

Poznań, dnia 23 kwietnia 2020 r.

Dr Krystian Ziemiński & Partners
Kancelaria Prawna
spółka komandytowa
ul. Strusia 10, 60-711 Poznań

OPINIA PRAWNA

określana dalej jako: „Opinia”

przygotowana przez: radcę prawnego prof. UAM dr hab. Krystiana M. Ziemińskiego

oraz

Macieja Kielbusa

- prawników w Dr Krystian Ziemiński & Partners Kancelaria
Prawna spółka komandytowa z siedzibą w Poznaniu

na zlecenie: Związku Miast Polskich

I. Przedmiot Opinii

Przedmiotem niniejszej *Opinii* jest kwestia udostępnienia Poczcie Polskiej S.A. danych zawartych w spisach wyborców prowadzonych przez gminy jako zadanie zlecone z zakresu administracji rządowej.

II. Zastrzeżenia

- 1) Argumentacja zawarta w treści *Opinii* stanowi wyłącznie uzasadnienie tez i wniosków wynikających bezpośrednio z przedmiotu *Opinii* i nie powinna być oceniana i powoływana w oderwaniu od całości treści *Opinii*, w szczególności w kontekście próby dokonania odpowiedzi na ewentualne pytania dodatkowe Zleceniodawcy.
- 2) Poza zakresem *Opinii* pozostaje ocena zgodności z *Konstytucją RP* przepisów ustawy COVID oraz ustawy SARS, jak również możliwości przeprowadzenia wyborów prezydenckich w kontekście przepisów Rozdziału XI *Konstytucji RP* – Stany nadzwyczajne.

III. Podstawa prawna

Niniejszą Opinię przygotowano uwzględniając następujące akty:

- 1) Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) [dalej: **Konstytucja RP**];
- 2) ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 713) [dalej: **usg**];
- 3) ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (tj. Dz. U. z 2019r. poz. 684 z późn. zm.) [dalej: **Kw**];
- 4) ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020r. poz. 374) [dalej: **ustawa COVID**];
- 5) ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020r. poz. 695) [dalej: **ustawa SARS**].

IV. Stan faktyczny

W dniu 22 kwietnia 2020 roku w mediach społecznościowych zostało opublikowane pismo Wojewody Opolskiego¹ informujące, że wójtowie, burmistrzowie i prezydenci miast z Województwa Opolskiego mają otrzymać w najbliższych godzinach polecenie Wojewody Opolskiego w przedmiocie przekazania spisów wyborców Poczcie Polskiej S.A. do czwartku 23 kwietnia br. do godz. 15 celem przeprowadzenia wyborów korespondencyjnych.

Z informacji posiadanych przez Autorów *Opinii* polecenie takie nie zostało ostatecznie wydane.

W nocy z 22 na 23 kwietnia 2020 roku z adresu mailowego wybory2020@poczta-polska.pl na adresy mailowe urzędów gmin zostały wysłane wiadomości email zawierające wniosek o przekazanie danych ze spisu wyborców, o którym mowa w art. 26 § 4 Kw sporządzanego i aktualizowanego przez gminę, jako zadanie zlecone, na podstawie rejestru wyborców, w terminie nie dłuższym niż dwa dni robocze licząc od dnia otrzymania wniosku.

Jako podstawę prawną wniosku wskazano art. 99 *ustawy SARS* w związku z decyzją Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 kwietnia 2020 r. (BPRM.4820.2.3.2020) dotyczącą podjęcia przez Poczta Polską S.A. czynności niezbędnych do przygotowania przeprowadzenia wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. Decyzja Prezesa Rady Ministrów nie została dołączona do wniosku.

¹ Pismo podpisane z upoważnienia Wojewody Opolskiego przez Kierownika Oddziału Nadzoru i Redakcji Dziennika Urzędowego Województwa Opolskiego w Wydziale Prawnym i Nadzoru

We wniosku wskazano, że żądane dane są niezbędne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 roku.

