

Received: 20.12.2020
Accepted: 10.02.2021
Published: 30.03.2021

Roczniki Administracji i Prawa
Annals of The Administration and Law
2021, XXI, z. 1: s. 155-172
ISSN: 1644-9126
DOI: 10.5604/01.3001.0015.2513
<https://rocznikiadministracjiiprawa.publisherspanel.com>

Wojciech Papis*
Nr ORCID: 0000-0001-9308-0019

POSZUKIWANIE PODSTAW PRAWNYCH ROSZCZEŃ ODSZKODOWAWCZYCH PRZEDSIĘBIORCÓW ZA SZKODY SPOWODOWANE OGRANICZENIAMI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ W CELU ZWALCZANIA COVID-19 – CZĘŚĆ II

SEARCHING FOR LEGAL GROUNDS FOR ENTREPRENEURS' COMPENSATION CLAIMS FOR DAMAGES CAUSED BY RE- STRICTIONS ON BUSINESS ACTIVITY IN ORDER TO COMBAT COVID-19 – PART II

Streszczenie: W drugiej części artykułu autor omawia procedurę uznawania aktów normatywnych za niekonstytucyjne – co stanowi podstawę do dochodzenia odszkodowania od Skarbu Państwa za szkody spowodowane przez stosowanie tych niekonstytucyjnych aktów normatywnych i przepisów w oparciu o przepisy materialnego prawa cywilnego. Analizując materię przepisów dotyczących epidemii COVID-19, autor dokonuje przeglądu przepisów budzących wątpliwości w doktrynie co do ich konstytucyjności. Zauważa również niespójność tych przepisów z systemem prawa. Na koniec poruszony zostaje problem ewentualnych odszkodowań Skarbu Państwa za szkody spowodowane legalnym działaniem organów publicznych.

Słowa kluczowe: akt normatywny, bezprawie legislacyjne, delikt administracyjny, epidemia, kontrola konstytucyjności, krzyżowanie się norm, niekonstytucyjność, ograniczenia blankietowe, podstawa prawna, pytanie prawne, stan wyższej konieczności, zasada słuszności

Summary: In the second part of the article, the author discusses the procedure for recognizing normative acts as unconstitutional - which is the basis for claiming compensation from the state treasury for damages caused by the application of these unconstitutional normative acts and regulations based on the provisions of substantive civil law. When analyzing the content of the regulations regarding the COVID-19 epidemic, the author reviews the regulations that raise doubts in the doctrine as to their constitutionality. He also notes the inconsistency of these provisions with the legal

* mgr; Wyższa Szkoła Humanitas, Instytut Nauk Prawnych. Źródła finansowania publikacji: środki własne autora; e-mail: rokada1@wp.pl

system. Finally, the problem of possible compensation of the state treasury for damages caused by the legal activities of public authorities is discussed.

Keywords: normative act, legislative unlawfulness, administrative tort, epidemic, constitutional control, intersection of norms, unconstitutionality, blanket restrictions, legal basis, legal question, state of necessity, principle of equity

WSTĘP

W części pierwszej artykułu rozważano obszernie nad ewentualnymi podstawami odszkodowawczymi roszczeń przedsiębiorców za szkody spowodowane ograniczeniami działalności gospodarczej wprowadzonych przepisami w celu zwalczania COVID-19 w materialnym prawie administracyjnym. W tej części artykułu uwaga zostanie zogniskowana na przepisach materialnego prawa cywilnego przewidującego podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za działania władzy publicznej. Jak wynika z piśmiennictwa dotyczącego odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej – problem ten można postrzegać w dwóch płaszczyznach. W pierwszej z nich – umniejszenie suwerenności państwa wobec obywatela wyrażającej się w możliwości stanowienia reguł powszechnie obowiązujących oraz w zasadzie niepodlegania jakiegokolwiek odpowiedzialności za własne zachowania. Po drugie, zaś ustalenie modelu postępowania prowadzącego do ustalenia tej odpowiedzialności, w tym zakresu i wysokości należnego poszkodowanemu – odszkodowania. W tej kwestii rozstrzygnięcie o kompetencji określonej władzy do dokonywania oceny, czy w danym stanie faktycznym występują przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej – poprzez określenie, czy będzie to suweren przez swe ustawodawcze lub wykonawcze organy władzy publicznej, czy też niezależny od tych organów i niezawisły sąd¹. Nie ulega wątpliwości, że pozostawienie tego tak wielce istotnego z punktu widzenia suwerena (społeczeństwa) zagadnienia niezależnym i niezawisłym sądom oraz trybunałowi – uciełśniło zasadę konstytucyjnego trójpodziału władz.

Zanim jednak dokonana zostanie analiza podstaw odszkodowawczych w materialnym prawie cywilnym, rozstrzygnąć należy inny problem związany z możliwością dochodzenia odszkodowania za straty spowodowane wprowadzeniem ograniczeń przepisami ustawy z dnia 2 marca 2020 roku „o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych”², mianowicie chodzi o to, czy skuteczne będzie ubieganie się o odszkodowanie za szkody spowodowane wydaniem aktu normatywnego niezgodnego z Konstytucją RP³ bez uznania tegoż aktu za niezgodny z Konstytucją RP przez Trybunał Konstytucyjny. Na gruncie piśmiennictwa w tym zakresie należy uznać, że „sędziowie w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości nie są uprawnieni do odmowy stosowania przepisów ustawy w przypadku powzięcia wątpliwości o ich niezgodności z Konstytucją

¹ Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej*, [w:] *System prawa prywatnego*, red. A. Olejniczak, t. 6, Warszawa 2018, s. 812-813.

² Dz.U. z dnia 7 marca 2020 r., poz. 374.

³ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, ze zm.).

(...) w takim przypadku są oni jednocześnie zobowiązani do uruchomienia przewidzianej w tym celu procedury pytań prawnych do TK⁴. Jednak czy zasada ta będzie obowiązywać również wtedy, gdy niezgodność z Konstytucją dotyczy aktu podustawowego w postaci rozporządzenia? Zgodnie z art. 178 Konstytucji RP sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu podlegają wyłącznie Konstytucji i ustawom. Czy w takim przypadku można zastosować normę art. 8 ust. 2 Konstytucji RP o bezpośrednim jej stosowaniu? „Kontrowersyjna wydaje się kwestia szczególnej kolizji podległości sędziogo Konstytucji i ustawie, gdy dotyczy nie tyle konfliktu konkretnego, pojedynczego przepisu ustawy z Konstytucją, co ze względu na swój zakres ma charakter totalny. Sytuacja taka, wyjątkowa ze względu na skalę kolizji, może być w istocie rezultatem instrumentalnego działania organów władzy odpowiadających za stanowienie prawa. Jeśli brak akceptacji dla istniejących rozwiązań konstytucyjnych, bądź sposobu interpretacji określonych przepisów Konstytucji, prowadzi ustawodawcę do przyjęcia aktu prawnego o randze ustawy, nakazującego wprost niemal w całości realizację norm prawnych sprzecznych z Konstytucją albo sprzecznym z przyjętym sposobem interpretacji, czy wreszcie prowadzących do skutków prawnych niezgodnych z ową przyjętą interpretacją Konstytucji, to powstaje sytuacja szczególnego konfliktu obowiązków jednoczesnej podległości sędziogo Konstytucji i ustawie. (...) Staje się nie tyle wyrazem konfliktu norm prawnych różnego rzędu, co konfliktu między władzą ustawodawczą a władzą sądowniczą w ich wzajemnym układzie trójpodziału uzupełniających się władz. Staje się w istocie sporem nie prawnym, lecz politycznym, którego rozwiązanie przez samego sędziego działającego w granicach związania wynikającego z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP (także art. 8 ust. 2 Konstytucji RP) nie jest w pełni możliwe⁵. W związku z takim stanem rzeczy nie jest możliwe, a co najmniej staje się zawodne stosowanie w tym przypadku zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji RP. Jak podkreśla się jednak, zgodnie z normą art. 178 ust. 1 Konstytucji RP wskazującej na związanie sędziów Konstytucją RP i ustawami, umożliwia im w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w konkretnym przypadku (sprawie) dokonywanie kontroli konstytucyjności aktów o randze podustawowej, w tym rozporządzeń⁶.

