



STOWARZYSZENIE
ADWOKACKIE
DEFENSOR
IURIS



WAKACYJNA AKADEMIA #DI

PRZEWODNIK
PO TARCZACH
ANTYKRYZYSOWYCH



**PRZEWODNIK PO TARCZACH ANTYKRYZYSOWYCH
PRZYGOTOWANY
PRZEZ STOWARZYSZENIE ADWOKACKIE „DEFENSOR IURIS”**

UWZGLĘDNIĄ ZMIANY WPROWADZONE DO DNIA 26 SIERPNIA 2020 R.

**POD REDAKCJĄ:
ADWOKAT KAMILLI KASPRZAK
ORAZ ADWOKATA MICHAŁA RZĄDKOWSKIEGO
(ZESPÓŁ OPINIODAWCZY)**

**AUTORZY:
ADWOKAT KRZYSZTOF GAWĘCKI
ADWOKAT PATRYCJA KASICA
ADWOKAT KAMILA KASPRZAK
ADWOKAT ANNA KĄTNIK – MANIA
ADWOKAT EWA MARCJONIAK
ADWOKAT ANGELINA MISIAK
ADWOKAT KATARZYNA RYNDA
ADWOKAT MICHAŁ RZĄDKOWSKI
ADWOKAT KINGA DAGMARA SIADŁAK
ADWOKAT FILIP TOHL**

BEZPŁATNY E-BOOK, DOSTĘPNY JEST DO POBRANIA BEZPŁATNIE
NA STRONIE INTERNETOWEJ STOWARZYSZENIA:
WWW.DEFENSORIURIS.PL

SPIS TREŚCI:

I. WSTĘP	5
II. ZMIANY W PRAWIE KARNYM.....	5
1. TARCZA ANTYKRYZYSOWA 1.0.....	5
2. TARCZA ANTYKRYZYSOWA 3.0.....	7
3. TARCZA ANTYKRYZYSOWA 4.0.....	9
A. KARA ŁĄCZNA:	9
B. KRADZIEŻ ZUCHWAŁA - PRZEPIS ART. 38 UST. 8-9	12
III. ZMIANY W PROCEDURZE KARNEJ.....	13
1. DORECZENIA (art. 39 pkt 2 Tarczy antykryzysowej 4.0)	13
2. PRZESŁUCHANIE ŚWIADKA ORAZ UDZIAŁ STRON W ROZPRAWIE	14
3. ZATRZYMANIE (zm. art. 248 § 2 k.p.k)	19
A. PŁASZCZYZNA PRAKTYCZNA.....	19
B. PŁASZCZYZNA KONSTYTUCYJNA	20
4. POSIEDZENIA W PRZEDMIOCIE TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA	20
5. ZMIANY DOTYCZĄCE PRZESTĘPSTWA STALKINGU.....	22
6. ZMIANY W ZAKRESIE ŚRODKÓW ZAPOBIEGAWCZYCH	23
IV. WYKROCZENIA	25
1. ART. 65a KODEKSU WYKROCZEŃ	25
2. ART. 107a KODEKSU WYKROCZEŃ	26
A. ZAKRES ZMIANY	26
B. PRZYCZYNA ZMIANY	26
C. OCENA ZMIANY	27
D. UWAGI KOŃCOWE	29
V. ZMIANY W KODEKSIE CYWILNYM	30
1. PRZEPISY DOTYCZĄCE UMOWY NAJMU LOKALU	30
2. PRZEWŁASZCZENIE NA ZABEZPIECZENIE	33
VI. ZMIANY W PROCEDURZE CYWILNEJ.....	34
1. REZYGNACJA Z POUCZEŃ.....	34
2. ROZPRAWY <i>ONLINE</i> W POSTĘPOWANIU CYWILNYM.....	37
3. POSTĘPOWANIE EGZEKUCYJNE	41
A. WSTĘP.....	41
B. WSTRZYMANIE EKSMISJI Z LOKALU MIESZKALNEGO (ART. 15ZZU TARCZY ANTYKRYZYSOWEJ 1.0).....	42
C. WNIOSEK O WYZNACZENIE TERMINU LICYTACJI NIERUCHOMOŚCI MIESZKANIOWEJ (ART. 2 TARCZY ANTYKRYZYSOWEJ 3.0)	42
D. KRYTERIUM DOCHODOWE PRZY USTALANIU UPRAWNIENI DO ŚWIADCZEŃ ALIMENTACYJNYCH (ART. 18 TARCZY ANTYKRYZYSOWEJ 3.0).....	47

E. PODWYŻSZENIE KWOT WOLNYCH OD ZAJĘĆ (ART. 52 TARCZY ANTYKRYZYSOWEJ 3.0).....	48
F. UPROSZCZONE POSTĘPOWANIE RESTRUKTURYZACYJNE (ART. 16. UST. 3 TARCZY ANTYKRYZYSOWEJ 4.0).....	50
G. WYŁĄCZENIA I OGRANICZENIA MOŻLIWOŚCI PRZEPROWADZENIA EGZEKUJI ZE ŚRODKÓW PIENIĘŻNYCH PRZEKAZANYCH PRZEDSIĘBIORCOM W RAMACH TARCZ ANTYKRYZYSOWYCH	52
VII. ROZPRAWY <i>ONLINE</i> W POSTĘPOWANIU SĄDOWOADMINISTRACYJNYM	53
VIII. ZAGADNIENIA ODRĘBNE	56
1. NIEODPŁATNA POMOC PRAWNA	56
2. USTAWA O SŁUŻBIE WIĘZIENNEJ	61
3. ZMIANY W PRAWIE TELEKOMUNIKACYJNYM.....	62
IX. AUTORZY.....	65

Wyjaśnienie skrótów:

Tarcza antykryzysowa 1.0 – 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 2020 r., poz. 374) z uwzględnieniem zmian wynikających z pakietu trzech ustaw: ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 568), ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o systemie instytucji rozwoju (Dz.U. z 2020 r., poz. 569), ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie systemu ochrony zdrowia związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r., poz. 567),

Tarcza antykryzysowa 2.0 – ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r., poz. 695),

Tarcza antykryzysowa 3.0 – ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r., poz. 875),

Tarcza antykryzysowa 4.0 – ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianach niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 roku, poz. 1086).

I. WSTĘP

Tarcze antykryzysowe to pakiet ustaw, których celem było przygotowanie rozwiązań umożliwiających prawidłowe funkcjonowanie państwa w czasie stanu epidemii. Akty te zawierają szereg rozwiązań, które mają charakter czasowy i będą obowiązywać jedynie w stanie epidemii (w niektórych wypadkach również przez pewien określony czas po odwołaniu stanu epidemii). Natomiast część rozwiązań zostanie z nami na dłużej.

Mając na uwadze powyższe, uznaliśmy za konieczne przybliżenie treści ustaw określanych jako tarcze antykryzysowe w zakresie, jaki wydaje się niezbędny w pracy każdego adwokata.

Zachęcamy do lektury poniższego Przewodnika.

II. ZMIANY W PRAWIE KARNYM

1. TARCZA ANTYKRYZYSOWA 1.0

W ramach Tarczy Antykryzysowej 1.0 ustawodawca wprowadził kilka zmian do przepisów prawa karnego materialnego. Przepis art. 13 ustawy nowelizującej zmienił treść art. 161 k.k. oraz art. 190 a k.k., nadając im następujące brzmienie:

„Art. 161. § 1. Kto, wiedząc, że jest zarażony wirusem HIV, naraża bezpośrednio inną osobę na takie zarażenie, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Kto, wiedząc, że jest dotknięty chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu, naraża bezpośrednio inną osobę na zarażenie taką chorobą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 2 naraża na zarażenie wiele osób, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 i 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.”

„Art. 190a. § 1. Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub istotnie narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto, podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek, inne jej dane osobowe lub inne dane, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowana, w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej.

§ 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

§ 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.”

Zmiany zarówno art. 161 k.k., jak i art. 190 a k.k. trudno powiązać z sytuacją epidemiologiczną. Pomimo powyższego opisane regulacje karne nie zostały poprzedzone dyskusją oraz debatą nad sensem proponowanych rozwiązań, przeprowadzoną pod kątem polityki kryminalnej oraz zasad odpowiedzialności karnej, co kreuje wątpliwości w zakresie konstytucyjności trybu ich wprowadzenia, zwłaszcza w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2020 roku (Kp 1/19).

Zaznaczyć przy tym należy, że w odniesieniu do treści art. 161 k.k. przyjmuje się, że nie stanowi on optymalnej odpowiedzi na obecnie występujące problemy. Kodeks karny dla wypełnienia znamion czynu zabronionego z art. 161 k.k. wymaga bowiem:

- 1) ciężkiej choroby nieuleczalnej lub realnie zagrażającej życiu,
- 2) wiedzy zarażonego o tym, że posiada wirusa, która to wiedza powinna zostać obiektywnie potwierdzona,
- 3) narażenia konkretnej osoby trzeciej na niebezpieczeństwo, które to wyraża się w kontakcie określonych, indywidualnych osób, które to trzeba następnie wykazać jako pewny powód zakażenia,
- 4) bezpośredniego, nie abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, przejawiającego się w określeniu kogo konkretnie w sposób bezpośredni mógł zarazić sprawca.

Odnosząc powyższe zagadnienie do realiów obecnej sytuacji, należałoby przyjąć, że odpowiedzialny za powyższe przestępstwo jest tylko sprawca:

- chory, posiadający potwierdzenie swojej choroby zagrażającej realnie jego życiu;
- który ucieka ze szpitala lub unika kwarantanny wbrew obowiązkowi hospitalizacji lub poddania się kwarantannie;
- który umyślnie zaraża konkretną osobę, która to osoba będzie w stanie wykazać swoją chorobę i wskazać konkretnego sprawcę, który w określonym momencie umyślnie dokonał jej zarażenia, przy czym kontakt ze sprawcą będzie głównym, jeśli nie jedynym, powodem zakażenia.

W zakresie przestępstwa stalkingu doszło do istotnego zwiększenia zagrożenia ustawowego, jak również wprowadzono nowe zachowania kwalifikujące się jako stalking, obejmujące **uporczywe nękanie osoby lub osoby najbliższej, które wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie poniżenia lub udręczenia**. Co więcej, w § 2 przepisu wprowadzono dodatkowe znamię dla przestępstwa kradzieży tożsamości poprzez wykorzystywanie innych danych, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowalna.

Zwiększenie zagrożenia ustawowego dla przestępstwa stalkingu, w typie podstawowym aż do 8 lat pozbawienia wolności oraz od 2 do 12 lat w typie kwalifikowanym, *de facto* czyni w opinii ustawodawcy powyższe przestępstwo bardziej szkodliwym aniżeli nieumyślne spowodowanie śmierci (art. 155 k.k.), doprowadzenie do samobójstwa (art. 151 k.k.), czy też aborcję (art. 152 k.k.) lub eutanazję (art. 150 k.k.)

W Tarczy Antykryzysowej 1.0 można także znaleźć kilka przepisów, które odnoszą się wprost do regulacji karnych w czasie epidemii. Podczas gdy cel ich wprowadzenia może zasługiwać na aprobatę, ich konstrukcja w wielu miejscach wywołuje uzasadnione prawnie wątpliwości.

W tym zakresie na uwagę zasługują przepisy określone w art. 1 pkt 14 ustawy, w zakresie art. 15t oraz art. 15w. Zgodnie z brzmieniem ustawy nowelizującej:

„Art. 15t. Nie popełnia przestępstwa, o którym mowa w art. 296 § 1-4 k.k., kto nie ustala lub nie dochodzi od strony umowy, o której mowa w art. 15r ust. 1, należności powstałych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego na skutek okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w art. 15r ust. 1 lub zmienia umowę w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z art. 15r ust. 4.”

„Art. 15w. Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 231 lub art. 296 k.k., deliktu dyscyplinarnego, ani czynu, o którym mowa w art. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, kto w okresie stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, nabywając towary lub usługi niezbędne dla zwalczania tej epidemii narusza obowiązki służbowe lub obowiązujące w tym zakresie przepisy, jeżeli działa w interesie społecznym, zaś bez dopuszczenia się tych naruszeń nabycie tych towarów lub usług nie mogłoby zostać zrealizowane albo byłoby istotnie zagrożone.”

Powyższe przepisy wprowadzają swoisty kontratyp polegający na wyłączeniu odpowiedzialności karnej w sytuacji wstrzymania się przez podmioty publiczne z realizacją roszczeń wobec osób trzecich w związku z wykonywaniem przez nie zamówień publicznych (art. 15t) oraz w przypadku zakupu towarów i usług w interesie społecznym wbrew obowiązkom służbowym (art. 15w). Słusznie ustawodawca chciał wyłączyć z zakresu odpowiedzialności powyższe, zasługujące na pełną aprobatę, zachowania, niemniej jednak zarówno jeśli chodzi o art. 15t, jak i art. 15w ustawy, zachowaniom tym trudno byłoby przypisać znamiona przestępstwa. Zarówno jeśli chodzi o konstrukcję przestępstwa, jak też pod kątem istniejących obecnie kontratypów.

2. TARCZA ANTYKRYZYSOWA 3.0

Zmiany w k.k. zostały uchwalone także w ramach Tarczy antykryzysowej 3.0 i odnoszą się do art. 304 k.k. – tj. wyzysku kontrahenta.

Zgodnie z obecnym art. 304 k.k. *kto wyzyskując przymusowe położenie innej osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, zawiera z nią umowę nakładając na nią obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.*

Na mocy Tarczy antykryzysowej 3.0 do art. 304 k.k. wprowadzony został § 2 oraz § 3, tworząc typy kwalifikowane przestępstwa wyzysku kontrahenta:

„Art. 304 § 2 Kto, w zamian za udzielone osobie fizycznej świadczenie pieniężne, wynikające z umowy pożyczki, kredytu lub innej umowy, której przedmiotem jest udzielenie takiego świadczenia z obowiązkiem jego zwrotu, niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby, żąda od niej zapłaty kosztów innych niż odsetki w kwocie co najmniej dwukrotnie przekraczającej maksymalną wysokość tych kosztów określoną w ustawie, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

§ 3 Tej samej karze podlega, kto w zamian za udzielone osobie fizycznej świadczenie pieniężne, wynikające z umowy pożyczki, kredytu lub innej umowy, której przedmiotem jest udzielenie takiego świadczenia z obowiązkiem jego zwrotu, niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby, żąda od niej zapłaty odsetek w wysokości co najmniej

dwukrotnie przekraczającej stopę odsetek maksymalnych lub odsetek maksymalnych za zwłokę określonych w ustawie.”

Bazując na obecnej redakcji niniejszego przepisu przyjąć należy, że penalizacji podlega żądanie zwrotu udzielonego kredytu w wysokości, w jakiej żądanie to przekracza odsetki maksymalne oraz pozaodsetkowe koszty kredytu określone w ustawie. Co więcej, żądanie takie nie dotyczy pożyczek lub innych świadczeń udzielonych w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej lub zawodowej. Tym samym, literalnie rzecz ujmując, penalizowane nie jest samo zawarcie umowy kredytu co do parametrów przekraczających powyższe koszty, **ale żądanie zwrotu tych środków w związku z zawarciem takiej umowy.**

Przepisy art. 304 § 2 i 3 k.k. zawierają niejasne odwołanie do pozaodsetkowych kosztów kredytu oraz odsetek maksymalnych określonych w ustawie. **Ustawodawca nie precyzuje tutaj, czy ma na myśli ustawę karną, czy też jakąkolwiek inną ustawę określającą odpowiedzialność. Ponadto, wprowadzone przepisy nie ułatwiają w żadnym stopniu poruszania się po systemie prawa karnego, zawierając niedookreślone odesłanie. Co więcej, samo znalezienie stosownych przepisów wcale nie ułatwia dekodowania normy prawnej.**

Maksymalne pozaodsetkowe koszty kredytu określone zostały w art. 36a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim według zastosowanego tam wzoru. Niemniej jednak przedmiotowy przepis uległ w dniu 31 marca 2020 r. nowelizacji na mocy art. 1 ust. 6 w zakresie art. 8d Tarczy antykryzysowej 1.0. Przepis ustawy nowelizującej wprowadza przy tym pewną konfuzję, albowiem nie odwołuje się bezpośrednio do art. 36a ustawy o kredycie konsumenckim, natomiast posługuje się zwrotem: *„maksymalna wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu konsumenckiego w rozumieniu ustawy z dnia 12 maja 2011 roku (...)”*

W przedmiotowej ustawie wskazane są stosowne wzory odnoszące się do maksymalnych pozaodsetkowych kosztów kredytu z uwzględnieniem okresu spłaty. Ponadto ustawodawca w pkt 3 i 4 przepisu wyjaśnia, że pozaodsetkowe koszty kredytu nie mogą być wyższe od 45% całkowitej kwoty kredytu i nie należą się w części przekraczającej te koszty przy kredycie konsumenckim.

Natomiast odsetki maksymalne określone zostały w art. 359 §2¹ k.c., zgodnie z którym: *„Maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać dwukrotności wysokości odsetek ustawowych (odsetki maksymalne)”*.

Odsetki ustawowe równe są stopie referencyjnej Narodowego Banku Polskiego oraz 3,5 punktów procentowych. Stąd w tym zakresie dekodowanie normy prawnej jest możliwe, albowiem przestępstwo popełni osoba, która będzie dochodziła zwrotu pożyczki, kredytu lub innego świadczenia, w ramach której wysokość odsetek będzie wyższa aniżeli jej dwukrotność.

Trudno odczytać zamiar ustawodawcy w odniesieniu do odsetek maksymalnych za zwłokę. Prawo cywilne nie posługuje się takim pojęciem oraz nie wprowadza wysokości stopy odsetek maksymalnych za zwłokę, wobec czego jest to norma pusta. Pojęciami odsetek za zwłokę posługują się natomiast ustawy administracyjne w zakresie regulacji należności publicznoprawnych. **Jakkolwiek ustawodawca mógł mieć na myśli odsetki maksymalne za opóźnienie, tak też nie znalazło to wyrazu w omawianej normie prawnej.**

Aby odkodować treść normy zagrożonej karą, sprawca musi posiadać wiedzę specjalną w zakresie matematyki i obliczania wzorów przewidzianych dla kredytów, przy czym w momencie dochodzenia zwrotu należności musi także wiedzieć, że określone w umowie odsetki lub pozaodsetkowe koszty kredytu dwukrotnie przekraczają dopuszczalną wartość. Dodatkowo, samo ustalenie treści normy prawnej regulującej obowiązki pożyczkodawców i kredytodawców wymaga biegłości w prawie.

Powyższe faktycznie uniemożliwia przypisanie sprawcy odpowiedzialności za popełnienie czynu zabronionego pod groźbą kary, bowiem aby przypisać mu winę, należałoby udowodnić mu świadomość czynu. Przy tak określonym wzorcu odpowiedzialności nietrudno byłoby przyjąć koncepcję błędu w zakresie popełnienia czynu, a co za tym idzie, jego nieumyślność, która w tym wypadku wyłączałaby odpowiedzialność karną.

Pomijając kwestię możliwości przypisania sprawcy odpowiedzialności za wspomniany czyn, wspomnieć trzeba także o aspekcie praktycznym wykonania tego przepisu. **Ustawodawca nie rozważył skutków powyższego rozwiązania dla kredytów już istniejących. Jeżeli bowiem udzielono stosownego kredytu (przekraczającego dwukrotnie dopuszczalne normy pozaodsetkowych kosztów kredytu), który to nie został spłacony, wierzyciel dochodząc swoich należności czy to w drodze pozasądowej, czy też w sądzie, a nawet w egzekucji komorniczej, będzie podlegał odpowiedzialności karnej przewidzianej przez niniejszy przepis.** Karze podlega bowiem każdy, kto udziela świadczenia oraz żąda jego spłaty zgodnie z postanowieniami umownymi sprzecznymi z powyższymi rozwiązaniami. Wierzyciel został zatem postawiony w tej sytuacji, że dochodząc tego samego długu przykładowo dnia 1 czerwca 2020 r. nie popełni przestępstwa, natomiast w dniu 1 lipca 2020 r. przestępstwo to już popełni. Znaczenia nie będzie miał przy tym zamiar stron, ale sam fakt uregulowanych umową należności.

W aspekcie praktycznym wypada również zauważyć, że przypisanie odpowiedzialności karnej będzie każdorazowo wymagało udziału biegłego - matematyka finansowego. W takim wypadku należałoby rozważyć, czy Skarb Państwa dysponuje środkami umożliwiającymi mu ponoszenie tego rodzaju wydatków, a także, czy istnieje wystarczająca liczba specjalistów, którzy będą w stanie podjąć się opiniowania w tego rodzaju sprawach.

3. TARCZA ANTYKRYZYSOWA 4.0

A. KARA ŁĄCZNA:

W Tarczy Antykryzysowej 4.0 zmieniono przepisy dotyczące kary łącznej, uregulowane w art. 85-91 k.k. Nowe brzmienie przepisów wprowadzono na mocy art. 38 pkt 3-7 Tarczy Antykryzysowej 4.0 - co do istoty zmiany, jak również art. 79 Tarczy Antykryzysowej 4.0 - w zakresie przepisów intertemporalnych. Uzasadnieniem uchwalonych zmian jest „sprawiedliwosciowy” aspekt przywrócenia zasad łączenia kar, jakie obowiązywały do dnia 30 czerwca 2015 r., a co za tym idzie ograniczenie liczby rozpoznawanych spraw w przedmiocie wyroku łącznego. Powyższe rozwiązania mają zmniejszyć ryzyko rozprzestrzeniania się epidemii COVID-19.

Założenia ustawy:

Na mocy uchwalonych przepisów zmianie ulega przede wszystkim charakter instytucji kary łącznej (art. 38 pkt 3 Tarczy antykryzysowej 4.0). Zgodnie z nowym „starym” brzmieniem art. 85 k.k. łączeniu mają podlegać kary za przestępstwa popełnione przed zapadnięciem pierwszego, chociażby nieprawomocnego, wyroku. Dotychczasowe brzmienie przepisu (od 1 lipca 2015 r.) pozwala na łączenie kar za przestępstwa popełnione także po wydaniu nieprawomocnego wyroku. Łączeniu podlegają kary wymierzone i podlegające wykonaniu. Ustawodawca nie pozwalając na odnoszenie korzyści z przestępstwa, zawarł w art. 85 § 3 k.k. zakaz łączenia kar za przestępstwa popełnione po rozpoczęciu wykonywania kary.

Poza zmianami dotyczącymi samego charakteru kary łącznej wprowadzono:

- zmianę art. 86 § 1 k.k. - w zakresie którego podwyższono próg dolnej granicy kary łącznej;
- zmianę art. 89a § 1 k.k. - w zakresie którego pozwala się na łączenie kary orzeczonej przy zastosowaniu art. 60 § 5 k.k. (instytucja małego świadka koronnego) z surowszą karą pozbawienia wolności niepodlegającą łączeniu oraz orzeczenie jednej kary równej karze zawieszanej;
- zmianę art. 91 § 2 k.k. – w zakresie zmiany numeracji;
- art. 91a k.k. – tj. możliwość łączenia kar wykonanych w zakresie ciągu przestępstwa lub za zbiegające się przestępstwa.

Art. 79 Tarczy antykryzysowej 4.0 stanowi, że nowe przepisy stosowane będą do kar prawomocnie orzeczonych po dniu wejścia w życie ustawy.

Analiza regulacji:

Przepis art. 38 pkt 3 Tarczy antykryzysowej 4.0

Rozwiązanie przewidziane w art. 38 pkt 3 Tarczy antykryzysowej 4.0 jest powrotem do starego modelu kary łącznej stosowanego do dnia 30 czerwca 2015 r. Modelu, który nie bez powodu został zmieniony. Uzasadnienie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie kodeksu karnego szczegółowo wylicza konkretne argumenty przemawiające za zmianą przepisów, jak również poddaje analizie nowy model kary. Lektura powyższego pozwala na przyjęcie, że pod rygorem poprzednio obowiązującej ustawy model kary łącznej powodował znaczne problemy orzecznicze sądów, uzasadnionym było więc jego uproszczenie.

Przepis art. 38 pkt 4 Tarczy antykryzysowej 4.0

Poza pierwszym zdaniem stanowiącym powtórzenie przepisu art. 86 § 1 k.k. w dotychczasowym brzmieniu, zdanie drugie przepisu zawiera zaostrożenie granic kary. Przede wszystkim ustawa przewiduje, iż karę łączną orzeka się w wymiarze powyżej najwyższej z kar do ich sum, co oznacza, iż niemożliwa jest już do zastosowania dotychczasowa zasada absorpcji kary – albowiem minimalną karą jest kara wyższa, choćby o 1 miesiąc pozbawienia wolności od kary najsurowszej.

Przepis art. 38 pkt 5 Tarczy antykryzysowej 4.0

Uchwalony przepis czyni wyłom w zasadach wprowadzonych powyżej przez samego ustawodawcę. Pozwala łączyć karę w zawieszeniu, stosowaną na podstawie art. 60 § 5 k.k., oraz surowszą karę pozbawienia wolności niepodlegającą łączeniu w ten sposób, iż kara łączna zostanie

orzeczona w zawieszeniu, dodatkowo w wymiarze kary z art. 60 § 5 k.k.

Przepis art. 38 pkt 6 Tarczy antykryzysowej 4.0 nie wymaga komentarza z uwagi na techniczny charakter zmian.

Przepis art. 38 pkt 7 Tarczy antykryzysowej 4.0

Wprowadza możliwość łączenia kar wykonanych w ramach ciągu przestępstw oraz w ramach zbiegających się przestępstw. Jeżeli sprawca popełnił przestępstwo, w zakresie którego został skazany, a następnie wykonał jakąkolwiek karę, w tym karę pozbawienia wolności, orzekanie kary za ten sam czyn stanowi ponowne skazanie za osądzone już przestępstwo.

