u.COVID-19). Zmiana ta negatywnie wpływa na osiągnięcie celu u.COVID-19 z uwagi na konieczność przygotowania i załączenia do informacji dokumentacji, o której mowa w art. 12 ust. 3 u.COVID-19⁵⁶. Ponadto jej doniosłość z punktu widzenia realizacji zadań administracji architektoniczno-budowlanej wydaje się ograniczona. Informacja przekazywana na podstawie art. 12 ust. 2 u.COVID-19 nie stanowi bowiem zgłoszenia w rozumieniu art. 30 pr.bud. Dlatego niedopuszczalne jest wniesienie sprzeciwu unormowanego w ust. 5–5a i 5c–6 ostatniego przepisu, a samo przekazanie informacji może nastąpić już po rozpoczęciu, a nawet zakończeniu prac budowlanych albo po zmianie sposobu użytkowania obiektu budowlanego (ze względu na zakaz dokonywania wykładni synonimicznej i wyłączenie zastosowania pr.bud. na mocy art. 12 ust. 1

⁵⁴ Dz.U. z 2020 r., poz. 282 – t.j.

⁵⁵ Obecnie są to odpowiednio rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz.U. poz. 595), rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 lipca 2012 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu leczniczego dla osób pozbawionych wolności (Dz.U. poz. 808). W chwili ukończenia prac nad niniejszym artykułem nie obowiązuje jakikolwiek wykonawczy akt prawny wydany na podstawie ostatniego unormowania.

⁵⁶ Określającej odpowiednio: rodzaj, zakres i sposób wykonywania robót budowlanych oraz termin ich rozpoczęcia – w przypadku prowadzenia robót budowlanych – albo dotychczasowy i zamierzony sposób użytkowania obiektu budowlanego lub jego części – w przypadku zmiany sposobu użytkowania.

u.COVID-19)⁵⁷. Jedynym działaniem, jakie wolno podjąć właściwemu organowi, pozostaje wydanie decyzji ustalającej wymagania dotyczące niezbędnych zabezpieczeń przy prowadzeniu robót budowlanych powodujących zagrożenie zdrowia lub życia ludzi. Wobec spowolnienia pracy administracji publicznej oraz operatorów pocztowych po ogłoszeniu stanu zagrożenia epidemicznego oraz stanu epidemii rozstrzygnięcia takie mogą być jednak wydawane i doręczane długo po ukończeniu konkretnych prac, co uczyni je bezprzedmiotowymi.

Pomijając zaprezentowane zastrzeżenia, kierunek regulacji przyjęty w art. 12 u.COVID-19 zasługuje na aprobatę. Zdrowie i życie ludzkie jako wartości fundamentalne zasługują na ochronę nawet kosztem ładów przestrzennego i zrównoważonego rozwoju (art. 1 u.p.z.p.) oraz ochrony zabytków (art. 1 u.o.z.). W tym kontekście słuszny jawi się też brak ograniczenia zakresu podmiotowego normy wynikającej z art. 12 u.COVID-19 do jednostek sektora finansów publicznych. Działalność leczniczą w naszym państwie prowadzą bowiem również inne podmioty – art. 4–6 u.d.l. Analizowane rozwiązanie prawne pozwala powiększyć w krótkim czasie zasoby pomieszczeń przydatnych do zwalczania epidemii choroby zakaźnej. Dlatego warto postulować przeniesienie go na grunt u.z.ch.z. – zwłaszcza że również art. 12 u.COVID-19 ma charakter epizodyczny⁵⁸.

Proponowana zmiana stanu prawnego powinna uwzględniać, iż redakcja art. 12 ust. 1 u.COVID-19 nie jest pozbawiona wad także w zakresie innym niż dotąd opisany. Tak jak w przypadku art. 3 ust. 1 u.COVID-19 nie określono w nim dodatkowych przesłanek działania w uproszczonym trybie. Wyjątek stanowi fragment odnoszący się do rozporządzeń wydanych na podstawie art. 22 ust. 3 i 4–4a u.d.l.⁵⁹ W konsekwencji ustawodawca w art. 12 ust. 1 u.COVID-19 obecnie zdaje się dopuszczać prowa-

⁵⁷ T. Grossmann, *Charakter prawny terminu do wniesienia sprzeciwu wobec zgłoszenia robót budowlanych – próba reinterpretacji art. 30 ust. 5 prawa budowlanego*, ZNSA 2012, nr 1, s. 31–40.

⁵⁸ W tym przypadku – w przeciwieństwie do art. 6 ust. 1 (zob. przypis nr 48) – odpowiedni fragment art. 36 u.COVID-19 został zredagowany poprawnie. Odnosi się do wszystkich jednostek redakcyjnych, na jakie podzielono art. 12 – w tym do jego ust. 6, który odsyła do ust. 1.

⁵⁹ Ustawodawca wymaga, aby zachodziła potrzeba poszerzenia bazy do udzielania świadczeń zdrowotnych.

dzenie na szczególnych zasadach m.in. prac budowlanych, których jednym z celów – ale nie głównym – jest przeciwdziałanie COVID-19⁶⁰. Tym bardziej, że końcowy fragment tej regulacji⁶¹ sugeruje, iż zasoby budowlane wytworzone w uproszczonym trybie nie muszą mieć bezpośredniego związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Ponadto redakcja krytykowanego unormowania stwarza ryzyko trwałego uszkodzenia zabytków w wyniku przeprowadzenia prac budowlanych, chociażby alternatywne rozwiązanie pozwalało na osiągnięcie podobnego rezultatu korzystnego z punktu widzenia ochrony zdrowia publicznego nakładem zbliżonych środków⁶². Dlatego potrzebne jest doprecyzowanie art. 12 u.COVID-19 na wzór art. 6 ust. 1 owej ustawy i art. 46c u.z.ch.z. oraz dodanie do niego zastrzeżenia o konieczności dbania w miarę możliwości o: zachowanie zabytków w stanie nie pogorszonym, ład przestrzenny i zrównoważony rozwój. Do czasu dokonania tego art. 12 u.COVID-19 należy natomiast interpretować zgodnie z nakazem ścisłego wykładania wyjątków i konstytucyjną zasadą proporcjonalności.

Kończąc rozważania poświęcone art. 12 u.COVID-19, warto zauważyć, że nie określono, jakie przepisy będą miały zastosowanie do obiektów budowlanych powstałych lub zmodyfikowanych z pominięciem postanowień pr.bud. po upływie terminu obowiązywania badanego przepisu. Uwzględniając regułę *lex retro non agit*, wydaje się, iż wówczas nie będzie dopuszczalne wydanie nakazu rozbiórki obiektu budowlanego lub jego części na podstawie art. 48 ust. 1 pr.bud. Potwierdzają to wyniki wykładni językowej ostatniej regulacji. Stanowi ona, że powołaną decyzję administracyjną wydaje się, jeżeli prace budowlane wykonano bez pozwolenia na budowę albo zgłoszenia dotyczącego budowy, o ile pozostawały one

⁶⁰ Na przykład dla wybudowania centrum handlowego, gdzie znajdować się ma apteka albo sala nadająca się do prowadzenia prac w zakresie planowania działań przeciwdziałających epidemii, edukacji ludności w zakresie sposobów zakażenia się wirusem SARS-CoV-2 i podobnych działań.