W drugiej części artykułu uwaga zostanie skupiona na dwóch stanach fatycznych: pierwszy to odpowiedzialność władzy publicznej za szkodę spowodowaną wydaniem aktu normatywnego niezgodnego z Konstytucją RP oraz wydanie decyzji czy orzeczenia; drugi to szkoda wyrządzona na osobie przez zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej.

POSZUKIWANIE PODSTAW PRAWNYCH ROSZCZEŃ ODSZKODOWAWCZYCH PRZEDSIĘBIORCÓW W MATERIALNYM PRAWIE CYWILNYM

Na początku rozdziału wrócić trzeba do rozważań poczynionych w pierwszej części artykułu – dotyczących niekonstytucyjności niektórych rozwiązań ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. „o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi”⁷, zmian tej

⁴ P. Wiliński, P. Karlik, *Komentarz do art. 178*, [w:], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, t. II: *Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1019.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*, s. 1020.

⁷ Dz.U. z 2019 r., poz. 1239 i 1495 oraz 2020 r., poz. 284 i 322 tekst jedn. (dalej: zchlU).

ustawy dokonanych ustawą „o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych” – nie jest celem niniejszego opracowania, jak to już podkreślono, rozstrzygnięcie, czy rozwiązania powyższe stoją w zgodzie z Konstytucją RP, czy też nie, jednak można powziąć poważne wątpliwości dotyczące tej materii, które na pewno w przyszłości będą przedmiotem rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego. Jednak trzeba w tym miejscu zaznaczyć, że ograniczenia wolności działalności gospodarczej zgodnie z art. 22 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji (każde inne ograniczenia praw i wolności obywatelskich) winny być ustanawiane w formie ustawy: „trzeba mocno podkreślić, że przesłanka zawarta w szczególnej klauzuli ograniczającej z art. 22 Konstytucji RP i pozwalająca usprawiedliwiać wprowadzane ograniczenia wolności działalności gospodarczej ze względu na ważny interes publiczny wyłącza w odniesieniu do usprawiedliwiania ograniczeń wolności działalności gospodarczej stosowanie tej przesłanki zawartej w ogólnej klauzuli ograniczającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, która pozwala usprawiedliwiać wprowadzane ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw jedynie ze względu na powody (wartości) wyczerpująco wyliczone w tymże art. 31 ust. 3 (chodzi mianowicie o takie powody, jak: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, oraz ochrona wolności i praw innych osób)”⁸.

Niezależnie od tego, jak oceniać konstytucyjność wprowadzenia ograniczeń działalności gospodarczej nawet w formie ustawy bez wprowadzenia stanu klęski żywiołowej – odsyłając w tym miejscu do rozważań na ten temat w I części niniejszego artykułu (na temat konieczności wprowadzenia stanu klęski żywiołowej) – zaznaczyć wyraźnie należy, że tego typu ograniczenia jak i każde inne wymagają formy ustawy dla ich konstytucyjności. Zważywszy na temat niniejszego opracowania skupić się raczej należy na tym, co stanie się w przypadku, gdy poszczególne przepisy ww. aktów normatywnych zostaną uznane za niekonstytucyjne (w tym również rozporządzenia). Podstawę takiego roszczenia będzie stanowić art. 417¹ §. 1 KC: „Jeżeli szkoła została wyrządzona przez wydanie aktu normatywnego, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą”. Odnośnie do postępowania, w którym stwierdza się niezgodność aktu normatywnego, „przez niezgodność z prawem aktu normatywnego należy rozumieć jego niezgodność z normą hierarchicznie wyższą według konstytucyjnego katalogu źródeł prawa (art. 87 Konstytucji RP). Pozostaje poza sporem, że stwierdzenie niezgodności z prawem aktu normatywnego należy do kompetencji TK i w tym zakresie przez »właściwe postępowanie« należy zasadniczo rozumieć postępowanie przed TK. Oczywiście jest w każdym razie wyjęcie kwestii oceny niekonstytucyjności aktu normatywnego z zakresu kognicji sądu powszechnego orzekającego o odszkodowaniu. Nie rozwiewa to jednak wszystkich wątpliwości dotyczących niezgodności z prawem aktu normatywnego (tzw. bezprawności normatywnej). Trafnie podkreśla M. Safjan, że należy unikać prostego przekładania stwierdzonej przez TK niekonstytucyjności normy na jej bezprawność – mogącą mieć znaczenie w procesie odszkodowawczym. Możliwych jest bowiem w tym zakresie kilka modeli – od wariantu zrównującego niekonstytucyjność z bezprawnością aktu normatywnego, przez rozwiązanie różnicujące skutki

⁸ M. Szydło, *Komentarz do art. 22*, [w:], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, t. I: *Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 619-620.

w zależności od rodzaju stwierdzonej wady aktu normatywnego, po model, który wyraźnie separuje niekonstytucyjność od niezgodności z prawem aktu niezgodnego z Konstytucją⁹. Snując rozważania nad pojęciem szkody przez wydanie aktu normatywnego, należy podkreślić, że pod tym pojęciem aktu normatywnego należy rozumieć: ustawę, rozporządzenie, rozporządzenie Prezydenta – wydane przez upoważniony organ jako norma prawna abstrakcyjna i generalna, powszechnie obowiązująca zgodnie z konstytucyjnymi kompetencjami, gdzie niekonstytucyjne są poszczególne przepisy lub cały akt prawny, którego wydanie jest zdarzeniem szkodzącym w wyniku jego obowiązywania i stosowania¹⁰. W tym miejscu – zdaniem autora – należy abstrahować od kwestii rozstrzygnięcia, czy dana norma jest bezprawna, czy też niekonstytucyjna. Istotą problemu będzie związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy zastosowaniem normy bezprawnej lub niekonstytucyjnej a zaistniałą szkodą. W skrajnych przypadkach niezgodności normy z Konstytucją RP będzie konieczne wznowienie postępowania na podstawie art. 401¹ Kodeksu postępowania cywilnego¹¹ w postępowaniu cywilnym: „Sąd Najwyższy stwierdził stanowczo, że orzeczenie TK stwierdzające w sentencji niezgodność z Konstytucją RP określonej wykładni aktu normatywnego, które nie powoduje utraty mocy obowiązującej przepisu, nie stanowi podstawy do wznowienia postępowania przewidzianej w art. 401¹ KPC”¹².

Wyrażając swój pogląd, autor niniejszego artykułu stwierdza, że uznanie aktu normatywnego czy też jednej z jego jednostek redakcyjnych jako niezgodnych z aktami normatywnymi wyższego rzędu i wyniku orzeczenia TK utrata mocy ich obowiązywania decyduje o tym, że będzie to podstawa do odszkodowania za szkodę, która zaistniała w wyniku ich zastosowania, czy też będzie podstawą do wznowienia postępowania. W domenie prawa administracyjnego na podstawie art. 145a §. 1 Kodeksu postępowania administracyjnego¹³ istnieje również podstawa do wznowienia postępowania, w którym decyzję wydano na podstawie uchylonej przez TK normy prawnej; doktryna w przeważającej mierze wyraża pogląd: „Podzielane przez nas stanowisko odnośnie do rozumienia zwrotu »orzeczenie o niezgodności aktu normatywnego lub jego części z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą« kładzie nacisk na moment derogacji niekonstytucyjnej normy z systemu prawnego, jako istotny dla wystąpienia przesłanki wznowienia z art. 145a § 1 KPA. Wyrażamy pogląd, że to nie negatywny wyrok Trybunału Konstytucyjnego *per se* i stwierdzona w nim konstytucyjność, ale utrata mocy obowiązującej niekonstytucyjnej normy stanowi podstawę prawną restytucji konstytucyjności przy użyciu skargi o wznowienie postępowania”¹⁴. Precyzując

⁹ Z. Banaszczyk, *Tytuł VI. Czyny niedozwolone*, [w:] *Kodeks cywilny – komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, s. 1445.

¹⁰ L. Bosek, *Rozdział III. Odpowiedzialność za wydanie albo niewydanie aktu*, [w:] *System prawa administracyjnego, t. 2: Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 537-539.

