



Biuro Rzecznika
Małych i Średnich Przedsiębiorców

Warszawa, 28 stycznia 2022 r.

NPL.60.2022.NW

WYDZIAŁ OBSŁUGI PREZYDIUM SEJMU

L. dz. SP-WP.020.25.18.2022

Data wpływu 8. 02. 2022

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz. DS.175.32.2022

Data wpływu 08. 02. 2022

Pan

Tomasz Latos

Posel na Sejm RP

Przewodniczący Komisji Zdrowia

Kancelaria Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej

ul. Wiejska 4/6/8

00-902 Warszawa

Szanowny Panie Przewodniczący

działając na podstawie art. 8 pkt 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców¹, w nawiązaniu do pisma z 27 stycznia 2022 r., zawierającego prośbę o przedstawienie opinii w sprawie *poselskiego projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach dotyczących ochrony życia i zdrowia obywateli w okresie epidemii COVID-19* (druk nr 1981)², proszę przyjąć poniższe uwagi.

Należy na wstępie wskazać, że w zakresie zaproponowanych w Projekcie nowych obowiązków dla pracodawców (a więc przede wszystkim dla przedsiębiorców) Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców³ podtrzymuje stanowisko wyrażone w opinii z dnia 11 stycznia 2022 r.⁴ dotyczącej *poselskiego projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach*

¹ Dz. U. z 2018 r. poz. 648.

² Dalej: „Projekt”.

³ Dalej: „Rzecznik MŚP”.

⁴ Kopia w załączeniu.



zapewniających możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w czasie epidemii COVID-19 (druk nr 1846). Jednoznacznie negatywnie należy ocenić wszelkie działania zmierzające do przerzucenia na przedsiębiorców odpowiedzialności za prowadzenie polityki zdrowotnej państwa. Egzekwowaniem nakładanych przez państwo nakazów i zakazów powinny zajmować się powołane do tego organy, a nie podmioty prywatne.

Tak samo krytycznie należy ocenić rozwiązania przewidujące istotne zwiększenie ciążących na przedsiębiorcach obowiązków administracyjnych i organizacyjnych związanych z przeciwdziałaniem rozprzestrzenianiu się COVID-19 przy jednoczesnym braku rekompensat za szkody powstałe wskutek pandemii oraz wprowadzonych w związku z nią obostrzeń. Należy w tym miejscu przypomnieć, że pomimo dalszego obowiązywania wprowadzonych w tym zakresie restrykcji, nie przedłużono funkcjonowania znacznej części instrumentów pomocowych przeznaczonych dla poszkodowanych przedsiębiorców, w tym w szczególności dla najmocniej dotkniętych utrudnieniami gospodarczymi mikro, małych i średnich przedsiębiorców, a w szczególności nie wypłacono rekompensat za czas zamknięcia branżom zamkniętym w maju i czerwcu 2021 r.⁵

Przystępując do szczegółowej analizy zaproponowanych rozwiązań, należy rozpocząć od zwrócenia uwagi na istotną wadę Projektu, jaką jest brak proporcjonalnego ograniczenia nowych obciążeń w stosunku do przedsiębiorców z sektora MŚP. Uwaga ta dotyczy wszystkich przewidzianych w Projekcie obowiązków, przy czym chodzi tutaj zwłaszcza o regulacje zawarte w art. 4 projektowanej ustawy.

Należy w tym miejscu przypomnieć o art. 68 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - *Prawo przedsiębiorców*⁶, zgodnie z którym w przypadku stwierdzenia wpływu projektu aktu normatywnego na mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców, przy opracowaniu projektu aktu normatywnego dąży się do proporcjonalnego ograniczania

⁵ Zob. <https://rzecznikmsp.gov.pl/11-08-2021-mrpit-odpowiada-ws-branz/>, Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii udzieliło odpowiedzi na wystąpienie Rzecznika MŚP w sprawie przedłużenia stosowania mechanizmów pomocowych dla branż, które pozostawały zamknięte w maju oraz branż, które nie mogły osiągać przychodów w czerwcu; <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=CAMC57>, Interpelacja nr 30248 do Prezesa Rady Ministrów w sprawie wydania rozporządzenia, które umożliwiłoby wypłacenie zamkniętym branżom zaległych rekompensat z tytułu ograniczenia możliwości prowadzenia działalności gospodarczej z powodu obostrzeń epidemicznych Zgłaszający: Poseł na Sejm RP Sławomir Zawislak.