⁶¹ Brzmiący: „a w przypadku konieczności poszerzenia bazy do udzielania świadczeń zdrowotnych, także przepisów wydanych na podstawie art. 22 ust. 3, 4 i 4a ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej”.

⁶² Przykładowo poprzez odpowiednią adaptację sąsiedniego budynku zamiast budynku będącego zabytkiem nieruchomym w rozumieniu art. 3 pkt 2 u.o.z.

wymagane w chwili zakończenia budowy. Potwierdza to funkcja art. 103 ust. 2 pr.bud. (wyłączenie wpływu zmiany prawa budowlanego na stosunki faktyczne utrwalone w czasie obowiązywania wcześniejszego stanu prawnego). Wobec braku stosownych intertemporalnych postanowień ustawowych odnoszących się do zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego do obrony pozostaje natomiast teza, iż od dnia 5 września 2020 r. pr.bud. będzie znajdować zastosowanie w tym zakresie także, jeżeli zmiana owa nastąpiła pod rządami art. 12 u.COVID-19⁶³.

VI. Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. a odpowiedzialność odszkodowawcza

VI.1. Transport zbiorowy

Wśród przepisów u.COVID-19 służących realizacji podstawowego celu u.COVID-19 warto wymienić także art. 14, który ma na celu zwiększenie dystansu społecznego. Na podstawie jego ust. 1 wykluczono powstanie obowiązku kompensacyjnego (w dowolnym reżimie) po stronie zarządzającego lotniskiem albo dworcem kolejowym oraz przewoźnika lotniczego, kolejowego lub drogowego, jeżeli szkoda powstała w związku z działaniami władz publicznych mającymi na celu przeciwdziałanie COVID-19. Jako przykład zdarzenia powodującego taki uszczerbek wymieniono brak przewozu. Uzupełniając ten katalog, można wyliczyć też opóźnienie przewozu oraz utratę, ubytek lub uszkodzenie przesyłki.

Redakcja art. 14 ust. 1 u.COVID-19, niezależnie od oceny jego funkcji, budzi poważne wątpliwości interpretacyjne. Działania władzy publicznej stanowią jeden z rodzajów siły wyższej (*vis imperii*) wyłączającej odpowiedzialność odszkodowawczą bez względu na zasadę, na jakiej ją oparto⁶⁴. W art. 14 ust. 1 u.COVID-19 zastrzeżono natomiast, że skutek ów następuje, jeżeli są one uzasadnione. W warunkach epidemii

⁶³ Wyrok NSA z dnia 21 września 2006 r., II OSK 1098/05, ONSA i WSA 2007 nr 4, poz. 95.

⁶⁴ M. Plich, *Sila wyższa jako przesłanka nieodpowiedzialności przewoźnika za przesyłkę*, PiP 2008, nr 4, s. 89–99; J. Pokrzywniak, *Klauzula siły wyższej*, MoP 2005, nr 6, s. 319–320. Przykładowo przewoźnik kolejowy i drogowy za przewóz osób odpowiada na zasadzie winy, ale za przewóz przesyłek – na

nowej choroby – więc deficytu stosownej wiedzy medycznej i biologicznej – niezwykle trudno dokonać oceny w tym zakresie – zwłaszcza że w art. 14 ust. 1 u.COVID-19 brak kryteriów, jakimi należy się kierować. Ponadto od dnia 31 marca 2020 r. u.COVID-19 ma realizować także cele społeczno-gospodarcze, więc nie sposób już określić, czy decydujące znaczenie na gruncie art. 14 ust. 1 tej ustawy ma aktualny stan wiadomości biologicznych i medycznych dotyczących wirusa SARS-CoV-2 i choroby przez niego wywoływanej.

Niezależnie od powyższego na krytykę zasługuje sama idea uzależnienia odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotu prawa cywilnego od dopuszczalności postępowania instytucji wykonujących wobec niego władzę publiczną – z powodu sprzeczności z zasadą demokratycznego państwa prawnego uwzględniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP z 1997 r.)⁶⁵. Zgodnie z art. 11 ust. 2 i 5 u.COVID-19 działania władcze, o których mowa, mogą bowiem przybrać postać polecenia wydanego w formie decyzji administracyjnej. Te podlegają natychmiastowemu wykonaniu pod rygorem zastosowania przymusu wobec ich adresata (art. 11 ust. 5 u.COVID-19 w zw. z art. 2 § 1 pkt 10 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁶⁶). Ponadto prezentowane rozwiązanie pozostaje wadliwe z systemowego punktu widzenia. Wymaga dokonania merytorycznej oceny rozstrzygnięć administracyjnych przez sąd powszechny rozpoznający powództwo o naprawienie szkody wytoczone przeciw adresatowi takiego aktu stosowania prawa niezależnie od stwierdzenia jego niezgodności z prawem w odrębnym postępowaniu (art. 417¹ § 2 k.c.), do czego nie został powołany⁶⁷.

Podsumowując rozważania dotyczące art. 14 ust. 1 u.COVID-19, należy przyjąć, iż przepis ów nie wyłącza dopuszczalności zwolnienia się przez zarządcę lotniska albo dworca kolejowego, a także przewoźnika

zasadzie ryzyka – odpowiednio art. 62 ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. – Prawo przewozowe (Dz.U. z 2019 r., poz. 8 – t.j.) w zw. z art. 471 k.c. oraz art. 65 pierwszej ustawy.

⁶⁵ Wyrok NSA z dnia 8 marca 2007 r., II OSK 423/06, Legalis nr 120618.

⁶⁶ Dz.U. z 2019 r., poz. 1438 – t.j.

⁶⁷ Wyrok SN z dnia 16 grudnia 1992 r., I CRN 188/92, OSNCP 1993 nr 5, poz. 90.

lotniczego, kolejowego lub drogowego od odpowiedzialności odszkodowawczej poprzez wykazanie, że szkoda została spowodowana przez siłę wyższą w postaci *vis imperii*. Prezentowane stanowisko ma co najmniej jedną istotną wadę. Przyjęcie go prowadzi do naruszenia zakazu dokonywania wykładni *per non est*. Podniesione wyżej argumenty przemawiające za słusnością proponowanej interpretacji jawią się jednak jako dostatecznie przekonujące.

Unormowanie art. 14 ust. 2 u.COVID-19 nie wymaga szczegółowego komentarza. Jego funkcja sprowadza się do doprecyzowania normatywnego znaczenia pojęcia „nadzwyczajnej okoliczności” w rozumieniu art. 7 rozporządzenia (WE) nr 261/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 r. ustanawiającego wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów, uchylającego rozporządzenie (EWG) nr 295/91 (dalej: rozporządzenie 261/2004)⁶⁸. Narusza ono więc konstytucyjną hierarchię aktów normatywnych. Zgodnie z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP z 1997 r., rozporządzenia unijne mają pierwszeństwo przed ustawami w razie kolizji. Ustawa nie może zatem definiować pojęć, jakimi posługuje się prawodawca unijny, chyba że stosowne upoważnienie zostałoby zawarte w prawie UE. W rozporządzeniu 261/2004 brak takiego postanowienia⁶⁹.