¹¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r., poz. 1460, 1469, 1495, 1649, 1655, 1798, 1802, 1818, 2070, 2089, 2128, 2217, z 2020 r., poz. 288, 462, 875, 956, 1017, 1086 – tekst jedn. (dalej: KPC))

¹² E. Stryczyńska, *Postępowanie rozpoznawcze*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego – Komentarz art. 1 – 505*³⁹, t. I, red. T. Szanciło, Warszawa 2019, s. 1443.

¹³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r., poz. 256, 695, 1298, tekst jedn. (dalej: KPA)).

¹⁴ M. Wyrzykowski, §. 41 *Prawo do wznowienia postępowania administracyjnego po wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *System prawa administracyjnego, t. 2: Konstytucyjne podstawy...*, s. 345.

sposób postępowania (procedurę) zmierzającą do uzyskania odszkodowania „należy podkreślić, że rodzaj prejudykату niezbędnego do uzyskania odszkodowania determinowany jest zawsze charakterem decyzji lub orzeczenia, którego wydanie stało się przyczyną szkody. Artykuł 417¹ § 2 mówi bowiem wyraźnie o »właściwym postępowaniu«, przez co należy rozumieć procedurę, którą ustawa przewiduje jako środek kontroli zgodności z prawem decyzji lub orzeczeń określonego rodzaju. Stąd też rodzaj niezbędnego prejudykату niekiedy należy określać, odwołując się do ustaw z zakresu materialnego prawa administracyjnego, które przewidywać mogą swoisty tryb kontroli legalności pewnych czynności władczych. Należy podkreślić, że w przypadku, gdy szkoda została spowodowana wydaniem prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji administracyjnej na podstawie normy prawnej uznanej za niezgodną z normami wyższego rzędu, wymagane jest uzyskanie dwóch prejudykatów – orzeczenia TK stwierdzającego niezgodność normy prawnej z normą hierarchicznie wyższą oraz drugiego prejudykату, wydanego we »właściwym postępowaniu«, stwierdzającego niezgodność z prawem rozstrzygnięcia wydanego na podstawie niezgodnej z prawem normy»¹⁵.

Jak wynika z powyższego, często samo uznanie niekonstytucyjności aktu normatywnego, czy też jego części (przepisu) nie wystarczy do uzyskania odszkodowania – w przypadku wydania orzeczenia czy decyzji na podstawie uchylonego jako niezgodny z Konstytucją RP przepisu, będzie konieczne najpierw podważenie tegoż orzeczenia czy decyzji w stosownym postępowaniu. Zważywszy na charakter niniejszego opracowania, krótko scharakteryzować należy drugi z prejudykatów w postępowaniu administracyjnym (choćby ze względu na wspomniane poniżej decyzje o wymierzeniu kary administracyjnej, którym nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności). Będzie to już wspomniane powyżej postępowanie o wznowienie postępowania administracyjnego, postępowanie o stwierdzenie nieważności decyzji (art. 156 KPA), czy wreszcie postępowanie sądowno-administracyjne (przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi)¹⁶.

Rozpatrując kwestię uprawnionych do odszkodowania w tej sytuacji prawnej, „odpowiedzialność odszkodowawcza za szkodę wyrządzoną działaniem legislacyjnym powstać może wyłącznie względem poszkodowanego – czyli podmiotu, którego prawnie chronione dobra lub interesy naruszone zostały obowiązywaniem normy niezgodnej z prawem. Nie ma przy tym znaczenia, czy konkretny uszczerbek miał za swą bliższą przyczynę akt stosowania prawa (orzeczenie lub decyzję), czy wynikł samoistnie z wydania i funkcjonowania niezgodnej z prawem normy. W każdym razie nie wszystkie negatywne oddziaływania bezprawnego aktu normatywnego mogą podlegać indemnizacji, lecz jedynie te, które stały się udziałem podmiotów należących do kręgu osób objętych zastosowaniem danej normy prawnej. Wtórne, pośrednie reperkusje, polegające na pogorszeniu sytuacji osób, na których dobra i interesy akt normatywny bezpośrednio nie oddziałuje, nie mogą więc podlegać naprawieniu. Prowadziłoby to bowiem do nieograniczonego zakresu odpowiedzialności w większości przypadków wydania bezprawnego aktu normatywnego»¹⁷.

Ponownie w tym miejscu zaznaczyć należy, że nie jest celem artykułu ocena, czy analizowane poniżej przepisy są niekonstytucyjne, jednakowoż ich konstytucyjność budzić może

¹⁵ Z. Banaszczyk, *Tytuł VI. Czynny niedozwolony...*, s. 1451-1452.

¹⁶ *Ibidem*, s. 1452.

¹⁷ Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkodę...*, s. 861.

wątpliwości i dla celów niniejszego artykułu będą one przedmiotem rozważań. Przechodząc do szczegółowych rozważań na kanwie norm prawa wprowadzonych ustawą z dnia 31 marca 2020 r. „o zmianie niektórych ustaw w zakresie systemu ochrony zdrowia związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19”¹⁸ (jako ewentualnym źródle roszczeń odszkodowawczych), ustawa zmieniająca wprowadziła w swoim artykule 8 zmianę ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. „o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi”¹⁹, zmieniając między innymi, poprzez dodanie rozdziału 8a do tej ustawy, który obejmuje administracyjne przepisy sankcjonujące w postaci kar pieniężnych. Zastanawia metoda legislacyjna, jaką zastosował ustawodawca w tej ustawie. Po pierwsze, zauważyć należy, że od pewnego czasu – na co zwraca uwagę doktryna – pojawiła się opinia, iż należałoby potraktować kary administracyjne jako trzeci obok odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia rodzaj odpowiedzialności karnej, ze względu na represyjny, dotykający jednostki i mający za cel ochronę porządku społecznego charakter²⁰. Po drugie, na bazie dokonanej zmiany *in concreto*, zauważyć należy krzyżowanie się normy przepisu art. 48a. 1. zchzU z przepisem art. 54 kodeksu wykroczeń²¹. Artykuł 48a. ust. 1 zchzU stanowi: „Kto w stanie zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii nie stosuje się do ustanowionych na podstawie art. 46 lub art. 46b nakazów, zakazów lub ograniczeń, o których mowa w: 46 ust. 4 pkt 1-7 podlega karom pieniężnym (np. w wysokości od 5000 zł do 30 000 zł, art. 48a ust. 1 pkt 1 – przy czym kary te są natychmiast wykonalne, art. 48a ust. 4 zchzU)”. Artykuł 46 ust. 1 do ust. 3 zchzU stanowi zasadniczo delegację dla m.in. Ministra Zdrowia (ust. 2) do wydania rozporządzenia o ogłoszeniu stanu epidemii lub zagrożenia epidemicznego na terenie całego kraju – wspomniany powyżej przepis art. 46 pkt 4 odsyła do rozporządzenia o stanie epidemii, w którym zgodnie z art. 46 ust. 3 zchzU Minister Zdrowia – wprowadzając stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii, może wprowadzić określone ograniczenia dotyczące m.in.: czasowego ograniczenia określonego sposobu przemieszczania się, ograniczenia funkcjonowania zakładów pracy, zakazu zgromadzeń ludności. W tym miejscu wymaga bezwzględnie zwrócenia uwagi fakt, że w art. 46 do art. 46 b zchzU, stanowiących podstawę do wydania rozporządzeń przez Ministra Zdrowia czy Radę Ministrów, brak jest precyzyjnych wytycznych co do treści aktów, a ustawodawca poprzestaje na ogólnych stwierdzeniach: „czasowe ograniczenie określonego sposobu przemieszczania się”, „czasowe ograniczenie określonych zakresów działalności przedsiębiorców”, bez bliższego określenia granic tych ograniczeń i ich form. Bez wątplenia stanowi to o naruszeniu nie tylko art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ale również art. 22 Konstytucji oraz art. 92 ust. 1 co do sposobu określenia delegacji w ustawie dla konstytucyjnego organu do wydania rozporządzenia.

Jeżeli chodzi o stopień szczegółowości wytycznych, „w orzecznictwie od lat prezentowany jest pogląd, że im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki (podmiotów podobnych), tym pełniejsza musi być regulacja ustawowa i tym mniej

¹⁸ Dz.U. z dnia 31 marca 2020 r., poz. 568 (dalej: *szczrozwCOVU1*).

¹⁹ Dz.U. z 2019 r., poz. 1239 i 1495 oraz z 2020 r. poz. 284 i 322 tekst jedn. (dalej: *zchzU*).