⁶ T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 162, dalej: „Prawo przedsiębiorców”.



obowiązków administracyjnych wobec tych przedsiębiorców albo uzasadnia brak możliwości zastosowania takich ograniczeń.

W ocenie Rzecznika MŚP możliwość ograniczenia przewidzianych w Projekcie obowiązków niewątpliwie istnieje, np. w zakresie bardzo krótkich terminów określonych w art. 4 ust. 3 i 4. Nie ma przy tym uzasadnienia dla braku zastosowania takich ograniczeń, a w każdym razie uzasadnienia takiego nie przedstawił projektodawca pomimo wskazanego wyżej obowiązku.

Przechodząc do oceny poszczególnych postanowień Projektu, należy zwrócić uwagę na potencjalnie zbyt szerokie określenie definicji pracodawcy i pracownika w art. 1 ust. 2 pkt 1 i 2 Projektu. Zważyć trzeba, że nie wszystkie stosunki łączące strony wymienionych w tych przepisach umów cywilnoprawnych zawierają w sobie element podporządkowania podmiotu wykonującego dane świadczenie wobec podmiotu, na rzecz którego świadczenie to jest wykonywane. Tym samym konsekwencją przyjęcia definicji pracodawcy i pracownika w brzmieniu określonym w Projekcie może być trudna do zaakceptowania sytuacja, w której wykonująca świadczenie osoba będzie mogła wymagać zapewnienia dostępu do nieodpłatnego testu diagnostycznego od kontrahenta posiadającego wobec niej równorzędną pozycję w łączącym ich stosunku umownym. Rzecznik MŚP dostrzega przy tym, że przedmiotowe testy będą finansowane ze środków Funduszu Przeciwdziałania COVID-19. Trzeba jednak mieć na uwadze, że ciężary organizacyjne w tym zakresie będą spoczywały w przeważającej mierze na pracodawcy w rozumieniu art. 1 ust. 2 pkt 1 Projektu. Nie można także zapominać o ewentualnych roszczeniach o zaproponowane w Projekcie świadczenia odszkodowawcze w związku z niewykonaniem testu na zasadach określonych w projektowanej ustawie.

Odnosząc się do zaproponowanego w art. 2 ust. 1 i 2 Projektu obowiązku zapewnienia pracownikom dostępu do wykonania testu diagnostycznego należy nadto wskazać, że Projekt nie zawiera postanowień na wypadek braku możliwości wykonania takiego testu z przyczyn niezależnych od pracodawcy lub pracownika, czego nie można z góry wykluczyć. Dodanie takich postanowień jest konieczne z uwagi na ryzyko obciążenia tych podmiotów świadczeniem odszkodowawczym na podstawie zaproponowanych w Projekcie przepisów.

Przechodząc do kwestii przetwarzania danych osobowych uregulowanej w art. 3 ust. 6 Projektu trzeba zwrócić uwagę, że przepis ten nie określa formy upoważnienia do przetwarzania danych osobowych, co może prowadzić do wątpliwości w praktyce.