Inne przepisy karne:

Niezależnie od powyższych rozwiązań dotyczących kary łącznej w ramach Tarczy antykryzysowej 4.0 zmieniono także inne przepisy k.k. Dotyczą one głównie konstrukcji kary i wprowadzenia do systemu prawnego nowego typu przestępstwa kradzieży.

Założenia ustawy:

Na mocy uchwalonych przepisów zmianie ulega art. 37a k.k. który przewiduje możliwość zastosowania kary grzywny lub kary ograniczenia wolności każdorazowo, gdy przestępstwo zagrożone jest karą do 8 lat pozbawienia wolności. Ponadto, w ustawie pojawia się nowy przepis art. 57b k.k., zwiększający zagrożenie ustawowe czynów ciągłych. W art. 38 ust. 8-10 Tarczy antykryzysowej 4.0 uregulowano nowy typ kradzieży „szczególnie zuchwałej”, wprowadzając jej definicję ustawową oraz zagrożenie ustawowe, jak również zwiększając zagrożenie ustawowe niektórych przestępstw przeciwko mieniu znacznej wartości, tj. powyżej 200.000 złotych.

Analiza regulacji:

Przepis art. 38 ust. 1 Tarczy antykryzysowej 4.0

Zmiana uchwalona w art. 38 ust. 1 Tarczy antykryzysowej 4.0 ogranicza stosowanie przepisu art. 37a k.k. w dotychczasowym brzmieniu. Wprowadzone zostały dodatkowe kryteria usztywniające stosowane kary (przewidujące dolną granicę), jak też wyłączające zamianę kary pozbawienia wolności na kary wolnościowe wobec określonych grup sprawców. Analiza przepisu budzi spore wątpliwości, przede wszystkim jeśli chodzi o celowość wprowadzonych zmian.

W przepisie nowelizującym wprowadzono przesłankę stosowania art. 37a § 1 k.k., którą jest ustalenie, że kara pozbawienia wolności, która zostałaby wymierzona w braku art. 37a § 1 k.k., nie byłaby surowsza od roku. W takim wypadku sąd może zamiast tej kary orzec karę ograniczenia wolności nie niższą od 3 miesięcy albo grzywnę nie niższą od 100 stawek dziennych.

W istocie zatem kara alternatywna ograniczenia wolności lub grzywny wobec każdego czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności została sprowadzona do dyrektywy sądowego wymiaru kary. Jednocześnie zaznaczyć należy, iż sytuacja ta paradoksalnie może nie mieć poważniejszych reperkusji w praktyce, z uwagi na dalszą możliwość zastosowania art. 37a § 1 k.k. w sytuacjach, w których czyn zabroniony nie zasługuje na ukaranie sprawcy karą pozbawienia wolności.

Przepis art. 37a § 2 k.k. wprowadził także wyłączenie stosowania art. 37a § 1 k.k. w sytuacji czynów popełnionych w grupie przestępczej czy też czynów o charakterze terrorystycznym. Czynny

takie co do zasady nie są jednak w praktyce objęte regulacją art. 37a k.k., a ewentualne przypadki takiego stosowania przepisu mają charakter marginalny. Podobnie niepotrzebny jest obowiązek stosowania przez sąd określonego środka karnego, kompensacyjnego lub przepadku, wyłączający swobodę sędziowską w powyższym zakresie. Podobne rozwiązania są już stosowne w praktyce, najczęściej przy czynach objętych art. 37a k.k. np. przestępstwach przeciwko komunikacji (zwłaszcza art. 178a k.k.), przestępstwach przeciwko mieniu czy też przestępstwach przeciwko rodzinie. W takich wypadkach środki karne, kompensacyjne lub przepadek orzekane są obligatoryjnie, a jeśli nie ma takiego obowiązku, to i tak bardzo często.

Przepis art. 38 ust. 2 Tarczy antykryzysowej 4.0

Opisywana norma wprowadza po stronie sądu obowiązek orzeczenia za czyn ciągły kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej górnej granicy ustawowego zagrożenia.

Pobieżna lektura przepisów k.k. wskazuje, iż czyny ciągłe zostały przez ustawodawcę potraktowane surowiej aniżeli te, które zostały popełnione w recydywie, w tym recydywie wielokrotnej, lub z których sprawca uczynił sobie stałe źródło dochodu, a także czyny mające charakter terrorystyczny. Po nowelizacji są one traktowane łagodniej aniżeli czyny ciągłe.

Błąd opiera się na mylnym założeniu, że sprawca w czynie ciągłym popełnia kilka przestępstw. Ustawa karna natomiast wprost stanowi, że mowa tutaj o dwóch/kilku zachowaniach, które podjęte zostały w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Tym samym w wykonaniu z góry określonego planu działania przestępcy. Mówimy tutaj zatem nie o kilku, a o jednym przestępstwie.

B. KRADZIEŻ ZUCHWAŁA - PRZEPIS ART. 38 UST. 8-9

Na mocy ww. przepisów wprowadzony został nowy typ kradzieży zuchwałej. Jest to niewątpliwy powrót do definicji kradzieży, wprowadzonej na mocy art. 208 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny.

Przepis ten przewiduje odpowiedzialność nie tyle za popełnienie określonego czynu, co podwyższa jego karalność za sposób zachowania się sprawcy podczas popełnienia tego czynu.

Nowa definicja ustawowa określa kradzież zuchwałą jako:

- 1) kradzież, której sprawca swoim zachowaniem wykazuje postawę lekceważącą lub wyzywającą wobec posiadacza rzeczy lub innych osób lub używa przemocy innego rodzaju niż przemoc wobec osoby, w celu zawładnięcia mieniem;
- 2) kradzież mienia ruchomego znajdującego się bezpośrednio na osobie lub w noszonym przez nią ubraniu albo przenoszonego lub przemieszczanego przez tę osobę w warunkach bezpośredniego kontaktu lub znajdującego się w przedmiotach przenoszonych lub przemieszczanych w takich warunkach.

Przy tak określonej definicji kradzieży zuchwałej pojawia się więcej pytań, aniżeli odpowiedzi, w szczególności:

- całkowicie subiektywne jest ustalenie postawy sprawcy jako lekceważącej lub wyzywającej, wszak każda kradzież lekceważy prawo własności i godzi w wartości chronione prawem – aby kradzież nie była lekceważąca sprawca musiałby zapytać pokrzywdzonego o zgodę, przy czym wówczas nie byłaby to już kradzież;
- jaką definicję stosujemy przy określeniu, kto jest posiadaczem rzeczy: czy kradzież zuchwała wobec użytkownika lub osoby, która nie jest prawnym posiadaczem rzeczy, dalej jest kradzieżą zuchwałą;
- niejasne sformułowanie terminu „*przemoc innego rodzaju niż przemoc wobec osoby*”.

Konstrukcja pkt 2 omawianej definicji budzi zasadnicze wątpliwości co do zaostrzenia karalności wobec drobnych kradzieży, takich jak kradzież torebki lub batonika sklepowego. Kradzież jest czynem zabronionym przepołowionym, zaś przypisanie odpowiedzialności karnej za przestępstwo kradzieży uzależnione jest od wartości skradzionego mienia, nie o rodzaju przedmiotu czynności wykonawczej lub sposobu działania sprawcy. Nietrafione wydaje się również przyjęcie zagrożenia ustawowego dla kradzieży zuchwałej na poziomie od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności.

Przepis art. 38 ust. 10 Tarczy antykryzysowej 4.0

Opisywany przepis przewiduje podwyższone zagrożenie ustawowe dla niektórych przestępstw przeciwko mieniu, w przypadku gdy wartość mienia jest powyżej 200.000 złotych (mienie znacznej wartości). Podczas gdy objęcie takim zagrożeniem przestępstwa sprzeniewierzenia (art. 284 § 2 k.k.) czy też domagania się korzyści w zamian za zwrot zabranej rzeczy (art. 286 § 2 k.k.) nie budzi wątpliwości, tak już wątpliwości te występują przy okazji pozostałych czynów, w szczególności kradzieży zuchwałej (art. 278a §1 k.k.). Jeśli bowiem określony czyn penalizuje się w oparciu o sposób zachowania sprawcy, niespójne jest przypisywanie zwiększonego zagrożenia ustawowego w przypadku mienia znacznej wartości.

III. ZMIANY W PROCEDURZE KARNEJ

1. DORECZENIA (art. 39 pkt 2 Tarczy antykryzysowej 4.0)

Przepis art. 39 pkt 2 Tarczy antykryzysowej 4.0. zmienił treść art. 100 k.p.k. poprzez dodanie § 10 o następującym brzmieniu:

„Art. 100 § 10 Podmiot lub stronę, która bierze udział w posiedzeniu przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiającym udział w posiedzeniu na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, na którym wydano postanowienie albo zarządzenie, uznaje się za obecną przy ogłoszeniu postanowienia albo zarządzenia w rozumieniu § 4 lub 6”.

Powyższa regulacja jest konsekwencją rozwiązań zawartych w art. 39 pkt 4 i 5 Tarczy antykryzysowej 4.0, dotyczących możliwości przesłuchania podejrzanego/oskarżonego przez sąd za pomocą wideopłączenia i dotyczy kwestii związanych z zastosowaniem wobec niego tymczasowego aresztowania. Aktualnie postanowienie w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania nie jest doręczane podejrzanemu czy oskarżonemu, jeśli był on obecny przy ogłoszeniu orzeczenia. W takiej bowiem sytuacji, zgodnie z § 320 ust. 1 Regulaminu urzędowania

sądów powszechnych, „po ogłoszeniu przez sąd postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, sąd doręcza obecnemu przy ogłoszeniu tymczasowo aresztowanemu, za pokwitowaniem, odpis tego postanowienia, ze wskazaniem daty i godziny doręczenia, wraz z pouczeniem o terminie i sposobie zaskarżenia (...)”. Jeśli podejrzany czy oskarżony nie jest obecny przy ogłoszeniu, postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wraz z uzasadnieniem jest mu doręczane na podstawie art. 100 § 4 k.p.k. w zw. z art. 100 § 6 k.p.k.

Po wprowadzeniu zmian, mimo iż podejrzany czy oskarżony – w świetle nowej regulacji z art. 100 § 10 k.p.k. – będzie uznany za obecnego przy ogłoszeniu postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, § 320 ust. 1 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych nie będzie miał zastosowania. W praktyce bowiem nie będzie możliwe fizyczne przekazanie przez sąd podsądnemu, za pokwitowaniem, postanowienia wraz z uzasadnieniem. Art. 100 § 4 k.p.k. wyklucza zaś możliwość uzyskania przez niego tegoż postanowienia, gdyż jest on uznawany za obecnego przy ogłoszeniu orzeczenia.

Powyższe rozwiązanie niesie za sobą konsekwencje w zakresie zagwarantowanego podejrzanemu i oskarżonemu prawa do obrony. Jeśli bowiem podejrzany/oskarżony zostanie przesłuchany na odległość, nie będzie miał możliwości spokojnego, wnikliwego zapoznania się z motywami rozstrzygnięcia sądu. Ewentualne zażalenie na powyższe orzeczenie będzie więc musiał formułować wyłącznie w oparciu o ustne motywy rozstrzygnięcia, które w sytuacji stresowej, jaką jest zatrzymanie, często nie są zrozumiałe dla takiej osoby.

2. PRZESŁUCHANIE ŚWIADKA ORAZ UDZIAŁ STRON W ROZPRAWIE

W art. 39 pkt 3 Tarczy antykryzysowej 4.0 wprowadzono zmiany dotyczące sposobu przesłuchiwania świadków w postępowaniu karnym. Zgodnie z dotychczasowym art. 177 § 1a k.p.k. *„przesłuchanie świadka może nastąpić przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. W postępowaniu przed sądem w czynności w miejscu przebywania świadka bierze udział referendarz sądowy, asystent sędziego lub urzędnik zatrudniony w sądzie, w którego okręgu świadek przebywa.* Powyższą regułą zmieniono poprzez dodanie § 1b, z którego wynika, że w miejscu przebywania świadka przesłuchiwanego w sposób określony w § 1a, zamiast osób wskazanych w tym przepisie, może być obecny:

1) funkcjonariusz Służby Więziennej – jeżeli świadek przebywa w zakładzie karnym lub areszcie śledczym;

2) urzędnik konsularny – jeżeli świadek będący obywatelem polskim przebywa za granicą.

Następnie w art. 374 k.p.k. dodano § 3-9, z których wynika, że oskarżony może wziąć udział w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających udział w tych czynnościach na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, jeżeli nie stoją temu na przeszkodzie względy techniczne, na wniosek prokuratora i za zgodą przewodniczącego.

Ponadto, przewodniczący może zwolnić z obowiązku stawienia na rozprawie oskarżonego, oskarżyciela posiłkowego albo oskarżyciela prywatnego, którzy są pozbawieni wolności, jeżeli

zostanie zapewniony udział tych stron w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających udział w rozprawie na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. W takim wypadku w rozprawie bierze udział w miejscu przebywania strony referendarz sądowy lub asystent sędziego, zatrudniony w sądzie, w którego okręgu strona przebywa. Obrońca bierze udział w rozprawie przeprowadzanej w ten sposób w miejscu przebywania oskarżonego, chyba że stawia się w tym celu w sądzie, a w wypadku gdy obrońca bierze udział w rozprawie przebywając w innym miejscu niż oskarżony, sąd na wniosek oskarżonego lub obrońcy może zarządzić przerwę na czas oznaczony, w celu kontynuacji rozprawy w tym samym dniu, aby umożliwić telefoniczny kontakt obrońcy z oskarżonym, chyba że złożenie wniosku w sposób oczywisty nie służy realizacji prawa do obrony, a w szczególności zmierza do zakłócenia lub nieuzasadnionego przedłużenia rozprawy.

Jeżeli zachodzi potrzeba udziału tłumacza w rozprawie przeprowadzanej w wyżej wskazany sposób, to tłumacz bierze udział w rozprawie w miejscu przebywania oskarżonego niewładającego w wystarczającym stopniu językiem polskim lub w miejscu przebywania osoby, co do której zachodzą okoliczności określone w art. 204 § 1 pkt 1 k.p.k., chyba że przewodniczący zarządzi inaczej.

W § 9 wskazano, że przepisy art. 517ea k.p.k. stosuje się odpowiednio. Z art. 517ea § 1 i 2 k.p.k. wynika, że w wypadku określonym w art. 517b § 2a k.p.k. podczas czynności sądowych, w których oskarżony uczestniczy przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tych czynności na odległość, uczestnicy postępowania mogą składać wnioski oraz inne oświadczenia oraz dokonywać czynności procesowych wyłącznie ustnie do protokołu. O treści wszystkich pism procesowych, które wpłynęły do akt sprawy od chwili przekazania do sądu wniosku o rozpoznanie sprawy, sąd jest obowiązany poinformować przy najbliższej czynności procesowej oskarżonego oraz jego obrońcę. Na żądanie oskarżonego lub obrońcy sąd ma obowiązek odczytać treść tych pism. W wypadku określonym w art. 517b § 2a k.p.k. pisma procesowe oskarżonego i jego obrońcy, których nie można było przekazać do sądu, mogą być przez nich odczytane na rozprawie. Z chwilą ich odczytania wywołują one skutek procesowy i są traktowane jako czynności dokonane w formie ustnej.

Zgodnie z art. 517 b § 2a k.p.k. można odstąpić od przymusowego doprowadzenia do sądu sprawcy ujętego na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub bezpośrednio potem, jeżeli zostanie zapewnione uczestniczenie przez sprawcę we wszystkich czynnościach sądowych, w których ma on prawo uczestniczyć, w szczególności złożenie przez niego wyjaśnień, przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających przeprowadzenie tych czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. W takim wypadku złożenie wniosku o rozpoznanie sprawy jest równoznaczne z przekazaniem sprawcy do dyspozycji sądu.

Natomiast w przepisach przejściowych i końcowych w art. 83 ust. 1 Tarczy antykryzysowej 4.0 wskazano, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii przewodniczący może zarządzić, że strony, obrońcy lub pełnomocnicy biorą udział w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających przeprowadzenie rozprawy na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, przebywając w pomieszczeniu lub w pomieszczeniach sądu przystosowanych do przeprowadzenia rozprawy przy użyciu tych urządzeń.

Z ust. 2 tegoż artykułu wynika, że w opisywanej sytuacji stosuje się również art. 374 § 3–8 k.p.k. i art. 517ea k.p.k.

W ustawie nie określono, co rozumie się przez „urządzenia techniczne umożliwiające przeprowadzenie czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku”. Brak jest informacji, jakie to mogą być urządzenia, jakie muszą spełniać standardy, jaka będzie procedura korzystania z nich, w jaki sposób będzie korzystał z tych urządzeń sąd, a w jaki sposób strony czy świadkowie. Nie określono też, czy to muszą być urządzenia specjalnie przygotowane dla obsługi postępowań sądowych, czy też mogą być to urządzenia ogólnodostępne, które według informacji prasowych były przez ostatnie miesiące wykorzystywane. Będzie to zatem rodzić wiele wątpliwości praktycznych, a przede wszystkim doprowadzi to braku jednolitości w stosowaniu tych przepisów przez sądy w różnych rejonach Polski, a co za tym idzie, ani oskarżony, ani jego obrońca nie będą mogli z góry przewidzieć, jak będzie przebiegać postępowanie w danej konkretnej sprawie i przed określonym sądem. Procedura karna stanie się zatem nieprzewidywalna.

Należy wskazać, że w dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie przyjmuje, że na treść prawa do sądu składa się w szczególności: prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym), w tym: prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności; prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd, oraz prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (Zob. wyroki z: 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 143; 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108; 18 lutego 2009 r., sygn. Kp 3/08, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 9).

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 grudnia 2010 r. (P 11/09) jednoznacznie uznał, że wymóg „rzetelnego procesu” zakłada realizację licznych zasad procesowych. Wśród nich wskazano przede wszystkim **na sprawiedliwość i jawność postępowania**.

W wyroku z dnia 16 stycznia 2006 r. (SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ***sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym***. Wyjaśniając sens tego wymagania, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że na zasadę tę składają się co najmniej wymagania:

- 1/ możliwości bycia wysłuchanym,
- 2/ ujawniania w sposób czytelny motywów rozstrzygnięcia, co ma zapobiegać jego dowolności i arbitralności,
- 3/ oraz zapewnienie uczestnikowi postępowania przewidywalności przebiegu postępowania.

Z prawem do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej skorelowane jest prawo do rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki”. Szybkie uzyskanie rozstrzygnięcia sądowego leży w bezpośrednim interesie strony, ale także w interesie publicznym. Wymiar sprawiedliwości nie może być bowiem sprawowany z opóźnieniami prowadzącymi do osłabienia skuteczności sądów i

zaufania do nich i do państwa w ogóle (Zob. wyrok TK z 26 lutego 2008 r., SK 89/06; OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 7 oraz postanowienie sygnalizacyjne z 30 października 2006 r., S 3/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 146).

*Rekonstruuując wzorzec sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania sądowego, należy uwzględnić także zasadę demokratycznego państwa prawnego, a zwłaszcza zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Konstytucyjne prawo do sądu oraz zasada państwa prawnego pozostają ze sobą w związku. A zatem **nierzetelne ukształtowanie procedury sądowej może naruszać prawo do sądu**, a jednocześnie – z uwagi na to, że władza publiczna działa tu poprzez tworzenie prawa, oraz ze względu na skutek, jaki nierzetelność procedury wywołuje w społecznym odbiorze (naruszenie zaufania) – może naruszać art. 2 Konstytucji (Zob. wyrok TK z 19 lutego 2008 r., sygn. P 49/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 5).*

Podsumowując powyższe rozważania Trybunału Konstytucyjnego, wskazać należy, że przepisy powinny być skonstruowane w taki sposób, aby pogodzić możliwość rozpoznania sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” z zachowaniem rzetelności postępowania oraz dbaniem o pogłębienie zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa poprzez zapewnienie uczestnikowi postępowania przewidywalności przebiegu postępowania. W przypadku wyżej wskazanej regulacji nie sposób uznać, aby godziła ona w należyty sposób wszystkie wymienione kwestie, albowiem przepisy są tak skonstruowane, że nie odpowiadają na większość newralgicznych pytań i pozostawiają decyzję poszczególnym sądom, co niewątpliwie uniemożliwia założenie, iż procedura karna będzie w tym zakresie przewidywalna.

Ponadto, nowa regulacja może naruszać nie tylko prawo do sądu, ale również prawo do obrony. Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP: „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu.”

Jak podniósł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 lutego 2004 r., konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Obrońca jest pełnomocnikiem oskarżonego, jego procesowym przedstawicielem, a jego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego w taki sposób, by cel procesu karnego osiągnięty został z zagwarantowaniem prawa do obrony. Charakter działań obrońcy determinowany jest interesem prawnym oskarżonego, dla którego ochrony przepisy procedury karnej przewidują szereg koniecznych uprawnień. Uprawnienia obrońcy to nie tylko możliwość przeglądania akt postępowania karnego - zapoznawania się z materiałem dowodowym, ale przede wszystkim kontakt z jego mocodawcą. To na podstawie osobistego kontaktu, obrońca pozyskuje faktyczną wiedzę o czynie sprawcy oraz okolicznościach zdarzenia będącego przedmiotem postępowania, buduje strategię obrony, zgłasza

wnioski dowodowe i współdziała z innymi obrońcami występującymi w sprawie (SK 39/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7).

W związku z powyższym nie sposób zrozumieć, dlaczego w przypadku wykorzystania urządzeń technicznych w trakcie rozprawy, uzależnia się kontakt obrońcy z oskarżonym od oceny sądu, czy wniosek obrońcy o kontakt z oskarżonym służy do realizacji prawa do obrony i czy nie zmierza do zakłócenia lub nieuzasadnionego przedłużania rozprawy. Kontakt oskarżonego z obrońcą nie powinien być w żaden sposób uzależniony od woli sądu. Taki kontakt powinien być możliwy w każdej sytuacji i to bez ograniczenia czasowego, które projektowana regulacja również przewiduje.

Prawo do obrony nie powinno być w żaden sposób ograniczane. Kolejną wątpliwość budzi również to, czy oskarżony będzie miał zagwarantowane warunki do swobodnej i nieskrępowanej rozmowy z obrońcą, tak aby nie obawiał się przekazać mu informacji istotnych z punktu widzenia jego obrony.

Podobne zastrzeżenia pojawiają się również w sytuacji, gdy oskarżony i obrońca będą przebywać w tym samym miejscu, ale poza sądem, gdyż nie wiadomo, czy w takiej sytuacji prawo do obrony będzie mogło być prawidłowo zrealizowane w aspekcie zarówno materialnym, jak i formalnym, albowiem przepis jest niejasny. Nie wiemy, czy połączenie zostanie czasowo przerwane, jeżeli obrońca będzie chciał porozmawiać z oskarżonym, bądź też zajdzie sytuacja odwrotna.

Mając na uwadze powyższe, uznać należy, że art. 374 k.p.k. w tym brzmieniu jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zakresie, w jakim uzależnia kontakt obrońcy z oskarżonym od ustalenia przez sąd, czy złożenie wniosku przez któregośkolwiek z nich w sposób oczywisty nie służy realizacji prawa do obrony, a w szczególności zmierza do zakłócenia lub nieuzasadnionego przedłużenia rozprawy. Warto również wskazać, że zgodnie z art. 6 ust. 3 lit. b i c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony oraz bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony, do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości. W związku z powyższym art. 374 k.p.k. nie spełnia również standardów międzynarodowych.

Pamiętać należy, że udział oskarżonego w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających udział w tych czynnościach na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku jest możliwy tylko, jeżeli nie stoją temu na przeszkodzie względy techniczne oraz tylko na wniosek prokuratora i za zgodą przewodniczącego, a więc takiego wniosku nie może złożyć sam oskarżony ani jego obrońca.

W przypadku gdy rozprawa odbywa się przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających udział w tych czynnościach na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, uczestnicy postępowania mogą składać wnioski oraz inne oświadczenia oraz dokonywać czynności procesowych wyłącznie ustnie do protokołu. Pisma procesowe oskarżonego i jego obrońcy, których nie można było przekazać do sądu, mogą być przez nich odczytane na rozprawie. Z chwilą ich odczytania wywołują one skutek procesowy i są traktowane jako czynności dokonane w formie ustnej. Natomiast o treści wszystkich pism procesowych, które wpłynęły do akt sprawy,

sąd jest obowiązany poinformować oskarżonego oraz jego obrońcę. Na żądanie oskarżonego lub obrońcy sąd powinien odczytać treść tych pism.

Istotne jest to, że zmiany wprowadzone w art. 374 k.p.k. mają charakter trwały i znajdą również zastosowanie po odwołaniu stanu epidemii. Natomiast w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii przewodniczący może zarządzić, że strony, obrońcy lub pełnomocnicy biorą udział w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających przeprowadzenie rozprawy na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, przebywając w pomieszczeniu lub w pomieszczeniach sądu przystosowanych do przeprowadzenia rozprawy przy użyciu tych urządzeń. Z ust. 2 tegoż artykułu wynika, że w opisywanej sytuacji stosuje się również art. 374 § 3–8 k.p.k. i art. 517ea k.p.k (art. 83 ust. 1 Tarczy antykryzysowej 4.0).

3. ZATRZYMANIE (zm. art. 248 § 2 k.p.k)

Przepis art. 39 pkt 4 Tarczy antykryzysowej 4.0. nadaje nowe brzmienie przepisowi art. 248 § 2 k.p.k. Poprzednio przepis art. 248 § 2 k.p.k. brzmiał w następujący sposób: *„Zatrzymanego należy zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania go do dyspozycji sądu nie doręczono mu postanowienia o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania.”* Natomiast zgodnie z brzmieniem tego przepisu w przyjętej ustawie:

„Art. 248 § 2 Zatrzymanego należy zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania go do dyspozycji sądu nie doręczono mu postanowienia o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania albo nie ogłoszono mu tego postanowienia na posiedzeniu przeprowadzonym w sposób określony w art. 250 § 3b.”