²⁰ D.K. Nowicki, S. Peszkowski, *Kilka uwag o szczególnym charakterze administracyjnych kar pieniężnych*, [w:] *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa – monografia*, red. M. Błachucki, Warszawa 2015, s. 12-15.

²¹ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2019 r., poz. 821, 1238, z 2020 r. poz. 568 – tekst jedn. (dalej: *KW*)).

miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych²². Odesłać w tym miejscu należy do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2002 r., K 36/00 (OTK-A 2002, nr 5 poz. 63). Z kolei wspomniany powyżej art. 54 KW, stanowi: „Kto wykracza przeciwko wydanym z upoważnienia ustawy przepisom porządkowym o zachowaniu się w miejscach publicznych, podlega karze grzywny do 500 złotych albo karze nagany”. Kolejny raz podkreślić należy, że w przepisie tym jest mowa o „przepisach wydanych z upoważnienia ustawy” (zob. uwagi powyżej). W efekcie krzyżowania się dyspozycji tych dwóch przepisów dochodzi do sytuacji, w której w zależności od intensywności naruszenia normy interweniujący policjant decyduje, czy wymierzyć mandat karny, czy też skierować wniosek o wymierzenie kary administracyjnej do Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego. Można zauważyć, że mamy tu do czynienia ze *sui generis* czynem przepoławionym, w którym ten o mniejszej szkodliwości społecznej jest wykroczeniem, zaś o większym natężeniu naruszenia dobra chronionego prawem staje się deliktem administracyjnym, za który grozi kara administracyjna (ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie nowego typu przestępstwa). Czyżby ustawodawcy zabrakło konsekwencji w ochronie porządku prawnego i bezpieczeństwa publicznego? Nie jest to nieuzasadniona wątpliwość autora, w trakcie pracy nad niniejszym artykułem Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił swój udział w postępowaniu z odwołania obywatela od decyzji Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Wadowicach, który wymierzył karę administracyjną w wysokości 10 tys. złotych za niezastosowanie się 12 kwietnia 2020 roku do zakazu korzystania z terenów zielonych. Jedną z przyczyn interwencji było wszczęcie postępowania na podstawie notatki służbowej policjanta²³.

Zwrócić trzeba uwagę, że zarówno w art. 67 KPA, jak i art. 37 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia²⁴ dla utrwalenia czynności mających istotne znaczenie dla sprawy przewidziano formę protokołu; w tym miejscu należy stwierdzić złe przygotowanie funkcjonariuszy Policji do wykonywania tego rodzaju zadań. Pewnym usprawiedliwieniem funkcjonariuszy Policji jest fakt, że ustawodawca w wyżej wspomnianych przepisach „zapomniał” o regulacji procedury przekazywania – wnioskowania przez Policję w tego typu sprawach do Powiatowego Inspektora Sanitarnego. Opisane zdarzenie może stanowić podstawę odszkodowawczą z art. 417¹ § 2 KC po ewentualnym stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności decyzji z prawem. Nie ulega wątpliwości, że organy administracji publicznej winny być wyposażone w skuteczne narzędzia do przymuszania podmiotów do wywiązywania się z obowiązków administracyjnoprawnych²⁵. Jednak nie może się to dziać kosztem zatracenia istoty różnicy pomiędzy karą w prawie karnym i wykroczeń a administracyjną karą pieniężną – „do prawa administracyjnego nie należy nic, co dotyczy karania i zagrożenia nim określonych czynów”²⁶.

Zwrócić uwagę należy również na sposób sformułowania wyżej wymienionych przepisów. Po pierwsze: przepis ustawy odsyła do rozporządzenia wydanego przez ministra, czy

²² M. Wiącek, *Komentarz do art. 92*, [w:], *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, t. II: *Komentarz do art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 185.

²³ www.rpo.gov.pl

²⁴ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2020 r., poz. 729 – tekst jedn.).

²⁵ Por. D.K. Nowicki, S. Peszkowski, *Kilka uwag o szczególnym charakterze administracyjnych kar pieniężnych*, [w:] *Administracyjne kary pieniężne...*, s. 10-13.

²⁶ F. Longchamps de Brier, *Problemy pogranicza prawa administracyjnego*, „*Studia Prawnicze*” 1967, z. 16, s. 12.

więc nie nasuwa się tu wątpliwość co do znamion stanowiących podstawę wymierzenia kary administracyjnej, które winny być określone w ustawie? Nie ma w nauce prawa administracyjnego wyłącności podstawy prawnej w formie ustawy: „W pewnym uproszczeniu przyjąć można, że w odniesieniu do prawa karnego standardem konstytucyjnym jest ustawowa wyłącność podstawy prawnej, określoność regulacji oraz zakaz retroaktywności. Z racji braku regulacji odmiennych w administracyjnym prawie materialnym te standardy w pewnej mierze odnosić się powinno do prawa administracyjnego, przynajmniej w tym zakresie, w jakim ma ono cechy prawa represyjnego, z zastrzeżeniem wszakże, że obie gałęzie prawa są od siebie kategoryalnie różne. W innym przypadku nie byłby do pogodzenia z wymogami Konstytucji RP ani tryb postępowania, w toku którego kara administracyjna jest nakładana, ani charakter odpowiedzialności administracyjnej”²⁷. Po drugie, wątpliwości budzi sposób sformułowania przepisu art. 48a 1. zchzU w powiązaniu ze wspomnianą delegacją ustawową oraz rozporządzeniem wprowadzającym stan epidemii omówionym we wstępie, oraz rozporządzeniem z dnia 24 marca 2020 roku „zmieniającym rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii”²⁸.

W paragrafie 3a dodano postanowienie o ograniczeniu przemieszczania się osób na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Jedną z przesłanek, które pozwalały na swobodne przemieszczanie się mimo ograniczeń, było zaspokajanie niezbędnych potrzeb związanych z bieżącymi sprawami życia codziennego. Należy stwierdzić, że jest to przesłanka na tyle nieostra, że narusza – zdaniem autora – konstytucyjny wymóg określoności przepisów konstytuujących administracyjne kary pieniężne. Warto przytoczyć w tym miejscu, co o zasadzie określoności powiedział Trybunał Konstytucyjny: „Uzależnienie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności od ich ustanawiania tylko w ustawie jest czymś więcej niż tylko przypomnieniem ogólnej zasady wyłącności ustawy dla normowania sytuacji prawnej jednostek, stanowiącej klasyczny element idei państwa prawnego. Jest to także sformułowanie wymogu odpowiedniej szczegółowości unormowania ustawowego. Skoro ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane tylko w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys, (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie ograniczeń blankietowych, pozostawiających władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń”²⁹.

Wracając na chwilę do treści normy przepisu art. 46b (w rozporządzeniu o którym mowa w art. 46a można ustanowić ograniczenia, obowiązki i nakazy o których mowa w art. 46 ust. 4 pkt 1 zchzU), który stanowi podstawę do wydania rozporządzenia ograniczającego prawa i wolności obywatelskie, to jego treść brzmi: „W rozporządzeniach można ustanowić: czasowe ograniczenia określonego sposobu przemieszczania się”. Czy można tu dopatrzeć się podstawy zakazania poruszania się z wyjątkiem „zaspokajania niezbędnych potrzeb związanych z bieżącymi sprawami życia codziennego”? Ponadto wydaje się,

²⁷ D.K. Nowicki, S. Peszkowski, *Kilka uwag o szczególnym charakterze...*, s. 22.

²⁸ Dz.U. z dnia 24 marca 2020 r., poz. 522.

²⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. P. 11/98 (Dz.U. z 2000 r., nr 3, poz. 46).

że treść podstawy ograniczeń winna być określona w sposób bardziej szczegółowy, chyba że wywieść normę należy na podstawie wykładni: wolno więcej niż wynika to z ograniczeń i zakazów określonych w ustawie z dnia 18 kwietnia 2002 roku „o stanie klęski żywiołowej”³⁰ – co z kolei dowodziłoby niekonstytucyjności przytoczonych przepisów. Jednak nie można nie zauważyć wyjątkowo mętnego sformułowania tych przepisów.