Szerszego odniesienia wymagają rozwiązania przewidziane art. 4-6 Projektu. W ocenie Rzecznika MŚP rozwiązania te należy ocenić krytycznie nie tylko jako nieuzasadnione zwiększenie ciążących na przedsiębiorcach obowiązków, ale także jako niewłaściwe pod względem społeczno-gospodarczym nastawianie przeciwko sobie pracodawców i pracowników. Egzekwowanie nakładanych przez ustawodawcę w celu przeciwdziałania COVID-19 restrykcji powinno spoczywać na powołanych ku temu i posiadających odpowiednie kompetencje organach władzy, a nie na osobach zajmujących się prowadzeniem działalności gospodarczej, czyli działalności, do której istoty nie należy prowadzenie postępowań związanych z realizacją publicznoprawnych obowiązków. Polscy przedsiębiorcy już teraz borykają się z wieloma problemami związanymi z pandemią, zaś konieczność wchodzenia w konflikty z ich pracownikami niewątpliwie pogorszyłaby ich trudną sytuację jeszcze bardziej. Nie można przy tym zapominać, że uczestnictwo w postępowaniach w przedmiocie świadczeń odszkodowawczych będzie generowało dodatkowe koszty, co uderzy najmocniej w podmioty nieposiadające wyspecjalizowanych komórek odpowiadających za zarządzanie kadrami czy też za udział w postępowaniach administracyjnych i sądowych, czyli w najmniejszych przedsiębiorców.

Krytycznej oceny wymagają także zaproponowane w Projekcie sankcje w postaci świadczeń odszkodowawczych. Sama nazwa „świadczenie odszkodowawcze” budzi zastrzeżenia wobec braku kompensacyjnego charakteru tego świadczenia. Należność ta ma rzekomo służyć odszkodowaniu z tytułu zakażenia wirusem SARS-CoV-2, jednak przesłanki jego przyznania oraz sposób określenia jego wysokości świadczy o tym, że nie ma tutaj mowy o świadczeniu kompensacyjnym.

Wskazać po pierwsze należy, że Projekt nie wymaga wykazania, ani nawet zaistnienia związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy szkodą wynikłą z zakażenia wirusem SARS-CoV-2 a okolicznością braku wykonania testu diagnostycznego, czyli okolicznością mającą stanowić podstawę obciążenia danego podmiotu zobowiązaniem do zapłaty przedmiotowego świadczenia.

Zważyć należy, że takie rozwiązanie wydaje się sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego wyrażoną w art. 2 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*⁷, zgodnie z którym

⁷ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm., dalej: „Konstytucja RP”.



Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Trudno bowiem uznać za sprawiedliwe pociąganie osób do odpowiedzialności za szkody powstałe w wyniku okoliczności tak naprawdę nieustalonych i często niemożliwych do ustalenia, wyłącznie w oparciu o „uzasadnione podejrzenie”, o którym mowa w art. 4 ust. 1 oraz art. 5 ust. 1 Projektu⁸.

Wracając do kwestii kompensacyjnego charakteru przedmiotowego świadczenia warto jeszcze przytoczyć treść art. 361 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*⁹, zgodnie z którym zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Przewidziane w Projekcie świadczenie odszkodowawcze nie jest tymczasem w żaden sposób powiązane z wysokością szkody, którą świadczenie to ma rzekomo rekompensować. Mając na uwadze treść przytoczonego wyżej przepisu art. 361 § 1 k.c., a także sztywne określenie wysokości przewidzianego art. 4 ust. 8 Projektu świadczenia odszkodowawczego, należy stwierdzić, że świadczenie to nie będzie w rzeczywistości służyło naprawie szkód z tytułu zakażenia wirusem SARS-CoV-2. Tym samym nie można uznać postanowień Projektu dotyczących świadczenia odszkodowawczego za adekwatne do celu projektowanej ustawy.

Kolejną wadą zaproponowanego w Projekcie mechanizmu świadczeń odszkodowawczych jest wskazanie wojewody jako podmiotu powołanego rozstrzygania w tym zakresie.

Zważyć należy, że zgodnie z art. 175 Konstytucji RP wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Nadto art. 177 Konstytucji RP stanowi, że sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów.

Mając na uwadze treść powołanych wyżej przepisów należy poddać w wątpliwość możliwość przyznania wojewodzie kompetencji do rozstrzygania o roszczeniach odszkodowawczych pomiędzy podmiotami prywatnymi. Rzecznik MŚP dostrzega oczywiście, że wydawane przez wojewodę decyzje będą podlegać kontroli sądów administracyjnych,

⁸ Zob. szerzej: M. Woch, *Ochrona zdrowia w Polsce z punktu widzenia filozoficznoprawnego*, Warszawa 2015, s. 89 i n., gdzie wskazano, na zagadnienia ochrony zdrowia w polskim państwie demokratycznym.