Ustawodawca uzasadniając zmianę wskazał, że *„projekt przewiduje również nowelizację art. 248 § 2 k.p.k. odnoszącą się do posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania przeprowadzonego z wykorzystaniem trybu określonego w proj. art. 250 § 3b k.p.k.”* Zdaniem ustawodawcy zmiana w tym zakresie spełnia również wszelkie gwarancje wynikające z prawa do obrony w aspekcie formalnym i materialnym.

Rozwiązanie polegające na wyłączeniu konieczności doręczenia zatrzymanemu postanowienia o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania jest według ustawodawcy niezbędne w celu pełnego umożliwienia przeprowadzenia posiedzenia aresztowanego bez fizycznej obecności podejrzanego na sali sądowej. Zdalne ma być nie tylko odebranie wyjaśnień od podejrzanego, ale również przekazanie mu rozstrzygnięcia o zastosowaniu wobec niego najsurowszego środka zapobiegawczego. Wprowadzona zmiana ma charakter fundamentalny i należy rozpatrywać ją w dwóch płaszczyznach:

A. PŁASZCZYZNA PRAKTYCZNA

Należy wskazać, że jeśli nawet uznać za wymagające wykonania wielu czynności i być może problematyczne transportowanie zatrzymanego do budynku sądu na posiedzenie aresztowe, to nie powinno być żadnych przeszkód w zapewnieniu osobistego doręczenia podejrzanemu rozstrzygnięcia sądu, w sposób, który pozwala podejrzanemu na jego analizę, również po

zakończeniu posiedzenia (doręczenie postanowienia a nie ustne ogłoszenie).

Podejrzany powinien otrzymać postanowienie zawierające motywy rozstrzygnięcia o zastosowaniu wobec niego środka zapobiegawczego, bo tylko taki dokument będzie mógł poddać analizie z uwzględnieniem niezbędnego czasu na jej dokonanie. Dopiero po wnikliwym zapoznaniu się z przesłankami, którymi kierował się sąd, można bowiem w sposób rozsądny ocenić trafność rozstrzygnięcia i podjąć decyzję dotyczącą ewentualnego wniesienia od niego zażalenia. Samo ogłoszenie postanowienia będzie w praktyce oznaczało, że podejrzany często nie będzie świadomy, co było podstawą zastosowania tymczasowego aresztowania, jakie okoliczności sąd uznał za uprawdopodobnione i jakimi przesłankami się kierował.

Z przyczyn wyjaśnionych powyżej – przepis ten w obecnym brzmieniu w sposób oczywisty narusza prawo do obrony.

B. PŁASZCZYZNA KONSTYTUCYJNA

Przyjęte rozwiązanie jest sprzeczne z treścią przepisu art. 41 § 3 Konstytucji RP o treści: „*Każdy zatrzymany powinien być niezwłocznie i w sposób zrozumiały dla niego poinformowany o przyczynach zatrzymania. Powinien on być w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przekazany do dyspozycji sądu. Zatrzymanego należy zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania do dyspozycji sądu nie zostanie mu **doręczone** postanowienie sądu o tymczasowym aresztowaniu wraz z przedstawionymi zarzutami.*” Wprowadzenie możliwości ogłaszania, a nie doręczenia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu, nie może być więc wprowadzone bez uprzedniej zmiany Konstytucji RP w tym zakresie. Wprowadzenie regulacji obiektywnie sprzecznej z treścią ustawy zasadniczej skutkować będzie stosowaniem bezpośrednio przepisów Konstytucji RP.

4. POSIEDZENIA W PRZEDMIOCIE TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA

Na mocy art. 39 ust. 5 Tarczy antykryzysowej 4.0 dodano w **art. 250 k.p.k.** przepisy przewidujące możliwość zdalnego przeprowadzenia posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania:

„Art. 250 § 3b Można odstąpić od przymusowego doprowadzenia do sądu podejrzanego, jeżeli zostanie zapewniony udział podejrzanego w posiedzeniu, w szczególności złożenie przez niego wyjaśnień, przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających przeprowadzenie tego posiedzenia na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku.”

W dodanym § 3b ustawodawca dopuszcza możliwość odstąpienia od przymusowego doprowadzenia do sądu podejrzanego, o ile zostanie zapewniony udział podejrzanego w posiedzeniu w formie zdalnej (audio - video). Jest to zupełnie nowe rozwiązanie, wzbudzające szerokie kontrowersje, oceniane jako ograniczające prawo do obrony, a to w szczególności z uwagi na dalsze regulacje.

„Art. 250 § 3c W wypadku określonym w § 3b w posiedzeniu bierze udział w miejscu przebywania podejrzanego referendarz sądowy lub asystent sędziego zatrudniony w sądzie, w którego okręgu przebywa podejrzany lub funkcjonariusz Służby Więziennej, jeżeli podejrzany

przebywa w zakładzie karnym lub areszcie śledczym.”

W posiedzeniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania przeprowadzanym zdalnie, w miejscu przebywania podejrzanego bierze udział referendarz sądowy lub asystent sędziego zatrudniony w sądzie, w którego okręgu przebywa podejrzany lub funkcjonariusz służby więziennej, jeżeli podejrzany przebywa w zakładzie karnym lub areszcie śledczym. Należy wskazać, iż rozwiązanie to angażuje dodatkowo pracowników sądu.

„Art. 250 § 3d obrońca bierze udział w posiedzeniu przeprowadzonym w sposób określony w § 3b w miejscu przebywania oskarżonego, chyba że obrońca stawia się w tym celu w sądzie lub sąd zobowiąże go do udziału w posiedzeniu w budynku sądu z uwagi na konieczność uchYLENIA ryzyka nierozstrzygnięcia wniosku w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania przed upływem dopuszczalnego czasu zatrzymania oskarżonego.”

Ustawodawca dopuścił możliwość udziału obrońcy w posiedzeniu zdalnym w miejscu przebywania oskarżonego. Taka możliwość jest jednak ograniczona w przypadku, gdy „istnieje ryzyko nierozstrzygnięcia wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania przed upływem dopuszczalnego czasu zatrzymania oskarżonego”. W praktyce zatem istnieje możliwość pozbawienia oskarżonego kontaktu z obrońcą w przypadku zbyt małej ilości czasu do rozpoznania wniosku. Obrońca może także z własnego wyboru stawiać się w sądzie zamiast w miejscu przebywania oskarżonego.

„Art. 250 § 3e W wypadku, gdy obrońca bierze udział w posiedzeniu przebywając w innym miejscu niż oskarżony, sąd na wniosek oskarżonego lub obrońcy może zarządzić przerwę na czas oznaczony i zezwolić na telefoniczny kontakt obrońcy z oskarżonym, chyba że uwzględnienie wniosku może zakłócić prawidłowy przebieg posiedzenia lub stwarza ryzyko nierozstrzygnięcia wniosku w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania przed upływem dopuszczalnego czasu zatrzymania oskarżonego.”

Celem zapewnienia oskarżonemu niezbędnego kontaktu z obrońcą, w przypadku gdy obrońca bierze udział w posiedzeniu w miejscu innym aniżeli oskarżony, sąd na wniosek oskarżonego lub obrońcy może zarządzić przerwę na czas oznaczony i zezwolić na telefoniczny kontakt obrońcy z oskarżonym. Jest to przepis fakultatywny, nie nakłada na sąd obowiązku umożliwienia takiego kontaktu. W dalszej części przepisu ustawodawca wskazuje powód, dla którego wniosek taki może nie zostać uwzględniony (*chyba że uwzględnienie wniosku może zakłócić prawidłowy przebieg posiedzenia lub stwarza ryzyko nierozstrzygnięcia wniosku w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania przed upływem dopuszczalnego czasu zatrzymania oskarżonego*), niemniej jednak użyte w przepisie wyrażenie „sąd może” wskazuje, że wniosek ten może nie zostać uwzględniony także z innych powodów.

„Art. 250 § 3f Przepisu § 3b nie stosuje się w wypadku oskarżonego, którego dotyczą okoliczności wskazane w art. 79 § 1 pkt 2.”

Posiedzenia zdalnego nie można przeprowadzić w przypadku oskarżonego, który jest głuchy, niemy lub niewidomy.

„Art. 250 § 3g Tłumacz może wziąć udział w posiedzeniu również w miejscu przebywania oskarżonego.”

Ustawodawca nie przewidział możliwości wyłączenia udziału tłumacza w miejscu przebywania

oskarżonego, jak to uczynił w przypadku obrońcy.

„Art. 250 § 3h Przepisy art. 517ea stosuje się odpowiednio.”

W przypadku posiedzenia zdalnego istnieje możliwość składania przez uczestników postępowania wniosków, oświadczeń oraz dokonywać czynności procesowych ustnie do protokołu. O treści wszystkich pism procesowych, które wpłynęły do akt sprawy od chwili przekazania do sądu wniosku o rozpoznanie sprawy, sąd jest obowiązany poinformować przy najbliższej czynności procesowej oskarżonego oraz jego obrońcę. Na żądanie oskarżonego lub obrońcy sąd ma obowiązek odczytać treść tych pism.

Zgodnie z założeniami postanowienie o tymczasowym aresztowaniu może zapaść *online*, bez udziału oskarżonego i bez możliwości bezpośredniego kontaktu z obrońcą, a nawet w ogóle bez kontaktu z nim. Przepis w zaproponowanym brzmieniu daje bowiem możliwość zobowiązania obrońcy przez sąd do udziału w posiedzeniu nie w miejscu przebywania oskarżonego, ale w budynku sądu. W takiej sytuacji z oczywistych względów kontakt osobisty z oskarżonym nie będzie możliwy, a ten pośredni (telefoniczny) zostanie uzależniony od uznaniowej decyzji sądu. Użyte sformułowanie *„chyba że uwzględnienie wniosku może zakłócić prawidłowy przebieg posiedzenia lub stwarza ryzyko nierozstrzygnięcia wniosku w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania przed upływem dopuszczalnego czasu zatrzymania oskarżonego”* powoduje, że nawet tak ograniczony kontakt może okazać się niemożliwy.

5. ZMIANY DOTYCZĄCE PRZESTĘPSTWA STALKINGU

Zgodnie z art. 39 ust. 7 Tarczy antykryzysowej 4.0 wprowadzono **nowy przepis art. 276a § 1a k.p.k. w brzmieniu:** *Środek zapobiegawczy, o którym mowa w § 1, można orzec również wobec oskarżonego o przestępstwo, o którym mowa w art. 190a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 – 26 – r. – Kodeks karny, popełnione z powodu wykonywanego przez pokrzywdzonego zawodu.*

Przypomnijmy, iż art. 276 k.p.k. brzmi: *„Tytułem środka zapobiegawczego można zawiesić oskarżonego w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu albo nakazać powstrzymanie się od określonej działalności lub od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów, lub zakazać ubiegania się o zamówienia publiczne na czas trwania postępowania”*, natomiast art. 190a k.k. to tzw. **przestępstwo stalkingu**, *de facto* zmienione już ostatnio przez art. 13 pkt 2 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. (Dz.U.2020.568) – czyli w Tarczy antykryzysowej 1.0.

Przed nowelizacją przestępstwo stalkingu polegało bądź to na uporczywym nękanii danej osoby wzbudzającym u niej uzasadnione poczucie zagrożenia bądź też na istotnym naruszeniu jej prywatności, a kara za nie wynosiła do 3 lat pozbawienia wolności. Tej samej karze podlegał sprawca, który podszywał się pod inną osobę bądź wykorzystywał jej wizerunek lub jej inne dane osobowe w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej. Natomiast jeżeli następstwem ww. czynów było targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlegał karze pozbawienia wolności od roku do 10 lat. Po nowelizacji art. 190a k.k. brzmi następująco:

„Art. 190a § 1. Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub istotnie narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto, podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek,

inne jej dane osobowe lub inne dane, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowana, w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej.

§ 3. *Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.”*

Ustawodawca w Tarczy antykryzysowej 1.0 znacznie podwyższył w art. 190a k.k. wymiar kary za przestępstwo stalkingu, a także dodał nowe znamię tego przestępstwa, jakim jest **wykorzystywanie danych osoby, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowana, w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej.**

Natomiast wprowadzając Tarczą antykryzysową 4.0 nowy art. 276a § 1a k.p.k. prawodawca mówi nam, iż „stalkera” od teraz dodatkowo będzie można zawiesić w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu albo też nakazać mu powstrzymanie się od określonej działalności lub od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów, a także zakazać mu ubiegania się o zamówienia publiczne na czas trwania postępowania, jeżeli przestępstwo popełnione zostanie z powodu wykonywanego przez pokrzywdzonego zawodu. Przepis pozostanie w k.k.

Po wspomnianych wyżej zmianach - wypełniać znamiona przestępstwa stalkingu będzie również **nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej, które wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami uczucie poniżenia lub udręczenia** (a nie tylko zagrożenia, jak było to dotychczas). Uczucie poniżenia czy udręczenia jest pojęciem niezdefiniowanym dotychczas w k.k. Uczucie poniżenia jest uczuciem bardzo subiektywnym i o znacznie lżejszym ciężarze gatunkowym aniżeli uczucie zagrożenia.

Reasumując Ustawodawca znacznie podniósł wysokość kar wymierzanych za przestępstwo **stalkingu** we wspomnianej powyżej Tarczy antykryzysowej 1.0 (**od 6 miesięcy do lat 8**) oraz wprowadził zarazem możliwość zastosowania w przypadku popełnienia przestępstwa stalkingu tak poważnych środków zapobiegawczych jak: **zawieszenie oskarżonego w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu albo nakazanie powstrzymanie się od określonej działalności lub od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów lub zakazanie ubiegania się o zamówienia publiczne na czas trwania postępowania.**

Zmiany dotyczące przestępstwa stalkingu mają, jak wynika z powyższego, szeroki zakres, a praktyka orzecznicza pokaże, jak będą one wykorzystywane przez organy ścigania w polskim porządku prawnym.

6. ZMIANY W ZAKRESIE ŚRODKÓW ZAPOBIEGAWCZYCH

Tarcza Antykryzysowa 1.0 wprowadza zmiany kodeksu postępowania karnego w zakresie przesłanek stosowania dalszych środków zapobiegawczych w sytuacji uniemożliwiania lub utrudniania stosowania środka, jak również w zakresie szczególnej formy środka zapobiegawczego wobec sprawców przestępstw przeciwko personelowi medycznemu.

„Art. 258a. *Jeżeli oskarżony uniemożliwia lub utrudnia wykonywanie zastosowanego wobec niego środka zapobiegawczego lub umyślnie naruszył obowiązek lub zakaz związany ze*

stosowaniem takiego środka, sąd lub prokurator jest zobowiązany zastosować środek zapobiegawczy gwarantujący skuteczną realizację celów jego stosowania.”

„Art. 267a. § 1. Tytułem środka zapobiegawczego można orzec wobec oskarżonego o przestępstwo popełnione w stosunku do członka personelu medycznego, w związku z wykonywaniem przez niego czynności opieki medycznej lub osoby przybranej personelowi medycznemu do pomocy w związku z wykonywaniem tych czynności, zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego na wskazaną odległość, zakaz kontaktów lub zakaz publikacji, w tym za pośrednictwem systemów informatycznych lub sieci telekomunikacyjnych, treści godzących w prawnie chronione dobra pokrzywdzonego.

§ 2. Zakazy, o których mowa w § 1, mogą być połączone z określeniem poręczenia majątkowego. Do poręczenia majątkowego zastosowanie mają przepisy art. 266-270, z tym że stanowiące przedmiot poręczenia wartości majątkowe lub zobowiązania ulegają przepadkowi albo ściągnięciu również w razie niezastosowania się do zakazów, o których mowa w § 1.

§ 3. Zakaz publikacji treści godzących w prawnie chronione dobra pokrzywdzonego, o którym mowa w § 1, obejmuje zakaz publikowania i innego udostępniania tych treści niezależnie od tego, czy zostały wytworzone przez oskarżonego czy inną osobę, za pośrednictwem internetowych portali, stanowiących usługę świadczoną drogą elektroniczną w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

§ 4. Czas stosowania zakazów, o których mowa w § 1, określa się przy uwzględnieniu potrzeb w zakresie zabezpieczenia prawidłowego biegu postępowania karnego oraz zapewnienia odpowiedniej ochrony pokrzywdzonemu lub osobom dla niego najbliższym.

§ 5. Przedłużenie stosowania zakazu na dalszy okres, przekraczający łącznie 6 miesięcy, w postępowaniu przygotowawczym może dokonać, na wniosek prokuratora, sąd rejonowy, w okręgu którego prowadzone jest postępowanie.”

Należy wskazać, iż przepis art. 258a k.p.k. został zasadniczo wadliwie skonstruowany, przyznając dowolność w zakresie zastosowania jednego ze środków zapobiegawczych poprzez sformułowanie „**środek gwarantujący skuteczną realizację celów jego stosowania**”. Nie sposób nie zauważyć, że ustawodawca położył tutaj nacisk na środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, ulokowany przecież w art. 258 k.p.k. Uznać zatem należy, że powyższe sformułowanie przyzwala na dobór jakichkolwiek kryteriów dla zastosowania najbardziej surowych środków zapobiegawczych, co pozostaje w rażącej sprzeczności z zasadą proporcjonalności środków zapobiegawczych wyrażoną w art. 257 § 1 k.p.k.

Pewnym *novum* legislacyjnym jest natomiast dodanie przez ustawę do kodeksu postępowania karnego przepisów art. 267a ust. 1 oraz 2 k.p.k. Rzecz jednak w tym, iż środki przewidziane w niniejszym przepisie można zgodnie z prawem zastosować, w analogiczny sposób, na podstawie istniejących przepisów kodeksu postępowania karnego tj. art. 266-270, art. 275 § 2 k.p.k. Nie istnieje przy tym ograniczenie dla stosowania tych środków wyłącznie wobec personelu szpitala. Co więcej, obecne uregulowanie ustawowe jest rozumiane nawet szerzej, albowiem wymienione zakazy zbliżania się oraz zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym, prokurator lub sąd ma obowiązek orzec obok dozoru policyjnego.

Oceniając zatem uregulowanie racjonalnie, zakaz kontaktowania się lub zbliżania się do pokrzywdzonego, niepołączony z dozorem, będzie mniej skuteczny wobec sprawcy. Podobnie zakaz publikacji może zostać orzeczony tytułem środka zapobiegawczego. Oba te środki na podstawie obecnie funkcjonującego prawa można także orzec obok poręczenia majątkowego jako samodzielnego środka zapobiegawczego, co jest niejednokrotnie praktyką sądów i prokuratury. Podobnie przypadek poręczenia można zgodnie z art. 268 § 1 k.p.k. orzec także wobec osoby utrudniającej postępowanie karne.

IV. WYKROCZENIA

1. ART. 65a KODEKSU WYKROCZEŃ

„Art. 65a. Kto umyślnie, nie stosując się do wydawanych przez funkcjonariusza Policji lub Straży Granicznej, na podstawie prawa, poleceń określonego zachowania się, uniemożliwia lub istotnie utrudnia wykonanie czynności służbowych, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.”

Ustawa przewiduje zatem, że nieposłuszeństwo wobec jakiegokolwiek polecenia funkcjonariusza Straży Granicznej lub Policji będzie karane aresztem, ograniczeniem wolności bądź grzywną, o ile uniemożliwi lub istotnie utrudni wykonywanie czynności służbowych. Katalog powyższych poleceń oraz czynności został określony w oparciu o art. 15 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji i zawiera m.in. prawo zatrzymania na 48 h, prawo do pobierania odcisków linii papilarnych, przeszukania osób lub pomieszczeń oraz przeszukania osobistego. Podobny zresztą katalog określono w art. 11 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej.

Zgodnie z zamiarem ustawodawcy regulacja ta zmierzać ma do „ureczywistnienia prawa do wykonywania poleceń przez funkcjonariuszy”, jednakże nie dostrzega się tutaj bardzo cienkiej granicy pomiędzy zachowaniem zgodnym z prawem, a prawem to nadużywającym. Prawo pokrzywdzonego obywatela do zaskarżenia bezprawnej czynności lub wniesienia skargi na funkcjonariusza w żadnym stopniu nie zmienia faktu, że niektóre polecenia mogą godzić w podstawowe prawa i wolności jednostki, określone w art. 41 Konstytucji.

Opisywany przepis nie uwzględnia też odbioru zachowania przez obywatela oraz pogarszającego się stopnia zaufania wobec służb mundurowych. Co bowiem, jeśli czynności zostaną wykonane wobec niewłaściwej osoby albo funkcjonariusz dopuści się, nawet drobnego, przekroczenia własnych uprawnień? Czy sprzeciw takiej osoby wobec określonych czynności może być odbierany jako niestosowanie się do poleceń? W oparciu o powyższe należy uznać, iż normalną i odruchową reakcją każdej osoby wobec nieuprawnionej interwencji lub nadużyć w wykonywaniu prawa jest sprzeciw wobec zachowań funkcjonariuszy. Podkreślić także trzeba, że w wypadku braku pożądanej reakcji na polecenie funkcjonariusza, ostatecznie posiada on możliwość zastosowania środków przymusu bezpośredniego, zgodnie z art. 11 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej. Środki te nie powinny być jednak stosowane powszechnie, ale spełniać warunek konieczności.

2. ART. 107a KODEKSU WYKROCZEŃ

A. ZAKRES ZMIANY

Na mocy art. 26 Tarczy antykryzysowej 4.0 dodano do kodeksu wykroczeń przepis art. 107a k.w. wprowadzający nowy rodzaj wykroczenia, które polega na tym, że osoba nieuprawniona, włączając się w transmisję danych prowadzoną przy użyciu systemu teleinformatycznego, udaremnia lub utrudnia użytkownikowi tego systemu przekazywanie informacji. Należy zauważyć, że przepis znalazł się w Rozdziale XII, wśród wykroczeń przeciwko osobie. Sprawca tego czynu podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny nie niższej niż 1000 złotych (art. 107a § 1 k.w.). Kwalifikowaną postacią czynu, zagrożoną karą aresztu, ograniczenia wolności albo karą grzywny nie niższą niż 3000 złotych, jest zachowanie polegające na **używaniu słów powszechnie uznanych za obelżywe lub w inny sposób dopuszczanie się nieobyczajnego wybryku** w trakcie popełniania tego wykroczenia (art. 107a § 2 k.w.).

B. PRZYCZYNA ZMIANY

Jak czytamy w uzasadnieniu projektu ustawy Tarczy antykryzysowej 4.0 (druk sejmowy nr 382), przepis art. 107a k.w. ma na celu ochronę niezakłóconego przebiegu zdalnej komunikacji, prowadzonej za pomocą systemów teleinformatycznych. Nowe technologie informatyczne umożliwiają bowiem „włamania” m.in. **na internetowe czaty, wideokonferencje, transmisje lub zdalnie prowadzone formy nauczania i edukacji on-line**. Takie zachowania zaburzają prawidłowy tok transmisji, często ją opóźniając lub uniemożliwiając, a w przypadku „włamań” połączonych z prezentowaniem treści obraźliwych, obscenicznych, niecenzuralnych lub dyskryminujących, zaburzają porządek społeczny i deprawują małoletnich uczestników transmisji.

Ustawodawca zauważa to zjawisko jako coraz bardziej powszechne, stanowiące poważny i pogłębiający się problemem tzw. *patostreamingu*, tj. rozpowszechniania za pomocą serwisów internetowych relacji zachowań powszechnie uznawanych za dewiacje społeczne (np. libacje alkoholowe, przemoc, treści pornograficzne lub *quasi*-pornograficzne). O ile dotychczasowy „model” tego typu działalności opierał się na dobrowolnym dostępie użytkowników do platformy streamingowej, używanej przez patostreamera, i czerpaniu korzyści za pomocą systemów monetyzacji (zamiany ruchu internetowego na danej witrynie na korzyść majątkową), to nie można wykluczyć aktywnego włączania się takich osób w transmisje prowadzone przez innych użytkowników (**np. w lekcje on-line w szkołach**). Działanie takie może bowiem służyć jako swoista reklama działalności patostreamera, który prezentuje w ten sposób przykłady udostępnianych przez siebie treści szerszej publiczności i zwiększa rozpoznawalność swojej „marki”.

Ustawodawca dostrzega również ryzyko, jakie niesie za sobą działalność tzw. trolli internetowych, tj. osób, które utrudniają korzystanie z Internetu, kierując się jedynie wewnętrzną potrzebą wywołania negatywnych emocji u innych użytkowników przez szeroki wachlarz antyspołecznych zachowań. W ocenie ustawodawcy, trolle internetowe mogą włączać się do prowadzonych transmisji i zakłócać ich przebieg bez względu na ewentualne obiektywne korzyści majątkowe.

C. OCENA ZMIANY

Przed wszystkim, dokonując oceny nowej regulacji należy zastanowić się nad tym, co jest dobrem chronionym przepisem art. 107a k.w. i czy nowa regulacja jest potrzebna, celowa, czyli odpowiada zasadzie niedublowania się postępowań i odpowiedzialności tego samego podmiotu za ten sam czyn (*ne bis in idem*) oraz zasadzie proporcjonalności.

Z literalnego brzmienia przepisu art. 107a k.w. wynika, że przedmiotem ochrony jest prawo do swobodnego, niezakłóconego przepływu informacji (transmisji danych) przekazywanych przy użyciu systemu teleinformatycznego pomiędzy osobami. Dobro to skorelowane jest z konstytucyjnym prawem do wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się pomiędzy osobami, wyrażonym w art. 49 Konstytucji.

Penalizacja w art. 107a § 1 k.w. zachowania sprawcy polegającego na nieuprawnionym włączeniu się w transmisję danych prowadzoną przy użyciu systemu teleinformatycznego przez uprawnione do tego osoby, czym sprawca powoduje udaremnienie lub utrudnienie tym osobom przekazanie informacji, jest niczym innym jak zachowaniem godzącym w wolność i tajemnicę korespondencji prowadzonej przy użyciu systemu informatycznego (teleinformatycznego).