Innym przykładem, jak ocenił to Rzecznik Praw Obywatelskich w swoim wystąpieniu do Prezesa Rady Ministrów z dnia 20.05.2020 roku³¹, niekonstytucyjności nakazów jest nakaz noszenia maseczek w miejscach publicznych wprowadzony rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 16 maja 2020 roku „w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii”³², w którym to rozporządzeniu wydanym z upoważnienia zawartego w art. 46a ustawy z dnia 5 grudnia 2008 roku „o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi” nakaz taki ustanowiono wbrew temu, że przedmiotowa ustawa w art. 46b pkt 4 upoważnia do wydania takiego nakazu stosowania środków profilaktycznych tylko wobec osób, które są chore lub podejrzone o zarażenie wirusem COVID-19. Ponownie zauważyć też należy, że taka „praktyka legislacyjna” jest niezgodna z art. 31 ust 3 Konstytucji RP, który dla wszelkich ograniczeń wolności obywatelskich (a takowym jest przecież nakaz noszenia środków profilaktycznych w postaci maseczki) wymaga regulacji w formie ustawy. Nie ulega wątpliwości, że w przypadku uznania przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności tych przepisów z powodów przedstawionych powyżej, możliwe będą roszczenia odszkodowawcze wobec Skarbu Państwa osób, które ukarano mandatami czy administracyjnymi karami pieniężnymi z podstawy prawnej art. 417¹ § 1 KC (w tym, a może przede wszystkim, przedsiębiorców).

Poszukując w dalszym ciągu innych podstaw roszczeń odszkodowawczych, zwrócić uwagę należy na art. 417² KC, w którym ustawodawca daje możliwość dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego, jeżeli przez zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej została wyrządzona szkoda na osobie, gdy okoliczności, a zwłaszcza niezdolność poszkodowanego do pracy lub jego ciężkie położenie materialne, wskazują, że wymagają tego względy słuszności. Sięgając do doktryny: „Regulacja zawarta w komentowanym przepisie opiera się na założeniu, że możliwe są przypadki wykonywania władzy publicznej, gdy nie można postawić zarzutu bezprawności działania władczego, a zarazem byłoby niesłuszne, aby skutki wyrządzenia szkody obciążały wyłącznie poszkodowanego (...) przesłanką odpowiedzialności z art. 417² jest istnienie adekwatnego związku przyczynowego, lecz wyjątkowo (mając na uwadze humanitarne względy te same normy) istnienie niekwalifikowanego powiązania kauzalnego, przy czym to powiązanie kauzalne powinno polegać na tym, że w danych okolicznościach określone działanie (zaniechanie) było jedyną przyczyną skutku w postaci szkody na osobie”³³.

Zauważyć jednak należy, że podstawa odszkodowawcza jest tu ograniczona wyłącznie do przypadku zaistnienia szkody na osobie, więc naruszenia dóbr osobistych wymienionych w art. 23 KC (np. zdrowia) – w przypadku analizy pod kątem przedmiotu niniejszego

³⁰ Dz.U. z 2017 r., poz. 1897 tekst jedn. (dalej: skzU).

³¹ Zob. <https://www.rpo.gov.pl>

³² Dz.U z 2020 r., poz. 878.

³³ Z. Banaszczyk, *Tytuł VI. Czyny niedozwolone...*, s. 1470-1471.

opracowania, nie będzie przepis ten stanowić w żadnym wypadku podstawy do roszczeń za szkody spowodowane w działalności gospodarczej poprzez wprowadzenie ograniczeń, w postaci *lucrum cessans* czy *damnum emergens*, posługując się przykładem z części pierwszej niniejszego artykułu – zarażenia się wirusem przez przedsiębiorcę, który doznał go z powodu wykonywania np. zadań transportu nałożonych na niego decyzją administracyjną, można znaleźć podstawę do dochodzenia zadośćuczynienia (nie zaś odszkodowania) w przypadku gdy zakażenie było wynikiem niezapewnienia środków ochrony osobistej. „Ustawa mówi jedynie, że jeżeli wyrządzono szkodę na osobie, to możliwe jest jej – pełne lub częściowe – naprawienie oraz zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową. Szkoda na osobie podlega kompensacji w granicach określonych art. 444 i 446, możliwe jest jednak ograniczenie kompensacji przez sąd, jeżeli względy słuszności nie wymagają pokrycia całości szkody. Jeżeli chodzi o szkodę niemajątkową, to z przepisu art. 417² wynika jasno, że zadośćuczynienia za nią poszkodowany legalnym działaniem żądać może jedynie wówczas, gdy wyrządzona została mu szkoda na osobie, a zatem wyłącznie w warunkach określonych hipotezą art. 445 w zw. z art. 444. Nie jest więc dopuszczalne żądanie zadośćuczynienia za legalną szkodę niemajątkową na podstawie art. 448, z powołaniem się na naruszenie dobra osobistego innego niż objęte ochroną w art. 445 w zw. z art. 444. Artykuł 417² wyraźnie wiąże bowiem wszelką odpowiedzialność za szkodę legalną z wyrządzeniem poszkodowanemu szkody na osobie, przez którą należy rozumieć uszczerbki określone w art. 444”³⁴.

Jak wynika z powyższego komentarza, możliwe jest dochodzenie roszczeń powstałych w wyniku uszkodzenia ciała czy rozstroju zdrowia wywołanych legalnymi działaniami organów administracji w postaci kosztów leczenia w przypadku, gdy poszkodowany stał się inwalidą, i kosztów przygotowania go do wykonywania innego zawodu oraz przyznanie odpowiedniej renty, jeżeli zmniejszyły się widoki na przyszłość poszkodowanego. W tym miejscu ponownie odwołać należy się do przykładu, który został podany w części pierwszej artykułu, jako reprezentatywnego co do zastosowania ww. norm jako podstawy odszkodowania, a dotyczył zakażenia wirusem pacjenta, którego umieszczono na przymusowej kwarantannie w szpitalu (zgodnie z przepisami wykonawczymi wydanymi na podstawie art. 34 ust. 4 zchzU³⁵), a do którego to zakażenia doszło na terenie szpitala. Można przytoczyć również przykład sytuacji, w której nakazuje się pracownikom medycznym wykonywanie pracy w wyniku decyzji administracyjnej, bez należytych zabezpieczeń, co w efekcie doprowadza do ich zakażenia się od pacjentów wirusem – podstawę prawną do wydania decyzji przez właściwego wojewodę dla pracownika medycznego o skierowaniu go do pracy stanowi art. 47 zchzU. Podkreślić należy, że prawo pracownika do powstrzymania się od pracy ze względu na nieodpowiadanie warunków pracy przepisom bezpieczeństwa i higieny pracy obwarowane art. 210 §. 1 KP nie dotyczy pracowników których obowiązkiem jest ratowanie życia ludzkiego lub mienia (art. 210 §. 5 KP), wynika to również z art. 38 w zw. z art. 30 ustawy „o zawodach lekarza i lekarza dentysty”³⁶.

³⁴ Ibidem, s. 1472-1473.

³⁵ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 kwietnia 2020 r. w sprawie chorób zakaźnych powodujących powstanie obowiązku hospitalizacji, izolacji lub izolacji w warunkach domowych oraz obowiązku kwarantanny lub nadzoru epidemiologicznego (Dz.U. z 2020 r., poz. 607).

³⁶ Dz.U. z 2020 r., poz. 514, 567 – tekst jedn.