Dane, o których mowa powyżej powinny zostać przekazane w formie dokumentu (pliku tekstowego o rozszerzeniu txt lub csv, kodowanego w formacie UTF-8), opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem osobistym albo podpisem zaufanym, za pośrednictwem platformy ePUAP, zawierającego określone we wniosku dane wyborców znajdujących się w części A spisu wyborców, o którym mowa w art. 26 § 6 pkt 1 Kw.

Wniosek został podpisany „Poczta Polska”.

W związku z powyższym wnioskiem w dniu 23 kwietnia 2020 roku w godzinach porannych Delegatury Krajowego Biura Wyborczego zaczęły informować drogą mailową samorządy o „wstrzymaniu się z działaniem do czasu otrzymania stanowiska Państwowej Komisji Wyborczej” oraz o nieudzielaniu odpowiedzi „na nieformalne wnioski przesyłane drogą poczty elektronicznej przez Poczta Polska”.

W tym samym dniu stanowisko zajęła Państwowa Komisja Wyborcza² wskazując, że „podstawą do wydania danych ze spisu wyborców przez gminę może być wyłącznie wniosek podpisany podpisem elektronicznym przez osobę upoważnioną do reprezentowania operatora wyznaczonego. Do wniosku powinna być dołączona kopia rozstrzygnięcia organu administracji rządowej o nałożeniu na operatora wyznaczonego obowiązku, z którym wiąże się konieczność pozyskania danych ze spisu wyborców.”.

V. Analiza prawna

Jako podstawę prawną wniosku wysłanego z adresu mailowego wybory2020@poczta-polska.pl wskazano art. 99 ustawy SARS. Zgodnie z tym przepisem operator wyznaczony w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe, po złożeniu przez siebie wniosku w formie elektronicznej, otrzymuje dane z rejestru PESEL, bądź też z innego spisu lub rejestru będącego w dyspozycji organu administracji publicznej, jeżeli dane te są potrzebne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej bądź w celu wykonania innych obowiązków nałożonych przez organy administracji rządowej. Dane, o których mowa w zdaniu pierwszym, przekazywane są operatorowi wyznaczonemu, w formie elektronicznej, w terminie nie dłuższym niż 2 dni robocze od dnia otrzymania wniosku. Operator wyznaczony uprawniony jest do przetwarzania danych wyłącznie w celu, w jakim otrzymał te dane.

Przepis ten przyznaje określone uprawnienie operatorowi wyznaczonemu w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe. Ustawa ta stanowi, że operatorem wyznaczonym jest operator pocztowy obowiązany do świadczenia usług powszechnych.

² Sygn. ZPOW-421-10/20

Zgodnie z decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 30 czerwca 2015 roku³ Poczta Polska S.A. została wybrana jako operator wyznaczony do świadczenia usług powszechnych na lata 2016-2025. Tym samym **Poczta Polska S.A. jest podmiotem legitymowanym do wystąpienia z wnioskiem, o którym mowa w art. 99 ustawy SARS, o ile spełnione są przesłanki określone w tym przepisie.**

Operator wyznaczony może na podstawie art. 99 ustawy SARS wystąpić z wnioskiem w formie elektronicznej. Należy w tym zakresie w pełni podzielić stanowisko PKW, że **wniosek w tym zakresie może być złożony wyłącznie przez podmiot uprawniony do reprezentacji operatora wyznaczonego – w przedmiotowej sprawie Poczty Polskiej S.A. Wniosek ten powinien być także opatrzony podpisem elektronicznym pozwalającym na identyfikację osoby składającej wniosek.**

Wniosek składany w przedmiotowym trybie może dotyczyć wyłącznie przekazania danych z rejestru PESEL, bądź też z innego spisu lub rejestru będącego w dyspozycji organu administracji publicznej. Mając na uwadze treść przepisu, jak również określony w nim 2 dniowy termin na realizację wniosku (tożsamy dla wszystkich jednostek samorządu terytorialnego bez względu na ich wielkość), należy zakładać, iż **intencją ustawodawcy było przekazanie w odpowiedzi na wniosek spisów lub rejestrów znajdujących się w chwili rozpatrywania wniosku w posiadaniu jego adresata.** Teza ta jest tym bardziej uzasadniona biorąc pod uwagę ograniczenia w funkcjonowaniu organów administracji publicznej związane bezpośrednio lub pośrednio⁴ z wprowadzeniem stanu epidemii. **Nie sposób oczekiwać, aby w tak krótkim czasie możliwym było przygotowanie odrębnego spisu czy rejestru zawierającego kompilację różnego rodzaju danych posiadanych przez adresata wniosku.**