VI.2. Polecenia wydawane przez organy władzy wykonawczej

Analizy w kontekście przesłanek powstania obowiązku naprawienia szkody wymagają też art. 10–10a i 11 u.COVID-19. Dotyczą one sytuacji prawnej także podmiotów innych niż wyliczone w art. 14 ust. 1 u.COVID-19. Ogólna redakcja tych przepisów, nawet z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, zdaje się uprawniać wyliczone w nich organy do wydawania poleceń m.in. w zakresie prowadzenia odosobnienia osób chorych na COVID-19 lub podejrzanych o zakażenie wirusem

⁶⁸ Dz. Urz. UE L z 2004 r., Nr 46, s. 1.

⁶⁹ B. Banaszak, *Prawo...*, s. 29 i nast.

SARS-CoV-2. Dopuszcza zatem stosowanie przymusu przez jeden podmiot prawa prywatnego wobec drugiego. Tryb powierzania takich zadań określony w art. 10a ust. 1 i art. 11 ust. 2–5 u.COVID-19 budzi istotne zastrzeżenia w zakresie spójności z art. 415–417 k.c. W razie niezawarcia stosownej umowy wykonanie polecenia skierowanego do przedsiębiorcy następuje bowiem na podstawie decyzji administracyjnej⁷⁰. W pozostałych przypadkach u.COVID-19 nie wymaga podejmowania starań celem dokonania takiej czynności prawnej. Zgodnie z art. 417 § 2 k.c. przesłanką ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej za wykonywanie władzy publicznej na zaostrzonych zasadach (bezprawności) przez osobę prawną (lub tzw. ułomną osobę prawną – art. 33¹ § 1 k.c.) solidarnie z jednostką samorządu terytorialnego albo Skarbem Państwa pozostaje natomiast zawarcie odpowiedniego porozumienia. Nie jest nią wydanie decyzji administracyjnej⁷¹. Porozumienie – nawet administracyjne – wymaga zgody obu stron⁷². Zapewne znaczna część przedsiębiorców innych niż osoby fizyczne powstrzyma się więc od wyrażenia jej, aby nie pogarszać swojej sytuacji prawnej względem potencjalnych poszkodowanych. W konsekwencji odpowiedzialność deliktowa wykonawcy za realizację powyższych poleceń okaże się wyłącznie teoretyczna z powodu możliwości powołania się sprawcy szkody na *vis imperii*. Nie zwalnia to jednak Skarbu Państwa z obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 417–417² k.c.

Dochodzenie ostatnich roszczeń może okazać się utrudnione. W art. 10–10a i 11 u.COVID-19 nie uzależniono legalności podejmowania działań władczych od spełnienia jakichkolwiek innych przesłanek

⁷⁰ Brak stosownych postanowień przeciwnych u.COVID-19 oznacza, że minister właściwy do spraw zdrowia podejmuje „konieczne działania” również m.in. poprzez nakładanie niezbędnych obowiązków w drodze decyzji administracyjnej (art. 1 pkt 1 kodeksu postępowania administracyjnego – dalej: k.p.a.). B. Adamiak, *Refleksje na temat dopuszczalności postępowania administracyjnego*, ZNSA 2015, nr 9, s. 9–25.

⁷¹ M. Kaliński [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2014, s. 56–66.

⁷² Z. Radwański, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego*, RPEiS 2004, nr 2, s. 10.

niż ich związek z COVID-19. Dlatego dokonując oceny w tym zakresie, należy odwoływać się do zasady proporcjonalności. Nawet to nie prowadzi jednak do zapewnienia dostatecznej pewności prawa ze względu na zauważone już podobieństwo objawów zakażenia wirusem SARS-CoV-2 do symptomów infekcji powszechnie występujących w naszym kraju. Przykładowo w sezonie epidemicznym 2018/2019 w Polsce stwierdzono bowiem ponad 3 mln zachorowań na grypę lub choroby grypopodobne⁷³. Ze względu na niemożliwość przeprowadzenia tak wielu badań laboratoryjnych w krótkim czasie precyzyjne określenie aktualnego niebezpieczeństwa epidemicznego związanego z nową chorobą na potrzeby postępowania sądowego wydaje się nierealne. Ogólna redakcja art. 10–10a i 11 u.COVID-19 stwarza zatem ryzyko wydawania arbitralnych rozstrzygnięć w sprawach o naprawienie szkody. Uzasadniona wydaje się też obawa o obchodzenie na tej podstawie przepisów o ograniczeniach wolności działalności gospodarczej przez organy władzy wykonawczej poprzez faktyczną reglamentację działalności niebędącej koncesjonowaną w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców⁷⁴. Oznaczałoby to w istocie wprowadzenie ustroju centralnie planowanej gospodarki wbrew postanowieniu art. 20 Konstytucji RP z 1997 r. Mając powyższe na uwadze, należy postulować, aby art. 10–10a i 11 u.COVID-19 doprecyzowano. *Minimum minimorum* zdaje się dodanie do nich zastrzeżenia o konieczności spełnienia przesłanek formalnych takich jak ogłoszenie stanu zagrożenia epidemicznego, stanu epidemii, wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych albo przynajmniej oficjalnego stwierdzenia znacznej liczby zakażeń określonym patogenem w określonej jednostce czasu na danym obszarze.

Zaprezentowane rozwiązanie prawne wydaje się wadliwe także z punktu widzenia celu u.COVID-19. Mając na uwadze dorobek doktryny

⁷³ Dane pochodzą ze strony internetowej Rządowego Centrum Bezpieczeństwa, <https://rcb.gov.pl/grypa-w-sezonie-epidemicznym-2018-2019-w-polsce-i-europie/>, dostęp dnia 18 marca 2020 r.

⁷⁴ Dz.U. z 2019 r., poz. 1292.

prawa cywilnego i judykatury dotyczący art. 305² k.c.⁷⁵, wydaje się, że o odmowie zawarcia umowy przez przedsiębiorcę relewantnej na gruncie powołanych regulacji u.COVID-19 stanowią jedynie: wyraźne ustosunkowanie się w sposób negatywny do otrzymanej oferty, przyjęcie oferty z zastrzeżeniem nieakceptowanych zmian, nieuzasadnione przedłużanie negocjacji oraz brak odpowiedzi na złożoną ofertę⁷⁶. W innych przypadkach zachowanie potencjalnego wykonawcy polecenia zdaje się zasługującym na ochronę działaniem służącym realizacji swojego interesu. Prowadzi to jednak do opóźnienia podjęcia stosownych działań przeciwdziałających epidemii. Dlatego należałoby wprowadzić ostrzejsze kryterium dopuszczalności przymusowego wykonania polecenia w formie decyzji – np. brak zawarcia umowy w ciągu określonego czasu od dnia złożenia oferty albo zaproszenia do negocjacji przez właściwy organ.