W tych dwóch opisanych stanach faktycznych można dostrzec jeszcze inną podstawę prawną odpowiedzialności odszkodowawczej, a mianowicie odpowiedzialność na zasadach ogólnych art. 415 KC (czyli podstawę niezależną od art. 417² KC), poprzez niedopełnienie obowiązku zabezpieczenia pacjentów przed zakażeniem szpitalnym oraz w przypadku personelu medycznego nienależytego wyposażenia pracownika medycznego w środki ochrony (obowiązek ten wynika choćby z art. 11 ust. 2 pkt 4 zchzIU, zaś w przypadku pozostawiania w stosunku pracy pracownika medycznego art. 207 KP³⁷ oraz 237⁶ KP), w przypadku pracownika medycznego zatrudnionego na podstawie umowy o pracę zgodnie z Kodeksem pracy odpowiedzialność ta może również przybrać formę odpowiedzialności za wykroczenie na podstawie art. 283 §. 2 pkt 4 KP. Należy wyraźnie rozdzielić dwa przypadki, w których jednym z nich zakażenie dotyczy pracownika medycznego (lekarza, pielęgniarki, ratownika medycznego), który jest pracownikiem, oraz drugi przypadek, w którym na podstawie ww. decyzji, np. lekarz prowadzący prywatną praktykę, zostaje skierowany do wykonywania pracy w szpitalu zakaźnym. W pierwszym z tych przypadków szpital zobowiązany jest jako pracodawca na podstawie powyżej przywołanych przepisów Kodeksu pracy do dostarczenia odpowiednich środków ochrony: „Zakład opieki zdrowotnej jako pracodawca ma obowiązek zastosowania wszelkich dostępnych środków organizacyjnych i technicznych w celu ochrony zdrowia pracowników (personelu medycznego) przed zakażeniem wirusową chorobą zakaźną w postaci wirusowego zapalenia wątroby typu B (art. 207 KP)”³⁸. W drugim przypadku na podstawie decyzji administracyjnej powstaje stosunek administracyjnoprawny³⁹ (decyzja – skierowanie do pracy)⁴⁰, więc istnieje również podstawa do stosowania odpowiednio przepisów Kodeksu pracy dotyczących wyposażenia pracownika medycznego w środki ochrony.

Na moment należy zwrócić uwagę na fakt wynikający z przepisu art. 21 ust. 1 pkt 18 ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. „o stanie kłęski żywiolowej”, w którym ustawodawca przewiduje możliwość ograniczenia czy odstąpienia od zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, wszakże wyłącznie wtedy, kiedy nie powoduje to bezpośredniego narażenia życia lub zdrowia pracownika. Jednakowoż, po raz kolejny wyraźnie wynika z przepisów prawa konieczność wprowadzenia w takiej sytuacji stanu kłęski żywiolowej. W związku z przedstawioną sytuacją prawną i faktyczną – precyzując podstawy prawne dochodzenia odszkodowania, po pierwsze zgodnie z przepisami ustawy z dnia 30 października 2002 roku „o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych”⁴¹ na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 4 przysługuje pokrzywdzonemu np. jednorazowe odszkodowanie. Po drugie, można dochodzić odszkodowania uzupełniającego od pracodawcy na zasadach ogólnych, tj. na podstawie art. 415 KC⁴². W nauce prawa administracyjnego wy-

³⁷ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy (Dz.U. z 2019 r., poz. 1040, tekst jedn. z późn. zm. (dalej: KP).

³⁸ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 13 kwietnia 2000 r., I PKN 584/99.

³⁹ Zgodnie z art. 48 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (Dz.U. z 2020 r., poz. 514, 567 – tekst jedn.) lekarz wykonujący zawód może być powołany przez uprawniony organ do udzielania pomocy w celu zwalczania skutków katastrof, epidemii i kłęsk żywiolowych na czas ich trwania.

⁴⁰ Pogląd autora.

⁴¹ Dz.U. z 2019 r., poz. 1205 – tekst jedn.

⁴² Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2004 r., sygn. akt II UK 371/03, www.legalis.pl.

mienia się tzw. quasi-gwarancyjną odpowiedzialność Skarbu Państwa za skutki zdarzeń legitymizowanych względami interesu publicznego; w grupie tej mogą mieścić się przypadki poniesienia przez Skarb Państwa odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadach ogólnych w przypadku uszkodzenia lub zniszczenia cudzej rzeczy lub poniesienia innej szkody majątkowej w stanie wyższej konieczności (art. 142 § 1, art. 438 KC); przepisy te mogą potencjalnie stanowić podstawę odpowiedzialności również za działania w sferze władczej⁴³.

Jak wskazuje doktryna, przesłankami powstania odpowiedzialności z tego przepisu (art. 438 KC) są: wystąpienie niebezpieczeństwa doznania szkody przez osoby czy osobę; przymusowe lub dobrowolne poniesienie uszczerbku przez podejmującego działanie w cudzym interesie; korzyść odniesiona przez osoby, w których interesie podjęto działanie, w wyniku podjętego działania przez poszkodowanego; związek przyczynowo-skutkowy między działaniem poszkodowanego a powstałymi korzyściami. Wskazać należy, iż niebezpieczeństwo, w przeciwdziałaniu którego wynikła szkoda, może zagrażać zarówno wyłącznie osobom trzecim, jak i wspólnie osobom trzecim i poszkodowanemu. Zaznacza się, że również przymusowe poniesienie szkody przez osobę uprawnia do żądania odszkodowania. Wreszcie – samo pojęcie korzyści odniesionej w wyniku podjętego działania jest traktowane bardzo szeroko – chodzi tu zarówno o korzyść *sensu stricto* majątkową, jak i ochronę dóbr osobistych tych (które skorzystały ze szkody majątkowej poniesionej przez poszkodowanego) osób (zdrowie, życie)⁴⁴.

Analizując powyższy przepis pod kątem przydatności zastosowania go jako ewentualnej podstawy roszczenia przedsiębiorcy o odszkodowanie za ograniczenia wynikające ze stanu epidemii, poczynić można następujące spostrzeżenia: po pierwsze, norma wynikająca z tego przepisu znajdzie szczególne zastosowanie jako podstawa odszkodowania w działaniu w stanach wyższej konieczności i obrony koniecznej. Po drugie, trudno jest się dopatrzeć możliwości zastosowania tego przepisu jako podstawy prawnej roszczenia odszkodowawczego wynikającego z wprowadzania ograniczeń w działalności gospodarczej w stanie epidemii – działanie ograniczające działalność gospodarczą wynika tu bowiem z przepisów materialnego prawa administracyjnego i jest wynikiem decyzji administracyjnych wydawanych z upoważnienia ustawy choćby przez Prezesa Rady Ministrów (np. art. 11 ust. 2 „o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych”), czy też ma swoje źródło w aktach normatywnych w postaci rozporządzeń wydanych na podstawie upoważnienia ustawowego. Po trzecie wreszcie, norma tego artykułu może znaleźć zastosowanie w sytuacji prowadzenia akcji ratowniczych przez odpowiednie służby (np. Państwową Straż Pożarną) na podstawie aktów normatywnych dających im określone uprawnienia⁴⁵. Warto w tym miejscu na chwilę zatrzymać się jeszcze nad wymienionym powyżej art. 142 KC: „§ 1. Właściciel nie może się sprzeciwić użyciu a nawet uszkodzeniu lub zniszczeniu rze-

⁴³ E. Bagińska, J. Parchomiuk, *Przesłanki odpowiedzialności za działania legalne administracji. Rozdział VII*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 12: *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2016, s. 538.

⁴⁴ Zob. A. Śmieja, *Rozdział III. Czyny niedozwolone*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 6, red. A. Olejniczak Warszawa 2018, s. 806-808.

⁴⁵ Zob. np. ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz.U. z 2019 r., poz. 1499, 1635, 1726, 2020 – tekst jedn.).

czy przez inną osobę, jeżeli to jest konieczne do odwrócenia niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio dobrom osobistym tej osoby lub osoby trzeciej. Może jednak żądać naprawienia wynikłej stąd szkody. § 2. Przepis powyższy stosuje się także w razie niebezpieczeństwa grożącego dobrom majątkowym, chyba że grożąca szkoda jest oczywiście i niewspółmiernie mniejsza aniżeli uszczerbek, który mógłby ponieść właściciel wskutek użycia, uszkodzenia lub zniszczenia rzeczy”. Przepis ten ogranicza prawo właściciela w sytuacji, gdy określone działanie podjęte zostaje w stanie wyższej konieczności. Właściciel nie może wówczas sprzeciwić się użyciu jego rzeczy, nawet gdyby prowadziło to do jej uszkodzenia lub zniszczenia. Ustawodawca przyjmuje, że istnieją sytuacje, w których ochrona uprawnień właściciela musi ustąpić w imię ochrony innych dóbr. Wyłączona zostaje w takiej sytuacji możliwość skorzystania przez właściciela z przysługujących mu środków ochrony własności⁴⁶.