Tym samym przepis ten nie może być traktowany jako podstawa żądania sporządzenia na żądanie wnioskodawcy **odrębnych (nowych) zestawień** zawierających dane pochodzące z rejestru PESEL, bądź też z innego spisu lub rejestru będącego w dyspozycji organu administracji publicznej. Operator wyznaczony nie może bowiem nakładać na jednostki samorządu terytorialnego nowych zadań, w tym zadań o charakterze zleconym, dotyczących sporządzenia dowolnie określonych przez niego zestawień.

Udostępnienie danych może nastąpić jedynie **jeżeli są one potrzebne do:**

- 1) realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej

bądź

- 2) w celu wykonania **innych** obowiązków nałożonych przez organy administracji rządowej.

³ Sygn. DRP.WKP.710.2.2015.26.27

⁴ Przykładowo: większa absencja pracowników na skutek konieczności opieki nad dziećmi pozbawionymi opieki żłobkowej, przedszkolnej czy szkolnej

W obecnym stanie prawnym udostępnienie żądanych danych na potrzeby realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nie jest uzasadnione. W obowiązującym na dzień sporządzenia niniejszej *Opinii* stanie prawnym Poczta Polska S.A. nie ma ustawowo przypisanych zadań związanych z procesem wyborczym. Jak zostało wskazane w sporządzonej przez prawników Kancelarii informacji udostępnionej przez Biuro Związku Miast Polskich zgodnie z art. 102 *ustawy SARS* – obowiązującej od 18 kwietnia 2020 roku - w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii przy przeprowadzaniu wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy w zakresie m.in. głosowania korespondencyjnego, o którym mowa w art. 53a KW (głosowanie korespondencyjne przez wyborcę: [1] niepełnosprawnego o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych; [2] podlegającego w dniu głosowania obowiązkowej kwarantannie, izolacji lub izolacji w warunkach domowych, o których mowa w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi; [3] który najpóźniej w dniu głosowania kończy 60 lat). Nie stosuje się także art. 37d § 1KW dotyczącego przekazywania przez komisarza wyborczego informacji wyborcom za pośrednictwem operatora wyznaczonego w formie druków bezadresowych.

Należy w tym kontekście podkreślić, iż **źródłem obowiązków po stronie operatora wyznaczonego, dotyczących realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nie jest - zgodnie z art. 99 ustawy SARS - polecenie (decyzja czy inne rozstrzygnięcie) jakiegokolwiek organu administracji rządowej (bez względu na jego pozycję w strukturze administracji), lecz przepisy prawa powszechnie obowiązującego.**

Drugą przesłanką żądania informacji jest wykonywanie **innych** obowiązków nałożonych przez organy administracji rządowej. Użycie przez ustawodawcę w tej części przepisu zwrotu „*innych obowiązków*” wskazuje na rozłączny charakter obu przesłanek, co dodatkowo potwierdza użycie przez ustawodawcę spójnika „ *bądź*”⁵. Tym samym **nałożone przez organy administracji rządowej obowiązki stanowiące podstawę do udostępnienia danych w trybie art. 99 ustawy SARS mają mieć charakter inny aniżeli realizacja zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.** Jednocześnie podstawą nałożenia tych obowiązków muszą być powszechnie obowiązujące przepisy prawa. Należy podkreślić, iż organ administracji rządowej nakładający na Poczta Polska S.A. okreś-

⁵ W doktrynie wskazuje się, że „spójniki „*bądź*” oraz spójnik skorelowany „*bądź..., bądź...*” są w tekstach prawnych używane zamiennie ze spójnikiem „*albo*”, „*albo...albo...*” w znaczeniu przypisywanym spójnikowi wyrażającemu **alternatywę rozłączną** [wytl. *Opiniujący*]” (A. Malinowski, *Funkcja spójników i interpunkcji* [w:] A. Malinowski (red.), *Zarys metodyki pracy legislatora*, Warszawa 2009, s. 351

lone obowiązki zobligowany jest działać na podstawie i w granicach obowiązującego prawa co wynika wprost z zasady legalizmu wyrażonej w art. 7 *Konstytucji RP*.

