

Poznań, dnia 23 kwietnia 2020 r.

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

OPINIA PRAWNA

określana dalej jako: „Opinia”

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

oraz

Macieja Kielbusa

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

na zlecenie: Związku Miast Polskich

I. Przedmiot Opinii

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

II. Zastrzeżenia

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

III. Podstawa prawna

Niniejszą Opinię przygotowano uwzględniając następujące akty:

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

IV. Stan faktyczny

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

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

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

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

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

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

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

Wniosek został podpisany „Poczta Polska”.

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

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

V. Analiza prawna

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

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

² Sygn. ZPOW-421-10/20

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

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

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

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

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

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

bądź

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

³ Sygn. DRP.WKP.710.2.2015.26.27

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(-) Maciej Kiełbus

prawnik

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

radca prawny