W Rozdziale XXXIII kodeksu karnego stypizowano przestępstwa przeciwko ochronie informacji, których zakres od strony podmiotowej i przedmiotowej odpowiada na potrzebę penalizacji takiego rodzaju zachowań sprawcy, takie jak:

- 1) nielegalne uzyskanie informacji przez nieuprawniony dostęp do systemu informatycznego (art. 267 k.k.);

Przepis art. 267 w § 1 k.k. stanowi, że **kto bez uprawnienia uzyskuje dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonej, otwierając zamknięte pismo, podłączając się do sieci telekomunikacyjnej lub przelamując albo omijając elektroniczne, magnetyczne, informatyczne lub inne szczególne jej zabezpieczenie**, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. **Tej samej karze podlega, kto bez uprawnienia uzyskuje dostęp do całości lub części systemu informatycznego (art. 267 § 2 k.k.).**

- 2) utrudnianie dostępu do danych informatycznych albo zakłócanie lub uniemożliwianie przekazywania takich danych (art. 268a k.k.);

Przepis art. 268a w § 1 k.k. stanowi, że kto, nie będąc do tego uprawnionym, niszczy, uszkadza, usuwa, zmienia lub **utrudnia dostęp do danych informatycznych albo w istotnym stopniu zakłóca lub uniemożliwia** automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub **przekazywanie takich danych**, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

- 3) zakłócenie pracy w systemie teleinformatycznym (art. 269a k.k.);

Przepis art. 269a k.k. stanowi, że **kto, nie będąc do tego uprawnionym, przez transmisję, zniszczenie, usunięcie, uszkodzenie, utrudnienie dostępu lub zmianę danych informatycznych, w istotnym stopniu zakłóca pracę systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej**, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Przy czym z uwagi na szeroki zakres hipotezy przepisu art. 269a k.k., obejmującej transmisję danych w systemie informatycznym, systemie teleinformatycznym lub sieci teleinformatycznej, przepis ten wyłącza na zasadzie *lex consumens* zastosowanie przepisu art. 268a k.k.

W świetle przywołanych występków funkcjonujące rozwiązania wydają się stanowić szeroką i wystarczającą ochronę dostępności, integralności i poufności danych informatycznych oraz systemów teleinformatycznych, przez które osoby porozumiewają się na odległość, jak również sam proces prawidłowego automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania takich danych podlega już dostatecznej ochronie prawnej.

Reasumując, wprowadzenie w art. 107a k.w. „nowego” czynu zabronionego o randze wykroczenia, zagrożonego karą aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny, wydaje się stać w sprzeczności z zasadą *ne bis in idem* (niedublowania się postępowań i odpowiedzialności tego samego podmiotu za ten sam czyn), skoro w kodeksie karnym tego rodzaju zachowania sprawcy, tj. godzące w swobodny przepływ informacji przekazywanych sobie za pośrednictwem systemów informatycznych lub teleinformatycznych lub utrudniające lub udaremniające dostęp do danych informatycznych, systemu informatycznego lub teleinformatycznego, stanowią występkę zagrożoną karą pozbawienia wolności. W zakresie znamion strony przedmiotowej istnieje daleko posunięte ryzyko zadziałania zasady *lex consumens derogat legi consumptae* (przepis pochłaniający wyłącza przepis pochłonięty).

Zgodnie z wyjątkiem od reguły *ne bis in idem*, przewidzianym w art. 10 k.w.¹ tzw. idealnym zbiegiem wykroczenia z przestępstwem, jest możliwe prowadzenie dwóch postępowań o ten sam czyn wyczerpujący zarazem znamiona przestępstwa i wykroczenia, z tym jednak zastrzeżeniem, że w razie orzeczenia za przestępstwo i za wykroczenie kary lub środka karnego tego samego rodzaju, wykonaniu podlega surowsza kara lub środek karny. W razie uprzedniego wykonania łagodniejszej kary lub środka karnego zalicza się je na poczet surowszych. Dlatego z punktu widzenia ekonomiki procesu nie wydaje się być celowym wprowadzenie do systemu prawa karnego nowych wykroczeń, które będą pozostawały w konstrukcji idealnego zbiegu z przestępstwem, ponieważ nie służy to szeroko pojętemu wymiarowi sprawiedliwości.

Na marginesie należy dodać, że w kodeksie wykroczeń stypizowano takie czyny społecznie szkodliwe i zabronione, jak:

- 1) dopuszczenie się publicznie nieobyczajnego wybryku, podlegające karze aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 1500 złotych albo karze nagany (art. 140 k.w.); Przy czym ustawowe znamię "nieobyczajności" rozumie się szeroko jako każdy sposób zachowania się w grupie społecznej, który wymagany jest przez tę grupę, i którego naruszenie

¹ W doktrynie prawa karnego dostrzega się zagadnienie możliwej niekonstytucyjności dyspozycji art. 10 k.w. w kontekście art. 2 Konstytucji RP oraz wiążących Polskę standardów prawa międzynarodowego, w szczególności z art. 4 ust. 1 Protokołu Nr 7 do EKPC oraz z art. 14 ust. 7 MPPOiP, jak podnosi P. Daniluk, „Zbieg odpowiedzialności represyjnej za ten sam czyn wypełniający znamiona wykroczenia i przestępstwa”, w: P. Daniluk, M. Laskowska (red.) Aktualne problemy konstytucyjne w świetle wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego 2010–2012, Warszawa 2013. Przedstawiciele doktryny podnoszą, że naruszenie standardu wydaje się być oczywiste, jednak jest ono łagodzone przez regulację, zgodnie z którą w razie skazania za przestępstwo i wykroczenie wykonuje się tylko surowszą karę lub środek karny, a w razie wcześniejszego wykonania kary lub środka łagodniejszego zalicza się je na poczet kary lub środka surowszego. Przy czym zauważają, że mechanizm redukcji nie eliminuje wszystkich następstw podwójnego skazania, a jedynie część z nich. Narusza gwarancje procesowe oskarżonego i obwinionego w jednej osobie w postaci prawa do obrony w zakresie formalnym i materialnym.

jest negatywnie przez nią oceniane. Za takie nieobyczajne zachowanie może być również uznane zachowanie penalizowane w art. 107a § 1 k.w., to jest włączenie się osoby nieuprawnionej w transmisję danych prowadzoną przy użyciu systemu teleinformatycznego, przez co udaremnia lub utrudnia użytkownikom tego systemu przekazywanie informacji między sobą, o ile zachowanie takie będzie dokonane publicznie.

- 2) zakłócenie porządku publicznego albo wywołanie zgorszenia innym wybrykiem podlegające karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny (art. 51 § 1 k.w.). W przypadku tego wykroczenia „wybrykiem” jest zachowanie się, jakiego wśród konkretnych okoliczności czasu, miejsca i otoczenia, ze względu na przyjęte zwyczajowo normy ludzkiego współżycia, nie należało się spodziewać, które zatem wywołuje powszechne negatywne oceny społeczne i odczucia obrazy, gniewu, oburzenia². Za zakłócenie porządku publicznego może być uznane zachowanie penalizowane w art. 107a § 1 k.w.

Jeżeli zamiarem ustawodawcy miałyby być w szczególności ochrona nieletnich i małoletnich użytkowników **transmisji danych prowadzonych przy użyciu systemu teleinformatycznego**, zwłaszcza ochrona niezakłóconego przepływu informacji w czasie transmisji lekcji *on-line* w szkołach i zdalnego nauczania, to w żadnym stopniu nie dał temu wyrazu w hipotezie art. 107a k.w. Zastosowanie tego przepisu jest szerokie, obejmuje wszystkie grupy wiekowe pokrzywdzonych tym wykroczeniem.

Pomimo tego, że ustawodawca dostrzegł zagrożenie *patostreamingiem* głównie wobec młodzieży, nie zdecydował się na ograniczenie oddziaływania art. 107a § 2 k.w. (kwalifikowanej postaci wykroczenia) i objęcie specjalną ochroną tylko tej grupy uczestników transmisji. Takie zawężenie zastosowania przepisu realizowałoby cel przeciwdziałania deprawacji młodzieży, co w według uzasadnienia do projektu Tarczy antykryzysowej 4.0. było pierwotnym założeniem regulacji.

D. UWAGI KOŃCOWE

Regulacja art. 107a. k.w. niesie za sobą zagrożenie „zdublowania” odpowiedzialności karnej z odpowiedzialnością za wykroczenie, co z punktu widzenia wymiaru sprawiedliwości jest działaniem niepożądanym zarówno ze względu na wymóg zachowania gwarancji procesowych, jak i z uwagi na ekonomikę postępowania.

Nieostra jest różnica pomiędzy stanem prawnym uregulowanym w kodeksie karnym (art. 267 k.k., art. 268a k.k., art. 269a k.k.), a stanem prawnym w art. 107a k.w.

Jeżeli zamiarem ustawodawcy było udzielenie ochrony osobom pokrzywdzonym działaniem sprawcy ze względu na wiek, tj. nieletnim lub małoletnim użytkownikom systemu teleinformatycznego, to winien był dać temu wyraz w hipotezie normy prawnej, czego w uchwalonym przepisie nie uczynił.

Zastrzeżenia zasadnicze, albowiem natury konstytucyjnej, budzi czas i miejsce uchwalenia

nowego przepisu art. 107a k.w. Przy okazji uchwalania przepisów antykryzysowych z uwagi na stan epidemiczny na terenie Polski, wprowadzono do porządku prawnego zmiany w ustawie kodeksowej, w trybie tzw. szybkiej ścieżki legislacyjnej wbrew Konstytucji (art. 7, art. 112, art. 119 ust. 1) oraz regulaminowi Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, co budzi uzasadnione wątpliwości co do konstytucyjności uchwalonego przepisu art. 107a. k.w.

V. ZMIANY W KODEKSIE CYWILNYM

1. PRZEPISY DOTYCZĄCE UMOWY NAJMU LOKALU

W Tarczy antykryzysowej 1.0 (poprzez wprowadzenie zmian w ustawie 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) znalazł się szereg przepisów, mających na celu ochronę stosunku najmu, które w głównej mierze polegały na przedłużeniu czasu obowiązywania umowy najmu lokalu do dnia 30 czerwca 2020 roku (art. 31s – art. 31u).

Z art. 31s ust. 1 - 3 Tarczy antykryzysowej 1.0 wynika, że w przypadku gdy **czas obowiązywania umowy najmu lokalu zawartej przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 28 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw** **upływa po tym dniu, a przed dniem 30 czerwca 2020 r.**, umowa ta ulega **przedłużeniu do dnia 30 czerwca 2020 r.**, na warunkach dotychczasowych. Przedłużenie umowy następuje na podstawie oświadczenia woli najemcy. Oświadczenie woli o przedłużeniu umowy najmu lokalu do dnia 30 czerwca 2020 r., na warunkach dotychczasowych, najemca składa wynajmującemu lokal najpóźniej w dniu upływu czasu obowiązywania tej umowy.

Przepisu nie stosuje się:

1) do najemcy, który w czasie co najmniej 6 miesięcy obowiązywania umowy najmu lokalu poprzedzających dzień wejścia w życie ustawy z dnia 28 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw albo przez cały czas obowiązywania umowy najmu lokalu poprzedzający dzień wejścia w życie tej ustawy, jeżeli umowa ta obowiązywała przez czas krótszy niż 6 miesięcy poprzedzających dzień wejścia w życie niniejszej ustawy, był w zwłoce z zapłatą:

a) czynszu lub

b) innych niż czynsz opłat za używanie lokalu lub

c) opłat niezależnych od wynajmującego lokal a przez niego pobieranych

– za co najmniej jeden okres rozliczeniowy, jeżeli łączna wartość tych zaległych należności przekroczyła kwotę czynszu należnego za jeden miesiąc, lub

2) jeżeli w czasie obowiązywania umowy najmu lokalu najemca używał tego lokalu w sposób sprzeczny z tą umową lub niezgodnie z przeznaczeniem tego lokalu lub zaniedbywał obowiązki, dopuszczając do powstania w tym lokalu szkód, lub

3) jeżeli w czasie obowiązywania umowy najmu lokalu najemca wynajął, podnajął albo oddał do bezpłatnego używania ten lokal lub jego część bez wymaganej pisemnej zgody wynajmującego, lub

4) do najemcy lokalu mieszkalnego, któremu przysługuje tytuł prawny do innego lokalu mieszkalnego położonego w tej samej lub pobliskiej miejscowości, jeżeli lokal ten spełnia warunki przewidziane dla lokalu zamiennego, chyba że najemca nie może z przyczyn od niego niezależnych używać tego lokalu.

Z kolei art. 31t ust. 1 – 3 stanowi, że do dnia 30 czerwca 2020 r. nie wypowieda się najemcy umowy najmu lub wysokości czynszu. Przepisu nie stosuje się w przypadku wypowiedzania umowy najmu najemcy lokalu mieszkalnego:

1) na podstawie art. 11 ust. 2 pkt 1, 3 lub 4 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego lub

2) któremu przysługuje tytuł prawny do innego lokalu mieszkalnego położonego w tej samej lub pobliskiej miejscowości, jeżeli lokal ten spełnia warunki przewidziane dla lokalu zamiennego, chyba że najemca nie może z przyczyn od niego niezależnych używać tego lokalu.

Ponadto przepisu nie stosuje się również w przypadku wypowiedzania umowy najmu lokalu o przeznaczeniu innym niż mieszkalne w związku z:

1) z naruszeniem przez najemcę postanowień tej umowy najmu lub przepisów prawa dotyczących sposobu używa tego lokalu lub

2) koniecznością rozbiórki lub remontu budynku, w którym znajduje się ten lokal.

Zgodnie z art. 31u. ust. 1-3 w przypadku gdy **wypowiedzenie umowy najmu lokalu mieszkalnego przez wynajmującego lub wypowiedzenie przez niego wysokości czynszu w takim lokalu nastąpiło przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 28 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, a termin tego wypowiedzenia upływa po tym dniu, a przed dniem 30 czerwca 2020 r., termin wypowiedzenia ulega przedłużeniu do dnia 30 czerwca 2020 r.** Przedłużenie terminu wypowiedzenia następuje na podstawie oświadczenia woli najemcy. Oświadczenie woli o przedłużeniu terminu wypowiedzenia umowy najmu lokalu mieszkalnego lub o przedłużeniu terminu wypowiedzenia wysokości czynszu do dnia 30 czerwca 2020 r. najemca składa wynajmującemu lokal najpóźniej w dniu upływu tego terminu.

Przepisu nie stosuje się w przypadku wypowiedzenia umowy najmu najemcy lokalu mieszkalnego:

1) na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów,

mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego lub

2) któremu przysługuje tytuł prawny do innego lokalu mieszkalnego położonego w tej samej lub pobliskiej miejscowości, jeżeli lokal ten spełnia warunki przewidziane dla lokalu zamiennego, chyba że najemca nie może z przyczyn od niego niezależnych używać tego lokalu.

Przepisy te miały charakter czasowy i dążyły do ochrony praw lokatorów. Natomiast w niewystarczający sposób chroniły one prawa wynajmujących.

W opinii Stowarzyszenia Adwokackiego "Defensor Iuris" do Tarczy antykryzysowej 1.0 sugerowaliśmy, iż tak ukształtowane przepisy mogą stać się podstawą do formułowania roszczeń wobec Skarbu Państwa ze strony wynajmujących, a więc niewykluczone, iż mimo czasowego ich obowiązywania, ich skutki będą odczuwane jeszcze przez wiele miesięcy.

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 1 Protokołu I do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności: *każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego.*

Natomiast zgodnie z art. 64 ust. 3 Konstytucji własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności, a stosownie do art. 31 ust. 3 ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Przedłużenie czasu trwania umowy najmu z mocy ustawy może stanowić formę ograniczenia korzystania z prawa własności. W tym przypadku oczywiście takie ograniczenie było uzasadnione interesem publicznym, ale powinno wiązać się również z rekompensatą na rzecz właściciela, gdy najemca okaże się niesolidny i zaprzestanie opłacania czynszu z tytułu umowy najmu, korzystając z tego, że umowa najmu została przedłużona z mocy ustawy oraz wynajmującemu ograniczono możliwość jej wypowiedzenia, jak również wykonania tytułu wykonawczego nakazującego opróżnienie lokalu mieszkalnego.

Przepisy dotyczące umowy najmu, mimo swojego czasowego charakteru, będą miały również wpływ na postępowania dotyczące eksmisji z lokalu, zapłaty czynszu, czy też wynagrodzenia za bezumowne korzystanie. W każdym tego typu postępowaniu sąd będzie musiał badać:

1/ kiedy wygasła umowa zawarta na czas oznaczony;

2/ kiedy upłynęło wypowiedzenie umowy najmu, które nastąpiło przed wejściem w życie Tarczy antykryzysowej 1.0;

3/ czy wypowiedzenie umowy najmu skierowane do najemcy w okresie od dnia 31 marca 2020 r. do dnia 30 czerwca 2020 r. było skuteczne;

4/ czy najemca w dalszym ciągu korzystał z lokalu na podstawie obowiązującej umowy, czy mamy już tutaj do czynienia z bezumownym korzystaniem.

Jak widać, przepisy, które regulowały sytuację prawną umowy najmu na okres jedynie trzech miesięcy, mogą mieć wpływ na wiele postępowań sądowych, zatem jeżeli będziemy przygotowywać pozew o eksmisję, pozew o zapłatę czynszu czy też wynagrodzenia za bezumowne korzystanie, to koniecznie ten wątek musimy przeanalizować.

Natomiast w tej publikacji nie będziemy zajmować się umowami najmu w galeriach handlowych ze względu na ich odrębny charakter.

2. PRZEWŁASZCZENIE NA ZABEZPIECZENIE

Tarcza Antykryzysowa 3.0 stanowi w istocie pakiet regulacji nowelizujących szereg ustaw, w tym m. in. ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny.

Jedną ze zmian dokonanych przez ustawodawcę w ramach Tarczy Antykryzysowej 3.0 jest nowelizacja kodeksu cywilnego, polegająca na dodaniu art. 387¹ k.c. wprowadzającego do przepisów prawa zobowiązań sankcję nieważności umów tzw. przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości mieszkalnej wykorzystywanej przez konsumenta.

Wyjaśnić należy, że umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie jest tzw. umową nienazwaną, co oznacza, że prawa i obowiązki stron z niej wynikające nie zostały dotąd uregulowane w kodeksie cywilnym, przez co podlega ona jedynie ogólnym przepisom prawa. Tym samym treść umowy przewłaszczenia może być kształtowana przez strony w sposób możliwie swobodny, według ich uznania, jednak zgodnie i w granicach określonych treścią art. 353¹ k.c.

Powyższa swoboda zawierania umów, mimo że nie oznacza całkowitej dowolności, doprowadziła w praktyce do licznych nadużyć ze strony nieuczciwych wierzycieli i była źródłem osobistych tragedii dłużników, którzy dla zabezpieczenia zaciągniętej pożyczki przenosili na wierzyciela własność nieruchomości często znacznie przewyższającej wartością wysokość zabezpieczonego długu.

Jak wynika z orzecnictwa sądów powszechnych (cywilnych i karnych) stosowanie konstrukcji prawnej przewłaszczenia nieruchomości dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych bardzo często stawiało w pozycji uprzywilejowanej nieuczciwego wierzyciela. W sytuacji znacznej dysproporcji między wysokością zadłużenia, a wartością zabezpieczenia, wykorzystywał on trudną sytuację ekonomiczną lub nieporadność dłużnika doprowadzając go do zawarcia umowy, której rzeczywistym celem wbrew przekonaniu dłużnika, nie było zabezpieczenie przysługujących wierzycielowi roszczeń, ale przejęcie przedmiotu zabezpieczenia (nieruchomości) na własność, za znacznie niższą od rynkowej cenę np. poprzez nieprecyzyjne określenie w umowie postanowień dotyczących sposobu rozliczeń stron, w razie realizacji zabezpieczenia.

W takich sytuacjach dłużnik może kwestionować ważność umowy powołując się na instytucję wyzysku (art. 388 k.c.) lub domagając się unieważnienia zawartej umowy z uwagi na sprzeczność jej treści z zamierzonym celem, ustawą lub zasadami współżycia społecznego (art. 58 k.c. oraz art. 353¹ k.c.). Możliwym jest ponadto uchylenie się od skutków prawnych złożonego przy zawarciu

umowy oświadczenia woli, o ile złożone ono zostało pod wpływem błędu (art. 84 k.c.), podstęp (art. 86 k.c.) lub groźby (art. 87 k.c.). Możliwe jest również szukanie ochrony na drodze postępowania karnego w sprawach prowadzonych w kierunku przestępstwa oszustwa (art. 286 k.k.)

Ustawodawca w treści uzasadnienia omawianej zmiany, wskazuje jednak, że powyższe regulacje są mało skuteczne w praktyce, dlatego też zasadnym jest wprowadzenie obiektywnych kryteriów oceny ważności umowy zawieranej z konsumentem, której celem jest zabezpieczenie wiarygodności poprzez przeniesienie własności nieruchomości.

Zgodnie z treścią art. 387¹ k.c. nieważną jest umowa, w której osoba fizyczna zobowiązuje się do przeniesienia własności nieruchomości służącej zaspokojeniu jej potrzeb mieszkaniowych w celu zabezpieczenia roszczeń wynikających z tej lub innej umowy niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby, w przypadku gdy:

- 1) wartość przenoszona własności nieruchomości jest wyższa niż wartość zabezpieczanych tą nieruchomości roszczeń pieniężnych powiększonych o wysokość odsetek maksymalnych za zwłokę od tej wartości za okres 24 miesięcy lub
- 2) wartość zabezpieczanych tą nieruchomości roszczeń pieniężnych nie jest oznaczona, lub
- 3) zawarcie tej umowy nie zostało poprzedzone dokonaniem wyceny wartości rynkowej nieruchomości dokonanej przez biegłego rzeczoznawcę.

Regulacja ta znajduje zastosowanie do czynności prawnych dokonanych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy.

Omawiana regulacja zmierza zatem do ochrony konsumentów – z reguły słabszej strony stosunku umownego - przed utratą ich mieszkań na skutek podpisywania rażąco niekorzystnych umów dotyczących przewłaszczenia własności nieruchomości dla zabezpieczenia zaciąganych przez nich zobowiązań. Przez rażąco niekorzystną umowę zgodnie z omawianym przepisem należy rozumieć umowę, w której wartość przenoszona przez konsumenta własności nieruchomości jest wyższa niż wartość zabezpieczanych tą nieruchomości roszczeń pieniężnych powiększonych o wysokość odsetek maksymalnych za zwłokę (aktualnie 11.2 % w skali roku) od tej wartości za okres 24 miesięcy lub wartość zabezpieczanych tą nieruchomości roszczeń pieniężnych nie jest w ogóle oznaczona. Ustawodawca nakłada przy tym na strony umowy obowiązek dokonania wyceny wartości rynkowej nieruchomości przez biegłego rzeczoznawcę, każdorazowo jeszcze przed jej zawarciem.

VI. ZMIANY W PROCEDURZE CYWILNEJ

1. REZYGNACJA Z POUCZEŃ

W art. 70 Tarczy antykryzysowej 4.0 ustawodawca zrezygnował z uchwalonej w dniu 4 lipca 2019 r. nowelizacji art. 5 k.p.c., i uchylił wprowadzający ją art. 1 pkt 2 ustawy o *zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw* (Dz.U. 2019, poz. 1469). Uchylony został również art. 17 pkt 2 tej ustawy, zgodnie z którym nowelizacja art. 5 k.p.c. miała wejść w życie w dniu 7 sierpnia 2020 r.

Dotychczasowe brzmienie art. 5 k.p.c. było następujące: „*W razie uzasadnionej potrzeby sąd może udzielić stronom i uczestnikom postępowania niezastępowanym przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych.*”

Przypomnieć należy, że nowelizacja art. 5 k.p.c. z dnia 4 lipca 2019 r., zakładała ustandaryzowanie pouczeń, które udzielane są na piśmie stronom przez sąd w toku postępowania cywilnego. Do dotychczasowej treści art. 5 k.p.c. dodano dwa zupełnie nowe przepisy § 2 i § 3, nakładające na Ministra Sprawiedliwości obowiązek wydania rozporządzenia, określającego wzory pouczeń (wraz z ich tłumaczeniami na języki obce), udzielania których na piśmie wymagał kodeks postępowania cywilnego. Brzmienie art. 5 k.p.c. zgodnie z nowelizacją z dnia 4 lipca 2019 r. było następujące:

„Art. 5 § 1. W razie uzasadnionej potrzeby sąd może udzielić stronom i uczestnikom postępowania niezastępowanym przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych.

§ 2. Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, wzory pouczeń, których udzielania na piśmie wymaga kodeks, mając na względzie konieczność zapewnienia komunikatywności przekazu.

§ 3. Wzory pouczeń, o których mowa w § 2, wraz z ich tłumaczeniami na języki obce najczęściej wykorzystywane w obrocie z zagranicą, Minister Sprawiedliwości udostępnia na stronie internetowej urzędu go obsługującego.”

Jak wynika z kolei z treści lakonicznego uzasadnienia projektu ustawy z dnia 4 lipca 2019 r., wprowadzenie ujednoliconych wzorów pouczeń, których sądy miałyby obowiązek udzielać stronom w toku postępowań cywilnych, motywowane było potrzebą zredagowania treści pouczeń w taki sposób, by osoby nieposiadające wykształcenia prawniczego nie miały problemów z ich zrozumieniem. W konsekwencji nowelizacja miała prowadzić do usprawnienia komunikacji sądu ze stronami.

Ustawodawca zakładał przy tym, iż w terminie 12 miesięcy od dnia ogłoszenia ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. możliwym będzie zredagowanie treści pouczeń we współpracy z jednostkami naukowymi zajmującymi się dostosowaniem języka prawniczego do aparatu pojęciowego przeciętnego Polaka, a następnie ich przetłumaczenie na najczęściej wykorzystywane w obrocie języki obce i zamieszczenie na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości.