Podstawą nałożenia obowiązku, o którym mowa w art. 99 *ustawy SARS* może być przykładowo art. 11 ust 3 *ustawy COVID*, zgodnie z którym Prezes Rady Ministrów może, z własnej inicjatywy, wydawać polecenia obowiązujące podmioty, o których mowa w ust. 1 i 2 (wszystkie organy administracji rządowej działające w województwie, państwowe osoby prawne, organy samorządu terytorialnego, samorządowe osoby prawne oraz samorządowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawne, inne podmioty, niż wymienione powyżej, w szczególności osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej oraz przedsiębiorców). Wydając polecenie wobec przedsiębiorcy Prezes Rady Ministrów może wyznaczyć organ odpowiedzialny za zawarcie umowy. Należy jednakże wyraźnie podkreślić, iż **polecenia te** – podobnie jak polecenia wydawane jednostkom samorządu terytorialnego i ich organom przez wojewodów w trybie art. 11 ust. 1 *ustawy COVID* - **mogą być wydawane wyłącznie w związku z przeciwdziałaniem COVID-19**, przez co należy rozumieć wszelkie czynności związane ze zwalczaniem zakażenia, zapobieganiem rozprzestrzenianiu się, profilaktyką oraz zwalczaniem skutków, w tym społeczno-gospodarczych, choroby, wywołanej wirusem SARS-CoV-2. Polecenia w tym zakresie mogą być wydawane w drodze decyzji administracyjnej i podlegają natychmiastowemu wykonaniu z chwilą ich doręczenia lub ogłoszenia oraz nie wymagają uzasadnienia. **Decyzje te muszą być zgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, w tym art. 99 ustawy SARS, który wyklucza możliwość wydawania ich w sprawach dotyczących realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, gdyż te obowiązki mogą być nałożone na operatora wyznaczonego w drodze aktu normatywnego.**

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż **wyłącznie polecenia dotyczące spraw innych niż realizacja zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej spełniają drugą z przesłanek określonych w art. 99 ustawy SARS zobowiązując wójta (burmistrza, prezydenta miasta) do udostępnienia wnioskowanych danych.**

Organ będący adresatem wniosku zobowiązany jest ustalić, czy wnioskowane dane są potrzebne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej bądź w celu wykonania innych obowiązków nałożonych przez organy administracji rządowej. Tym samym organ ten winien odmówić udostępnienia danych, które w jego ocenie nie są potrzebne w ww. celu, a więc danych co do których wniosek jest bezpodstawny. Powyższa teza wynika przede wszystkim z zasady proporcjonalności i niezbędności związanej z pozyskiwaniem, gromadzeniem i **udostępnianiem** innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym (art. 51 ust. 2 *Konstytucji RP*).

W przypadku pozytywnego rozpatrzenia przez organ administracji publicznej wniosku złożonego w trybie art. 99 ustawy SARS żądane dane przekazywane są operatorowi wyznaczonemu, w formie elektronicznej, w terminie nie dłuższym niż 2 dni robocze od dnia otrzymania wniosku. Pomimo braku jakiegokolwiek określenia sposobu liczenia powyższego terminu należy przyjąć, iż podobnie jak w większości procedur regulowanych przepisami prawa⁶, jeżeli początkiem terminu określonego w dniach jest pewne zdarzenie, przy obliczaniu tego terminu nie uwzględnia się dnia, w którym zdarzenie nastąpiło. Upływ ostatniego z wyznaczonej liczby dni uważa się za koniec terminu na udostępnienie wnioskowanych danych.