Odnosząc się do dwóch powyżej przytoczonych przepisów Kodeksu cywilnego, można pokusić się o próbę podsumowania ich wykładni w kontekście omawianego problemu – wykładnię ich zastosowania można przedstawić w trzech układach faktyczno-prawnych: pierwszy układ to działanie administracji na podstawie i w granicach materialnego prawa administracyjnego, które jest przyczyną powstania szkody (tu podstawą odszkodowania są wyłącznie przepisy szczególne – np. ustawa z dnia 22 listopada 2002 roku „o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela”). Drugi układ to przypadek działania administracji na podstawie materialnego prawa administracyjnego – jednak z przekroczeniem jego granic – wówczas podstawą roszczenia odszkodowawczego będzie przepis art. 417 KC (odpowiedzialność Skarbu Państwa za niezgodne z prawem działanie czy zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej); nie jest ten układ przedmiotem rozważań niniejszego opracowania. Trzeci układ to przypadek działania administracji na podstawie przepisów materialnego prawa administracyjnego; przekroczenie jego granic następuje jednak w granicach tzw. kontratytu, jakim jest np. obrona konieczna i stan wyższej konieczności. Najlepiej zilustruje praktycznie trzeci z wymienionych powyżej układów wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 26 czerwca 1980 r.⁴⁷: w przypadku gdy przedsiębiorstwo zarządzające ściekami komunalnymi, nie chcąc dopuścić do wdarcia się do miast poprzez kanały ściekowe wysokiej fali powodziowej, zamknęło odpływ tych ścieków do rzeki, wskutek czego doszło do zalania ściekami sąsiednich upraw i powstania szkody, ma zastosowanie przepis art. 142 KC. Stan faktyczny będący przedmiotem rozstrzygnięcia SN był taki, że w wyniku fali powodziowej na Odrze i Oławie nastąpiła tzw. cofka ścieków odprowadzanych z oczyszczalni. Ścieki te skierowano do kanału burzowego, w którym stan wód był za wysoki i zjawisko cofki się powtórzyło. Sąd Najwyższy, ustalając stan faktyczny, stwierdził, że zdecydowano, chroniąc przed zalaniem Oławę, zasunąć zasuwę do kanału burzowego, co z kolei było przyczyną zalania terenów polderowych, na których znajdował się sad powoda. Jak wynika z ustaleń Sądu Wojewódzkiego, pomiędzy działaniem siły wyższej (powódź) a skutkiem: zalanie pola powoda ściekami, włączyło się świadome działanie pozwanego (zarzucenie workami z piaskiem studzienki rewizyjnej, a następnie zablokowanie odpływu ścieków do Odry) i tym samym przerwany został bezpośredni

⁴⁶ E. Skowrońska-Bocian, *Tytuł I. Własność*, [w:] *Kodeks cywilny – komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, s. 521.

⁴⁷ II CR 164/80, OSN 1981, nr 4, poz. 61.

związek przyczynowy między powodzią a szkodą, co wyłącza przyjęcie, iż szkoda ta jest następstwem siły wyższej. Nie sposób jednak uznać by skutki działań zmierzających do ochrony mienia społecznego i innego przed szkodami wynikającymi z zalania falą powodziową miasta Oławy mieli ponieść tylko niektórzy obywatele. Dlatego należy uznać, że w przypadku gdy przedsiębiorstwo zarządzające ściekami komunalnymi, nie chcąc dopuścić do wdarcia się do miasta poprzez kanały ściekowe wysokiej fali powodziowej, zamknęło odpływ tych ścieków do rzeki, wskutek czego doszło do zalania ściekami sąsiednich upraw i powstania szkody, ma zastosowanie przepis art. 142 KC. Zgodnie z tym poszkodowany może żądać naprawienia wynikłej stąd szkody, przy czym skoro działanie to było podjęte w interesie ogólnym, a więc także poszkodowanego, odszkodowanie powinno na podstawie przepisu art. 5 KC ulec stosownemu zmniejszeniu.

Oczywiście, omawiając powyższy stan faktyczny, zauważyć należy działanie pracowników oczyszczalni w stanie wyższej konieczności, zważyć też należy, że pierwotnie zwiększoną odpowiedzialność na zasadzie ryzyka prowadzącego przedsiębiorstwo w rozumieniu przepisu art. 435 KC zniwelowała siła wyższa w postaci powodzi jako przesłanka egzoneracyjna, następnie jednak w wyniku działania pracowników w stanie wyższej konieczności przesłanka ta przestała istnieć, jednak pojawiła się nowa, która co prawda wykluczyła bezprawność działania pracowników (stan wyższej konieczności), spowodowała jednak powstanie podstawy odszkodowawczej z przepisu art. 142 KC. Stwierdzić należy w związku z powyższym nieprzydatność tej podstawy prawnej w przypadku rozważań niniejszego artykułu.

ZAKOŃCZENIE

Rozpoczynając końcowe konstatacje, warto zaznaczyć, że opracowanie niniejsze powstało do końca września 2020 roku w związku z tym brak było orzeczeń sądów administracyjnych dotyczących problemów sygnalizowanych w treści niniejszego artykułu. Sytuacja dotycząca pandemii jest tak nietypowa, że dotychczasowe orzecznictwo prawie w ogóle nie znajdowało zastosowania w przedmiocie poruszanej problematyki. Jednak już od października 2020 roku pojawiły się pierwsze orzeczenia wojewódzkich sądów administracyjnych, w których postawiono tezę, że zakazy prowadzenia określonej działalności gospodarczej, wprowadzone rozporządzeniami Rady Ministrów, są niezgodne z Konstytucją (potwierdza to tezy postawione we wstępie artykułu – dotyczące możliwości oceny przez sąd konstytucyjności rozporządzenia)⁴⁸.

Wracając do problemu możliwości powstania w wyniku wprowadzenia w życie przepisów dotyczących epidemii (jako przepisów z zakresu materialnego prawa administracyjnego) roszczeń odszkodowawczych w relacji horyzontalnej – o czym była już mowa w zakończeniu części pierwszej artykułu: „istnieje możliwość powstania konfliktu interesów pomiędzy wprowadzeniem na podstawie ustawy o zwalczaniu COVID-19 i ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (art. 46 ust. 4 pkt 6 –

⁴⁸ Zob. wyroki WSA w Szczecinie z dnia 11 grudnia 2020 r., sygn. II SA/Sz 765/20, LEX nr 3109069; WSA w Opolu z dnia 27 października 2020 r., sygn. II SA/Op 219/20, LEX nr 3093916; WSA w Gliwicach z dnia 12 stycznia 2021 r., sygn. II SA/Gl 421/20; WSA w Warszawie z dnia 13 stycznia 2021 r., sygn. VII SA/Wa 1506/20, LEX nr 3115494.

nakaz udostępniania środków transportu) zajęcia środków transportu przedsiębiorcy przewozowego przez organy administracji, a w konsekwencji niewywiązanie się przez tegoż przedsiębiorcę z umowy cywilnoprawnej z innym przedsiębiorcą – co może być podstawą zaistnienia odpowiedzialności kontraktowej *ex contractu*, po stronie przewoźnika. Podążając tym schematem rozumowania, nietrudno zauważyć konsekwencje niewywiązania się przez przewoźnika z umowy przewozu wobec kontrahenta, co z kolei generuje możliwość powstania odpowiedzialności kontraktowej przewoźnika wobec swojego kontrahenta w postaci np. naliczenia kary umownej za nieterminowe wywiązanie się z umowy.

Innym ciekawym przykładem rozwiązania, w którym ustawodawca zaingerował w stosunki cywilnoprawne pomiędzy przedsiębiorcami, jest rozwiązanie wprowadzone w art. 15 ustawy z dnia 2 marca 2020 roku „o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych”, w którym wygaszono wzajemne zobowiązania stron umowy najmu lub dzierżawy lub innej podobnej umowy, które dotyczą oddania do używania powierzchni handlowej w obiektach handlowych o powierzchni sprzedaży powyżej 2000 m² w okresie obowiązywania zakazu sprzedaży w tego typu obiektach. W takim przypadku uprawniony do używania powierzchni handlowej powinien złożyć udostępniającemu bezwarunkową i wiążącą ofertę woli przedłużenia obowiązywania umowy na dotychczasowych warunkach o okres obowiązywania zakazu przedłużony o sześć miesięcy; oferta powinna być złożona w okresie trzech miesięcy od dnia zniesienia zakazu.