Ustawodawca w Tarczy antykryzysowej 4.0 wycofał się z pomysłu wiążącego sądy do stosowania ujednoliconych przez Ministra Sprawiedliwości wzorów pouczeń w postępowaniu cywilnym i uchylił przepisy wprowadzające nowelizację art. 5 k.p.c.

Jak wynika z treści uzasadnienia omawianej zmiany, dopiero w toku prac legislacyjnych okazało się, że przepisy postępowania cywilnego są zbyt rozbudowane, zawierają zbyt liczne odesłania do innych jednostek redakcyjnych oraz ulegają zbyt częstym zmianom, co również w

kontekście przepisów przejściowych sprawia, iż wydanie aktu wykonawczego z ujednoliconymi wzorami pouczeń w ramach postępowania cywilnego stało się w ocenie ustawodawcy w praktyce niemożliwe, z kolei odraczanie wejścia w życie aktu wykonawczego nie rozwiąże problemów stojących powyższemu na przeszkodzie.

Mimo iż można odnieść wrażenie, że omawiana zmiana nie ma doniosłego charakteru z praktycznego punktu widzenia, to jest ona doskonałym przykładem negatywnych konsekwencji braku zachowania przez ustawodawcę podstawowych zasad techniki prawodawczej w dotychczasowym wprowadzaniu zmian w procedurze cywilnej, tj. bez odpowiedniego przygotowania proponowanych rozwiązań, bez stosownej analizy aktualnego stanu prawnego i określenia podstawowych, przewidywanych organizacyjnych i finansowych skutków wprowadzenia nowelizacji.

Wprowadzając nowelizację art. 5 k.p.c. z dnia 4 lipca 2019 r. nie uwzględniono, że to od konkretnej sytuacji procesowej strony w toczącym się postępowaniu cywilnym zależy, jakie pouczenia winny być jej udzielone, co jednak z uwagi na wielość scenariuszy przebiegu tego postępowania uniemożliwia przygotowanie uniwersalnego pakietu wzorów pouczeń.

Ponadto ustawodawca przyznał, że w toku prac nad wprowadzeniem nowelizacji art. 5 k.p.c. z dnia 4 lipca 2019 r. nie zostały przeprowadzone stosowne konsultacje ani ze specjalistami od komunikacji społecznej i językoznawstwa, ani z sędziami i innymi przedstawicielami zawodów prawniczych

Wyjątkowo zaskakującym, a przy tym zupełnie niezrozumiałym, jest natomiast argument, jakoby w projekcie nowelizacji art. 5 k.p.c. z dnia 4 lipca 2019 r. nie przewidziano finansowych i organizacyjnych skutków przygotowania, przetłumaczenia i drukowania ujednoliconych wzorów pouczeń przez sądy w każdym przypadku, gdy ustawa tego wymaga. Dodatkowy nakład pracy i koszty materiałowe z tą zmianą związane są przecież naturalną konsekwencją wprowadzania uchylonych już rozwiązań.

Konieczność uchylenia przepisów wprowadzających nowelizację art. 5 k.p.c. ustawodawca uzasadnia względami oszczędnościowymi, co w sposób jaskrawy wręcz dowodzi, że projekt dotyczący realizacji, skądinąd słusznego, założenia usprawniania komunikacji sądu ze stronami poprzez ujednolicenie wzorów pouczeń, został przygotowany w sposób niedbały i nieprzemyślany, bez uwzględnienia tak podstawowych kwestii, jak przewidywane skutki finansowe jego wprowadzenia czy źródła jego finansowania.

Treść art. 5 k.p.c. pozostała zatem w dotychczasowym niezmienionym kształcie, sprzed nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r., umożliwiającym sądom udzielanie pouczeń w sposób zdecydowanie bardziej elastyczny. To w gestii sądu pozostanie ocena, czy w konkretnej sytuacji procesowej zasadnym jest udzielenie stronie pouczenia oraz jakiej treści pouczenie winno zostać jej udzielone. Ocena ta opierać się będzie na uznaniu sądu, że w danym przypadku zachodzi konieczność zapobieżenia nierówności podmiotów toczącego się postępowania. W szczególności będą to sytuacje, gdy strona z uwagi na swoją nieporadność i stopień skomplikowania sprawy nie jest w stanie zrozumieć istoty prowadzonego postępowania i podjąć w związku z tym stosownych czynności procesowych.

2. ROZPRAWY ONLINE W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

W Tarczy antykryzysowej 3.0 wprowadzono zmiany w ustawie 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. poz. 374, 567, 568 i 695) poprzez dodanie art. 15zzs¹, z którego wynika, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, w sprawach rozpoznawanych według przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, zwanej dalej „kodeksem postępowania cywilnego”:

1) rozprawę lub posiedzenie jawne przeprowadza się przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, z tym że osoby w nich uczestniczące nie muszą przebywać w budynku sądu, chyba że przeprowadzenie rozprawy lub posiedzenia jawnego bez użycia powyższych urządzeń nie wywoła nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w nim uczestniczących;

2) przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, jeżeli uzna rozpoznanie sprawy za konieczne, zaś przeprowadzenie wymaganych przez ustawę rozprawy lub posiedzenia jawnego mogłoby wywołać nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób w nich uczestniczących i nie można przeprowadzić ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, a żadna ze stron nie sprzeciwiła się przeprowadzeniu posiedzenia niejawnego w terminie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia ich o skierowaniu sprawy na posiedzenie niejawne; w przesyłanym zawiadomieniu należy pouczyć stronę niezastępowaną przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej o prawie i terminie do złożenia sprzeciwu;

3) jeżeli ze względu na szczególne okoliczności prezes sądu tak zarządzi, członkowie składu, z wyjątkiem przewodniczącego i referenta sprawy, mogą brać udział w posiedzeniu za pomocą środków komunikacji elektronicznej, z wyjątkiem posiedzenia, na którym dochodzi do zamknięcia rozprawy.

Ponadto, jeżeli w sprawie rozpoznawanej według przepisów kodeksu postępowania cywilnego postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone w całości, sąd może zamknąć rozprawę i wydać orzeczenie na posiedzeniu niejawnym po uprzednim odebraniu od stron lub uczestników postępowania stanowisk na piśmie (art.15zzs²).

Stosownie zaś do art.15zzs³, jeżeli w sprawie rozpoznawanej według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, w której apelację wniesiono przed dniem 7 listopada 2019 r., sąd drugiej instancji uzna, że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne, może skierować sprawę na posiedzenie niejawne, chyba że strona wniesie o przeprowadzenie rozprawy lub wnosiła o przeprowadzenie niepodlegającego pominięciu dowodu z zeznań świadków lub przesłuchania stron. Sąd rozpoznaje jednak sprawę na posiedzeniu niejawnym w razie cofnięcia pozwu, cofnięcia apelacji albo jeżeli za-chodzi nieważność postępowania.

Wniosek o przeprowadzenie rozprawy składa się w terminie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o skierowaniu sprawy na posiedzenie niejawne. W przesyłanym zawiadomieniu

należy pouczyć stronę niezastępowaną przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej o prawie i terminie do złożenia wniosku.

Nowe regulacje sprawdzają się do umożliwienia przeprowadzenia rozprawy na odległość, a więc przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających porozumiewanie na odległość, jak również pozwalają częściej korzystać z możliwości procedowania na posiedzeniach niejawnych.

Przeprowadzenie posiedzenia niejawnego jest możliwe:

1/ jeżeli przewodniczący uzna rozpoznanie sprawy za konieczne, zaś przeprowadzenie wymaganych przez ustawę rozprawy lub posiedzenia jawnego mogłoby wywołać nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób w nich uczestniczących i nie można przeprowadzić ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, a żadna ze stron nie sprzeciwiła się przeprowadzeniu posiedzenia niejawnego w terminie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o skierowaniu sprawy na posiedzenie niejawne;

2/ jeżeli w sprawie rozpoznawanej według przepisów kodeksu postępowania cywilnego postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone w całości, sąd może zamknąć rozprawę, po uprzednim odebraniu od stron lub uczestników postępowania stanowisk na piśmie, i wówczas wydać orzeczenie na posiedzeniu niejawnym;

3/ jeżeli apelacja została wniesiona przed dniem 7 listopada 2019 r., a sąd nie uzna za konieczne przeprowadzenia rozprawy, jak również gdy strona nie wniosła o jej przeprowadzenie lub o przeprowadzenie niepodlegającego pominięciu dowodu z zeznań świadków lub przesłuchania stron;

4/ w razie cofnięcia pozwu, cofnięcia apelacji albo jeżeli zachodzi nieważność postępowania.

Przepisy te budzą jednak poważne zastrzeżenia.

Po pierwsze, **zawierają one zbyt wiele terminów nieostrych**, pozwalających na uznaniowe decydowanie o tym, kiedy może się odbyć tradycyjne posiedzenie, a kiedy należy posłużyć się urządzeniami technicznymi umożliwiającymi porozumienie się na odległość. Nie wiemy również, w jakich sytuacjach przeprowadzenie rozprawy okaże się konieczne, a kiedy przewodniczący będzie mógł zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego. Ustawa nie odpowiada na pytanie, jakimi kryteriami powinien się kierować przewodniczący, decydując o tym, że przeprowadzenie rozprawy mogłoby wywołać nadmierne zagrożenia dla zdrowia (jakimi danymi się tutaj kierować?) oraz na jakiej podstawie ma oceniać, że nie jest możliwe przeprowadzenie rozprawy na odległość. **Może to rodzić wątpliwości po stronie sądu i zastrzeżenia stron postępowania, które mogą się z decyzją sądu nie zgodzić.**

Po drugie, **nie określono, co rozumie się przez „urządzenia techniczne umożliwiające przeprowadzenie ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku”**. Brak jest informacji, jakie to mogą być urządzenia, jakie muszą spełniać standardy, jaka będzie procedura korzystania z nich, w jaki sposób będzie korzystał z tych urządzeń sąd, a w jaki sposób strony, czy świadkowie i biegli. Nie określono też, czy to muszą być urządzenia specjalnie przygotowane dla obsługi postępowań sądowych, czy też mogą być to urządzenia ogólnodostępne, które według informacji prasowych były przez ostatni miesiąc wykorzystywane.

W art. 11 Tarczy antykryzysowej 3.0 przewidziano nowelizację w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U.z 2020 r. poz. 365 i 288) poprzez dodanie art. 53 § 5 w brzmieniu:

„Art. 53 § 5 Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, sposób zaprojektowania, wdrożenia, eksploatacji, integracji i rozwoju systemu teleinformatycznego obsługującego postępowania sądowe, mając na uwadze możliwości techniczne i organizacyjne sądów oraz potrzebę sprawnego działania systemu przy jednoczesnym zapewnieniu odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa.”

W odniesieniu do niniejszego zagadnienia, należy wskazać, iż **w art. 15 zzs¹ pkt 1 Tarczy antykryzysowej 3.0 brak jest odwołania do tego rozporządzenia, a zatem nie wiadomo, czy to właśnie w nim zostaną rozstrzygnięte wyżej wskazane kwestie.**

W tej chwili obowiązuje natomiast Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 lutego 2010 r. w sprawie urządzeń i środków technicznych umożliwiających przeprowadzenie dowodu na odległość w postępowaniu cywilnym (Dz.U. Nr 34, poz. 185). W § 2 tego rozporządzenia wskazano:

„§ 2. 1. Przeprowadzenie dowodu na odległość następuje przy zastosowaniu urządzeń technicznych analogowych lub cyfrowych umożliwiających przekaz telekomunikacyjny w rozumieniu art. 2 pkt 27a ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800, z późn. zm.), a w szczególności urządzeń umożliwiających dwukierunkową łączność w czasie rzeczywistym pozwalających na przesył dźwięku lub obrazu i dźwięku pomiędzy uczestnikami czynności procesowej.

2. Dowód na odległość może być przeprowadzony z wykorzystaniem sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu art. 2 pkt 35 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne, a w szczególności z wykorzystaniem sieci telekomunikacyjnej eksploatowanej przez sąd.

3. Urządzenia, o których mowa w ust. 1, powinny gwarantować integralność przekazu telekomunikacyjnego.

4. Jeśli przekaz telekomunikacyjny wymaga poufności, należy zastosować środki lub rozwiązania techniczne zapewniające dostęp do zrozumiałej formy zabezpieczonego przekazu tylko osobom uprawnionym.”

Nie jest również wiadome, w jaki sposób mieliby być przesłuchiwani świadkowie w trakcie takich rozpraw. Gdzie takie osoby miałyby przebywać, kto zapewniłby im dostęp do odpowiednich urządzeń i wystarczającego łącza internetowego oraz w jaki sposób weryfikowano by, czy nikt nie wpływa na treść zeznań takiej osoby oraz czy przebywa sama w pomieszczeniu. Dotychczas takie osoby przebywały w budynku sądu, a więc istniała możliwość kontroli przebiegu czynności.

Podobne zastrzeżenia jak wyżej dotyczą również terminu „**za pomocą środków komunikacji elektronicznej**”. Tutaj również nie zdefiniowano, jakich środków miałyby to dotyczyć i jakie powinny one spełniać standardy oraz czy będą to środki komunikacji elektronicznej przygotowane specjalnie dla postępowania sądowego, czy mogą to być środki komunikacji elektronicznej

ogólnodostępne.

Ponadto, nie wiadomo, jaka byłaby procedura postępowania w przypadku, jeżeli łącze internetowe okaże się za słabe i do połączenia nie dojdzie albo zostanie ono przerwane. Komputer i oprogramowanie również mogą odmówić posłuszeństwa. Czy w takiej sytuacji sąd będzie mógł dalej prowadzić posiedzenie, czy będzie to obligatoryjna przesłanka do odroczenia posiedzenia i wyznaczenia kolejnego terminu.

Powyższe zastrzeżenia budzą wątpliwości co do tego, czy powyższe regulacje umożliwiają realizację prawa do sądu. Prawo do sądu jest jednym z podstawowych praw jednostki i jedną z fundamentalnych gwarancji praworządności.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji *„każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.”* Natomiast art. 77 ust. 2 Konstytucji stanowi, że *„ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”*. Na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności:

1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem - organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym);

2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności;

3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd [vide: wyrok Trybunału Konstytucyjnego K 28/97, OTK ZU Nr 4/1998, poz. 50, s. 299].

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 grudnia 2010 r. (P 11/09) przyjął, że wymóg „rzetelnego procesu” zakłada realizację licznych zasad procesowych. Wśród nich wskazał przede wszystkim **na sprawiedliwość i jawność postępowania**.

W wyroku z dnia 16 stycznia 2006 r. (SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ***sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym***. Wyjaśniając sens tego wymagania, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że na zasadę tę składają się co najmniej wymagania: możliwości bycia wysłuchanym, ujawniania w sposób czytelny motywów rozstrzygnięcia, co ma zapobiegać jego dowolności i arbitralności, oraz zapewnienia uczestnikowi postępowania przewidywalności przebiegu postępowania.

Z prawem do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej skorelowane jest prawo do rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki”. Szybkie uzyskanie rozstrzygnięcia sądowego leży w bezpośrednim interesie strony, ale także w interesie publicznym. Wymiar sprawiedliwości nie może być bowiem sprawowany z opóźnieniami prowadzącymi do osłabienia skuteczności sądów i zaufania do nich i do państwa w ogóle (Zob. wyrok TK z 26 lutego 2008 r., SK 89/06; OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 7 oraz postanowienie sygnalizacyjne z 30 października 2006 r., S 3/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 146).

*Rekonstruuając wzorzec sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania sądowego, należy uwzględnić także zasadę demokratycznego państwa prawnego, a zwłaszcza zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Konstytucyjne prawo do sądu oraz zasada państwa prawnego pozostają ze sobą w związku. A zatem **nierzetelne ukształtowanie procedury sądowej może naruszać prawo do sądu**, a jednocześnie – z uwagi na to, że władza publiczna działa tu poprzez tworzenie prawa, oraz ze względu na skutek, jaki nierzetelność procedury wywołuje w społecznym odbiorze (naruszenie zaufania) – może naruszać art. 2 Konstytucji (Zob. wyrok TK z 19 lutego 2008 r., P 49/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 5).*

Podsumowując powyższe rozważania Trybunału Konstytucyjnego, wskazać należy, że przepisy powinny być skonstruowane w taki sposób, aby pogodzić możliwość rozpoznania sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” z zachowaniem rzetelności postępowania oraz dbaniem o pogłębienie zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa poprzez zapewnienie uczestnikowi postępowania przewidywalności przebiegu postępowania. W przypadku wskazanej regulacji nie sposób uznać, aby godziła ona w należyty sposób wszystkie wymienione kwestie, albowiem przepisy są tak skonstruowane, że nie odpowiadają na większość newralgicznych pytań i pozostawiają decyzję poszczególnym sądom, co niewątpliwie uniemożliwia założenie, iż procedura cywilna będzie w tym zakresie przewidywalna.

Obywatel ma prawo dostępu do sądu, jednakże należy pamiętać jednocześnie o konieczności odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej. Obie kwestie należy zatem pogodzić. Pamiętać również należy o zachowaniu równości stron, aby o wyniku postępowania sądowego nie zdecydowała lepsza umiejętność obsługi sprzętu elektronicznego.

Nowe przepisy mogą być stosowane przez rok od odwołania stanu epidemii, co również budzi zastrzeżenia, gdyż ograniczanie prawa do sądu przez okres roku, mimo odwołania stanu epidemii, a więc stwierdzenia braku zagrożenia epidemiologicznego, uznać należy za niczym nie uzasadnione.

3. POSTĘPOWANIE EGZEKUCYJNE

A. WSTĘP

W tej części zostaną przedstawione rozwiązania przyjęte w ramach tzw. Tarcz antykryzysowych mające wpływ na prowadzenie egzekucji w czasie epidemii. Jednakże niektóre przepisy dotyczące egzekucji sądowych na dzień powstawania niniejszej publikacji już nie obowiązywały. Do takich należał art. 15zzs ust. 1 Tarczy antykryzysowej 1.0, uchylony z dniem 16 maja 2020 r., który zawieszał bieg terminów procesowych i sądowych, w tym również i tych w postępowaniach egzekucyjnych. Zgodnie z art. 68 ust. 6 i 7 Tarczy antykryzysowej 3.0 terminy rozpoczęły bieg z dniem 24 maja 2020 r. Poniżej zostaną omówione jedynie te regulacje, które obowiązywały na dzień złożenia tekstu do publikacji.

W celu usystematyzowania opracowania należy je wymienić. Na podstawie art. 15zzu ust. 1 **Tarczy antykryzysowej 1.0** zawieszono wykonywanie eksmisji z lokali mieszkalnych na czas trwania epidemii COVID-19. Również w **Tarczy antykryzysowej 3.0** znalazły się regulacje dotyczące postępowań egzekucyjnych. Do najważniejszych należy zaliczyć te wprowadzające: **(1)** zmiany odnośnie licytacji nieruchomości służących zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych

dłużników; (2) podwyższenie kwoty wolnej od zajęć z art. 87¹ § 1 k.p.; (3) zmiany w ustalaniu uprawnień do świadczeń alimentacyjnych. Z kolei przepisy **Tarczy antykryzysowej 4.0**, które mają wpływ na postępowania egzekucyjne, można podzielić na dwie grupy. Do pierwszej można zaliczyć przepisy odnoszące się do tzw. uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego, którego otwarcie spowoduje zawieszenie postępowań egzekucyjnych toczących się wobec dłużnika. Do drugiej grupy będą należeć te, które wyłączają spod zajęć środki przekazane przedsiębiorcom lub pracodawcom w ramach Tarcz antykryzysowych.

B. WSTRZYMANIE EKSMISJI Z LOKALU MIESZKALNEGO (ART. 15ZZU TARCZY ANTYKRYZYSOWEJ 1.0)

W dniu 31 marca 2020 r. zaczął obowiązywać art. 15zzu Tarczy antykryzysowej 1.0. (obecnie art. 15zzu ust. 1). Zgodnie z nim w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 nie wykonuje się tytułów wykonawczych nakazujących opróżnienie lokalu mieszkalnego. Stan epidemii wprowadzono w Polsce w dniu 20 marca 2020 r. na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia (zob. § 1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz.U.2020.491).

W związku z tym w powyższym czasie nie można wykonywać w drodze **egzekucji komorniczej wyroków eksmisyjnych**. W literaturze pojawiły się wątpliwości co do zakresu omawianego zakazu i tego, czy obejmuje on tylko fizyczne usunięcie dłużnika z lokalu mieszkalnego, czy może także czynności komornicze poprzedzające opróżnienie pomieszczenia, takie jak wezwanie dłużnika do dobrowolnego opuszczenia lokalu (zob. art. 1046 k.p.c.). Wydaje się, że należy opowiedzieć się za wykładnią zawężającą i ograniczyć stosowanie zakazu jedynie do czynności przymusowego usunięcia dłużnika z lokalu (M. Świtkowski, *Zmiany w postępowaniu egzekucyjnym w związku z wprowadzeniem przepisów tzw. tarczy antykryzysowej. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2020, Lex el. Nb 3). Celem regulacji było bowiem przeciwdziałanie potencjalnemu rozprzestrzenianiu się epidemii wskutek przymusowego przemieszczania się dłużników, nie zaś całkowita obstrukcja postępowań egzekucyjnych.

Modyfikację powyższego zakazu wprowadził art. 73 pkt 47 Tarczy antykryzysowej 2.0. Po zmianach wspomniany zakaz nie obejmuje eksmisji na podstawie orzeczeń wydawanych w trybie art. 11a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (zob. art. 15zzu ust. 2 Tarczy Antykryzysowej 1.0). Chodzi w tym wypadku o sprawców przemocy domowej, w stosunku do których wydano postanowienie zobowiązujące do opuszczenia mieszkania.

C. WNIOSEK O WYZNACZENIE TERMINU LICYTACJI NIERUCHOMOŚCI MIESZKANIOWEJ (ART. 2 TARCZY ANTYKRYZYSOWEJ 3.0)

Na mocy art. 2 Tarczy antykryzysowej 3.0 wprowadzono do k.p.c. nowy przepis art. 952¹ k.p.c., który ogranicza możliwość przeprowadzania egzekucji z nieruchomości stanowiącej lokal mieszkalny albo zabudowanej budynkiem mieszkalnym, które służą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika (G. Kamiński, *Tarcza 3.0 – rozwiązywania prawne dla pełnomocników i sędziów. Komentarz praktyczny*, Lex el. 2020, Nb 5).

Zgodnie z art. 952¹ § 1 k.p.c. wyznaczenie terminu licytacji takiej nieruchomości może się odbyć jedynie na wniosek wierzyciela. Oznacza to, że przeprowadzenie egzekucji z nieruchomości, która służy zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika i wyznaczenie terminu jej licytacji będzie wymagało od wierzyciela nie tylko złożenia wniosku o wszczęcie egzekucji z nieruchomości oraz wniosku o przeprowadzenie opisu i oszacowania nieruchomości, ale będzie wymagało od wierzyciela kolejnej czynności, jaką jest złożenie na ręce komornika wniosku o wyznaczenie terminu licytacji tej nieruchomości (I. Gil, *Komentarz do art. 952 (1)* [w:] E. Marszałkowska – Krześ, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 27, Warszawa 2020, Legalis el. Nb 4; A. Szymańska – Grodzka, *Komentarz do art. 952 (1)* [w:] T. Szanciłło, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 506 – 1217*, t. II, Warszawa 2019, Legalis el. Nb 2) W piśmiennictwie zgłaszano wątpliwości co do słuszności takiego rozwiązania wskazując, że jest to zbyt techniczny formalizm istotnie pogarszający sytuację wierzyciela (M. Mania, *Tarcza antykryzysowa 3.0 a postępowanie egzekucyjne. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2020 Lex el. Nb 2.1). Zmiana ta niesie za sobą bardzo poważne konsekwencje. Niezłożenie wniosku przez wierzyciela w terminie 6 miesięcy od uprawomocnienia się opisu i oszacowania nieruchomości stanowi podstawę do umorzenia postępowania egzekucyjnego w trybie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. (A. Szymańska – Grodzka, *op.cit.*, Legalis el. Nb 5).

Według A. Szymańskiej – Grodzkiej z ulokowania przepisu w k.p.c. należy wnioskować, że wymóg złożenia powyższego wniosku przez wierzyciela dotyczy jedynie pierwszej licytacji nieruchomości (A. Szymańska – Grodzka, *op.cit.*, Legalis el. Nb 3). Nie zawsze jednak wierzyciel będzie uprawniony do złożenia takiego wniosku. Zgodnie z art. 952¹ § 2 k.p.c. wierzyciel może złożyć wniosek o wyznaczenie terminu licytacji, jeśli egzekwowana przez niego **należność główna** stanowi co najmniej równowartość jednej dwudziestej sumy oszacowania. Zatem regulacja nie obejmuje już odsetek, czy kosztów postępowania sądowego ujętych w tytule wykonawczym. Na potrzeby zbadania dopuszczalności wniosku przyjmuje się wartość należności głównej **z daty złożenia wniosku**. Jeśli wartość ta spadnie poniżej wymaganej kwoty na dalszym etapie, przykładowo gdyby dłużnik spłacił część zadłużenia, pozostanie to bez wpływu na bieg postępowania (A. Szymańska – Grodzka, *op.cit.*, Legalis el. Nb 5).

Nawet jeśli pojedynczy wierzyciele nie legitymują się wierzytelnością w odpowiedniej wysokości, wciąż nie jest wykluczone złożenie wniosku. W takim wypadku również grupa wierzycieli może złożyć wnioski o wyznaczenie terminu licytacji, jeśli suma dochodzonych przez nich wierzytelności jest równa co najmniej jednej dwudziestej sumy oszacowania nieruchomości (szerzej: G. Kamiński, *op.cit.*, Nb 5). W piśmiennictwie zwracano uwagę, że taka regulacja wymaga swego rodzaju porozumienia między wierzycielami (szerzej: M. Mania, *op.cit.*, Lex el. Nb 2.2).