Termin ten uznać należy za termin instrukcyjny, podobnie jak terminy załatwienia spraw w postępowaniu administracyjnym⁷ czy terminy na udostępnienie informacji publicznej⁸. Jego upływ uprawnia operatora wyznaczonego – w przedmiotowej sprawie Poczta Polska S.A. - do wniesienia skargi na bezczynność do wojewódzkiego sądu administracyjnego, z uwzględnieniem wszakże obowiązujących obecnie przepisów szczególnych związanych ze stanem epidemii. Skarga na bezczynność będzie dopuszczalna także w przypadku nieudostępnienia wszystkich żądanych danych.

Przekazanie danych powinno nastąpić nie tylko zgodnie z przepisami ustawy SARS, ale także - uwzględniając konstytucyjną hierarchię źródeł prawa - z przepisami europejskimi i krajowymi, dotyczącymi ochrony danych osobowych. W szczególności dotyczy to przepisów związanych z bezpieczeństwem przekazywanych danych, w tym formą w jakiej przekazanie to ma nastąpić.

Do postępowania, o którym mowa w art. 99 ustawy o SARS nie znajdują zastosowania przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Tym samym otrzymanie maila z adresu wybory2020@poczta-polska.pl nie wszczyna postępowania administracyjnego. Nie obliguje także organu do wezwania nadawcy maila do uzupełnienia braków formalnych pod rygorem pozostawienia sprawy bez rozpoznania. Przesłana wiadomość – nie podpisana przez nadawcę (za podpis nie może być uznany zwrot „Poczta Polska”) pozostawia się bez rozpoznania⁹.

⁶ Przykładowo: art. 57 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego.; art. 12 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa; art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych; 123 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1996 roku Kodeks postępowania karnego; art. 111 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny.

⁷ Podobnie jak terminy określone w art. 35 § 3 KPA co do których w doktrynie wskazuje się, że „mają charakter instrukcyjny dla organu prowadzącego postępowanie tylko pod tym względem, że ich upływ nie pozbawia organu kompetencji do rozstrzygnięcia sprawy i wydania decyzji” (A. Wróbel, *Komentarz do art. 35 [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, System Informacji Prawnej LEX).

⁸ Por. I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, System Informacji Prawnej LEX

⁹ Na zasadzie analogii należy się w tym zakresie odwołać do § 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 8 stycznia 2002 r. w sprawie organizacji przyjmowania i rozpatrywania skarg i wniosków zgodnie z którym skargi i wnioski niezawierające imienia i nazwiska (nazwy) oraz adresu wnoszącego pozostawia się bez rozpoznania.

W przypadku otrzymania przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) prawidłowo złożonego pod względem formalnym wniosku (prawidłowy podpis, prawidłowa reprezentacja wnioskodawcy) organ ten będzie zobowiązany do jego rozpatrzenia. W razie jakichkolwiek wątpliwości co do jego zakresu organ ten zobowiązany jest wystąpić do wnioskodawcy o niezbędne wyjaśnienia. Koniecznym może okazać się także – celem rzetelnego rozpatrzenia wniosku - wystąpienie o opinię czy stanowisko do innych organów administracji publicznej, w tym Państwowej Komisji Wyborczej czy Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych. Zwłaszcza opinia tego ostatniego organu - biorąc pod uwagę ustawowy zakres jego zadań oraz dotychczasowe działanie – uzasadniać może wystąpienie o podjęcie określonych działań.

W powyższym kontekście należy podkreślić, iż *ustawa SARS* czy też *ustawa COVID* nie przewidują żadnych sankcji za nieudostępnienie danych, o których mowa w art. 99 *ustawy SARS* czy też udostępnienie ich w terminie późniejszym aniżeli określony w tym przepisie. Polski system prawny przewiduje natomiast istotne sankcje związane z naruszeniem przepisów o ochronie danych osobowych (w tym kara administracyjna do 100.000 zł), jak również możliwość dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych z tym związanych. Należy w tym kontekście liczyć się także z konsekwencjami na gruncie prawa karnego, w tym odpowiedzialnością z art. 266 § 2 Kodeksu karnego. Zgodnie z tym przepisem funkcjonariusz publiczny, który ujawnia osobie nieuprawnionej informację niejawną o klauzuli "zastrzeżone" lub "poufne" lub informację, którą uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych, a której ujawnienie może narazić na szkodę prawnie chroniony interes, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Rozważyć należy również odpowiedzialność wynikającą z art. 107 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych, zgodnie z którym kto przetwarza dane osobowe, choć ich przetwarzanie nie jest dopuszczalne albo do ich przetwarzania nie jest uprawniony, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch. Powyższe sankcje uzasadniają szczególną ostrożność przy podejmowaniu decyzji związanych z udostępnianiem danych osobowych, w tym danych znajdujących się w spisach wyborców¹⁰.