VII. Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. a prawo farmaceutyczne

VII.1. Wystawianie recept przez farmaceutów

Przechodząc do analizy przepisów u.COVID-19, które można zaliczyć do prawa medycznego, warto zwrócić uwagę na postanowienie jej art. 15, który z dniem 1 kwietnia 2020 r. uchylono, ale częściowo na jego wzór zmieniono art. 96 ust. 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne⁷⁷ (dalej: pr.far.). Na podstawie drugiego unormowania farmaceuta dysponujący prawem wykonywania zawodu może wystawiać recepty. Przed powołaną nowelizacją jedną z przesłanek dopuszczalności tego działania było istnienie zagrożenia dla zdrowia pacjenta, o ile miało ono charakter nagły (z wyjątkiem niebezpieczeństwa związanego z COVID-19). Obecnie ostatnie kryterium pozostaje irrelevantne dla oceny zachowania

⁷⁵ Porównanie wydaje się uzasadnione, ponieważ przepis ten określa odmowę zawarcia odpowiedniej umowy jako przesłankę sądowego ustanowienia służebności przesyłu.

⁷⁶ K. Zaradkiewicz, *Komentarz do art. 305²*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–449¹⁰*, Warszawa 2018, Legalis nb. 8; wyrok SN z dnia 14 października 2010 r., III CZP 66/10, Legalis nr 248716; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 1 grudnia 2011 r., II SA/Sz 941/11, Legalis nr 526352.

⁷⁷ Dz.U. z 2019 r., poz. 499 – tj.

przedstawiciela wymienionego zawodu medycznego. Zaprezentowany kierunek zmian stanu prawnego jest słuszny. Farmaceuci dysponują dostatecznie szczegółową wiedzą fachową o produktach leczniczych, aby udzielać porad pacjentom w zakresie farmakoterapii (art. 2a ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich⁷⁸), a ich rola w systemie ochrony zdrowia już wcześniej w istotnej mierze podobna była do roli lekarzy⁷⁹. Analizowane poszerzenie kompetencji zawodowych tej części fachowego personelu aptek nie stanowi więc zagrożenia dla osób korzystających z usług farmaceutycznych, a pozwoli na odciążenie innych placówek ochrony zdrowia publicznego, czemu dodatkowo sprzyja uchylene zastrzeżenia, iż uprawnienie, o którym mowa, dotyczy wyłącznie najmniejszego dostępnego w aptecce opakowania dopuszczonego do obrotu. Ma to szczególne znaczenie w razie nagłego zwiększenia się zapotrzebowania na świadczenia zdrowotne – np. w związku z wybuchem epidemii. Zaprezentowana zmiana stanu prawnego wydaje się zasadna tym bardziej, że szczególne traktowanie osób zakażonych wirusem SARS-CoV-2 pozostawało nieracjonalne z uwagi na zasygnalizowane już problemy praktyczne z odróżnieniem ich od pacjentów cierpiących z powodu innych infekcji. Nowelizacja z 1 kwietnia 2020 r. nie jest jednak pozbawiona wad. Po pierwsze, spowodowała powstanie poważnych wątpliwości interpretacyjnych w związku z niedokonaniem zmiany art. 96 ust. 3 pr.far. Zgodnie z wynikami wykładni językowej tego przepisu farmaceucie nadal wolno udzielić fachowej pomocy w celu ratowania życia pacjenta poprzez wydanie bez recepty leku dostępnego na receptę wyłącznie wtedy, gdy zagrożenie dla owego dobra osobistego można określić jako nagłe. Słabsza ochrona bardziej fundamentalnej wartości nie koresponduje jednak z domniemaniem racjonalności ustawodawcy⁸⁰. Od dnia 31 marca 2020 r. do obrony pozostaje zatem również teza, iż w przypadku, kiedy zwłoka z udzieleniem pomocy pacjentowi groziłaby jego

⁷⁸ Dz.U. z 2019 r. poz. 1419 – t.j.

⁷⁹ D. Kaczan, *Świadczenie usług farmaceutycznych w aptekach jako udzielanie świadczeń zdrowotnych*, RPEiS 2019, nr 4, s. 151–163.

⁸⁰ L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawnoznawstwa*, Warszawa 1973, s. 51–54.

śmiercią, przedstawiciel wymienionego zawodu medycznego może wydać produkt leczniczy o kategorii dostępności innej niż OTC bez recepty (nawet farmaceutycznej) niezależnie od charakteru niebezpieczeństwa⁸¹. Za słuszością prezentowanego stanowiska zdaje się przemawiać prawo pacjenta do uzyskania świadczenia zdrowotnego, jeżeli potrzebuje go natychmiast (art. 7 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁸²). Po drugie, zastosowanie art. 96 ust. 4 pr.far. ograniczono wyłącznie do medykamentów o kategorii dostępności RP.

VII.2. Ceny maksymalne leków i innych towarów

Materii regulowanej przez prawo farmaceutyczne dotyczy także art. 8 u.COVID-19. W ust. 1 zawiera upoważnienie dla ministra właściwego do spraw zdrowia do ustalania cen maksymalnych niektórych towarów przydatnych w przeciwdziałaniu COVID-19⁸³ (a od dnia 1 kwietnia 2020 r. także takich, względem których istnieje zagrożenie brakiem dostępności w Polsce w związku z COVID-19). Na skutek wejścia w życie uchwalonego przez Sejm dnia 31 marca 2020 r. rozwiązania powołany przepis istotnie zmieniono. Pierwotnie wymieniony organ władzy publicznej miał korzystać z opisywanej kompetencji na podstawie informacji otrzymanych od Głównego Inspektora Farmaceutycznego. Ustawodawca nie określał jednak trybu przekazywania tych wiadomości⁸⁴ ani kryteriów, jakimi powinien

⁸¹ D. Kaczan, *Cywilnoprawne aspekty prawa farmaceutycznego (przygotowana do publikacji rozprawa doktorska w wersji uaktualnionej)*, Toruń 2020, s. 324–325 – rękopis pierwotnej wersji (z 2018 r.) jest dostępny w Bibliotece Uniwersyteckiej Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

⁸² Dz.U. z 2019 r., poz. 1127 – t.j. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że ostatnia regulacja również dotyczy stanów nagłych, ale w kontekście spodziewanych następstw braku działania, a nie charakteru przyczyn zagrożenia dla dóbr osobistych pacjenta – por. D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 143 i nast.; wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 listopada 2005 r., VI SA/Wa 1003/05, Legalis nr 110855.

⁸³ Należą do nich m.in. produkty lecznicze dostępne bez recepty albo mające kategorię dostępności „wydawane z przepisu lekarza – RP”, wyroby medyczne i środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego.