Z uzasadnienia do projektu Tarczy antykryzysowej 3.0. wynika, że celem wprowadzenia omawianej regulacji było wyeliminowanie sytuacji, w których wniosek o przeprowadzenie egzekucji z nieruchomości przy stosunkowo niewielkiej wysokości egzekwowanego długu miałby służyć szykanowaniu dłużnika. Nie wydaje się jednak, aby był to powód jedyny. Komentowane przepisy wpisują się w pewien trend, którym podąża ustawodawca, polegający na przyznaniu szerszej ochrony prawnej w odniesieniu do nieruchomości, które służą zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych. Do takiego wniosku prowadzi nowy art. 387¹ k.c., dodany przez art. 1 Tarczy antykryzysowej 3.0, który znacząco ogranicza możliwość zawierania umów przewłaszczenia na

zabezpieczenie, których przedmiotem jest nieruchomości służąca zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych. W przypadku wprowadzenia obostrzeń przy zawieraniu przez osoby fizyczne takich umów, w uzasadnieniu do projektu Tarczy antykryzysowej 3.0 wskazano, że chodzi o to, aby właściciele nieruchomości mieszkalnych nie tracili ich z powodu długu stanowiącego ułamek ich wartości.

Nieruchomość służąca zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika

Wątpliwości wśród prawników wzbudziło posłużenie się w art. 952¹ § 1 k.p.c. nieostrym pojęciem „*lokalu mieszkalnego lub nieruchomości gruntowej zabudowanej budynkiem mieszkalnym, które służą zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika*” (M. Mania, *op.cit.*, Lex el. Nb 2.1). Wśród przepisów k.p.c. próżno szukać definicji nieruchomości służącej zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych (A. Adamczuk, *Komentarz do art. 1046 [w:] M. Manowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 506 – 1217*, Warszawa 2015, Lex el. Nb 7). Nie jest to jednak konstrukcja zupełnie nowa w k.p.c. Już wcześniej w art. 1046 § 4 k.p.c. znalazło się pojęcie *lokalu służącego zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika* przy wskazaniu dodatkowych wymogów, jakie musi spełnić komornik wykonując obowiązek jego opróżnienia (A. Adamczuk, *op.cit.*, Lex el. Nb 4; M. Walasik, *Egzekucja obowiązku opróżnienia lokalu służącego zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych – część 1*, Przegląd Prawa Egzekucyjnego 5/2016, s. 5). Jednak mimo podobnego brzmienia przepisów nie można postawić między nimi znaku równości ze względu na cele, jakie mają realizować.

Pojęcie lokalu, o jakim mowa w art. 1046 § 4 k.p.c., będzie miało szerszy zakres przedmiotowy. Będzie obejmowało nie tylko lokale mieszkalne, o jakich mowa w art. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (dalej jako: „**o.w.l.**”), ale może odnosić się także do ich części np. pojedynczych pokoi, które nie będą miały cech samodzielnego lokalu mieszkalnego (T. Ereciński, H. Pietrzkowski, *Komentarz do art. 1046 [w:] T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2016, Lex el. Nb 8; A. Adamczuk, *op.cit.*, Lex el. Nb 7). Na kanwie tego przepisu w orzecznictwie wskazywano, że to nie przeznaczenie lokalu, ale rzeczywisty sposób jego użytkowania decyduje o przyznaniu dłużnikowi ochrony wynikającej z art. 1046 § 4 k.p.c. Przepis może zatem dotyczyć przykładowo altanek ogrodowych (*uchwała SN z dnia 9 lutego 2007 r., III CZP 157/06*).

Natomiast w przypadku art. 952¹ § 1 k.c. będzie chodziło o lokal, który ma zostać zlicytowany, zatem musi posiadać cechy lokalu, który może być przedmiotem obrotu. W tym wypadku należy odwołać się do art. 2 ust. 2 o.w.l. i konieczności spełnienia przez taki lokal przesłanki samodzielności. Dodatkowo, przepis obejmuje również nieruchomości gruntowe, na których znajdują się budynki mieszkalne służące zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych. W tym wypadku będzie chodziło o domy jednorodzinne.

Należy ustalić, co oznacza użyte przez ustawodawcę sformułowanie „*zaspokajanie potrzeb mieszkalnych*”. Według definicji lokalu z art. 2 ust. 2 o.w.l. samodzielnym lokalem mieszkalnym jest wydzielona trwałymi ścianami w obrębie budynku izba lub zespół izb przeznaczonych na stały pobyt ludzi, które wraz z pomieszczeniami pomocniczymi służą zaspokajaniu ich potrzeb mieszkaniowych. W orzecznictwie wskazuje się, że definicja ta ma charakter techniczny (por. wyrok SA w Poznaniu z 13 kwietnia 2016 r., I ACa 1255/15, LEX nr 2121895). W tym przypadku

realizacja potrzeby mieszkaniowej w rzeczywistości oznacza po prostu cel mieszkaniowy (wyrok SA we Wrocławiu z 29 czerwca 2016 r., I ACa 653/16, LEX nr 2376911). Na gruncie art. 952¹ § 1 k.c. taka definicja nie może znaleźć zastosowania, gdyż przepis ten realizuje inny cel od powyższego. W tym wypadku chodzi o względy humanitarno-społeczne i ochronę dłużnika przed bezdomnością. Ponadto, polepszenie sytuacji dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym pogarsza sytuację wierzyciela, co wymaga wyważenia interesów stron.

Należy zatem przyjąć, że zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych na gruncie art. 952¹ § 1 k.c. będzie dotyczyło jednej nieruchomości, która stanowi centrum życiowe, **miejsce zamieszkania dłużnika** (I. Gil, *op.cit.*, Legalis el. Nb. 4; A. Szymańska – Grodzka, *op.cit.*, Legalis el. Nb 3; M. Mania, *op.cit.*, Lex el. Nb 2.1). Jeśli dłużnik jest właścicielem większej ilości nieruchomości mieszkalnych, nie będą one korzystały z omawianej ochrony. Prawnicy zwracają uwagę na ryzyko takiej sytuacji, polegające na tym, że dłużnik będzie mógł zmieniać swoje miejsce zamieszkania przemieszczając się pomiędzy swoimi nieruchomościami, co będzie utrudniało przeprowadzanie egzekucji ze składników majątkowych, które nie powinny korzystać z ochrony (M. Mania, *op.cit.*, Lex el. Nb 2.1). Nadto, przyjmuje się, że taka kwalifikacja nieruchomości, jako służącej dłużnikowi do zaspokajania jego potrzeb mieszkaniowych, powinna znaleźć odzwierciedlenie w protokole opisu i oszacowania nieruchomości (A. Szymańska – Grodzka, *op.cit.*, Legalis el. Nb 5).

Ograniczenia wymogów związanych z wnioskiem o wyznaczenie terminu licytacji

W art. 952¹ § 4 k.p.c. wskazano sytuacje i podmioty, w stosunku do których nie znajdują zastosowania przepisy art. 952¹ § 2 oraz § 3 k.p.c. Oznacza to, że w każdej sytuacji, jeśli licytacja ma dotyczyć nieruchomości stanowiącej miejsce zamieszkania dłużnika, konieczne będzie uprzednie złożenie przez wierzyciela wniosku o wyznaczenie terminu licytacji (A. Szymańska – Grodzka, *op.cit.*, Legalis el. Nb 4). Wskazane wyłączenia dotyczą bowiem jedynie konieczności wylegitymowania się wierzytelnością odpowiedniej wysokości (M. Mania, *op.cit.*, Lex el. Nb 2.2).

Wymóg przesłanki minimalnej wysokości należności głównej nie będzie dotyczył należności Skarbu Państwa (szerzej: I. Gil, *op.cit.*, Legalis el. Nb. 6; G. Kamiński, *op.cit.*, Nb 5). W literaturze zgłaszano wątpliwości dotyczące nadmiernego uprzywilejowania Skarbu Państwa w powyższym zakresie przy jednoczesnym pominięciu w przepisie należności alimentacyjnych, które zgodnie z art. 1025 k.p.c. korzystają z pierwszeństwa zaspokojenia (A. Szymańska – Grodzka, *op.cit.*, Legalis el. Nb 7; M. Mania, *op.cit.*, Lex el. Nb 2.2).

Tak samo przesłanki minimalnej wysokości nie musi spełniać wierzyciel domagający się zapłaty należności wynikającej z wyroku wydanego w postępowaniu karnym. W piśmiennictwie wskazuje się, że zakres przedmiotowy przepisu obejmuje należności, które zgodnie z art. 25 § 1 k.k.w. podlegają ściągnięciu według przepisów k.p.c. Będą to zatem roszczenia cywilne obejmujące zadośćuczynienie czy odszkodowanie zasądzone w trybie art. 46 k.k., jak również orzeczone grzywny, świadczenia pieniężne i należności sądowe (A. Szymańska – Grodzka, *op.cit.*, Legalis el. Nb 4). A. Szymańska – Grodzka zwróciła słuszną uwagę na to, że zadośćuczynienie oraz odszkodowanie zasądzone z powodu szkód wywołanych przestępstwem mogą zostać także orzeczone w postępowaniu cywilnym. W tym wypadku doszło do nieuzasadnionego różnicowania rozstrzygnięć tego samego rodzaju i faworyzowania tych zapadłych w postępowaniu karnym względem rozstrzygnięć sądu cywilnego (A. Szymańska –

Grodzka, *op.cit.*, Legalis el. Nb 7).

Dodatkowo, wyznaczenie terminu licytacji będzie możliwe, mimo niespełnienia warunku minimalnej wysokości należności głównej, jeśli zgodę na wyznaczenie terminu licytacji wyraził dłużnik. W przepisie nie wskazano formy, w jakiej taka zgoda ma zostać udzielona. Wobec powyższego w doktrynie postuluje się stosowanie do niej ogólnych przepisów o oświadczeniach woli znajdujących się w k.c. (A. Szymańska – Grodzka, *op.cit.*, Legalis el. Nb 4). Możliwe będzie zatem wyrażenie takiej zgody przez dłużnika ustnie lub w sposób dorozumiany, przy czym konieczność wykazania przez wierzyciela, że taka zgoda została udzielona, wymaga mimo wszystko utrwalenia takiego oświadczenia w formie dającej się wykorzystać w postępowaniu. A. Szymańska – Grodzka z powyższej konstatacji wywodzi tezę, że dłużnik składając takie oświadczenie musi obejmować swoją świadomością wysokość należności. Zdaniem tej autorki implikuje to konieczność stosownego powiadomienia dłużnika przez komornika o wysokości takiej należności bądź wykazania faktu takiej wiedzy przez wierzyciela (A. Szymańska – Grodzka, *op.cit.*, Legalis el. Nb 4).

Ostatnią przesłanką wyłączającą zastosowanie art. 952¹ § 2 oraz § 3 k.p.c. jest wyrażenie zgody na wyznaczenie terminu licytacji przez sąd. Taką zgodę wydaje sąd sprawujący nadzór nad egzekucją w formie postanowienia zaskarżalnego zażaleniem jedynie na wniosek wierzyciela (szerzej: G. Kamieński, *op.cit.*, Nb 5). Sąd udzieli takiej zgody, jeśli przemawia za tym wysokość i charakter dochodzonej należności lub nie ma możliwości zaspokojenia wierzyciela z innych składników majątku dłużnika. Literalna wykładnia przepisów prowadzi do wniosku, że mamy do czynienia z alternatywą nierozłączną, a zatem wystarczy spełnienie jednego z dwóch powyższych warunków. Wątpliwości może budzić posłużenie się przez ustawodawcę bardzo nieostrym sformułowaniem „*wysokość i charakter dochodzonej wierzytelności*” (M. Mania, *op.cit.*, Lex el. Nb 2.2). W przepisie nie wskazano dokładniejszych kryteriów, jakimi ma się kierować w tym wypadku sąd. Wydaje się zasadnym zaliczenie do tej grupy należności alimentacyjnych (A. Szymańska – Grodzka, *op.cit.*, Legalis el. Nb 6).

Zgodnie z art. 952¹ § 5 k.p.c. licytacji nieruchomości służącej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika nie przeprowadza się w czasie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii oraz 90 dni po jego zakończeniu. Stan epidemii wprowadzono w Polsce w dniu 20 marca 2020 r. na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia. Należy dodać, że w mocy ciągle pozostaje też art. 15zuz Tarczy Antykryzysowej 1.0, który realizuje zbliżoną funkcję (szerzej: M. Mania, *op.cit.*, Lex el. Nb 2.3). Zgodnie z nim nie wykonuje się tytułów wykonawczych nakazujących opróżnienie lokalu mieszkalnego w czasie stanu zagrożenia epidemicznego lub epidemii COVID-19.

Przepisy intertemporalne

Omawiane przepisy weszły w życie w dniu 30 maja 2020 r. Zgodnie z art. 64 Tarczy Antykryzysowej 3.0 powyższe unormowania stosuje się również do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie przepisów Tarczy Antykryzysowej 3.0, jeżeli przed tą datą nie został złożony przez wierzyciela wniosek o wyznaczenie terminu pierwszej licytacji nieruchomości (A. Szymańska – Grodzka, *op.cit.*, Legalis el. Nb 1). Złożenie wniosku przez wierzyciela przed wejściem w życie omawianych przepisów spowoduje to, że nie obejmą go

wymogi dotyczące chociażby minimalnej wysokości należności głównej przy składaniu wniosku o wyznaczenie terminu licytacji nieruchomości. Takie rozwiązanie może budzić jednak wątpliwości. W tym wypadku dochodzi bowiem do sytuacji, w której wierzyciel składa wniosek o wyznaczenie terminu licytacji bez podstawy prawnej, ta bowiem jeszcze nie zaczęła obowiązywać, w celu wywołania skutków prawnych, jakie przewidziano w ustawie, która ma dopiero wejść w życie.

Konieczność złożenia wniosku o wyznaczenie terminu pierwszej licytacji będzie z pewnością dotyczyła już wszczętych postępowań, w których przeprowadzono opis i oszacowanie nieruchomości, który się uprawomocnił. Problematyczna może być jednak sytuacja, kiedy w opisie i oszacowaniu nieruchomości nie uczyniono adnotacji, że nieruchomość służy zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika i objęta jest ochroną wynikającą z art. 952¹ k.p.c. Wierzyciel może nie być świadomy konieczności złożenia takiego wniosku po wejściu w życie nowych przepisów.

D. KRYTERIUM DOCHODOWE PRZY USTALANIU UPRAWNIEN DO ŚWIADCZEŃ ALIMENTACYJNYCH (ART. 18 TARCZY ANTYKRYZYSOWEJ 3.0)

W art. 18 Tarczy antykryzysowej 3.0 znowelizowano art. 9 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (dalej jako: „**o.u.a.**”) i podniesiono kwotę określającą **kryterium dochodowe** na jednego członka rodziny, którego nieprzekroczenie pozwala uprawnionemu na otrzymanie **świadczenia alimentacyjnego**. Dotychczas uprawniony mógł otrzymać świadczenie alimentacyjne, jeżeli dochód na jednego członka rodziny nie przekraczał kwoty 800 złotych. Przepis art. 18 Tarczy antykryzysowej 3.0 podniósł tę kwotę do 900 złotych. W uzasadnieniu do projektu Tarczy antykryzysowej 3.0 wskazano, że celem regulacji jest przeciwdziałanie negatywnym skutkom społeczno-gospodarczym epidemii COVID-19.

Osobą uprawnioną do otrzymywania świadczeń z funduszu alimentacyjnego jest osoba (dziecko małoletnie bądź pełnoletnie), która nie jest ekonomicznie samodzielna ze względu na wiek bądź kontynuowanie nauki, bądź ze względu na znaczny stopień niepełnosprawności, dla której dłużnikiem alimentacyjnym jest rodzic (por. wyrok NSA z 9 grudnia 2010 r., I OSK 1161/2010) (zob. **szczegółowe kryteria w art. 9 ust. 1 o.u.a.**). Uprawnienie do świadczenia konkretyzuje się w momencie, w którym egzekucja w stosunku do dłużnika alimentacyjnego okaże się bezskuteczna (A. Kawecka *Fundusz alimentacyjny – zmiany w dobie koronawirusa*, Warszawa 2020, Lex el. Nb 2). Obliczając dochód rodziny na potrzeby ustalenia prawa do świadczenia alimentacyjnego należy posiłkować się wytycznymi zawartymi w ustawie z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych.

Warto zwrócić uwagę, że dodane w art. 18 Tarczy antykryzysowej 3.0 przepisy art. 9 ust. 2a oraz 2b o.u.a znacznie powiększyły grupę uprawnionych do świadczenia alimentacyjnego. Dotychczas prawnicy wskazywali, że kryterium dochodowe, którego nie można przekroczyć, aby uzyskać uprawnienie do świadczenia alimentacyjnego, jest za wysokie. Mając na uwadze fakt, że stałemu wzrostowi ulega płaca minimalna, która obecnie wynosi ponad 1900 złotych netto, funkcjonowanie kryteriów dochodowych na dotychczasowych zasadach mogło doprowadzić do sytuacji, w której uprawnienie do świadczenia alimentacyjnego nie będzie przysługiwało nawet, jeśli rodzic samotnie wychowujący dziecko otrzymuje płacę minimalną (M. Mania, *op.cit.*, Lex el. Nb4.0).

W orzecznictwie zwracano uwagę na bezwzględny charakter powyższych kryteriów dochodowych. Przekroczenie ich oznaczało, że organ nie mógł uwzględnić wniosku strony bez względu na wielkość tego przekroczenia, czy też inne, towarzyszące sprawie okoliczności, jak chociażby sytuacja rodzinna czy zdrowotna strony (por. wyrok WSA w Łodzi, z 16 marca 2010 r., II SA/Łd 153/2010).

W odpowiedzi na te postulaty wprowadzono w art. 9 ust. 2a o.u.a nowy mechanizm pozwalający ubiegać się o świadczenie alimentacyjne, nawet jeśli kryterium dochodowe, o jakim mowa w art. 9 ust. 2 o.u.a., zostanie przekroczone. W przypadku, gdy dochód rodziny w przeliczeniu na osobę przekracza 900 złotych, świadczenie będzie dalej przysługiwało, będzie jednak pomniejszone o różnicę pomiędzy wysokością uzyskanego dochodu na osobę a kwotą 900 złotych (A. Kawecka *op. cit.*, Lex el. Nb 3). Przykładowo, gdyby kwota uzyskanego dochodu na jedną osobę w rodzinie wynosiła 1100 złotych, świadczenie alimentacyjne będzie wynosiło 300 złotych. Od kwoty 500 złotych świadczenia alimentacyjnego w normalnej wysokości należy bowiem odjąć 200 złotych różnicy. Prawnicy nazywają ten mechanizm metodą „złotówka za złotówkę” (A. Kawecka *op. cit.*, Lex el. Nb 3; M. Mania, *op.cit.*, Lex el. Nb 4.0). Należy jednak dodać, że świadczenie alimentacyjne nie będzie przysługiwało, jeśli po zastosowaniu powyższej kalkulacji miałoby ono być mniejsze niż 100 złotych.

Zgodnie z art. 72 Tarczy antykryzysowej 3.0 nowe przepisy będą miały zastosowanie do okresów świadczeniowych rozpoczynających się dopiero od dnia 1 października 2020 r. (A. Kawecka *op. cit.*, Lex el. Nb 2).

E. PODWYŻSZENIE KWOT WOLNYCH OD ZAJĘĆ (ART. 52 TARCZY ANTYKRYZYSOWEJ 3.0)

W celu złagodzenia skutków ekonomicznych epidemii COVID-19, jakie mogą dotknąć pracowników, ustawodawca w art. 52 ust. 1 Tarczy antykryzysowej 3.0 zdecydował się na podniesienie kwot wolnych od zajęcia, określonych w art. 87¹ § 1 k.p. Regulacja nie obejmuje jednak należności alimentacyjnych (B. Tomaszewska, *Nowa kwota wolna od potrąceń – zmiany w potrąceniach z wynagrodzeń pracowników*, Warszawa 2020, Lex el.).

Omawiany przepis dotyczy **(1)** tych pracowników, którym zostało **obniżone wynagrodzenie** z powodu działań podjętych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, służących zapobieganiu zarażeniem wirusem SARS-CoV-2 lub **(2)** tych, których członek rodziny utracił źródło dochodu (M. Barański, *Komentarz do art. 52 [w:] M. Barański (red.), Komentarz do niektórych przepisów ustawy o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 [w:] Tarcza antykryzysowa 1.0 - 3.0. Szczególne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Warszawa 2020, Lex el. Nb 1.2; M. Mania, *op.cit.*, Lex el. Nb 3.0). Niewątpliwie do takich działań można zaliczyć ogólnokrajowy *lockdown*, który zmusił wielu pracodawców do zawieszenia prowadzenia działalności gospodarczej, czy też narzucanie obostrzeń sanitarnych, które miało wpływ na funkcjonowanie przedsiębiorców i organizację pracy w zakładzie.

Prawnicy wskazują, że powyższe warunki będzie spełniać m.in. wprowadzenie przestoju ekonomicznego powodujące obniżenie wynagrodzenia pracownika, obniżenie pracownikowi wymiaru etatu skutkujące obniżeniem mu wynagrodzenia (B. Tomaszewska, *ibidem*). Do takich sytuacji trzeba też zaliczyć zawarcie przez pracodawcę, u którego wystąpił spadek obrotów gospodarczych w następstwie wystąpienia COVID-19, porozumienia o stosowaniu mniej korzystnych warunków zatrudnienia pracowników niż wynikające z umów o pracę zawartych z tymi pracownikami (B. Tomaszewska, *ibidem*; M. Barański, *op.cit.*, Lex el. Nb 1.3). Przepisy nie wskazują, o ile powinno zostać obniżone wynagrodzenie pracownika, aby mógł zostać objęty omawianą normą (M. Barański, *op.cit.*, Lex el. Nb 1.3).

Drugą przesłanką, która może powodować podniesienie limitu kwot niepodlegających zajęciu z wynagrodzenia pracownika, jest **utrata źródła dochodu przez członka rodziny** pracownika. W uzasadnieniu do Projektu Ustawy wskazano, że utratą źródła dochodu jest utrata zatrudnienia rozumiana jako ustanie stosunku pracy, rozwiązanie umowy cywilnoprawnej, czy zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej lub też jej zawieszenie (B. Tomaszewska, *ibidem*). W literaturze zwrócono uwagę na to, że ze sformułowania przepisu nie wynika, co się stanie, gdy członek rodziny pracownika ma kilka źródeł dochodu, a utraci tylko jedno z nich (M. Barański, *op.cit.*, Lex el. Nb 1.4; B. Tomaszewska, *ibidem*).

Literalna wykładnia przepisu przemawiałaby za tym, aby uznać, że pracownik będzie mógł skorzystać z dobrodziejstwa analizowanej regulacji nawet wtedy, gdy członek jego rodziny mając więcej niż jedno źródło dochodu, utraci tylko jedno z nich. Mając jednak na uwadze cel regulacji, opisany w uzasadnieniu do Projektu Ustawy, należy opowiedzieć się przeciwko takiej interpretacji. W uzasadnieniu wskazano na przykładowe sytuacje, w których członek rodziny pracownika traci źródło dochodu, takiej jak definitywne zakończenie stosunku pracy. Gdyby ustawodawca akceptował zastosowanie przepisu przy jedynie częściowej utracie dochodów przez członka rodziny pracownika, dałby temu wyraz poprzez wskazanie, że nie tylko utrata źródła dochodu, ale także zmniejszenie dochodu członka rodziny pracownika, powoduje zwiększenie limitu kwoty wolnej od zajęć z wynagrodzenia pracownika.

Z przepisu nie wynika jednak, jak pracodawca ma się dowiedzieć o tym, że członek rodziny pracownika utracił źródło dochodu. Wyrażano też wątpliwości co do tego, na kim ciąży obowiązek ustalenia, czy ziściły się w danej sytuacji powyższe okoliczności (M. Mania, *op.cit.*, Lex el. Nb 3.0; M. Barański, *op.cit.*, Lex el. Nb 1.9). W piśmiennictwie wskazuje się, że konieczne jest tutaj złożenie pracodawcy przez pracownika oświadczenia o zaistnieniu takiej sytuacji (B. Tomaszewska, *ibidem*). Wobec jednak braku unormowania tej kwestii postuluje się, aby stosować odpowiednio przepis art. 22 (1) § 1 i 3 k.p. (B. Tomaszewska, *ibidem*). Pracodawca zatem w celu ustalenia, czy pracownik rzeczywiście powinien skorzystać z podwyższenia limitu kwoty wolnej od zajęcia, może poza oświadczeniem pracownika zażądać udokumentowania danych w celu ich potwierdzenia, poprzez chociażby okazanie świadectwa pracy członka rodziny (B. Tomaszewska, *ibidem*).

Przepis art. 52 ust. 2 i ust. 3 Tarczy Antykryzysowej 3.0 zawiera autonomiczną **definicję członka rodziny oraz dziecka** na potrzeby stosowania omawianej regulacji (M. Mania, *op.cit.*, Lex el. Nb 3.0). Do członków rodziny w rozumieniu przepisów należy zaliczyć małżonka oraz rodzica

wspólnego dziecka. *A contrario* przepis nie obejmuje osób będących w związku nieformalnym, jeśli nie mają wspólnych dzieci. Do tej grupy należy zaliczyć dziecko w wieku do 25 roku życia, a także dziecko, które ukończyło 25 rok życia, legitymujące się orzeczeniem o niepełnosprawności, jeżeli w związku z tą niepełnosprawnością przysługuje świadczenie pielęgnacyjne lub specjalny zasiłek opiekuńczy albo zasiłek dla opiekuna.

Pojęcie dzieci w rozumieniu art. 52 ust. 2 Tarczy antykryzysowej 3.0. obejmuje: dziecko własne pracownika, dziecko współmałżonka, a także dziecko rodzica wspólnego dziecka. W przypadku ostatniej z wymienionych kategorii chodzi o sytuację, w której rodzic wspólnego dziecka posiada jeszcze jedno dziecko, które nie jest już dzieckiem pracownika. Natomiast do członków rodziny w rozumieniu art. 52 ust. 3 Tarczy Antykryzysowej 3.0 nie zalicza się dziecka pozostającego pod opieką opiekuna prawnego, dziecka pozostającego w związku małżeńskim, a także pełnoletniego dziecka posiadającego własne dziecko.