W ocenie *Opiniujących* nieudostępnienie danych w trybie art. 99 *ustawy SARS* lub udostępnienie ich po terminie określonym w tym przepisie nie może stanowić samoistnej podstawy do zastosowania któregośkolwiek ze środków nadzoru określonych w ustawie o samorządzie gminnym. W szczególności w sytuacji takiej nie będzie mógł być zastosowany art. 96 ust. 2 tejże, ustawy zgodnie z którym jeżeli **powtarzającego się** naruszenia Konstytucji lub ustaw dopuszcza się wójt, **wojewoda wzywa wójta do zaprzestania naruszeń**,

¹⁰ Szerzej: Opinia Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego w sprawie przekazywania spisów wyborców Poczcie Polskiej S.A. celem przeprowadzenia wyborów korespondencyjnych, w stanie prawnym na dzień 23 kwietnia 2020 r. [on-line: <https://kipk.pl/dokumenty/opiniaspiswyborcow.pdf>; dostęp: 23-04-2020]

a jeżeli wezwanie to nie odnosi skutku - występuje z wnioskiem do Prezesa Rady Ministrów o odwołanie wójta. W przypadku odwołania wójta Prezes Rady Ministrów, na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wyznacza osobę, która do czasu wyboru wójta pełni jego funkcję.

Należy podkreślić, iż przepis ten warunkuje możliwość zastosowania środka nadzorczego od „powtarzającego się naruszenia Konstytucji lub ustaw”, co wyklucza możliwość jego zastosowania w wyniku jednokrotnego naruszenia ww. aktów normatywnych. Naruszenie, o którym mowa w tym przepisie powinno zostać stwierdzone przez uprawniony do tego organ władzy publicznej. W przypadku nieudostępnienia danych w trybie art. 99 *ustawy SARS* lub udostępnienie ich po terminie określonym w tym przepisie organem tym winien być sąd administracyjny, który prawomocnie powinien ocenić działania organu wykonawczego gminy w tym zakresie.

Możliwość zastosowania analizowanego środka nadzorczego możliwa jest jedynie po uprzednim wezwaniu wójta przez wojewodę do zaprzestania naruszeń.

Powyższy środek nadzoru staje prawomocny z upływem terminu do wniesienia skargi bądź z datą oddalenia lub odrzucenia skargi przez sąd. Rozstrzygnięcia organu nadzorczego dotyczące gminy, w tym rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 96 ust. 2 podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego z powodu niezgodności z prawem, w terminie 30 dni od dnia ich doręczenia. W przypadku złożenia skargi na rozstrzygnięcie, o którym mowa w art. 96 ust. 2, sąd administracyjny rozpatruje tę skargę w terminie 30 dni. Skargę kasacyjną Naczelny Sąd Administracyjny rozpatruje w terminie 30 dni. Należy podkreślić, iż zgodnie z art. 15 zzz ust. 1 pkt 1 *ustawy COVID* w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 bieg przewidzianych przepisami prawa administracyjnego terminów, od zachowania których jest uzależnione udzielenie ochrony prawnej przed sądem lub organem nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu na ten okres. Tym samym do czasu zakończenia stanu epidemii nie będzie można skutecznie wszcząć postępowania sądowego, mogącego doprowadzić do uprawomocnienia się rozstrzygnięcia nadzorczego.

W razie jakichkolwiek pytań związanych z niniejszą Opinią prawną jej Autorzy pozostają do Państwa dyspozycji

(-) Maciej Kielbus
prawnik

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

Poznań, dnia 24 kwietnia 2020 r.