⁸⁴ Zapewne miały one pochodzić z analiz skali, przyczyn i skutków braku dostępności produktów wyliczonych w art. 8 u.COVID-19 i być przekazywane na podstawie art. 115 ust. 1 pkt 11 pr.far. Cena stanowi bowiem jeden z kluczowych czynników wpływających na rzeczywistą dostępność

był kierować się minister. Obecnie organ ów może podjąć opisane działanie na podstawie wszelkich informacji, ale ograniczono zakres przysługującego mu uznania w zakresie rozstrzygnięcia o poziomie ceny maksymalnej. Musi ustalić ją na zasadach określonych w art. 7 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych⁸⁵ (dalej: u.r.). Ostatnie zastrzeżenie również budzi poważne wątpliwości interpretacyjne. W art. 7 u.r. uregulowano bowiem jedynie sposób obliczenia ustanawianej urzędowej marży hurtowej i detalicznej. Obie zależą od urzędowej ceny zbytu (stanowią jej ułamek)⁸⁶. Tę ustala się natomiast w decyzji o objęciu leku refundacją na podstawie art. 11 u.r. Końcowy fragment art. 8 u.COVID-19 stanowi jednak, że nie znajduje on zastosowania do produktów, wyrobów lub środków, których cena została określona w decyzji administracyjnej wydanej na podstawie postanowień u.r. Celem ustawodawcy było zapewne przyznanie ministrowi właściwemu do spraw zdrowia kompetencji przejściowego⁸⁷ kształtowania cen wyłącznie towarów nieobjętych refundacją. Ze względu na brak urzędowej ceny zbytu w ich przypadku nie sposób jednak zastosować analizowanego przepisu zgodnie z wynikami jego wykładni językowej. Odesłanie do u.r. zawarte w nim powinno zostać uzupełnione o nakaz odpowiedniego stosowania art. 11 ust. 1 u.r.

Ostatni postulat ma duże znaczenie także z innego powodu. W art. 8 ust. 1 u.COVID-19 mowa o tym, iż minister właściwy do spraw zdrowia ustala ceny maksymalne w drodze obwieszczenia. Obwieszczenia co do zasady nie stanowią ani aktów służących załatwieniu sprawy

terapii – por. A. Zimmermann, *Badanie roli oraz ocena funkcjonowania apteki ogólnodostępnej w polskim systemie ochrony zdrowia w świetle prawa farmaceutycznego*, Gdańsk 2014, s. 63.

⁸⁵ Dz.U. z 2020 r., poz. 357 – t.j.

⁸⁶ J. Adamski, K. Urban, E. Warmińska, *Komentarz do art. 7, [w:] Refundacja leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych. Komentarz*, LEX 2014.

⁸⁷ Zgodnie z pierwotnym brzmieniem u.COVID-19 art. 8 nie dotyczyło czasowe ograniczenie obowiązywania wynikające z art. 36 tej samej ustawy, co było wątpliwe z punktu widzenia konstytucyjnej zasady ochrony wolności działalności gospodarczej będącej jednym z filarów gospodarczego ustroju Rzeczypospolitej Polskiej (art. 20 i 22 Konstytucji RP z 1997 r.) – zob. A. Domańska, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski*, Warszawa 2001, s. 99–147 oraz powołana tam literatura.

indywidualnej, ani źródeł prawa powszechnie obowiązującego, lecz pełni funkcję techniczną (art. 1 pkt 1 k.p.a. i art. 87 i nast. Konstytucji RP). Służą zakomunikowaniu społeczeństwu, że jakieś zdarzenie prawne miało już miejsce⁸⁸. Wyjątkiem są przepisy porządkowe ujęte w aktach prawa miejscowego, których ministrowie nie wydają⁸⁹. W konsekwencji niedopuszczalne wydaje się skorzystanie z powyższej kompetencji przez powołanego ministra. Ewentualnie można uznać, że ustawodawca popełnił błąd legislacyjny i miał na celu upoważnienie tego organu do działania w drodze rozporządzenia albo decyzji administracyjnej, przy czym redakcja art. 8 ust. 1 u.COVID-19 nie pozwala ustalić, którą formę owego działania trzeba uznać za właściwą. Drugie rozwiązanie jest jednak bardziej czasochłonne, co w czasie epidemii niewątpliwie ma kluczowe znaczenie dla skuteczności reakcji organów władzy publicznej na zmiany aktualnych potrzeb społeczeństwa. Ponadto niesie ze sobą ryzyko naruszenia konstytucyjnej zasady równości (art. 32 Konstytucji RP z 1997 r.)⁹⁰. Dlatego, jeżeli przyjąć, że na podstawie art. 8 ust. 1 u.COVID-19 ministrowi właściwemu do spraw zdrowia wolno ustalać ceny maksymalne, to powinien on dokonywać tego w drodze rozporządzenia. Prezentowane stanowisko potwierdza treść art. 8a ust. 1 u.COVID-19. W przepisie tym zawarto analogiczne do wynikającego z art. 8 ust. 1 badanej ustawy upoważnienie dla ministra właściwego do spraw gospodarki. Ewentualne

⁸⁸ Przykładowo w formie obwieszczenia ogłasza się teksty jednolite aktów normatywnych (art. 16 ust. 4 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, Dz.U. z 2019 r., poz. 1461 – t.j. – dalej: u.o.a.n.), a wykazy refundowanych leków, wyrobów medycznych i środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego ogłaszane przez ministra właściwego do spraw zdrowia w drodze obwieszczenia stanowią jedynie odzwierciedlenie ogółu decyzji administracyjnych wydanych przez tego samego ministra – art. 37 w zw. z art. 11 u.r. – zob. M. Piekłak [w:] M. Piekłak, R. Stankiewicz, *Ustawa o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 283–287.

⁸⁹ M. Karpiuk, *Przepisy porządkowe jako szczególny rodzaj prawa miejscowego*, SIŁ 2015, nr 4, s. 22 i nast.

⁹⁰ Przykładowo do pomyslenia pozostaje sytuacja, kiedy tylko części spośród substytucyjnych dóbr (np. niemal identycznych środków ochrony osobistej wprowadzanych do obrotu przez różne podmioty pod różnymi nazwami) dotyczyłyby stosowne rozstrzygnięcia z powodu wielkiej liczby takich towarów na rynku oraz znacznego zwiększenia się obciążenia ministra właściwego do spraw zdrowia w związku z epidemią COVID-19. Wyrok TK z dnia 23 października 2001 r., K 22/01, OTK 2001, nr 7, poz. 215.

ceny maksymalne (nie tylko na ostatnim etapie dystrybucji – ust. 2 powołanego przepisu) mają dotyczyć towarów lub usług istotnych dla ochrony zdrowia lub bezpieczeństwa ludzi lub kosztów utrzymania gospodarstw domowych. W tym przypadku ustawodawca wymaga dla ograniczenia wolności działalności gospodarczej zachowania drogi rozporządzenia.