W przypadku spełnienia powyższych przesłanek kwoty niepodlegające zajęciu z wynagrodzenia pracownika ulegają **zwiększeniu o 25%** na każdego nieosiągającego dochodu członka rodziny, którego pracownik ma na utrzymaniu (M. Barański, *op.cit.*, Lex el. Nb 1.5). Z [art. 87¹ § 1](#) k.p. wynika, że na potrzeby wyliczenia kwoty wolnej od potrąceń należy przyjąć wartość minimalnego wynagrodzenia netto i pominąć m.in. składki na ubezpieczenia społeczne, czy zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych (B. Tomaszewska, *ibidem*). Prawnicy wskazują, że zwiększenie kwoty wolnej od potrąceń o 25 % będzie miało miejsce także, gdy pracownik jest zatrudniony w **niepełnym wymiarze czasu pracy** (B. Tomaszewska, *ibidem*).

Przepis art. 52 Tarczy Antykryzysowej 3.0 wszedł w życie w dniu 16 maja 2020 r. i znajduje zastosowanie do wynagrodzeń wypłaconych po tej dacie pracownikowi.

F. UPROSZCZONE POSTĘPOWANIE RESTRUKTURYZACYJNE (ART. 16. UST. 3 TARCZY ANTYKRYZYSOWEJ 4.0)

Przepisy art. 15 i nast. Tarczy antykryzysowej 4.0 wprowadzają nowy rodzaj postępowania restrukturyzacyjnego tzw. uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne. Nie pozostaje to bez wpływu na postępowania egzekucyjne, jakie mogą się toczyć wobec dłużnika.

Uwagi ogólne

Uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne jest odmianą postępowania o zatwierdzenie układu (A. Serzysko, *Uproszczone postępowanie restrukturyzacyjne. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2020, Lex el. Nb 1). Ma ono charakter odformalizowany. Co istotne, postępowanie toczy się w przeważającej części poza sądem (M. Biedrzycka, J. Prasalek, *Wpływ Covid-19 na postępowania restrukturyzacyjne i upadłościowe. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2020, Lex el. Nb 8). W tym wypadku najważniejszą rolę odgrywa dłużnik zagrożony niewypłacalnością, wspierany przez doradcę restrukturyzacyjnego. Przygotowuje on projekt porozumienia z wierzycielami i przystępuje do zbierania głosów wierzycieli za przyjęciem układu lub przeciw niemu.

Otwarcie postępowania następuje bez zgody sądu (M. Biedrzycka, J. Prasalek, *op. cit.*, Lex el. Nb 9). Zamiast tego muszą być spełnione dwa warunki: **(1)** dłużnik musi podpisać umowę z doradcą restrukturyzacyjnym o pełnienie przez niego funkcji nadzorcy układu; **(2)** otwarcie postępowania o zatwierdzenie układu należy ogłosić w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (A. Serzysko, *op. cit.*, Lex el. Nb 3; M. Biedrzycka, J. Prasalek, *op. cit.*, Lex el. Nb 9). Trzeba jednak pamiętać, że dłużnik może dokonać obwieszczenia jedynie przy spełnieniu następujących przesłanek. Przed obwieszczeniem dłużnik musi przygotować propozycje układowe oraz spis wierzytelności, w tym wierzytelności spornych i przekazać je nadzorcę układu, z którym zawarł umowę (zob. art. 15 ust. 5 Tarczy Antykryzysowej 4.0). Nadzorca układu zawiadamia o obwieszczeniu sąd właściwy do zatwierdzenia układu. Dzień dokonania **obwieszczenia jest datą otwarcia** postępowania o zatwierdzenie układu.

Przepisy dotyczące uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego mają na razie charakter tymczasowy. Z nowego rozwiązania będzie można skorzystać jedynie do dnia 30 czerwca 2021 r. (A. Serzysko, *op. cit.*, Lex el. Nb 2). Do tego dnia będzie możliwe otwarcie tego typu postępowań poprzez dokonanie obwieszczenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Postępowanie nie może trwać dłużej niż **4 miesiące**. W tym terminie należy przedstawić sądowi wniosek o zatwierdzenie układu zawartego z wierzycielami. Wynika to z art. 20 ust. 1 Tarczy Antykryzysowej 4.0, zgodnie z którym postępowanie o zatwierdzenie układu umarza się z mocy prawa, jeżeli w terminie 4 miesięcy od dnia dokonania obwieszczenia nie wpłynie do sądu wniosek o zatwierdzenie układu (M. Biedrzycka, J. Prasalek, *op. cit.*, Lex el. Nb 9; A. Serzysko, *op. cit.*, Lex el. Nb 7).

Wpływ otwarcia uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego na egzekucje toczące się wobec dłużnika

Zgodnie z art. 16 ust. 3 pkt 1 Tarczy antykryzysowej 4.0 z dniem otwarcia uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego do dnia umorzenia lub zakończenia postępowania o zatwierdzenie układu zawieszeniu ulegają postępowania egzekucyjne, dotyczące wierzytelności dwojakiego rodzaju. Do pierwszej grupy należą wierzytelności objęte **układem z mocy prawa**, do drugiej zaś te **opisane w art. 17** Tarczy antykryzysowej 4.0. (M. Biedrzycka, J. Prasalek, *op. cit.*, Lex el. Nb 9). Nadto, nie będzie dopuszczalne wszczęcie nowych egzekucji co do tych wierzytelności na czas trwania postępowania restrukturyzacyjnego. Nie będzie również możliwe wykonanie postanowień lub zarządzeń o zabezpieczeniu roszczeń wynikających z takich wierzytelności (zob. art. 16 ust. 3 pkt 2 Tarczy antykryzysowej 4.0).

Katalog wierzytelności objętych układem z mocy prawa znajduje się w art. 150 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (dalej jako: „**Pr. restr.**”). Należą do nich: **(1)** wierzytelności osobiste dłużnika powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej; **(2)** odsetki za okres od dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego; **(3)** wierzytelności zależne od warunku, jeżeli warunek ziścił się w czasie wykonywania układu. Ponadto, zalicza się do nich wierzytelności wobec dłużnika wynikające z umowy wzajemnej, która nie została wykonana w całości lub części przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, w przypadku gdy świadczenie drugiej strony jest świadczeniem podzielnym i tylko w zakresie, w jakim druga strona spełniła świadczenie przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego i nie otrzymała świadczenia wzajemnego (A. Malmuk – Cieplak, *Komentarz*

do art. 278 [w:] A. Torbus (red.), J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, Lex el. Nb 5).

A contrario zawieszeniu nie ulegną postępowania egzekucyjne dotyczące wierzytelności, które nie są objęte układem z mocy prawa. Będą to m.in. wierzytelności alimentacyjne, czy wierzytelności objęte innym układem (zob. art. 151 - 154 Pr. restr.).

Zgodnie z art. 16 ust. 3 pkt 1 Tarczy antykryzysowej 4.0 egzekucja zostanie też wstrzymana w stosunku do wierzytelności, o jakich mowa w art. 17 Tarczy Antykryzysowej 4.0. Należy od razu zwrócić uwagę na **wątpliwości interpretacyjne**, jakie może budzić to odesłanie. Przepis art. 17 ust. 1 Tarczy Antykryzysowej 4.0 nie ogranicza się bowiem tylko do wskazania rodzajów wierzytelności (w tym zakresie przepis odsyła z kolei do **art. 260 Pr. restr.**), ale ma hipotezę i dyspozycję o wiele szerszą. Wskazuje bowiem na przesłanki, jakie muszą być spełnione, aby można było objąć układem wskazane w tym przepisie rodzaje wierzytelności bez zgody wierzycieli.

Wobec tego z treści przepisów nie można jednoznacznie wywnioskować, czy ochrona przeciwegzekucyjna dotyczy wszystkich wierzytelności wymienionych w art. 260 Pr. restr., czy może jedynie tych wierzytelności z art. 260 Pr. restr., które na podstawie art. 17 Tarczy Antykryzysowej 4.0 objęte są układem. Zaakceptowanie drugiej ewentualności powodowałoby, że art. 16 ust. 3 pkt 1 Tarczy antykryzysowej 4.0 nie znajdowałby zastosowania do egzekucji wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo, które nie są objęte układem. Treść uzasadnienia do Projektu Ustawy sugeruje jednak szerszą interpretację przepisów i objęcie omawianą ochroną wszystkich postępowań egzekucyjnych dotyczących wierzytelności, o jakich mowa w art. 260 Pr. restr., bez względu na to czy objęte są układem. Podobnie uważają praktycy (A. Serzysko, *op. cit.*, Lex el. Nb 5; M. Biedrzycka, J. Prasalek, *op. cit.*, Lex el. Nb 9).

Należy wyjaśnić, o jakie wierzytelności tu chodzi. W art. 260 ust. 1 Pr. restr. wymieniono wierzytelności zabezpieczone na mieniu dłużnika **hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską** (A. Serzysko, *op. cit.*, Lex el. Nb 4). Zgodnie z art. 17 ust. 2 Tarczy Antykryzysowej 4.0 podobnie należy traktować wierzytelności zabezpieczone przez zawarcie umów, o jakich mowa w art. 249 Pr. restr. Chodzi o umowy o przeniesienie własności rzeczy, wierzytelności lub innych praw, zawierane w celu zabezpieczenia wierzytelności, z jednoczesnym zastrzeżeniem ich zwrotu po spełnieniu zabezpieczonego świadczenia (**umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie**) (A. Hrycaj, *Komentarz do art. 249 [w:] A. Hrycaj (red.), P. Filipak (red.), Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2020, Lex el. Nb 1; M. Biedrzycka, J. Prasalek, *op. cit.*, Lex el. Nb 9).

G. WYŁĄCZENIA I OGRANICZENIA MOŻLIWOŚCI PRZEPROWADZENIA EGZEKUJI ZE ŚRODKÓW PIENIĘŻNYCH PRZEKAZANYCH PRZEDSIĘBIORCOM W RAMACH TARCZ ANTYKRYZYSOWYCH

Art. 77 ust. 17, ust. 38 - 41 Tarczy antykryzysowej 4.0

W art. 77 Tarczy antykryzysowej wprowadzono przepisy, które wyłączają lub ograniczają możliwość przeprowadzenia egzekucji ze środków pieniężnych przekazanych przedsiębiorcom w

ramach Tarcz antykryzysowych. Będą to zarówno środki na **dofinansowanie wynagrodzeń** pracowników, jak i środki stanowiące **wsparcie dla samego przedsiębiorcy**. Spod egzekucji sądowej i administracyjnej wyłączone są:

- 1) środki przyznane pracodawcy z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na podstawie art. 15gg ust. 1 Tarczy antykryzysowej 1.0 na dofinansowanie wynagrodzeń pracowników oraz składek na ubezpieczenie społeczne od tych wynagrodzeń, w przypadku gdy pracownicy nie zostali objęci wcześniej **(1)** przestojem, o którym mowa w art. 81 k.p.; **(2)** przestojem ekonomicznym lub **(3)** obniżonym wymiarem czasu pracy (art. 77 ust. 17 Tarczy antykryzysowej 4.0);
- 2) środki przyznane przedsiębiorcy na podstawie art. 15zzb ust. 1 Tarczy antykryzysowej 1.0 na dofinansowanie części wynagrodzeń pracowników i składek na ubezpieczenie społeczne od tych wynagrodzeń (art. 77 ust. 37 Tarczy antykryzysowej 4.0);
- 3) środki przyznane przedsiębiorcy na podstawie art. 15zzc ust. 1 Tarczy antykryzysowej 1.0 na pokrycie kosztów prowadzenia działalności gospodarczej (art. 77 ust. 38 Tarczy antykryzysowej 4.0);
- 4) środki otrzymane w ramach bezzwrotnej pożyczki do kwoty 5.000 złotych w celu sfinansowania kosztów prowadzonej działalności gospodarczej na podstawie art. 15zzd ust. 1 Tarczy antykryzysowej 1.0 (art. 77 ust. 39 Tarczy Antykryzysowej 4.0);
- 5) środki otrzymane w ramach pożyczki z Funduszu Pracy na podstawie art. 15zzda ust. 1 Tarczy antykryzysowej 1.0 (art. 77 ust. 40 Tarczy antykryzysowej 4.0);
- 6) środki stanowiące dofinansowanie wynagrodzeń osób zatrudnionych przez organizacje pozarządowe oraz inne prowadzące działalność pożytku publicznego na podstawie art. 15zze ust. 1 Tarczy antykryzysowej 1.0 (art. 77 ust. 41 Tarczy antykryzysowej 4.0).

W przypadku przekazania środków na rachunek płatniczy są one wolne od zajęć na podstawie sądowego lub administracyjnego tytułu wykonawczego. Niektóre z powyższych wyłączeń nie mają jednak charakteru absolutnego. Środki, o jakich mowa w **pkt 1, pkt 2** oraz **pkt 6**, wciąż będą podlegały zajęciu, jeśli egzekucja będzie prowadzona na rzecz osób, na których wynagrodzenie zostało przyznane dofinansowanie. Zgodnie z art. 103 Tarczy antykryzysowej 4.0 omawiana regulacja weszła w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia t.j. w dniu 24 czerwca 2020 r.

Art. 98 Tarczy antykryzysowej 4.0

Przepis art. 98 Tarczy antykryzysowej 4.0. jest skorelowany z rozwiązaniami przewidzianymi w art. 77 Tarczy antykryzysowej, dotyczącymi przedmiotowych wyłączeń spod egzekucji kwot uzyskanych przez przedsiębiorców w ramach wsparcia wynikającego z Tarcz antykryzysowych. Gdyby przed wejściem w życie Tarczy antykryzysowej 4.0 doszło do zajęcia komorniczego środków wypłaconych przedsiębiorcom, o których mowa w art. 15zzb, art. 15zzc, art. 15zze oraz art. 15zzd Tarczy antykryzysowej 1.0, należy zajęte i **nierozdysponowane sumy zwrócić dłużnikom**.

VII. ROZPRAWY ONLINE W POSTĘPOWANIU SĄDOWOADMINISTRACYJNYM

W Tarczy antykryzysowej 3.0 wprowadzono zmiany w ustawie 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. poz. 374, 567, 568 i 695) poprzez dodanie art.15zsz⁴ ust. 1 – 3, z którego wynika, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich w sprawach, w których strona wnosząca skargę kasacyjną nie zrzekła się rozprawy lub inna strona zażądała przeprowadzenia rozprawy, Naczelny Sąd Administracyjny może rozpoznać skargę kasacyjną na posiedzeniu niejawnym, jeżeli wszystkie strony w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zamiarze skierowania sprawy na posiedzenie niejawne wyrażą na to zgodę. Na posiedzeniu niejawnym w tych sprawach Naczelny Sąd Administracyjny orzeka w składzie trzech sędziów.

W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich wojewódzkie sądy administracyjne oraz Naczelny Sąd Administracyjny przeprowadzają rozprawę przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, z tym że osoby w niej uczestniczące nie muszą przebywać w budynku sądu, chyba że przeprowadzenie rozprawy bez użycia powyższych urządzeń nie wywoła nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w nim uczestniczących.

Przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, jeżeli uzna rozpoznanie sprawy za konieczne, a przeprowadzenie wymaganej przez ustawę rozprawy mogłoby wywołać nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób w niej uczestniczących i nie można przeprowadzić jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Na posiedzeniu niejawnym w tych sprawach sąd orzeka w składzie trzech sędziów.

Nowe regulacje sprowadzają się do dopuszczenia możliwości przeprowadzenia rozprawy przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, jak również umożliwiają przeprowadzenie posiedzenia niejawnego w następujących przypadkach:

1/ postępowanie przed WSA - jeżeli przewodniczący uzna rozpoznanie sprawy za konieczne, a przeprowadzenie wymaganej przez ustawę rozprawy mogłoby wywołać nadmierne zagrożenie dla zdrowia osób w niej uczestniczących i nie można przeprowadzić jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku;

2/ postępowanie przed NSA - można rozpoznać skargę kasacyjną na posiedzeniu niejawnym, jeżeli wszystkie strony w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zamiarze skierowania sprawy na posiedzenie niejawne wyrażą na to zgodę (dotyczy to spraw, w których strona wnosząca skargę kasacyjną nie zrzekła się rozprawy lub inna strona zażądała przeprowadzenia rozprawy).

W obu przypadkach na posiedzeniu niejawnym sąd orzeka w składzie trzech sędziów.

Powyższe przepisy budzą jednak poważne zastrzeżenia. Po pierwsze, **zawierają one zbyt wiele terminów nieostrych**, pozwalających na uznaniowe decydowanie o tym, kiedy może się odbyć tradycyjne posiedzenie, a kiedy należy posłużyć się urządzeniami technicznymi umożliwiającymi porozumienie się na odległość. Nie wiemy również, w jakich sytuacjach przeprowadzenie rozprawy okaże się konieczne, a kiedy przewodniczący będzie mógł zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego. Ustawa nie odpowiada na pytanie, jakimi kryteriami powinien się kierować przewodniczący decydując o tym, że przeprowadzenie rozprawy mogłoby wywołać nadmierne zagrożenia dla zdrowia (jakimi danymi się tutaj kierować?) oraz na jakiej podstawie ma oceniać, że nie jest możliwe przeprowadzenie rozprawy na odległość. **Może to rodzić wątpliwości po stronie sądu i zastrzeżenia u stron postępowania, które mogą się z decyzją sądu nie zgodzić.**

Po drugie, nie określono, co rozumie się przez „**urządzenia techniczne umożliwiające przeprowadzenie posiedzeń na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku**”. Brak jest informacji, jakie to mogą być urządzenia, jakie muszą spełniać standardy, jaka będzie procedura korzystania z nich, w jaki sposób będzie korzystał z tych urządzeń sąd, a w jaki sposób strony czy świadkowie i biegli. Nie określono też, czy to muszą być urządzenia specjalnie przygotowane dla obsługi postępowań sądowych, czy też mogą być to urządzenia ogólnodostępne, które według informacji prasowych były przez ostatni miesiąc wykorzystywane.

Powyższe zastrzeżenia budzą wątpliwości co do tego, czy powyższe regulacje umożliwiają realizację prawa do sądu. Prawo do sądu jest jednym z podstawowych praw jednostki i jedną z fundamentalnych gwarancji praworządności.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji *każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd*. Natomiast art. 77 ust. 2 Konstytucji stanowi, że *ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw*. Na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności:

- 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem - organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym);
- 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności;
- 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd [vide: wyrok Trybunału Konstytucyjnego K 28/97, OTK ZU Nr 4/1998, poz. 50, s. 299].

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 grudnia 2010 r. (P 11/09) przyjął, że wymóg „rzetelnego procesu” zakłada realizację licznych zasad procesowych. Wśród nich wskazał przede wszystkim **na sprawiedliwość i jawność postępowania**.

W wyroku z dnia 16 stycznia 2006 r. (SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ***sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym***. Wyjaśniając sens tego wymagania, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że na

zasadę tę składają się co najmniej wymagania: możliwości bycia wysłuchanym, ujawniania w sposób czytelny motywów rozstrzygnięcia, co ma zapobiegać jego dowolności i arbitralności, oraz zapewnienia uczestnikowi postępowania przewidywalności przebiegu postępowania.

Z prawem do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej skorelowane jest prawo do rozpatrzenia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki”. Szybkie uzyskanie rozstrzygnięcia sądowego leży w bezpośrednim interesie strony, ale także w interesie publicznym. Wymiar sprawiedliwości nie może być bowiem sprawowany z opóźnieniami prowadzącymi do osłabienia skuteczności sądów i zaufania do nich i do państwa w ogóle (Zob. wyrok TK z 26 lutego 2008 r., SK 89/06; OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 7 oraz postanowienie sygnalizacyjne z 30 października 2006 r., S 3/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 146).

*Rekonstruując wzorzec sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania sądowego, należy uwzględnić także zasadę demokratycznego państwa prawnego, a zwłaszcza zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Konstytucyjne prawo do sądu oraz zasada państwa prawnego pozostają ze sobą w związku. **A zatem nierzetelne ukształtowanie procedury sądowej może naruszać prawo do sądu**, a jednocześnie – z uwagi na to, że władza publiczna działa tu poprzez tworzenie prawa, oraz ze względu na skutek, jaki nierzetelność procedury wywołuje w społecznym odbiorze (naruszenie zaufania) – może naruszać art. 2 Konstytucji (Zob. wyrok TK z 19 lutego 2008 r., P 49/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 5).*

Podsumowując powyższe rozważania Trybunału Konstytucyjnego, wskazać należy, że przepisy powinny być skonstruowane w taki sposób, aby pogodzić możliwość rozpoznania sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki” z zachowaniem rzetelności postępowania oraz dbaniem o pogłębienie zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa poprzez zapewnienie uczestnikowi postępowania przewidywalności przebiegu postępowania. W przypadku wskazanej regulacji nie sposób uznać, aby godziła ona w należyty sposób wszystkie wymienione kwestie, albowiem przepisy są tak skonstruowane, że nie odpowiadają na większość newralgicznych pytań i pozostawiają decyzję poszczególnym sądom, co niewątpliwie uniemożliwia założenie, iż procedura będzie w tym zakresie przewidywalna.

Obywatel ma prawo dostępu do sądu, jednakże należy pamiętać jednocześnie o konieczności odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej. Obie kwestie należy zatem pogodzić. Pamiętać również należy o zachowaniu równości stron, aby o wyniku postępowania sądowego nie zdecydowała lepsza umiejętność obsługi sprzętu elektronicznego.

Nowe przepisy mogą być stosowane przez rok od odwołania stanu epidemii, co również budzi zastrzeżenia, gdyż ograniczanie prawa do sądu przez okres roku, mimo odwołania stanu epidemii, a więc stwierdzenia braku zagrożenia epidemiologicznego, uznać należy za niczym nie uzasadnione.

VIII. ZAGADNIENIA ODREBNE

1. NIEODPŁATNA POMOC PRAWNA

W art. 28 Tarczy antykrzysowej 4.0 zmieniającym ustawę z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej uchylono art. 3 ust. 2, zmieniono art. 4 ust. 1 i 2, art. 7 poprzez modyfikację ust. 1 i dodanie ust. 1a, dodanie art. 7a, zmianę art. 8 ust. 4 i ust. 8, zmianę art. 12 i dodanie art. 28a.

Uchylenie art. 3 ust. 2 wiąże się ze zmianą zakresu świadczonej pomocy, albowiem z wykreślonym zapisem ustawy udzielenie pomocy mogło polegać na wskazaniu osobie uprawnionej sposobu rozwiązania jej problemu prawnego. Obecnie zatem zakres pomocy został ograniczony. Ta zmiana nie wydaje się być uzasadniona w jakikolwiek sposób obecną sytuacją związaną z panującą pandemią, nadto poddaje w wątpliwość efektywność takiej pomocy.

„Art. 4.1 Nieodpłatna pomoc prawna i nieodpłatne poradnictwo obywatelskie przysługują osobie uprawnionej, która nie jest w stanie ponieść kosztów odpłatnej pomocy prawnej, w tym osobie fizycznej prowadzącej jednoosobową działalność gospodarczą niezatrudniającą innych osób w ciągu ostatniego roku.”

Obecnie osobą uprawnioną do skorzystania z bezpłatnej pomocy prawnej jest każda osoba, która oświadczy, iż nie jest w stanie ponieść kosztów odpłatnej pomocy prawnej. Nowelą z dnia 19 czerwca 2020 r. przepis art. 4 ust. 1 poszerzył katalog osób uprawnionych o osoby fizyczne prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą niezatrudniające innych osób w ciągu ostatniego roku. Dotychczas przedsiębiorcy byli wyłączeni z katalogu osób uprawnionych.

„Art. 4.2 Osoba uprawniona, przed uzyskaniem nieodpłatnej pomocy prawnej lub nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego, składa pisemne oświadczenie, że nie jest w stanie ponieść kosztów odpłatnej pomocy prawnej. Osoba korzystająca z nieodpłatnej pomocy prawnej lub nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej dodatkowo składa oświadczenie o niezatrudnianiu innych osób w ciągu ostatniego roku. Oświadczenie składa się osobie udzielającej nieodpłatnej pomocy prawnej lub świadczącej nieodpłatne poradnictwo obywatelskie.”

Podstawą do uzyskania świadczenia w postaci pomocy prawnej jest wyłącznie pisemne oświadczenie, w którym osoba oświadcza, że nie jest w stanie ponieść kosztów odpłatnej pomocy prawnej. Oświadczenie to co do zasady składa się w miejscu skorzystania z pomocy prawnej, przed jej uzyskaniem. Zastosowane rozwiązanie może prowadzić do nadużyć i korzystania z bezpłatnej pomocy przez osoby, które posiadają środki na pomoc odpłatną, albowiem oświadczenie to nie zawiera pouczenia o treści art. 233 k.k.

„Art. 7.1 Każdy przypadek udzielenia nieodpłatnej pomocy prawnej lub świadczenia nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego dokumentuje się w karcie nieodpłatnej pomocy prawnej lub nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego, zwanej dalej "kartą pomocy", przez podanie w szczególności informacji dotyczących zgłoszonej sprawy i udzielonej pomocy, dziedziny prawa, której dotyczyła ta pomoc, kategorii sprawy, formy udzielonej pomocy, czasu poświęconego na jej udzielenie i liczby wizyt osoby uprawnionej w tej samej sprawie, ogólnych

informacji o osobie uprawnionej dotyczących w szczególności wieku, płci, wykształcenia, dochodu, gospodarstwa domowego i miejsca zamieszkania oraz danych dotyczących punktu, osoby udzielającej pomocy i daty jej udzielenia. Karta pomocy zawiera część obejmującą opinię osoby uprawnionej o udzielonej pomocy. Wypełnienie przez osobę uprawnioną tej części karty pomocy, w tym podanie numeru telefonu w celu zasięgnięcia dalszej opinii, jest uzależnione od zgody osoby uprawnionej. W karcie pomocy nie podaje się danych osobowych osoby uprawnionej, które mogą bezsprzecznie identyfikować osobę.”

Art. 7 ust. 1 przewiduje obowiązek przekazywania przez osoby świadczące pomoc na podstawie kart nieodpłatnej pomocy prawnej lub nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego danych dotyczących osoby korzystającej z bezpłatnej pomocy prawnej. Dane te mają dotyczyć zgłoszonej sprawy i udzielonej pomocy, dziedziny prawa, której dotyczyła ta pomoc, kategorii sprawy, formy udzielonej pomocy, czasu poświęconego na jej udzielenie i liczby wizyt osoby uprawnionej w tej samej sprawie, ogólnych informacji o osobie uprawnionej dotyczących w szczególności wieku, płci, wykształcenia, dochodu, gospodarstwa domowego i miejsca zamieszkania oraz danych dotyczących punktu, osoby udzielającej pomocy i daty jej udzielenia. Jednocześnie ustawodawca zastrzegł, że w karcie pomocy nie podaje się danych osobowych osoby uprawnionej, które mogą bezsprzecznie identyfikować osobę, co może w praktyce nastręczać poważnych trudności, a to z uwagi na konieczność podawania szczegółowych danych w samym oświadczeniu (które zawiera przecież wszelkie dane tj. imię nazwisko, adres zamieszkania, pesel). Najbardziej zatem lakoniczny opis porady nie powoduje możliwości zachowania anonimowości tych osób.

„Art. 7.1a Karta pomocy jest dokumentowana drogą elektroniczną za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Karta pomocy zawierająca część obejmującą opinię osoby uprawnionej o udzielonej pomocy może być przekazywana przez osoby uprawnione poprzez wypełnienie ankiety w miejscu świadczenia pomocy lub przekazywana drogą elektroniczną bezpośrednio do urzędu starostwa powiatowego.”

Karty pomocy są wypełniane oraz przekazywane tylko w systemie teleinformatycznym. Należy wskazać, iż praktyka punktów NPP co najmniej od grudnia 2019 r. jest taka, że karty A są wprowadzane tylko do systemu elektronicznego, zaś ich fizyczne wypełnienie jest możliwe w sytuacji awarii systemu elektronicznego. Takie rozwiązanie ma zapewnić pełną sprawozdawczość oraz nadzór nad realizacją zadań wynikających z ustawy za pomocą systemu teleinformatycznego. Praktycy zwracają jednak uwagę na niedoskonałości programu do obsługi porad i dokumentacji NPP, braku zapewnienia osobom świadczącym te usługi dostępu do sprzętu komputerowego, który winien być zapewniony przez punkt świadczący NPP. Należy wskazać, że sam program do obsługi jest wielokrotnie zmieniany i aktualizowany – przy czym wprowadzane modyfikacje często powodują nieprawidłowe działanie systemu. Nikt także nie zapewnia szkoleń, czy chociaż pisemnej instrukcji obsługi programu. Osoby świadczące pomoc prawną są zaskakiwane kolejnymi zmianami w programie, wprowadzanymi bez żadnego uprzedzenia, przy czym w ostatnim okresie usunięte zostały w nim funkcje umożliwiające modyfikacje już wprowadzonych kart – pomimo przejściowych problemów z zamykaniem kart i ich zapisem. Działanie osób udzielających porad jest oparte częstokroć jedynie na intuicyjnej obsłudze programu. Prowadzenie dokumentacji w formie papierowej umożliwiało zatem sporządzenie dokumentacji w przypadku niepoprawnego działania systemu – co wielokrotnie ma miejsce.

„Art. 7a. 1. Minister Sprawiedliwości prowadzi centralny system teleinformatyczny do obsługi nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego oraz edukacji prawnej.

2. W systemie teleinformatycznym, o którym mowa w ust. 1, przetwarzane są dane osób zgłaszających się na wizytę, osób udzielających nieodpłatnej pomocy prawnej lub świadczących nieodpłatne poradnictwo obywatelskie, osób reprezentujących organizacje pozarządowe, okręgowe rady adwokackie lub rady okręgowe izb radców prawnych, pracowników urzędów starostw powiatowych i urzędów wojewódzkich, doradców wykonujących recenzje, o których mowa w art. 11d ust. 11, a także osób, które ukończyły szkolenie, o którym mowa w art. 11a ust. 1, oraz kurs doszkalający, o którym mowa w art. 11a ust. 2, i otrzymały stosowne zaświadczenia.

3. Administratorami danych osobowych przetwarzanych w systemie są: Minister Sprawiedliwości, starostowie oraz wojewodowie, w zakresie realizowanych zadań wynikających z ustawy. Dane są przetwarzane przez okres 5 lat od końca roku kalendarzowego, w którym zakończono realizację zadań wynikających z ustawy, z wyjątkiem danych osobowych osób zgłaszających się na wizytę, które przetwarzane są przez okres roku od zakończenia roku kalendarzowego, w którym udzielono nieodpłatnej porady prawnej lub nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego.”

Prowadzenie centralnego systemu teleinformatycznego do obsługi nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego oraz edukacji prawnej delegowano Ministerstwu Sprawiedliwości. Administratorami zaś przetwarzanych danych osób (tj. osób zgłaszających się na wizytę, osób udzielających nieodpłatnej pomocy prawnej lub świadczących nieodpłatne poradnictwo obywatelskie, osób reprezentujących organizacje pozarządowe, okręgowe rady adwokackie lub rady okręgowe izb radców prawnych, pracowników urzędów starostw powiatowych i urzędów wojewódzkich, doradców wykonujących recenzje, o których mowa w art. 11d ust. 11, a także osób, które ukończyły szkolenie, o którym mowa w art. 11a ust. 1, oraz kurs doszkalający, o którym mowa w art. 11a ust. 2, i otrzymały stosowne zaświadczenia) są odpowiednio Minister Sprawiedliwości, starostowie oraz wojewodowie, w zakresie realizowanych zadań wynikających z ustawy.

„Art. 8.4 Udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej lub świadczenie nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego odbywa się według kolejności zgłoszeń po umówieniu terminu wizyty. Z ważnych powodów dopuszcza się ustalenie innej kolejności udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej lub świadczenia nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego. Kobiecie, która jest w ciąży, udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej lub świadczenie nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego odbywa się poza kolejnością. Prowadząc rejestrację zgłoszeń, dąży się do równomiernej rejestracji zgłoszeń osób uprawnionych odpowiednio do dyżurów w punktach nieodpłatnej pomocy prawnej lub w punktach nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego w danym powiecie.”

Rejestracja zgłoszeń odbywa się co do zasady telefonicznie. Z uwagi na brak możliwości oceny ze strony osoby umawiającej spotkanie, ile czasu zajmie konkretna pomoc prawna, należy uznać ten sposób za nieodpowiedni. Tym bardziej trudno jest osiągnąć cel, jaki określił ustawodawca, tj. równomierną rejestrację zgłoszeń.

„Art. 8. 8 Osobom ze znaczną niepełnosprawnością ruchową, które nie mogą stawić się w punkcie osobiście, oraz osobom doświadczającym trudności w komunikowaniu się, o których mowa w ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o języku migowym i innych środkach komunikowania się (Dz. U. z 2017 r. poz. 1824), może być udzielana nieodpłatna pomoc prawna lub świadczone nieodpłatne poradnictwo obywatelskie, także poza punktem albo za pośrednictwem środków porozumiewania się na odległość.”

Umożliwienie udzielania pomocy prawnej poza miejscem jej normalnego świadczenia ma być udogodnieniem dla osób korzystających z bezpłatnej pomocy prawnej. Niemniej jednak brak jest możliwości weryfikacji takiego zgłoszenia.

„Art. 12.1. Starosta przekazuje co kwartał, za pośrednictwem właściwego wojewody, Ministrowi Sprawiedliwości, zbiorczą informację o wykonaniu zadań, o których mowa w art. 8 ust. 1, na obszarze powiatu w terminie do końca miesiąca następującego po zakończeniu kwartału. Dopuszcza się przekazanie informacji pochodzących z 3% kart pomocy, o których mowa w art. 7 ust. 1, w informacji zbiorczej za kolejny kwartał.

2. Starosta może upoważnić wicestarostę, poszczególnych członków zarządu powiatu lub pracowników starostwa do przekazania w jego imieniu zbiorczej informacji, o której mowa w ust. 1.

3. Potwierdzenie przez starostę lub osobę, o której mowa w ust. 2, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, o którym mowa w art. 7a ust. 1, gotowości sporządzonej zbiorczej informacji, o której mowa w ust. 1, jest równoznaczne z oświadczeniem starosty o kompletności i prawidłowości danych zawartych w zbiorczej informacji z udzielonej nieodpłatnej pomocy prawnej lub nieodpłatnym poradnictwem obywatelskim na terenie powiatu.

4. Przepisy ust. 2 i 3 stosuje się odpowiednio do sporządzenia i przekazywania Ministrowi Sprawiedliwości zliczenia zbiorczych informacji przez właściwego wojewodę.

5. Wnioski z analizy informacji, o której mowa w ust. 1, za dany rok, dotyczące problemów zgłaszanych w toku udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej i świadczenia nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego, wskazujące w szczególności na bieżące lub prognozowane potrzeby w zakresie nieodpłatnej pomocy prawnej i nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego, zamieszcza się na stronie internetowej urzędu obsługującego Ministra Sprawiedliwości, w terminie do dnia 30 czerwca roku następnego.”

Sprawozdawczość jest dokonywana co kwartał, co ma zapewnić stały nadzór nad wykonywanymi zadaniami. Zbierane dane mają służyć do określenia prognoz zapotrzebowania w zakresie nieodpłatnej pomocy prawnej i nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego. Wnioski i analizy są jawne i zamieszczane na stronie internetowej urzędu obsługującego Ministra Sprawiedliwości, w terminie do dnia 30 czerwca każdego roku.

„Art. 28a. W przypadku obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego, stanu epidemii albo wprowadzenia stanu nadzwyczajnego udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej lub świadczenie nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego może odbywać się za pośrednictwem środków

porozumiewania się na odległość oraz poza lokalem punktu. Do świadczenia pomocy stosuje się odpowiednio przepisy mające zastosowanie do osób, o których mowa w art. 8 ust. 8 ustawy. Przepisu art. 4 ust. 2 nie stosuje się.”

Z powyższego zatem wynika, że w okresie stanu zagrożenia epidemicznego, stanu epidemii albo wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, nie ma konieczności składania oświadczeń, że osoba chcąca skorzystać z porady prawnej nie jest w stanie pokryć jej kosztów. Odstąpienie od obowiązku załączania przez osoby chcące skorzystać z nieodpłatnej pomocy prawnej oświadczenia o tym, że dana osoba nie jest w stanie ponieść kosztów odpłatnej pomocy prawnej, prowadzi do sytuacji, w której *de facto* każdy będzie mógł z takiej nieodpłatnej porady skorzystać, bez względu na jego sytuację majątkową.

2. USTAWA O SŁUŻBIE WIĘZIENNEJ

Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz. U. z 2019 r. poz. 1427, 1608, 1635 i 2020) w przypadkach, o których mowa w art. 11 pkt 1-6, 8, 9 i 11-14 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz. U. z 2018 r. poz. 1834 oraz z 2019 r. poz. 15), funkcjonariusze mogą użyć środków przymusu bezpośredniego, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1, 2, 4, 6-9, 11, pkt 12 lit. a, c i d oraz pkt 14 tej ustawy, lub wykorzystać te środki.

Na skutek wejścia w życie tzw. Tarczy antykryzysowej 1.0, uzupełniono katalog środków przymusu bezpośredniego, do których stosowania uprawnieni są funkcjonariusze Służby Więziennej, o wskazane w art. 12 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, tj. **o przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej**, określane jako paralizator.

Przyjmuje się, że *„paralizator elektryczny (...) z istoty swej służy do obezwładnienia człowieka poprzez kilkuminutowe porażenie jego mięśni, wywołane ładunkiem elektrycznym. (...) paralizator elektryczny jest narzędziem - środkiem obezwładniającym, który w określonych sytuacjach może być niebezpiecznym i może stanowić zagrożenie dla życia i zdrowia ludzkiego. (...) [wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 lutego 2002 r. II AKa 548/01, LEX nr 144326].”*

W wyniku nowelizacji skorzystanie z tego rodzaju środka może nastąpić w celu **wyegzekwowania wymaganego prawem zachowania** zgodnie z wydanym przez uprawnionego poleceniem, odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność uprawnionego lub innej osoby, przeciwdziałania czynnościom zmierzającym bezpośrednio do zamachu na życie, zdrowie lub wolność uprawnionego lub innej osoby, przeciwdziałania naruszeniu porządku lub bezpieczeństwa publicznego, przeciwdziałania bezpośredniemu zamachowi na ochraniane przez uprawnionego obszary, obiekty lub urządzenia, ochrony porządku lub bezpieczeństwa na obszarach lub w obiektach chronionych przez uprawnionego, **przeciwdziałania niszczeniu mienia**, zapewnienia bezpieczeństwa konwoju lub doprowadzenia, zatrzymania osoby, udaremnienia jej ucieczki lub pościgu za tą osobą, **pokonania biernego oporu**, pokonania czynnego oporu, **przeciwdziałania czynnościom zmierzającym do autoagresji**.

Katalog sytuacji, w których funkcjonariusze Służby Więziennej mają możliwość użycia paralizatora względem umieszczonego w jednostce penitencjarnej, jest obszerny. W ramach uzasadnienia do projektu ustawy wskazywano, iż proponowana zmiana brzmienia art. 19 ust. 1 ustawy o Służbie Więziennej służy uzupełnieniu katalogu środków przymusu bezpośredniego, których w określonych ustawą przypadkach mogą użyć lub które mogą wykorzystać funkcjonariusze Służby Więziennej, o przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej. Przyznanie funkcjonariuszom Służby Więziennej uprawnień do korzystania z dodatkowego środka przymusu bezpośredniego, poszerzające gamę dostępnych środków i umożliwiające zastosowanie środka najbardziej adekwatnego do sytuacji uzasadniającej użycie przymusu, wprowadzane jest jako rozwiązanie o charakterze stałym, może mieć jednak szczególne znaczenie w kontekście zagrożenia epidemicznego związanego z COVID-19, np. w przypadku konieczności wykonania zadań służbowych w zmniejszonej obsadzie kadrowej.

W konsekwencji tych założeń przyjęte rozwiązania polegające na wyposażeniu funkcjonariuszy Służby Więziennej w paralizatory będą obowiązywały również po zakończeniu stanu epidemii.

3. ZMIANY W PRAWIE TELEKOMUNIKACYJNYM

W ustawie z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne dodano art. 56 (1)-56 (3) na podstawie art. 14 ust. 1 Tarczy antykryzysowej 3.0.

Pierwszy z dodawanych przepisów przyznaje abonentowi prawo do rozwiązania umowy, odstąpienia od niej albo jej wypowiedzenia w formie dokumentowej, jeżeli dostawca umożliwia zawarcie umowy w takiej formie.

Brzmienie przepisu art. 56 (1) ust. 1 jest podobne do treści art. 77 § 2 k.c., jednakże w odróżnieniu od niego nie przewidziano w art. 56 (1) ust. 1 możliwości umownego ograniczenia formy dokonania czynności. Jest to **formalne ułatwienie zakończenia umowy przez abonenta**.

W art. 56 (1) ust. 2 i 3 przewidziano obowiązki informacyjne dostawcy związane z wypowiedzeniem, rozwiązaniem lub odstąpieniem od umowy przez abonenta. Treść art. 56 (2) ust. 2 reguluje kwestie związane z wypowiedzeniem przez abonenta umowy, która uległa przedłużeniu na dalszy czas nieokreślony po okresie jej obowiązywania.

Nałożono także na dostawcę usług telekomunikacyjnych obowiązek poinformowania abonenta o automatycznym przedłużeniu umowy oraz sposobach jej rozwiązania, o czym mowa w art. 56 (2) ust. 2. Jednocześnie nałożono na operatora obowiązek informowania abonenta o „najkorzystniejszych oferowanych przez siebie pakietach taryfowych” (art. 56 (2) ust. 2 *in fine* oraz art. 56 (3)). Obowiązek ten jest w praktyce niewykonalny, gdyż dostawca usług telekomunikacyjnych nie jest w stanie przewidzieć planów abonenta co do sposobu i zakresu korzystania z usług. Dodatkowo użyte przez ustawodawcę określenie „najkorzystniejsze oferowane przez siebie pakiety taryfowe” jest dalece subiektywne, zaś kryteria w oparciu o które dostawca ma dokonać wyboru planu najkorzystniejszego nie zostały w ustawie zdefiniowane. Owszem, dostawca jest w stanie wyliczyć, w którym pakiecie taryfowym abonent zapłaciłby najmniej za dotychczasowe usługi, jednakże wymagałoby to ciągłego monitorowania aktywności abonentów, analizowania sposobu korzystania przez nich z poszczególnych usług oraz ich profilowania.

Rozwiązanie to nie dawałoby również gwarancji, że taki plan taryfowy będzie dla abonenta najkorzystniejszy w kolejnych okresach rozliczeniowych.

Dodanie przepisu art. 71 ust. 1b Prawa telekomunikacyjnego umożliwia abonentowi przeniesienie dotychczasowego numeru telefonu przez czas nie krótszy niż 1 miesiąc od rozwiązania umowy. **Ustawodawca umożliwia zatem abonentowi podjęcie decyzji o zachowaniu dotychczasowego numeru również po wygaśnięciu umowy z dotychczasowym operatorem.**

Przepisy art. 72 a-72 c oraz art. 73 ust. 2, art. 74 Prawa telekomunikacyjnego mają na celu zapewnienie ciągłości świadczenia usługi dostępu do Internetu w przypadku zmiany dostawcy tej usługi oraz sposobu wyliczania odszkodowania za brak tej ciągłości (dodany art. 72c ust. 3). Każdy z dostawców może stosować odmienne rozwiązania techniczne i wykorzystywać do realizacji usługi własny sprzęt (np. router), a więc praktyczne skorzystanie z tych rozwiązań przez abonenta może być ograniczone.

PREZES UKE

Ustawodawca w nowym przepisie art. 74a Prawa telekomunikacyjnego przyznaje Prezesowi UKE możliwość zawieszenia lub ograniczenia na wniosek dostawcy usługi, na czas określony, realizacji uprawnień wynikających z art. 72a, jeżeli techniczne możliwości dostawcy usługi nie pozwalają na realizację uprawnienia w całości lub części.

W celu realizacji uprawnień abonentów, o których mowa w projektowanej treści art. 72a Prezes UKE ma prowadzić system teleinformatyczny służący do wymiany komunikatów pomiędzy operatorami lub dostawcami usługi dostępu do sieci Internet.

Powyższe rozwiązania zostały wprowadzone w ramach działań związanych z epidemią COVID-19. Jednakże żadne z tych rozwiązań, zmieniających ustawę Prawo telekomunikacyjne, nie ma bezpośredniego związku z przeciwdziałaniem epidemii i nie powinno zostać wprowadzone w ramach Tarcz antykryzysowych.

Zgodnie z nieaktualnym już brzmieniem art. 190 ust. 4 Prawa telekomunikacyjnego Prezesa UKE powoływał i odwoływał Sejm za zgodą Senatu na wniosek Prezesa Rady Ministrów. W tej chwili kandydat na Prezesa UKE ma być wskazywany przez Prezesa Rady Ministrów po przeprowadzeniu otwartego i konkurencyjnego naboru. Nabór ten ma być przeprowadzony przez zespół powołany przez Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, który ma wyłonić 3 najlepszych kandydatów, z których następnie Prezes Rady Ministrów ma wskazać jedną osobę, której kandydatura na Prezesa UKE przedstawiona zostanie we wniosku kierowanym do Sejmu. Następnie Sejm, już bez udziału Senatu, ma powołać Prezesa UKE.

Powyższe rozwiązanie ostateczną decyzję o wyłonieniu kandydata na Prezesa UKE pozostawia Prezesowi Rady Ministrów. **Zważywszy na takie ukształtowanie sposobu przeprowadzenia naboru należy przyjąć, że rzeczywistą intencją ustawodawcy jest wyeliminowanie Senatu z udziału w powoływaniu i odwoływaniu Prezesa UKE.** Analogicznie jeszcze większą dowolność wyboru oraz zmiany Prezesa UKE, w zależności od tego, czy podejmuje on działania zgodne z zaleceniami Prezesa Rady Ministrów, gwarantuje dodany art. 190 ust. 4 ad w brzmieniu

następującym:

„Art. 190.4 ad Kadencja Prezesa UKE ulega skróceniu w przypadku: 1) śmierci Prezesa UKE; 2) choroby trwale uniemożliwiającej wykonywanie zadań przez Prezesa UKE; 3) złożenia rezygnacji przez Prezesa UKE”.

Nadto, zgodnie z art. 190 ust. 4 ae „do skrócenia kadencji Prezesa UKE z przyczyn, o których mowa [powyżej], przepisy o odwołaniu Prezesa UKE stosuje się odpowiednio.” W takim wypadku do czasu powołania nowego Prezesa UKE jego obowiązki sprawuje wskazany przez Prezesa Rady Ministrów zastępca Prezesa UKE (art. 190 ust. 4 af Prawa telekomunikacyjnego).

Zmiana art. 209 Prawa telekomunikacyjnego jest konsekwencją planów wprowadzenia uprawnień abonentów do **zachowania ciągłości dostępu do Internetu**, o których mowa w art. 72a-72c. Wprowadzenie kary pieniężnej za ograniczanie możliwości skorzystania z tego uprawnienia jest spójne z dotychczas wprowadzonymi rozwiązaniami. Uszczegóławiając omawiane zmiany, należy wskazać, iż przewidziano w ramach ustawy nowe obowiązki informacyjne dla operatorów. W nowym stanie prawnym operator musi nie później niż 30 dni przed upływem okresu, na jaki umowa została zawarta, poinformować o tym klienta. Ponadto, w myśl tychże rozwiązań, jeżeli klient wyrazi tzw. zgodę marketingową, to przed automatycznym przedłużeniem umowy operatorzy będą informować o sposobach jej rozwiązania, a także najkorzystniejszych oferowanych przez siebie pakietach taryfowych.

Dodatkowo, przewiduje się obowiązek przekazywania abonentom przez operatora (co najmniej raz w roku) informacji o najkorzystniejszych oferowanych pakietach taryfowych dostępnych w jego ofercie. Zakłada się stosowanie narzędzi monitorowania wykorzystania usług, aby umożliwić kontrolę abonenta nad aktualnym i faktycznym zużyciem usług, w szczególności pakietu danych w usłudze dostępu do Internetu.

Dodano również przepis, zgodnie z którym po wejściu w życie nowych przepisów - w przypadku zmiany dostawcy Internetu – abonent zyska uprawnienie do zachowania ciągłości usługi, z wyjątkiem sytuacji, w których jest to technicznie niemożliwe. Usługi mają być w tym czasie świadczone przez dotychczasowego dostawcę na niezmienionych warunkach.

Przewiduje się także nałożenie na operatorów telekomunikacyjnych obowiązku potwierdzenia otrzymania wypowiedzenia umowy maksymalnie w ciągu jednego dnia roboczego od jego otrzymania, co należy zrealizować w formie wiadomości SMS lub połączenia telefonicznego. Z kolei w ciągu 14 dni przyjęcie wypowiedzenia będzie musiało być potwierdzone na trwałym nośniku. Również na trwałym nośniku operator ma poinformować klienta o przejściu umowy na czas nieokreślony (należy to zrobić nie później niż 30 dni przed jej zakończeniem).

W ramach nowych rozwiązań znajduje się również przepis odnoszący się do sytuacji, gdy w związku z korzystaniem z usługi dostępu do Internetu klient miał również dostęp do poczty elektronicznej w domenie operatora. W takim przypadku może on żądać bezpłatnego dostępu do niej przez 12 miesięcy od dnia rozwiązania umowy.

Zdaniem Ministerstwa Cyfryzacji wprowadzenie tych przepisów stanowi pierwszy etap wdrożenia w Polsce Dyrektywy ustanawiającej Europejski Kodeks Łączności Elektronicznej (EKŁE). Prace nad tym Kodeksem trwały już od 2019 roku, a w związku z obecną sytuacją epidemiczną przyspieszono ich wdrożenie.

IX. AUTORZY

- 1/ Zmiany w Kodeksie karnym - adw. Filip Tohl
- 2/ Doręczenia w Kodeksie postępowania karnego - adw. Angelina Misiak
- 3/ Przesłuchanie świadka oraz udział stron w rozprawie w postępowaniu karnym - adw. Kamilla Kasprzak
- 4/ Zatrzymanie - adw. Patrycja Kasica
- 5/ Posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania - adw. Kinga Dagmara Siadlak
- 6/ Zmiany dotyczące przestępstwa stalkingu - adw. Katarzyna Rynda
- 7/ Zmiany w środkach zapobiegawczych - adw. Filip Tohl
- 8/ art. 65 a Kodeksu wykroczeń - adw. Filip Tohl
- 9/ art. 107 a Kodeksu wykroczeń - adw. Ewa Marcjoniak
- 10/ Zmiany dotyczące umowy najmu - adw. Kamilla Kasprzak
- 11/ Przewłaszczenie na zabezpieczenie - adw. Krzysztof Gawęcki
- 12/ Rezygnacja z pouczeń w postępowaniu cywilnym - adw. Krzysztof Gawęcki
- 13/ Rozprawy online w postępowaniu cywilnym - adw. Kamilla Kasprzak
- 14/ Zmiany w postępowaniu egzekucyjnym - adw. Michał Rządkowski
- 15/ Rozprawy online w postępowaniu sądowoadministracyjnym - adw. Kamilla Kasprzak
- 16/ Nieodpłatna pomoc prawna - adw. Kinga Dagmara Siadlak
- 17/ Zmiany w ustawie o Służbie Więziennej - adw. Anna Kątnika - Mania