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

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

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

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

2. *Decyzją* Prezes Rady Ministrów polecił Poczcie Polskiej S.A. „realizację działań w zakresie przeciwdziałania COVID-19, polegających na podjęciu i realizacji niezbędnych czynności zmierzających do przygotowania i przeprowadzenia **wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 r. w trybie korespondencyjnym**, w szczególności poprzez przygotowanie struktury organizacyjnej, zapewnienie niezbędnej infrastruktury oraz pozyskanie koniecznych zasobów materialnych kadrowych”.
3. W podstawie prawnej *Decyzji* przywołano następujące przepisy obowiązujące na dzień jej wydania (tj. 16-04-2020r.):
 - a. art. 11 ust. 2 ustawy COVID, zgodnie z którym:

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

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

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

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

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

- 1) Prezesa Rady Ministrów lub
- 2) wyznaczonego ministra, lub
- 3) właściwego wojewodę

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

d. art. 104 Kpa, zgodnie z którym:

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

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

4. Decyzja została wydana **w dniu 16 kwietnia 2020 roku**. Oznaczenie daty w treści decyzji administracyjnej jest elementem istotnym. Zgodnie bowiem z powszechnie aprobowanym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa „*oznaczenie daty decyzji jest doniosłe z tego względu, że dla oceny legalności decyzji przez sąd administracyjny **miarodajny jest stan prawny i faktyczny istniejący w dniu wydania decyzji** [wytl. Opiniujący]*”¹.
5. Na dzień wydania Decyzji głosowanie w trybie korespondencyjnym w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w 2020 roku regulował rozdział 6a Działu - Głosowanie korespondencyjne Działu I – Przepisy wstępne Kw (art. 53a – 53l Kw).

Przepisy te przewidywały możliwość głosowania korespondencyjnego przez wyborcę:

- 1) niepełnosprawnego o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych;
- 2) podlegającego w dniu głosowania obowiązkowej kwarantannie, izolacji lub izolacji w warunkach domowych, o których mowa w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi;
- 3) który najpóźniej w dniu głosowania kończy 60 lat.

W procedurę głosowania korespondencyjnego miała być zaangażowana Poczta Polska S.A. jako operator wyznaczony w rozumieniu ustawy Prawo pocztowe².

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

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

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

6. Należy podkreślić, iż powyższe przepisy Kw zostały znowelizowane na skutek wejścia w życie ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw³ - ustawa ta obowiązuje do 31-03-2020r. W szczególności na skutek nowelizacji Kw poszerzono krąg wyborców mogących korzystać z głosowania w trybie korespondencyjnym oraz nałożono nowe obowiązki na operatora wyznaczonego – Poczta Polska S.A.

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

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

7. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż **jedynym przewidzianym przez powszechnie obowiązujące przepisy prawa trybem głosowania korespondencyjnego na dzień wydania *Decyzji* był tryb korespondencyjny określony w Kw w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą z dnia 31-03-2020r.** Tryb ten został znowelizowany w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, co mogło zostać uznane przez Prezesa Rady Ministrów za podstawę do wydania *Decyzji*. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż poszerzony krąg wyborców mogących korzystać z tego trybu oraz konieczność objęcia nim osób podlegających w dniu głosowania obowiązkowej kwarantannie, izolacji lub izolacji w warunkach domowych, wymagał podjęcia dodatkowych przygotowań oraz zapewnienia niezbędnej infrastruktury.
8. Za przyjęciem powyższej tezy dotyczącej odniesienia się w *Decyzji* do trybu korespondencyjnego regulowanego przepisami Kw przemawia także zasada praworządności wyrażona w art. 6 Kpa, nawiązująca bezpośrednio do art. 7 Konstytucji RP⁵. Zgodnie z tą zasadą **organy administracji publicznej – w tym Prezes Rady Ministrów - działają na podstawie przepisów prawa.** Powszechnie przyjmuje się, iż obowiązek działania przez organy administracji publicznej na podstawie przepisów prawa oznacza **konieczność oparcia wszelkich czynności w toku postępowania,**

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

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

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

³ Dz. U. z 2020r. poz. 568

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Podsumowując:

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

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

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

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

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

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

(-) Maciej Kiełbus

prawnik

(-) Prof. UAM dr hab. Krystian M. Ziemiński

radca prawny