Obok wyżej wymienionego rozwiązania zastosowanego przez ustawodawcę w związku ze stanem epidemii, istnieje inna jeszcze podstawa obniżenia czynszu dzierżawnego w takim przypadku, a mianowicie sytuacja uregulowana w art. 700 KC: „Przechodząc do określenia przesłanek dopuszczalności przewidzianej w art. 700 KC możliwości obniżenia czynszu, stwierdzić wypada, że obniżenie to musi być wynikiem okoliczności, za które dzierżawca nie ponosi odpowiedzialności i które nie dotyczą jego osoby. Nie uzależnia ona bowiem możliwości obniżki czynszu tylko, od zaistnienia niezwykłych przypadków, zwłaszcza klęsk żywiołowych, lecz rozciąga ją na ogół sytuacji, za które dzierżawca nie ponosi odpowiedzialności. Może to być m.in. obniżenie urodzajów, wypadek losowy etc. Zdarzenia te nie mogą dotyczyć osoby dzierżawcy. Obniżenie przychodowości nie może więc być wynikiem zawinonego działania samego dzierżawcy czy też osób (art. 474 KC), za które dzierżawca odpowiada. Jak słusznie podkreśla Z. Radwański, przez okoliczności dotyczące osoby dzierżawcy należy rozumieć nie tylko jego działanie, lecz również takie okoliczności jak choroba, wypadek⁴⁹. Czy ingerencja ustawodawcy w stosunki cywilnoprawne – na co zwracano już uwagę w zakończeniu w części pierwszej artykułu – nie była zbyt duża, warto rozważyć przy okazji rozpatrywania konstytucyjności przepisów związanych z epidemią COVID-19 przez Trybunał Konstytucyjny.

W telegraficznym skrócie należy dokonać przeglądu instrumentów prywatnoprawnych, które mogą pomóc przedsiębiorcy w uniknięciu odpowiedzialności z tytułu niewywiązania się z umowy z powodu okoliczności spowodowanych epidemią koronawirusa. Przede wszystkim jest zdarzenie siły wyższej (*vis maior*); zaznaczyć jednak należy w tym

⁴⁹ A. Lichorowicz, *Rozdział II. Dzierżawa*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 8: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Panowicz-Lipska, Warszawa 2018, s. 201.

miejszu iż Kodeks cywilny nie definiuje wprost pojęcia siły wyższej, nie zawsze będzie można uzyskać ekskulpację opartą na sile wyższej w sytuacji epidemii COVID-19. Po drugie, taką okolicznością, która może zminimalizować straty związane z tytułu niewywiązania się ze zobowiązania umownego (art. 471 KC) będzie okoliczność, iż niewywiązanie się ze zobowiązania z powodu okoliczności będących następstwami ograniczeń i skutków pandemii, to następstwa okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności (chyba że tą odpowiedzialność przyjął na siebie zgodnie z art. 473 §. 1 KC). Po trzecie, „Najpełniej na pytanie, jakie skutki prawne mogą być konsekwencją wywołanych pandemią zmian okoliczności, odpowiada w polskim systemie prawnym art. 357¹ KC (klauzula *rebus sic stantibus*). Określa on co do zasady, w jaki sposób i w jakim zakresie wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania umowne może i powinien być uwzględniany. Klauzula *rebus sic stantibus* ze swej istoty ma bowiem na celu umożliwienie utrzymania w mocy umów przez rewizję ich postanowień i przystosowanie do zmienionych sytuacji. Można w ten sposób zapobiec zrywaniu powiązań gospodarczych, zwłaszcza długoterminowych”⁵⁰.

Podsumowując rozważania niniejszego artykułu, zauważyć należy, że przedstawiony stan prawny upoważnia do wyciągnięcia wniosku, iż nawet w sytuacji wprowadzenia stanu nadzwyczajnego w postaci stanu klęski żywiołowej niezbędne byłoby uchwalenie ustawy epizodycznej, ponieważ wspomniana w części pierwszej artykułu ustawa z 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela nie przewiduje odszkodowania za utracone korzyści, a jedynie za szkody rzeczywiste. Po drugie, wspomniane w części pierwszej dwie ustawy epizodyczne, dotyczące powodzi z 1997 roku i 2010 roku, nie rozróżniały, jak to czyni się w obecnych trzech (właściwie czterech) ustawach-tarczach związanych z koronawirusem, przedsiębiorców ze względu na ich rodzaj (mikro, mali, średni). Ponadto na zakończenie wyjaśnić należy, że w rozumieniu autora ilekroć używano w niniejszym artykule pojęcia „charakter odszkodowawczy” pomocy państwa – autor miał na myśli sytuację, w której państwo udzielało bezzwrotnej, choćby częściowej, pomocy finansowej (również w formie zwolnienia ze świadczeń publicznoprawnych lub z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne). Pomocowy charakter – według autora – miały wszelkie zwrotne świadczenia państwa udzielane choćby w formie pożyczek. Wyrażając subiektywną ocenę autora na temat jakości rozwiązań tych ustaw – tarcz, wskazać należy nieprzejrzystość ich rozwiązań, mnożenie warunków dotyczących uzyskania pomocy (również tej o charakterze odszkodowawczym), różnicowanie i uzależnianie pomocy dla przedsiębiorców od wielkości ich przedsiębiorstwa. Podkreślić należy, że jest to subiektywna ocena autora; jakość i skuteczność rozwiązań zastosowanych w ustawach – tarczach, będzie można ocenić za jakiś czas, aczkolwiek już teraz, stosując zasady logicznego rozumowania, można dojść do wniosku, że nieudzielanie pomocy dużym przedsiębiorcom będzie miało swoje reperkusje wobec tych mniejszych, ponieważ w większości właśnie te małe przedsiębiorstwa funkcjonują dzięki kooperacji z wielkimi podmiotami gospodarczymi.

Tuż przed przesłaniem artykułu do recenzji (wrzesień 2020 r.) Marszałek Sejmu oraz premier skierowali do Trybunału Konstytucyjnego wnioski o zbadanie zgodności art. 417¹

⁵⁰ A. Brzozowski, *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania w dobie pandemii – o konieczności zastosowania nadzwyczajnych środków*, „Studia Prawa Prywatnego” 2020 nr 2, s. 12.

KC z Konstytucją RP – nie zagłębiając się w uzasadnienie tegoż wniosku, zwraca uwagę pytanie dotyczące tego, czy sądy winny zwracać się do Trybunału Konstytucyjnego o zgodność ustawy z Konstytucją, zaś premier rozszerza pytanie, a właściwie stwierdza, że sądy winny tak postępować również w przypadku rozporządzeń. W świetle rozważań niniejszego artykułu pierwsze z tych pytań jest bezprzedmiotowe, zaś drugie nie ma, zdaniem autora, żadnego uzasadnienia, co wynika również z powyżej przytoczonych poglądów doktryny. Najbardziej trafnym podsumowaniem będzie pogląd wyrażony przez Jerzego Pisułńskiego, którym stwierdza, że rodzi się pytanie, czy nie jest to próba uniknięcia płacenia odszkodowania przez państwo za uchwalanie niekonstytucyjnych ustaw⁵¹. Należy to pozostawić bez komentarza.

Bibliografia

Błachucki M. (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa – monografia*, Warszawa 2015.

Brzozowski A., *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania w dobie pandemii – o konieczności zastosowania nadzwyczajnych środków*, „Studia Prawa Prywatnego” 2020 nr 2

Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 2: *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, Warszawa 2012.

Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 12, Warszawa 2016.

Kryszakiewicz M., Szymaniak P., *Kolejny wniosek w TK dotyczący odpowiedzialności państwa*, „Gazeta Prawna” z 30 września 2020 r., nr 191.

Longchamps de Bérier F., *Problemy pogranicza prawa administracyjnego*, „Studia Prawnicze” 1967, z. 16.

Olejniczak A. (red.), *System prawa prywatnego*, t. 6, Warszawa 2018.

Panowicz-Lipska J. (red.), *System prawa prywatnego*, t. 8, Warszawa 2018.

Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny – komentarz*, t. I, Warszawa 2018.

Safjan M., Bosek L., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, t. II, Warszawa 2016.

Szanciło T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019.

⁵¹ Zob. M. Kryszakiewicz, P. Szymaniak, *Kolejny wniosek w TK dotyczący odpowiedzialności państwa*, „Gazeta Prawna” z 30 września 2020 r., nr 191, s. 86.