Kończąc rozważania poświęcone cenom maksymalnym: zbędny wydaje się art. 8b u.COVID-19 stanowiący, iż zakazane jest żądanie za towary objęte powyższymi regulacjami zapłaty wyższej niż określona w powyższy sposób. Norma taka wynika z art. 8 ust. 1 i art. 8a ust. 1 w zw. z art. 83 Konstytucji RP z 1997 r.⁹¹

VIII. Szczególna regulacja finansowania i udzielania świadczeń zdrowotnych

VIII.1. Finansowanie świadczeń zdrowotnych

Szczególny sposób finansowania świadczeń zdrowotnych reguluje art. 9 u.COVID-19 służący wykonaniu art. 68 ust. 1–2 Konstytucji RP z 1997 r. w zakresie stosunków społecznych związanych z epidemią nowej choroby. Przepis ten nie wymaga szczegółowego komentarza. Określono w nim ogólne zasady pokrywania ze środków publicznych kosztów świadczeń opieki zdrowotnej służących przeciwdziałaniu COVID-19⁹². Dookreślenie ich w obszarze sprawozdawczości i warunków dokonywania rozliczeń

⁹¹ B. Gronowska [w:] Z. Witkowski, A. Bień-Kacala (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2015, s. 187; M. Błachut, W. Gromski, J. Kaczor, *Technika prawodawcza*, Warszawa 2008, s. 28–30; L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2009, s. 199–204. Powyższe rozważania pozostają aktualne także w odniesieniu do art. 37azg ust. 2 dodanego do pr.far. na mocy art. 20 pkt 1 u.COVID-19, zmienionego następnie z dniem 31 marca 2020 r. – D. Kaczan, *Cywilnoprawne...*, s. 351.

⁹² Dokonuje tego Narodowy Fundusz Zdrowia (dalej: NFZ) ze środków pochodzących z Funduszu Przeciwdziałania COVID-19 oraz budżetu państwa z części, której dysponentem jest minister właściwy do spraw zdrowia – na podstawie sprawozdań i rachunków składanych do właściwego miejscowo dyrektora oddziału wojewódzkiego NFZ (ust. 1). Finansowanie polega na uiszczeniu opłaty ryczałtowej za utrzymanie stanu gotowości do udzielania stosownych świadczeń opieki zdrowotnej oraz ceny odpowiadającej liczbie i rodzajowi świadczeń udzielonych w przyjętym okresie rozliczeniowym (ust. 2), z zastrzeżeniem, iż nie stosuje się przepisów ustawowych o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

oraz sposobu i trybu finansowania z budżetu państwa pozostawiono odpowiednio prezesowi NFZ⁹³ oraz ministrowi właściwemu do spraw zdrowia (art. 9 ust. 3 i 5 u.COVID-19).

Więcej uwagi warto poświęcić art. 7 u.COVID-19. Na podstawie jego ust. 1 dyrektorzy oddziałów wojewódzkich NFZ oraz wojewodowie mają wspólnie opracowywać wykazy służące wyznaczeniu podmiotów udzielających świadczeń opieki zdrowotnej w związku z przeciwdziałaniem COVID-19. Co istotne, na mocy ust. 4 powołanej regulacji wolno ująć w nich nie tylko te prowadzące działalność leczniczą na zasadach określonych w u.d.l. W części dotyczącej teleporad⁹⁴ wykazy, o których mowa, mogą obejmować również lekarzy i lekarzy dentyistów działających w swoim imieniu niezależnie od wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej oraz do rejestru, o którym mowa w art. 101 u.d.l., o ile mogą oni wykonywać zawód. Zgodnie z art. 7 ust. 3 u.COVID-19 wykazy unormowane w analizowanym przepisie podlegają ogłoszeniu zarówno w wojewódzkim dzienniku urzędowym w drodze obwieszczenia wojewody, jak i w Biuletynie Informacji Publicznej NFZ. Rozwiązanie to zdaje się *prima facie* zmieniać – wyczerpujący dotąd – charakter katalogu terenowych organów administracji rządowej uprawnionych do wydawania aktów prawa miejscowego w rozumieniu art. 94 Konstytucji, określony w art. 59–60 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie⁹⁵ – przez okres do dnia 8 marca 2021 r.⁹⁶ Jeżeli przyjąć ten kierunek wykładni, to katalog ów czasowo obejmuje również dyrektorów oddziałów wojewódzkich NFZ⁹⁷. Przeciw niemu przemawia jednak określony przez ustawodawcę sposób zakomunikowania społeczeństwu treści powyższych wykazów.

⁹³ Zob. poprzedni przypis.

⁹⁴ Pojęcie to oznacza udzielanie świadczeń zdrowotnych na odległość za pośrednictwem systemu teleinformatycznego udostępnionego przez jednostkę podległą ministrowi właściwemu do spraw zdrowia, właściwą w zakresie systemów informacyjnych ochrony zdrowia.

⁹⁵ Dz.U. z 2019 r., poz. 1464 – t.j.

⁹⁶ Z jego upływem art. 7 u.COVID-19 traci moc.

⁹⁷ L. Garlicki [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Tom 2. Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, Warszawa 2012, s. 70.

Wymóg dwukrotnego ogłoszenia tego samego aktu normatywnego prowadziłby do poważnych wątpliwości odnośnie do dnia, z którym nowe źródło prawa miałyby zacząć obowiązywać. Trudno byłoby też ustalić, jaka jego wersja pozostaje wiążąca w przypadku rozbieżności między tekstami ogłoszonymi. Nie bez znaczenia pozostaje też funkcja Biuletynu Informacji Publicznej wynikająca z art. 8 w zw. z art. 6 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁹⁸ (dalej: u.d.i.p.). Służy on bowiem udostępnieniu informacji publicznej, ale – w przeciwieństwie do dzienników urzędowych przeznaczonych do ogłaszania aktów normatywnych⁹⁹ – niekoniecznie w postaci dosłownego powtórzenia oryginału dokumentu źródłowego (art. 3 ust. 1 pkt 1 u.d.i.p.)¹⁰⁰. Konkludując – wykaz unormowany w art. 7 u.COVID-19 wiąże wtedy i tylko wtedy, gdy zostanie ogłoszony w dzienniku urzędowym wojewody.

Analizując art. 7 u.COVID-19, warto rozważyć, jakie skutki prawne wywołuje wejście w życie wykazów, o których mowa w tym przepisie. Wyniki wykładni językowej zdają się prowadzić do wniosku, iż podmiotom w nich nieuwzględnionym nie wolno udzielać świadczeń opieki zdrowotnej w związku z przeciwdziałaniem COVID-19. Względy systemowe i funkcjonalne uzasadniają jednak stanowisko odmienne. Zastosowanie art. 9 ust. 1 tej samej ustawy zależy bowiem właśnie od treści powołanych wykazów. Interpretując ostatnie unormowanie *a contrario*, trzeba więc uznać, iż ustawodawca akceptuje udzielanie pomocy medycznej osobom zakażonym wirusem SARS-CoV-2 niezależnie od aktów prawa miejscowego, o których mowa w art. 7 ust. 1 u.COVID-19. W przeciwnym razie fragment art. 9 ust. 1 u.COVID-19¹⁰¹ okazałby się zbędny. Ponadto istotne ograniczenie kręgu podmiotów uprawnionych do podejmowania

⁹⁸ Dz.U. z 2019 r., poz. 1429 – t.j.

⁹⁹ Zob. art. 15 u.o.a.n.

¹⁰⁰ Niezależnie od okoliczności, iż zgodnie z linią orzeczniczą NSA wierne odzwierciedlenie wykazu unormowanego w art. 7 u.COVID-19 w Biuletynie Informacji Publicznej nie stanowi udostępnienia informacji przetworzonej – wyrok NSA z dnia 15 czerwca 2018 r., I OSK 1821/16, Legalis nr 1795438; wyrok NSA z dnia 23 stycznia 2019 r., I OSK 431/17, Legalis nr 1875002; wyrok NSA z dnia 10 kwietnia 2019 r., I OSK 1920/18, Legalis nr 1922393.

¹⁰¹ Brzmiały: „udzielone przez (...) wpisanym do wykazu”.

powyższych działań byłoby sprzeczne z pierwotnym celem u.COVID-19. W konsekwencji – nieuwzględnienie w wykazie uregulowanym w art. 7 ust. 1 u.COVID-19 wyłącza jedynie możliwość uzyskania przez dany podmiot publicznego finansowania działalności leczniczej w zakresie związanym z przeciwdziałaniem COVID-19. Dopuszczalne pozostaje natomiast odpłatne lub nieodpłatne udzielanie świadczeń zdrowotnych dotyczących zakażeń nowym wirusem na podstawie umowy o leczenie zawartej z pacjentem lub osobą działającą w jego interesie.

VIII.2. Zasady udzielania świadczeń zdrowotnych

Udzielania świadczeń zdrowotnych dotyczą art. 5 oraz art. 7 ust. 12 u.COVID-19. Ze względu na ich redakcję trudno ustalić zakres przedmiotowy norm z nich wynikających. Z jednej bowiem strony w przypadku powołanych przepisów ustawodawca nie zastrzegł wyraźnie, że jego wolą jest uregulowanie zachowań służących przeciwdziałaniu COVID-19 albo jakiegokolwiek innej chorobie zakaźnej. Z drugiej natomiast strony, jak już zauważono, zakres przedmiotowy badanej ustawy ograniczył do stosunków społecznych związanych z przeciwdziałaniem COVID-19. Rozstrzygając ów problem, trzeba pamiętać o rozszerzeniu katalogu celów u.COVID-19 o łagodzenie społeczno-gospodarczych skutków epidemii nowej choroby – np. poprzez zwiększenie dostępu do świadczeń zdrowotnych potrzebnych pacjentowi z innego powodu niż zakażenie wirusem SARS-CoV-2, którą ograniczył nagły wzrost obciążenia systemu ochrony zdrowia. Dlatego powołane przepisy raczej nie regulują wyłącznie udzielania pomocy medycznej związanej z wystąpieniem u danej osoby COVID-19. Zasadność tej interpretacji potwierdza analizowana wyżej zmiana brzmienia art. w ust. 2 u.COVID-19.

Celem art. 5 u.COVID-19 jest zapewnienie zewnętrznemu personelowi medycznemu możliwości szybkiego podejmowania czynności fachowych na lotnisku¹⁰² poprzez legalizację uproszczenia zasad kon-

¹⁰² W tym z wykorzystywaniem pojazdów przeznaczonych do obsługi pasażerów mających objawy chorób zakaźnych oraz osób mających z nimi kontakt.

troli bezpieczeństwa lub nawet odstępiania od niej. Szczegółowe zasady w tym zakresie ustala zarządzający lotniskiem za zgodą prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego (dalej: prezes ULC) wyrażoną w drodze decyzji. W powołanym przepisie nie określono, jakimi kryteriami powinien kierować się prezes ULC, wydając powyższe rozstrzygnięcie. Wydaje się więc, że zastosowanie znajduje zwłaszcza art. 21 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze¹⁰³ (dalej: pr.lot.). Organ ów ma więc obowiązek dbać także w prezentowanym zakresie o bezpieczeństwo lotów. Powinien też uwzględniać ogólne zasady postępowania administracyjnego – w tym interes społeczny w przeciwdziałaniu rozprzestrzenianiu się epidemii chorób zakaźnych (art. 7 k.p.a.)¹⁰⁴. Z uwagi na epizodyczny charakter art. 5 u.COVID-19 w związku z uwzględnieniem go w art. 36 tej ustawy należy postulować przeniesienie jego postanowień – z ewentualnym doprecyzowaniem przedstawionych wątpliwości – na grunt pr.lot.

Szczegółowego komentarza nie wymaga też art. 7 ust. 12 u.COVID-19. Cel i redakcja tego przepisu nie budzą wątpliwości. Regulacja owa służy czasowemu zwiększeniu liczby lekarzy uprawnionych do udzielania specjalistycznych świadczeń zdrowotnych. Na jej podstawie do dnia 8 marca 2021 r., ale nie później niż do dnia, na który wyznaczony zostanie termin najbliższego Państwowego Egzaminu Specjalizacyjnego, lekarz spełniający dodatkowe przesłanki¹⁰⁵ jest uznawany za lekarza specjalistę albo odbywającego szkolenie specjalizacyjne w dziedzinie, której dotyczył wnioski o przystąpienie do tego egzaminu – odpowiednio, jeżeli złożył z wynikiem pozytywnym część pisemną albo żadną z jego części nie odbył się w wiosennej sesji egzaminacyjnej w 2020 r.

¹⁰³ Dz.U. z 2019 r., poz. 1580 – t.j.

¹⁰⁴ P. Kominek, *Wartości publiczne w prawie administracyjnym*, PPPubl. 2020, nr 1, s. 51–61.

¹⁰⁵ Uzyskał potwierdzenie zakończenia szkolenia specjalizacyjnego lub uznano jego dorobek naukowy i zawodowy za równoważny ze zrealizowaniem przez niego w części albo w całości szczegółowego programu modułu specjalistycznego albo realizacją programu specjalizacji w nowej dziedzinie (odpowiednio art. 16r ust. 6 pkt 1 oraz art. 16 ust. 7 i 9 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz.U. z 2020 r. poz. 514 – t.j.), o ile wystąpił do dyrektora Centrum Egzaminów Medycznych z wnioskiem o przystąpienie do Państwowego Egzaminu Specjalizacyjnego w wiosennej sesji egzaminacyjnej w 2020 r., która została przedłużona.

Kończąc rozważania szczegółowe zawarte w niniejszym opracowaniu, warto zauważyć, że ustawodawca, wprowadzając do polskiego systemu normatywnego u.COVID-19, a następnie nowelizując ją z dniem 1 kwietnia 2020 r., dążył do rozszerzenia kompetencji ministra właściwego do spraw zdrowia w zakresie regulacji udzielania świadczeń zdrowotnych innych niż związane z COVID-19. Na podstawie art. 7d badanej ustawy powołany organ może określić w drodze rozporządzenia ograniczenia przy ich udzielaniu, jeżeli jest to potrzebne dla zapobiegania i zwalczania zakażeń COVID-19. Normy tak wydane powinny dotyczyć czynności przedstawicieli zawodów medycznych, którzy mieli kontakt z pacjentami zakażonymi albo podejrzanymi o zakażenie wirusem SARS-CoV-2 – podejmowanych w ramach udzielenia pomocy medycznej osobie innej niż taki pacjent. Powołany przepis zawiera więc upoważnienie do wydania norm o charakterze technicznym celem doprecyzowania wymagań należytej staranności (art. 355 § 2, art. 415–416 oraz art. 471–472 k.c.)¹⁰⁶. Sformułowano go poprawnie, ale pozostaje zbędny. Wydaje się, że tożsame reguły wymieniony organ władzy publicznej mógłby ustanowić w drodze rozporządzenia wydanego na podstawie art. 3 ust. 4 pkt 2 u.z.ch.z. (mowa w nim m.in. o metodach zapobiegania zakażeniu lub chorobie zakaźnej). Dlatego art. 7d u.COVID-19 nie spełnia swojej funkcji.

Inaczej jest w przypadku zmiany art. 34 u.z.ch.z. dokonanej na mocy art. 25 pkt 2 u.COVID-19. Z dniem 8 marca 2020 r. minister właściwy do spraw zdrowia zyskał bowiem uprawnienie do określenia rozporządzeniem katalogu chorób zakaźnych powodujących powstanie obowiązku hospitalizacji, izolacji lub izolacji w warunkach domowych (art. 34 ust. 5 pkt 1 u.z.ch.z.). Poprzednio znajdował się on w ustawie – w art. 34 ust. 1 u.z.ch.z. w poprzednim brzmieniu. Tę interwencję ustawodawcy należy zdecydowanie skrytykować. Obowiązek hospitalizacji, izolacji lub izolacji w warunkach domowych oznacza daleko idące ograniczenie albo nawet

¹⁰⁶ P. Machnikowski [w:] A. Olejniczak (red.), *System... Tom 6*, s. 435–438; D. Opalska, *Lojalność i staranność jako kryteria określające sposób wykonywania zobowiązań*, MoP 2013, nr 5, s. 231, 234–236.

pozbawienie wolności, którego przesłanki powinna określać ustawa, a nie rozporządzenie (art. 31 ust. 3 i art. 41 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r.)¹⁰⁷.

Konkluzje

Rozważania zawarte w niniejszym artykule potwierdzają zasygnalizowaną w ramach uwag wprowadzających obawę odnośnie do wpływu pośpiechu i presji opinii publicznej na jakość postępowania ustawodawcy. Wprowadzenie u.COVID-19 do polskiego systemu normatywnego było nieuzasadnione. Większość norm prawnych pozwalających na podejmowanie skutecznych działań służących przeciwdziałaniu epidemii nowej choroby zakaźnej wynika bowiem z przepisów obowiązujących przed dniem 8 marca 2020 r. (m.in. dopuszczalność wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych, ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii oraz stosowania przymusowych środków izolacyjnych). Podkreślenia wymaga również, iż postanowienia badanej ustawy dotyczą na tyle różnorodnej problematyki, że trudno uznać ją za spójny akt prawny. Jak zaprezentowano w uwagach szczegółowych, wiele z nich jest też wadliwie zredagowanych. Ponadto na skutek kolejnych zmian – zwłaszcza dodania do u.COVID-19 ogromnej liczby przepisów następujących po art. 15, ale przed art. 16 – analizowany akt prawny stał się nieczytelny dla przeciętnego adresata, czemu ustawodawca nie starał się zaradzić poprzez podzielenie jej Rozdziału 2 na mniejsze jednostki systematyzacyjne. Mając powyższe na względzie, wydaje się, że u.COVID-19 należy uchylić.

Konkluzja powyższa nie oznacza, że poszczególne regulacje analizowanej ustawy nie zasługują częściowo na aprobatę i nie mogą być brane pod uwagę w kontekście przeniesienia ich postanowień na grunt innych ustaw. Korzystne z punktu widzenia ochrony zdrowia publicznego rozwiązania prawne nie powinny mieć epizodycznego charakteru ani ograniczać się do stosunków społecznych związanych z tylko jedną chorobą zakaźną. Jest tak m.in., jeżeli chodzi o art. 3 ust. 1 (praca zdalna), art. 6

¹⁰⁷ Zob. przypis nr 26.

ust. 1 (wyłączenie stosowania prawa zamówień publicznych) i art. 12 u.COVID-19 (uproszczenie zasad prowadzenia prac budowlanych). To również przemawia za uchyleniem badanej ustawy – zwłaszcza, że jak zauważono w ramach uwag szczegółowych, nawet takie przepisy nie zostały dopracowane. Inne postanowienia u.COVID-19 – np. art. 8 ust. 1 (upoważnienie do regulacji cen) oraz art. 10–10a i 11 (umocowanie do wydawania m.in. przedsiębiorcom wiążących poleceń) i 14 (jedynie częściowe wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej w transporcie zbiorowym) – budzą natomiast na tyle poważne wątpliwości aksjologiczne i interpretacyjne oraz zastrzeżenia natury konstytucyjnoprawnej, że trzeba postulować ich uchylenie lub przynajmniej znaczącą zmianę, a także rezygnację z ewentualnego wprowadzenia analogicznych postanowień do innych aktów prawnych.

Przeciw zasadności powyższej krytyki oraz postulatu uchylenia u.COVID-19 nie przemawia nawet rozszerzenie katalogu celów tej ustawy z dniem 31 marca 2020 r. Przeciwnie, dodanie do niej szeregu przepisów służących przeciwdziałaniu rozmaitym skutkom społeczno-gospodarczym epidemii nowej choroby pogłębiło niespójność regulacji szczegółowych analizowanego aktu prawnego. Służące temu rozwiązania epizodyczne należało raczej ująć w odrębnej ustawie, a pozostałe wprowadzić do tekstu obowiązujących już źródeł prawa.

Summary

The legislator's reaction to the appearance of the SARS-CoV-2 virus – analysis of the Act of March 2, 2020

The COVID-19 pandemic is one of the major problems facing the majority of Western societies in the first half of 2020. The essence of the threat to public health does not differ from those associated with the spread of other infectious diseases. National responses to the increase in SARS-CoV-2 infection were various. In the case of the Republic of Poland, the legislator reacted, despite the fact that provisions for counteracting epidemics were already in force. The assessment of the advisability of adopting new normative solutions in the context of this circumstance is one of the aims of this study. The second aim is the analysis of selected provisions intended to counteract the COVID-19 epidemic from the point of view of the principles of correct legislation as a key criterion for the effectiveness of changing the legal status. The third aim is to assess the regulations introduced into the Polish normative order in March 2020 in the context of constitutional values. It should be remembered that extraordinary events often evoke strong emotions. Fear of a sudden and not yet fully understood threat induces society to accept far-reaching restrictions of human and civil rights and freedoms. That is why it is particularly important to carry out the objective verification of constitutionality of the provisions of a legal act issued in such conditions.

The considerations contained in the article allow to state that the Polish legislator has not shown sufficient diligence in the development of specific provisions aimed to counteract the COVID-19 epidemic and combat its effects. He misjudged the need to introduce a new legal act into the Polish normative system, and he edited its provisions in a way that raises numerous and serious doubts. The provisions of a new source of law deserves a lot of criticism also because of the contradiction with the Polish Constitution of 1997.