⁹ T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm., dalej: „k.c.”.



niemniej jednak trudno uznać te sądy za właściwe do orzekania w przedmiocie roszczeń o charakterze cywilnoprawnym.

Negatywnie trzeba również odnieść się do zaproponowanego w art. 4 ust. 1-3 Projektu sposobu określania kręgu osób potencjalnie odpowiedzialnych za szkody z tytułu zakażenia wirusem SARS-CoV-2. Zważyć należy, że zaproponowana w Projekcie metoda dokonywania tego na drodze wskazywania osób, z którymi pracownik miał kontakt w zakładzie pracy lub innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy zupełnie nie przystaje do charakteru niektórych działalności, np. restauracji, sklepów, transportu czy salonów fryzjerskich, czyli działalności wymagających codziennego kontaktu pracowników ze znaczną liczbą osób trzecich.

W przypadku takich działalności nie sposób uznać za „uzasadnione” podejrzenia, iż za zakażenie w miejscu pracy jednego z pracowników odpowiada nie jeden z obsługiwanych klientów, ale akurat inny pracownik, który nie poddał się testowi diagnostycznemu w kierunku SARS-CoV-2.

Przechodząc do art. 11 ust. 1 Projektu, należy natomiast zwrócić uwagę, że przepis ten przewiduje możliwość nałożenia kary grzywny za czyny, których znamiona odpowiadają znamionom czynów określonych w art. 48a ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. *o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi*¹⁰, za których popełnienie zgodnie z powołanym przepisem grożą administracyjne kary pieniężne. Oznacza to, że przyjęcie art. 11 ust. 1 w zaproponowanym w Projekcie brzmieniu prowadziłoby do możliwości jednoczesnego nałożenia na sprawcę danego czynu zabronionego kary grzywny oraz kary administracyjnej. Takie rozwiązanie niewątpliwie stanowiłoby naruszenie zasady *ne bis in idem*, czyli zakazu podwójnego karania tej samej osoby za ten sam czyn.

Jak wskazuje się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego¹¹, zakaz podwójnego (wielokrotnego) karania nie został wprost wyrażony w postanowieniach Konstytucji, jednakże nie budzi wątpliwości, że stanowi on podstawową gwarancję demokratycznego państwa prawnego, wobec czego musi być wiązany z treścią art. 2 Konstytucji RP. Zasada *ne bis in idem* ma charakter bezwzględny w tym sensie, że z istoty nie może podlegać ograniczeniom.

¹⁰ T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2069 z późn. zm.

¹¹ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20.06.2017 r., P 124/15 oraz powołane tam orzecznictwo.



Biuro Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców

Wszelkie odstępstwa od tej zasady, w szczególności zaś stworzenie organowi władzy publicznej kompetencji do dwukrotnego zastosowania środka represyjnego, wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn, stanowiłoby naruszenie regulacji konstytucyjnych.

Podzielając powyższą argumentację, należy wskazać, że przepis art. 11 ust. 1 Projektu nie powinien zostać uchwalony w zaproponowanym brzmieniu.

Reasumując całość dotychczasowych rozważań, należy wskazać, że opiniowany Projekt zawiera w ocenie Rzecznika MŚP liczne wady, których usunięcie nie jest możliwe na drodze modyfikacji lub uzupełnienia jego poszczególnych postanowień. Opinia Rzecznika MŚP w przedmiocie Projektu musi być zatem negatywna.

Wnoszę o uwzględnienie powyższych uwag w toku dalszych prac nad Projektem.

2 pozwienian
Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców
Adam Abramowicz
Adam Abramowicz

Do wiadomości:

Pan
Dariusz Salamończyk
Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej
ul. Wiejska 4/6/8
00-902 Warszawa

Tłoczono z polecenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej



