

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH
POLSKA AKADEMIA NAUK



STUDIA PRAWNICZE

PÓŁROCZNIK

ISSN 0039-3312

eISSN 2719-4302

2 (230)

2024

W numerze:

- Ściganie zbrodni międzynarodowych – uwagi dotyczące konieczności wprowadzenia zmian w polskim prawie karnym
- Dopuszczalność kumulacji sankcji lub postępowań o charakterze karnym w świetle zasady *ne bis in idem*. Analiza najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej
- Władztwo nad drogami wewnętrznymi stanowiącymi własność gminy – imperium czy dominium
- Administracja oparta na wiedzy – problemy prawne
- Przedmiot i skutki prawne decyzji stwierdzającej przejście do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi
- Prepare me softly: European integration in the energy sector
- Addressing human trafficking in the digital era: Amendments to the EU anti-trafficking directive

Wydawnictwo INP PAN
Warszawa 2024

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH
POLSKA AKADEMIA NAUK



STUDIA PRAWNICZE

PÓŁROCZNIK

ISSN 0039-3312

eISSN 2719-4302

2 (230)
2024

Wydawnictwo INP PAN
Warszawa 2024



KOLEGIUM REDAKCYJNE:

Redaktor Naczelny – **prof. dr hab. Monika Szwarc** (Instytut Nauk Prawnych PAN, Polska)
Z-ca Redaktora Naczelnego – **dr hab. Monika Domańska, prof. INP PAN** (Instytut Nauk Prawnych PAN, Polska)
Sekretarz Redakcji – **Joanna Florecka** (Instytut Nauk Prawnych PAN, Polska)

KOMITET REDAKCYJNY:

Władysław Czapliński (Instytut Nauk Prawnych PAN, Polska), **Jean-Philippe Derosier** (University of Lille, Francja), **Marc Engelhart** (Max Planck Institute for the Study of Crime, Security and Law, Freiburg, Niemcy), **Beryl ter Haar** (Leiden University, Holandia), **Bettina Heiderhoff** (University of Münster, Niemcy), **Andre Janssen** (Radboud University Nijmegen, Holandia), **Daniele Negri** (University of Ferrara, Włochy), **Celina Nowak** (Instytut Nauk Prawnych PAN, Polska), **Angelika Nußberger** (University of Köln, Niemcy), **Paweł Podrecki** (Instytut Nauk Prawnych PAN, Polska), **Maciej Szpunar** (Uniwersytet Śląski, Polska), **Andreas Thier** (University of Zurich, Szwajcaria), **Luc Wintgens** (Catholic University of Leuven, Belgia), **Ariane Vidal-Naquet** (Aix-Marseille University, Francja)

„Studia Prawnicze” ukazują się nieprzerwanie **od 1963 r.**

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że dążąc do upowszechniania za granicą artykułów ukazujących się w „Studiach Prawniczych”, zamieszcza angielskie streszczenia artykułów w Central European Journal of Social and Humanities (**CEJSH**), Bibliotece Nauki i e-Bibliotece Prawniczej oraz artykuły wraz z zestawem metadanych w bazach Central and Eastern European Online Library (**CEEOL**) oraz **Ebsco – Legal Source, Biblioteka Nauki**.

Czasopismo jest indeksowane w bazie referencyjnej **ERIH PLUS**.

Pełne wersje artykułów publikowanych w modelu Open Access.

Zgodnie z Komunikatem Ministra Edukacji i Nauki z dnia 5 stycznia 2024 r. w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych półrocznik „Studia Prawnicze” uzyskał 20 punktów.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

ISSN 0039-3312; eISSN 2719-4302

DOI 10.37232/sp.2023

Redaktor prowadzący: **Izabela Dobrowolska**

Redakcja i korekta językowa: **Anna Zalewska, Natalia Szymańska**

Proofreading: **Eric Hilton**

Skład: **Izabela Dobrowolska**

Adres Redakcji:

Instytut Nauk Prawnych PAN
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa (Pałac Staszica)
tel. 22 826 52 31 w. 181
fax 22 826 78 53
e-mail: studiaprawnicze@inp.pan.pl

Druk na zlecenie INP PAN: Sowa sp. z o.o.

nakład: 80 egz.



SPIS TREŚCI

Od redakcji	5
-------------------	---

Patrycja Grzebyk

Uniwersytet Warszawski, Polska

Hanna Kuczyńska

Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Polska

Karolina Wierczyńska,

Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Polska

Ściganie zbrodni międzynarodowych – uwagi dotyczące konieczności wprowadzenia zmian w polskim prawie karnym	7
--	---

Kamil Kapica

Uniwersytet Warszawski, Polska

Dopuszczalność kumulacji sankcji lub postępowań o charakterze karnym w świetle zasady <i>ne bis in idem</i> . Analiza najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej	35
--	----

Przemysław Kusik

Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, Polska

Władztwo nad drogami wewnętrznymi stanowiącymi własność gminy – imperium czy dominium?.....	69
--	----

Maciej Witwer

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska

Administracja oparta na wiedzy – problemy prawne	107
--	-----

Rafał Lewandowski

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Polska

Przedmiot i skutki prawne decyzji stwierdzającej przejście do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi.....	129
--	-----

Adrian Wagstyl

Uniwersytet Warszawski, Polska

Stanisław Gorzeliński

Uniwersytet Warszawski, Polska

Prepare me softly: European integration in the energy sector.....	163
---	-----

Kalina Romanowska

Uniwersytet Wrocławski, Polska

Addressing human trafficking in the digital era: Amendments to the EU anti-trafficking directive	185
---	-----

TABLE OF CONTENT

Editorial	5
Patrycja Grzebyk	
University of Warsaw, Poland	
Hanna Kuczyńska	
The Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences, Poland	
Karolina Wierczyńska	
The Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences, Poland	
The prosecution of international crimes within the Polish legal system: A need for reform	7
Kamil Kapica	
University of Warsaw, Poland	
Admissibility of cumulation of sanctions or proceedings of criminal nature in the light of the <i>ne bis in idem</i> principle. Analysis of recent case-law of the Court of Justice of the European Union	35
Przemysław Kusik	
University of the National Education Commission, Krakow, Poland	
Control over non-public roads owned by communes: Imperium or dominum?	69
Maciej Witwer	
Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw, Poland	
Knowledge-based administration – legal aspects	107
Rafał Lewandowski	
Nicolaus Copernicus University in Toruń, Poland	
The subject matter and legal effects of the decision confirming the transfer of land covered by flowing inland waters to the real estate resources of the State	129
Adrian Wagstyl	
University of Warsaw, Poland	
Stanisław Gorzeliński	
University of Warsaw, Poland	
Prepare me softly: European integration in the energy sector	163
Kalina Romanowska	
University of Wrocław, Poland	
Addressing human trafficking in the digital era: Amendments to the EU anti-trafficking directive	185

W kolejnym numerze „Studiów Prawniczych” znalazły się artykuły podejmujące aktualne, doniosłe prawnie oraz istotne dla praktyki stosowania prawa problemy badawcze. Numer otwiera opracowanie wskazujące na konieczność zmian w polskim prawie karnym, w celu zapewnienia skutecznego ścigania zbrodni międzynarodowych (P. Grzebyk, H. Kuczyńska, K. Wierczyńska). W trzech pierwszych artykułach zaprezentowano zagadnienia z zakresu prawa publicznego (M. Witwer, R. Lewandowski) oraz styku prawa publicznego i prywatnego (P. Kusik). Kolejne artykuły poświęcone zostały zagadnieniom prawa UE: zasadzie *ne bis in idem* w orzecznictwie TSUE (K. Kapica), roli *soft law* w kształtowaniu unijnej polityki energetycznej (A. Wagstyl, S. Gorzeliński) oraz zmianom prawa UE w celu wzmocnienia zwalczania handlu ludźmi (K. Romanowska).

Dziękujemy Recenzentkom i Recenzentom za ich wkład w przygotowanie kolejnego numeru czasopisma.

Monika Szwarc, Monika Domańska

In this issue of the „Studia Prawnicze” we present articles concerning legal problems relevant for theory of law and important for its the practical application. The issue opens with the article indicating the necessity for amendments of Polish criminal law in order to ensure effective prosecution of international crimes (P. Grzebyk, H. Kuczyńska, K. Wierczyńska). The next three following articles present the problems intersecting public and private law (P. Kusik) and concerning public law (M. Witwer, R. Lewandowski). These are followed by articles devoted to different problems of EU law: the principle of *ne bis in idem* (K. Kapica), the role of *soft law* in the evolution of EU energy policy (A. Wagstyl, S. Gorzeliński) and the evolution of EU law in order to enhance the fight against human trafficking (K. Romanowska).

Traditionally, the Editorial Board would like to thank the Reviewers for their contribution.

Monika Domańska, Monika Szwarc



Dr hab. Patrycja Grzebyk, prof. UW

Uniwersytet Warszawski, Polska

ORCID: 0000-0003-4022-7018

patrycja.grzebyk@uw.edu.pl

Prof. dr hab. Hanna Kuczyńska

Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Polska

ORCID: 0000-0002-1446-2244

hkuczynska@gmail.com

Dr hab. Karolina Wierczyńska, prof. INP

Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Polska

ORCID: 0000-0002-6205-8991

k.wierczynska@inp.pan.pl

Ściganie zbrodni międzynarodowych – uwagi dotyczące konieczności wprowadzenia zmian w polskim prawie karnym

The prosecution of international crimes within the Polish legal system:
A need for reform

Abstract: The article presents the results of research aimed at examining whether Polish criminal law is shaped in a way that allows for conducting effective, i.e. allowing for the indictment of specific persons and the issuance of sentences against them, criminal proceedings in the case of international crimes, which Poland is obliged to prosecute. The conclusions from the research indicate that this is not the case. The regulations concerning the definition of international crimes and the principles of exercising jurisdiction over them are insufficient. Not only is the prosecution of international crimes

an international law obligation of the Republic of Poland, as explained in the first part of the article, but the lack of action to fulfil this obligation also carries international legal responsibility. Not only does the second part focus on signalling the lack of penalization of certain international crimes in the Polish Penal Code, but it also highlights discrepancies between the definitions of international crimes in international law and those adopted in the Polish Penal Code. Finally, the third part analyzes the issues of the admissibility of exercising jurisdiction by Polish courts over international crimes committed outside the territory of the Polish state. The article ends with conclusions that emphasize that Poland's failure to implement its international obligations leads not only to „structural impunity” but also to the failure to achieve the goals of the criminal justice system.

Keywords: international crimes, genocide, crimes against humanity, war crimes, crime of aggression, Polish penal code, implementation of international obligations, universal jurisdiction

Abstrakt: W artykule zaprezentowano wyniki badań mających za przedmiot odpowiedź na pytanie, czy polskie prawo karne jest ukształtowane w sposób umożliwiający prowadzenie skutecznych, czyli pozwalających na oskarżenie konkretnych osób i wydanie wobec nich wyroków, postępowań karnych w sprawie zbrodni międzynarodowych, do których ścigania jest zobowiązana Polska. Wnioski z badań wskazują, że tak nie jest. Regulacje dotyczące definicji zbrodni międzynarodowych i zasad wykonywania jurysdykcji wobec nich są niewystarczające. W pierwszej części artykułu wyjaśniono, że ściganie zbrodni międzynarodowych stanowi zobowiązanie międzynarodowoprawne Rzeczypospolitej i brak podejmowania działań na rzecz wykonania tego obowiązku wiąże się z odpowiedzialnością w prawie międzynarodowym. W drugiej skupiono się na zasygnalizowaniu braku penalizacji danych zbrodni międzynarodowych w polskim k.k. albo rozbieżności pomiędzy definicjami zbrodni międzynarodowych w prawie międzynarodowym a tymi przyjętymi w polskim k.k. W trzeciej części przeanalizowano kwestie dopuszczalności wykonywania jurysdykcji przez sądy polskie nad zbrodniami międzynarodowymi popełnionymi poza terytorium państwa polskiego. Artykuł wieńczy konkluzje, w których podkreślono, że brak realizacji przez Polskę zobowiązań międzynarodowych prowadzi nie tylko do „strukturalnej bezkarności”, lecz także do niezrealizowania celów stojących przed wymiarem sprawiedliwości w sprawach karnych.

Słowa kluczowe: zbrodnie międzynarodowe, ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne, zbrodnie agresji, implementacja zobowiązań międzynarodowych, kodeks karny, jurysdykcja uniwersalna

1. Wprowadzenie

Polska ma imponującą kartę, jeśli chodzi o rozwój międzynarodowego prawa karnego i wysiłki na rzecz ścigania zbrodni międzynarodowych, do których doszło w czasie drugiej wojny światowej¹. Jednak po 1945 r., mimo przyjmowania kolejnych zobowiązań międzynarodowych co do ścigania zbrodni międzynarodowych (np. w Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 r.²) i regularnego podnoszenia przez Polskę wagi tej kwestii na forach międzynarodowych, m.in. w kontekście zapewnienia nieprzedawniania zbrodni międzynarodowych³, Polska do 2022 r. w zasadzie nie angażowała się w ściganie zbrodni międzynarodowych. Wyjątkiem była tzw. sprawa Nangar Khel, w której oskarżono polskich żołnierzy o udział w zbrodni wojennej (art. 122 § 1 i 123 § 1 k.k.⁴), z którego to zarzutu oskarżeni zostali oczyszczeni.

Dopiero inwazja Rosji w 2022 r. skłoniła polskie władze do wszczęcia w lutym 2022 r. śledztwa w sprawie wojny napastniczej Rosji prowadzonej przeciwko Ukrainie⁵. Wojna w Ukrainie nie jest jednak jedyną sytuacją dotyczącą zbrodni międzynarodowych, którą interesuje się polski wymiar sprawiedliwości, gdyż organy ścigania prowadzą również postępowania w związku z naruszeniami praw człowieka w Białorusi i w związku ze zbrodniami popełnionymi w ramach konfliktu izraelsko-palestyńskiego. Obecne starania skłaniają do refleksji, czy polskie prawo karne (materialne i proceduralne) jest ukształtowane w spo-

¹ Zob. P. Grzebyk, B. Krzan, K. Wierczyńska, *Polski dorobek w zakresie międzynarodowego prawa karnego w latach 1918–2018*, Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2023.

² Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1948 r. (ratyfikowana zgodnie z ustawą z dnia 18 lipca 1950 r.), Dz.U. 1952 Nr 2, poz. 9.

³ Polska była m.in. inicjatorem przyjęcia Konwencji o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 26 listopada 1968 r., Dz.U. 1970 Nr 26, poz. 208.

⁴ Wyrok SN z 14 marca 2012 r., WA 39/11, LEX 1341745; wyrok SN z 17 lutego 2016 r., WA 16/15, LEX 2023428.

⁵ Zob. *Briefing w sprawie śledztwa dotyczącego napaści Rosji na Ukrainę*, <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/briefing-w-sprawie-sledztwa-dotyczacego-napasci-rosji-na-ukraine> [dostęp: 25.11.2024].

sób umożliwiające prowadzenie skutecznych (pozwalających na oskarżenie konkretnych osób i wydanie wobec nich wyroków) postępowań karnych w sprawie zbrodni międzynarodowych, do których ścigania jest zobowiązana Polska. Niniejszy artykuł wskazuje, że tak nie jest. Regulacje dotyczące definicji zbrodni międzynarodowych i zasad wykonywania jurysdykcji wobec nich są niewystarczające. W pierwszej części artykułu wyjaśniono, że ściganie zbrodni międzynarodowych stanowi zobowiązanie międzynarodowoprawne Rzeczypospolitej i brak podejmowania działań na rzecz wykonania tego obowiązku wiąże się z odpowiedzialnością w prawie międzynarodowym. W drugiej skupiono się na zasygnalizowaniu braku penalizacji danych zbrodni międzynarodowych w polskim k.k. albo rozbieżności pomiędzy definicjami zbrodni międzynarodowych w prawie międzynarodowym a tymi przyjętymi w polskim k.k. W trzeciej przeanalizowano kwestie dopuszczalności wykonywania jurysdykcji przez sądy polskie nad zbrodniami międzynarodowymi popełnionymi poza terytorium państwa polskiego.

Efektywne ściganie zbrodni międzynarodowych przez polskie organy wymaga również wielu zmian co do procedury zbierania dowodów, organizacji pracy prokuratorów zajmujących się zbrodniami międzynarodowymi czy współpracy z organizacjami społeczeństwa obywatelskiego. Te kwestie jednak wychodzą poza ramy niniejszego artykułu⁶.

2. Obowiązek Rzeczypospolitej w zakresie ścigania zbrodni międzynarodowych

Polska jest stroną wielu umów międzynarodowych, jak np. konwencje genewskie o ochronie ofiar wojny z 1949 r.⁷ wraz z protokołami dodatkowymi z 1977 r.⁸, Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z 1998 r.⁹, Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 1948 r., Konwencja

⁶ Zainteresowanych tymi zagadnieniami odsyłamy do P. Grzebyk, K. Kowalczevska, K. Kremens, H. Kuczyńska, K. Wierczyńska, *Efektywne ściganie zbrodni międzynarodowych w Polsce: konieczne zmiany w polskim systemie prawnym i w podejściu do międzynarodowego prawa karnego*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2024, <https://hfhr.pl/publikacje/sciganie-zbrodni-miedzynarodowych> [dostęp: 25.11.2024].

⁷ Konwencje o ochronie ofiar wojny, podpisane w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz.U. 1956 Nr 38, poz. 171.

⁸ Protokoły dodatkowe do Konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar nie-międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II), sporządzone w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r., Dz.U. 1992 Nr 41, poz. 175.

⁹ Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. 2003 Nr 78, poz. 708.

w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania o zakazie stosowania tortur z 1984 r.¹⁰, które zobowiązują Polskę do kryminalizacji określonych czynów oraz ścigania ich sprawców. Ten obowiązek musi być respektowany, biorąc pod uwagę normy konstytucyjne, zgodnie z którymi „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego” (art. 9), a źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są m.in. umowy międzynarodowe (art. 87), spośród których te ratyfikowane podlegają publikacji w Dzienniku Ustaw, a wówczas stanowią część krajowego porządku prawnego i są bezpośrednio stosowane, chyba że ich stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy (art. 91 ust. 1 Konstytucji)¹¹.

Wyżej wspomniane umowy wymagały wydania odpowiednich przepisów w prawie krajowym. Umowy międzynarodowe określają bowiem, jakie działania czy zaniechania są kryminalizowane, ale nie ustanawiają sankcji karnych. Tym samym w myśl zasady *nullum crimen sine poena*, aby polskie organy mogły ścigać określone naruszenia prawa międzynarodowego, polski ustawodawca najpierw musi określić sankcję karną z tytułu ich popełnienia. Przykładowo więc: art. 49 ust. 1 KG I wskazuje, że strony muszą wydać „niezbędne przepisy ustawodawcze w celu ustalenia odpowiednich sankcji karnych w stosunku do osób, które popełniły albo wydały rozkaz popełnienia jakiegokolwiek z ciężkich naruszeń niniejszej Konwencji [...]”¹².

Polski ustawodawca, kreśląc ramy penalizacji, musi uwzględniać zarówno standardy traktatowe (w tym z zakresu praw człowieka, jak np. zakaz karania bez podstawy karnej, w tym zakaz stosowania prawa o charakterze retroaktywnym¹³, będące również standardami konstytucyjnymi), jak i prawa zwyczajowego czy ogólnych zasad prawa. Natomiast sądy przy interpretacji przepisów odnoszących się do prawa międzynarodowego powinny uwzględniać

¹⁰ Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r., Dz.U. 1989 Nr 63, poz. 378.

¹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483.

¹² Por. też art. V Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1948 r. (ratyfikowanej zgodnie z ustawą z dnia 18 lipca 1950 r.), Dz.U. 1952 Nr 2, poz. 9; art. 6 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r., Dz.U. 1989 Nr 63, poz. 378.

¹³ Np. art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977 Nr 38, poz. 167; art. 7 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2, Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284.

orzecznictwo oraz doktrynę międzynarodową¹⁴. Niezgodność prawa krajowego z prawem międzynarodowym nie uzasadnia naruszenia prawa międzynarodowego przez dane państwo (niewykonywania zobowiązań międzynarodowych) i wiąże się z odpowiedzialnością międzynarodową państwa¹⁵.

Jeśli chodzi o samo ściganie zbrodni międzynarodowych, to przywołane wyżej traktaty wyraźnie wskazują, że państwa powinny poszukiwać osobę podejrzaną o zbrodnie w celu pociągnięcia jej do odpowiedzialności przed własnymi sądami bez względu na obywatelstwo tej osoby¹⁶. Z tego obowiązku dane państwo może się zwolnić wyłącznie przez wydanie danej osoby do osądzenia przez inne państwo albo przez przekazanie jej do osądzenia przez międzynarodowy trybunał (zasada *aut iudicare aut dedere*)¹⁷. Taki obowiązek z pewnością istnieje w przypadku zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych oraz zbrodni przeciwko Narodom Zjednoczonym i ich personelowi, co podkreśliła Komisja Prawa Międzynarodowego np. w art. 8 kodeksu zbrodni przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości¹⁸. Również w preambule Statutu MTK podkreślono, że „najpoważniejsze zbrodnie wagi międzynarodowej nie mogą pozostać bezkarne oraz że ich skuteczne ściganie musi zostać zapewnione poprzez podjęcie odpowiednich działań zarówno przez poszczególne państwa, jak i poprzez wzmocnienie współpracy międzynarodowej”. Jednocześnie w preambule jasno wskazano, że „obowiązkiem każdego Państwa jest wykonywanie jurysdykcji karnej w stosunku do osób odpowiedzialnych za zbrodnie międzynarodowe”. Sama zresztą konstrukcja MTK opiera się na zasadzie komplementarności, co oznacza, że trybunał prowadzi postępowanie tylko wtedy, kiedy sądy krajowe nie chcą, nie mogą osądzić sprawy albo z jakichkolwiek innych względów są bezczynne¹⁹. Tym samym Statut MTK jasno wskazuje, że ciężar ścigania zbrodniarzy międzynarodowych przede wszystkim spoczywa na organach krajowych, a nie na MTK. Stąd też według

¹⁴ Zob. art. 38 ust. 1, Dz.U. 1947 Nr 23, poz. 90.

¹⁵ Zob. np. art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r., Dz.U. 1990 Nr 74, poz. 439; art. 3 Artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczących odpowiedzialności państw za czyny niezgodne z prawem międzynarodowym A/56/10 z 23 kwietnia–1 czerwca oraz 2 lipca–10 sierpnia 2001 r.

¹⁶ Zob. np. art. 49 KG I; art. IV i VI Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1948 r. (ratyfikowanej zgodnie z ustawą z dnia 18 lipca 1950 r.), Dz.U. 1952 Nr 2, poz. 9.

¹⁷ Raport KPM A/69/10 z 5 maja–6 czerwca oraz 7 lipca–8 sierpnia 2014 r.

¹⁸ Raport KPM A/74/10 z 29 kwietnia–7 czerwca oraz 8 lipca–9 sierpnia 2019 r.; zob. również rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 177 (II) z dnia 29 lipca 1950 r. w sprawie zasad norymberskich, A/RES/177(II).

¹⁹ Zob. art. 1 i 17 Statutu MTK, także szeroko: K. Wierczyńska, *Przesłanki dopuszczalności wykonywania jurysdykcji przez Międzynarodowy Trybunał Karny*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2016.

obecnie obowiązującej polityki Biura Prokuratora MTK ma przede wszystkim wspierać państwa w wykonywaniu jurysdykcji, włączając w to szersze stosowanie jurysdykcji uniwersalnej²⁰. Trybunał ma być więc rodzajem hubu (centrum) sprawiedliwości międzynarodowej, służącym radą, wsparciem technicznym i eksperckim dla państw i innych instytucji międzynarodowych.

Jedyna wątpliwość co do rzeczywistego obowiązku państw w zakresie ścigania głównych (*core*) zbrodni międzynarodowych dotyczy zbrodni agresji. Zgodnie z przywołanym art. 8 kodeksu KPM zbrodni przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości oraz przyjętymi wyjaśnieniami do poprawek w sprawie zbrodni agresji do Statutu MTK²¹ państwo nie musi ścigać winnych dokonania zbrodni agresji, w szczególności gdy sprawcy nie są jego obywatelami. Niemniej jednak trzeba uwzględnić, że zakazy dokonywania zbrodni agresji i innych najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych stanowią normy peremptoryjne (*ius cogens*)²², a tym samym w przypadku poważnych naruszeń tego typu norm zarówno wszystkie państwa, jak i organizacje międzynarodowe mają obowiązek podjąć działania na rzecz powstrzymania tego typu naruszeń i nieuznawania za legalną sytuacji wytworzonej w wyniku takich naruszeń²³. Oczywiście przykładem działań na rzecz powstrzymania naruszeń norm dotyczących zakazu dokonywania zbrodni międzynarodowych jest ściganie ich sprawców w celu ich osądzenia i tym samym prewencja ogólna oraz indywidualna.

Niewywiązanie się z obowiązku penalizacji zbrodni międzynarodowych oraz ich ścigania wiąże się z odpowiedzialnością międzynarodowoprawną i ewentualnymi roszczeniami o zaprzestanie danego naruszenia, zapewnienie, że nie dojdzie do niego w przyszłości i ewentualne wypłacenie pełnych reparacji.

Pojawia się jednak pytanie, czy rzeczywiście taką odpowiedzialność będzie można wyegzekwować od państwa polskiego przed sądami międzynarodowymi, w tym przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości. Po pierwsze,

²⁰ *Policy on Complementarity and Cooperation*, Biuro Prokuratora MTK, Haga 2024, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-04/2024-comp-policy-eng.pdf> [dostęp: 25.11.2024].

²¹ Zob. poprawki do Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., przyjęte podczas konferencji rewizyjnej w Kampali (rezolucje nr 5 i 6) w dniach 10 i 11 czerwca 2010 r., Dz.U. 2018, poz. 1753.

²² Zob. art. 53 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów oraz Raport KPM A/77/10 z 18 kwietnia–3 czerwca oraz 5 lipca–5 sierpnia 2022 r.

²³ W art. 41 Artykułów KPM dotyczących odpowiedzialności za czyny niezgodne z prawem międzynarodowym. Dodatkowo zob. również art. 1 KG i PD I, które wskazują, że państwa mają nie tylko przestrzegać zobowiązań zawartych w tych traktatach, lecz także zapewnić ich przestrzeganie, co można interpretować jako konieczność reakcji na naruszenia ze strony państw trzecich i ich obywateli, zob. J.-M. Henckaerts, *Respect for the convention*, [w:] *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, International Committee of the Red Cross Cambridge University Press, Cambridge 2016, § 146, <https://doi.org/10.1017/9781316755709>.

trzeba zaznaczyć, że zaniedbania co do penalizacji i ścigania zbrodni międzynarodowych mogą wiązać się z naruszeniem wielu praw człowieka, takich jak prawo do życia (w związku z niemożnością wyjaśnienia okoliczności śmierci ofiary), zakaz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania (w związku z uniemożliwieniem dochodzenia sprawiedliwości), zakaz karania bez podstawy karnej (w związku z niejasnymi regulacjami prawa krajowego co do zakresu penalizacji zbrodni międzynarodowych) lub prawo do skutecznego środka odwoławczego (w przypadku niemożności wyegzekwowania odpowiedzialności urzędników państwowych, którzy uczestniczyli w zbrodniach). Skoro Polska jest stroną EKPC oraz pierwszego protokołu do MPPOiP, to nie można wykluczyć skarg zarówno indywidualnych, jak i międzypaństwowych przeciwko Polsce w związku z danymi naruszeniami związanymi z brakiem penalizacji czy ścigania zbrodni międzynarodowych.

Po drugie, zakazy popełniania zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni ludobójstwa, zbrodni agresji, a także takich zbrodni jak tortury czy niewolnictwo są uznawane za normy *erga omnes*, co oznacza, że są zobowiązaniami wobec całej społeczności międzynarodowej, a ich przestrzeganie leży w interesie prawnym wszystkich państw. Tym samym nie można wykluczyć rozpoczęcia postępowań przeciwko Polsce w związku z niewywiązywaniem się przez nią z zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego, a dotyczących zbrodni międzynarodowych, biorąc pod uwagę nie tylko klauzulę sądową z Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (art. IX)²⁴, lecz także złożoną przez Polskę deklarację fakultatywną co do obowiązkowej jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Deklaracja ta nie wyklucza spraw dotyczących obowiązków państwa polskiego związanych ze zbrodniami międzynarodowymi²⁵. A biorąc pod uwagę uznanie przez MTS *locus standi* wszystkich państw w przypadku naruszenia normy o charakterze *erga omnes*²⁶, Polska musi być przygotowana na złożenie wniosku przez inne państwa, niekoniecznie bezpośrednio/specjalnie dotknięte danym naruszeniem²⁷.

²⁴ Polska ratyfikując Konwencję w sprawie tortur, złożyła zastrzeżenie, na mocy którego wyłączyła jurysdykcję MTS co do skarg w oparciu o tę konwencję.

²⁵ Wszystkie deklaracje fakultatywne są dostępne na: *Declarations recognizing the jurisdiction of the Court as compulsory*, <https://www.icj-cij.org/index.php/declarations> [dostęp: 25.11.2024].

²⁶ Wyrok MTS z 22 lipca 2022 r., *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar: 7 States intervening)*, I.C.J. Reports 2022, s. 477, 516, § 108.

²⁷ W ostatnim czasie postępowania przed MTS były inicjowane przez państwa, które nie były bezpośrednio dotknięte naruszeniami, jak w przypadku sprawy *Gambia p. Mjanma* opartej na Konwencji w sprawie ludobójstwa czy sprawy *Kanada oraz Holandia p. Syria* na podstawie Konwencji o zakazie stosowania tortur.

3. Penalizacja zbrodni międzynarodowych

Skuteczne ściganie zbrodni międzynarodowych w prawie krajowym uzależnione jest m.in. od zakresu i sposobu penalizacji określonych zachowań stanowiących zbrodnie międzynarodowe. Aby polskie sądy mogły skutecznie osądzać zbrodnie międzynarodowe, konieczne jest dostosowanie zakresu penalizacji i definicji zbrodni międzynarodowych z polskiego kodeksu karnego do zobowiązań międzynarodowych. Kwestii tej dotyczą w szczególności regulacje zawarte w rozdziale XVI k.k., przy czym należy odnotować, że kodeks karny nie wymienia wprost ani typu przestępstwa ludobójstwa (art. 118 k.k.), ani zbrodni przeciwko ludzkości (art. 118a k.k.) czy nawet zbrodni wojennych (art. 122 i n. k.k.)²⁸. Sytuację komplikuje to, że choć ustawodawca w rozdziale XVI umieścił zbrodnie, które w prawie międzynarodowym są charakteryzowane jako zbrodnie prawa międzynarodowego, to nie traktuje się ich jako zbrodni w myśl postanowień art. 7 § 2 k.k., skoro w niektórych przypadkach są sankcjonowane jako czyny zabronione o charakterze występków. W rezultacie może to skutkować tym, że niektóre zbrodnie międzynarodowe są zagrożone niedostatecznie wysoką karą, ale – co ważniejsze – kwalifikowanie zbrodni międzynarodowych jako występków zaprzecza ich szczególnej pozycji w prawie międzynarodowym jako zbrodni będących zagrożeniem dla całej społeczności międzynarodowej i w związku z tym wymagających zastosowania szczególnych sankcji karnych. Bez zmiany paradygmatu, na którym opiera się polski ustawodawca, a zatem bez uznania, że zbrodnie międzynarodowe muszą być w prawie krajowym karane jak zbrodnie, do których odnosi się art. 7 § 2 k.k., nie będzie możliwe skutecznie ściganie tych zbrodni, odzwierciedlające ich poważny charakter i stopień zagrożenia, które niosą dla Polski jako członka społeczności międzynarodowej.

Aby wskazać, które regulacje wymagają zmian w celu zapewnienia skutecznego ścigania i osądzania zbrodni międzynarodowych, analiza obejmie jako główny punkt odniesienia regulacje zawarte w Statucie MTK. Polska ratyfikowała tę umowę międzynarodową już jesienią 2001 r. i zobowiązała się do ścigania zbrodni międzynarodowych objętych regulacjami statutu (tj. agresji, ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych). Tym samym krajowe regulacje powinny pozwalać na wszczęcie i prowadzenie postępowań obejmujących ściganie popełnienia tych zbrodni międzynarodowych, włączając w to wymierzenie kary przewidzianej za popełnienie zbrodni.

²⁸ Szeroko zob. P. Grzebyk, K. Kowalczevska, K. Kremens, H. Kuczyńska, K. Wierczyńska, *Efektywne ściganie zbrodni...*, s. 17.

Przeszkodami w osiągnięciu tego celu są:

- a) niedostateczna precyzja krajowych regulacji;
- b) nieadekwatne potraktowanie elementów zbrodni międzynarodowych przez ustawodawcę, często pomijające znamiona zbrodni określone w prawie międzynarodowym;
- c) całkowity brak regulacji skutkujący co do niektórych typów zbrodni niedostateczną implementacją zobowiązań międzynarodowych do krajowego porządku prawnego²⁹;
- d) oraz wspomniane już nieadekwatne zagrożenie karą, co wynika z tego, że czyny mieszczące się w definicjach zbrodni międzynarodowych uregulowanych w k.k. są w dużej mierze karane jako występki.

Jak wskazano wyżej, definicje zbrodni międzynarodowych, uznane w prawie międzynarodowym, w polskim k.k. nie są dostatecznie precyzyjne odzwierciedlone. Biorąc pod uwagę chociażby definicję zbrodni agresji (art. 117 k.k.), wskazać należy, że jej obecna treść odbiega od definicji ze Statutu MTK, mimo że Polska jest stroną poprawki wprowadzającej definicję agresji do Statutu. Ta poprawka obowiązuje od 2018 r. i od tego czasu nie wprowadzono do kodeksu nowych regulacji w tym zakresie³⁰.

Wątpliwości budzi także treść definicji ludobójstwa (art. 118 k.k.), która odbiega od definicji z art. II konwencji z 1948 r. W k.k. pominięto np. jeden z kluczowych elementów zbrodni – a mianowicie „zamiar wyniszczenia grupy w całości lub części” – zastępując go frazą „kto w celu”. Działania „w celu” w polskim k.k. dotyczą czynów popełnionych w zamiarze bezpośrednim, przyjęcie zaś sformułowania o działaniu „w zamiarze” oznaczałoby także zaakceptowanie działania sprawcy w zamiarze ewentualnym. W rezultacie mielibyśmy z jednej strony do czynienia z regulacją mocno rozszerzającą zakres obecnej strony podmiotowej, ale z drugiej strony takie rozszerzenie nie jest niezgodne z prawem międzynarodowym. Zarówno wyroki sądów międzynarodowych, jak i doktryna podkreślają, że zbrodnia ludobójstwa może być popełniona w zamiarze ewentualnym³¹.

²⁹ Nie jest to tylko problem regulacji mających odzwierciedlać regulacje Statutu MTK, szeroko: J. Markiewicz-Stanny, *Międzynarodowe zobowiązania Polski w zakresie zakazu niewolnictwa, poddaństwa i handlu istotami ludzkimi*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 7–8, s. 160–180.

³⁰ Pytanie, które należałoby zadać, dotyczy tego, czy rzeczywiście polski ustawodawca powinien kopiować definicję ze Statutu MTK, która czyni z tej zbrodni *leadership crime*, czy powinien przyjąć inne założenia, wprowadzając nową definicję, opartą na prawie międzynarodowym, ale np. rozszerzając krąg podmiotów, których ta zbrodnia może dotyczyć.

³¹ Wyrok MTK ds. byłej Jugosławii z 2 sierpnia 2001 r., IT-98-33, *Prosecutor p. Krstić*, § 633 i n., <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/2001/en/40159> [dostęp: 25.11.2024]; wyrok MTK ds. byłej Jugosławii z 31 lipca 2003 r., IT-97-24-T, *Prosecutor p. Milomir Stakić*, § 587,

Inną kwestią jest natomiast zakres grup chronionych wymienionych w art. 118 k.k. W polskim kodeksie rozszerzono zakres grup chronionych³² i ochroną objęto nie tylko grupę rasową, etniczną, narodową (jak w konwencji); konwencyjną grupę religijną zastąpiono grupą wyznaniową i dodano także dwie dodatkowe grupy podlegające ochronie w myśl przepisów polskiego kodeksu, tj. polityczną i grupę o określonym światopoglądzie. O ile intencja ustawodawcy jest jasna i dążył on do tego, żeby objąć jak najwięcej grup ochroną, o tyle nie mniej istotne pozostaje, że ma to znaczenie jedynie w postępowaniach przed sądami krajowymi.

Te jednak mogą też stać przed dylematem, czy powinny kierować się np. szerszą definicją ludobójstwa z art. 118 k.k. czy może węższą definicją z Konwencji w sprawie ludobójstwa z 1948 r. Jak wskazujemy wyżej, art. 91 ust. 2 Konstytucji RP stanowi: „Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową”. Wynika z tego, że elementy dodane do definicji zbrodni w prawie krajowym nie poddają się regulacjom dotyczącym choćby jurysdykcji uniwersalnej. W zakresie, w jakim te definicje odbiegają od definicji międzynarodowych, nie mogą być uważane za odzwierciedlenie definicji zbrodni międzynarodowych.

Ponadto problemem jest także nieadekwatne potraktowanie elementów zbrodni międzynarodowych przez ustawodawcę, czego odzwierciedleniem jest definicja zbrodni przeciwko ludzkości uregulowana w art. 118a k.k.³³ Przed

<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/2003/en/40192> [dostęp: 25.11.2024]; O. Triffterer, *Genocide, its particular intent to destroy in whole or in the part the group as such*, „Leiden Journal of International Law” 2001, nr 14, s. 399, <https://doi.org/10.1017/S0922156501000206>; K. Ambos, *What does ‘intent to destroy’ in genocide mean?*, „International Review of a Red Cross” 2009, nr 91, s. 840, <https://doi.org/10.1017/S1816383110000056>; K. Wierczyńska, *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2010, s. 77 i n. oraz cytowana tam literatura.

³² Nie jest to zresztą niespotykane zachowanie, wiele państw wprowadziło zmiany do definicji ludobójstwa w kontekście rozszerzenia zakresu grup chronionych. Pisze o tym np. T. Hoffmann, *The crime of genocide in its (nearly) infinite domestic variety*, [w:] M. Odello, P. Łubiński (red.), *The Concept of Genocide in International Criminal Law*, Routledge, Londyn 2020, s. 67–97; zob. też J. Zilinskas, *Broadening the concept of genocide in Lithuania’s criminal law and the principle of ‘nullum crimen sine lege’*, „Jurisprudencija” [Jurisprudence] 2009, t. 118, nr 4, s. 333–348.

³³ Warto zwrócić uwagę na toczącą się dyskusję dotyczącą dwóch definicji zbrodni przeciwko ludzkości w polskim prawie – jednej z k.k., a drugiej z ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, t.j. Dz.U. 2023, poz. 102; zob. P. Grzebyk, *Amendments of January 2018 to the Act on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation in Light of International Law*, „Polish Yearbook of International Law” 2017, nr 37, s. 287–300, <https://doi.org/10.7420/pyil2017o>; K. Wierczyńska, *Act of 18 December 1998 on the Institute of National Remembrance – Commission for the prosecution of crimes against the Polish Nation as a ground for prosecution of crimes against humanity, war crimes and crimes against peace*, „Polish Yearbook of International Law” 2017, nr 37, s. 275–286, <https://doi.org/10.7420/>

analizą elementów polskiej definicji przeniesionej do kodeksu warto zwrócić uwagę na elementy definicji w Statucie MTK³⁴. Zbrodnią przeciwko ludzkości w myśl jego postanowień są czyny popełnione „w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej”. Dość powiedzieć, że polska definicja z art. 118a pomija wszystkie te elementy definicji (czyli znamiona konstytutywne tej zbrodni), koncentrując się na udziale „w masowym zamachu lub choćby w jednym z powtarzających się zamachów skierowanych przeciwko grupie ludności podjętych w celu wykonania lub wsparcia polityki państwa lub organizacji”. Abstrahując od sensu użycia określeń „zamach” zamiast „atak”, „masowy” zamiast „rozległy”, „powtarzający” się zamiast „systematyczny”, najwięcej wątpliwości budzi zastąpienie „grupy cywilnej” frazą „grupa ludności”³⁵. Zbrodnie przeciwko ludzkości – od początku rozwoju definicji tej zbrodni (od Karty Norymberskiej³⁶, przez statuty trybunałów *ad hoc* – jugosłowiańskiego³⁷ i rwandyjskiego³⁸, do Statutu MTK) – zawsze miały za zadanie ochronę ludności cywilnej, czyli ludności, która nie bierze stale udziału w działaniach zbrojnych jako członkowie sił zbrojnych czy grup zbrojnych³⁹. Natomiast grupa ludności to grupa, w której skład mogą wchodzić wszyscy, włącznie z kombatanami, osobami biorącymi udział w konflikcie zbrojnym. Niestety, rozbieżności w nazewnictwie i zakresie normy sankcjonowanej utrudniają stosowanie orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych w odniesieniu do tych zbrodni.

pyil2017n. Problem nieudolności polskiego ustawodawcy w zakresie przeniesienia definicji zbrodni przeciwko ludzkości do kodeksu rozwija T. Gardocka, *Międzynarodowy Trybunał Karny a prawo polskie*, „Themis Polska Nova” 2007, t. 1, nr 1, s. 211–217.

³⁴ Tę samą definicję przeniesiono do projektu konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni przeciwko ludzkości, zob. Draft articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity A/74/10 z 2019 r., https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_7_2019.pdf [dostęp: 4.12.2024].

³⁵ P. Grzebyk, *Komentarz do art. 118a*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 117–221*, t. 2, C.H. Beck, Warszawa 2023, s. 24.

³⁶ Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisane w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r., Dz.U. 1947 Nr 63, poz. 367.

³⁷ Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w Byłej Jugosławii, https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf [dostęp: 20.11.2024].

³⁸ Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w Rwandzie, https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_ef.pdf [dostęp: 20.11.2024].

³⁹ Np. Międzynarodowy Trybunał Karny wprost powiedział: „The expression »civilian population« denotes civilians as opposed to »members of armed forces and other legitimate combatants«” – wyrok MTK z 7 marca 2014 r., ICC-01/04-01/07, *Prosecutor p. German Katanga*, s. 1102–1105 i cytowane tam orzeczenia, <https://www.legal-tools.org/doc/f74b4f/> [dostęp: 20.11.2024]; podobnie zob. decyzja MTK z 15 czerwca 2009 r., ICC-01/05-01/08, *Prosecutor p. Jean-Pierre Bemba Gombo*, § 78, <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/05-01/08-1386> [dostęp: 20.11.2024].

Oprócz sposobu sformułowania *chapeau* definicji zbrodni przeciwko ludzkości wątpliwości co do ich uregulowania budzą także zachowania sprawcze stanowiące znamiona poszczególnych typów zbrodni przeciwko ludzkości – postanowienia są niekiedy zdawkowe, niedostateczne, nieprecyzyjne. Tytułem przykładu można wskazać uregulowanie będące odpowiednikiem wymienionych w statucie wymuszonych zaginięć. W Statucie MTK wskazano, że chodzi o „zatrzymanie, aresztowanie lub porwanie osób przez Państwo lub organizację polityczną lub z ich upoważnienia, przy ich poparciu lub milczącej zgodzie, a następnie odmowę przyznania faktu tego pozbawienia wolności lub odmowę przekazania informacji dotyczących losu i miejsca pobytu tych ludzi, z zamiarem pozbawienia ich ochrony prawnej przez dłuższy okres czasu”. Polski odpowiednik tej regulacji stanowi: „[Kto] pozbawia osobę wolności i odmawia udzielenia informacji dotyczących tej osoby lub miejsca jej pobytu lub przekazuje nieprawdziwe informacje dotyczące tej osoby lub miejsca jej pobytu, w zamiarze pozbawienia takiej osoby ochrony prawnej przez dłuższy okres”. Wyraźnie widać, że regulacja umieszczona w k.k. jest nie dość precyzyjna, ponieważ odnosząc się tylko do pozbawienia wolności, dotyczy innego zakresu i innych czynności sprawczych niż ta umieszczona w Statucie. Dodatkowo międzynarodowa Konwencja w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, którą Polska zdecydowała się ratyfikować⁴⁰, definiuje wymuszone zaginięcia w ten sam sposób co postanowienia Statutu MTK. Wydaje się więc konieczna zmiana regulacji w polskim k.k., aby ujednolicić te definicje i uczynić zadość międzynarodowym zobowiązaniom. Przykład tej definicji nie jest odosobniony, większość regulacji zachowań sprawczych stanowiących znamiona poszczególnych typów zbrodni przeciwko ludzkości w polskim k.k. wymaga ingerencji prawodawcy⁴¹. Jest to konieczne w szczególności po to, aby można skutecznie ścigać takie zbrodnie na podstawie zasady jurysdykcji uniwersalnej.

Innym problemem jest to, że Polska ratyfikowała większość umów międzynarodowych dotyczących zbrodni, jednak nie zapewniła właściwej penalizacji wielu z nich w k.k.⁴². Tym samym tortury są penalizowane (jako zbrodnia

⁴⁰ Zob. *Polska ratyfikuje Konwencję ONZ o wymuszonych zaginięciach*, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/polska-ratyfikuje-konwencje-onz-o-wymuszonych-zaginieniach> [dostęp: 20.11.2024].

⁴¹ Szerzej: P. Grzebyk, K. Kowalczevska, K. Kremens, H. Kuczyńska, K. Wierczyńska, *Efektywne ściganie zbrodni...*, s. 39 i n.

⁴² Polska jest stroną Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nie-ludzkiego lub poniżającego traktowania albo karanía, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r., Dz.U. 1989 Nr 63, poz. 378. Polska jest także stroną kilku konwencji dotyczących niewolnictwa, np. Konwencji w sprawie niewolnictwa podpisaney w Genewie dnia 25 września 1926 r., Dz.U. 1931 Nr 4, poz. 21; Uzupełniającej Konwencji w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa, podpisanej w Genewie dnia 7 września 1956 r., Dz.U. 1963 Nr 33, poz. 185.

przeciwko ludzkości), tylko gdy są elementem masowego lub powtarzającego się zamachu, ale nie jako odrębny typ zbrodni międzynarodowej. Podobnie jest w przypadku niewolnictwa. Zbrodni apartheidu jako osobnego typu przestępstwa w ogóle polski k.k. nie przewiduje, mimo że Polska jest stroną międzynarodowej Konwencji o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu⁴³ i Statutu MTK, który wśród zbrodni przeciwko ludzkości sytuuje apartheid. Brak takiej regulacji oznacza, że w przypadku, gdyby w Polsce ukrywała się osoba podejrzewana o popełnienie zbrodni apartheidu czy już skazana za taką zbrodnię w innym kraju, mógłby powstać problem przy próbie wydania na podstawie nakazu aresztowania z powodu braku podwójnej karalności czynu. Dopuszczalne byłoby jej wydanie, jedynie gdyby uznać, że zarzucane (przypisane) przestępstwo można zakwalifikować z innego przepisu umożliwiającego realizację wniosku ekstradycyjnego.

W rozdziale XVI k.k. niektóre czyny ze względu na zagrożenie karą można zakwalifikować zarówno jako zbrodnie (np. art. 117 § 1: „Kto wszczyna lub prowadzi wojnę napastniczą, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12 albo karze dożywotniego pozbawienia wolności”), jak i występki (np. art. 117 § 3: „Kto publicznie nawołuje do wszczęcia wojny napastniczej lub publicznie pochwała wszczęcie lub prowadzenie takiej wojny, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”). Trudno się zgodzić z zaproponowanym przez ustawodawcę rozwiązaniem, ponieważ możemy mieć do czynienia z sytuacją, kiedy typy przestępstw określanych jako „zbrodnie międzynarodowe” będą zakwalifikowane w ustawie polskiej jako występki w związku z wysokością zagrożenia karą pozbawienia wolności. W praktyce oznacza to, że czyny, które na gruncie prawa międzynarodowego są charakteryzowane jako takie, które godzą w interes całej społeczności międzynarodowej przez swoją wagę czy masowy i systematyczny charakter, i nie podlegają przedawnieniu, pod rządami obecnych krajowych regulacji są zagrożone karą, która nie tylko nie oddaje ich poważnego charakteru jako zbrodni międzynarodowych, lecz także stoi w sprzeczności chociażby z celami międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości czy samego prawa karnego⁴⁴. Ani bowiem nie odstrasza sprawcy, ani nie zapobiega zbrodniom czy nie wynagradza krzywd ofiarom. Wydaje się, że zbrodnie międzynarodowe wymagają specjalnego reżimu, jeśli chodzi o ich sankcjonowanie, a nie tego stosowanego dla przestępstw popolitych.

⁴³ Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu, przyjęta dnia 30 listopada 1973 r. rezolucją 3068 (XXVIII) Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych, Dz.U. 1976 Nr 32, poz. 186.

⁴⁴ A. Keller, *Punishment for Violations of International Criminal Law: An Analysis of Sentencing at the ICTY and ICTR*, „Indiana International & Comparative Law Review” 2001, nr 12, s. 57.

Innym przykładem jest unormowanie z art. 126a k.k., który stanowi, że „kto publicznie nawołuje do popełnienia czynu określonego w art. 118, 118a, 119 § 1, art. 120–125 k.k. lub publicznie pochwała popełnienie czynu określonego w tych przepisach, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Jest to regulacja dotycząca nawoływania do popełnienia zbrodni, np. ludobójstwa. Niewątpliwie jak na czyn uznawany za jedną z najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych zagrożenie karą za nawoływanie do niego jest rażąco niskie, trudno też uznać, że przewidywane kary odstraszą ewentualnego sprawcę od podejmowania „wysiłku nawoływania” do zbrodni. W końcu należy też zadać pytanie o ekonomię procesu. Czy warto prowadzić szeroko zakrojony proces karny – dotyczący np. nawoływania do ludobójstwa – po to, by skazać sprawcę na trzy miesiące pozbawienia wolności?

Dyskusyjna jest także dyferencjacja kar w ramach danego typu zbrodni. Przykładem są regulacje z art. 118 k.k. dotyczące sankcjonowania zbrodni ludobójstwa. Osoby dopuszczające się „zabójstwa albo powodujące ciężki uszczerbek na zdrowiu osoby należącej do grupy chronionej” mają podlegać karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12 albo karze dożywotniego pozbawienia wolności, a „osoby stwarzające dla osób należących do grupy chronionej warunki życia grożące biologicznym wyniszczeniem, stosujące środki mające służyć do wstrzymania urodzeń w obrębie grupy lub przymusowo odbierające dzieci osobom do niej należącym” podlegają karze pozbawienia wolności od lat 5 do 25. Wobec faktu, że każde ludobójstwo ma prowadzić do wyniszczenia grupy w całości lub części (niezależnie od stosowanych metod wobec grupy chronionej), należy postulować ujednolicenie ustawowego wymiaru kary, bo nic nie uzasadnia innego traktowania tych czynów.

4. Jurysdykcja nad zbrodniami międzynarodowymi

Ściganie zbrodni międzynarodowych popełnionych poza granicami RP jest możliwe jedynie wtedy, gdy sądy polskie mają jurysdykcję wynikającą obecnie z przepisów rozdziału XIII k.k. Podstawową zasadą jest zasada terytorialności, jednak możliwe jest także ściganie przestępstw popełnionych poza terytorium RP na podstawie zasad jurysdykcji eksterytorialnej. Sądy polskie mają jurysdykcję w sprawie czynów, których dopuszczono się poza granicami RP, wówczas gdy zbrodnie międzynarodowe popełnił obywatel polski (art. 109 k.k., zasada narodowości podmiotowej), gdy cudzoziemiec popełnił za granicą czyn zabroniony skierowany przeciwko interesom RP, obywatela polskiego, polskiej

osoby prawnej lub polskiej jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej oraz do cudzoziemca, który popełnił za granicą przestępstwo o charakterze terrorystycznym (art. 110 § 1 i 2 k.k., zasada ochronna ograniczona). W tych dwóch przypadkach warunkiem odpowiedzialności za czyn popełniony za granicą jest uznanie takiego czynu za przestępstwo również przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia (zasada podwójnej karalności, art. 111 § 1 k.k.). Niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia czynu zabronionego ustawę karną polską stosuje się do obywatela polskiego oraz cudzoziemca w razie popełnienia przestępstwa przeciwko określonym istotnym dobrom prawnym RP (zasada ochronna nieograniczona, art. 112 k.k.).

Natomiast w art. 113 k.k. została ujęta jurysdykcja uniwersalna. Zgodnie z tym przepisem: „Niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia przestępstwa, ustawę karną polską stosuje się do obywatela polskiego oraz cudzoziemca, którego nie postanowiono wydać, w razie popełnienia przez niego za granicą przestępstwa, do którego ścigania Rzeczpospolita Polska jest zobowiązana na mocy umowy międzynarodowej, lub przestępstwa określonego w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonym w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz.U. 2003 r. Nr 78, poz. 708 oraz z 2018 r., poz. 1753)”. Jest to przepis blankietowy, odsyłający do określonych źródeł prawa międzynarodowego, czyli wiążących Rzeczpospolitą umów, które obejmują zakresem najpoważniejsze zbrodnie międzynarodowe⁴⁵. Jednak pomimo tego, że to prawo międzynarodowe jest źródłem obowiązku ścigania, odpowiednie normy sankcjonowane i sankcjonujące powinny zostać zawarte w ustawie polskiej – do tego bowiem prawo międzynarodowe zobowiązuje⁴⁶.

Wykładnia normy zawartej w art. 113 k.k. była w doktrynie do tej pory dokonywana w ten sam sposób jak na gruncie poprzednich kodeksów karnych z lat 1932 i 1969. Część przedstawicieli dogmatyki prawa karnego również na gruncie obecnego stanu prawnego uznaje, że zasada jurysdykcji uniwersalnej może mieć zastosowanie jedynie do sprawców, którzy aktualnie przebywają na terytorium RP. Ich zdaniem, skoro ustawodawca odwołuje się do braku postanowienia o wydaniu sprawcy, oznacza to, że warunkiem zastosowania zasady jest przebywanie sprawcy na terytorium RP⁴⁷. Zauważają, że „brak wa-

⁴⁵ Zob. D. Zając, *Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za granicą*, Wolters Kluwer, Kraków 2017, s. 57.

⁴⁶ Zob. postanowienie SN z 27 lutego 2017 r., V KK 4/17, LEX 2255447; wyrok SA w Krakowie z 27 kwietnia 2016 r., II AKa 45/16, LEX 2268989; wyrok SA w Gdańsku z 13 kwietnia 2016 r., II AKa 383/15, LEX 2334381; uchwała SN z 28 stycznia 2016 r., I KZP 15/15, LEX 1963641; wyrok SA w Warszawie z 12 czerwca 2013 r. II AKa 170/13, LEX 1409347.

⁴⁷ M.in. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 103.

runku obecności sprawcy w Polsce przy istnieniu zasady legalizmu ścigania przestępstw oznaczałby obowiązek wszczynania w Polsce postępowania karnego w każdym przypadku popełnienia przez cudzoziemca za granicą przestępstwa konwencyjnego, niezależnie od tego, gdzie sprawca przebywa, co prowadziłoby do nazbyt szeroko zakreślonej jurysdykcji polskiego wymiaru sprawiedliwości⁴⁸.

Nie można jednak podzielić tego przekonania: po pierwsze, w przypadku zasady subsydiarnej w art. 110 § 2 k.k. ustawodawca, oprócz sformułowania, że „cudzoziemca [...] nie postanowiono wydać”, wskazał dosłownie, że oprócz tego „sprawca przebywa na terytorium RP”. W art. 113 k.k. brak tego warunku. Można uznać, że jest to rozróżnienie zasadne i celowe – przy wykorzystaniu reguł wykładni językowej i teleologicznej. Oczywiście jest, że aby było możliwe i dopuszczalne wydanie danego sprawcy, musi on przebywać na terytorium RP – jednak zasada ta dotyczy jedynie obowiązku wydania albo osądzenia, a nie zastosowania jurysdykcji uniwersalnej⁴⁹. Nie ma sprzeczności między uznaniem, że można wszcząć postępowanie, jeśli sprawca nie przebywa na terytorium RP, a tym, że jeśli przebywa, to należy go wydać⁵⁰. Nie można utożsamiać zobowiązania państwa wynikającego ze stosowania jurysdykcji uniwersalnej z regułą *aut dedere aut iudicare*, w której chodzi o zakaz chronienia przebywającego w kraju sprawcy przed odpowiedzialnością; jest to reguła związana z jurysdykcją uniwersalną, jednak nie stanowi warunku jej wykorzystania. Reguła ta nakłada na państwa obowiązki względem sprawcy już obecnego na jego terytorium, a nie delimituje zakresu funkcjonowania zasady jurysdykcji uniwersalnej.

Drugim argumentem przeciwko obowiązującej od czasów kodeksu karnego z 1932 r. interpretacji art. 113 k.k. (czyli normy wynikającej z art. 9 zw. z art. 10 k.k. z 1932 r.⁵¹) jest to, że obecnie należy wziąć pod uwagę wejście w życie Statutu MTK, który nakłada na państwa strony określone zobowiązania – m.in. wykonywanie jurysdykcji karnej w stosunku do osób odpowiedzialnych za zbrodnie międzynarodowe. Statut nie wspomina, jakich podstaw jurysdykcji państwa powinny używać w celu wywiązania się z tego zobowiązania. Jednak coraz powszechniejsze jest przekonanie w doktrynie, że powinny ścigać sprawców najpoważniejszych przestępstw nie tylko na podstawie zasady terytorialnej – i innych zasad opierających się na istnieniu

⁴⁸ Np. jak J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 205.

⁴⁹ Tak uważa np. D. Zając, *Odpowiedzialność karna...*, s. 293.

⁵⁰ Inaczej B. Filek, *Odpowiedzialność karna w Polsce za czyny zabronione popełnione za granicą*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 293.

⁵¹ Dodatkowo brak w obecnej ustawie karnej odpowiednika art. 10 k.k. z 1932 r., który stanowił, że jurysdykcja wszechświatowa ma zastosowanie (*inter alia*), „jeżeli sprawca znajduje się na obszarze Państwa Polskiego i jeżeli nie postanowiono go wydać”.

„znaczącego związku” (*meaningful link*), „istotnego i autentycznego związku” (*substantial and genuine connection*) pomiędzy państwem roszcującym sobie jurysdykcję a przestępstwem, sprawcą lub ofiarą⁵² – lecz także na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej⁵³.

Odpowiedź na pytanie o to, czy państwa są zobowiązane do wykonywania jurysdykcji uniwersalnej w razie nieobecności sprawcy, jest jednym z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień. Wielu przedstawicieli doktryny twierdzi, że państwo powinno zapewnić obecność podejrzanego, zanim skorzysta z tej podstawy jurysdykcyjnej, by przedstawić mu zarzuty (tzw. jurysdykcja uniwersalna warunkowa), a stosowanie tej podstawy jurysdykcji w sprawie zbrodni międzynarodowych pod nieobecność sprawcy jest „jedynie polityczną aspiracją”, pomysłem powstałym w doktrynie (*merely a political aspiration*⁵⁴). Jednak coraz powszechniejsze jest przekonanie, że niektóre zbrodnie są tak szkodliwe dla całej społeczności międzynarodowej – a więc dla wszystkich zaangażowanych w jej funkcjonowanie państw – że postawienie sprawców przed sądem, niezależnie od lokalizacji zbrodni i sprawcy, powinno być obowiązkiem każdego państwa⁵⁵. Na tej podstawie wielu przedstawicieli doktryny uznaje, że zastosowanie powinna znaleźć, jako normatywny nakaz, „bezwartunkowa jurysdykcja uniwersalna”, niezależna od obecności sprawcy na terytorium państwa ścigającego⁵⁶.

⁵² A. O’Sullivan, *Universal Jurisdiction in International Criminal Law. The Debate and the Battle for Hegemony*, Routledge, Londyn 2017, s. 85 i n.

⁵³ Co jest określone jako „zdecentralizowana odpowiedzialność za zapobieganie bezkarności”. *Decentralized Accountability Debate – How Should the ICC Support Decentralized Accountability for Those Accused of Grave Crimes?*, <https://iccforum.com/decentralized-accountability> [dostęp: 21.09.2024]; *Universal Jurisdiction: The duty of states to enact and enforce legislation*, s. 11, 15, <https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/017/2001/en/> [dostęp: 21.09.2024].

⁵⁴ L. Reydam, *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford University Press, Oxford 2004, s. 42.

⁵⁵ M. Castillejos-Aragón, *The Road to Koblenz. Pathways for international justice through the exercise of universal jurisdiction in German*, Konrad Adenauer Stiftung, Nowy Jork 2022, s. 33; *Universal jurisdiction: A preliminary survey of legislation around the world – 2012, update*, s. 7, <https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/019/2012/en/> [dostęp: 21.09.2024]; *Universal Jurisdiction Annual Review 2024*, ECCHR, Berlin 2024, s. 14, https://www.ecchr.eu/fileadmin/user_upload/UJAR_2024_digital.pdf [dostęp: 28.11.2024]; A. Poels, *Universal jurisdiction ‘in absentia’*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” 2005, t. 23, nr 1, s. 65–66, <https://doi.org/10.1177/016934410502300104>; R. O’Keefe, *Universal jurisdiction: Clarifying the basic concept*, „Journal of International Criminal Justice” 2004, nr 2, s. 742, <https://doi.org/10.1093/jicj/2.3.735>.

⁵⁶ O’Sullivan, *Universal Jurisdiction...*, s. 109; M. Robinson, *Foreword*, [w:] S. Macedo (red.), *The Princeton Principles of Universal Jurisdiction*, Princeton University: Program in Law and Public Affairs, Princeton, New Jersey 2001, <http://www.law.uc.edu/morgan/ne.PDF> (depaul.edu) [dostęp: 21.09.2024].

Należy postulować przyjęcie, że zasada jurysdykcji uniwersalnej powinna stanowić podstawę do ścigania sprawcy nieobecnego na terytorium RP i wysuwania żądania ekstradycyjnego⁵⁷. Po pierwsze, jak omówiono to wyżej, można założyć, że sformułowanie „osoby nie postanowiono wydać” dotyczy tylko sytuacji, gdy sprawca jest obecny na terytorium RP, natomiast samo w sobie nie ustanawia kategorycznego warunku będącego przesłanką wykonywania tej jurysdykcji. Taka interpretacja jest pożądana w świetle zobowiązań RP i możliwości budowania normy zwyczajowej. Celem jurysdykcji uniwersalnej jest, by zapobiegać bezkarności sprawców najpoważniejszych przestępstw, i w tej perspektywie powinno się przyjąć, że obowiązek ścigania na podstawie zasady uniwersalnej także sprawców nieobecnych na terytorium RP nie tylko wynika z zobowiązań międzynarodowych, lecz także wywiera istotny skutek prewencyjny i potępiający. Wymaganie, by sprawca był obecny na terytorium danego państwa, może stanowić przeszkodę w realizacji tych zobowiązań, nie pozwalając na ich pełne i efektywne wypełnianie.

Po drugie, w razie uznania, że sama propozycja takiej wykładni nie zapewni w sposób efektywny aktywowania zasady jurysdykcji uniwersalnej i że nie można wszczynać poszukiwań międzynarodowych danego sprawcy na podstawie niejasnego przepisu, należy sugerować zmiany legislacyjne, poprzez dodanie § 2 do art 113 k.k. – wprowadzającego regułę zezwalającą na ściganie sprawcy nawet w razie jego nieobecności na terytorium RP w przypadku popełnienia wszystkich przestępstw traktatowych (co wydaje się propozycją zbyt szeroką) albo jedynie w przypadku zbrodni międzynarodowych ujętych w art. 5 Statutu Rzymskiego (i za tą opcją należy się opowiedzieć). Można też zastosować najprostsze rozwiązanie, obecnie istniejące w art. 112 k.k. (zasada ochronna nieograniczona), w którym ustawodawca nie wprowadził żadnych dodatkowych przesłanek zastosowania ustawy polskiej – a więc usunąć z art. 113 k.k. sformułowanie „osoby nie postanowiono wydać”.

Podkreślenia wymaga, że aktywowanie jurysdykcji uniwersalnej nie może prowadzić do „gazetowej sprawiedliwości” (*newspaper justice*) – przyjęcia, że wystarczające do wszczęcia postępowania karnego byłoby powzięcie przez prokuratora informacji o popełnianych zbrodniach w czasie oglądania telewizji albo czytania gazety⁵⁸. Mogłoby to prowadzić do przeciążenia systemu wymia-

⁵⁷ Tak czyni np. D. Zając, *Odpowiedzialność karna...*, s. 196, który podkreśla, że opracowanie przygotowane przez zespół badawczy Uniwersytetu Princeton wskazuje na zasadę uniwersalną jako podstawę żądania ekstradycyjnego – por. A. Poels, *Universal jurisdiction...*, s. 65–84; T. Ostropolski, *Zasada jurysdykcji uniwersalnej w prawie międzynarodowym*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2008, s. 45–47.

⁵⁸ M. Castillejos-Aragón, *The Road to Koblenz...*, s. 33.

ru sprawiedliwości i nadmiernego rozszerzania jurysdykcji sądów polskich. Jednak możliwe jest wprowadzenie określonych „mechanizmów kontrolnych”, „bezpieczników”, których zadaniem byłoby stanie na straży tego, by nie doszło do przeciążenia sądów sprawami eksterytorialnymi. W niektórych państwach występuje model aktywowania jurysdykcji uniwersalnej opierający się na autoryzacji ścigania na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych przez organ centralny – prokuratora generalnego lub ministra sprawiedliwości (np. w Szwecji, Słowenii, Wielkiej Brytanii i Belgii⁵⁹). Po pierwsze, przenosząc taki model na grunt prawa polskiego, można uczynić warunkiem wszczęcia postępowania na podstawie jurysdykcji uniwersalnej wyrażenie zgody przez ministra sprawiedliwości, który jest organem zaangażowanym zgodnie z przepisami k.p.k. w podejmowanie decyzji w ramach współpracy w sprawach karnych, np. art. 603 § 5 k.p.k.

Po drugie, oceny zasadności aktywowania jurysdykcji uniwersalnej mógłby dokonywać prokurator, w ramach ofiarowanej mu swobody decydowania o wszczęciu postępowania na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej, poprzez wprowadzenie ustawowego wyjątku od obowiązującej zasady legalizmu ścigania (np. poprzez przyjęcie przepisu stanowiącego: „można wszcząć postępowanie” w przypadku zbrodni ściganych na tej podstawie). Prokurator musiałby ocenić zarówno powagę zbrodni, jak i zasadność oraz zakładaną efektywność ścigania. Ponieważ w wielu przypadkach ściganie wszystkich zbrodni międzynarodowych byłoby nierealne, nie powinno ono być obowiązkowe w każdym przypadku. Należy też podkreślić znaczenie procesowych „bezpieczników” – postawienie zarzutów jest możliwe jedynie wówczas, gdy spełnione są procesowe przesłanki z art. 313 § 1 k.p.k., a więc gdy na popełnienie zbrodni przez określoną osobę wskazuje bezpośredni i wiarygodny materiał dowodowy. To dowody znajdujące się w rękach polskiej prokuratury powinny określać krąg osób wskazywanych jako podejrzane, w szczególności przy uwzględnieniu tego, że na terytorium RP mogą znajdować się liczni świadkowie i pokrzywdzeni tego typu zbrodniami, co należy swoją drogą uznać za istotny czynnik legitymizujący („znaczący łącznik” – *the meaningful link*) zastosowania jurysdykcji uniwersalnej.

Należy przyjąć, że oparcie się na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej RP, na której podstawie Polska jest zobowiązana do ścigania przestępstw międzynarodowych popełnionych poza jej granicami i bez łącznika z RP, powinno umożliwiać sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a następnie – po ustaleniu, że osoba podejrzana nie przebywa w kraju – wydanie

⁵⁹ *Universal Jurisdiction: The duty of states...*, s. 11.

postanowienia o tymczasowym aresztowaniu stanowi podstawę do wszczęcia poszukiwań międzynarodowych (art. 278 k.p.k.), wydania europejskiego nakazu aresztowania (art. 607a k.p.k.) albo przesłania wniosku o ekstradycję (art. 593 k.p.k.) do właściwego (jeśli jest znane miejsce pobytu podejrzanego) państwa. Na podstawie wpisu do bazy Systemu Informacyjnego Schengen (SIS) lub Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej (Interpol) informacji o poszukiwaniu osoby ściganej dokonuje się zatrzymania w każdym państwie, w którym zostanie ona ujawniona. Postępowanie toczące się w Polsce ulega zawieszeniu do czasu ujęcia i przekazania osoby ściganej. Jeśli zaś chodzi o dopuszczalność dalszego prowadzenia postępowania *in absentia*, czyli sporządzenie aktu oskarżenia i przesłanie go do sądu, a następnie prowadzenie postępowania sądowego pod nieobecność sprawcy, to wymagałoby ono istotnych zmian legislacyjnych dotyczących zmiany modelu rozprawy głównej. Ten zaś temat wykracza już poza granice niniejszego opracowania, tym bardziej że nie sposób twierdzić, iż obowiązek prowadzenia postępowania karnego *in absentia* w sprawach zainicjowanych na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej wynika z zobowiązań międzynarodowych⁶⁰. Zresztą sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów oraz wszczęcie poszukiwań międzynarodowych mogą spełniać podobne cele (choć z pewnością nie wszystkie) jak prawomocne rozstrzygnięcie o odpowiedzialności.

Zapewnienie spójnego i efektywnego ścigania zbrodni międzynarodowych wymaga również przeprowadzenia działań organizacyjnych, przede wszystkim w strukturze prokuratury, tj. ustanowienia specjalnego zespołu śledczego, którego jedynym zadaniem byłoby ściganie zbrodni międzynarodowych – wszystkich i wyłącznie, być może również poprzez ujęcie w jego kompetencjach przestępstw o charakterze terrorystycznym. Należy zapewnić spójność podejmowanych działań, poprzez zgromadzenie wszystkich postępowań „eksterytorialnych” toczących się obecnie w prokuraturach rozsypanych po całej Polsce w takiej jednostce organizacyjnej. Zespół powinien zostać utworzony na szczeblu Prokuratury Krajowej – wtedy podlegałby strukturalnie prokuratorowi krajowemu – albo być może nawet na wyższym szczeblu, Prokuratury Generalnej, jako zespół o charakterze bardziej międzyresortowym i mieszanym, składający się również z ekspertów.

⁶⁰ L. Reydam, *Universal Jurisdiction...*, s. 224. Od udzielenia odpowiedzi na to pytanie uciekł MTS w wyroku z 11 kwietnia 2000 r., *Demokratyczna Republika Konga p. Belgia*, I.C.J. Reports 2002, § 58.

5. Podsumowanie

Jak wskazują powyższe badania, konieczne jest ulepszenie krajowego systemu ścigania zbrodni międzynarodowych. Z jednej strony pozwoliłoby to na wywiązanie się przez Polskę z zobowiązań międzynarodowych, z drugiej sprzyjałoby przywracaniu poczucia sprawiedliwości, pozwoliłoby na historyczną rekonstrukcję zdarzeń i dałoby szansę na zadośćuczynienie krzywd doznanych przez ofiary zbrodni. Takie zobowiązanie wypełnione będzie jedynie wtedy, gdy będzie możliwe – zarówno prawnie (materialnoprawnie i procesowo), jak i organizacyjnie – przedstawienie sprawcom zarzutów popełnienia zbrodni międzynarodowych. Brak wprowadzenia odpowiednich, umożliwiających to przepisów prowadzi do „strukturalnej bezkarności” sprawców zbrodni i powstania przekonania, że RP jest bezczynna w ściganiu sprawców zbrodni międzynarodowych i niezdolna do podejmowania wysiłków na rzecz rozwoju międzynarodowego prawa karnego.

Co istotne, ważne jest także zapewnienie legitymizacji postępowania w procesach wynikających z zobowiązań międzynarodowych. Organy ścigania, nawet poprzez samo sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów i zarządzenie poszukiwań międzynarodowych, wskazują daną osobę jako potencjalnego sprawcę. Upublicznienie tej decyzji może stanowić ważny element udziału w utrzymaniu porządku międzynarodowego, realizowaniu celów prawa międzynarodowego i sprawiedliwości tranzytywnej. Może także dać spokój pokrzywdzonym i szansę powrotu społeczeństwa do normalności, do normalnego życia. Wypełnia też funkcję prewencyjną prawa karnego. Sądy stosujące jurysdykcję uniwersalną przedstawiają się jako przedstawiciele społeczności międzynarodowej, reagujący na czyny zasługujące na szczególne potępienie moralne całej społeczności międzynarodowej⁶¹. To ma być ostrzeżenie dla przyszłych ewentualnych sprawców. Upublicznienie decyzji odgrywa też rolę nie do przecenienia w zakresie tworzenia narracji historycznej i potwierdzania efektywności norm prawa międzynarodowego⁶².

⁶¹ Jak w sprawie Eichmanna – H. Silving, *In re Eichmann: A dilemma of law and morality*, „American Journal of International Law” 1961, nr 55, s. 307, <https://doi.org/10.2307/2196122>.

⁶² A. O’Sullivan, *Universal Jurisdiction...*, s. 35 i n.

Bibliografia

Akty prawne

- Konwencja w sprawie niewolnictwa podpisana w Genewie dnia 25 września 1926 r., Dz.U. 1931 Nr 4, poz. 21.
- Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisane w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r., Dz.U. 1947 Nr 63, poz. 367.
- Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych, Dz.U. 1947 Nr 23, poz. 90.
- Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1948 r. (ratyfikowana zgodnie z ustawą z dnia 18 lipca 1950 r.), Dz.U. 1952 Nr 2, poz. 9.
- Konwencja o ochronie ofiar wojny, podpisana w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz.U. 1956 Nr 38, poz. 171.
- Protokoły dodatkowe do Konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II), sporządzone w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r., Dz.U. 1992 Nr 41, poz. 175.
- Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 177 (II) z dnia 29 lipca 1950 r. w sprawie zasad norymberskich, A/RES/177(II), [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/177\(II\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/177(II)) [dostęp: 25.11.2024].
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977 Nr 38, poz. 167.
- Uzupełniająca Konwencja w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa, podpisana w Genewie dnia 7 września 1956 r., Dz.U. 1963 Nr 33, poz. 185.
- Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 26 listopada 1968 r., Dz.U. 1970 Nr 26, poz. 208.

- Konwencja wiedeńska o prawie traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r., Dz.U. 1990 Nr 74, poz. 439.
- Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu, przyjęta dnia 30 listopada 1973 r. rezolucją 3068 (XXVIII) Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych, Dz.U. 1976 Nr 32, poz. 186.
- Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nie-ludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r., Dz.U. 1989 Nr 63, poz. 378.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483.
- Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. 2003 Nr 78, poz. 708.
- Poprawki do Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., przyjęte podczas konferencji rewizyjnej w Kampali (rezolucje nr 5 i 6) w dniach 10 i 11 czerwca 2010 r., Dz.U. 2018, poz. 1753.
- Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, t.j. Dz.U. 2023, poz. 102.
- Artykuły Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczące odpowiedzialności państw za czyny niezgodne z prawem międzynarodowym A/56/10 z 23 kwietnia–1 czerwca oraz 2 lipca–10 sierpnia 2001 r.
- Ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. o ratyfikacji Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, Dz.U. 2001 Nr 98, poz. 1065.
- Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w Rwandzie, https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_ef.pdf [dostęp: 20.11.2024].
- Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w Byłej Jugosławii, https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf [dostęp: 20.11.2024].
- Raport KPM A/69/10 z 5 maja–6 czerwca oraz 7 lipca–8 sierpnia 2014 r.
- Oświadczenie rządowe z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie mocy obowiązującej poprawek do Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., przyjętych podczas konferencji rewizyjnej w Kampali (rezolucje nr 5 i 6) w dniach 10 i 11 czerwca 2010 r., Dz.U. 2018, poz. 1754.
- Raport KPM A/74/10 z 29 kwietnia–7 czerwca oraz 8 lipca–9 sierpnia 2019 r.
- Draft articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity A/74/10 z 2019 r., https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_7_2019.pdf [dostęp: 4.12.2024].

Raport KPM A/77/10 z 18 kwietnia–3 czerwca oraz 5 lipca–5 sierpnia 2022 r.

Orzecznictwo

Wyrok MTS z 11 kwietnia 2000 r., *Demokratyczna Republika Konga p. Belgia*, I.C.J. Reports 2002.

Wyrok MTK ds. byłej Jugosławii z 2 sierpnia 2001 r., IT-98-33, *Prosecutor p. Krstić*, <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/2001/en/40159> [dostęp: 25.11.2024].

Wyrok MTK ds. byłej Jugosławii z 31 lipca 2003 r., IT-97-24-T, *Prosecutor p. Milomir Stakić*, <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/2003/en/40192> [dostęp: 25.11.2024].

Decyzja MTK z 15 czerwca 2009 r., ICC-01/05-01/08, *Prosecutor p. Jean-Pierre Bemba Gombo*, <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/05-01/08-1386> [dostęp: 20.11.2024].

Wyrok SN z 14 marca 2012 r., WA 39/11, LEX 1341745.

Wyrok SA w Warszawie z 12 czerwca 2013 r. II AKa 170/13, LEX 1409347.

Wyrok MTK z 7 marca 2014 r., ICC-01/04-01/07, *Prosecutor p. German Katanga*, <https://www.legal-tools.org/doc/f74b4f/> [dostęp: 20.11.2024].

Uchwała SN z 28 stycznia 2016 r., I KZP 15/15, LEX 1963641.

Wyrok SN z 17 lutego 2016 r., WA 16/15, LEX 2023428.

Wyrok SA w Krakowie z 27 kwietnia 2016 r., II AKa 45/16, LEX 2268989.

Wyrok SA w Gdańsku z 13 kwietnia 2016 r., II AKa 383/15, LEX 2334381.

Postanowienie SN z 27 lutego 2017 r., V KK 4/17, LEX 2255447.

Wyrok MTS z 22 lipca 2022 r., *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar: 7 States intervening)*, I.C.J. Reports 2022.

Publikacje

Ambos K., *What does ‘intent to destroy’ in genocide mean?*, „International Review of a Red Cross” 2009, nr 91, s. 833–858, <https://doi.org/10.1017/S1816383110000056>.

Castillejos-Aragón M., *The Road to Koblenz. Pathways for international justice through the exercise of universal jurisdiction in German*, Fundacja Konrada Adenauera, Nowy Jork 2022.

Filek B., *Odpowiedzialność karna w Polsce za czyny zabronione popełnione za granicą*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.

- Gardocka T., *Międzynarodowy Trybunał Karny a prawo polskie*, „Themis Polska Nova” 2007, t. 1, nr 1, s. 211–217.
- Grzebyk P., *Amendments of January 2018 to the Act on the Institute of National Remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation in Light of International Law*, „Polish Yearbook of International Law” 2017, nr 37, s. 287–300, <https://doi.org/10.7420/pyil2017o>.
- Grzebyk P., *Komentarz do art. 118a*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Art. 117–221*, t. 2, C.H. Beck, Warszawa 2023, s. 24.
- Grzebyk P., Kowalczevska K., Kremens K., Kuczyńska H., Wierczyńska K., *Efektywne ściganie zbrodni międzynarodowych w Polsce: konieczne zmiany w polskim systemie prawnym i w podejściu do międzynarodowego prawa karnego*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2024, <https://hfhr.pl/publikacje/sciganie-zbrodni-miedzynarodowych> [dostęp: 25.11.2024].
- Grzebyk P., Krzan B., Wierczyńska K., *Polski dorobek w zakresie międzynarodowego prawa karnego w latach 1918–2018*, Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2023.
- Henckaerts J.-M., *Respect for the convention*, [w:] *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, International Committee of the Red Cross, Cambridge University Press, Cambridge 2016, s. 35–67, <https://doi.org/10.1017/9781316755709>.
- Hoffmann T., *The crime of genocide in its (nearly) infinite domestic variety*, [w:] M. Odello, P. Łubiński (red.), *The Concept of Genocide in International Criminal Law*, Routledge, Londyn 2020, s. 67–97.
- Keller A., *Punishment for Violations of International Criminal Law: An Analysis of Sentencing at the ICTY and ICTR*, „Indiana International & Comparative Law Review” 2001, nr 12, s. 53–74.
- Markiewicz-Stanny J., *Międzynarodowe zobowiązania Polski w zakresie zakazu niewolnictwa, poddaństwa i handlu istotami ludzkimi*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 7–8, s. 160–180.
- O’Keefe R., *Universal jurisdiction: Clarifying the basic concept*, „Journal of International Criminal Justice” 2004, nr 2, s. 735–760, <https://doi.org/10.1093/jicj/2.3.735>.
- O’Sullivan A., *Universal Jurisdiction in International Criminal Law. The Debate and the Battle for Hegemony*, Routledge, Londyn 2017.
- Ostropolski T., *Zasada jurysdykcji uniwersalnej w prawie międzynarodowym*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2008.

- Poels A., *Universal jurisdiction 'in absentia'*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” 2005, t. 23, nr 1, s. 65–84, <https://doi.org/10.1177/016934410502300104>.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Policy on Complementarity and Cooperation*, Biuro Prokuratora MTK, Haga 2024, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-04/2024-comp-policy-eng.pdf> [dostęp: 25.11.2024].
- Reydam L., *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford University Press, Oxford 2004.
- Robinson M., *Foreword*, [w:] S. Macedo (red.), *The Princeton Principles of Universal Jurisdiction*, Princeton University: Program in Law and Public Affairs, Princeton, New Jersey 2001, <http://www.law.uc.edu/morgan/ne.PDF> (depaul.edu) [dostęp: 21.09.2024].
- Silving H., *In re Eichmann: A dilemma of law and morality*, „American Journal of International Law” 1961, nr 55, s. 307–358, <https://doi.org/10.2307/2196122>.
- Triffterer O., *Genocide, its particular intent to destroy in whole or in the part the group as such*, „Leiden Journal of International Law” 2001, nr 14, s. 399–408, <https://doi.org/10.1017/S0922156501000206>.
- Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Wierczyńska K., *Act of 18 December 1998 on the Institute of National remembrance – Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation as a Ground for Prosecution of Crimes against humanity, War Crimes and Crimes against Peace*, „Polish Yearbook of International Law” 2017, nr 37, s. 275–286, <https://doi.org/10.7420/pyil2017n>.
- Wierczyńska K., *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2010.
- Wierczyńska K., *Przesłanki dopuszczalności wykonywania jurysdykcji przez Międzynarodowy Trybunał Karny*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2016.
- Yee S., *Universal jurisdiction: Concept, logic and reality*, „Chinese Journal of International Law” 2011, nr 10, s. 503–530, <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmr041>.
- Zajac D., *Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za granicą*, Wolters Kluwer, Kraków 2017.
- Zilinskas J., *Broadening the concept of genocide in Lithuania's criminal law and the principle of 'nullum crimen sine lege'*, „Jurisprudencija” [Jurisprudence] 2009, t. 118, nr 4, s. 333–348.

Źródła internetowe

- Briefing w sprawie śledztwa dotyczącego napaści Rosji na Ukrainę*, <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/briefing-w-sprawie-sledztwa-dotyczacego-napasci-rosji-na-ukraine> [dostęp: 25.11.2024].
- Decentralized Accountability Debate – How Should the ICC Support Decentralized Accountability for Those Accused of Grave Crimes?*, <https://iccforum.com/decentralized-accountability> [dostęp: 21.09.2024].
- Declarations Recognizing the Jurisdiction of the Court as Compulsory*, <https://www.icj-cij.org/index.php/declarations> [dostęp: 25.11.2024].
- Polska ratyfikuje Konwencję ONZ o wymuszonych zaginięciach*, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/polska-ratyfikuje-konwencje-onz-o-wymuszonych-zaginieciach> [dostęp: 20.11.2024].
- Universal Jurisdiction Annual Review 2024*, ECCHR, Berlin 2024, https://www.ecchr.eu/fileadmin/user_upload/UJAR_2024_digital.pdf [dostęp: 28.11.2024].
- Universal Jurisdiction: A preliminary Survey of Legislation Around the World – 2012, update*, <https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/019/2012/en/> [dostęp: 21.09.2024].
- Universal Jurisdiction: The duty of States to Enact and Enforce Legislation*, <https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/017/2001/en/> [dostęp: 21.09.2024].



Kamil Kapica

Uniwersytet Warszawski, Polska

ORCID: 0000-0002-5932-4953

kapica.kamil@gmail.com

Dopuszczalność kumulacji sankcji lub postępowań o charakterze karnym w świetle zasady *ne bis in idem*. Analiza najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹

Admissibility of cumulation of sanctions or proceedings of criminal nature in the light of the *ne bis in idem* principle. Analysis of recent case-law of the Court of Justice of the European Union

Abstract: The purpose of this article is to analyse Article 52 of the Charter of Fundamental Rights (CFR) and the case law of the Court of Justice of the European Union concerning the conditions under which a cumulation of criminal proceedings or sanctions is admissible. They determine in which cases the principle of *ne bis in idem* laid down in Article 50 CFR applies. It is particularly important that the requirements of proportionality be met for the cumulation, i.e. it is necessary, the burden resulting from it is not excessive and the concurrent proceedings are sufficiently foreseeable and coordinated. Compliance with these criteria determines whether the duplication of proceedings and penalties, and thus the restriction of the fundamental right under Article 50 of the CFR, is justified. The importance of these criteria for protecting against the disproportionality of cumulative sanctions justifies a cross-cutting

¹ Artykuł powstał w ramach realizacji grantu Narodowego Centrum Nauki pt. *Wpływ zasad prawa UE na nakładanie kar pieniężnych przez krajowe organy administracji publicznej* nr 2021/43/B/HS5/01252.

clarification of them for their concrete application by the authorities deciding on the imposition of sanctions of a criminal nature.

Keywords: *ne bis in idem*, Charter of Fundamental Rights, prohibition of double punishment, financial penalty, criminal sanctions

Abstrakt: Przedmiotem artykułu jest analiza warunków dopuszczalności kumulacji postępowań lub sankcji o charakterze karnym wynikających z art. 52 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Karta, KPP) i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Determinują one, w których przypadkach dopuszczalne jest ograniczenie zakazu podwójnego karania (*ne bis in idem*), określonego w art. 50 KPP. Szczególnie istotne jest spełnienie wymogów w zakresie proporcjonalności kumulacji, tj. niezbędności i braku nadmierności obciążenia wynikającego z kumulacji, jej dostatecznej przewidywalności oraz koordynacji zbiegających się postępowań. Od ich spełnienia zależy, czy multiplikacja postępowań lub sankcji, a tym samym ograniczenie prawa podstawowego z art. 50 KPP (*ne bis in idem*) zostaną uznane za dopuszczalne. Znaczenie tych kryteriów dla zapewnienia ochrony przed nieproporcjonalnością skumulowanych sankcji przemawia za koniecznością przekrojowego objaśnienia tych warunków na potrzeby konkretnego zastosowania przez organy decydujące o nałożeniu sankcji o charakterze karnym.

Słowa kluczowe: *ne bis in idem*, Karta praw podstawowych, zakaz podwójnego karania, kara pieniężna, sankcje karne

1. Uwagi wprowadzające

Artykuł 50 KPP stoi na przeszkodzie podwójnemu karaniu tej samej osoby (*idem personae*) za ten sam czyn zabroniony (*idem factum*), za który została uprzednio uniewinniona lub uprzednio skazana prawomocnym wyrokiem albo ukarana na mocy decyzji administracyjnej terytorium UE². Postępowanie, w którego ramach doszło do ostatecznego osądzenia czynu zabronionego oraz

² Zagadnienia dotyczące wykładni rozwoju i stosowania prawa podstawowego wynikającego z art. 50 KPP pozostają poza obszarem tematycznym podejmowanym w niniejszym artykule. Na ten temat zob. szerzej: D. Miąsik (red.), *Zasady i prawa podstawowe*, System Prawa Unii Europejskiej, t. 2, C.H. Beck, Warszawa 2022, s. 512–522 oraz M. Szwarc, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis – komentarz do art. 50 KPP.

oceny sprawy co do istoty³ (*bis*), musi charakteryzować cel represyjny i wystarczający stopień dotkliwości grożących jednostce sankcji. Spełnienie tych kryteriów pozwala przesądzić o karnej kwalifikacji postępowania w świetle tzw. kryteriów Engela⁴, a tym samym o możliwości zastosowania art. 50 KPP.

Zakaz *ne bis in idem* nie ma charakteru absolutnego. Może bowiem podlegać ograniczeniom na zasadach wywiedzionych z klauzuli limitacyjnej, określonej w art. 52 ust. 1 KPP. Kluczowe znaczenie dla określenia kryteriów, od których uzależniona jest dopuszczalność odstępstw od zakazu podwójnego karania, miały dotychczas wyroki Trybunału Sprawiedliwości (TS, Trybunał) w sprawach *bpost*⁵ i *Nordzucker*⁶, kontynuujące linię z wyroków składających się na orzecznictwo *Menci*⁷. Analogiczny kierunek Trybunał przyjął w najnowszych orzeczeniach w sprawach *Volkswagen*⁸ i *Vinal*⁹.

W świetle tych orzeczeń badanie dopuszczalności ograniczenia prawa z art. 50 KPP w ograniczonym stopniu opiera się na normatywnie określonych kryteriach *ex ante*, a w większym stopniu na – mającej miejsce po nałożeniu obu sankcji – ocenie całokształtu okoliczności¹⁰. Powoduje to, że w rzeczywistości nie mamy do czynienia z ochroną przed ponownym sądzeniem i karaniem za ten sam czyn, a ochroną *ex post* przed nieproporcjonalnością skumulowanych sankcji¹¹.

Do uznania kumulacji za uzasadnioną na podstawie art. 52 ust. 1 KPP muszą zostać spełnione w szczególności trzy warunki odnoszące się do ściśle niezbędnego charakteru kumulacji. Po pierwsze, kumulacja nie może stanowić

³ Wyrok TS z 25 stycznia 2024 r., C-58/22, NR p. Parchetul de pe Lângă Curtea de Apel Craiova, EU:C:2024:70, pkt 53 oraz pkt 56.

⁴ Zob. m.in. wyrok TS z 14 września 2023 r., C-27/22, Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, EU:C:2023:663, pkt 43–55.

⁵ Wyrok TS z 22 marca 2022 r., C-117/20, *bpost* S.A. p. Autorité Belge de la Concurrence, EU:C:2022:202.

⁶ Wyrok TS z 22 marca 2022 r., C-151/20, Bundeswettbewerbsbehörde p. Nordzucker AG i in., EU:C:2022:203.

⁷ Szerzej o wyrokach składających się na tę linię orzecniczą zob.: G. Lo Schiavo, *The principle of ne bis in idem and the application of criminal sanctions: Of scope and restrictions*: ECJ 20 March 2018, Case C-524/15, Luca Menci ECJ 20 March 2018, Case C-537/16, Garlsson Real Estate SA and Others v Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) ECJ 20 March 2018, Joined Cases C-596/16 and C-597/16, Enzo Di Puma v Consob and Consob v Antonio Zecca, „European Constitutional Law Review” 2018, t. 14, nr 3, s. 644–663, <http://doi.org/10.1017/S1574019618000263>.

⁸ Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-27/22, Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

⁹ Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-820/21, *Vinal* AD p. Direktor na Agentsi „Mitnitsi”, EU:C:2023:667.

¹⁰ Wyroki TS: z 22 marca 2022 r., C-117/20, *bpost* S.A. p. Autorité Belge de la Concurrence, pkt 52 oraz z 20 marca 2018 r., C-524/15, *Menci*, EU:C:2018:197, pkt 58.

¹¹ Opinia Rzecznika Generalnego M. Bobeka z 2 września 2021 r., C-117/20, *bpost* S.A. p. Autorité Belge de la Concurrence, EU:C:2021:680, pkt 107–110.

nadmiernego obciążenia dla danej osoby. Po drugie, istnieją jasne i precyzyjne zasady pozwalające przewidzieć, jakie czyny i zaniechania mogą stanowić przedmiot kumulacji. Po trzecie, postępowania prowadzące do kumulacji mają być prowadzone w sposób wystarczająco skoordynowany i w zbliżonym czasie¹².

W najnowszym orzecznictwie Trybunał zdecydował się na restrykcyjną wykładnię przesłanek oceny ściśle niezbędnego charakteru kumulacji¹³. W szczególności wykluczył warunkowe (tj. zależne od uznania organu) podejście do wymogu koordynacji postępowań lub sankcji bądź jego całkowite pominięcie¹⁴. Jasno zaznacza się przy tym silniejszy nacisk na prawidłowe stosowanie kryteriów wypracowanych przez Trybunał przez podmioty stosujące prawo aniżeli przez podmioty je stanowiące.

Celem artykułu jest uporządkowanie i objaśnienie kryteriów, które należy uwzględnić przy weryfikacji dopuszczalności kumulacji postępowań oraz sankcji o charakterze karnym¹⁵, w szczególności przez organy decydujące o nałożeniu kar pieniężnych o wysokim stopniu dotkliwości.

2. Przesłanki dopuszczalności kumulacji postępowań lub sankcji o charakterze karnym

W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału dopuszczalność kumulacji postępowań i sankcji w mniejszym stopniu uzależniona jest od obowiązywania odpowiednich rozwiązań legislacyjnych pozwalających na zbieg odpowiedzialności represyjnej¹⁶ czy też określających, w których przypadkach może dojść do wszczęcia równoległych postępowań za ten sam czyn.

¹² Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-27/22, *Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, pkt 96.

¹³ Tamże, pkt 102. Poprzez wyraźne odwołanie się do pkt 95 niniejszego wyroku Trybunał wskazał na potrzebę jednolitego stosowania kryteriów odnoszących się wyłącznie do oceny ściśle niezbędnego charakteru takiej kumulacji.

¹⁴ Tamże, pkt 103.

¹⁵ O karnym charakterze sankcji decydują trzy kryteria. Pierwszym z nich jest kwalifikacja prawna naruszenia w prawie krajowym, drugim – sam charakter naruszenia, a trzecim – stopień surowości grożącej zainteresowanemu sankcji. Zob. m.in.: wyrok TS z 4 maja 2023 r., C-97/21, *MV*, EU:C:2023:371, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁶ Szerzej o problematyce zbiegu odpowiedzialności zobacz: A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016. Zob. także: A. Błachnio-Parzych, *Solutions to the accumulation of different penal responsibilities for the same act and their assessment from the perspective of the ne bis in idem principle*, „New Journal of European Criminal Law” 2018, t. 9, nr 3, s. 366–385, <https://doi.org/10.1177/2032284418798054>. Autorka zwraca uwagę na potencjalne modele konstruowania przepisów w sposób pozwalający na zmytygowanie ryzyka naruszenia zakazu podwójnego karania.

Trybunał dopuszcza możliwość zbiegu norm, przepisów i odpowiedzialności, zobowiązując jednocześnie organ lub sąd stosujący prawo do dokonania następczej kontroli rzeczywistych rezultatów takiego zjawiska¹⁷. Wyklucza to automatyczne potwierdzenie dopuszczalności kumulacji postępowań i sankcji – co następować będzie w zależności od oceny okoliczności *a casu ad casu* (od przypadku do przypadku). Docelowo dopuszczalność kumulacji uzależniona będzie od łącznego spełnienia poniższych kryteriów:

- możliwość kumulacji została przewidziana przez prawo (*provided by law*);
- kumulacja szanuje istotę prawa podstawowego;
- ograniczenie prawa podstawowego wynikające ze zdublowania postępowań i kumulacji sankcji odpowiada celowi interesu ogólnego¹⁸;
- ograniczenie jest ściśle niezbędne (zgodne z zasadą proporcjonalności).

Warunki te muszą być spełnione kumulatywnie, a poszczególne elementy badane w ramach testu z art. 52 KPP posiadają wspólny zakres syntaktyczny. Tak np. „istnienie jasnych i precyzyjnych zasad” będzie jednocześnie służyć do oceny, czy kumulacja została przewidziana przez prawo lub szanuje istotę prawa podstawowego¹⁹.

2.1. Prawna regulacja kumulacji postępowań oraz sankcji

Wymaganie, aby ograniczenie w korzystaniu z prawa zostało przewidziane przez ustawę (*provided by law*), nie wzbudza większych wątpliwości praktycznych, zwłaszcza jeżeli możliwość kumulacji dwóch postępowań wynika z przepisów jednego aktu normatywnego (np. ustawy)²⁰.

Jednocześnie brak krajowych przepisów, które przewidywałyby możliwość kumulacji postępowań w różnych państwach członkowskich, nie sprzeciwia się sam w sobie podwójnemu karaniu. Analogicznie należy potraktować przypadki, gdy kumulacja powstaje na podstawie niepowiązanych normatywnie wprost przepisów regulujących nakładanie kar (np. u.o.k.ik.²¹ i Prawo telekomunika-

¹⁷ Wyrok TS z 22 marca 2022 r., C-117/20, *bpost S.A. p. Autorité Belge de la Concurrence*, pkt 53.

¹⁸ Zob. m.in.: tamże, pkt 44 i 49.

¹⁹ M.in. wyrok TS z 14 września 2023 r., C-27/22, *Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, pkt 96.

²⁰ Wyroki TS: z 5 maja 2022 r., C-570/20, *BV*, EU:C:2022:348, pkt 30; z 23 marca 2023 r., C-412/21, *Dual Prod SRL*, EU:C:2023:234, pkt 62; z 4 maja 2023 r., C-97/21, *MV*, pkt 52.

²¹ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j. Dz.U. 2023, poz. 1689 ze zm., dalej jako: „u.o.k.ik.”.

cyjne²²). Istotne jest zatem przesądzenie, czy sprawca naruszenia był w stanie przewidzieć, że jego zachowanie mogło prowadzić do wszczęcia postępowań i nałożenia sankcji w przynajmniej dwóch państwach członkowskich²³ lub w tym w samym państwie na podstawie dwóch odrębnych aktów normatywnych.

Wymóg przewidywalności jest spełniony, gdy o naruszeniu przesądza akt prawa unijnego znajdujący bezpośrednie zastosowanie na terytorium państwa członkowskiego (m.in. art. 101 ust. 1 TFUE bądź RODO²⁴) lub gdy mamy do czynienia z harmonizacją prawa krajowego w określonym obszarze prawa unijnego (np. stosowanie niedozwolonych postanowień zakazanych przez dyrektywę 93/13²⁵ lub dopuszczanie się praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w więcej niż jednym państwie członkowskim, zabronionych na podstawie dyrektywy 2005/49/WE²⁶).

Wymóg ten jest również spełniony, gdy unijny akt normatywny zobowiązuje państwa członkowskie do przyjęcia proporcjonalnych, odstraszących i skutecznych kar za naruszenie jego przepisów lub dozwala ich przyjęcie²⁷ bądź też sam akt wprost przewiduje zasady nakładania i wymiar kar za jego naruszenie²⁸. W przypadku naruszenia zharmonizowanych norm prawa unijnego w jednym państwie członkowskim, w szczególności przez podmiot prowadzący działalność transgraniczną, wzrasta prawdopodobieństwo, że takie naruszenie wywrze także skutki na terytorium innych państw członkowskich bądź zostanie powielone na ich terytorium (np. przez taką samą reklamę wprowadzającą w błąd lub praktykę ograniczającą konkurencję na rynku więcej niż jednego państwa członkowskiego). Niewykluczone będzie podjęcie przez organy innego państwa członkowskiego analogicznych działań służących egzekwowaniu konsekwencji złamania zakazów lub nakazów wynikających wprost lub pośrednio z prawa unijnego.

²² Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, t.j. Dz.U. 2022, poz. 1648 ze zm., dalej jako: „Prawo telekomunikacyjne”.

²³ Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-27/22, *Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, pkt 98.

²⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, Dz. Urz. UE L 119, 4.05.2016, s. 1–88 ze zm., dalej jako: „RODO”.

²⁵ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz. Urz. UE L 95, 21.04.1993, s. 29–34 ze zm., dalej jako: „dyrektywa 93/13”.

²⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/29/WE z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym, Dz. Urz. UE L 149, 11.06.2005, s. 22–39 ze zm., dalej jako: „dyrektywa 2005/29”.

²⁷ Tak m.in. art. 8b dyrektywy Rady 93/13 oraz art. 13 dyrektywy 2005/29.

²⁸ Art. 83 RODO.

2.2. Poszanowanie istoty prawa podstawowego

Spełnienie tej przesłanki związane było początkowo z istnieniem w prawie krajowym enumeratywnie określonych warunków kumulacji²⁹. Wymóg enumeratywności należało utożsamiać z istnieniem zamkniętego katalogu sytuacji, w których możliwe byłoby wystąpienie kumulacji.

Przyjmowano, że wymóg poszanowania istoty prawa był spełniony przez ograniczenie kumulacji postępowań lub sankcji w przepisach krajowych do przypadków wysokiej wagi naruszenia³⁰, zawężenia kumulacji wyłącznie do przypadków najpoważniejszych naruszeń³¹ bądź uwarunkowania kumulacji uprzednią, ugruntowaną wykładnią pojęcia o ogólnym i niedookreślonym charakterze³². W ocenie Trybunału istota prawa podstawowego z art. 50 KPP nie była zaś respektowana, gdy uregulowania krajowe prowadziły do automatycznej kumulacji kar o sztywnym wymiarze³³. Oprócz realizacji kryterium enumeratywności poszanowanie istoty prawa podstawowego wymagało równocześnie spełnienia wymogów wynikających z zasady ustawowej określoności czynów, wyrażonej w art. 49 ust. 1 KPP. Uwaga Trybunału skoncentrowana była więc na kryterium *stricte* normatywnym.

Począwszy od sprawy *bpost*, Trybunał zastąpił wymóg enumeratywności formułą, zgodnie z którą kumulacja postępowań i sankcji szanuje istotę art. 50 Karty jedynie pod warunkiem, że uregulowanie krajowe nie pozwala na prowadzenie postępowań i karanie tych samych czynów w ramach tego samego naruszenia lub dla realizacji tego samego celu, lecz przewiduje jedynie możliwość kumulacji na podstawie odmiennych przepisów³⁴. Stanowi to wyraźne odejście od formuły enumeratywnego ujęcia przypadków kumulacji na rzecz zasadniczej dopuszczalności zbiegu przepisów, jeżeli możemy odróżnić czyny prowadzące do naruszenia, same naruszenia lub cele, których realizację ma wspierać sankcja. Wydaje się, że do poszanowania istoty prawa podstawowego wystarczy, aby różnił się co najmniej jeden z wymienionych elementów. Trybunał akceptował m.in. przypadki, gdy skumulowane środki miały inny zakres

²⁹ Wyrok TS z 20 marca 2018 r., C-524/15, *Menci*, pkt 43.

³⁰ Tamże, pkt 50.

³¹ Wyrok TS z 5 maja 2022 r., C-570/20, *BV*, pkt 46.

³² Wyrok TS z 20 marca 2018 r., C-537/16, *Garlsson Real Estate S.A. p. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa*, EU:C:2018:193, pkt 52.

³³ Wyrok TS z 4 maja 2023 r., C-97/21, *MV*, pkt 54–55.

³⁴ Wyroki TS: z 22 marca 2022 r., C-117/20, *bpost S.A. p. Autorité Belge de la Concurrence*, pkt 43; z 23 marca 2023 r., C-412/21, *Dual Prod SRL*, pkt 63 oraz z 14 września 2023 r., C-820/21, *Vinal AD p. Direktor na Agentsi „Mitnitsi”*, pkt 64.

zastosowania, np. pierwszy ze środków sankcjonował węższy zakres naruszeń, niż miało to miejsce w przypadku drugiej sankcji³⁵.

Przykładem dobrze objaśniającym praktyczne rozumienie tej formuły jest orzecznictwo Sądu UE z zakresu jednoczesnego naruszenia art. 4 ust. 1 (naruszenie obowiązku uprzedniego zgłoszenia koncentracji) oraz art. 7 ust. 1 rozporządzenia 139/2004³⁶ (wprowadzenie koncentracji w życie przed uznaniem jej za zgodną z rynkiem wewnętrznym, również w przypadku jej uprzedniego zgłoszenia)³⁷. Naruszenia te podlegają grzywnom o tym samym wymiarze, z tym zastrzeżeniem, że naruszenie pierwszego obowiązku oznacza bezwzględnie naruszenie drugiego³⁸. Przepisy te realizują jednak autonomiczne cele³⁹. W ocenie Sądu UE możliwe jest jednoczesne stwierdzenie naruszenia obu przepisów w ramach tego samego aktu oraz w ramach jednego naruszenia⁴⁰. Nie bez znaczenia dla tej konkluzji pozostawał charakter obu naruszeń (art. 4 ust. 1 – naruszenie krótkotrwałe, art. 7 ust. 1 – naruszenie o charakterze ciągłym)⁴¹, ujęcie w przepisie karowym odrębnych podstaw dla sankcji z tytułu każdego naruszenia⁴² oraz zagrożenie efektywności regulacji w przypadku uznania, że naruszenie obowiązku zgłoszenia (tj. art. 4 ust. 1 ww. rozporządzenia) nigdy nie mogłoby być przedmiotem samodzielnej kary⁴³.

Z dotychczasowego orzecznictwa TS oraz Sądu UE wynika zatem, że naruszeniem istoty prawa podstawowego z art. 50 KPP nie będą przypadki idealnych zbiegów czynów zabronionych, nawet gdy znamion jednego czynu zabronionego nie można rozpatrywać w całkowitym oderwaniu od znamion drugiego z nich. W konsekwencji jedno zachowanie może prowadzić do dwóch

³⁵ Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-820/21, *Vinal AD p. Direktor na Agentsi „Mitnitsi”*, pkt 65.

³⁶ Rozporządzenie Rady (WE) 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz. Urz. UE L 24, 29.01.2004, s. 1–22.

³⁷ Wyrok TS z 4 marca 2020 r., C-10/18 P, *Marine Harvest p. Komisji Europejskiej*, EU:C:2020:149, pkt 102–106.

³⁸ Wyrok Sądu z 9 września 2022 r., T-704/14, *Marine Harvest Asa p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2017:753, pkt 304 i 306. W niniejszej sprawie sąd stwierdził brak naruszenia zasady *ne bis in idem* z uwagi na to, że nie obejmuje ona przypadków, w których organ nakłada dwie kary w jednej i tej samej decyzji – zob. pkt 315. Wydaje się jednak, że rozstrzygnięcie sądu byłoby analogiczne – z uwagi na niespełnienie warunku *idem* – także w przypadku, gdyby obie kary zostały nałożone przez dwa różne organy. Niezależnie jednak od powyższego orzeczenie to pozwala trafnie zobrazować zależności, które mogą zachodzić pomiędzy zespołem konkretnych okoliczności w sprawie a ich różnorodnymi kwalifikacjami prawnymi.

³⁹ Wyrok TS z 4 marca 2020 r., C-10/18 P, *Marine Harvest p. Komisji Europejskiej*, pkt 108.

⁴⁰ Tamże, pkt 103.

⁴¹ Tamże, pkt 102–109.

⁴² Tamże, pkt 106.

⁴³ Tamże, pkt 109.

odrębnych naruszeń, także w ramach przepisów jednego aktu prawnego, jeżeli przepisy te realizują autonomiczne względem siebie cele. O ich odrębności nie będzie zaś mowy w przypadku pozornych lub fałszywych zbiegów przepisów, jeżeli istnieje przepis mający zastosowanie jako przepis główny⁴⁴.

W konsekwencji naruszeniem istoty prawa podstawowego będą przypadki, w których właściwy organ doprowadzi do rozczłonkowania naruszeń, np. podziału jednego czynu o charakterze ciągłym na odrębne zachowania zasze w jego ramach i ich odrębnego karania na podstawie tych samych przepisów, np. dwukrotne ukaranie tego samego naruszenia z tytułu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów⁴⁵, z zastrzeżeniem, że nie obowiązuje przepis – realizujący inny cel – który umożliwia nałożenie sankcji za popełnienie określonego wycinka tego czynu ciągłego (np. jedynie w zakresie części okoliczności faktycznych, czasu ich zajścia czy skutków materialnoprawnych).

Trybunał nie wyklucza również sytuacji, w których dwie sankcje lub postępowania będą nakierowane na te same aspekty naruszenia, pod warunkiem że nie zmierzają do realizacji tego samego celu. Tak np. zachodzący zbieg karalności na podstawie art. 209 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 24 ust. 1 u.o.k.ik. nie będzie, co do zasady, szanować istoty prawa podstawowego z uwagi na brak odrębności realizowanych celów (ochrona użytkownika końcowego oraz ochrona konsumenta).

2.3. Cele interesu ogólnego i komplementarna reakcja na różne aspekty bezprawnego zachowania

Zrewidowane pojęcie istoty prawa z art. 50 KPP wysuwa na pierwszy plan potrzebę uwzględniania przez skumulowane postępowania różnych celów interesu publicznego. Jest to o tyle interesujące kryterium, że do czasu zapoczątkowania linii orzeczniczej *Menci* badane było w kontekście warunku *idem* i tożsamości chronionych interesów prawnych⁴⁶. Do czasu wydania orzeczeń w sprawach *bpost* i *Nordzucker* kryterium było wciąż stosowane w dziedzinie prawa konkurencji, pomimo wielokrotnie postulowanej⁴⁷ rezygnacji z tej prze-

⁴⁴ Tak m.in. wyrok sądu z 9 września 2022 r., T-704/14, *Marine Harvest p. Komisji Europejskiej*, pkt 372.

⁴⁵ Art. 24 u.o.k.ik.

⁴⁶ Szerzej historię tego warunku tłumaczy w swojej opinii Rzecznik Generalny M. Bobek z 2 września 2021 r., C-117/20, *bpost S.A. p. Autorité Belge de la Concurrence*, pkt 125–131.

⁴⁷ Problematyka ta była omawiana w wielu opracowaniach – tytułem przykładu należy wskazać: C. Simpson, *Judgment in C-617/17 PZU Życie: ne bis in idem – First steps towards a twofold test for idem?*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2019, t. 10, nr 6, s. 367–369, <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpz060>; R. Nazzini, *Parallel proceedings in EU competition law: Ne bis in idem*

ślanki⁴⁸. W najnowszym orzecznictwie Trybunał zaakceptował stanowisko, że zakres ochrony przed podwójnym karaniem z art. 50 KPP nie może różnić się nie tylko w zależności od państwa członkowskiego, lecz także w zależności od dziedziny prawa UE⁴⁹.

Ocena w zakresie tego kryterium sprowadza się do zbadania, jakim cełom interesu ogólnego odpowiadają oba postępowania oraz czy proponowane przez nie metody odpowiedzi na wszystkie aspekty karanego naruszenia stanowią komplementarne i spójne wobec siebie reakcje prawne⁵⁰.

W świetle art. 52 ust. 1 KPP za odrębne cele interesu ogólnego Trybunał uznawał m.in.:

- zapewnienie, aby przedsiębiorstwa i ich pracownicy działali z poszanowaniem prawa (cel odpowiadający celowi leżącemu w interesie ogólnym przyjętym w orzecznictwie TSUE) oraz zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumentów i przyczynienie się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego (transpozycja dyrektywy 2005/29)⁵¹;
- liberalizację rynku wewnętrznego usług pocztowych oraz ochronę wolnej konkurencji⁵²;
- zniechęcanie do unikania naliczania podatku akcyzowego oraz zniechęcanie do poważnych uchybień przepisom regulującym ten system⁵³;
- ochronę integralności rynków finansowych oraz ochronę zaufania publicznego do instrumentów finansowych⁵⁴.

Cel interesu ogólnego może wynikać zatem z przepisu prawa krajowego odpowiadającego jednemu z celów interesu publicznego określonych w unijnym

as a limiting principle, [w:] B. van Bockel (red.), *Ne Bis in Idem in EU Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2021, s. 131–166, <https://doi.org/10.1017/9781316091845.005>; oraz M. Cappai, G. Colangelo, *Applying ne bis in idem in the aftermath of bpost and Nordzucker: The case of EU competition policy in digital markets*, „Common Market Law Review” 2023, t. 60, nr 2, s. 431–456.

⁴⁸ Zob. więcej P. van Cleynenbreugel, *BPost and Nordzucker: Searching for the Essence of Ne Bis in Idem in European Union Law: ECJ 22 March 2022, Case C-117/20, BPost v. Autorité belge de la concurrence Case C-151/20, Bundeswettbewerbshörde v. Nordzucker AG e.a.*, „European Constitutional Law Review” 2022, t. 18, nr 2, s. 357–374, <https://doi.org/10.1017/S1574019622000190>.

⁴⁹ Wyrok TS z 22 marca 2022 r., C-117/20, *bpost S.A. p. Autorité Belge de la Concurrence*, pkt 34–35.

⁵⁰ Tamże, pkt 49.

⁵¹ Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-27/22, *Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, pkt 91 i 92 oraz opinia Rzecznika Generalnego M.C. Sanchez-Bordony z 30 marca 2023 r., C-27/22, *Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, EU:C:2023:26, pkt 88.

⁵² Wyrok TS z 22 marca 2022 r., C-117/20, *bpost S.A. p. Autorité Belge de la Concurrence*, pkt 44–47.

⁵³ Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-820/21, *Vinal AD p. Direktor na Agentsi „Mitnitsi”*, pkt 68.

⁵⁴ Wyrok TS z 20 marca 2018 r., C-596/16, *Enzo di Puma p. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)*, EU:C:2018:192, pkt 42.

akcie prawa pierwotnego (np. TFUE lub KPP)⁵⁵ lub akcie prawa pochodnego (tj. rozporządzeniu lub dyrektywie). Celem może być również jeden z nadrzędnych względów interesu publicznego uznanych w orzecznictwie TS⁵⁶. Dostrzegalne są także przykłady, gdy odrębność i uzupełniający charakter realizowanych celów wskazywane są wprost w motywach regulacji unijnej⁵⁷ lub wynikają z charakteru sankcjonowanych naruszeń⁵⁸. W określonych przypadkach również konstrukcja przepisu oraz sposób ustalania grzywny na jego podstawie mogą wskazywać na rzeczywiste cele, które przepis ten ma realizować⁵⁹.

Natomiast gdy dwa krajowe organy ochrony konkurencji z tego samego państwa członkowskiego dążą do realizacji i sankcjonowania tych samych czynów w celu zapewnienia przestrzegania zakazu karteli przewidzianego w art. 101 TFUE i odpowiednich przepisach prawa krajowego, oba te organy dążą do realizacji tego samego celu leżącego w interesie ogólnym, którym jest zapewnienie niezakłóconej konkurencji na rynku wewnętrznym⁶⁰. Dopuszczalna będzie jednocześnie sytuacja, w której krajowy organ ochrony konkurencji nałożył na przedsiębiorstwo, w ramach jednej i tej samej decyzji, dwie grzywny – jedną za naruszenie krajowego prawa konkurencji, a drugą – za naruszenie art. 102 TFUE⁶¹. Nie jest również wykluczone, że to samo porozumienie lub uzgodniona praktyka mogą stanowić podstawy naruszenia zarówno art. 101 TFUE, jak i art. 102 TFUE⁶² z uwagi na odrębność realizowanych przez nie celów. Wydaje się zatem, że cele interesu ogólnego lub – posługując się wcześniejszą terminologią Trybunału – chronione interesy prawne należy oceniać w oderwaniu

⁵⁵ Między innymi ochrona konsumentów stanowi cel leżący w interesie ogólnym, znajdujący potwierdzenie w wyrokach TS: z 22 marca 2022 r., C-117/20, *bpost S.A. p. Autorité Belge de la Concurrence*, pkt 27; a także z 22 września 2022 r., C-151/20, *Bundeswettbewerbsbehörde p. Nordzucker*, pkt 51 i 52. Opiera się ona również na art. 12, 114 i 169 TFUE oraz na art. 38 KPP.

⁵⁶ Potwierdzeniem tego stwierdzenia są m.in. motywy 9 i 10 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/1925 z dnia 14 września 2022 r. w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym oraz zmiany dyrektyw (UE) 2019/1937 i (UE) 2020/1828 (akt o rynkach cyfrowych), Dz. Urz. UE L 265, 12.10.2022, s. 1–66.

⁵⁷ Zob. motywy 11 i 12 DMA, motywy 9 i 10 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych), Dz. Urz. UE L 277, 27.10.2022, s. 1–102 ze zm.; motyw 8 rozporządzenia Rady (WE) 139/2004.

⁵⁸ Wyrok TS z 4 marca 2020 r., C-10/18 P, *Marine Harvest p. Komisji Europejskiej*.

⁵⁹ Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-27/22, *Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, pkt 52.

⁶⁰ Opinia Rzecznika Generalnego M. Bobeka z 2 września 2021 r., C-117/20, *bpost S.A. p. Autorité Belge de la Concurrence*.

⁶¹ Wyrok TS z 3 kwietnia 2019 r., C-617/17, *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. w Warszawie p. Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, EU:C:2019:283.

⁶² Taka konkluzja wynikała już z wyroku TS z 13 lutego 1979 r., C-85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG p. Komisji Wspólnot Europejskich*, EU:C:1979:36.

od krajowych kwalifikacji i ich wewnętrznej specyfiki prawnej. Punkt wyjścia dla ich oceny, na potrzeby stosowania art. 50 KPP, powinno stanowić zatem wyłącznie prawo unijne.

Relatywnie niewiele miejsca Trybunał poświęcił natomiast wyjaśnieniu pojęcia komplementarności i spójności skumulowanych reakcji prawnych. Wydaje się, że nie chodzi w ich przypadku wyłącznie o sam cel stosowanych sankcji, a o cel regulacji *sensu largo*, których efektywność mają zapewniać sankcje. W formule wykorzystywanej przez Trybunał mowa jest o „metodach odpowiedzi na wszystkie aspekty danego problemu”. W tym znaczeniu komplementarne będą takie sankcje, spośród których żadna z nich, orzeczona samodzielnie, nie stanowiłaby skutecznej retorsji za naruszenie prawa UE.

Rozważyć należy zatem, czy komplementarne będą w danym przypadku sankcje tego samego rodzaju (np. dwie kary pieniężne). Interpretując ten termin literalnie, nie sposób uznać ich za wzajemnie uzupełniające się, przy czym w orzecznictwie Trybunału taka możliwość nie została wykluczona. Wydaje się, że zasadniczą rolę odgrywa nie rodzaj sankcji, lecz końcowa dolegliwość i skuteczność w przyczynianiu się do realizacji celu za ich pomocą. O ile bowiem obie sankcje mogą *a priori* stanowić reakcje na różne aspekty bezprawnego zachowania, o tyle pierwsza z nich może nie pozwalać na osiągnięcie celów postępowania zmierzającego do nałożenia kary. Może być tak bądź z uwagi na niski wymiar sankcji, nawet wymierzonej w maksymalnej wysokości, bądź następczą analizę jej skutków (np. przedsiębiorca nie zaniechał zakazanej praktyki po nałożeniu pierwszej sankcji). W praktyce odpowiednio obrazuje to możliwa współzależność między karami nakładanymi przez Inspekcję Handlową (kara pieniężna w wysokości do 40 tys. zł)⁶³ oraz UOKiK (kara pieniężna w wysokości do 10% obrotu przedsiębiorcy z roku obrotowego poprzedzającego rok obrotowy poprzedzającym rok nałożenia kary)⁶⁴ z tytułu naruszeń odnoszących się do m.in. nieprawidłowego oznaczania cen.

2.4. Ocena ściśle niezbędnego charakteru kumulacji postępowań lub sankcji

Centralnym punktem rozważań TS w zakresie dopuszczalności ograniczeń zasady *ne bis in idem* jest ocena proporcjonalnego charakteru skumulowanych sankcji, z zastrzeżeniem, że obie z nich mają charakter karny. Odbywa się ona w ramach testu konieczności, zamiennie określanego przez Trybunał

⁶³ Art. 6 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług, t.j. Dz.U. 2023, poz. 168.

⁶⁴ Art. 106 ust. 1 u.o.k.ik.

jako badanie „ściśle niezbędnego”⁶⁵ bądź „bezwzględnie koniecznego” charakteru kumulacji⁶⁶. Zasada proporcjonalności wymaga, aby taka kumulacja nie wykraczała poza granice tego, co odpowiednie i konieczne do realizacji uzasadnionych celów przyświecających danemu uregulowaniu, przy czym, jeżeli jest możliwy wybór spośród wielu środków, należy wybrać ten najmniej uciążliwy, a wynikające z niego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów⁶⁷. Badanie ścisłej niezbędności na podstawie art. 52 KPP opiera się na przesłankach w postaci: 1) istnienia jasnych i precyzyjnych zasad pozwalających przewidzieć, jakie czyny i zaniechania mogą stanowić przedmiot kumulacji postępowań i sankcji; 2) istnienia zasad zapewniających koordynację pomiędzy poszczególnymi organami, tj. że postępowania były prowadzone w sposób wystarczająco skoordynowany i w zbliżonym czasie⁶⁸, oraz 3) zagwarantowania, że kumulacja nie będzie stanowić nadmiernego obciążenia. Spełnienie ostatniej z przesłanek wymaga sprawdzenia, czy sankcja nałożona we wcześniej zakończonym postępowaniu została uwzględniona przy wymierzaniu drugiej sankcji (tzw. zasada zaliczenia) oraz czy obciążenia wynikające dla karanego z takiej kumulacji zostają ograniczone do niezbędnego minimum, a wszystkie nałożone sankcje odpowiadają wadze popełnionych naruszeń.

W wyroku *bpost* Trybunał wskazywał na konieczność istnienia wystarczająco ścisłego związku materialnego i czasowego między dwoma rozpatrywanymi postępowaniami⁶⁹, podlegającego również ocenie w ramach wymogu koordynacji postępowań. Wymóg „ściśłego związku” między postępowaniami został jednak pominięty w najnowszym orzecznictwie Trybunału w wyrokach *Volkswagen* (VWAG) i *Vinal*.

Obowiązek zadbania, aby surowość wszystkich nałożonych sankcji nie przewyższała wagi stwierdzonego naruszenia, spoczywa na organie nakładającym drugą lub kolejną sankcję⁷⁰. Już w wyroku *Menci* Trybunał wyraźnie rozróżnił wymiar *in abstracto* (wymagania sformułowane wobec prawa stanowionego) oraz *in concreto* (wymagania co do sposobu stosowania tych przepisów). Trzeba przy tym zwrócić uwagę na dwie konsekwencje tego rozróżnienia – po pierwsze,

⁶⁵ Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-27/22, *Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, pkt 95.

⁶⁶ Wyrok TS z 20 marca 2018 r., C-524/15, *Menci*, pkt 57.

⁶⁷ Tamże, pkt 46; wyroki TS: z 22 marca 2022 r., C-117/20, *bpost S.A. p. Autorité Belge de la Concurrence*, pkt 48; z 14 września 2023 r., C-27/22, *Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, pkt 93.

⁶⁸ Wyrok TS z 22 marca 2022 r., C-117/20, *bpost S.A. p. Autorité Belge de la Concurrence*, pkt 51.

⁶⁹ Tamże, pkt 53 i wskazane tam orzecznictwo.

⁷⁰ Zob. szczegółowo wyrok TS z 20 marca 2018 r., C-524/15, *Menci*, pkt 44, 49, 53 i 55.

o ile przepisy krajowe będą zapewniać niezbędne wyważenie różnych spornych interesów, o tyle powinny one być również stosowane przez organy oraz sądy krajowe w taki sposób, że obciążenie wynikające dla karanego z kumulacji nie będzie nadmierne w stosunku do wagi popełnionego naruszenia⁷¹. Po drugie, nawet jeżeli przepisy prawa krajowego nie pozwalają na zachowanie właściwej równowagi, to istotne jest, aby organy w praktyce respektowały wymogi wynikające z orzecznictwa Trybunału. Tym samym, aby kumulacja postępowań lub sankcji została uznana za uzasadnioną w obu wskazanych przypadkach, konieczna jest również pozytywna realizacja wskazanych poniżej kryteriów⁷².

2.4.1. Jasne i precyzyjne zasady pozwalające przewidzieć, jakie czyny i zaniechania mogą stanowić przedmiot kumulacji

Wymóg ten jest nierozłącznie powiązany z zasadą ustawowej określoności czynów zabronionych i kar, która wymaga, aby prawo jasno określało naruszenia i grożące za nie kary⁷³. Jak zostało wskazane w punkcie 2.1., omawiany wymóg jest spełniony w przypadku sprawy o charakterze transgranicznym, gdy kumulacja sankcji została przewidziana przez ustawę w każdym z dwóch karzących państw członkowskich. Nie inaczej jest w przypadku postępowań czysto krajowych. Przepis prawa krajowego nie musi jednak wprost wskazywać możliwości kumulacji – wystarczające jest, że może ona nastąpić na podstawie odrębnych przepisów, realizujących autonomiczne cele. Spełnienia tego wymogu nie wyklucza nawet wysoki stopień uznaniowości organu, jeżeli istnieje obiektywna możliwość przewidzenia, że to samo zachowanie może podlegać ukaraniu przez organ innego państwa albo inny organ tego samego państwa.

2.4.2. Nadmierne obciążenie

Istotą tego wymogu jest zapewnienie, że ciężar wynikający dla karanej osoby ze stosowania przepisów krajowych oraz dopuszczonej przez te przepisy kumulacji postępowań i sankcji nie jest nadmierny w stosunku do wagi popełnionego naruszenia⁷⁴. Wymóg ten wynika nie tylko z art. 52 ust. 1 Karty,

⁷¹ Wyrok TS z 20 marca 2018 r., C-524/15, *Menci*, pkt 58.

⁷² Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-27/22, *Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, pkt 96.

⁷³ Zob. m.in. wyrok TS z 11 czerwca 2020 r., C-634/18, *Prokuratura Rejonowa w Słupsku*, EU:C:2020:455, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁷⁴ Wyrok TS z 20 marca 2018 r., C-524/15, *Menci*, pkt 64.

lecz także z zasady proporcjonalności kar ustanowionej w jej art. 49 ust. 3⁷⁵. Ma on zastosowanie bez wyjątku do wszystkich sankcji nałożonych kumulatywnie, a zatem zarówno do kumulacji sankcji tego samego rodzaju, jak i do kumulacji sankcji o różnym charakterze, takich jak np. kary pieniężne i kary pozbawienia wolności⁷⁶.

Trybunał nie stosuje jednolitej metody oceny nadmierności obciążenia. Wynika to pośrednio z tego, że jedynie w nielicznych orzeczeniach Trybunał miał do czynienia z jednoczesnym nałożeniem kar tego samego rodzaju (np. dwóch kar pieniężnych). W większości przypadków kumulacje dotyczyły różnych sankcji, m.in. środków w postaci pozbawienia wolności i administracyjnej kary pieniężnej⁷⁷ bądź kary pieniężnej w połączeniu z innym środkiem, np. w postaci zaplombowania lokalu⁷⁸ bądź cofnięcia zezwolenia na prowadzenie składu podatkowego⁷⁹. Oprócz dolegliwości na tle majątkowym Trybunał brał pod rozwagę również czas trwania środka i jego wpływ na wykonywanie innych praw⁸⁰. Czynniki te będą oddziaływać na wynik oceny proporcjonalności, ponieważ waga lub wysokość pierwszej z zastosowanych sankcji mogą mieć przełożenie na proporcjonalność drugiej z nich w rozumieniu art. 52 ust. 1 Karty⁸¹. Okoliczność, że kara nałożona w ramach drugiego postępowania jest surowsza od kary nałożonej prawomocnym orzeczeniem w ramach pierwszego postępowania, nie pozwala jednak sama w sobie na stwierdzenie nieproporcjonalnego charakteru kumulacji postępowań i sankcji⁸².

Nadmiernego obciążenia nie stanowiło m.in. nałożenie 5 mln euro dodatkowej kary na spółkę Volkswagen (VWAG), która w momencie jej nałożenia była już prawomocnie zobowiązana do zapłaty 1 mld euro kary (druga kara wycofywała więc 0,5% kwoty prawomocnej grzywny). Trybunał zwrócił uwagę również na okoliczność, że spółka zaakceptowała wysokość pierwszej grzywny⁸³. Z zastrzeżeniem ustaleń dotyczących charakteru, wagi i czasu trwania naruszeń za proporcjonalne Trybunał uznał grzywny odpowiadające 0,5% rocznego

⁷⁵ Tamże, pkt 55.

⁷⁶ Wyrok TS z 5 maja 2022 r., C-570/20, BV, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁷⁷ Wyrok TS z 20 marca 2018 r., C-537/16, *Garlsson Real Estate S.A. p. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa*, pkt 6.

⁷⁸ Wyrok TS z 4 maja 2023 r., C-97/21, MV, pkt 48.

⁷⁹ Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-820/21, *Vinal AD p. Direktor na Agentsi „Mitnitsi”*, pkt 32.

⁸⁰ Wyrok TS z 23 marca 2023 r., C-412/21, *Dual Prod SRL*, pkt 72.

⁸¹ Podobne rozumowanie zawiera się tamże, pkt 68.

⁸² Wyrok z 22 marca 2022 r., C-117/20, *bpost p. Autorité Belge de la Concurrence*, pkt 57.

⁸³ Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-27/22, *Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, pkt 96.

obrotu przedsiębiorcy⁸⁴. Uprawnione wydaje się jednocześnie stwierdzenie, że Trybunał bardziej restrykcyjnie podchodzi do przypadków, w których nałożona sankcja, w momencie wszczęcia drugiego postępowania, jest już prawomocna (*bis*) i samodzielnie stanowi skuteczną, proporcjonalną i odstraszającą reakcję. W takiej sytuacji zasadne może okazać się odstąpienie od nakładania drugiej sankcji⁸⁵.

W ślad za zagadnieniem nadmierności kluczowe znaczenie ma kwestia miarkowania nakładanych obciążeń. Jednym ze sposobów jest zapewnienie, że sankcja nałożona w pierwszym chronologicznie postępowaniu zostanie uwzględniona przy ocenie sankcji nakładanej w drugim chronologicznie postępowaniu (zasada zaliczenia)⁸⁶. Stosowanie tej zasady napotykać będzie wiele przeszkód, w szczególności gdy 1) sankcje są nakładane przez dwa różne organy, 2) nakładane sankcje są sankcjami niejednorodnego rodzaju lub 3) organ nakładający drugą sankcję nie ma możliwości uwzględnienia pierwszej z nałożonych kar przy ustalaniu wymiaru kary. Każda z tych sytuacji rodzi ryzyko, że choć każda sankcja rozpatrywana oddzielnie byłaby proporcjonalna, to ich kumulacja może zostać oceniona odmiennie⁸⁷. W praktyce istotne jest więc uwzględnienie przez drugi z karzących organów wszystkich okoliczności sprawy, na które składa się także fakt nałożenia pierwszej kary. Ich nieuwzględnienie – niezależnie od tego, czy spowodowane ograniczonymi możliwościami działania organu (np. prawo krajowe przewiduje sztywną sankcję) lub zignorowaniem tego wymogu przez organ administracji – prowadzić będzie do sprzeczności przepisu krajowego i samej decyzji z art. 50 KPP, a dokładniej niedopuszczalności ograniczenia prawa podstawowego.

W przypadkach przemawiających za nałożeniem kolejnych kar wskazane może być ponadto 1) określenie procentowych relacji pomiędzy karą o wyższej i niższej wysokości, 2) porównanie zsumowanych sankcji z ich łącznym, dopuszczalnym wymiarem maksymalnym (np. oba z przepisów karowych⁸⁸ przewidują maksymalny wymiar kary w wysokości 10% obrotu przedsiębiorcy z roku poprzedzającego nałożenie sankcji) oraz 3) określenie, jaki procent ob-

⁸⁴ Wyrok TS z 4 marca 2020 r., C-10/18 P, *Marine Harvest p. Komisji Europejskiej*, pkt 246–248.

⁸⁵ Wyrok TS z 20 marca 2018 r., C-537/16, *Garlsson Estate S.A. p. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa*, pkt 63.

⁸⁶ Wyrok z 22 marca 2022 r., C-117/20, *bpost p. Autorité Belge de la Concurrence*, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁸⁷ Podobnie wyrok sądu z 9 września 2022 r., T-704/14, *Marine Harvest p. Komisji Europejskiej*, pkt 342.

⁸⁸ Termin „przepis karowy” odnosi się będzie do wszelkich postanowień normatywnych, na podstawie których nakładane oraz wyliczane są kary pieniężne.

rotu przedsiębiorcy stanowić będą skumulowane sankcje, mianowicie zbadanie stopnia jej odczuwalności dla karanego. Powyższe ustalenia mogą prowadzić do odpowiedniego obniżenia bądź podwyższenia wymiaru drugiej z sankcji. Wydaje się również, że pojęcia obciążeń nie należy zawężać do dolegliwości wynikających z samych grożących lub nałożonych sankcji. Uwzględnić należy wysiłek organizacyjny lub finansowy, który wiąże się z czynnym udziałem, równoległym bądź konsekutywnym, w dwóch postępowaniach karowych, czy też z wykonaniem innych obowiązków nałożonych przez organ, m.in. w zakresie usunięcia trwających skutków naruszenia.

Realizacja powyższych postulatów może napotkać przeszkody natury normatywnej, w zależności od elastyczności przepisów karowych. Przeciwdziałanie nadmiernemu obciążeniu będzie niemożliwe, gdy wysokość sankcji jest ustalana w przepisach krajowych w sposób automatyczny lub sztywny, np. jako dwukrotność kwoty nienaliczonego podatku akcyzowego⁸⁹ bądź 20% kwoty zawyżenia nadwyżki VAT, bez możliwości miarkowania⁹⁰. Miarkowanie utrudnione będzie również w przypadku uregulowań przewidujących minimalne lub maksymalne wymiary kary⁹¹. Podobnie będzie, gdy przepis krajowy uniemożliwia organowi uchylenie się od nałożenia sankcji („nakłada karę” zamiast „może nałożyć karę”), nie dopuszcza zawieszenia jednego z postępowań do czasu zakończenia drugiego, nie pozwala na dokonanie ogólnej oceny proporcjonalności skumulowanych sankcji⁹² ani nie przewiduje możliwości odstąpienia od egzekwowania drugiej sankcji bądź jej wchłonięcia (np. poprzez zapłatę jedynie kary o wyższej wysokości) lub zawiera zamknięte i ograniczone do pojedynczych przypadków katalogi okoliczności łagodzących.

2.4.3. Prowadzenie postępowania w sposób wystarczająco skoordynowany i w zbliżonym czasie

Wymóg, aby kumulacja nie stanowiła nadmiernego obciążenia dla zainteresowanej osoby, jest nierozzerwalnie związany z istnieniem zasad zapewniających koordynację postępowań karowych. Dlatego samo zweryfikowanie, czy zasada *ne bis in idem* jest wyłącznie przestrzegana w wymiarze materialnym,

⁸⁹ Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-820/21, *Vinal AD p. Direktor na Agentsi „Mitnitsi”*, pkt 79.

⁹⁰ Wyrok TS z 15 kwietnia 2021 r., C-935/19, *Grupa Warzywna p. Dyrektorowi Izby Administracji Skarbowej we Wrocławiu*, EU:C:2021:287, pkt 32–34.

⁹¹ Zob. m.in. wyrok TS z 31 maja 2018 r., C-190/17, *Zheng p. Ministerio de Economía y Competitividad*, EU:C:2018:357, pkt 9 oraz pkt 43–45.

⁹² Wyrok TS z 4 maja 2023 r., C-97/21, *MV*, pkt 59.

tj. czy całkowita sankcja wynikająca z obu prowadzonych postępowań nie jest oczywiście nieproporcjonalna, nie będzie wystarczające⁹³.

Wyrok w sprawie VWAG rzuca nowe światło na znaczenie wymogu koordynacji postępowań karowych prowadzonych wobec tego samego podmiotu. Obiektywne trudności związane ze spełnieniem tego wymogu nie zwalniają z obowiązku jego respektowania⁹⁴. Duplikacja reakcji prawnych w postaci nałożonych kar będzie możliwa tylko w przypadku, gdy ma miejsce rzeczywista koordynacja między działaniami karzących organów⁹⁵. Wskazuje to na restrykcyjne podejście do tego warunku dopuszczalności ograniczenia prawa z art. 50 KPP.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał ograniczał się do enigmatycznego wskazania, że koordynacja jest niezbędnym elementem uwzględnianym w procesie stosowania art. 52 ust. 1 KPP. Wymagania zarówno co do samego stosowania mechanizmu koordynacji, jak i przebiegu tej koordynacji opierają się na ogólnej formule, że oba postępowania powinny być prowadzone w sposób wystarczająco skoordynowany i w zbliżonym czasie⁹⁶. Niejasne jest, kiedy wymóg korelacji czasowej nie zostaje spełniony. Z jednej strony, pewien margines odstępu czasowego między postępowaniami (zarówno administracyjnymi, jak i sądowymi) będzie dopuszczalny w sytuacjach wymagających skomplikowanych postępowań dowodowych⁹⁷. Z drugiej strony, im większy odstęp czasowy między postępowaniami, tym trudniejsze może okazać się uzasadnienie proporcjonalności takiej kumulacji oraz jej komplementarnego charakteru.

Do niedawna Trybunał wymagał, aby zbiegające się postępowania były prowadzone w odstępie krótkiego, a nie zaledwie zbliżonego czasu⁹⁸. Wyłącznie w wyroku *bpost* wskazał na konieczność istnienia „ścisłego związku materialnego i czasowego między dwoma rozpatrywanymi postępowaniami”⁹⁹. Rezygnacja z tego kryterium w sprawach VWAG i *Vinal* oraz wynikająca z niej akceptacja dla szerszego odstępu czasowego między postępowaniami

⁹³ Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-27/22, *Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, pkt 101–103.

⁹⁴ Tamże, pkt 103.

⁹⁵ Opinia Rzecznika Generalnego M.C. Sanchez-Bordony z 30 marca 2023 r., C-27/22, *Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, pkt 115.

⁹⁶ Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-27/22, *Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, pkt 95.

⁹⁷ Wyrok z 22 marca 2022 r., C-117/20, *bpost p. Autorité Belge de la Concurrence*, pkt 56. W tym przypadku Trybunał stwierdził, że wydanie decyzji przez oba organy w odstępie 17 miesięcy świadczy o wystarczająco ścisłym związku czasowym.

⁹⁸ Tamże, pkt 53.

⁹⁹ Tamże, pkt 53 i wskazane tam orzecznictwo.

stanowią przyzwolenie dla prowadzenia postępowań następujących bezpośrednio po sobie.

Skoordynowanie postępowania karowego, a tym samym uzasadnienie kumulacji na podstawie art. 52 KPP, będzie w takiej sytuacji niemalże niemożliwe, gdyż koordynacja taka może mieć miejsce wyłącznie w toku postępowania, a zatem do momentu zakończenia postępowania przed organem nakładającym sankcję w pierwszej kolejności. Sprawia to, że podejście TS do tego wymogu jest niezrozumiałe, chyba że pod pojęciem koordynacji, przy postępowaniach prowadzonych następująco po sobie, należy rozumieć obowiązek współpracy i udzielania wzajemnych wyjaśnień przez organ, który jako pierwszy nałożył karę, oraz organ, który jako drugi prowadzi postępowanie karowe albo przerywa wcześniej wszczęte postępowanie wskutek zaistnienia *bis*.

Dotychczasowe orzecznictwo Trybunału nie doprowadziło do zróżnicowania wzorców wymaganej koordynacji odrębnie dla postępowań prowadzonych równoległe bądź konsekwentnie. Zarysowały się przy tym jedynie przykładowe formy tej koordynacji, głównie na tle rozważań wobec postępowań prowadzonych w tym samym czasie. Tak m.in. z wyroku *Menci* wynika, że wymóg koordynacji zostanie spełniony, jeżeli regulacja krajowa normuje szczegółowo, w jakich przypadkach dopuszczalne jest wszczęcie drugiego postępowania oraz jakiej sankcji podlegać będzie zainteresowany¹⁰⁰. Prawidłowe ramy do zapewnienia koordynacji zostaną zapewnione, gdy prawo krajowe przewiduje chociażby współpracę i wymianę informacji pomiędzy zainteresowanymi organami, z zastrzeżeniem weryfikacji, czy taka koordynacja w rzeczywistości miała miejsce¹⁰¹. Od strony negatywnej Trybunał wypowiedział się na temat mechanizmu koordynacji w sprawie *MV*. Automatyczny charakter kumulacji oraz brak możliwości zawieszenia jednego postępowania do czasu zakończenia drugiego z nich, prowadzonego niezależnie przez inny organ, dodatkowo w przypadku zaskarżalności sankcji do różnych sądów, nie pozwalają na ograniczenie skutków kumulacji do tego, co ściśle niezbędne¹⁰².

Wyrok *VWAG*, odnoszący się z kolei do koordynacji o charakterze transgranicznym, mnoży wątpliwości co do pożądanego kształtu koordynacji, zwłaszcza gdy mamy do czynienia z organami o różnych kompetencjach oraz w różnych pionach władzy państwowej, takimi jak organ ochrony kon-

¹⁰⁰ Wyrok TS z 20 marca 2018 r., C-524/15, *Menci*, pkt 54.

¹⁰¹ Wyrok z 22 marca 2022 r., C-117/20, *bpost p. Autorité Belge de la Concurrence*, pkt 55. W przepisie, do którego odwołuje się Trybunał, wyliczono jedynie organy, krajowe i zagraniczne, z którymi współpracę podejmuje nadmieniony tam instytut.

¹⁰² Wyrok TS z 4 maja 2023 r., C-97/21, *MV*, pkt 55–62.

sumenckiej i prokuratura. W odniesieniu do wyroku VWAG należy zwrócić uwagę na trzy okoliczności. Po pierwsze, postępowania niemieckiej prokuratury oraz włoskiego organu do spraw ochrony konsumenta (AGCM) były prowadzone równolegle przez okres 4 miesięcy¹⁰³, a niemiecka prokuratura wiedziała o decyzji włoskiego organu (wydanej jako pierwsza) w momencie, w którym wydawała własną decyzję karową (która natomiast jako pierwsza stała się ostateczna). Po drugie, prokuratura niemiecka merytorycznie oceniła i ukarała naruszenie również w odniesieniu do działań wywołujących skutek na terytorium innych państw członkowskich. Choć organ niemiecki podjął próbę koordynacji w ramach *Eurojustu* (a zatem tylko między organami tego samego typu, takimi jak prokuratury w poszczególnych państwach), to jedynie organy Belgii, Szwecji i Hiszpanii zgodziły się zrezygnować ze ścigania naruszenia na rzecz prokuratury w Brunszwiku¹⁰⁴. Do kumulacji sankcji, prowadzącej do naruszenia art. 50 KPP, doszło wskutek tego, że oba karzące organy (włoski i niemiecki) dokonały oceny tych samych czynów popełnionych na terytorium Włoch¹⁰⁵. Po trzecie, w sprawie VWAG nie istniał żaden szczególny mechanizm koordynacji dostępny dla organów krajowych działających w różnych pionach egzekutywy. Dla obu rodzajów organów przewidziane zostały odrębne mechanizmy unijnej koordynacji – na podstawie rozporządzenia 2017/2394¹⁰⁶ oraz w ramach Agencji UE do spraw Współpracy Wymiarów Sprawiedliwości w Sprawach Karnych (Eurojust).

W tym miejscu należy wyjaśnić, że rozporządzenie 2017/2394 określa warunki, na których organy krajowe odpowiedzialne za egzekwowanie przepisów UE chroniących interesy konsumentów będą ze sobą współpracować (art. 1). Z rozporządzenia, właściwego dla włoskiego AGCM, wynikają możliwości przeprowadzenia koordynacji wyłącznie z innymi organami chroniącymi interesy konsumentów. Zobowiązanie do jej przeprowadzenia aktualizuje się tylko w przypadkach tzw. naruszeń powszechnych bądź naruszeń o charakterze unijnym (art. 16), bez uszczerbku dla krajowych działań dochodzeniowych i działań w zakresie egzekwowania prawa w sprawie tego samego naruszenia

¹⁰³ Opinia Rzecznika Generalnego M.C. Sanchez-Bordony z 30 marca 2023 r., C-27/22, *Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, pkt 65, 108.

¹⁰⁴ Tamże, pkt 102.

¹⁰⁵ Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-27/22, *Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, pkt 74.

¹⁰⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2394 z dnia 12 grudnia 2017 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów i uchylające rozporządzenie (WE) 2006/2004, Dz. Urz. UE L 345, 27.12.2017, s. 1–26 ze zm., dalej jako: „rozporządzenie 2017/2394”.

i tego samego przedsiębiorcy (art. 16 ust. 4). Żaden z wymienionych wyżej mechanizmów współpracy przewidzianych w prawie UE dla organu ochrony konsumentów nie zobowiązywał go do koordynacji postępowań karowych w sytuacji, gdy organ, który jako pierwszy prawomocnie ukarał przedsiębiorcę, karał za naruszenie mające miejsce na terytorium innego państwa.

W orzeczeniu Trybunału brakuje zatem odpowiedzi na trzy zasadnicze kwestie – mianowicie: na którym organie, tj. niemieckiej prokuraturze czy włoskim AGCM, powinien spoczywać ciężar koordynacji; jakie powinny być reguły koordynacji w braku przepisów unijnych w tym zakresie; na jakiej podstawie prawnej organy krajowe powinny oprzeć taką współpracę oraz w przypadku, gdy organy dysponują niejednorodnymi uprawnieniami i są organami różnego rodzaju, na jakiej podstawie organ uprawniony jest do eksterytorialnej oceny naruszenia.

Ponownie należy przypomnieć, że jako pierwszy decyzję karową wydał organ włoski (choć stała się ona ostateczna jako druga). W tej sytuacji wydaje się, że ciężar koordynacji powinien spoczywać na organie, który podejmuje próbę eksterytorialnej oceny naruszenia, a zatem na organie niemieckim. Powinno następować to w szczególności przez upewnienie się, czy organy innych państw członkowskich nie egzekwują uprawnień przyznanych im na mocy przepisów krajowych lub unijnych. Działania prokuratury niemieckiej, ograniczającej się do podjęcia działania w ramach własnego mechanizmu koordynacji (Eurojustu), i to z ograniczoną reprezentacją organów krajowych w tej próbie koordynacji, nie wydają się wystarczające.

Trybunał zdaje się nie podzielać powyższych zapatrywań. W wyroku VWAG – dotyczącym włoskich przepisów karowych i ich zastosowania – wynika, że uregulowanie krajowe, które zezwala na utrzymanie w mocy grzywny o charakterze karnym nałożonej na osobę prawną za nieuczciwe praktyki handlowe w przypadku, w którym owa osoba została skazana za te same czyny w innym państwie członkowskim (tj. w Niemczech, decyzją obejmującą skutki naruszenia także na terytorium Republiki Włoch), jest sprzeczne z art. 50 KPP. Bez znaczenia pozostaje, że skazanie w pierwszym państwie (Niemcy) nastąpiło już po dniu wydania decyzji nakładającej grzywnę w innym państwie członkowskim (Republika Włosa), lecz wyrok skazujący w pierwszym z nich (w Niemczech) uprawomocnił się, zanim wyrok w przedmiocie środka zaskarżenia na drodze sądowej w Republice Włoskiej uzyskał powagę rzeczy osądzonej¹⁰⁷. Za kluczowy Trybunał uznaje zatem moment, w którym jedno z orzeczeń lub decyzji spełni

¹⁰⁷ Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-27/22, Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, pkt 77.

warunek *bis*, czym daje wyraz zasadzie „kto pierwszy, ten lepszy”. W takiej sytuacji skutki w zakresie naruszenia art. 50 w związku z art. 52 ust. 1 KPP dotyczą organu, którego orzeczenie później uzyskało powagę rzeczy osądzonej, nawet wtedy, gdy to ten organ jako pierwszy nałożył karę, wyłącznie w odniesieniu do terytorium państwa przynależnego.

Ponadto TS jednoznacznie przesądził, że zaniechanie koordynacji wpływa na niedopuszczalność kumulacji w świetle art. 52 ust. 1 KPP. Co do zasady możliwe będzie w takiej sytuacji bezpośrednie powołanie się przez jednostkę na niedopuszczalne ograniczenie zakazu podwójnego karania w państwie członkowskim, w którym z tego względu doszło do podwójnego ukarania¹⁰⁸, a organy bądź sądy krajowe będą zobowiązane kolejno do odstąpienia od nałożenia kary bądź uchylecia decyzji w tym zakresie, co najmniej w części odnoszącej się do tego samego terytorium naruszenia.

Wynika z tego jednocześnie, że Trybunał nie skorelował skutków nieprzeprowadzenia koordynacji z konsekwencjami uzyskania przez ocenę naruszenia powagi rzeczy osądzonej w poszczególnych państwach członkowskich oraz bezpośrednio ze skutecznym charakterem art. 50 KPP¹⁰⁹. W okolicznościach sprawy VWAG nałożeniu sankcji przez AGCM z tytułu oceny naruszenia na terytorium Włoch sprzeciwia się nie tylko art. 50 KPP z uwagi na prawomocną decyzję organu innego państwa członkowskiego obejmującą to samo naruszenie i terytorium, których dotyczy decyzja włoskiego organu (spełnione zostały warunki *bis* oraz *idem*). Niemożliwe jest również uzasadnienie zachodzącej kumulacji na podstawie art. 52 KPP, z uwagi na niedochowanie wymogów w zakresie koordynacji. W następstwie takiego rozumowania Trybunału organy właściwe do spraw oceny naruszenia na terytorium swojego państwa (państwo B) mogą stanąć przed dylematem co do prowadzenia postępowania w sytuacji, w której organ innego państwa członkowskiego (państwo A) zdecydował się wcześniej na ocenę zachowania, które miało miejsce także na terytorium państwa B. W świetle całokształtu sprawy VWAG skutki niedochowania wymogów koordynacji obciążają organ, który ograniczał się w swoim postępowaniu tylko do oceny naruszenia na terytorium podlegającym jego jurysdykcji, podczas gdy organ przynależący do innego państwa członkowskiego wziął pod uwagę również inne rynki, na których działał naruszyciel. Dodatkowo Trybunał zigno-

¹⁰⁸ Wyrok TS z 24 czerwca 2019 r., C-573/17, *Popławski*, EU:C:2019:530, pkt 63–65 oraz wyrok TS z 7 maja 2013 r., C-617/10, *Åklagaren p. Hansowi Åkerbergowi Franssonowi*, EU:C:2013:105, pkt 45.

¹⁰⁹ Bezpośrednio skuteczny charakter art. 50 Trybunał przesądził w wyroku z 20 marca 2018 r., C-537/16, *Garlsson Real Estate S.A. p. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa*, pkt 64–68.

rował w tym przypadku okoliczność, że organ, który zakończył postępowanie administracyjne (AGCM), nie miał już możliwości koordynacji postępowania.

Jednocześnie powraca pytanie, w oparciu o jaką podstawę prawną organ niemiecki był uprawniony do eksterytorialnej oceny naruszenia mającego miejsce we Włoszech. Problematyka dopuszczalności takiej oceny była poruszana m.in. w opinii Rzecznika Generalnego w sprawie *Nordzucker*¹¹⁰. Podzielałam w tym miejscu pogląd, że odejście od zasady terytorialności powinno opierać się na wyraźnej podstawie prawnej zawartej w prawie unijnym lub prawie międzynarodowym¹¹¹.

W prawie unijnym zostały przewidziane przepisy szczególne, które zawierają wyraźne podstawy prawne i granice kompetencji – zarówno w odniesieniu do stosowania przepisów prawa materialnego na terytorium państw członkowskich, jak i ich egzekwowania w przypadkach naruszeń o charakterze transgranicznym (eksterytorialnym)¹¹². Wśród przykładów nadmienić można m.in. RODO¹¹³, DMA¹¹⁴ oraz rozporządzenie 2017/2394. Wskazane akty prawne i zasady oceny naruszenia przepisów bądź pozostają bez uszczerbku dla kompetencji organów krajowych, bądź wyraźnie wskazują odstępstwa od uprawnień organu do samodzielnej oceny danego naruszenia¹¹⁵.

Co symptomatyczne, Trybunał ani w wyroku *Nordzucker*, ani w wyroku *VWAG* nie wskazał na konieczność istnienia podstawy uprawniającej do egzekwowania prawa także na terytorium innych państw członkowskich. Prowadzi to do konkluzji o charakterze negatywnym – jeżeli prawo UE nie zawiera przepisów wykluczających eksterytorialną ocenę naruszenia, to ocena taka będzie dopuszczalna. Wówczas uzasadnienie ograniczeń *ne bis in idem* w praktyce

¹¹⁰ Opinia Rzecznika Generalnego M. Bobeka z 2 września 2021 r., C-151/20, *Bundeswettbewerbshörde p. Nordzucker*, EU:C:2021:68, w szczególności pkt 76–77 oraz pkt 85–87.

¹¹¹ Odmienne zapatrywania, na gruncie prawa konkurencji, poszerzone o możliwość istnienia takiej podstawy również w prawie krajowym, zaprezentował Rzecznik Generalny M. Bobek. Zob. tamże, pkt 85–87.

¹¹² Tamże, pkt 77.

¹¹³ Zob. i por. w szczególności art. 55 ust. 1, art. 56 oraz art. 60 RODO. Zobacz także: wyrok TS z 15 czerwca 2021 r., C-645/19, *Facebook Ireland i in. p. Gegevensbeschermingsautoriteit*, EU:C:2021:483, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹¹⁴ Art. 39–41 DMA.

¹¹⁵ Takie rozwiązania przyjmowane są w szczególności w przypadkach kompetencji dzielonych pomiędzy organy unijne (np. Komisję Europejską bądź Europejski Bank Centralny) a organy krajowe. Zob. szerzej: m.in. artykuł B. van Bockel, *The single supervisory mechanism regulation: questions of ne bis in idem and implications for the further integration of the system of fundamental rights protection in the EU*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2017, t. 24, nr 2, s. 194–216, <https://doi.org/10.1177/1023263X17709748>.

sprowadzać się będzie do oceny nadmierności obciążenia spowodowanego kumulacją oraz dochowania wymogów w zakresie koordynacji.

Niezależnie jednak od przepisów regulujących właściwość lub jurysdykcję organów z obowiązku przestrzegania podstawowych zasad prawa UE wywieść należy zobowiązanie organów krajowych do wnikliwej oceny terytorialnego zakresu ich interwencji. Obowiązek przeprowadzenia koordynacji uzależniony jest bowiem od spełnienia przesłanki *idem*, a zatem od ingerencji w prawo podstawowe z art. 50 KPP. Celem koordynacji nie jest bowiem uniknięcie kumulacji postępowań, lecz uzasadnienie dopuszczalności ich przeprowadzenia. Wobec tego, w świetle wyroku *Nordzucker*, wymagane jest zbadanie:

- czynu zabronionego w odniesieniu do określonego obszaru i rynku, na którym miało miejsce to naruszenie, oraz odniesienie się do okresu, przez jaki naruszenie miało miejsce (przesłanka *idem*)¹¹⁶;
- czy w decyzji (orzeczeniu) stwierdzającej naruszenie prawa określona okoliczność faktyczna leżała u podstaw postępowania lub została uwzględniona wśród znamion przestępstwa, tj. czy organ rzeczywiście wypowiedział się w przedmiocie tej okoliczności w celu stwierdzenia dopuszczenia się naruszenia, ustalenia odpowiedzialności podmiotowej za to naruszenie oraz w stosownym przypadku nałożenia na nią kary w taki sposób, aby naruszenie to należało uznać za obejmujące terytorium innego państwa członkowskiego¹¹⁷;
- czy w celu obliczenia wysokości grzywny opartej na obrocie osiągniętym na rynku, na który miało wpływ naruszenie, organ przyjął za podstawę obliczenia jedynie obrót osiągnięty w tym państwie członkowskim¹¹⁸.

W przypadku, gdy w wyniku oceny wszystkich okoliczności, o których mowa w wyroku *Nordzucker*, w ostatecznej decyzji organu stwierdzono i ukarano naruszenie na terytorium również innego państwa członkowskiego, zasada *ne bis in idem* w rozumieniu art. 50 Karty będzie stać na przeszkodzie nowym postępowaniom i stosowaniu nowych sankcji, z uwagi na kryterium tożsamości zdarzenia (*idem*). Szczególnie skomplikowane będą tu przypadki naruszeń, w odniesieniu do których przepis nakazuje obliczenie kary w oparciu o obrót światowy przedsiębiorcy¹¹⁹ lub przedsiębiorca nie jest zobowiązany do sporządzenia dokumentów finansowych na terytorium państwa¹²⁰, a w konsekwencji nie

¹¹⁶ Wyrok TS z 22 września 2022 r., C-151/20, *Bundeswettbewerbsbehörde p. Nordzucker*, pkt 41.

¹¹⁷ Tamże, pkt 44.

¹¹⁸ Tamże, pkt 36.

¹¹⁹ Art. 83 RODO.

¹²⁰ Art. 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, t.j. Dz.U. 2023, poz. 120 ze zm.

posiada obrotu w odniesieniu do terytorium danego państwa członkowskiego¹²¹. Należy zwrócić uwagę również na przypadek, gdy zbiegające się przepisy karowe przewidują odmienne sposoby obliczania obrotu na potrzeby kary pieniężnej (np. w oparciu o obrót światowy oraz obrót krajowy).

Wyrok *Nordzucker* nie wskazuje, aby Trybunał traktował powyższe przesłanki rozłącznie. Przykładowo więc obliczenie kary na podstawie obrotu osiągniętego również w innym państwie członkowskim, bez spełnienia pozostałych przesłanek, nie wyczerpie warunku *idem* i będzie stanowić okoliczność irrelevantną z punktu widzenia ochrony *ne bis in idem*. Niewykluczony jednocześnie będzie wpływ tej okoliczności na wynik testu proporcjonalności – chociażby gdy wymiar kary jest nieproporcjonalny do terytorialnego zakresu naruszenia.

W ostatniej kolejności należy odnieść się do restrykcyjnego podejścia TS do wymogu koordynacji postępowań oraz towarzyszącego temu braku objaśnień co do przypadków postępowań prowadzonych przez organy o niejednorodnych uprawnieniach, objętych odrębnymi mechanizmami koordynacji na poziomie unijnym lub międzynarodowym bądź niepodlegającym żadnym takim mechanizmom. Za wskazówkę może tu posłużyć wyrok Trybunału *Meta Platforms*, odnoszący się do możliwości stwierdzenia przez organ ochrony konkurencji, w ramach badania nadużycia pozycji dominującej przez przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 102 TFUE, stwierdzenia, że przedsiębiorstwo to narusza RODO, jeżeli stwierdzenie to jest konieczne do wykazania istnienia takiego nadużycia¹²². Z uwagi na to, że ani w RODO, ani w żadnym innym akcie prawa Unii nie przewidziano przepisów szczególnych, które regulowałyby współpracę między krajowym organem ochrony konkurencji a krajowymi organami nadzorczymi czy też wiodącym organem nadzorczym¹²³, organy wiąże ustanowiona w art. 4 ust. 3 TUE zasada lojalnej współpracy¹²⁴. Choć ani literalna treść art. 50 KPP, ani dotyczące go orzecznictwo nie zawierają bezpośredniego odwołania się do zasady lojalnej współpracy¹²⁵, to nie wydaje się, aby dawało to podstawy do

¹²¹ Zob. art. 106 u.o.k.i.k. oraz m.in. decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 maja 2022 r., w sprawie DOZIK-8/2022, *Vinted UAB z siedzibą w Wilnie*, DOZIK-6.610.3.2021. AMar.

¹²² Wyrok TS z 4 lipca 2023 r., C-252/21, *Meta Platforms Inc. p. Bundeskartellamt*, EU:C:2023:537.

¹²³ Tamże, pkt 42–43.

¹²⁴ Tamże, pkt 53.

¹²⁵ Odmienne sytuacja ma miejsce w przypadku art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen (KWUS). W wyroku TS z 19 października 2023 r., C-147/22, *Terhelt5*, EU:C:2023:790, pkt 57 Trybunał wskazał, że w stosunkach między państwami członkowskimi należy uwzględnić zasadę lojalnej współpracy ustanowioną w art. 4 ust. 3 TUE, która zobowiązuje państwa członkowskie w sposób ogólny, a zatem m.in. w kontekście stosowania zasady *ne bis in idem* zapisanej w art. 54 KWUS, do wzajemnego szacunku i udzielania sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z traktatów.

pominięcia wymagań stawianych przez tę zasadę. Zwracam uwagę, że w przywołanym rozstrzygnięciu *Meta Platforms* Trybunał odwoływał się do art. 4 ust. 3 TUE w celu uzupełnienia normatywnej treści istniejących już mechanizmów koordynacji. *A fortiori* zasada ta powinna znaleźć odpowiednie zastosowanie w sytuacji całkowitego braku takich rozwiązań na poziomie unijnym.

Przypomnienia w tym miejscu wymaga formuła *Costanzo*, zgodnie z którą nie tylko sądy krajowe, lecz także organy państwowe¹²⁶ są zobowiązane do stosowania prawa Unii i przestrzegania zasad ogólnych tego prawa¹²⁷.

Opierając się na tych zasadach, organy krajowe, w przypadku braku odpowiednich mechanizmów koordynacji, są zobowiązane do sprawdzenia w pierwszej kolejności, czy badane zachowanie było już przedmiotem rozstrzygnięcia wydanego przez krajowy lub inny właściwy organ nadzorczy bądź też przez sąd krajowy. Jeżeli zachowanie jest przedmiotem równoległego badania ze strony tych organów, to wymagane jest zwrócenie się do organu, którego sprawa dotyczy, z zapytaniem, czy powinien się wstrzymać z dokonaniem własnej oceny do momentu wydania przez niego decyzji. Obowiązek lojalnego działania należy wywodzić w szczególności w sytuacjach, w których organ zmierzający do oceny naruszenia nie posiada ku temu wyraźnej kompetencji, mianowicie właściwy do tego jest w pierwszej kolejności inny organ. W konsekwencji organ, do którego zwrócono się o udzielenie informacji lub o współpracę, powinien odpowiedzieć na to żądanie w rozsądnym terminie, przekazując informacje, które pozwolą wyjaśnić zakres oceny dotychczas przeprowadzonej przez ten organ nadzorczy bądź jej brak lub zamiar wszczęcia procedury współpracy z innymi organami nadzorczymi. Natomiast dopiero brak ustosunkowania się w rozsądnym terminie do żądania bądź niewyrażenie sprzeciwu stanowią podstawę do wznowienia działań, bez oczekiwania na wydanie przez właściwy organ decyzji¹²⁸. Wyrok *Meta Platforms* pozwala na konkluzję, że obowiązek lojalnej współpracy wyklucza możliwość pominięcia uprzedniej oceny naruszenia przez inny organ, który jest właściwy w pierwszej kolejności do stosowania określonej regulacji unijnej (w przypadku konsekwentnego postępowania), lub zignorowania tego, że właściwy organ prowadzi w tym samym czasie równoległe postępowanie.

¹²⁶ Wyrok TS z 24 czerwca 2019 r., C-573/17, *Popławski*, pkt 94.

¹²⁷ Wyroki TS: z 22 czerwca 1989 r., C-103/88, *Fratelli Costanzo SpA p. Comune di Milano*, EU:C:1989:256, pkt 31; z 10 marca 2022 r., C-177/20, „*Grossmania*” *Mezőgazdasági Termelő és Szolgáltató Kft. P. Vas Megyei Kormányhivatal*, EU:C:2022:175, pkt 46.

¹²⁸ Wyrok TS z 4 lipca 2023 r., C-252/21, *Meta Platforms Inc. p. Bundeskartellamt*, pkt 56–59.

Zastosowanie powyższych wytycznych¹²⁹ oznaczałoby w sprawie VWAG stwierdzenie naruszenia obowiązku lojalnej współpracy przez prokuraturę niemiecką, ponieważ podjęte przez nią środki uniemożliwiły organowi włoskiemu urzeczywistnienie celów Unii wynikających z dyrektywy 2005/49/WE¹³⁰ oraz nie wzięły pod uwagę dokonanych przez niego ustaleń, chronologicznie wcześniejszych od tych dokonanych przez prokuraturę niemiecką. Aby naruszenie obowiązku lojalnej współpracy miało jednak praktyczne konsekwencje, należałoby przyjąć, że art. 4 ust. 3 TUE jest bezpośrednio skuteczny¹³¹. Ponadto uważam, że niespełnienie wymagań stawianych przez zasadę lojalnej współpracy nie pozwala na stwierdzenie, że pomiędzy organami doszło do rzeczywistej koordynacji postępowań, a tym samym uzasadnienia kumulacji na podstawie art. 52 ust. 1 KPP.

Niezależnie od przyjmowanego kierunku aktualna jest konkluzja, że Trybunał pomimo kilkukrotnych refleksji o normatywnym ujęciu ram koordynacji nie wskazał, w jaki sposób organy powinny z tych ram korzystać ani jak postępować w przypadku braku takich mechanizmów.

Pozostaje to jednak bez wpływu na to, że konsekwencją wspomnianej już formuły *Costanzo* dla przypadków kumulacji postępowań – zarówno w wymiarze krajowym, jak i ponadnarodowym – powinna być konieczność poszukiwania w prawie krajowym lub unijnym przepisów oraz takiego kierunku ich wykładni¹³², które w przypadku braku odpowiednich mechanizmów koordynacji (tj. braku aktu prawa pochodnego o charakterze generalnym bądź niezwiązania organów mechanizmem współpracy, przewidzianym jedynie dla organów określonego typu) umożliwią wymianę informacji i uzgodnień pozwalających na zmniejszenie obciążeń wynikających z kumulacji do ściśle niezbędnego wymiaru. Urzeczywistnienie zasady lojalnej współpracy, o której mowa w art. 4 ust. 3 TUE, powinno sprowadzać się do każdorazowej analizy posiadanych uprawnień do oceny naruszenia, zakresu interwencji, a także

¹²⁹ Należy mieć jednak na uwadze, że wytyczne wskazane w wyroku w sprawie *Meta Platforms* odnosiły się do sytuacji, w której organ zamierzał dokonać oceny naruszenia prawa UE w sytuacji, w której do tej oceny upoważnione były organy wskazane wyraźnie w RODO. W sprawie *Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft* organy niemieckie i włoski egzekwowały niezależne względem siebie uprawnienia.

¹³⁰ Wyrok TS z 4 lipca 2023 r., C-252/21, *Meta Platforms Inc. p. Bundeskartellamt*, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹³¹ Szerzej: D. Miąsik, *Zasady i prawa podstawowe...*, s. 262 wraz z przytoczoną tam literaturą i orzecznictwem.

¹³² D. Miąsik, M. Szwarc, *Primacy and direct effect – still together: Poplawski II*, „Common Market Law Review” 2021, t. 58, nr 2, s. 571–590, <http://dx.doi.org/10.54648/COLA2021030>.

możliwości urzeczywistnienia celów prawa unijnego wskutek podejmowanych działań (*effet utile*).

3. Wnioski i podsumowanie

W dotychczasowym orzecznictwie TS ukształtowało się spójne stanowisko co do interpretacji wywodzonych z art. 52 ust. 1 KPP kryteriów pozwalających na uzasadnienie ograniczenia zakazu podwójnego karania, wynikającego z art. 50 KPP. Jednocześnie orzecznictwo to w ograniczonym zakresie dostarcza odpowiedzi na praktyczne aspekty związane z kumulacją postępowań i sankcji o charakterze karnym, m.in. w zakresie zapobiegania nieproporcjonalnemu rezultatowi kumulacji bądź przebiegu koordynacji między organami odpowiedzialnymi za jej wystąpienie. Często Trybunał ogranicza się tu do stosowania powtarzalnych sformułowań, bez objaśnienia ich na potrzeby praktycznej aplikacji.

Jest to o tyle problematyczne, że rezultatem ostatecznego oparcia się na linii orzeczniczej *Menci* w najnowszym orzecznictwie (*bpost*, *Nordzucker*, *VWAG*) jest przeniesienie punktu ciężkości analizy naruszenia zakazu podwójnego karania na klauzulę ograniczającą wykonywanie praw podstawowych z art. 52 ust. 1 KPP.

Wraz ze stopniowym rozwojem ram analitycznych, w których ramach Trybunał bada zasadność ograniczeń art. 50 KPP, staje się jasne, że stosowanie do tego celu zmodyfikowanej na potrzeby art. 52 ust. 1 KPP koncepcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) – wypracowanej na podstawie art. 4 Protokołu nr 7 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, którego stosowanie ogranicza się do terytorium jednego państwa¹³³ – napotykać będzie widoczne trudności praktyczne w przypadkach, w których próba ukarania jednostki ma miejsce w co najmniej dwóch różnych państwach członkowskich.

W szczególności wyrok *VWAG* wskazuje na niekompatybilne skutki tego podejścia m.in. w zakresie koordynacji postępowań pomiędzy organami z różnych państw członkowskich i różnych obszarów egzekwowania prawa. Dostrzegalna jest przy tym ograniczona liczba przypadków, w których Trybunał zetknął się z transgranicznym zbiegiem postępowań (tj. wystąpieniem *idem* w dwóch odrębnych państwach członkowskich)¹³⁴. Na próżno bowiem szukać

¹³³ Możliwość wystąpienia takich niespójności była sygnalizowana już w opinii Rzecznika Generalnego M. Bobeka z 2 września 2021 r., C-117/20, *bpost* S.A. p. *Autorité Belge de la Concurrence*, pkt 88.

¹³⁴ Z wyjątkiem spraw o charakterze karnym sensu *stricto*, rozpatrywanym na kanwie art. 54 KWUS, wątek transgraniczny przy stosowaniu art. 50 KPP rozpatrywany był jedynie w sprawach *VWAG* oraz *Nordzucker*.

w orzecznictwie wyjaśnienia pożądanego sposobu stosowania mechanizmów koordynacji pomiędzy organami z różnych państw członkowskich tudzież postępowania w ich braku. Ponadto rozwinięte w wyroku VWAG restrykcyjne i zero-jedynkowe podejście do wymogu koordynacji i pierwszeństwa powagi rzeczy osądzonej może prowadzić do wykluczenia możliwości uzasadnienia kumulacji na podstawie art. 52 KPP oraz uruchomienia ochrony z art. 50 KPP, nawet gdy rezultat, do którego prowadzi podwójne ukaranie naruszenia, jest proporcjonalny i stanowi kompleksową reakcję prawną na zaistniałe naruszenie.

Zmiana podejścia Trybunału – wynikająca u swoich podstaw z próby zbliżenia orzecznictwa do podejścia przyjętego przez ETPC¹³⁵ – prowadzi nie tylko do obiektywnych trudności w praktycznym stosowaniu art. 52 ust. 1 KPP, lecz także do zmniejszenia poziomu ochrony jednostki na gruncie zasady *ne bis in idem* z art. 50 KPP, na co zwracano już uwagę na wcześniejszym etapie rozwoju orzecznictwa¹³⁶.

Tytułem przykładu odpowiadającego obu powyższym zarzutom niejasne pozostaje chociażby postępowanie organu krajowego w sytuacji spełnienia się przesłanki *bis* w innym równolegle prowadzonym postępowaniu. Założeniem jest, że postępowanie to toczy się w związku z tożsamymi czynami – tj. ze-społem konkretnych okoliczności nierozdzielnie ze sobą związanych (*idem*)¹³⁷. W świetle art. 50 KPP *per se* spełnienie warunku *bis* powinno skutkować natychmiastowym odstąpieniem od dalszego prowadzenia postępowania, rezygnacją z nałożenia kary, a nawet odmową jego rozpoczęcia. Jest to porównywalna sytuacja do wystąpienia w prawie krajowym tzw. negatywnej przesłanki procesowej¹³⁸. Warunkiem zaistnienia takiego skutku jest określenie możliwości zastosowania art. 50 KPP *ex ante*¹³⁹. Aktualne orzecznictwo nie oferuje takiego rozwiązania. Artykuł 52 ust. 1 KPP stanowi pewnego rodzaju zachętę do kontynuacji postępowania nawet po spełnieniu warunku *bis* (ostatecznym ukaraniu jednostki w innym postępowaniu) i dopiero następczego zweryfikowania dopuszczalności takiego działania. Jest to niejako sprzeczne z istotą zasady *ne bis in idem*, która pozostając w ścisłym związku z zasadą powagi rzeczy osądzonej, ma na celu zagwarantowanie pewności prawa i słuszności poprzez zapewnienie,

¹³⁵ Zob. wyrok ETPC z 16 listopada 2016 r., 24130/11 i 29758/11, *A i B p. Norwegia*, LEX 2147740.

¹³⁶ Zob. m.in. opinię Rzecznika Generalnego M.C. Sanchez-Bordony z 12 września 2017 r., C-524/15, *Menci*, EU:C:2017:667.

¹³⁷ Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-55/22, *NK*, EU:C:2023:670, pkt 56.

¹³⁸ Zob. np. art. 17 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz.U. 2024, poz. 37 ze zm.

¹³⁹ Opinia Rzecznika Generalnego M. Bobeka z 2 września 2021 r., C-117/20, *bpost S.A. p. Autorité Belge de la Concurrence*, C-117/20, pkt 119.

że po przeprowadzeniu postępowania karnego oraz ewentualnie ukaraniu dana osoba ma pewność, że nie będzie ponownie ścigana za ten sam czyn¹⁴⁰.

Trudno również zgodzić się – po pewnym czasie – ze stwierdzeniem, że rola art. 52 ust. 1 KPP będzie sprowadzać się jedynie do następczego korygowania rezultatów kumulacji¹⁴¹. W praktyce kryteria kumulacji w wielu przypadkach powinny być bowiem rozważane już w momencie powzięcia informacji o innym toczącym się bądź zakończonym postępowaniu, a zatem przed podjęciem decyzji o aplikacji i wywiedzeniu skutków z art. 50 KPP.

Już tak prozaiczne rozważania wskazują, że ochrona przed podwójnym karaniem stopniowo staje się iluzoryczna. Bynajmniej nie oznacza to, że taka ochrona, choć na innych podstawach, nie będzie mieć ostatecznie miejsca. Otwarte pozostaje jednak pytanie o materialne lub formalne skutki niespełnienia poszczególnych warunków kumulacji postępowań lub kar w prawie krajowym oraz o etapy postępowania, w których jednostka będzie mogła faktycznie skorzystać z ochrony przed podwójnym karaniem (ściganiem).

Wydaje się ponadto, że rozwiązania przyjęte przez Trybunał na gruncie art. 52 KPP korespondują z zachowawczymi tendencjami w unijnym prawodawstwie. Pomimo zwiększonego w ostatnich latach ryzyka zbiegu reżimów odpowiedzialności wskutek popełnienia jednego czynu (np. w motywach regulacji), często nie znajduje to odzwierciedlenia w przyjmowanych rozwiązaniach normatywnych, chociażby w zakresie koordynacji równoległych postępowań w dwóch lub więcej państwach członkowskich¹⁴². Może się wydawać, że prawodawca unijny, podobnie jak Trybunał, za wystarczającą uznaje już samą możliwość przewidzenia przez naruszcyciela, że odpowiedzialność może być wobec niego egzekwowana po raz drugi¹⁴³. Dostrzegalne jest przy tym odejście na poziomie UE od modelu zintegrowanej oceny czynów zabronionych – ta pozostawiana jest coraz częściej różnym organom regulacyjnym, egzekwującym inne dziedziny prawa, bez wypracowanych mechanizmów współpracy. Wszystkie powyższe okoliczności znajdują odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału, zwłaszcza w kontekście zmodyfikowanej koncepcji istoty poszanowania prawa z art. 50 KPP.

¹⁴⁰ Wyroki TS: z 14 września 2023 r., C-55/22, NK, pkt 51 oraz z 22 września 2022 r., C-151/20, *Bundeswettbewerbsbehörde p. Nordzucker*, pkt 62.

¹⁴¹ Opinia Rzecznika Generalnego M. Bobeka z 2 września 2021 r., C-117/20, *bpost S.A. p. Autorité Belge de la Concurrence*, C-117/20, pkt 111.

¹⁴² Zob. m.in. opinię Rzecznika Generalnego M.C. Sanchez-Bordony z 30 marca 2023 r., C-27/22, *Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, pkt 110 oraz opinię Rzecznika Generalnego M. Bobeka z 2 września 2021 r., C-117/20, *bpost S.A. p. Autorité Belge de la Concurrence*, pkt 115.

¹⁴³ Zob. m.in. wyrok TS z 14 września 2023 r., C-27/22, *Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, pkt 96.

Bibliografia

Akty prawa UE

- Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz. Urz. UE L 95, 21.04.1993, s. 29–34 ze zm.
- Rozporządzenie Rady (WE) 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz. Urz. UE L 24, 29.01.2004, s. 1–22.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/29/WE z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym, Dz. Urz. UE L 149, 11.06.2005, s. 22–39 ze zm.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, Dz. Urz. UE L 119, 4.05.2016, s. 1–88 ze zm.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2394 z dnia 12 grudnia 2017 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów i uchylające rozporządzenie (WE) 2006/2004, Dz. Urz. UE L 345, 27.12.2017, s. 1–26 ze zm.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/1925 z dnia 14 września 2022 r. w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym oraz zmiany dyrektyw (UE) 2019/1937 i (UE) 2020/1828, Dz. Urz. UE L 265, 12.10.2022, s. 1–66.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE, Dz. Urz. UE L 277, 27.10.2022, s. 1–102 ze zm.

Akty prawa krajowego

- Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, t.j. Dz.U. 2023, poz. 120 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz.U. 2024, poz. 37 ze zm.
- Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, t.j. Dz.U. 2022, poz. 1648 ze zm.

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j. Dz.U. 2023, poz. 1689 ze zm.

Ustawa z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług, t.j. Dz.U. 2023, poz. 168.

Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 maja 2022 r., DOZIK-8/2022, *Vinted UAB z siedzibą w Wilnie*, DOZIK-6.610.3.2021. AMar.

Orzecznictwo

Wyrok TS z 13 lutego 1979 r., C-85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG p. Komisji Wspólnot Europejskich*, EU:C:1979:36.

Wyrok TS z 22 czerwca 1989 r., C-103/88, *Fratelli Costanzo SpA p. Comune di Milano*, EU:C:1989:256.

Wyrok TS z 7 maja 2013 r., C-617/10, *Åklagaren p. Hansowi Åkerbergowi Franssonowi*, EU:C:2013:105.

Opinia Rzecznika Generalnego M.C. Sanchezza-Bordony z 12 września 2017 r., C-524/15, *Menci*, EU:C:2017:667.

Wyrok ETPC z 16 listopada 2016 r., 24130/11 i 29758/11, *A i B p. Norwegia*, LEX 2147740.

Wyrok TS z 20 marca 2018 r., C-537/16, *Garlsson Real Estate S.A. p. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa*, EU:C:2018:193.

Wyrok TS z 20 marca 2018 r., C596/16, *Enzo di Puma p. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)*, EU:C:2018:192.

Wyrok TS z 20 marca 2018 r., C-524/15, *Menci*, EU:C:2018:197.

Wyrok TS z 31 maja 2018 r., C-190/17, *Zheng p. Ministerio de Economía y Competitividad*, EU:C:2018:357.

Wyrok TS z 3 kwietnia 2019 r., C-617/17, *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. w Warszawie p. Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, EU:C:2019:283.

Wyrok TS z 24 czerwca 2019 r., C-573/17, *Popławski*, EU:C:2019:530.

Wyrok TS z 4 marca 2020 r., C-10/18 P, *Marine Harvest p. Komisji Europejskiej*, EU:C:2020:149.

Wyrok TS z 11 czerwca 2020 r., C-634/18, *Prokuratura Rejonowa w Słupsku*, EU:C:2020:455.

Wyrok TS z 15 kwietnia 2021 r., C-935/19, *Grupa Warzywna p. Dyrektorowi Izby Administracji Skarbowej we Wrocławiu*, EU:C:2021:287.

Wyrok TS z 15 czerwca 2021 r., C-645/19, *Facebook Ireland i in. p. Gegevensbeschermingsautoriteit*, EU:C:2021:483.

- Opinia Rzecznika Generalnego M. Bobeka z 2 września 2021 r., C-117/20, *bpost S.A. p. Autorité Belge de la Concurrence*, EU:C:2021:680.
- Opinia Rzecznika Generalnego M. Bobeka z 21 września 2021 r., C-151/20, *Bundeswettbewerbsbehörde p. Nordzucker*, EU:C:2021:68.
- Wyrok TS z 10 marca 2022 r., C-177/20, „Grossmania” *Mezőgazdasági Termelő és Szolgáltató Kft. p. Vas Megyei Kormányhivatal*, EU:C:2022:175.
- Wyrok TS z 22 marca 2022 r., C-117/20, *bpost S.A. p. Autorité Belge de la Concurrence*, EU:C:2022:202.
- Wyrok TS z 5 maja 2022 r., C-570/20, BV, EU:C:2022:348.
- Wyrok Sądu z 9 września 2022 r., T-704/14, *Marine Harvest Asa p. Komisji Europejskiej*, EU:T:2017:753.
- Wyrok TS z 22 września 2022 r., C-151/20, *Bundeswettbewerbsbehörde p. Nordzucker*, EU:C:2022:203.
- Wyrok TS z 23 marca 2023 r., C-412/21, *Dual Prod SRL*, EU:C:2023:234.
- Opinia Rzecznika Generalnego M.C. Sanchez-Bordony z 30 marca 2023 r., C-27/22, *Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, EU:C:2023:26.
- Wyrok TS z 4 maja 2023 r., C-97/21, MV, EU:C:2023:371.
- Wyrok TS z 4 lipca 2023 r., C-252/21, *Meta Platforms Inc. p. Bundeskartellamt*, EU:C:2023:537.
- Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-27/22, *Volkswagen Group Italia SpA i Volkswagen Aktiengesellschaft p. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, EU:C:2023:663.
- Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-820/21, *Vinal AD p. Direktor na Agentsi „Mitnitsi”*, EU:C:2023:667.
- Wyrok TS z 14 września 2023 r., C-55/22, NK, EU:C:2023:670.
- Wyrok TS z 19 października 2023 r., C-147/22, *Terhelt5*, EU:C:2023:790.
- Wyrok TS z 25 stycznia 2024 r., C-58/22, NR p. *Parchetul de pe Lângă Curtea de Apel Craiova*, EU:C:2024:70.

Publikacje

- Błażnio-Parzych A., *Solutions to the accumulation of different penal responsibilities for the same act and their assessment from the perspective of the ne bis in idem principle*, „New Journal of European Criminal Law” 2018, t. 9, nr 3, s. 366–385, <https://doi.org/10.1177/2032284418798054>.
- Błażnio-Parzych A., *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

- van Bockel B., *The single supervisory mechanism regulation: Questions of ne bis in idem and implications for the further integration of the system of fundamental rights protection in the EU*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2017, t. 24, nr 2, s. 194–216, <https://doi.org/10.1177/1023263X17709748>.
- Cappai M., Colangelo G., *Applying ne bis in idem in the aftermath of bpost and Nordzucker: The case of EU competition policy in digital markets*, „Common Market Law Review” 2023, t. 60, nr 2, s. 431–456.
- van Cleynenbreugel P., *BPost and Nordzucker: Searching for the essence of ne bis in idem in European Union law. ECJ 22 March 2022, Case C-117/20, BPost p. Autorité belge de la concurrence Case C-151/20, Bundeswettbewerbsbehörde v Nordzucker AG e.a.*, „European Constitutional Law Review” 2022, t. 18, nr 2, s. 357–374, <https://doi.org/10.1017/S1574019622000190>.
- Lo Schiavo G., *The principle of ne bis in idem and the application of criminal sanctions: Of scope and restrictions: ECJ 20 March 2018, Case C-524/15, Luca Menci ECJ 20 March 2018, Case C-537/16, Garlsson Real Estate SA and Others v Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) ECJ 20 March 2018, Joined Cases C-596/16 and C-597/16, Enzo Di Puma v Consob and Consob v Antonio Zecca*, „European Constitutional Law Review” 2018, t. 14, nr 3, s. 644–663, <http://doi.org/10.1017/S1574019618000263>.
- Miąsik D., Szwarc M., *Primacy and direct effect – still together: Popławski II, Case C-573/17, Criminal proceedings against Daniel Adam Popławski*, „Common Market Law Review” 2021, t. 58, nr 2, s. 571–590, <http://dx.doi.org/10.54648/COLA2021030>.
- Miąsik D., *Zasady i prawa podstawowe*, System Prawa Unii Europejskiej, t. 2, C.H. Beck, Warszawa 2022.
- Nazzini R., *Parallel proceedings in EU competition law: Ne bis in idem as a limiting principle*, [w:] B. van Bockel (red.), *Ne bis in idem in EU law*, Cambridge University Press, Cambridge 2021, s. 131–166, <https://doi.org/10.1017/9781316091845.005>.
- Simpson C., *Judgment in C-617/17 PZU Życie: Ne bis in idem – First steps towards a twofold test for idem?*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2019, t. 10, nr 6, s. 367–369, <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpz060>.
- Wróbel A. (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020.



Przemysław Kusik

Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, Polska

ORCID: 0000-0002-7298-1245

przemyslaw.kusik@englaw.pl

Władztwo nad drogami wewnętrznymi stanowiącymi własność gminy – imperium czy dominium?

Control over non-public roads owned by communes:
Imperium or dominium?

Abstract: The article addresses the difference in the legal nature of control over non-public roads ('internal roads'), depending on whether they belong to public law entities – especially communes – or private law entities. It points out that despite the coincidence of the strong administrative law regulation of non-public roads in general and the special nature of commune property, the commune's control over its non-public roads can essentially be characterised as *dominium* – albeit with limited freedom to dispose of them. It can be concluded that there is a need to eliminate the artificial dualism of public commune roads and generally accessible non-public roads belonging to communes, which could be achieved by distinguishing an additional category of public roads, i.e. 'ancillary roads'.

Keywords: non-public road, public road, commune, control over roads, imperium, dominium, ancillary road

Abstrakt: Artykuł podejmuje zagadnienie różnicy w charakterze prawnym władztwa nad drogami wewnętrznymi w zależności od tego, czy należą one do podmiotów publicznoprawnych, zwłaszcza gminy, czy podmiotów prywatnoprawnych. Wskazuje on, że pomimo koincydencji silnej regulacji

administracyjnoprawnej dróg wewnętrznych w ogóle i szczególnego charakteru mienia gminnego władztwo gminy nad własnymi drogami wewnętrznymi ma zasadniczo charakter dominialny – choć o ograniczonej swobodzie dysponowania nimi. Podjęte rozważania prowadzą do wniosku o potrzebie eliminacji sztucznego dualizmu publicznych dróg gminnych i ogólnodostępnych dróg wewnętrznych należących do gminy, co mogłoby nastąpić poprzez wyróżnienie dodatkowej kategorii dróg publicznych w postaci „dróg pomocniczych”.

Słowa kluczowe: droga wewnętrzna, droga publiczna, gmina, władztwo nad drogami, imperium, dominium, droga pomocnicza

1. Wprowadzenie

Chociaż w ostatnim czasie pojawia się coraz więcej opracowań odnoszących się do problematyki dróg wewnętrznych, to do dyskusji i wyjaśnienia nadal pozostają liczne kwestie. W piśmiennictwie problematykę dróg omawia się generalnie w trzech aspektach: budowlanym, własnościowym i statusu prawnego¹. Niniejszy artykuł łączy te dwa ostatnie aspekty i stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, czy istnieje różnica w charakterze prawnym dróg wewnętrznych w zależności od tego, czy drogi te stanowią własność podmiotu publicznoprawnego, a przede wszystkim gminy, czy podmiotu prywatnoprawnego. Zagadnienie to można ująć także w inny sposób, pytając o to, czy we władztwie nad drogami wewnętrznymi – prywatnoprawnym ze swojej natury (*dominium*) – można dopatrywać się aktów władztwa publicznoprawnego (*imperium*) w przypadku, gdy ich właścicielem jest podmiot publicznoprawny, w szczególności gmina². Należy przy tym zauważyć, że sam podział na akty władcze i niewładcze dokonywane przez państwo czy inne podmioty publiczne jest problematyczny. W niniejszym opracowaniu przyjęte zostało natomiast jego tradycyjne rozumienie³.

¹ G.A. Trzciński, L. Staniszevska, J.J. Trzciński, *Drogi wewnętrzne i gruntowe w postępowaniach administracyjnych i orzecznictwie sądowoadministracyjnym w sprawach budowlanych: problemy interpretacyjne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2023, t. 85, nr 2, s. 140, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2023.85.2.10>.

² Na marginesie warto dodać, że kontrowersje co do granicy między *dominium* a *imperium* wzbudza także charakter zarządzania drogą publiczną, np. w zakresie utrzymania jej należytego stanu. W. Chrzęścik, *Odpowiedzialność deliktowa zarządcy drogi gminnej za szkody wyrządzone jej stanem – analiza wybranych zagadnień*, „Zeszyt Prawniczy UAM” 2022, nr 12, s. 54, <https://doi.org/10.14746/zpuam.2022.12.4>.

³ Por. R. Szczepaniak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza gminy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 135–159.

Należy podkreślić, że w dotychczasowych rozważaniach w literaturze szerzej zajmowano się głównie rozróżnieniem na drogi publiczne i wewnętrzne. Podjęto natomiast także pokrewne do tematyki niniejszego opracowania zagadnienie potrzeby przejmowania przez gminy dróg wewnętrznych ogólnodostępnych należących do podmiotów prywatnych (zwłaszcza deweloperów)⁴. Ten problem, jak również zagadnienie uznania drogi wewnętrznej za obiekt budowlany⁵, nie będzie zasadniczym przedmiotem dalszych rozważań. Kwestia różnic między drogami wewnętrznymi zarządzanymi przez podmioty publiczne i prywatne znalazła bardziej wyraźne odzwierciedlenie w orzecznictwie. Za hipotezę podlegającą badaniu w niniejszym artykule postawić można pogląd wyrażony w wyroku WSA w Gdańsku, zgodnie z którym „charakter prawny drogi wewnętrznej, a zatem jej dostępność, może zależeć od tego, kto jest jej zarządcą albo właścicielem”⁶. Badania zostały przeprowadzone przede wszystkim z zastosowaniem metody formalno-dogmatycznej, wykorzystanej do analizy obowiązujących aktów normatywnych dotyczących dróg wewnętrznych oraz orzecznictwa. Metodę tę uzupełniają metoda historycznoprawna – która posłużyła do prześledzenia ewolucji kategorii dróg na przestrzeni ostatnich ponad stu lat – a także przegląd literatury. W dalszych punktach omówiona zostanie definicja drogi wewnętrznej (pkt 2) wraz z porównaniem cech dróg wewnętrznych i dróg publicznych (pkt 3). Po tym nastąpi szczegółowa analiza genezy kategorii dróg wewnętrznych w polskim systemie prawnym (pkt 4). Kolejne punkty skupią się na charakterze działań podejmowanych wobec dróg wewnętrznych (pkt 5) i ewentualnych różnicach w zarządzaniu tymi drogami przez podmioty publiczne i prywatne (pkt 6). Przeprowadzona analiza pozwoli na wyciągnięcie wniosków *de lege lata* i *de lege ferenda* w zakresie statusu dróg wewnętrznych stanowiących własność gminy (pkt 7). Analizę zamyka podsumowanie rozważań (pkt 8).

⁴ S. Pawłowski, L. Staniszevska, *Charakter prawny dróg wewnętrznych – problemy legislacyjne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 8, s. 11–19, <https://doi.org/10.33226/0137-5490.2021.8.2>; R. Szczepaniak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 18 października 2017 r., II CSK 816/16*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2018, nr 7–8, s. 17–34. Zob. też K. Świderski, *Charakter prawny dróg wewnętrznych*, „Casus” 2013, nr 67, s. 27.

⁵ G.A. Trzciński, L. Staniszevska, J.J. Trzciński, *Drogi...*, dz. cyt.

⁶ Wyrok WSA w Gdańsku z 12 grudnia 2012 r., II SA/Gd 419/12, LEX 1379553; tak też wyroki WSA: w Krakowie z 30 marca 2017 r., II SA/Kr 736/16, LEX 2278447; w Gdańsku z 17 stycznia 2018 r., II SA/Gd 756/17, LEX 2439401; w Olsztynie z 31 grudnia 2019 r., II SA/Ol 882/19, LEX 2774158; wyrok SA w Szczecinie z 28 października 2020 r., I AGa 29/20, LEX 3118840; wyrok WSA w Krakowie z 18 marca 2021 r., II SA/Kr 129/21, LEX 3187108.

2. Definicja drogi wewnętrznej

Podstawę do ustalenia definicji drogi wewnętrznej stanowią przepisy ustawy o drogach publicznych (dalej: u.d.p.)⁷, przy czym nie można pominąć odniesień do tego rodzaju dróg w innych regulacjach. Za punkt wyjścia należy przyjąć pojęcie samej drogi, które w myśl art. 4 pkt 2 u.d.p. odnosi się do określonej w tym przepisie budowli stanowiącej całość techniczno-użytkową usytuowaną w pasie drogowym. Ten ostatni stanowi zaś „wydzielony liniami rozgraniczającymi grunt wraz z przestrzenią nad i pod jego powierzchnią, w którym jest lub będzie usytuowana droga” (art. 4 pkt 1 u.d.p.). Należy podkreślić, że definicje drogi i pasa drogowego są wspólne dla dróg, o których mowa w ustawie⁸, i brak jest podstaw do wprowadzania w tej mierze jakichkolwiek rozróżnień,⁹ choć wyrażany jest także pogląd odmienny¹⁰. Do powyższej definicji drogi odwołuje się w art. 2 pkt 1 ustawy – Prawo o ruchu drogowym (dalej: p.r.d.)¹¹.

Do nieco innych wniosków o tym, czym jest droga, można dojść na podstawie analizy przepisów (w tym aktów wykonawczych) z zakresu ustaw: Prawo geodezyjne i kartograficzne¹², o gospodarce nieruchomościami (dalej: u.g.n.)¹³ oraz o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (dalej: u.p.z.p.)¹⁴. W § 9 ust. 3 pkt 7 podpunkt a) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie ewidencji gruntów i budynków (dalej: r.g.b.)¹⁵ drogi sklasyfikowano wprost jako grunty zabudowane i zurbanizowane. Nie wydaje się jednak, by uzasadnione było wskazywanie na pewną przeciwstawność drogi rozumianej jako grunt i drogi – budowli¹⁶. Należałoby raczej przyjąć wieloaspektowość pojęcia drogi w systemie prawa, przy czym w zależności od przedmiotu i celu danej regulacji podkreśleniu ulegają różne spośród tych aspektów¹⁷. Jednakże okoliczność, że już sama działka prze-

⁷ Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, t.j. Dz.U. 2024, poz. 320.

⁸ W. Kotowski, B. Kurzępa, Ł. Kot, *Drogi publiczne*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 1–2, 7.

⁹ Tak też M. Burtowy, *Drogi publiczne. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 133–134.

¹⁰ G.A. Trzeciński, L. Staniszevska, J.J. Trzeciński, *Drogi...*, s. 133, 140.

¹¹ Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, t.j. Dz.U. 2023, poz. 1047.

¹² Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne, t.j. Dz.U. 2023, poz. 1752.

¹³ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t.j. Dz.U. 2023, poz. 344.

¹⁴ Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, t.j. Dz.U. 2023, poz. 977.

¹⁵ Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 27 lipca 2021 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków, t.j. Dz.U. 2021, poz. 1390.

¹⁶ Tak A. Kasprzyk, A. Philipp-Próchnik, *Charakter prawny dróg wewnętrznych*, cz. 2, „Nieruchomości” 2014, nr 12, s. 15.

¹⁷ Por. K. Świdorski, *Charakter...*, s. 25.

znaczona pod szlak komunikacyjny jest w niektórych regulacjach traktowana jako droga¹⁸, rodzi ryzyko niespójności. Trudno np. zgodzić się z zaprezentowanym na gruncie art. 93 ust. 3 u.g.n. poglądem, że droga wewnętrzna może być terenem dopiero przeznaczonym pod urządzenie drogi¹⁹. Zgodnie z wyżej wymienionym przepisem za dostęp do drogi publicznej uważa się również wydzielenie drogi wewnętrznej. Powinno się więc raczej sformułować wniosek, że przepis ten obejmuje swoim zakresem również potencjalną, planowaną drogę wewnętrzną, a nie modyfikować z jego perspektywy definicję z u.d.p. Podobna sytuacja występuje w u.p.z.p., gdzie z kolei pojęcie drogi publicznej używane jest również w stosunku do drogi jeszcze nieistniejącej, a jedynie planowanej, na co zwrócono uwagę w literaturze²⁰.

Oczywiste jest, że denotacją pojęcia drogi jest zbiór o elementach znacznie się od siebie różniących pod względem prawnym, a podstawowym ich podziałem jest ten na drogi publiczne i wewnętrzne. Zgodnie z art. 8 ust. 1 u.d.p. drogi wewnętrzne to „drogi, parkingi oraz place przeznaczone do ruchu pojazdów, niezaliczone do żadnej z kategorii dróg publicznych i niezlokalizowane w pasie drogowym takiej drogi”. Jest to zatem definicja przez wykluczenie²¹. Pierwszy wniosek, który nasuwa się w jej kontekście, jest taki, że podział dróg na publiczne i wewnętrzne ma charakter dychotomiczny, co zostało szeroko zaakcentowane w orzecnictwie²². W istocie więc droga wewnętrzna stanowi kategorię drogi przeciwstawną do drogi publicznej²³. Drogi wewnętrzne można generalnie traktować jako „zbiorcze określenie całego układu komunikacyjnego, funkcjonującego poza siecią dróg publicznych”²⁴, z tym jednak zastrzeżeniem, że poza tym podziałem występują także niestanowiące dróg ścieżki, szlaki czy inne elementy przestrzeni służące do przemieszczania się²⁵. Istotną konsekwencją takiego stanu rzeczy jest również uznanie, że skoro „drogi wewnętrzne nie są

¹⁸ S. Pawłowski, L. Staniszevska, *Charakter...*, s. 11.

¹⁹ A. Kasprzyk, A. Philipp Próchnik, *Charakter prawny dróg wewnętrznych*, cz. 1, „Nieruchomości” 2014, nr 11, s. 15.

²⁰ W. Kotowski, B. Kurzępa, Ł. Kot, *Drogi...*, s. 2.

²¹ K. Świdorski, *Charakter...*, s. 22.

²² Zob. np. wyrok NSA z 16 września 2009 r., II OSK 1330/08, LEX 1166026; wyrok NSA z 27 sierpnia 2009 r., II OSK 881/09, LEX 552887; wyrok WSA w Białymstoku z 30 października 2014 r., II SA/Bk 574/14, LEX 1513090.

²³ R. Strachowska, *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, komentarz do art. 8.

²⁴ K. Świdorski, *Charakter...*, s. 25.

²⁵ M. Burtowy, *Drogi...*, s. 132.

drogami publicznymi w rozumieniu ustawy, to brak jest podstaw do stosowania do nich przepisów ustawy, które dotyczą dróg publicznych”²⁶.

Kolejnym wnioskiem jest konieczność odniesienia się do tego, czym jest droga publiczna. W myśl art. 1 u.d.p. „drogą publiczną jest droga zaliczona na podstawie niniejszej ustawy do jednej z kategorii dróg, z której może korzystać każdy, zgodnie z jej przeznaczeniem, z ograniczeniami i wyjątkami określonymi w tej ustawie lub innych przepisach szczególnych”, przy czym wspomniane kategorie to drogi krajowe, wojewódzkie, powiatowe i gminne (art. 2 ust. 1 u.d.p.), a katalog ten ma charakter zamknięty²⁷. Jak pisze R. Stefański, definicja drogi publicznej zawiera w sobie element materialny, czyli nieograniczoną podmiotowo możliwość korzystania z drogi, oraz formalny – zaliczenie drogi do określonej ustawowo kategorii, których łączne wystąpienie prowadzi do uzyskania przez drogę statusu drogi publicznej²⁸. Bardziej kategoryczne stanowisko zajął NSA, zdaniem którego elementem konstytutywnym drogi publicznej jest również spełnianie określonych parametrów technicznych, a co za tym idzie – „o tym, czy dana droga jest drogą publiczną, stanowią względy techniczne i prawne. Brak jednego z tych elementów powoduje zaliczenie drogi do dróg wewnętrznych”²⁹. Należy zauważyć, że przedstawione poglądy – poprzez dopuszczenie możliwości istnienia drogi formalnie zaliczonej do jednej z kategorii dróg publicznych, lecz niebędącej taką z uwagi na niespełnienie przesłanek materialnych – wymagałyby odejścia od literalnego brzmienia art. 8 ust. 1 u.d.p., który nawiązuje jedynie do wspomnianej przesłanki formalnej, czyli faktu niezaliczenia do żadnej z kategorii dróg publicznych. W świetle bowiem tego przepisu – jak ujął to WSA w Białymstoku – „elementem odróżniającym drogę publiczną od drogi wewnętrznej jest formalne zaliczenie do odpowiedniej kategorii dróg publicznych”³⁰. Wyraźnie o braku konieczności spełnienia warunków technicznych dla uzyskania statusu drogi publicznej wypowiedział się kilkukrotnie NSA³¹.

²⁶ Wyrok NSA z 17 stycznia 2002 r., II SA/Kr 2223/99, LEX 655584.

²⁷ W. Kotowski, B. Kurzępa, Ł. Kot, *Drogi...*, s. 5.

²⁸ R.A. Stefański, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 42–43.

²⁹ Wyrok NSA z 20 października 2000 r., III SA 1432/99, LEX 47974; tak też: wyrok WSA w Krakowie z 31 marca 2008 r., II SA/Kr 1285/07, LEX 485816; wyrok WSA w Gdańsku z 18 grudnia 2013 r., I SA/Gd 1287/13, LEX 1438956; wyrok WSA w Warszawie z 8 maja 2019 r. VII SA/Wa 56/19, LEX 2693335; postanowienie WSA we Wrocławiu z 27 grudnia 2023 r., III SA/Wr 320/23, LEX 3672835.

³⁰ Wyrok WSA w Białymstoku z 28 czerwca 2011 r., II SA/Bk 823/10, LEX 852467.

³¹ Wyrok NSA z 22 lutego 2006 r., I OSK 1381/05, LEX 193984; wyrok NSA z 10 marca 2009 r., I OSK 1289/08, LEX 595038; wyrok NSA z 10 grudnia 2019 r., I OSK 1228/18, LEX 3437961.

Pojawiają się także zupełnie odmienne poglądy. Zdaniem K. Świderskiego art. 1 u.d.p. nie wydaje się zawierać definicji drogi publicznej, a raczej koncentruje się na przeprowadzeniu klasyfikacji tych dróg. Kategoria drogi oznacza zarazem jej funkcję i to z uwagi na odmienną funkcję wyłączono z katalogu dróg publicznych drogi wewnętrzne³². Z tym tokiem rozumowania koresponduje pogląd WSA w Białymstoku. Podzielając stanowisko zajęte przez ETPC w sprawie *Bugajny i inni p. Polsce*³³, sąd ten stwierdził, że:

drogi połączone z siecią dróg publicznych, a przede wszystkim nieprzeznaczone do wyłącznego użytku mieszkańców zamkniętego osiedla, lecz ogólnodostępne, służące nieograniczonej liczbie potencjalnych użytkowników, którzy mogą korzystać z nich na podobnych zasadach jak z dróg wybudowanych i utrzymywanych przez samorząd lub inny podmiot publiczny, należy zaliczać do dróg publicznych³⁴.

W tym kierunku idzie również argumentacja S. Pawłowskiego i L. Staniszewskiej³⁵. Niemniej jednak wydaje się, że należy wyraźnie odróżnić postulat przejmowania przez gminy za odszkodowaniem dróg wewnętrznych, które *de facto* funkcjonują jak drogi publiczne, a następnie ewentualnie zaliczania ich do kategorii dróg gminnych, od uznawania za publiczne dróg jeszcze formalnie do żadnej kategorii dróg publicznych niezaliczonych, a tym bardziej niespełniających przesłanki własności odpowiedniego podmiotu publicznego przewidzianej w art. 2a u.d.p. (o czym będzie mowa w kolejnym punkcie).

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że określenie, która droga jest drogą wewnętrzną, jest uzależnione od nieuznania jej za drogę publiczną, przy czym definicja tej ostatniej nie jest całkowicie niekontrowersyjna. Brak jest natomiast przepisów, które przewidywałyby jakikolwiek szczególny tryb ustanawiania dróg wewnętrznych³⁶.

Większe trudności mogą pojawić się z kolei w przypadku konieczności rozróżnienia drogi wewnętrznej od terenu, który w ogóle drogą nie jest. Wskazówką może być stanowisko NSA, który definicję drogi z u.d.p. zinterpretował w ten sposób, że ma to być budowla przeznaczona do ruchu drogowego, a więc co do zasady służyć większej liczbie osób, niekonieczne właścicielom gruntu czy osobom z nimi związanym. „Dana budowla może być uznana za drogę

³² K. Świdorski, *Charakter...*, s. 22.

³³ Wyrok ETPC z 6 listopada 2007 r., 22531/05, *Bugajny i in. p. Polsce*, LEX 318591.

³⁴ Wyrok WSA w Białymstoku z 14 lutego 2008 r., II SA/Bk 853/07, LEX 480111.

³⁵ S. Pawłowski, L. Staniszevska, *Charakter...*, dz. cyt.

³⁶ Wyrok WSA w Szczecinie z 7 listopada 2012 r., II SA/Sz 905/12, LEX 1241513.

wewnętrzną jedynie wówczas, gdy przeznaczona ona jest do ruchu drogowego (rozumianego jako możliwość korzystania z drogi przez nieoznaczoną ilość osób), a nie służy tylko do wewnętrznej komunikacji w obrębie danej nieruchomości³⁷. Innego zdania jest K. Świderski, który za podstawowy wyróżnik uznaje odbywanie się na drodze ruchu, a nie możliwość korzystania z drogi przez każdego czy też oznaczony krąg osób³⁸. Trafnie zauważa R. Stefański, że droga wewnętrzna to nie każde miejsce, w którym ruch pojazdów się odbywa, lecz takie, które jest do ruchu przeznaczone³⁹. W innym wypadku bowiem dane miejsce nie spełniałoby definicji drogi. Powiedzieć można, że utrata wewnętrznego statusu przez drogę może być skutkiem wyłączenia z użytkowania bądź też uzyskania statusu drogi publicznej⁴⁰. Charakteru drogi jako drogi wewnętrznej nie podważa brak zaliczenia do użytku gruntowego „drogi”⁴¹ (taka sytuacja jest możliwa w świetle zał. 1 ust. 1 lp. 19 r.g.b.). Wpis w ewidencji gruntów nie ma też charakteru tworzącego drogę wewnętrzną⁴². Jej konstytutywnymi elementami nie są wreszcie znaki drogowe D-46 i D-47⁴³.

3. Podobieństwa i różnice między drogami publicznymi i drogami wewnętrznymi

Zasadniczymi elementami wspólnymi dla dróg wewnętrznych i publicznych są omówione już wyżej definicje pasa drogowego i drogi. W szczególności z definicji drogi wynika jej przeznaczenie do prowadzenia ruchu pojazdów i osób⁴⁴. Nieodłącznie związane z tym faktem są regulacje ustawy p.r.d., której zasadniczym celem jest zagwarantowanie bezpieczeństwa wszystkim użytkownikom dróg⁴⁵. Przepisy te mają zastosowanie również do dróg wewnętrznych, nie mniej jednak w różnym zakresie. Jeżeli chodzi o drogi wewnętrzne położone w strefach zamieszkania i strefach ruchu, to przepisy ustawy obowiązują w peł-

³⁷ Wyrok NSA z 10 czerwca 2010 r., II FSK 1780/08, LEX 595959.

³⁸ K. Świderski, *Charakter...*, s. 32.

³⁹ R. Stefański, *Reglamentacja ruchu na drogach wewnętrznych*, „Paragraf na Drodze” 2011, nr 1, s. 25.

⁴⁰ P. Zaborniak, [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak (red.), *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2010, komentarz do art. 8.

⁴¹ Wyrok WSA w Warszawie z 17 października 2011 r., IV SA/Wa 1013/11, LEX 1132956.

⁴² Wyrok WSA w Szczecinie z 7 listopada 2012 r., II SA/Sz 905/12.

⁴³ R. Stefański, *Reglamentacja...*, dz. cyt.

⁴⁴ Por. K. Świderski, *Charakter...*, s. 28.

⁴⁵ W. Kotowski, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, komentarz do art. 1.

nym kształcie (art. 1 ust. 1 p.r.d.). W odniesieniu do innych dróg wewnętrznych ustawa znajdzie zastosowanie w zakresie koniecznym dla uniknięcia zagrożenia bezpieczeństwa osób oraz w zakresie wynikającym ze znaków i sygnałów drogowych (ust. 2). Na drogach wewnętrznych można stosować tylko znaki i sygnały drogowe oraz zasady ich umieszczania wynikające z p.r.d. i jej przepisów wykonawczych (art. 10 ust. 10a p.r.d.). Właściwe podmioty wykonują czynności z zakresu zarządzania ruchem zarówno na drogach publicznych, jak i na drogach wewnętrznych (art. 10 ust. 3–7 p.r.d.). Jeszcze innym elementem wspólnym dla dróg wewnętrznych i publicznych jest pojęcie ulicy, którego obszernej wykładni dokonał NSA⁴⁶ na gruncie poprzednio obowiązującego brzmienia art. 18 ust. 2 pkt 13 ustawy o samorządzie gminnym (dalej: u.s.g.)⁴⁷. Pogląd o wyłącznej kompetencji rady gminy do nadawania nazw zarówno drogom publicznym, jak i wewnętrznym wyrażony w tym orzeczeniu jest aktualny na tle obecnego stanu prawnego⁴⁸.

Pierwszą z zasadniczych różnic pomiędzy drogami wewnętrznymi i publicznymi jest wynikający *a contrario* z art. 1 u.d.p. brak zagwarantowanego ustawowo prawa powszechnego dostępu do dróg wewnętrznych. Kwalifikacja drogi jako publicznej prowadzi do objęcia jej powszechnym dostępem, co oznacza zagwarantowanie każdemu podmiotowi na terenie Polski możliwości korzystania z niej w zgodzie z jej przeznaczeniem i w granicach określonych przez prawo. Powszechny dostęp widzieć należy w świetle konstytucyjnej wolności poruszania się po terytorium RP i jego opuszczenia (art. 52 ust. 1 i 2 Konstytucji RP⁴⁹). Jako nieobjęte ochroną wynikającą z powszechnego dostępu do dróg należy uznać używanie drogi w sposób niezgodny z jej przeznaczeniem. Jego ograniczenia ustanawiają nadto przepisy ustaw: p.r.d., u.d.p., a także innych aktów⁵⁰. Jak trafnie zauważa K. Świdorski, w przepisie art. 1 u.d.p. można poszukiwać proklamacji publicznego prawa podmiotowego, które daje każdemu uprawnienie do korzystania z dróg publicznych⁵¹. Na marginesie zauważyć trzeba, że zupełnie innym pojęciem, którego nie należy mylić z powszechnym dostępem do dróg, jest zdefiniowane w art. 4 pkt 24 u.d.p. pojęcie dostępności drogi⁵². W konsekwencji należy uznać, że nawet jeśli droga wewnętrzna jest

⁴⁶ Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 11 kwietnia 2005 r., II OPS 2/05, LEX 156677.

⁴⁷ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz.U. 1990 r. Nr 16, poz. 95 ze zm.

⁴⁸ Zob. np. wyrok WSA w Łodzi z 30 marca 2022 r., III SA/Łd 10/22, LEX 3337008; wyrok WSA w Rzeszowie z 29 sierpnia 2023 r., II SA/Rz 411/23, LEX 3612022.

⁴⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁵⁰ P. Zaborniak, [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak (red.), *Ustawa...*, komentarz do art. 1.

⁵¹ K. Świdorski, *Charakter...*, s. 22.

⁵² Por. tamże, s. 32.

dostępna w sposób nieskrępowany dla nieograniczonego kręgu osób, to możliwość korzystania z niej, jako nieobjętej dyspozycją art. 1 u.d.p., wynika jedynie z braku zakazu, a nie z istniejącego uprawnienia.

Drugą podstawową różnicą jest to, że właścicielami dróg publicznych zgodnie z art. 2a u.d.p. mogą być jedynie Skarb Państwa (drogi krajowe) oraz jednostki samorządu terytorialnego (pozostałe kategorie dróg), natomiast właścicielem drogi wewnętrznej mogą być osoba fizyczna, osoba prawna, jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, jak również Skarb Państwa czy jednostka samorządu terytorialnego⁵³. Należy zauważyć, że regulacja art. 2a u.d.p. ma szczególne znaczenie. Określa ona prawo własności nieruchomości, na których zlokalizowane są drogi publiczne, nawiązując do rzymskiej koncepcji, zgodnie z którą publiczna jest ta droga, która położona jest na gruncie publicznym. Przepis art. 2a u.d.p. stanowi samoistną podstawę wpisu prawa własności w księdze wieczystej. Skutkiem publicznoprawnego charakteru własności dróg publicznych jest ich wyłączenie z obrotu⁵⁴. W przypadku dróg wewnętrznych, które – jak wynika z powyższego wyводу – podlegają obrotowi cywilnoprawnemu, właściciel drogi musi być tożsamy z właścicielem gruntu⁵⁵. Wielokrotne podkreślanie w orzecnictwie cywilnego charakteru licznych stosunków prawnych dotyczących dróg wewnętrznych, o czym szerzej będzie mowa w punkcie 5, wynika właśnie z przedstawionego wyżej ukształtowania stosunków własnościowych.

Wreszcie jako trzecią różnicę należy wskazać wymogi techniczne, które muszą spełniać drogi. Warunki techniczne nabierają szczególnego znaczenia, jeśli przyjmie się – w myśl jednego z poglądów orzecnictwa przytoczonych wyżej – że ich spełnienie stanowi konstytutywny materialny element drogi publicznej. Na podstawie delegacji z art. 7 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 pkt 2 ustawy – Prawo budowlane⁵⁶ wydane zostało rozporządzenie ministra infrastruktury w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych⁵⁷. Jedynie część jego przepisów ma także zastosowanie do projektowania, budowy lub przebudowy drogowych obiektów inżynierskich w ramach dróg wewnętrznych (§ 2 ust. 2). Jeżeli chodzi o warunki techniczne dróg wewnętrznych, to przywołać warto dosyć ostrożnie sformułowaną wypowiedź WSA w Warszawie, którego zdaniem – choć niezbędne są pewne elementarne fizyczne właściwości ciągu

⁵³ A. Kasprzyk, A. Philipp-Próchnik, *Charakter prawny dróg wewnętrznych*, cz. 2..., s. 17.

⁵⁴ R. Strachowska, *Ustawa...*, komentarz do art. 2a.

⁵⁵ A. Kasprzyk, A. Philipp-Próchnik, *Charakter prawny dróg wewnętrznych*, cz. 2..., dz. cyt.

⁵⁶ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, t.j. Dz.U. 2023, poz. 682.

⁵⁷ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych, Dz.U. 2022, poz. 1518.

komunikacyjnego do uznania go za drogę wewnętrzną – „nie musi on spełniać wszystkich paramentów technicznych wymaganych dla dróg publicznych”⁵⁸. Niemniej jednak, jak stwierdził Wojewoda Dolnośląski, „brak zaliczenia dróg wewnętrznych do dróg publicznych i nieobjęcie ich regulacjami rozporządzenia w sprawie warunków technicznych dróg nie oznacza dowolności w zakresie ustaleń parametrów dla dróg wewnętrznych”⁵⁹. Do dróg wewnętrznych mogą odnosić się też określone regulacje wprowadzające wymogi techniczne z uwagi na cel, jaki mają one spełniać. Tak np. należy traktować przepis § 14 rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, którym powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie⁶⁰, charakteryzujący dojścia i dojazdy do działek budowlanych oraz do budynków i urządzeń z nimi związanych, umożliwiające dostęp do drogi publicznej. Obowiązuje także rozporządzenie w sprawie przeciwpożarowego zaopatrzenia w wodę oraz dróg pożarowych⁶¹, które w przepisach § 12–16 określa parametry techniczne, które winny spełniać drogi pożarowe.

4. Ewolucja rozwiązań prawnych dotyczących dróg wewnętrznych

Analiza regulacji prawnych dotyczących dróg – ze szczegółowym uwzględnieniem kierunku zmian przepisów w ostatnich latach – pozwala uzyskać szerszy ogłód współczesnej problematyki dróg wewnętrznych.

Ustawa z dnia 10 grudnia 1920 r. o budowie i utrzymaniu dróg publicznych w Rzeczypospolitej Polskiej⁶² w art. 1 przewidywała cztery kategorie dróg publicznych (państwowe, wojewódzkie, powiatowe i gminne), przy czym zaliczenie do danej kategorii następowało poprzez właściwy akt prawny. Odnosząc się w art. 2 do dróg nieskategoryzowanych, nakazywała ona wiążące przekazanie takiej drogi przez Ministerstwo Robót Publicznych właściwemu związkowi samorządowemu, jeżeli droga była niezbędna dla komunikacji publicznej.

⁵⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 17 października 2011 r., IV SA/Wa 1013/11; tak też wyrok WSA w Białymstoku z 4 marca 2021 r., II SA/Bk 115/21, LEX 3190609.

⁵⁹ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 13 marca 2015 r., NK-N.4131.141.1.2015. JW1, LEX 1652933.

⁶⁰ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, t.j. Dz.U. 2022, poz. 1125.

⁶¹ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 lipca 2009 r. w sprawie przeciwpożarowego zaopatrzenia w wodę oraz dróg pożarowych, Dz.U. 2009 Nr 124, poz. 1030.

⁶² Ustawa z dnia 10 grudnia 1920 r. o budowie i utrzymaniu dróg publicznych w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1921 Nr 6, poz. 32.

Po wojnie dokonano modyfikacji wyżej wymienionych regulacji i dekretem Rady Państwa z dnia 4 sierpnia 1956 r. o podziale dróg publicznych⁶³ wyróżniono kategorie dróg państwowych i dróg lokalnych. Do tych ostatnich zaliczono także ulice i place miejskie, osiedlowe i wiejskie. Zaliczenie do danej kategorii następowało również w drodze aktu prawnego, z tym że zgodnie z art. 5 dekretu, drogi publiczne – gromadzkie oraz ulice i place miejskie, osiedlowe i wiejskie niestanowiące odcinków dróg państwowych i powiatowych – stawały się na jego mocy drogami lokalnymi. Oba omówione akty prawne, szczególnie zaś dekret, w znacznym stopniu marginalizowały drogi inne niż publiczne, przewidując zakwalifikowanie takich dróg, które obecnie najczęściej stanowią drogi wewnętrzne, do dróg publicznych.

Ustawa z dnia 29 marca 1962 r. o drogach publicznych⁶⁴ do dwóch rodzajów dróg publicznych wymienionych w dekrete dodała trzeci, a mianowicie drogi zakładowe, które stanowiły dojazdy z dróg lokalnych i państwowych do zakładów (przedsiębiorstw, zakładów, instytucji, uspołecznionych gospodarstw i ich zespołów), służące przede wszystkim do ich użytku. W art. 1 droga publiczna zdefiniowana została jako ta, z której korzystać zgodnie z jej przeznaczeniem mogą wszyscy na równych prawach. Zaliczenie do danej kategorii odbywało się na podobnej zasadzie jak dotychczas – przewidziano przy tym możliwość zaliczenia na mocy uchwały wojewódzkiej rady narodowej do kategorii dróg lokalnych lub zakładowych drogi niezbędnej dla komunikacji publicznej niezaliczonej do tych kategorii (art. 9). Nowością był natomiast art. 10, zgodnie z którym pozbawienie charakteru drogi lokalnej i jej niezaliczenie do kategorii dróg zakładowych powodowały utratę charakteru drogi publicznej. Należy jednak zauważyć, że do stanowiących drogi publiczne dróg zakładowych należało zaliczać nawet drogi na obszarze lasów, stanowiące połączenie tych obszarów z drogami państwowymi i lokalnymi. Wobec marginalizacji problemu ustawa nie odnosiła się do zarządu drogami niepublicznymi.

Uchwalona 21 marca 1985 r. ustawa o drogach publicznych przeszła w ciągu swojego czterdziestoletniego obowiązywania liczne modyfikacje. Ustawa wprowadziła nową, omówioną już wyżej, definicję dróg publicznych. W brzmieniu pierwotnym spośród nich wyróżniono drogi krajowe, wojewódzkie, gminne oraz lokalne miejskie (te dwie jako jedną kategorię) i zakładowe (art. 2). Do dróg gminnych oraz miejskich lokalnych zaliczać miano „pozostałe drogi na terenie gmin i miast, stanowiące uzupełniającą sieć służącą miejscowym potrzebom,

⁶³ Dekret z dnia 4 sierpnia 1956 r. o podziale dróg publicznych, Dz.U. 1956 Nr 35, poz. 158.

⁶⁴ Ustawa z dnia 29 marca 1962 r. o drogach publicznych, Dz.U. 1962 Nr 20, poz. 90.

z wyłączeniem dróg zakładowych” (art. 7). W art. 11 ustawy pojawiło się po raz pierwszy pojęcie drogi wewnętrznej. Zgodnie z tym przepisem drogi ogólnodostępne niezaliczone do żadnej z kategorii dróg publicznych powinny albo ulec likwidacji, albo też zostać oznakowane jako drogi wewnętrzne. Jako przykłady wymieniono m.in. drogi osiedlowe, które zgodnie z poprzednimi regulacjami winno się klasyfikować jako publiczne drogi lokalne. Ponadto przepis ten zawierał delegację ustawową, na której podstawie w rozdziale 5 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o drogach publicznych⁶⁵ uregulowano zarządzanie, oznakowanie i finansowanie dróg wewnętrznych. W szczególności zgodnie z § 28 ust. 1 tego aktu „budowa, utrzymanie, zarządzanie i oznakowanie dróg wewnętrznych należy do zarządcy terenu”. Detalicznie uregulowano w kolejnych przepisach kwestie ruchu drogowego. Zwraca uwagę silny administracyjnoprawny pierwiastek rozporządzenia.

Zasadniczą zmianę w u.d.p. wprowadził art. 52 ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa⁶⁶, który wprowadził katalog dróg publicznych obowiązujący w obecnym kształcie oraz dodał omówiony wyżej art. 2a, dotyczący własności dróg publicznych. Co najistotniejsze, wykreślony został art. 11, a całkowicie nowe brzmienie – dotyczące nie dróg zakładowych, lecz wewnętrznych – otrzymał art. 8. Nową treść otrzymał także art. 9, pozwalający na zaliczenie do odpowiedniej kategorii dróg publicznych drogi niezbędnej dla komunikacji publicznej, a do takiej kategorii niezaliczonej, w drodze rozporządzenia ministra właściwego do spraw transportu. W związku z odpadnięciem delegacji z art. 11 i wprowadzeniem nowego uregulowania dróg wewnętrznych w art. 8 można przyjąć, że z początkiem 1999 r. faktycznie utracił moc rozdział 5 wspomnianego wyżej rozporządzenia Rady Ministrów. Ustęp 1 znowelizowanego art. 8 wymieniał przykładowo jako wewnętrzne drogi w osiedlach mieszkaniowych, dojazdowe do gruntów rolnych i leśnych oraz dojazdowe do obiektów użytkowanych przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą, a także place przed dworcami kolejowymi, autobusowymi i portami. Warto zatem zauważyć, że nowy zbiór dróg wewnętrznych objął właściwie jedną z dotychczasowych kategorii dróg publicznych – drogi zakładowe. Kompetentnym w zakresie budowy, utrzymania, zarządzania i oznakowania dróg wewnętrznych, łącznie z finansowaniem tych zadań, uczyniono zarządcę terenu,

⁶⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 stycznia 1986 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o drogach publicznych, Dz.U. 1986 Nr 6, poz. 33.

⁶⁶ Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa, Dz.U. 1998 Nr 10, poz. 668.

przewidując jednak obowiązki zarządy drogi publicznej dotyczące skrzyżowań dróg wewnętrznych z drogami publicznymi.

Kolejna nowelizacja ustawy, która weszła w życie 9 grudnia 2003 r.⁶⁷, nie wprowadzała istotnych zmian w definicji dróg wewnętrznych, poszerzając katalog czynności należących do zarządy drogi wewnętrznej. Nadto przewidziano, że w przypadku braku zarządy czynności te należą do właściciela terenu. Zawężono także obowiązki zarządy drogi publicznej w zakresie połączeń (a nie skrzyżowań, jak dotychczas) dróg publicznych z drogami wewnętrznymi. 10 października 2005 r.⁶⁸ do art. 8 wprowadzony został ust. 1a, obligujący radę gminy do uzyskania pisemnej zgody właścicieli terenów na podjęcie uchwały w sprawie nadania nazwy drodze wewnętrznej. 15 kwietnia 2008 r.⁶⁹ utracił moc wspomniany wyżej art. 9.

Dużej uwagi wymagają zmiany dotyczące dróg wewnętrznych, które weszły w życie 4 września 2010 r.⁷⁰, i to nie tyle ze względu na aż tak istotną modyfikację brzmienia definicji drogi wewnętrznej w u.d.p., ile z powodu znacznej nowelizacji dotychczas niezmienianego w tym zakresie art. 10 p.r.d. Jeżeli chodzi o art. 8 ust. 1 u.d.p., to poza włączonym do niego 21 czerwca 2014 r. (a następnie 21 września 2022 r. wyłączonym do ust. 1⁷¹) pojęciem dróg rowerowych obowiązuje on od 2010 r. w prawie niezmienionym brzmieniu. Najważniejszą zmianą było dodanie do przesłanki niezaliczenia do żadnej z kategorii dróg publicznych koniunkcji z przesłanką niezlokalizowania w pasie drogowym drogi publicznej. W sposób nie do końca logiczny zmieniono sformułowane w tym przepisie wyliczenie dróg. Obecnie poprzez wyliczenie pojęcia „droga” równolegle z placem czy parkingiem, które i tak objęte zostają pojęciem drogi wewnętrznej, rodzić się mogą wątpliwości na gruncie definicji drogi z art. 4 pkt 2 u.d.p. Wątpliwości takie nie mogły występować w kontekście poprzedniego brzmienia, w którym zastosowano sformułowanie „drogi [...] w szczególności”⁷².

Przechodząc do zmiany w p.r.d., której charakter jest znacznie bardziej praktyczny, zauważyć trzeba, że do czasu nowelizacji regulacja art. 10 tej ustawy

⁶⁷ Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. 2003 Nr 200, poz. 1953.

⁶⁸ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz ustawy o drogach publicznych, Dz.U. 2005 Nr 172, poz. 1441.

⁶⁹ Ustawa z dnia 12 marca 2008 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych, Dz.U. 2008 Nr 54, poz. 326.

⁷⁰ Ustawa z dnia 22 lipca 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2010 Nr 152, poz. 1018.

⁷¹ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2022 r. o zmianie ustawy o Rządowym Funduszu Rozwoju Dróg oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2022, poz. 1768.

⁷² Por. K. Świdorski, *Charakter...*, s. 22–23.

odnosiła się jedynie do dróg wewnętrznych w strefie zamieszkania. Zgodnie z poprzednim brzmieniem jego ust. 7: „Zarządzanie ruchem na drogach w strefie zamieszkania, z wyjątkiem dróg publicznych, należy do podmiotów zarządzających tymi drogami”. W myśl nowelizacji natomiast do podmiotu zarządzającego każdą drogą wewnętrzną, w tym położoną w strefie ruchu czy strefie zamieszkania, należy także zarządzanie ruchem na niej. W ten sposób zarządcy również dróg wewnętrznych innych niż te położone w strefach zamieszkania otrzymali atrybut podmiotów zarządzających ruchem, którego na gruncie uprzednio obowiązującego brzmienia przepisu wyraźnie im odmawiano⁷³.

Uzupełnienie modyfikacji art. 10 ust. 7 stanowi dodanie ust. 10a, zgodnie z którym zarządcy drogi wewnętrznej przyznano kompetencję do stosowania znaków drogowych wynikających z p.r.d. (i to jedynie takich) oraz zasad ich umieszczania przewidzianych w tej ustawie i jej przepisach wykonawczych. Na podmiocie tym spoczywa także ponoszenie kosztów oznakowania. Efektem nowelizacji jest wprowadzenie w art. 2 pkt 16a samej instytucji strefy ruchu, której konstytutywnymi elementami są droga wewnętrzna i oznakowanie znakami D-52 i D-53⁷⁴. Ta sama nowelizacja poszerzyła również – poprzez art. 1 ust. 2 pkt 2 – stosowanie przepisów p.r.d. na drogach wewnętrznych (poza strefami ruchu i zamieszkania, gdzie przepisy te obowiązują w pełni) o zakres wynikający ze znaków i z sygnałów drogowych. W art. 1 ust. 2 pkt 1 rozszerzono też podmiotowy zakres zagrożenia bezpieczeństwa, którego konieczność uniknięcia rozciąga obowiązywanie przepisów p.r.d. do odpowiedniego stopnia na drogi wewnętrzne. Obecnie chodzi bowiem o uniknięcie zagrożenia bezpieczeństwa osób w ogóle, a nie jedynie – uczestników ruchu⁷⁵.

Nowością jest także zmiana art. 10 ust. 2 pkt 5 p.r.d. poprzez wprowadzenie nadzoru wojewody w odniesieniu do ruchu odbywającego się na drogach wewnętrznych położonych w strefach ruchu i zamieszkania. Należy w tym miejscu zauważyć, że choć wpływanie na funkcjonowanie ruchu nie jest jedynym aspektem działań podmiotu zarządzającego drogą, to w świetle definicji i funkcji każdej drogi w ogóle jest to aspekt węzłowy. Nowelizacja wypełniła lukę powstałą w tym względzie po omówionym wyżej rozporządzeniu Rady Ministrów, którego rozdział 5 do końca 1998 r. regulował sposób oznakowania dróg wewnętrznych. Nie przechodząc jeszcze do szczegółowej analizy tego zagadnienia, nadmienić można, że wprowadzone w 2010 r. zmiany skutkowały

⁷³ P. Zaborniak, [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak (red.), *Ustawa...*, komentarz do art. 8.

⁷⁴ R. Stefański, *Reglamentacja...*, s. 27.

⁷⁵ Tamże, s. 29; K. Świderski, *Charakter...*, s. 28–29.

wzmocnieniem pierwiastka administracyjnego w regulacji dotyczącej dróg wewnętrznych.

5. Działania podejmowane wobec dróg wewnętrznych i ich charakter prawny

Katalogu działań podejmowanych względem dróg wewnętrznych można poszukiwać w art. 8 ust. 1a, 2, 3 i 4 u.d.p. oraz art. 10 ust. 2 pkt 5, ust. 7 i 10a p.r.d. Najszerszym z występujących tam pojęć jest „zarządzanie”. Chociaż w art. 8 ust. 2 u.d.p. zostało ono wymienione obok budowy, przebudowy, remontu, utrzymania, ochrony i oznakowania, to wydaje się, że jego zakotwiczone w języku powszechnym znaczenie właściwie obejmuje wszystkie te czynności. Zarządzać to tyle co kierować czy administrować czymś⁷⁶, sprawować zarząd⁷⁷. Samo pojęcie administracji jako wszelkiej zorganizowanej działalności zmierzającej do osiągania pewnych celów⁷⁸ nie odnosi się jedynie do aktywności państwa – można bowiem wyróżnić administrację prywatną, czyli działalność podejmowaną przez podmioty niepubliczne, niemające na celu realizacji zadań publicznych wyznaczonych przez ustawę⁷⁹. Pojęcie sprawowania zarządu, jak wskazuje D. Kaczorkiewicz, wiązać można z regulacjami kodeksu cywilnego (dalej: k.c.)⁸⁰, które używają go m.in. w kontekście zarządu rzeczą wspólną. W przypadku współwłasności drogi wewnętrznej konieczne będzie wyróżnienie czynności zwykłego zarządu, jak naprawa istniejącej nawierzchni drogi, oraz przekraczających zwykły zarząd, takich jak np. przebudowa drogi⁸¹.

Ze względu na różnice w regulacji za bardziej odrębne należy uznać działania z zakresu zarządzania ruchem, choć inaczej niż w przypadku dróg publicznych tożsame są podmioty zarządzające drogą wewnętrzną i ruchem na tej drodze (por. art. 19 ust. 2 u.d.p. i art. 10 ust. 3–6 p.r.d.). Stąd też w odniesieniu do dróg wewnętrznych można używać pojęcia zarządzania drogą w szerszym sensie, obejmując nim także zarządzanie ruchem. Podmiotem,

⁷⁶ L. Drabik, A. Kubiak-Sokół, E. Sobol, L. Wiśniakowska, *Słownik języka polskiego PWN*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006, s. 1279.

⁷⁷ B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Wilga, Warszawa 1996, s. 1334.

⁷⁸ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2009, s. 19.

⁷⁹ J. Lang, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 17.

⁸⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. 2023, poz. 1610.

⁸¹ D. Kaczorkiewicz, *Zarządzanie drogami wewnętrznymi*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2013, nr 25, s. 66, 71. Inaczej K. Świdorski, *Charakter...*, s. 30.

któremu przepis art. 8 ust. 2 przyznaje kompetencje do sprawowania zarządu drogą, jest zarządca terenu, na którym jest zlokalizowana droga, a w przypadku jego braku – właściciel tego terenu. Tak jak pojęcie właściciela nie może budzić wątpliwości na tle art. 140 k.c., tak w odniesieniu do pojęcia zarządcy terenu powstały pewne wątpliwości. Zgodnie z jednym ze stanowisk „ustawa o drogach publicznych nie zawiera definicji pojęcia «zarządca terenu», co nie pozwala na rozumienie tego określenia w inny sposób niż w kodeksie cywilnym”⁸². Warto także zauważyć, że „administrowanie drogami wewnętrznymi nie zawsze związane jest z prawem własności do terenu, na którym usytuowana jest droga, albowiem zarząd tego terenu może wykonywać użytkownik wieczysty, dzierżawca itp.”⁸³. Z propozycją innej interpretacji pojęcia zarządcy terenu wyszedł K. Świdorski, którego zdaniem w rozumieniu wyżej wymienionego przepisu jest nim „podmiot działający profesjonalnie, który z racji swojej funkcji posiada możliwości organizacyjne i techniczne do możliwie optymalnego zagospodarowania nieruchomości”⁸⁴. Chociaż zapewne tego rodzaju podmioty niejednokrotnie występują jako zarządcy dróg wewnętrznych, to jednak zawężenie interpretacji wyłącznie do nich wydaje się nieuzasadnione.

Przechodząc do wypowiedzi orzecznictwa i doktryny na temat zarządzania drogami wewnętrznymi, przywołać trzeba pogląd wyrażony przez NSA, a odnoszący się do zarządzania drogami w ogóle, zgodnie z którym „kompetencje zarządcy drogi należy interpretować w powiązaniu z prawem własności gruntu i wykonywaniem tego prawa w świetle art. 46 § 1, art. 140 i 143 k.c.”. Niewątpliwie nawet drogi publiczne, jako *reges extra commercium*, stanowią przedmiot prawa własności odpowiednich podmiotów publicznych (art. 2a u.d.p.). Niemniej jednak w stosunku do dróg wewnętrznych silnie podkreślany jest cywilnoprawny charakter zarządu. Znamienne w tym względzie jest postanowienie WSA w Rzeszowie, w którym stwierdzono, co następuje:

Podmiot, który udostępnia swą nieruchomość jako drogę wewnętrzną, ma prawo decydować zarówno o tym, kto może z niej korzystać [...], jak i o sposobie tego korzystania. Właściciel jest uprawniony zapobiegać degradacji jego nieruchomości bez względu na charakter jej przeznaczenia. Spór między właścicielem a użytkownikiem

⁸² Wyrok WSA w Gliwicach z 3 września 2008 r., II SA/Gl 251/08, LEX 519119; tak też A. Rychter, *Ustawa o drogach publicznych*, LEX/el, 2019, komentarz do art. 8.

⁸³ Uchwała składu pięciu sędziów NSA w Warszawie z 19 czerwca 2000 r., OPK 3/00, LEX 46127.

⁸⁴ K. Świdorski, *Charakter...*, s. 30.

drogi wewnętrznej, jako odnoszący się do uprawnień i obowiązków związanych z korzystaniem z cudzej nieruchomości, dotyczy zatem sfery cywilnoprawnej⁸⁵.

Ten sam sąd 18 kwietnia 2013 r. przedstawił chyba jeszcze bardziej kategoryczny pogląd odnoszący się do zarządzania drogami wewnętrznymi, zgodnie z którym „zarządca (właściciel) posiada pełną autonomię w zakresie ich budowy, remontu czy utrzymania, jak także organizowania ruchu drogowego”⁸⁶. WSA w Olsztynie wskazał zaś, że „organizacja ruchu oraz czynności prowadzące do ustawiania znaków drogowych czy też takich urządzeń jak progi zwalniające na drogach wewnętrznych nie należą do sfery działań podejmowanych przez administrację publiczną”⁸⁷.

Szersze akcentowanie prywatnego charakteru dróg wewnętrznych stało się możliwe po utracie obowiązywania rozdziału 5. omówionego wyżej rozporządzenia Rady Ministrów⁸⁸. Nie można jednakowoż pominąć tego, że zarządzanie drogami wewnętrznymi nie jest oparte wyłącznie na przepisach prawa cywilnego, a wyraźną administracyjnoprawną regulacją w tym względzie zawierają powołane przepisy u.d.p. i p.r.d. Trafne obserwacje czyni na ten temat K. Świderski, którego zdaniem ustawodawca wyraźnie ingeruje w stosunki cywilnoprawne odnoszące się do dróg wewnętrznych, modyfikując obowiązki wynikające z treści prawa do nieruchomości. Czyni to poprzez wprowadzenie w art. 8 ust. 2 i 3 u.d.p. regulacji dotyczących katalogu zadań zarządcy (właściciela) oraz ich finansowania. O adresacie tych obowiązków nie decyduje treść prawa do terenu, ale odgórne ustalenie ustawodawcy⁸⁹. Mimo dosyć znamienego użycia w art. 8 ust. 3 u.d.p. pojęcia „zadań” w odniesieniu do katalogu z ust. 2 należałoby raczej ostrożnie podchodzić do stopnia obligatoryjności podejmowania przewidzianych w tym przepisie działań. Niemniej jednak niewątpliwa jest ingerencja u.d.p. w zakres swobody wynikającej z prawa cywilnego. Jak np. stwierdził SA w Szczecinie, „samo udostępnienie drogi do korzystania publicznego w warunkach określonych w art. 8 powoduje więc powstanie pu-

⁸⁵ Postanowienie WSA w Rzeszowie z 5 grudnia 2007 r., II SA/Rz 714/07, LEX 448305; tak też wyrok WSA w Krakowie z 18 marca 2021 r., II SA/Kr 129/21; postanowienie WSA we Wrocławiu z 19 października 2023 r., III SA/Wr 87/23, LEX 3618520.

⁸⁶ Wyrok WSA w Rzeszowie z 18 kwietnia 2013 r., I SA/Rz 223/13, LEX 1316544; tak też: wyrok WSA w Białymstoku z 3 grudnia 2015 r., II SA/Bk 633/15, LEX 1957582. Sąd ten dodaje przy tym, że nie są to działania dowolne i pozbawione kontroli zgodnie z art. 10 ust. 2 pkt 5 p.r.d., który przewiduje nadzór wojewody nad drogami wewnętrznymi w strefach ruchu i zamieszkania.

⁸⁷ Postanowienie WSA w Olsztynie z 9 grudnia 2015 r., II SA/Ol 1155/15, LEX 1946725.

⁸⁸ Por. K. Świderski, *Charakter...*, s. 29.

⁸⁹ Tamże, s. 25.

blicznoprawnych obowiązków zarządcy w zakresie utrzymania drogi w stanie pozwalającym na bezpieczne korzystanie z niej”⁹⁰. W dalszej części niniejszego punktu poruszone zostanie zagadnienie ewentualnego obowiązku uregulowania ruchu na drodze wewnętrznej.

Jednymi z najważniejszych czynności dotyczących dróg wewnętrznych są te z zakresu zarządzania ruchem na drodze, o których mowa w art. 10 ust. 2 pkt 5, ust. 7 i ust. 10a p.r.d., a także w rozporządzeniu w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem⁹¹, które swoim zakresem obejmuje drogi wewnętrzne położone w strefach zamieszkania, a od 1 lipca 2016 r.⁹² również w strefach ruchu. Należy zgodzić się, że „podstawową funkcją dróg wewnętrznych jest obsługa ruchu pojazdów, dlatego tak istotna okazuje się organizacja ruchu” na takich drogach. Stąd też istotne jest zapewnienie na nich bezpieczeństwa, które uzasadnia ingerencję prawa publicznego w tym obszarze⁹³. W tym miejscu przypomnieć należy, że zakres obowiązywania przepisów p.r.d. jest w stosunku do dróg wewnętrznych zróżnicowany, w pełni obejmując jedynie drogi w strefach ruchu i strefach zamieszkania. Atrybut zarządzającego ruchem przysługuje zaś od czasu nowelizacji z 2010 r. każdemu podmiotowi zarządzającemu drogą wewnętrzną. W chwili obecnej wyrażne brzmienie przepisu art. 10 ust. 10a p.r.d. przewiduje, że zarządcy dróg wewnętrznych, ustalając organizację ruchu, muszą stosować znaki i sygnały drogowe, łącznie z zasadami ich umieszczania, przewidziane w ustawie i jej przepisach wykonawczych. Zarządzający drogą wewnętrzną łączy w sobie atrybuty podmiotu ustalającego organizację ruchu i wprowadzającego ją w życie. Jeżeli chodzi o charakter prawny zarządzania ruchem na drogach wewnętrznych, to przyjąć należy, po pierwsze, że ustawodawca nie ustanowił monopolu organów administrujących drogami publicznymi na czynności z zakresu zarządzania ruchem⁹⁴. Orzecznictwo wypowiedziało się za cywilnoprawnym charakterem tych czynności w stosunku do dróg wewnętrznych, nawet jeśli podejmowane są przez organy administracji wykonujące kompetencje

⁹⁰ Wyrok SA w Szczecinie z 12 września 2018 r., I ACa 396/18, LEX 2578897.

⁹¹ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 23 września 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem, t.j. Dz.U. 2017, poz. 784.

⁹² Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 18 lutego 2016 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem, Dz.U. 2016, poz. 314.

⁹³ K. Świdorski, *Charakter...*, s. 28, 32, 34.

⁹⁴ M. Kobak, P. Zaborniak, *Glosa do postanowienia WSA z 5 grudnia 2007 r., II SA/Rz 714/07*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 10, s. 79.

właścicielskie. Podstawowe rozważania na ten temat przedstawione zostały we wspomnianym już postanowieniu WSA w Rzeszowie, a ich zasadniczym wnioskiem jest to, że „działanie organu jednostki samorządu terytorialnego będącej zarządcą albo właścicielem terenu, na którym zlokalizowana jest droga wewnętrzna, polegające na umieszczeniu na tej drodze znaku drogowego, nie jest działaniem z zakresu administracji publicznej”⁹⁵. Nie można jednocześnie nie zauważyć, że orzeczenie to wydane zostało przed nowelizacją z 2010 r., a niektóre poglądy w nim zawarte, m.in. o tym, że zarządzanie ruchem dotyczy jedynie dróg publicznych, utraciły aktualność. Niemniej jednak stanowisko powyższe zostało podtrzymane przez orzecznictwo po zmianach. Zauważono m.in., że „ustawodawca dla dróg wewnętrznych nie przewidział organów administracji publicznej właściwych do zarządzania odbywającym się w ich obrębie ruchem drogowym”⁹⁶. Jeżeli chodzi o możliwość kwestionowania ustawienia znaku drogowego⁹⁷ czy też jego nieusunięcia⁹⁸, to sądy administracyjne odrzucały skargi, kierując skarżących na drogę postępowania cywilnego. Podnosi się, że to właściciel decyduje o tym, „jaki ruch na danej drodze wewnętrznej będzie dopuszczalny poprzez ustawienie określonego rodzaju oznakowania”⁹⁹ lub np. instalację słupków¹⁰⁰.

Niemniej jednak przyznać należy, że w zakresie organizacji ruchu prawo publiczne przejawia silny wpływ na drogi wewnętrzne¹⁰¹. Widać to tym wyraźniej po nowelizacji p.r.d. i u.d.p. z 2010 r., w wyniku której – jak pisze R. Stefański – dokonano daleko idącej reglamentacji ruchu na takich drogach¹⁰². Najbardziej radykalnym przykładem administracyjnoprawnej regulacji w zakresie zarządzania ruchem na drogach wewnętrznych jest przewidziana dla takich dróg położonych w strefach zamieszkania (a – o czym już wspomniano – od 1 lipca 2016 r. również w strefach ruchu) konieczność poprzedzenia umieszczenia znaków drogowych zatwierdzeniem projektu organizacji ruchu¹⁰³. Co istotne, czynność zatwierdzenia organizacji ruchu dokonana przez organ

⁹⁵ Postanowienie WSA w Rzeszowie z 5 grudnia 2007 r., II SA/Rz 714/07; tak też wyrok WSA w Krakowie z 18 marca 2021 r., II SA/Kr 129/21; postanowienie WSA we Wrocławiu z 19 października 2023 r., III SA/Wr 87/23.

⁹⁶ Postanowienie WSA w Olsztynie z 8 listopada 2011 r., II SA/Ol 719/11, LEX 1095277.

⁹⁷ Postanowienie WSA w Gliwicach z 18 sierpnia 2011 r., IV SA/Gl 900/11, LEX 865667.

⁹⁸ Postanowienie WSA w Rzeszowie z 24 września 2014 r., II SAB/Rz 55/14, LEX 1575707.

⁹⁹ Wyrok WSA w Rzeszowie z 18 kwietnia 2013 r., I SA/Rz 223/13.

¹⁰⁰ Postanowienie WSA we Wrocławiu z 19 października 2023 r., III SA/Wr 87/23.

¹⁰¹ K. Świderski, *Charakter...*, s. 34.

¹⁰² R. Stefański, *Reglamentacja...*, s. 21.

¹⁰³ M. Kobak, P. Zaborniak, *Glosa...*, s. 76.

jednostki samorządu terytorialnego działający jako zarządca dróg publicznych została uznana przez NSA za akt organu jednostki samorządu terytorialnego inny niż akt prawa miejscowego, podejmowany w sprawach z zakresu administracji publicznej¹⁰⁴ (art. 3 § 2 pkt 6 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁰⁵). W przypadku jednak takiego działania podejmowanego względem dróg wewnętrznych za aktualny należy uznać pogląd, zgodnie z którym „organizacja ruchu oraz czynności prowadzące do ustawiania znaków drogowych nie należą do sfery działań podejmowanych tylko przez administrację publiczną [...]. Ocena charakteru prawnego znaku drogowego umieszczonego na drodze może być zróżnicowana w zależności od tego, kto umieścił znak drogowy”¹⁰⁶. Odnosi się to również do stosowania znaków drogowych na drogach wewnętrznych niepołożonych w strefie zamieszkania czy strefie ruchu¹⁰⁷. Nie można w szczególności zgodzić się z poglądem M. Kobaka i P. Zaborniaka, według których stosowanie aktów generalno-konkretnych nie jest zarezerwowane jedynie dla administracji¹⁰⁸. Akty generalno-konkretnie pozostają aktami administracyjnymi, a więc prawnymi formami działania administracji publicznej¹⁰⁹. Chociaż zatem nie można przyjąć, że działanie zarządcy drogi wewnętrznej polegające na ustawieniu znaku drogowego, konkretyzujące normę p.r.d., ma charakter aktu administracyjnego – nie jest to bowiem działanie z zakresu administracji publicznej – to do rozstrzygnięcia pozostaje, czym taka czynność jest. Niewątpliwie bowiem w aktualnym stanie prawnym zarządca drogi wewnętrznej stosuje nie tylko znaki drogowe, lecz także zasady ich umieszczania wynikające z p.r.d., a więc prawa publicznego. Naruszenie przepisów dotyczących sposobu znakowania dróg wewnętrznych stypizowane zostało jako wykroczenie poprzez dodanie art. 85a do kodeksu wykroczeń¹¹⁰ w tożsamej ustawie nowelizacyjnej z 2010 r. Mając mimo wszystko na uwadze cywilnoprawny charakter działań zarządcy drogi wewnętrznej, trzeba rozstrzygnąć powyższe wątpliwości poprzez przyjęcie, że zastosowanie przez

¹⁰⁴ Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 26 czerwca 2014 r., I OPS 14/13, LEX 1476996.

¹⁰⁵ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz.U. 2023, poz. 1634.

¹⁰⁶ Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 13 października 2003 r., OPS 4/03, LEX 84106.

¹⁰⁷ Szerzej na temat charakteru prawnego i kontroli znaków drogowych: P. Kusik, *Prawny charakter znaku drogowego w świetle poglądów doktryny prawa administracyjnego i orzecznictwa sądowo-administracyjnego*, „Paragraf na Drodze” 2015, nr 5, s. 5–20; P. Kusik, *Kontrola stosowania znaków drogowych. Aspekty teoretyczne i praktyczne*, „Paragraf na Drodze” 2015, nr 10, s. 13–28.

¹⁰⁸ M. Kobak, P. Zaborniak, *Glosa...*, s. 79.

¹⁰⁹ Zob. na temat istoty generalnego aktu administracyjnego: M. Szewczyk, E. Szewczyk, *Generalny akt administracyjny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

¹¹⁰ Ustawa z dnia 20 maja 1971 – Kodeks wykroczeń, t.j. Dz.U. 2023, poz. 2119.

niego znaku drogowego (uregulowanego normami prawa administracyjnego) będzie miało charakter cywilnoprawnego oświadczenia woli¹¹¹.

Kolejnym zagadnieniem jest to, czy organizowanie ruchu na drodze ma charakter obowiązku zarządcy drogi wewnętrznej. M. Kobak i P. Zaborniak podkreślają, że ciążą na nim zadania zbliżone do zarządzającego ruchem na drodze publicznej. Zarządzanie ruchem na drodze wewnętrznej jest bowiem nie tylko czynnością z zakresu zarządu rzeczą, lecz także przestrzeganiem normy, która nakazuje stosować p.r.d. do ruchu poza tymi drogami. Wskazują oni także na to, że zarządca drogi wewnętrznej może ponieść te same konsekwencje cywilnoprawne i prawnokarne co zarządca drogi publicznej za niewłaściwe stosowanie znaków drogowych¹¹². WSA w Poznaniu uznał, że „zarządca terenu ma także obowiązek ustawiania znaków drogowych w prawem określonych sytuacjach”¹¹³. Niemniej jednak w innych orzeczeniach podkreśla się znaczenie woli właściciela w uregulowaniu ruchu¹¹⁴. Na pełną autonomię zarządcy (właściciela), m.in. w zakresie organizowania ruchu drogowego, wskazuje WSA w Rzeszowie¹¹⁵. Wyważone stanowisko zajął WSA w Gliwicach, który stwierdził, że:

podmiot sprawujący zarząd na drogach wewnętrznych ma uprawnienie, a nie obowiązek [...] stosowania znaków drogowych i to na własny koszt, z tym że musi stosować znaki i zasady ruchu określone w powszechnie obowiązujących przepisach. Nie ma tym samym dowolności w organizowaniu ruchu, a nadzór nad zarządzaniem ruchem na drogach wewnętrznych położonych w strefach ruchu lub strefach zamieszkania należy do wojewody¹¹⁶.

Należy jeszcze nadmienić, że w myśl art. 8 ust. 4 u.d.p. do kompetencji zarządzającego drogą wewnętrzną nie należy utrzymanie znaków drogowych, sygnałów drogowych lub urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego, związanych z funkcjonowaniem ich połączeń z drogami publicznymi.

Kolejnym z działań odnoszących się do dróg wewnętrznych, które stało się przedmiotem orzeczeń sądów administracyjnych, jest zajęcie pasa drogowego drogi wewnętrznej. Chociaż art. 40 ust. 1 u.d.p. *expressis verbis* nie

¹¹¹ Inaczej K. Świdorski, *Charakter...*, s. 29.

¹¹² M. Kobak, P. Zaborniak, *Glosa...*, s. 79–80.

¹¹³ Wyrok WSA w Poznaniu z 13 sierpnia 2008 r., II SA/Po 34/08, LEX 511399.

¹¹⁴ Postanowienie WSA w Olsztynie z 29 maja 2009 r., II SA/Ol 532/09, LEX 1212520.

¹¹⁵ Wyrok WSA w Rzeszowie z 18 kwietnia 2013 r., I SA/Rz 223/13.

¹¹⁶ Postanowienie WSA w Gliwicach z 18 sierpnia 2011 r., IV SA/Gl 900/11.

mówi o drogach publicznych, to NSA orzekł, że nie ma podstawy do stosowania przepisów u.d.p. dotyczących dróg publicznych do dróg wewnętrznych, a zatem kwestia przywrócenia do stanu poprzedniego pasa drogowego drogi wewnętrznej w razie jego samowolnego naruszenia jest sprawą cywilną i do jej rozpoznania właściwy jest sąd powszechny¹¹⁷. Tym samym o przywróceniu pasa drogowego drogi wewnętrznej do stanu poprzedniego nie orzeka się w drodze decyzji administracyjnej¹¹⁸. Jak można zauważyć, również w tym aspekcie zarządzania drogą wewnętrzną podkreślono cywilnoprawny charakter dotyczących go stosunków.

Ostatnim z działań, o którym należy wspomnieć, jest nadanie nazwy drodze wewnętrznej. Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 18 ust. 2 pkt 13 u.s.g. do wyłącznej właściwości rady gminy należy m.in. podejmowanie uchwał w sprawach nazw ulic i placów stanowiących drogi publiczne lub nazw dróg wewnętrznych. Co ciekawe, uprzednio przepis ten stanowił o nazwach „ulic i placów publicznych”. W tym budzącym wątpliwości stanie prawnym NSA podjął w składzie siedmiu sędziów uchwałę, zgodnie z którą wskazany przepis mógł stanowić samodzielną podstawę do nadawania nazw ulicom, które nie były drogami publicznymi¹¹⁹. Przeprowadzona wykładnia opierała się na pojęciu ulicy, którego znaczenie, zdaniem sądu, nie było połączone z kwantyfikatorem „publiczna”. Jak zauważył sąd, „nadawanie nazwy ulicy, nawet wewnętrznej, ale ogólnie, powszechnie dostępnej, nie jest sprawą stosunków z zakresu prawa cywilnego z uwagi na rolę, jaką ta nazwa spełnia w obrocie publicznoprawnym”. Kompetencja rady gminy do nadania nazwy drodze wewnętrznej jest przejawem władztwa publicznoprawnego nad drogami wewnętrznymi¹²⁰. Stwierdzić należy także, że jest to bez wątpienia sprawa z zakresu administracji publicznej¹²¹. Kompetencje rady gminy do nadawania nazw drogom wewnętrznym zostały ograniczone poprzez wprowadzenie do art. 8 u.d.p. ustępu 1a, który dla podjęcia uchwały w tym przedmiocie wymaga uzyskania pisemnej zgody właścicieli terenów, na których zlokalizowana jest droga wewnętrzna. Brak zgody w przepisanej formie powoduje nieważność uchwały¹²², przy czym istnieją spory co do tego, czy uchwała taka

¹¹⁷ Wyrok NSA z 17 stycznia 2002 r., II SA/Kr 2223/99.

¹¹⁸ Uchwała składu pięciu sędziów NSA z 21 października 2002 r., OPK 28/02, LEX 55694; tak też wyrok WSA w Gdańsku z 24 marca 2022 r., III SA/Gd 599/21, LEX 3338224.

¹¹⁹ Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 11 kwietnia 2005 r., II OPS 2/05; tak też wyrok NSA z 20 lipca 2005 r., OSK 1806/04, LEX 186577.

¹²⁰ K. Świdorski, *Charakter...*, s. 31.

¹²¹ Wyrok WSA w Warszawie z 1 grudnia 2010 r., VI SA/Wa 2047/08, LEX 821241.

¹²² Wyrok WSA w Olsztynie z 24 lutego 2009 r., II SA/Ol 18/09, LEX 509633; wyrok NSA z 23 stycznia 2020 r., II OSK 3940/19, LEX 3010571.

jest aktem prawa miejscowego¹²³. Należy tak czy inaczej uznać, że wyłączność kompetencji rady gminy do nadania nazwy drodze wewnętrznej jest najwyraźniejszą z publicznoprawnych regulacji dotyczących tych dróg.

6. Czy istnieją różnice w kompetencjach organów gminy i podmiotów prywatnoprawnych w zakresie zarządzania drogami wewnętrznymi?

Podczas gdy w poprzednim punkcie działania podmiotów zarządzających drogami wewnętrznymi były zasadniczo analizowane bez wyraźnego ich zróżnicowania ze względu na charakter danego podmiotu, niniejszy fragment stanowi próbę wskazania oraz prawnej oceny sytuacji, w których występują różnice pomiędzy statusem gminy (czy też w ogóle podmiotu publicznoprawnego) i statusem podmiotu prywatnoprawnego w roli zarządzających drogami wewnętrznymi. Omawiane poniżej kompetencje gminy jako podmiotu zarządzającego drogami wewnętrznymi dotyczą sytuacji, gdy gmina jest właścicielem takich dróg i gdy w jej imieniu sprawowany jest zarząd nimi. Nie odnoszą się natomiast do przypadków, gdy droga co prawda jest własnością gminy, lecz na podstawie określonego stosunku prawnego, np. użytkowania wieczystego, zarządzanie wykonują we własnym imieniu inne podmioty.

Pierwszą z kwestii, które należy rozważyć, jest władztwo gminy nad drogami wewnętrznymi w kontekście art. 7 ust. 1 u.s.g., zgodnie z którym zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy. Powołując się na moc tej ogólnej reguły, jeszcze na gruncie obowiązywania art. 11 u.d.p., NSA orzekł, że „sprawy dróg ogólnodostępnych, niezaliczonych do żadnej z kategorii dróg publicznych [...] – jako służące do celów komunikacji w osiedlach mieszkaniowych i dojazdu do gruntów rolnych i leśnych – należą do zadań własnych gminy”. Odnosząc się do kwestii likwidacji drogi wewnętrznej, sąd obwarował podjęcie decyzji w tej sprawie koniecznością kierowania się zbiorowymi potrzebami wspólnoty i uzasadnionym interesem mieszkańców¹²⁴. WSA w Bydgoszczy zauważył natomiast, że gminy mają obowiązki związane z istnieniem dróg wewnętrznych i ich połączeniami z drogami publicznymi ze względu na bezpieczeństwo i porządek publiczny, szczególnie jeżeli weźmie się pod uwagę wymóg zapewnienia dostępu do dro-

¹²³ Omówione szczegółowo w wyroku WSA w Rzeszowie z 29 sierpnia 2023 r., II SA/Rz 411/23.

¹²⁴ Wyrok NSA z 4 października 1995 r., SA/Wr 1715/95, LEX 25886.

gi publicznej przewidziany przepisami wielu ustaw i kształtujący sposób korzystania z prawa własności¹²⁵. Z kolei WSA w Lublinie jako źródło interesu prawnego mieszkańców w zaskarżeniu uchwały w przedmiocie nadania nazwy drodze wewnętrznej wskazał prawo członków społeczności lokalnej do współdecydowania o jej sprawach, wynikające z art. 3 ust. 1 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego¹²⁶.

Stanowisko podkreślające obowiązki gminy w zakresie budowy i utrzymania dróg wewnętrznych zostało wyrażone również w doktrynie. Jak wskazują A. Kasprzyk i A. Philipp-Próchnik, art. 7 ust. 1 pkt 2 u.s.g. nie dzieli gminnych dróg, ulic i placów na publiczne i wewnętrzne, w związku z czym sugeruje on nałożenie na gminę obowiązków dotyczących dróg wewnętrznych. Autorzy ci z jednej strony zauważają negatywne praktyki samorządów, które niejednokrotnie przerzucają te obowiązki na obywateli, z drugiej zaś wskazują m.in. na sytuacje, gdzie droga wewnętrzna stanowi dojazd jedynie do kilku prywatnych nieruchomości, a sfinansowanie jej budowy przez gminę mogłoby się wiązać z naruszeniem dyscypliny finansowej¹²⁷. Wątpliwości nie budzi także to, że ruch pojazdów wymaga obsługi również poza siecią dróg publicznych, a w obliczu komplikowania się systemu komunikacji drogi wewnętrzne stają się koniecznym uzupełnieniem sieci dróg publicznych¹²⁸. Jeżeli weźmie się dodatkowo pod uwagę to, że zaliczenie danej drogi, nawet bardzo istotnej z punktu widzenia lokalnej komunikacji, do kategorii dróg publicznych może być niemożliwe z uwagi na niespełnianie przez nią kryteriów technicznych, to tym bardziej brak jest podstaw do wyłączania spraw dróg wewnętrznych z zakresu zadań własnych gminy. Należy w tym miejscu zauważyć, że przydanie zadaniom, o których mowa w art. 8 ust. 2 u.d.p., charakteru wynikającego z art. 7 ustawy o samorządzie gminnym musi prowadzić do wniosku o szczególnym statusie zarządzania własnymi drogami wewnętrznymi przez gminę.

Drugim zagadnieniem jest zakres swobodnego dysponowania drogami wewnętrznymi stanowiącymi mienie podmiotów publicznoprawnych. Na ten temat wypowiedział się w wyroku zacytowanym na wstępie niniejszego artykułu WSA w Gdańsku, wskazując, że charakter prawny drogi wewnętrznej,

¹²⁵ Wyrok WSA w Bydgoszczy z 10 czerwca 2009 r., II SA/Bd 332/09, LEX 569834.

¹²⁶ Europejska Karta Samorządu Lokalnego sporządzona w Strasburgu z dnia 15 października 1985 r., Dz.U. 1994 Nr 124, poz. 607; wyrok WSA w Lublinie z 6 grudnia 2011 r., III SA/Lu 321/11, LEX 1135068; inaczej wyrok WSA w Olsztynie z 14 sierpnia 2009 r., II SA/Ol 176/09, LEX 565729. Na temat wątpliwości prawnych w tym zakresie zob. wyrok WSA w Białymstoku z 16 marca 2023 r., II SA/Bk 90/23, LEX 3515340.

¹²⁷ A. Kasprzyk, A. Philipp-Próchnik, *Charakter prawny dróg wewnętrznych*, cz. 2..., s. 16–17.

¹²⁸ K. Świdorski, *Charakter...*, s. 32.

a w związku z tym i jej dostępność, może zależeć od podmiotu, który jest jej zarządcą albo właścicielem. Zdaniem sądu podmiot publicznoprawny (Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego) nie może w zupełnie dowolny sposób decydować o udostępnieniu drogi wewnętrznej, w związku z czym:

za sprzeczne z prawem należałoby uznać udostępnianie przez podmiot publicznoprawny drogi wewnętrznej tylko niektórym podmiotom, wybranym przy pomocy nieznanego kryterium lub kryterium znanego, ale którego nie można by uznać za sprawiedliwe lub uzasadnione koniecznością ochrony wartości, godnych ochrony¹²⁹.

Postępowanie takie stanowiłoby bowiem nierówne traktowanie przez władze publiczne, naruszające zasadę równości wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Zbieżne z powyższym stanowisko przedstawił NSA¹³⁰. Podkreślić należy, że w stanach faktycznych, które legły u podstaw powyższych wyroków, przedmiotem zainteresowania sądów były drogi wewnętrzne stanowiące własność gminy. Pod rozwagę poddawano natomiast kwestię zapewnienia dostępu do drogi publicznej, który stanowi jeden z warunków wydania decyzji o warunkach zabudowy (art. 61 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p.). W kontekście art. 145 k.c. o dostępie do drogi publicznej wypowiedział się również SN, przedstawiając stanowisko, zgodnie z którym:

nieruchomość ma odpowiedni dostęp do drogi publicznej w rozumieniu art. 145 § 1 k.c., jeżeli z siecią dróg publicznych łączy ją szlak drożny wydzielony geodezyjnie jako droga, która choć nie jest zaliczona do sieci dróg publicznych [...], pozostaje ujęta w planie przestrzennego zagospodarowania Gminy i znajduje się pod jej zarządem oraz jest powszechnie dostępna¹³¹.

D. Felcenloben, na kanwie dostępu do drogi publicznej jako warunku podziału nieruchomości przewidzianego w art. 93 ust. 3 u.g.n., stwierdza nawet, że w jego ocenie:

w rozumieniu art. 93 ust. 3 u.g.n. drogą publiczną, przy której położona jest dzielona nieruchomość, jest każda droga ogólnodostępna stanowiąca własność publiczną. Drogi tego rodzaju są bowiem kategorią dobra publicznego (niezależnie od formalnego ich zaliczenia do jednej z kategorii dróg publicznych), za którego po-

¹²⁹ Wyrok WSA w Gdańsku z 12 grudnia 2012 r., II SA/Gd 419/12.

¹³⁰ Wyrok NSA z 24 stycznia 2014 r., II OSK 2121/12, LEX 1502254.

¹³¹ Postanowienie SN z 12 października 2011 r., II CSK 94/11, LEX 1044002.

średnictwem administracja realizuje zadania zaspokajania potrzeb publicznych w sferze przemieszczania się, transportu i komunikacji¹³².

Wydaje się, że istotny jest zwłaszcza pogląd wyrażony w dwóch przytoczonych wyżej wyrokach sądów administracyjnych. Ujmuje on bowiem zarządzanie drogami wewnętrznymi przez organy podmiotów publicznoprawnych z nieco innej perspektywy niż w orzeczeniach, które dotyczyły stosowania znaków drogowych, a podkreślenie prywatnoprawnego charakteru działań tych podmiotów względem dróg wewnętrznych służyło uzasadnieniu niedopuszczalności drogi sądowoadministracyjnej dla ich kwestionowania. Wskutek tego nie zwracano uwagi na szczególną pozycję podmiotu publicznoprawnego, którą zachowuje on nawet wówczas, gdy działa w ramach norm prawa prywatnego. Jak trafnie zauważono w uchwale składu siedmiu sędziów NSA, działalność Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego w odniesieniu do ich własności nie opiera się jedynie na przepisach prawa cywilnego, lecz z uwagi na publicznoprawny status tych podmiotów oraz przysługującego im mienia obrót ten regulują również przepisy prawa publicznego. Status ten wraz z przeznaczeniem mienia, którym dysponują podmioty publicznoprawne, na zaspokojenie potrzeb wspólnoty, uzasadnia wprowadzanie ograniczeń w swobodzie dysponowania tym mieniem oraz zawierania umów, a także w samodzielności jednostek samorządu terytorialnego¹³³. Jak natomiast stwierdził TK, „także wykonując uprawnienia właścicielskie w stosunku do mienia komunalnego, organ samorządu terytorialnego realizuje [...] zadanie publiczne w rozumieniu obowiązującego prawa”¹³⁴. Jednocześnie ograniczenia takie nie przesądzają o utracie cywilnoprawnego charakteru sporów z tego zakresu¹³⁵. Warto zauważyć, że choć cecha ograniczonej swobody w dysponowaniu drogami wewnętrznymi nie jest zarezerwowana jedynie dla gminy, to szczególne znaczenie w jej przypadku wydaje się mieć związek tych składników mienia z zaspokajaniem zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej.

Trzecią kwestią jest poddanie legalności działań organów gminy w zakresie zarządzania drogami wewnętrznymi nadzorowi. Co do zasady podmiotem właściwym w zakresie gospodarowania mieniem komunalnym jest na mocy art. 30 ust. 2 pkt 3 u.s.g. wójt (burmistrz, prezydent miasta). Rada gminy jest

¹³² D. Felcenloben, *Prace geodezyjne realizowane na potrzeby postępowań administracyjnych, sądowych oraz czynności cywilnoprawnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023, s. 116.

¹³³ Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 27 lipca 2009 r., I OPS 1/09, LEX 508695.

¹³⁴ Uchwała TK z 27 września 1994 r., W 10/93, LEX 25335.

¹³⁵ Postanowienie NSA z 31 marca 2011 r., I OSK 492/11, LEX 1079780.

natomiast właściwa w sprawach majątkowych przekraczających zakres zwykłego zarządu wynikających z art. 18 ust. 2 pkt 9. Trzeba przy tym wyraźnie oddzielić uprawnienia i obowiązki wójta jako zarządcy drogi publicznej (art. 19 ust. 2 pkt 4 u.d.p.), kształtowane przez prawo administracyjne, od uprawnień i obowiązków wójta w stosunku do drogi wewnętrznej stanowiącej własność tej gminy¹³⁶. Jeżeli chodzi o spory na tle działań jednostek samorządu terytorialnego w stosunku do dróg wewnętrznych (poza nadaniem nazwy), to orzecznictwo jednoznacznie wykluczyło drogę sądowoadministracyjną¹³⁷. Niemniej jednak WSA w Gliwicach zasugerował skarżącej – oprócz trybu postępowania cywilnego – możliwość podjęcia próby zainicjowania postępowania nadzorczego wojewody w sprawie postawienia znaku drogowego na drodze wewnętrznej¹³⁸. Taka kontrola legalności byłaby możliwa z uwagi na to, że przepis art. 91 ust. 1 u.s.g. nie dookreśla uchwał i zarządzeń, których dotyczą uprawnienia nadzorcze wojewody poprzez dodanie sformułowania „z zakresu administracji publicznej” (por. art. 101 u.s.g.). Jeżeli chodzi o zarządzenia, to – jak podkreślono w judykaturze – uprawnienia nadzorcze wojewody rozciągają się również na zarządzenia inne niż wskazane w u.s.g.¹³⁹. Należy zauważyć, że wojewodowie korzystają ze swoich uprawnień w stosunku do działań organów gminy w zakresie zarządzania drogami wewnętrznymi¹⁴⁰. Możliwość zastosowania uprawnień nadzorczych wojewody (ewentualnie RIO) w stosunku do aktów zarządzania drogą wewnętrzną stanowi cechę wyróżniającą status gminy jako jednostki samorządu terytorialnego od prywatnoprawnych podmiotów zarządzających drogami wewnętrznymi.

¹³⁶ Wyrok WSA w Krakowie z 29 października 2007 r., III SA/Kr 700/07, LEX 366771; postanowienia WSA w Rzeszowie z 5 grudnia 2007 r., II SA/Rz 714/07; w Olsztynie z 8 listopada 2011 r., II SA/OL 719/11; wyrok WSA w Krakowie z 18 marca 2021 r., II SA/Kr 129/21.

¹³⁷ Uchwała SN z 29 marca 1988 r., III AZP 2/88, LEX 10887; wyrok NSA z 17 stycznia 2002 r., II SA/Kr 2223/99; postanowienia WSA w Rzeszowie z 24 września 2014 r., II SAB/Rz 55/14; w Poznaniu z 28 września 2023 r., III SA/Po 542/23, LEX 3609580.

¹³⁸ Postanowienie WSA w Gliwicach z 18 sierpnia 2011 r., IV SA/Gl 900/11.

¹³⁹ Wyrok NSA z 17 maja 2006 r., II OSK 249/06, LEX 236479; wyrok NSA z 8 lutego 2011 r., I OSK 1362/10, LEX 990169.

¹⁴⁰ Rozstrzygnięcia nadzorcze Wojewody Lubelskiego: z 6 sierpnia 2010 r., NK.II.0911/249/10, LEX 961353; z 22 marca 2011 r., NK-II.4131.93.11, LEX 962941; Wojewody Podlaskiego z 15 września 2009 r., NK.II.BG.0911-136/09, LEX 527958; Wojewody Łódzkiego z 2 listopada 2011 r., PNK-I.4131.997.11, LEX 1027292.

7. Prawny charakter władztwa gminy w odniesieniu do dróg wewnętrznych – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*

Ponieważ rozważania przedstawione w poprzednim punkcie wydają się potwierdzać tezę o istniejących odrębnościach pomiędzy gminą, będącą publicznoprawnym podmiotem sprawującym zarząd drogami wewnętrznymi, a prywatnoprawnymi podmiotami zarządzającymi takimi drogami, należy odnieść ten rezultat do władztwa gminy nad drogami wewnętrznymi. W tym zakresie należałoby podjąć próbę wyciągnięcia wniosków co do charakteru prawnego tego władztwa w świetle obecnie istniejącego stanu prawnego oraz sformułować ewentualne postulaty na przyszłość.

Na wstępie należy przyznać, że regulacja publicznoprawna odnosząca się do dróg wewnętrznych w ogóle – bez względu na rodzaj podmiotu zarządzającego taką drogą – jest dosyć silna. Niewątpliwie została ona jeszcze wzmocniona omówioną wyżej nowelizacją z 2010 r., która dotknęła w znacznym stopniu problematyki zarządzania ruchem. Wśród samych dróg wewnętrznych szczególnie pozycję mają pod tym względem strefy zamieszkania i strefy ruchu. Już zresztą z samego szczególnego uregulowania zadań zarządcy drogi w art. 8 u.d.p. wynika, że droga wewnętrzna nie stanowi zwykłej działki gruntu z umieszczonymi na niej urządzeniami, lecz ma status szczególny, u którego podstaw leży konieczność zapewnienia porządku i bezpieczeństwa w takich miejscach ze względu na odbywający się w nich ruch drogowy. Niemniej jednak poziom regulacji administracyjnoprawnej nie przesądza jeszcze o tym, że dana rzecz uzyskuje status dobra publicznego¹⁴¹.

Zasadnicze pytanie dotyczy tego, jakie skutki w sferze prawnej ma koincydencja generalnie dosyć silnego administracyjnoprawnego uregulowania statusu dróg wewnętrznych oraz wszystkich tych szczególnych cech, które posiada zarządzanie własną drogą wewnętrzną przez gminę. Odpowiedź, która wyłania się na tle przeprowadzonych rozważań, jest następująca: władztwo gminy nad drogami wewnętrznymi stanowiącymi jej własność ma co prawda – dzięki przewadze cech prywatnoprawnych – zasadniczo charakter władztwa dominialnego (w aktualnym stanie prawnym wyraźnego pierwiastka *imperium* można dopatrywać się w zakresie kompetencji rady gminy do nadania nazwy wszystkim, również prywatnym, drogom wewnętrznym), jednak zakres swobody w ramach tego władztwa jest dużo bardziej ograniczony w porównaniu z uprawnieniami podmiotów prywatnoprawnych zarządzających takimi drogami. Do celów gminy należy bowiem znajdujące się w sferze jej zadań własnych

¹⁴¹ K. Świdorski, *Charakter...*, s. 33–34.

zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, także w zakresie ruchu drogowego. Dlatego też obligatoryjność zadań wynikających z art. 8 u.d.p. powinna być w stosunku do gminy interpretowana w sposób bardziej ścisły. Co więcej, jako dysponent rzeczy publicznych, nawet jeśli znajdują się one jedynie w jej majątku skarbowym¹⁴², gmina nie ma pełnej swobody decyzyjnej co do przeznaczenia tych rzeczy. W końcu gmina musi się liczyć z nadzorem nad legalnością swoich działań, nie wspominając o ocenie funkcjonowania jej władz przez obywateli w wyborach i referendum lokalnym.

Kolejne pytanie, które rodzi się na tle powyższych wniosków, dotyczyć musi *ratio legis* takiego stanu rzeczy. Trudno bowiem z góry założyć, że opisana sytuacja została w pełni celowo ukształtowana przez ustawodawcę w taki, a nie inny sposób¹⁴³. Pierwsza z wątpliwości dotyczy przyczyn nieprzyznania ogólnodostępnym i niezbędnym do komunikacji drogom należącym do gminy (nieco nieprecyzyjnie określonym w piśmiennictwie jako „drogi wewnętrzne ogólnodostępne”¹⁴⁴), której substratem podmiotowym jest ogół mieszkańców, waloru dobra publicznego – objętego prawem powszechnego dostępu do dróg. K. Świdorski, analizując problematykę dróg wewnętrznych bez względu na charakter prawny podmiotu zarządzającego, przyjął, że „gdyby drogi wewnętrzne miały działać jak drogi quasi-publiczne, to zachowanie pozoru drogi wewnętrznej byłoby pozbawione racji”. Argumentuje on następnie, że drogi te pełnią funkcję uzupełniającą wobec dróg publicznych oraz zapewniają dostęp do dróg publicznych¹⁴⁵. Jeżeli jednak weźmie się pod uwagę zróżnicowanie podmiotów zarządzających drogami na publiczno-prawne, w szczególności zaś gminę, i prywatnoprawne, to wydaje się, że w wielu przypadkach rozróżnienie na drogę publiczną i drogę wewnętrzną, stanowiącą składnik mienia podmiotu publicznoprawnego, jest pozbawione racji. Podstawową funkcją dróg wewnętrznych jest bowiem zapewnienie prowadzenia ruchu drogowego. Trudno bronić poglądu akcentującego funkcję danej drogi wewnętrznej jako zapewniającej dostęp do drogi publicznej, skoro sama bez żadnych przeszkód mogłaby jako droga publiczna funkcjonować, a wręcz jest w taki sposób traktowana przez przeciętnego obywatela. Prawdą

¹⁴² P. Radziwiński, *Pojęcie rzeczy publicznych w polskiej nauce prawa administracyjnego*, [w:] E. Knośala, A. Matan, G. Łaszczyca (red.), *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Zakamycze, Kraków 1999, s. 75–92.

¹⁴³ Por. K. Świdorski, *Charakter...*, dz. cyt.

¹⁴⁴ S. Pawłowski, L. Staniszevska, *Charakter...*, s. 13. Często ogólnodostępne są przecież także drogi podmiotów prywatnych.

¹⁴⁵ K. Świdorski, *Charakter...*, s. 34.

jest – jak zauważa R. Szczepaniak – że odnosi się często wrażenie, że podział ten jest instrumentalny i kreuje fikcję prawną – choć o dalekosiężnych konsekwencjach¹⁴⁶.

Wobec powyższego racjonalne mogłoby być powrócenie do wyodrębnienia jeszcze niższej kategorii dróg publicznych (którą dawniej stanowiły drogi zakładowe), np. pod nazwą „drogi pomocnicze”, która objęłaby – nawet z mocy prawa – drogi stanowiące mienie gminy i nieoddane innym podmiotom na podstawie stosunków obligacyjnych czy rzeczowych, bez względu na spełnianie przez nie określonych parametrów technicznych, przy zapewnieniu możliwości pozbawienia takiej drogi statusu drogi publicznej. Istniałoby zatem domniemanie publicznego charakteru drogi stanowiącej własność gminy.

Przeniesienie dróg, które obecnie w sposób sztuczny posiadają odrębny status prawny, do kategorii dobra publicznego¹⁴⁷ mogłoby mieć istotne korzyści. Poza objęciem prawem powszechnego dostępu do dróg na zasadzie art. 1 u.d.p. mogłoby to także zawęzić możliwość uchylania się przez gminy od wypełniania swoich zadań w zakresie takich dróg i ruchu na nich. Doprowadziłoby to również do ujednolicenia przepisów prawa dotyczących dróg należących do gminy, m.in. poprzez konieczność przeprowadzania procedury zmierzającej do zatwierdzenia projektu organizacji ruchu w każdym przypadku. Ponadto – w świetle nacisku kładzionego na cywilnoprawny charakter dróg wewnętrznych – zaliczenie takich dróg stanowiących własność gminy do nowej kategorii dróg publicznych otwierałoby możliwość kwestionowania podejmowanych w stosunku do nich działań przed sądami administracyjnymi, nie zaś w postępowaniu cywilnym. Oczywiście praktycznie wszystkie konsekwencje takich zmian prawdopodobnie budziłyby opór samorządów.

8. Podsumowanie

Podjęte w niniejszym artykule rozważania miały na celu próbę odpowiedzi na pytanie dotyczące różnic w charakterze prawnym dróg wewnętrznych ze względu na rodzaj zarządzającego nimi podmiotu (publicznoprawny, prywatnoprawny), biorąc pod uwagę przede wszystkim status występującej w tej roli gminy. Płyne z nich zasadniczy wniosek o występowaniu szczególnych cech charakterystycznych gminy jako podmiotu zarządzającego drogami

¹⁴⁶ R. Szczepaniak, *The nature of the division into public and private law, with particular emphasis on Polish experiences*, „Comparative Law Review” 2015, nr 20, s. 36.

¹⁴⁷ P. Radzimiński, *Pojęcie...*, dz. cyt.

wewnętrznyimi stanowiącymi jej własność. Status ten wydaje się być niedoceniany, mimo że dotyczy kwestii istotnych przede wszystkim z punktu widzenia obywatela, dla którego istniejąca sieć dróg wewnętrznych należących do gminy pełni ważną funkcję zapewnienia możliwości przemieszczania się w ramach odbywającego się na nich ruchu drogowego. Konkluzją *de lege lata* jest zasadniczo dominialny – a zatem taki, jak w przypadku innych, prywatnych właścicieli – charakter władztwa gminy nad jej drogami wewnętrznymi, który występuje pomimo silnie administracyjnoprawnego uregulowania statusu tych dróg w ogóle oraz szczególnej pozycji gminy jako właściciela takich dróg, ograniczającej swobodę jej działań. Podstawowym wnioskiem *de lege ferenda* jest natomiast potrzeba eliminacji tak mocno zarysowanego dualizmu prawnego ogólnodostępnych dróg należących do gminy poprzez przeniesienie będących jej własnością i zarządzanych przez nią dróg wewnętrznych do kategorii dróg publicznych, np. poprzez wyodrębnienie kategorii „dróg pomocniczych”. Dodatkowych i bez wątpienia szerszych rozważań wymagałyby szczegółowe zasady przeprowadzenia takiej zmiany w obowiązujących przepisach. Nie należy także zapominać o tym, że szczególny charakter – z uwagi na zakres swobody dysponowania nimi jako mieniem publicznym – mają również drogi wewnętrzne należące do innych niż gmina podmiotów publicznoprawnych, choć skala problemu w ich przypadku jest prawdopodobnie mniejsza. Nie dotyczy ich także szczególna regulacja art. 7 ust. 1 pkt 2 u.s.g. W końcu podkreślić warto, że istnienie kategorii dróg wewnętrznych jako takiej, wraz z jej regulacją wynikającą z u.d.p. i p.r.d., pozostaje uzasadnione potrzebami związanymi z bezpieczeństwem ruchu drogowego i porządkiem publicznym. Część takich dróg jest bowiem własnością podmiotów prywatnych. Nie może być więc mowy o powrocie do marginalizacji dróg innych niż publiczne, jak miało to miejsce przed uchwaleniem obecnej ustawy o drogach publicznych.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z dnia 10 grudnia 1920 r. o budowie i utrzymaniu dróg publicznych w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1921 Nr 6, poz. 32.

Dekret z dnia 4 sierpnia 1956 r. o podziale dróg publicznych, Dz.U. 1956 Nr 35, poz. 158.

- Ustawa z dnia 29 marca 1962 r. o drogach publicznych, Dz.U. 1962 Nr 20, poz. 90.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. 2023, poz. 1610.
- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, t.j. Dz.U. 2023, poz. 2119.
- Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, t.j. Dz.U. 2024, poz. 320.
- Europejska Karta Samorządu Lokalnego sporządzona w Strasburgu z dnia 15 października 1985 r., Dz.U. 1994 Nr 124, poz. 607.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 stycznia 1986 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o drogach publicznych, Dz.U. 1986 Nr 6, poz. 33.
- Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne, t.j. Dz.U. 2023, poz. 1752.
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz.U. 1990 Nr 16, poz. 95 ze zm.
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, t.j. Dz.U. 2023, poz. 682.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm.
- Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, t.j. Dz.U. 2023, poz. 1047.
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t.j. Dz.U. 2023, poz. 344.
- Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa, Dz.U. 1998 Nr 10, poz. 668.
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, t.j. Dz.U. 2022, poz. 1125.
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz.U. 2023, poz. 1634.
- Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, t.j. Dz.U. 2023, poz. 977.
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 23 września 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem, t.j. Dz.U. 2017, poz. 784.
- Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. 2003 Nr 200, poz. 1953.
- Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz ustawy o drogach publicznych, Dz.U. 2005 Nr 172, poz. 1441.

- Ustawa z dnia 12 marca 2008 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych, Dz.U. 2008 Nr 54, poz. 326.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 lipca 2009 r. w sprawie przeciwpożarowego zaopatrzenia w wodę oraz dróg pożarowych, Dz.U. 2009 Nr 124, poz. 1030.
- Ustawa z dnia 22 lipca 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2010 Nr 152, poz. 1018.
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 18 lutego 2016 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem, Dz.U. 2016, poz. 314.
- Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie ewidencji gruntów i budynków z dnia 27 lipca 2021 r., t.j. Dz.U. 2024, poz. 219.
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych, Dz.U. 2022, poz. 1518.
- Ustawa z dnia 5 sierpnia 2022 r. o zmianie ustawy o Rządowym Funduszu Rozwoju Dróg oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2022, poz. 1768.

Orzecznictwo

- Uchwała SN z 29 marca 1988 r., III AZP 2/88, LEX 10887.
- Uchwała TK z 27 września 1994 r., W 10/93, LEX 25335.
- Wyrok NSA z 4 października 1995 r., SA/Wr 1715/95, LEX 25886.
- Uchwała składu pięciu sędziów NSA w Warszawie z 19 czerwca 2000 r., OPK 3/00, LEX 46127.
- Wyrok NSA z 20 października 2000 r., III SA 1432/99, LEX 47974.
- Wyrok NSA z 17 stycznia 2002 r., II SA/Kr 2223/99, LEX 655584.
- Uchwała składu pięciu sędziów NSA z 21 października 2002 r., OPK 28/02, LEX 55694.
- Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 13 października 2003 r., OPS 4/03, LEX 84106.
- Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 11 kwietnia 2005 r., II OPS 2/05, LEX 156677.
- Wyrok NSA z 20 lipca 2005 r., OSK 1806/04, LEX 186577.
- Wyrok NSA z 22 lutego 2006 r., I OSK 1381/05, LEX 193984.
- Wyrok NSA z 17 maja 2006 r., II OSK 249/06, LEX 236479.
- Wyrok WSA w Krakowie z 29 października 2007 r., III SA/Kr 700/07, LEX 66771.

Wyrok ETPC z 6 listopada 2007 r., 22531/05, *Bugajny i in. p. Polsce*, LEX 318591.
Postanowienie WSA w Rzeszowie z 5 grudnia 2007 r., II SA/Rz 714/07, LEX 448305.
Wyrok WSA w Białymstoku z 14 lutego 2008 r., II SA/Bk 853/07, LEX 480111.
Wyrok WSA w Krakowie z 31 marca 2008 r., II SA/Kr 1285/07, LEX 485816.
Wyrok WSA w Poznaniu z 13 sierpnia 2008 r., II SA/Po 34/08, LEX 511399.
Wyrok WSA w Gliwicach z 3 września 2008 r., II SA/Gl 251/08, LEX 519119.
Wyrok WSA w Olsztynie z 24 lutego 2009 r., II SA/Ol 18/09, LEX 509633.
Wyrok NSA z 10 marca 2009 r., I OSK 1289/08, LEX 595038.
Postanowienie WSA w Olsztynie z 29 maja 2009 r., II SA/Ol 532/09, LEX 1212520.
Wyrok WSA w Bydgoszczy z 10 czerwca 2009 r., II SA/Bd 332/09, LEX 569834.
Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 27 lipca 2009 r., I OPS 1/09, LEX 508695.
Wyrok WSA w Olsztynie z 14 sierpnia 2009 r., II SA/Ol 176/09, LEX 565729.
Wyrok NSA z 27 sierpnia 2009 r., II OSK 881/09, LEX 552887.
Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Podlaskiego z 15 września 2009 r., NK.II.BG.0911-136/09, LEX 527958.
Wyrok NSA z 16 września 2009 r., II OSK 1330/08, LEX 1166026.
Wyrok NSA z 10 czerwca 2010 r., II FSK 1780/08, LEX 595959.
Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z 6 sierpnia 2010 r., NK.II.0911/249/10, LEX 961353.
Wyrok WSA w Warszawie z 1 grudnia 2010 r., VI SA/Wa 2047/08, LEX 821241.
Wyrok NSA z 8 lutego 2011 r., I OSK 1362/10, LEX 990169.
Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubelskiego z 22 marca 2011 r., NK-II.4131.93.11, LEX 962941.
Postanowienie NSA z 31 marca 2011 r., I OSK 492/11, LEX 1079780.
Wyrok WSA w Białymstoku z 28 czerwca 2011 r., II SA/Bk 823/10, LEX 852467.
Postanowienie WSA w Gliwicach z 18 sierpnia 2011 r., IV SA/Gl 900/11, LEX 865667.
Postanowienie SN z 12 października 2011 r., II CSK 94/11, LEX 1044002.
Wyrok WSA w Warszawie z 17 października 2011 r., IV SA/Wa 1013/11, LEX 1132956.
Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Łódzkiego z 2 listopada 2011 r., PNK-I.4131.997.11, LEX 1027292.
Postanowienie WSA w Olsztynie z 8 listopada 2011 r., II SA/Ol 719/11, LEX 1095277.
Wyrok WSA w Lublinie z 6 grudnia 2011 r., III SA/Lu 321/11, LEX 1135068.
Wyrok WSA w Szczecinie z 7 listopada 2012 r., II SA/Sz 905/12, LEX 1241513.
Wyrok WSA w Gdańsku z 12 grudnia 2012 r., II SA/Gd 419/12, LEX 1379553.
Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 26 czerwca 2014 r., I OPS 14/13, LEX 1476996.

- Wyrok WSA w Rzeszowie z 18 kwietnia 2013 r., I SA/Rz 223/13, LEX 1316544.
Wyrok WSA w Gdańsku z 18 grudnia 2013 r., I SA/Gd 1287/13, LEX 1438956.
Wyrok NSA z 24 stycznia 2014 r., II OSK 2121/12, LEX 1502254.
Postanowienie WSA w Rzeszowie z 24 września 2014 r., II SAB/Rz 55/14, LEX 1575707.
Wyrok WSA w Białymstoku z 30 października 2014 r., II SA/Bk 574/14, LEX 1513090.
Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z 13 marca 2015 r., NK-N.4131.141.1.2015.JW1, LEX 1652933.
Wyrok WSA w Białymstoku z 3 grudnia 2015 r., II SA/Bk 633/15, LEX 1957582.
Postanowienie WSA w Olsztynie z 9 grudnia 2015 r., II SA/Ol 1155/15, LEX 1946725.
Wyrok WSA w Krakowie z 30 marca 2017 r., II SA/Kr 736/16, LEX 2278447.
Wyrok WSA w Gdańsku z 17 stycznia 2018 r., II SA/Gd 756/17, LEX 2439401.
Wyrok SA w Szczecinie z 12 września 2018 r., I ACa 396/18, LEX 2578897.
Wyrok WSA w Warszawie z 8 maja 2019 r., VII SA/Wa 56/19, LEX 2693335.
Wyrok NSA z 10 grudnia 2019 r., I OSK 1228/18, LEX 3437961.
Wyrok WSA w Olsztynie z 31 grudnia 2019 r., II SA/Ol 882/19, LEX 2774158.
Wyrok NSA z 23 stycznia 2020 r., II OSK 3940/19, LEX 3010571.
Wyrok SA w Szczecinie z 28 października 2020 r., I AGa 29/20, LEX 3118840.
Wyrok WSA w Białymstoku z 4 marca 2021 r., II SA/Bk 115/21, LEX 3190609.
Wyrok WSA w Krakowie z 18 marca 2021 r., II SA/Kr 129/21, LEX 3187108.
Wyrok WSA w Gdańsku z 24 marca 2022 r., III SA/Gd 599/21, LEX 3338224.
Wyrok WSA w Łodzi z 30 marca 2022 r., III SA/Łd 10/22, LEX 3337008.
Wyrok WSA w Białymstoku z 16 marca 2023 r., II SA/Bk 90/23, LEX 3515340.
Wyrok WSA w Rzeszowie z 29 sierpnia 2023 r., II SA/Rz 411/23, LEX 3612022.
Postanowienie WSA w Poznaniu z 28 września 2023 r., III SA/Po 542/23, LEX 3609580.
Postanowienie WSA we Wrocławiu z 19 października 2023 r., III SA/Wr 87/23, LEX 3618520.
Postanowienie WSA we Wrocławiu z 27 grudnia 2023 r., III SA/Wr 320/23, LEX 3672835.

Publikacje

- Burtowy M., *Drogi publiczne. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
Chrzęścik W., *Odpowiedzialność deliktowa zarządcy drogi gminnej za szkody wyrządzone jej stanem – analiza wybranych zagadnień*, „Zeszyt Prawniczy UAM” 2022, nr 12, s. 47–58, <https://doi.org/10.14746/zpuam.2022.12.4>.

- Drabik L., Kubiak-Sokół A., Sobol E., Wiśniakowska L., *Słownik języka polskiego PWN*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006.
- Dunaj B. (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Wilga, Warszawa 1996.
- Felcenloben D., *Prace geodezyjne realizowane na potrzeby postępowań administracyjnych, sądowych oraz czynności cywilnoprawnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023.
- Kaczorkiewicz D., *Zarządzanie drogami wewnętrznymi*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2013, nr 25, s. 65–75.
- Kasprzyk A., Philipp-Próchnik A., *Charakter prawny dróg wewnętrznych*, cz. 1, „Nieruchomości” 2014, nr 11, s. 11–15.
- Kasprzyk A., Philipp-Próchnik A., *Charakter prawny dróg wewnętrznych*, cz. 2, „Nieruchomości” 2014, nr 12, s. 16–20.
- Kobak M., Zaborniak P., *Glosa do postanowienia WSA z 5 grudnia 2007 r., II SA/Rz 714/07*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 10, s. 72–80.
- Kotowski W., Kurzępa B., Kot Ł., *Drogi publiczne*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Kotowski W., *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Kusik, P., *Kontrola stosowania znaków drogowych. Aspekty teoretyczne i praktyczne*, „Paragraf na Drodze” 2015, nr 10, s. 13–28.
- Kusik, P., *Prawny charakter znaku drogowego w świetle poglądów doktryny prawa administracyjnego i orzecznictwa sądowo-administracyjnego*, „Paragraf na Drodze” 2015, nr 5, s. 5–20.
- Maciejko W., Zaborniak P., *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2009.
- Pawłowski S., Staniszevska L., *Charakter prawny dróg wewnętrznych – problemy legislacyjne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 8, s. 11–19, <https://doi.org/10.33226/0137-5490.2021.8.2>.
- Radziwiński P., *Pojęcie rzeczy publicznych w polskiej nauce prawa administracyjnego*, [w:] E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczyca (red.), *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Zakamycze, Kraków 1999, s. 75–92.
- Rychter A., *Ustawa o drogach publicznych*, LEX/el. 2019.
- Stefański R.A., *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Stefański R.A., *Reglamentacja ruchu na drogach wewnętrznych*, „Paragraf na Drodze” 2011, nr 1, s. 25.
- Strachowska R., *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

- Szczepaniak R., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 18 października 2017 r., II CSK 816/16*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2018, nr 7–8, s. 17–34.
- Szczepaniak R., *Odpowiedzialność odszkodowawcza gminy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Szczepaniak R., *The nature of the division into public and private law, with particular emphasis on Polish experiences*, „Comparative Law Review” 2015, nr 20, s. 36.
- Szewczyk M., Szewczyk E., *Generalny akt administracyjny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Świdorski K., *Charakter prawny dróg wewnętrznych*, „Casus” 2013, nr 67, s. 21–34.
- Trzciński G.A., Staniszevska L., Trzciński J.J., *Drogi wewnętrzne i gruntowe w postępowaniach administracyjnych i orzecznictwie sądowoadministracyjnym w sprawach budowlanych: problemy interpretacyjne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2023, t. 85, nr 2, s. 127–141, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2023.85.2.10>.
- Wierzbowski M. (red.), *Prawo administracyjne*, LexisNexis, Warszawa 2013.



Maciej Witwer

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska

ORCID: 0009-0003-5144-6977

maciej.witwer97@gmail.com

Administracja oparta na wiedzy – problemy prawne

Knowledge-based administration – legal aspects

Abstract: The article analyses mainly Polish and European administrative law publications in order to reconstruct the terms ‘knowledge-based administration’ and ‘expert’. It has carried over examples of ‘experts’ and their role in the decision-making process of public administrators. In this regard, the analysis particularly focusses on the issue of reasonability as an element of the democratic legitimacy to govern. Public administration, among other things, because of technological and civilisational progress, does not have a monopoly on knowledge and must demonstrate the validity of its actions. For this purpose, it becomes necessary to use external, independent expertise as well as to continually process and reuse and appropriately manage the existing data. *De lege ferenda* postulates are presented in the conclusions of the article.

Keywords: knowledge-based administration, expert, expertise in administrative law, externalization of decision-making processes

Abstrakt: W artykule przeprowadzono analizę głównie polskiej i europejskiej myśli administracyjnoprawnej w celu rekonstrukcji pojęć administracji opartej na wiedzy oraz eksperta. Przeanalizowane zostały przykłady „eksperatów” i ich rola w procesach decyzyjnych administracji publicznej. W tym zakresie analiza w szczególności koncentruje się na kwestii racjonalności

jako elemencie demokratycznego mandatu do sprawowania władzy. Administracja publiczna, m.in. z uwagi na postęp techniczny i cywilizacyjny, nie ma monopolu na wiedzę, musi wykazywać słuszność podejmowanych działań. W tym celu z jednej strony, potrzebne staje się korzystanie z zewnętrznych niezależnych ekspertyz, a z drugiej – bieżące przetwarzanie i ponowne wykorzystanie danych, które już posiada, i odpowiednie zarządzanie tą wiedzą. We wnioskach artykułu przedstawiono postulaty *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: administracja oparta na wiedzy, ekspert, ekspertyzacja prawa administracyjnego, eksternalizacja procesów decyzyjnych

1. Wprowadzenie

Zintensyfikowany postęp cywilizacyjny oraz techniczny¹ implikuje wzrost złożoności administrowania, co wymaga poszukiwania jej nowych form i metod², a następnie stwarzania dla nich zgodnych z wymogami demokratycznego państwa prawnego ram prawnych. Wzrost znaczenia wykorzystania wiedzy i nauki w działaniu administracji publicznej rzutuje także na jej podstawy aksjologiczne oraz zmodyfikowany podział odpowiedzialności między podmioty – ludzi – i tworzone przez nich konstrukty sztucznej inteligencji – uczestniczące w procesie decyzyjnym. Jest to jedno z najważniejszych współczesnych wyzwań prawa administracyjnego³. Nowe podejście do admi-

¹ Zob. M. Kobak, *Idea prawa administracyjnego a zmiany cywilizacyjne – uwagi aksjologiczno-prawne*, [w:] P.J. Suwaj, J. Zimmermann (red.), *Wpływ przemian cywilizacyjnych na prawo administracyjne i administrację publiczną*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 219–220.

² W świetle aktualnych poglądów doktryny kapitalne znaczenie dla poszukiwania owych nowych metod mają koncepcja multicytryzmu systemu prawa oraz proces uzewnętrzniania prawoznawstwa, stwarzający warunki do przeprowadzenia szerszej, bardziej pogłębionej analizy prawnej z wykorzystaniem metod właściwych dla innych nauk. Zob. m.in.: E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4, s. 3–10; A. Kotowski, *Operatywna wykładnia prawa w warunkach multicytryzmu*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. 104, s. 197–203, <https://doi.org/10.19195/0137-1134.104.13>.

³ M. Giełda, *Wyzwania i oczekiwania wobec administracji publicznej – wybrane zagadnienia*, [w:] M. Giełda, R. Raszevska-Skałicka (red.), *Administracja publiczna wobec wyzwań i oczekiwań społecznych*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2015, s. 37–47, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/73349> [dostęp: 27.03.2024]; P. Romaniuk, *Wyzwania stawiane administracji publicznej w zakresie rozwoju e-usług*, [w:] Z. Duniewska, M. Stahl, A. Rabięga-Przyłęcka (red.), *Standardy współczesnej administracji i prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa, Łódź 2019, s. 271–272; D. Stamoulis, C. Platis, A. Sepetis, M.E. Psomiadi, G. Pierrakos, *Knowledge management driven information systems for improved services in the social administration field*, „International

nistrowania o powyższych cechach ma umożliwić w przyszłości administracji publicznej jakościowo lepsze oraz bardziej efektywne wykorzystywanie jej zasobów w realizacji misji publicznej – zgodnie z paneuropejską zasadą dobrej administracji stopniowo rozwijaną w ramach systemów Rady Europy⁴ i UE⁵.

Niniejszy artykuł stanowi próbę syntetycznego ujęcia problematyki wykorzystywania fachowej wiedzy w procesach decyzyjnych współczesnej administracji publicznej oraz określenia użytecznych badawczo ram pojęciowych „administracji opartej na wiedzy”.

2. Pojęcia „administracji opartej na wiedzy” i „eksperta”

W polskim prawie administracyjnym brak jest legalnych definicji „administracji opartej na wiedzy” oraz „eksperta”. Żeby móc zidentyfikować zakres denotacyjny pojęcia „administracja oparta na wiedzy”, w pierwszej kolejności należy ustalić, czym w istocie rzeczy jest wiedza. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego wiedza stanowi „ogół wiadomości zdobytych dzięki badaniom, uczeniu się; zasób informacji z jakiejś dziedziny”⁶. W nauce zarządzania, według R.P. Beijerse, wiedza jest to umiejętność analizowania danych oraz

Journal of Caring Sciences” 2020, nr 13, s. 1480–1487, http://www.internationaljournalofcaringsciences.org/docs/77_1_platis_special_13_2.pdf [dostęp: 27.03.2024].

⁴ J. Jaskiernia, *Rola prawa Rady Europy w kreowaniu ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 8, s. 102; M. Princ, *Standardy dobrej administracji w prawie administracyjnym*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2017, s. 83–112; H. Addink, *Good Governance – Concept and Context*, Oxford University Press, Oxford 2019, s. 3–24; J. Jaskiernia, *Uwarunkowania implementacji prawa do dobrej administracji jako standardu europejskiego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jana Kochanowskiego, Kielce 2020, s. 63–85; U. Stelkens, A. Andrijuaskaitė, *The pan-European general principle of good administration as a ‘coherent whole’*, [w:] U. Stelkens, A. Andrijuaskaitė (red.), *Good Administration and the Council of Europe. Law, Principles, and Effectiveness*, Oxford University Press, Oxford 2020, s. 51–53, <https://doi.org/10.1093/oso/9780198861539.003.0002>; I. Lipowicz, M. Princ, *Paneuropejska zasada dobrej administracji*, [w:] I. Lipowicz (red.), *System prawa samorządu terytorialnego. Podstawowe pojęcia i podstawy prawne funkcjonowania*, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 537–617.

⁵ R. Grzeszczak, *The concept and practice of good governance in the European Union*, „International Journal of Social, Behavioral, Educational, Economic, Business and Industrial Engineering” 2015, t. 9, nr 2, s. 449–453; R. Siuciński, *Prawo do dobrej administracji w ujęciu komparatystycznym*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 303–304; M. Wierzbowski, *ReNEUAL a europeizacja i unifikacja prawa administracyjnego*, [w:] J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne dziś i jutro*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 311–314; M. Batallia, *Principles of good administration under the European Code of Good Administrative behavior*, „Pécs Journal of International and European Law” 2018, nr 1, s. 30.

⁶ Wiedza, [w:] *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/wiedza;2535847.html> [dostęp: 28.03.2024].

informacji w ramach ukierunkowanego na realizację określonego celu procesu przypisywania tym danym i informacjom znaczenia⁷. Elementarna jest tu zatem kwestia informacji i sposobu jej wykorzystania.

Istnieje już w społeczeństwie ugruntowana świadomość, że informacja jest ważnym zasobem publicznym⁸; nauka prawa administracyjnego, rozwijając badania nad prawem informacji, dokonała istotnego postępu, a w ostatnich latach zwłaszcza w zakresie prawa informatycznego zajmującego się w szczególności aspektami cyfryzacji oraz automatyzacji przetwarzania informacji, będącej nośnikiem wiedzy, poprzez wykorzystanie narzędzi informatycznych⁹. Administracja z założenia silniej oparta na wiedzy może stanowić nowy etap jej rozwoju. Przez lata wstępna faza informacyjna procesów decyzyjnych administracji publicznej – obecnie postrzegana już jako cenny zasób, którym należy zarządzać i który trzeba chronić¹⁰ – była marginalizowana; ten etap jest jednak już za nami, doniosłość informacji w społeczeństwie jest powszechnie dostrzegana nie tylko w naukach społecznych¹¹. Zagregowana informacja po przetworzeniu staje się nową jakością – pogłębianą wiedzą, którą można i należy lepiej wykorzystać¹². Dotyczy ona najczęściej aspektów technicznych, a także społecznych – w tym zachowań człowieka. W nauce administracji czy teorii zarządzania¹³ jest to już problematyka dobrze rozwinięta. Relatywny deficyt podobnej naukowej refleksji w polskiej doktrynie prawa administracyjnego powiązać można ze znaczącym

⁷ R. Beijerse, *Questions in knowledge management: defining and conceptualising a phenomenon*, „Journal of Knowledge Management” 1999, t. 3, nr 2, s. 100.

⁸ I. Lipowicz, *Prawne formy działania administracji publicznej – między stabilizacją a potrzebą przełomu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, t. 78, nr 4, s. 51, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2016.78.4.4>.

⁹ G. Szpor, *Prawo informatyczne – od piratów do niewolników w cyberprzestrzeni*, [w:] A. Tarwacka (red.), *Tempora mutantur cum legibus. Księga jubileuszowa z okazji 20-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 185.

¹⁰ L. Moreno, P. Martínez, *Accessibility compliance for e-government websites: laws, standards, and evaluation technology*, [w:] M. Khosrow-Pour (red.), *Research Anthology on Digital Transformation, Organizational Change, and the Impact of Remote Work*, IGI Global, Hershey 2021, s. 354–373.

¹¹ A. Piskorz-Ryń, *Jawność i ograniczenia jawności publicznych zasobów informacyjnych*, [w:] G. Szpor (red.), *Jawność i jej ograniczenia. Dostęp i wykorzystywanie*, t. 5, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 2 i n.; A. Piskorz-Ryń, *Ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 110 i n.

¹² J. Dygaszewicz, *Analiza danych sektora publicznego*, [w:] K. Czaplicki, G. Szpor (red.), *Internet. Analityka danych*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 19 i n.

¹³ Zob. A. Stabryła, *Kierunki badań nad rozwojem systemów informacji menedżerskiej*, [w:] R. Borowiecki, J. Czekaj (red.), *Zarządzanie zasobami informacyjnymi w warunkach nowej gospodarki*, Difin, Warszawa 2010, s. 23–24; E. Yucebas, *The transformation of the public administration in the multi-level governance era*, [w:] T.U. Uysal, C. Aldemirv (red.), *Multi-Level Governance in Developing Economies*, IGI Global, Hershey 2019, s. 23–51.

rozproszeniem i brakiem kompleksowości regulacji dotyczącej administracji opartej na wiedzy, w tym dotyczącej zarówno ekspertów, form korzystania przez administrację publiczną z ich doradztwa, jak i rzetelności oraz rozliczalności elementów wiedzy w administracji. Należy jednak podkreślić, że dążenie do oparcia funkcjonowania administracji publicznej na wiedzy i brak niezbędnych barier prawnych są problemem o zasięgu globalnym¹⁴.

Administracja publiczna, chociaż dysponuje ogromnymi zasobami danych i informacji, nie zawsze posiada odpowiednie narzędzia do ich samodzielnego przetworzenia. W tym kontekście istotnym elementem, podmiotem w administracji opartej na wiedzy jest od dawna „ekspert”. Opierając się na jego fachowej ekspertyzie, organ administracji publicznej podejmuje prawem przypisane działania.

Zgodnie z art. 84 § 1 w związku z art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹⁵ w przypadku, gdy w sprawie indywidualnej rozstrzyganej w formie decyzji wymagane są wiadomości specjalne, organ administracji publicznej może zwrócić się do biegłego lub biegłych o wydanie opinii¹⁶. Przepisy k.p.a. nie definiują pojęcia biegłego, nie dookreślają wprost sytuacji, w których organ byłby zobowiązany do skorzystania z jego wiedzy, a jedynie określają cechę konstytutywną biegłego, tj. fakt powołania go przez organ¹⁷.

Wobec słabo uregulowanego statusu biegłego niezbędne jest odwołanie się do poglądów doktryny. A. Bochentyn, badając doktrynalne ujęcia biegłego, wskazuje, że pomimo pewnych różnic terminologicznych literatura przedmiotu jest zgodna co do podstaw konstrukcji prawnej biegłego – biegłym jest osoba powołana przez uprawniony do tego organ administracji publicznej; posiadająca specjalistyczną wiedzę¹⁸. Jednocześnie autor ten podkreśla, że „biegły jest osobowym źródłem dowodowym, dostarczającym w postępowaniu środka dowodowego w postaci opinii. Nie jest on zatem podmiotem postępowania

¹⁴ Zob. S. Mazur, A. Płoszaj (red.), *Zarządzanie wiedzą w organizacjach publicznych. Doświadczenia międzynarodowe*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2013, http://www.msap.uek.krakow.pl/doki/publ/Zarządzanie_wiedza.pdf [dostęp: 26.04.2024].

¹⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz.U. 2024, poz. 572, dalej: k.p.a.

¹⁶ Zob. o wiadomościach specjalnych: wyrok NSA z 22 listopada 2022 r., III OSK 6189/21, LEX 3451892.

¹⁷ A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Wolters Kluwer, Warszawa 2024, komentarz do art. 84 k.p.a.

¹⁸ A. Bochentyn, *Dowód z opinii biegłego w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 67–89.

administracyjnego i nie przysługują mu uprawnienia procesowe strony¹⁹. Na podstawie powyższego zarysu terminologicznego – koherentnego z poglądami doktryny²⁰ – pojęcie biegłego można powiązać przede wszystkim z konkretną prawną formą działania, przy pomocy której organy administracji publicznej najsilniej ingerują w relacje społeczne, tj. z indywidualnym aktem administracyjnym – decyzją administracyjną. W ramach takiego postępowania powołany przez organ biegły zobowiązany jest dostarczyć określoną opinię, ekspertyzę.

Regulacje prawa materialnego dookreślają, co oznacza posiadanie tzw. wiedzy specjalnej w danych rodzajach postępowań. Przykładowo: ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami²¹ określa odpowiednio w rozdziałach IV i V zakres przedmiotowy ekspertyz oraz wymagania stawiane rzeczoznawcy, którego należy uznać za biegłego w rozumieniu k.p.a. W pewnym uproszczeniu biegły w postępowaniach dotyczących gospodarki nieruchomościami musi posiadać uprawnienia zawodowe w zakresie szacowania nieruchomości, a więc legitymować się: przynależnością do samorządu zawodowego, wykształceniem formalnym i doświadczeniem zawodowym²². Problemem wciąż pozostaje brak uregulowania korzystania przez organy administracji publicznej z opinii, ekspertyzy przygotowanej na zamówienie prywatne²³. Z uwagi na brak powołania przez organ eksperta osoba przygotowująca prywatną ekspertyzę w świetle k.p.a. nie będzie biegłym²⁴. Niemniej jednak nie można całkowicie wykluczyć słuszności dostarczonej ekspertyzy. Uwidacznia się tu konieczność podjęcia przez ustawodawcę działań legislacyjnych zmierzających do wyposażenia administracji publicznej w „prawne narzędzia” służące efektywniejszej weryfikacji takiej prywatnej ekspertyzy, a także jej autora. Problem

¹⁹ Tamże.

²⁰ Zob. M. Masternak, *Biegły w postępowaniu podatkowym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2001, nr 2, s. 121–123; J. Markowski, *Obowiązek sporządzenia przez biegłego opinii w postępowaniu administracyjnym a zakaz zmuszania do świadczenia pracy przymusowej lub obowiązkowej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 6, s. 55–62; A. Nędzarek, *Zasady i zakres oceny dowodu z opinii biegłego (rzeczoznawcy) przez sąd administracyjny i organ administracji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2022, nr 1, s. 49–73.

²¹ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t.j. Dz.U. 2024, poz. 1145.

²² D. Wilkowska-Kořakowska, *Rola rzeczoznawców majątkowych i geodetów w gospodarowaniu nieruchomościami w gminie*, „Samorząd Terytorialny” 2016, nr 1–2, s. 127–138.

²³ A. Bochentyn, *Dopuszczalność dowodu z opinii eksperta przygotowanej na zlecenie strony (tzw. prywatnej opinii biegłego) w postępowaniu sądowoadministracyjnym*. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 kwietnia 2023 r., II OSK 2867/21, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2024, nr 2, s. 14.

²⁴ Tamże.

ten może być aktualny również dla innych procesów decyzyjnych administracji publicznej, np. w zakresie kształtowania polityki zdrowia psychicznego²⁵.

Przykładem eksperta, który nie zawsze będzie jednocześnie biegłym w rozumieniu k.p.a., może być chociażby rzeczoznawca budowlany. Zgodnie z art. 76 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane²⁶ rzeczoznawca budowlany może być członkiem komisji, którą powołuje organ w celu ustalenia przyczyn i okoliczności katastrofy budowlanej oraz zakresu czynności niezbędnych do likwidacji zagrożenia bezpieczeństwa ludzi lub mienia. Rzeczoznawca budowlany działa wówczas w ramach kolegiального ciała powołanego przez organ. Jego zadaniem nie jest więc samodzielne sporządzenie niezależnej opinii na potrzeby wydania decyzji administracyjnej. Z tego względu w ramach przedmiotowego postępowania rzeczoznawca budowlany nie jest klasycznym biegłym, lecz ekspertem współdziałającym z organem poprzez komisję do spraw ustalenia przyczyn i okoliczności katastrofy budowlanej. Tytuł rzeczoznawcy budowlanego na wniosek nadaje Polska Izba Budownictwa po spełnieniu przez kandydata wielu warunków określonych w art. 8b ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa²⁷. Od kandydatów zgodnie z art. 8b oczekuje się m.in. co najmniej 10 lat praktyki w zakresie objętym rzeczoznawstwem oraz znaczącego dorobku praktycznego w zakresie objętym rzeczoznawstwem. Bez wątpienia samorząd zawodowy pełni tu istotną funkcję, ponieważ sprawuje nadzór nad należytym i sumiennym wykonywaniem zawodu przez członków, których zrzesza, oraz – co nie mniej ważne – stwarza przestrzeń do doskonalenia kwalifikacji zawodowych. Samorządy inżynierów budownictwa i architektów są więc pewnego rodzaju „strażnikami wiedzy”. Właśnie dzięki ich działalności organy administracji publicznej, chociażby w przypadku katastrofy budowlanej, mają gwarancję, że działania, które podejmują, odpowiadają aktualnym wymogom wiedzy. Jest to klasyczna konstrukcja eksperta.

W prawie administracyjnym odnaleźć można także znacznie słabiej zbadane przez doktrynę²⁸ i orzecznictwo przypadki występowania eksperta. Dobrym przykładem takiej sytuacji jest ekspert powoływany przez Radę Działalności

²⁵ L.J. Żukowski, *Ochrona zdrowia psychicznego w prawie administracyjnym*, C.H. Beck, Warszawa 2021, s. 103–105.

²⁶ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, t.j. Dz.U. 2023, poz. 682 ze zm.

²⁷ Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa, t.j. Dz.U. 2023, poz. 552.

²⁸ Zob. R. Barański, *Fundacje i stowarzyszenia. Współpraca organizacji pozarządowych z administracją publiczną*, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Pożytku Publicznego na podstawie art. 38 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie²⁹. Rada Działalności Pożytku Publicznego, zgodnie z art. 35 ust. 1 u.p.p., stanowi organ opiniodawczo-doradczy przewodniczącego Komitetu do spraw Pożytku Publicznego (organu administracji rządowej). Do zadań tejże rady, stosownie do dyspozycji art. 35 ust. 2 u.p.p., należy przede wszystkim wyrażanie opinii w sprawach dotyczących: stosowania ustawy, projektów aktów prawnych dotyczących organizacji pożytku publicznego, zlecania zadań publicznych organizacjom pozarządowym. Realizując owe zadania, Rada Działalności Pożytku Publicznego, na podstawie wspomnianego art. 38 u.p.p., może skorzystać ze wsparcia powołanego przez nią eksperta, a także zamówić ekspertyzę. Ustawa ta jednak w żadnej mierze nie reguluje, kto może być takim ekspertem ani jak postępować z ekspertyzą. Ponadto należy odnotować, że z jednej strony, Rada Działalności Pożytku Publicznego jako organ opiniodawczo-doradczy składa się – zgodnie z art. 36 ust. 1 u.p.p. – z przedstawicieli: organów administracji rządowej, jednostek samorządu terytorialnego, organizacji pozarządowych. Jej członkami są zatem osoby posiadające już pewne doświadczenie związane z regulacją u.p.p., w tym sensie organ ten jest swoistym ekspertem. Z drugiej strony natomiast, organ ten może dodatkowo wesprzeć się wiedzą zewnętrznego eksperta.

W prawie administracyjnym można doszukiwać się wielu podobnych przykładów, w których organ administracji publicznej sam musi być obsadzony ekspertem. Dotyczy to szczególnie sektorów związanych z bezpieczeństwem, np. w zakresie zdrowia, żywności, leków – w tym przypadku jako eksperta można wskazać Głównego Inspektora Sanitarnego, który zgodnie z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej³⁰ musi być lekarzem specjalistą. Wymaga się bowiem od administracji publicznej, aby działania, które podejmuje, odpowiadały aktualnym standardom wiedzy specjalistycznej.

Jak zasadnie wskazuje A. Bochentyn, ustawodawca nie jest konsekwentny w stosowaniu pojęć: biegły, ekspert, specjalista, rzeczoznawca³¹. Tym samym, aby zweryfikować, czy w danym przypadku mamy do czynienia z biegłym w rozumieniu k.p.a. czy też – szerzej – ekspertem (będącym jeszcze głównie teoretycznym konstruktem, m.in. z uwagi na wspomniany brak konsekwencji

²⁹ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, t.j. Dz.U. 2023, poz. 571 ze zm., dalej: u.p.p.

³⁰ Ustawa z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, t.j. Dz.U. 2024, poz. 416.

³¹ A. Bochentyn, *Dowód z opinii biegłego...*, s. 67–68.

ustawodawcy), konieczne jest ustalenie rodzaju procesu decyzyjnego. Teoretyczne oddzielenie pojęcia biegłego od pojęcia eksperta, tak jak czyni to doktryna niemiecka³², można uzasadniać potrzebą poszukiwania zarówno odpowiednich ogólnych, wysokopoziomowych rozwiązań dotyczących korzystania przez administrację publiczną z wiedzy eksperckiej, jak i bardziej szczegółowych w przypadku biegłych działających w ramach postępowań zmierzających zasadniczo do wydania decyzji administracyjnej.

Ekspertem w rozumieniu niniejszego artykułu jest osoba posiadająca specjalistyczną wiedzę w dziedzinie, w której organ administracji publicznej uprawniony jest do zastosowania prawem określonej formy działania. Ekspertem może być zarówno podmiot zewnętrzny (osoba przygotowująca ekspertyzę na zamówienie organu lub podmiotu prywatnego), jak i sam organ.

Należy zauważyć, że korzystanie z ekspertów, w tym biegłych, przez administrację publiczną jest w większości przypadków fakultatywne, słabo uregulowane, a w konsekwencji staje się także pierwszym polem wielu nadużyć³³. Właściwym przykładem jest tutaj kwestia wspomnianej już ekspertyzy prywatnej³⁴. Wobec braku prawnych przesłanek oceny takiej ekspertyzy organy administracji publicznej nie zawsze poddają ją właściwej, kompleksowej analizie, tym samym aktualizuje się ryzyko naruszenia w szczególności art. 7, art. 77 § 1 oraz 107 § 1 k.p.a. polegającego na braku wszechstronnej oceny materiału dowodowego i w konsekwencji wydaniu wadliwej decyzji³⁵. Działanie organu z pominięciem przesłanek aktualnej wiedzy wykazywanych w ekspertyzie prywatnej może stanowić także naruszenie art. 8 § 1 k.p.a., tj. zasady pogłębienia zaufania obywateli do administracji publicznej³⁶.

³² A. Voßkuhle, *Expertise und Verwaltung*, [w:] H.H. Trute, T. Groß, H.C. Röhl, C. Möllers (red.), *Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, Mohr Siebeck, Tybinga 2008, s. 637–640.

³³ J. Parchomiuk, *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 312 i n.

³⁴ Zob. S. Zadworna, *Opinia biegłego a raport oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2023, nr 4, s. 237–248; A. Bochentyn, *Dopuszczalność dowodu...*, s. 14.

³⁵ Zob. wyroki WSA: w Gdańsku z 5 października 2016 r., II SA/Gd 166/16, LEX 2154259; z 27 marca 2024 r., II SA/Gd 1073/23, LEX 3706077; w Gliwicach z 7 maja 2021 r., II SA/Gl 1142/20, LEX 3188329; wyrok NSA z 19 kwietnia 2023 r., II OSK 2867/21, LEX 3555571.

³⁶ Zob. wyrok NSA z 18 kwietnia 2024 r., II GSK 1850/23, LEX 3730827.

3. Relacja pomiędzy władzą a wiedzą

W literaturze wskazuje się na istotną ewolucję podejścia do legitymacji sprawowania władzy – wyłączny argument demokratycznego mandatu w czasach społeczeństwa informacyjnego³⁷ oraz postępującej, mimo chwilowego zahamowania pandemicznego, globalizacji okazuje się niewystarczający³⁸. Rośnie znaczenie dodatkowej legitymacji działania, a zwłaszcza racjonalności działania administracji³⁹. Częścią tego procesu jest korzystanie z władztwa administracyjnego zgodnie z aktualnymi przesłankami wiedzy, nowymi osiągnięciami naukowymi oraz poszanowaniem wartości w prawie administracyjnym. Należy stale poszukiwać równowagi pomiędzy tymi dwoma elementami legitymacji, gdyż zdominowanie władztwa administracyjnego przez ekspertów może z kolei zagrozić podstawie demokracji.

Szczególnym czynnikiem wpływającym na taki stan rzeczy staje się powszechny i uznawany już za oczywisty dostęp do zasobów wiedzy w internecie. Dzięki globalizacji, powszechności migracji i technicznej łatwości przemieszczania się możliwe staje się dokonanie przez jednostkę swego rodzaju indywidualnych „badań porównawczych” – czyni to, obserwując różne rozwiązania prawne, sposoby i efektywność funkcjonowania administracji publicznej innych państw. Ponadto obywatel został wyposażony w efektywne narzędzia prawne do uzyskania informacji (w tym częściowo już przetworzonych, które stają się wiedzą), na których opierają się procesy decyzyjne administracji publicznej⁴⁰. Różne grupy społeczne dochodzą tego, na jakich podstawach naukowych i technicznych opiera ona swoje działanie, kto jest ich autorem, a następnie do własnej oceny racjonalności podjętych działań. Dalszym wzmocnieniem tego trendu jest masowe wykorzystanie sztucznej inteligencji, takiej jak czat GPT.

W teorii i praktyce powraca jednak problem weryfikacji rzetelności samych ekspertów oraz bezstronności ich autorów jako wolnych od konfliktów intere-

³⁷ Zob. *Analizy statystyczne. Społeczeństwo informacyjne w Polsce w 2020 r.*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne> [dostęp: 27.04.2024].

³⁸ E. Schmidt-Aßmann, *Dogmatyka prawa administracyjnego. Bilans rozwoju, reformy i przyszłych zadań*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 137 i n.

³⁹ Zob. szerzej o racjonalności administracji: D.R. Kijowski, A. Miruć, A. Budnik (red.), *Racjonalny ustawodawca. Racjonalna administracja. Pamięci Profesora Eugeniusza Smoktunowicza*, Temida 2, Białystok 2016.

⁴⁰ P. Szustakiewicz, *Problemy dostępu do informacji publicznej na tle orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 4, s. 58; Por. I. Buono, *The right to information*, [w:] P. Coppel (red.), *Information Rights: A Practitioner's Guide to Data Protection, Freedom of Information and other Information Rights*, Bloomsbury Publishing, Londyn 2020, s. 508–539.

sów⁴¹ – zwłaszcza w sytuacji wzrostu potęgi wielkich korporacji technicznych, farmaceutycznych i informatycznych oraz sieciowych kancelarii prawniczych zatrudniających tysiące ekspertów, co może stwarzać zagrożenie ich nadmiernego wpływu na działania administracji publicznej. Ponadto brak korzystania z zasobów wiedzy eksperckiej albo nieprawidłowe korzystanie z nich przez administrację publiczną prowadzą do podania w wątpliwość racjonalności działań władzy publicznej, a poprzez to – pośrednio – jej mandatu do rządzenia. Wciąż aktualnym i wyrazistym przykładem tego stanu rzeczy jest pandemia COVID-19⁴². Administracja rządowa w Polsce – jak wskazuje E. Ura – próbowała korzystać podczas procesów decyzyjnych z zaleceń znakomitych uczonych, lekarzy⁴³. Niemniej jednak odnotować należy, że chociaż kryzys epidemiczny w Polsce rozpoczął się w marcu 2020 r., to – przykładowo – ówczesny premier (działając na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów⁴⁴) powołał Radę Medyczną dopiero w listopadzie 2020 r. Stanowiska Polskiej Akademii Nauk w sprawie przeciwdziałania pandemii nie spotkały się z pozytywną reakcją prowadzącą do wdrożenia sformułowanych przez ekspertów – naukowców – uwag. Przykładowo: wbrew stanowisku Prezydium Polskiej Akademii Nauk z 8 kwietnia 2020 r. przedstawiciele władz publicznych dążyli do przeprowadzenia wyborów prezydenckich zgodnie z przyjętymi przed rozwojem epidemii terminami, organizacja wyborów stanowiła wówczas realne zagrożenie dla zdrowia i życia milionów Polaków⁴⁵. W tym miejscu pojawia się wiele pytań wymagających wciąż odpowiedzi i w konsekwencji działania ustawodawcy, a w szczególności: jaki sposób, jeżeli chodzi o bazę wiedzy, były podejmowane decyzje dotyczące zdrowia i bezpieczeństwa ludności do listopada 2020 r.? Jaką odpowiedzialność powinni ponosić decydenci w przypadku działania administracji publicznej w sposób niezgodny z zamówionymi niezależnymi ekspertyzami? Brak możliwości zidentyfikowania jasnych podstaw prawnych i precyzyjnych odpowiedzi na te pytania świadczy o znaczącym problemie z rozliczalnością w obszarze administracji opartej na wiedzy.

⁴¹ A. Voßkuhle, *Expertise und Verwaltung...*, s. 637–640.

⁴² Zob. N. Kohtamäki, S. Sikorski, *Communicating about healthcare reform as part of good governance during the COVID-19 pandemic. Experiences from Finland and Poland*, „Medicine Law & Society” 2022, t. 15, nr 1, s. 125–146.

⁴³ E. Ura, *Działania podejmowane przez administrację rządową w okresie pandemii COVID-19*, „Acta Iuridica Resoviensia” 2022, t. 38, nr 120, s. 303–305, <https://doi.org/10.15584/actaires.2022>.

⁴⁴ Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, t.j. Dz.U. 2021, poz. 178 ze zm.

⁴⁵ M. Kalisz, M. Szuleka, M. Wolny, *Raport: 2020. Pandemia, kryzys praworządności, wyzwania dla praw człowieka*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2021, s. 31–42, https://hfhr.pl/upload/2022/02/2020_pandemia-kryzys-praworzadnosci-wyzwania-dla-praw-czlowieka_-raport-hfpc.pdf [dostęp: 30.04.2024].

Innym, nie mniej ważnym, obszarem referencyjnym wykorzystania wiedzy w prawie administracyjnym, który wymaga dokładniejszego zbadania, jest kwestia refundacji leków. Aktualnie refundację leków reguluje ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych⁴⁶. Kluczowym decydem w określeniu listy leków refundowanych jest minister zdrowia. Z jednej strony – jak wskazują J. Adamski, K. Urban, E. Warmińska-Friberg – „Minister Zdrowia, ustalając cenę, bierze pod uwagę równoważenie interesów świadczeniobiorców i przedsiębiorców zajmujących się wytwarzaniem lub obrotem produktami refundowanymi”⁴⁷. Z drugiej natomiast, procedura ta, przy ograniczonym budżecie, nie jest odporna na potencjalne zewnętrzne wpływy polityczne czy społeczne na decydenta. W konsekwencji może dochodzić do sytuacji, w których tanie leki na choroby cywilizacyjne będą wydawane bezpłatnie, natomiast niezwykle kosztowna farmakoterapia osób z rzadkimi, często terminalnymi chorobami nie będzie refundowana w ogóle. W tak istotnych obszarach nie powinno być miejsca na populizm, przepisy powinny stwarzać jeszcze silniejsze gwarancje słuszności oraz racjonalności działania administracji publicznej.

Nie tylko w takich okolicznościach, ze względu na zasady racjonalności działania administracji, legitymizację działania organów oraz pogłębianie zaufania obywateli do władz publicznych, konieczne staje się aktywne, a także uporządkowane i poddane pewnym regułom korzystanie przez administrację publiczną z rzetelnej wiedzy specjalistycznej⁴⁸, która „wytrzyma” konfrontację z konkurencyjną ekspertyzą prywatną lub społeczną. Brak nowoczesnej,

⁴⁶ Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, t.j. Dz.U. 2023, poz. 826 ze zm.

⁴⁷ J. Adamski, K. Urban, E. Warmińska-Friberg, *Komentarz do art. 1*, [w:] J. Adamski, K. Urban, E. Warmińska-Friberg (red.), *Refundacja leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587366002/163442/adamski-jakub-urban-krzysztof-warminska-friberg-e-wa-refundacja-lekow-srodkow-spozywczych...?cm=RELATIONS> [dostęp: 30.04.2024].

⁴⁸ Jest to jeden z podstawowych postulatów wynikających z kategorii dobrej administracji. Zob. P.M. Efstratiou, *Der Grundsatz der guten Verwaltung als Herausforderung an die Dogmatik des nationalen und europäischen Verwaltungsrechts*, [w:] H.H. Trute, T. Groß, H.C. Röhl, C. Möllers (red.), *Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, C.H. Beck, Tybinga 2008, s. 299–303; P.M. Efstratiou, *Griechenland*, [w:] A. Bogdandy, S. Cassese, P.M. Huber (red.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum. Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge*, t. 5, C.F. Müller, Heidelberg 2014, s. 313; U. Stelkens, A. Andrijuaskaitė, Y. Marique, *Mapping, explaining, constructing the effectiveness of the pan-European principles of good administration overall assessment*, [w:] U. Stelkens, A. Andrijuaskaitė (red.), *Good Administration and the Council of Europe. Law, Principles, and Effectiveness*, Oxford University Press, Oxford 2020, s. 757 i n.; I. Lipowicz, M. Princ, *Paneuropejska zasada...*, s. 537–617.

kompleksowej regulacji w tym zakresie ma więc rosnący wpływ na efektywność administracji publicznej. Jednocześnie pogłębia się wewnętrzne napięcie wewnątrz systemu wartości administracji publicznej, która z jednej strony, w myśl zasady legalizmu, może działać jedynie w zakresie i na podstawie prawa, a z drugiej – ma działać zgodnie z oczekiwaniami społecznymi w sposób skuteczny i według dającego się zrekonstruować algorytmu⁴⁹. Stąd konieczne staje się poszukiwanie przez naukę prawa administracyjnego metod łagodzących to napięcie. Niektórymi z nich mogą być wyodrębnienie z „rozdrobnienia regulacyjnego” pewnych prawidłowości wspierających kategorię administracji opartej na wiedzy oraz określenie zasad „ekspertyzacji” administracji publicznej.

4. Rola wiedzy we współczesnej administracji publicznej

Rozważania dotyczące administracji opartej na wiedzy powinny stanowić zatem kontynuację dotychczasowych badań nad prawem informacyjnym oraz zmierzać do wyznaczania nowego podejścia do mniej rozpoznanych aspektów prawa informacyjnego⁵⁰. Wobec trudności badawczych wynikających z rozległości prawa administracyjnego, poza rozważaniami doktrynalnymi, konieczne jest podjęcie tej problematyki przez samą administrację publiczną i ustawodawcę. Dokonanie inwentaryzacji obszarów, w których u źródła procesu decyzyjnego powinna być stosowana szerzej niż dotychczas fachowa wiedza, a następnie właściwe uregulowanie kwestii odpowiedzialności oraz zasad korzystania z tej wiedzy przez organy administracji publicznej są niezwykle przydatne dla realizacji tego celu.

Wewnętrzna faza agregacji wiedzy podlega stopniowej, lecz nasilonej w ostatnich latach pod wpływem postępu technicznego eksternalizacji. Klasycznie rozumiana administracja publiczna konfrontowana jest z ryzykiem utraty

⁴⁹ B. Rakoczy, *Oczekiwania wobec administracji a zasada legalizmu*, [w:] Z. Duniewska, M. Stahl, A. Rabiega-Przyłęcka (red.), *Standardy współczesnej administracji i prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa, Łódź 2019, s. 84–96.

⁵⁰ Zob. G. Tylec, J. Misztal-Konecka (red.), *Wizja europejskiego społeczeństwa informacyjnego i jej realizacja w prawie polskim*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2012; G. Szpor, Z. Kmiecik, M. Ganczar (red.), *Jawność i jej ograniczenia. Skuteczność regulacji*, t. 3, C.H. Beck, Warszawa 2013; G. Szpor, K. Czaplicki (red.), *Internet. Publiczne bazy danych i Big data*, C.H. Beck, Warszawa 2014; A. Piskorz-Ryń, *Ponowne wykorzystanie...*, dz. cyt.; D.U. Galetta, *Public administration in the era of database and information exchange networks: Empowering administrative power or just better serving the citizens?*, „European Public Law” 2019, t. 25, nr 2, s. 171–181; Y. Koval, *The problems and possibilities of information technologies introduction in public administration*, [w:] I. Mihus (red.), *Public administration in the digital economy*, Scientific Center of Innovative Researches OÜ, Tallinn 2020, s. 105–119.

kontroli nad treścią procesów decyzyjnych, przy czym owa eksternalizacja, która jest możliwa do stwierdzenia w prawie materialnym, powinna pełnić funkcję ochronną. Owo ryzyko utraty kontroli może materializować się w dwójnasób, tj. poprzez dezinformację albo poprzez bezkrytyczne korzystanie przez administrację publiczną z ekspertyz niepodlegających kontroli – w takich warunkach podejmowanie decyzji przez organy administracji publicznej staje się fikcją. Rozwój prawa administracyjnego powinien przeciwdziałać niebezpiecznej dla państwa i społeczeństwa utracie takiej kontroli⁵¹.

Zintensyfikowanie działań zmierzających do odzyskania kontroli nad procesem decyzyjnym przez współpracę z ekspertami i nadzór nad tą współpracą w obliczu rozwoju nowych technologii stają się jeszcze pilniejsze. Powinniśmy w tym zakresie czerpać naukę z negatywnych doświadczeń amerykańskich, związanych w szczególności z wykorzystaniem przez władze algorytmów, tj. z *predictive policing*. *Predictive policing* stanowi praktykę egzekwowania prawa wykorzystującą algorytmy komputerowe odpowiednio do próby przewidywania, gdzie najpewniej może dojść do przestępstwa, a nawet jaka konkretnie jednostka może dane przestępstwo popełnić⁵². Pomimo początkowego entuzjastycznego podejścia do rzeczonych algorytmów szczególnie w takich metropoliach jak Nowy Jork czy Los Angeles dostrzeżono, że brak przejrzystości modeli i ślepe podążanie za nimi prowadzą do utraty faktycznej decyzyjności jednostek policji oraz mogą niekiedy prowadzić do dyskryminacji, np. ze względu na rasę⁵³. Z tych oraz etycznych względów metropolie zaczęły stopniowo wycofywać się ze stosowania rzeczonych algorytmów⁵⁴. Chociaż przypadek ten dotyczy kwestii związanych z prawem karnym, to nietrudno sobie wyobrazić powstanie podobnych algorytmów i wykorzystywanie ich w administracji publicznej. Dlatego tak ważne jest, aby już teraz powstały ramy prawne dające gwarancję funkcjonowania sprawnej administracji publicznej opartej na wiedzy, tj. takiej, która mądrze będzie korzystała z technologii oraz będzie miała narzędzia do realnej kontroli technologii, którą będzie się posługiwać.

⁵¹ Należy zauważyć, że aktualnie nawet projekty aktów prawnych są niekiedy przygotowywane przez podmioty zewnętrzne, np. firmy konsultingowe czy kancelarie prawne. Chociaż sam fakt współpracy sektora publicznego z sektorem prywatnym nie jest sam w sobie zjawiskiem negatywnym, to jednak brak wystarczającej kontroli nad takim procederem stwarza duże ryzyko nadużyć.

⁵² A. Meijer, M. Wessels, *Predictive policing: Review of benefits and drawbacks*, „International Journal of Public Administration” 2019, t. 42, nr 12, s. 1032, <https://doi.org/10.1080/01900692.2019.1575664>.

⁵³ Tamże, s. 1037.

⁵⁴ J. Li, *Pitfalls of predictive policing: An ethical analysis*, „Viterbi Conversations in Ethics” 2022, t. 5, nr 3, <https://vce.usc.edu/volume-5-issue-3/pitfalls-of-predictive-policing-an-ethical-analysis/> [dostęp: 16.05.2024].

W kolejnym etapie eksternalizacji korzystanie przez administrację publiczną z wiedzy zarówno zamawianej oraz nabywanej w odpowiednich placówkach naukowych, jak i wewnętrznych wyspecjalizowanych jednostkach organizacyjnych, organach doradczych przybiera na sile. Jednakże już teraz dostrzegalny jest znaczny dysonans pomiędzy nikłymi w tym zakresie podstawami prawnymi a coraz powszechniejszą praktyką korzystania z wiedzy eksperckiej. Należy poddać pod rozagę, czy zmiany obecnie zachodzące w obrębie prawa materialnego można już zaklasyfikować jako proces ciągły, ustalić etapy tej ewolucji, a następnie poddać ten proces gruntownej ocenie w celu wypracowania systemowego podejścia do administracji opartej na wiedzy.

5. Wnioski

Czasy omnipotentnego państwa, w którym sam fakt posiadania władztwa był wystarczający do skutecznego rządzenia, już dawno minęły. Aktualna legitymacja demokratyczna, jak słusznie podkreśla I. Lipowicz, nie ogranicza się jedynie do przymiotu demokratycznych wyborów, lecz musi wykazywać słuszność i racjonalność wszelkich działań, które podejmuje⁵⁵. Jest to wyzwanie szczególnie trudne w dobie kryzysu, globalizacji i wszechobecnego postępu technicznego. Z jednej strony, praktycznie każdy obywatel może uzyskać dostęp do ogromnych zasobów wiedzy, a z drugiej – podmioty sektora prywatnego posiadające środki niekiedy większe niż PKB średniego państwa mają realną możliwość wpływania na ekspertów i pozyskiwania ekspertyz, które służyć będą jedynie maksymalizacji ich własnych zysków. Administracja, w tym administracja parlamentarna, silniej oparta na wiedzy jest odpowiedzialna za to wyzwanie.

Bierność ustawodawcy oraz brak wystarczającej debaty naukowej nad administracją opartą na wiedzy w dłuższej perspektywie mogą być dramatyczne w skutkach, czego dowodzi w szczególności kryzys pandemii COVID-19. Chociaż jeszcze nie są znane wszystkie konsekwencje decyzji podejmowanych głównie przez centralne organy administracji publicznej, to z pewnością nie można ich nazywać sukcesem⁵⁶. Jak słusznie podkreśla S. Sikorski, „administracja publiczna okazała się w poważnym stopniu niedostosowana do zwalczania

⁵⁵ I. Lipowicz, *Dobro wspólne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, t. 79, nr 3, s. 21, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2017.79.3.3>.

⁵⁶ E. Ura, *Działania podejmowane przez administrację...*, s. 303–305.

epidemii”⁵⁷. Liczba zgonów, powikłań pocovidowych oraz pogorszonego stanu zdrowia osób z chorobami przewlekłymi z dużym prawdopodobieństwem byłaby niższa, gdyby istniały wystarczające ramy prawne, które stwarzałyby przestrzeń do pracy prawdziwie „niezależnych ekspertów” w procesach decyzyjnych administracji publicznej i gdyby rozwiązano optymalnie problem wykorzystania wyników ekspertyz i ewentualnego prawnego związania ich rezultatami. Korzystanie z ekspertyz, a następnie ignorowanie ich wyników – nawet tych jednoznacznych – może bowiem oznaczać działalność pozorną, swoistą „zasłonę” dla działań nieracjonalnych administracji publicznej oraz marnotrawienie środków publicznych. W tym zakresie warto poddać analizie takie przypadki występujące w raportach Najwyższej Izby Kontroli oraz Rzecznika Praw Obywatelskich.

Urzeczywistnienie administracji silniej opartej na wiedzy powinno rozpocząć się od szerokich badań, na początku w obszarach najbardziej newralgicznych, w których dla prawidłowego rządzenia niezbędna jest wysoce wyspecjalizowana wiedza, takich jak zdrowie i bezpieczeństwo. Następnie dobrym rozwiązaniem legislacyjnym byłoby stworzenie ogólnej regulacji dotyczącej korzystania przez administrację publiczną z ekspertów i podmiotów wiedzy. Regulacja ta musiałaby określać w szczególności ogólne zasady wykorzystania ekspertyz w procesach decyzyjnych, m.in. dotyczące rozliczalności, określać wymagania dotyczące ekspertów, określać sposób postępowania z ekspertyzami prywatnymi oraz – co najważniejsze – gwarantować ekspertom prawdziwą niezależność działania, tak aby ich ekspertyzy mogły być maksymalnie wolne od wpływów politycznych czy populizmu. Równolegle nowelizacji wymagałyby procedury administracyjne oraz prawo materialne uszczegóławiające sposób korzystania z wiedzy eksperckiej, w tym biegłych, w konkretnych przypadkach, tak aby organy administracji publicznej były – tam, gdzie to konieczne – zobligowane do większego wykorzystania ekspertyz w procesach decyzyjnych (np. przy określaniu listy leków refundowanych) oraz podejmowania początkowo nie zawsze popularnych, lecz z naukowego punktu widzenia koniecznych decyzji.

⁵⁷ S. Sikorski, *Administracja ochrony zdrowia w Polsce – między świadczeniem a reglamentacją*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 260.

Bibliografia

Akty prawne

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz.U. 2024, poz. 572.
- Ustawa z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, t.j. Dz.U. 2024, poz. 416.
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, t.j. Dz.U. 2023, poz. 682 ze zm.
- Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, t.j. Dz.U. 2021, poz. 178.
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t.j. Dz.U. 2024, poz. 1145.
- Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa, t.j. Dz.U. 2023, poz. 552.
- Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, t.j. Dz.U. 2023, poz. 571.
- Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, t.j. Dz.U. 2023, poz. 826.

Orzecznictwo

- Wyrok WSA w Gdańsku z 5 października 2016 r., II SA/Gd 166/16, LEX 2154259.
- Wyrok WSA w Gliwicach z 7 maja 2021 r., II SA/Gl 1142/20, LEX 3188329.
- Wyrok NSA z 22 listopada 2022 r., III OSK 6189/21, LEX 3451892.
- Wyrok NSA z 19 kwietnia 2023 r., II OSK 2867/21, LEX 3555571.
- Wyrok WSA w Gdańsku z 27 marca 2024 r., II SA/Gd 1073/23, LEX 3706077.
- Wyrok NSA z 18 kwietnia 2024 r., II GSK 1850/23, LEX 3730827.

Publikacje

- Adamski J., Urban K., Warmińska-Friberg E., *Komentarz do art. 1*, [w:] J. Adamski, K. Urban, E. Warmińska-Friberg (red.), *Refundacja leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587366002/163442/adamski-jakub-urban-krzysztof-warminska-friberg-ewa-refundacja-lekow-srodkow-spozywczych...?cm=RELATIONS> [dostęp: 30.04.2024].

- Addink H., *Good Governance – Concept and Context*, Oxford University Press, Oxford 2019.
- Barański R., *Fundacje i stowarzyszenia. Współpraca organizacji pozarządowych z administracją publiczną*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Batallia M., *Principles of good administration under the European code of good administrative behavior*, „Pécs Journal of International and European Law” 2018, nr 1, s. 26–35.
- Beijerse R., *Questions in knowledge management: defining and conceptualising a phenomenon*, „Journal of Knowledge Management” 1999, t. 3, nr 2, s. 94–110.
- Bochentyn A., *Dopuszczalność dowodu z opinii eksperta przygotowanej na zlecenie strony (tzw. prywatnej opinii biegłego) w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 kwietnia 2023 r., II OSK 2867/21*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2024, nr 2, s. 138–159.
- Bochentyn A., *Dowód z opinii biegłego w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Buono I., *The right to information*, [w:] P. Coppel (red.), *Information Rights: A Practitioner’s Guide to Data Protection, Freedom of Information and other Information Rights*, Bloomsbury Publishing, Londyn 2020, s. 520–551.
- Dygaszewicz J., *Analiza danych sektora publicznego*, [w:] K. Czaplicki, G. Szpor (red.), *Internet. Analityka danych*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 19–40.
- Efstratiou P.M., *Der Grundsatz der guten Verwaltung als Herausforderung an die Dogmatik des nationalen und europäischen Verwaltungsrechts*, [w:] H.H. Trute, T. Groß, H.C. Röhl, C. Möllers (red.), *Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, C.H. Beck, Tybinga 2008, s. 281–305.
- Efstratiou P.M., *Griechenland*, [w:] A. Bogdandy, S. Cassese, P.M. Huber (red.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum. Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge*, t. 5, C.F. Müller, Heidelberg 2014, s. 227–314.
- Galetta D.U., *Public administration in the era of database and information exchange networks: Empowering administrative power or just better serving the citizens?*, „European Public Law” 2019, t. 25, nr 2, s. 171–182.
- Giełda M., *Wyzwania i oczekiwania wobec administracji publicznej – wybrane zagadnienia*, [w:] M. Giełda, R. Raszevska-Skałicka (red.), *Administracja publiczna wobec wyzwań i oczekiwań społecznych*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2015, s. 37–49, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/73349> [dostęp: 27.03.2024].

- Grzeszczak R., *The concept and practice of good governance in the European Union*, „International Journal of Social, Behavioral, Educational, Economic, Business and Industrial Engineering” 2015, t. 9, nr 2, s. 449–453.
- Jaskiernia J., *Rola prawa Rady Europy w kreowaniu ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 8, s. 96–104.
- Jaskiernia J., *Uwarunkowania implementacji prawa do dobrej administracji jako standardu europejskiego*, Uniwersytet Jana Kochanowskiego, Kielce 2020.
- Jaśkowska M., Wilbrandt-Gotowicz M., Wróbel A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, Wolters Kluwer, Warszawa 2024.
- Kalisz M., Szuleka M., Wolny M., *Raport: 2020. Pandemia, kryzys praworządności, wyzwania dla praw człowieka*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2021, https://hfhr.pl/upload/2022/02/2020_pandemia-kryzys-praworzadnosci-wyzwania-dla-praw-czlowieka_-raport-hfpc.pdf [dostęp: 30.04.2024].
- Kijowski D.R., Miruć A., Budnik A. (red.), *Racjonalny ustawodawca. Racjonalna administracja. Pamięci Profesora Eugeniusza Smoktunowicza*, Temida 2, Białystok 2016.
- Kobak M., *Idea prawa administracyjnego a zmiany cywilizacyjne – uwagi aksjologiczno-prawne*, [w:] P.J. Suwaj, J. Zimmermann (red.), *Wpływ przemian cywilizacyjnych na prawo administracyjne i administrację publiczną*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 219–233.
- Kohtamäki N., Sikorski S., *Communicating about healthcare reform as part of good governance during the COVID-19 pandemic. Experiences from Finland and Poland*, „Medicine Law & Society” 2022, t. 15, nr 1, s. 125–146.
- Kotowski A., *Operatywna wykładnia prawa w warunkach multicentryzmu*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. 104, s. 197–218, <https://doi.org/10.19195/0137-1134.104.13>.
- Koval Y., *The problems and possibilities of information technologies introduction in public administration*, [w:] I. Mihus (red.), *Public administration in the digital economy*, Scientific Center of Innovative Researches OÜ, Tallinn 2020, s. 105–121.
- Li J., *Pitfalls of predictive policing: An ethical analysis*, „Viterbi Conversations in Ethics” 2022, t. 5, nr 3, <https://vce.usc.edu/volume-5-issue-3/pitfalls-of-predictive-policing-an-ethical-analysis/> [dostęp: 16.05.2024].
- Lipowicz I., *Dobro wspólne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, t. 79, nr 3, s. 17–31, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2017.79.3.3>.
- Lipowicz I., *Prawne formy działania administracji publicznej – między stabilizacją a potrzebą przełomu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, t. 78, nr 4, s. 41–55, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2016.78.4.4>.

- Lipowicz I., Princ M., *Paneuropejska zasada dobrej administracji*, [w:] I. Lipowicz (red.), *Podstawowe pojęcia i podstawy prawne funkcjonowania, System Prawa Samorządu Terytorialnego*, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 537–617.
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4, s. 3–10.
- Markowski J., *Obowiązek sporządzenia przez biegłego opinii w postępowaniu administracyjnym a zakaz zmuszania do świadczenia pracy przymusowej lub obowiązkowej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 6, s. 55–62.
- Masternak M., *Biegły w postępowaniu podatkowym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2001, nr 2, s. 117–130.
- Mazur S., Płoszaj A. (red.), *Zarządzanie wiedzą w organizacjach publicznych. Doświadczenia międzynarodowe*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2013, http://www.msap.uek.krakow.pl/doki/publ/Zarządzanie_wiedza.pdf [dostęp: 26.04.2024].
- Meijer A., Wessels M., *Predictive policing: Review of benefits and drawbacks*, „International Journal of Public Administration” 2019, t. 42, nr 12, s. 1031–1039, <https://doi.org/10.1080/01900692.2019.1575664>.
- Moreno L., Martínez P., *Accessibility compliance for e-government websites: Laws, standards, and evaluation technology*, [w:] M. Khosrow-Pour (red.), *Research Anthology on Digital Transformation, Organizational Change, and the Impact of Remote Work*, IGI Global, Hershey 2021, s. 354–373.
- Nędzarek A., *Zasady i zakres oceny dowodu z opinii biegłego (rzeczoznawcy) przez sąd administracyjny i organ administracji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2022, nr 1, s. 49–73.
- Parchomiuk J., *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Piskorz-Ryń A., *Jawność i ograniczenia jawności publicznych zasobów informacyjnych*, [w:] Szpor (red.), A. Piskorzy-Ryń (red.), *Jawność i jej ograniczenia. Dostęp i wykorzystywanie*, t. 5, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 1–22.
- Piskorz-Ryń A., *Ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Princ M., *Standardy dobrej administracji w prawie administracyjnym*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2017.
- Rakoczy B., *Oczekiwania wobec administracji a zasada legalizmu*, [w:] Z. Duniewska, M. Stahl, A. Rabiega-Przyłęcka (red.), *Standardy współczesnej administracji i prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa, Łódź 2019, s. 84–97.

- Romaniuk P., *Wyzwania stawiane administracji publicznej w zakresie rozwoju e-usług*, [w:] Z. Duniewska, M. Stahl, A. Rabiega-Przyłęcka (red.), *Standardy współczesnej administracji i prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa, Łódź 2019, s. 271–282.
- Schmidt-Aßmann E., *Dogmatyka prawa administracyjnego. Bilans rozwoju, reformy i przyszłych zadań*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Sikorski S., *Administracja ochrony zdrowia w Polsce – między świadczeniem a reglamentacją*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Siuciński R., *Prawo do dobrej administracji w ujęciu komparatystycznym*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 801–813.
- Stabryła A., *Kierunki badań nad rozwojem systemów informacji menedżerskiej*, [w:] R. Borowiecki, J. Czekaj (red.), *Zarządzanie zasobami informacyjnymi w warunkach nowej gospodarki*, Difin, Warszawa 2010, s. 21–45.
- Stamoulis D., Platis C., Sepetis A., Psomiadi M.E., Pierrakos G., *Knowledge management driven information systems for improved services in the social administration field*, „International Journal of Caring Sciences” 2020, t. 13, nr 2, s. 1480–1488, http://www.internationaljournalofcaringsciences.org/docs/77_1_platis_special_13_2.pdf [dostęp: 27.03.2024].
- Stelkens U., Andrijuškaitė A., Marique Y., *Mapping, explaining, constructing the effectiveness of the pan-european principles of good administration overall assessment*, [w:] U. Stelkens, A. Andrijuškaitė (red.), *Good Administration and the Council of Europe. Law, Principles, and Effectiveness*, Oxford University Press, Oxford 2020.
- Stelkens U., Andrijuškaitė A., *The pan-European general principle of good administration as a ‘coherent whole’*, [w:] U. Stelkens, A. Andrijuškaitė (red.), *Good Administration and the Council of Europe. Law, Principles, and Effectiveness*, Oxford University Press, Oxford 2020, s. 19–54, <https://doi.org/10.1093/oso/9780198861539.003.0002>.
- Szpor G., Czaplicki K. (red.), *Internet. Publiczne bazy danych i Big data*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Szpor G., Kmiecik Z., Ganczar M. (red.), *Jawność i jej ograniczenia. Skuteczność regulacji*, t. 3, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Szpor G., *Prawo informatyczne – od piratów do niewolników w cyberprzestrzeni*, [w:] A. Tarwacka (red.), *Tempora mutantur cum legibus. Księga jubileuszowa z okazji 20-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 182–198.

- Szustakiewicz P., *Problemy dostępu do informacji publicznej na tle orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Samorząd Terytorialny” 2015, nr 4, s. 58–71.
- Tylec G., Misztal-Konecka J. (red.), *Wizja europejskiego społeczeństwa informacyjnego i jej realizacja w prawie polskim*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2012.
- Ura E., *Działania podejmowane przez administrację rządową w okresie pandemii COVID-19*, „Acta Iuridica Resoviensia” 2022, t. 38, nr 120, s. 294–305, <https://doi.org/10.15584/actaires.2022>.
- Voßkuhle A., *Expertise und Verwaltung*, [w:] H.H. Trute, T. Groß, H.C. Röhl, C. Möllers (red.), *Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, Mohr Siebeck, Tybinga 2008, s. 637–664.
- Wierzbowski M., *ReNEUAL a europeizacja i unifikacja prawa administracyjnego*, [w:] J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne dziś i jutro*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 311–314.
- Wilkowska-Kołąkowska D., *Rola rzeczoznawców majątkowych i geodetów w gospodarowaniu nieruchomościami w gminie*, „Samorząd Terytorialny” 2016, nr 1–2, s. 127–138.
- Yucebas E., *The transformation of the public administration in the multi-level governance era*, [w:] T.U. Uysal, C. Aldemirv (red.), *Multi-Level Governance in Developing Economies*, IGI Global, Hershey 2019, s. 23–41.
- Zadworna S., *Opinia biegłego a raport oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2023, nr 4, s. 237–248.
- Żukowski L.J., *Ochrona zdrowia psychicznego w prawie administracyjnym*, C.H. Beck, Warszawa 2021.

Źródła internetowe

- Analizy statystyczne. Społeczeństwo informacyjne w Polsce w 2020 r.*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne> [dostęp: 27.04.2024].
- Wiedza*, [w:] *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/wiedza;2535847.html> [dostęp: 28.03.2024].



Rafał Lewandowski

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Polska

ORCID: 0000-0002-0389-6530

rafal.lewandowski256@gmail.com

Przedmiot i skutki prawne decyzji stwierdzającej przejście do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi

The subject matter and legal effects of the decision confirming
the transfer of land covered by flowing inland waters to the real estate
resources of the State

Abstract: The subject matter and legal effects of a decision confirming the transfer of land covered by flowing inland waters to the State is still controversial among the judiciary. First of all, it is controversial whether a *starost* can issue a decision confirming such a transfer of such land in situations where natural persons are named as owners of the real estate in the land and mortgage register. A thorough analysis shows that in order to issue such a decision, it is not necessary to regulate the legal status in the land and mortgage register. At the same time, it was established that the subject of such a decision is not the State's acquisition of the land and it therefore cannot constitute a sufficient basis for changing the owner in the land and mortgage register.

Keywords: declaratory decision, land covered by flowing inland waters, State, flowing waters, real estate resource

Abstrakt: Przedmiot i skutki prawne decyzji stwierdzającej przejście gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa wciąż wywołują wiele kontrowersji w judykaturze. Przede wszystkim

sporne jest, czy starosta może wydać decyzję stwierdzającą przejście gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa w sytuacji, gdy w księdze wieczystej jako właściciele nieruchomości wpisane są osoby fizyczne. Wnikliwa analiza wykazała, że w celu wydania takiej decyzji nie jest konieczne uregulowanie stanu prawnego w księdze wieczystej. Jednocześnie ustalono, że przedmiotem takiej decyzji nie jest nabycie przez Skarb Państwa gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi. Stąd nie może ona stanowić wystarczającej podstawy do zmiany właściciela w księdze wieczystej.

Słowa kluczowe: decyzja deklaratoryjna, grunt pokryty śródlądowymi wodami płynącymi, Skarb Państwa, wody płynące, zasób nieruchomości

1. Wprowadzenie

Problematyka stwierdzenia decyzją przejścia gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa budzi od wielu lat poważne wątpliwości, mimo że prawodawca, wydawałoby się, sprawę przesądził wprost w art. 218 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne¹. Zgodnie z jego ust. 1 i 2 grunty pokryte śródlądowymi wodami płynącymi stanowiącymi własność Skarbu Państwa są zasobem nieruchomości Skarbu Państwa, a przejście do zasobu gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi oraz ich wykreślenie z zasobu stwierdza, w drodze decyzji, na wniosek właściwego podmiotu, o którym mowa w art. 212 ust. 1 Prawa wodnego (Wody Polskie), właściwy starosta realizujący zadanie z zakresu administracji rządowej.

Na tle art. 218 ust. 1 i 2 Prawa wodnego sporne jest, czy starosta może wydać decyzję stwierdzającą przejście gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa w sytuacji, gdy w księdze wieczystej jako właściciele nieruchomości wpisane są osoby fizyczne. W ślad za ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa w przypadku istniejącego sporu pomiędzy jednostką reprezentującą Skarb Państwa (Wodami Polskimi) a podmiotem ujawnionym w księdze wieczystej jako właściciel gruntu pokrytego śródlądowymi wodami płynącymi brak jest możliwości

¹ Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne, t.j. Dz.U. 2024, poz. 1087, dalej cyt.: Prawo wodne.

stwierdzenia przejścia gruntu do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa bez uprzedniego usunięcia niezgodności między ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym nieruchomości². Innymi słowy, zgodnie z dominującym poglądem w judykaturze postępowanie przed sądem powszechnym ma pierwszeństwo przed wydaniem rozstrzygnięcia na podstawie art. 218 Prawa wodnego.

Powyższe stanowisko zostało jednak całkowicie zakwestionowane w wyroku WSA w Krakowie z 7 listopada 2023 r. (II SA/Kr 1040/23)³, w którym sąd przyjął, że wydanie decyzji deklaratoryjnej w trybie art. 218 Prawa wodnego nie wymaga, aby Skarb Państwa już przed jej wydaniem wpisany był do księgi wieczystej jako właściciel nieruchomości. Pogląd ten, zrywający z dotychczasową linią orzeczniczą, wydaje się – *prima facie* – kontrowersyjny w szczególności z powodu generalnej zasady rozstrzygania sporów o własność między Skarbem Państwa a podmiotem prawa cywilnego, w tym również gminą, przez sądy cywilne, a nie przez starostów. Co wymaga podkreślenia, ustawodawca w obecnie obowiązującej ustawie Prawo wodne dokonał jedynie drobnej korekty redakcyjnej oraz dodatkowo wyodrębnił obok zasobu gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi zasób urządzeń wodnych, do których nie stosuje się ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁴. Stąd też, celem niniejszego artykułu, zgodnie z tytułem, jest zarówno analiza przedmiotu, jak i skutków prawnych decyzji stwierdzającej przejście gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa, a w konsekwencji odpowiedź na pytanie, czy starosta może wydać taką decyzję w przypadku, gdy w księdze wieczystej jako właściciele nieruchomości wpisane są osoby fizyczne. Niezależnie od powyższego rozstrzygnięcia celem tego opracowania jest także ustalenie, czy decyzja, o której mowa w art. 218 Prawa wodnego, może stanowić *de lege lata* samoistną podstawę dokonania wpisu w księdze wieczystej prawa własności nieruchomości na rzecz Skarbu Państwa. Powyższe kwestie nie były dotąd przedmiotem szerszych dociekań naukowych.

² Por. wyrok WSA we Wrocławiu z 25 lutego 2009 r., II SA/Wr 429/08, LEX 989590; wyroki WSA w Gdańsku: z 23 listopada 2011 r., II SA/Gd 699/11, LEX 1152493; z 13 marca 2013 r., II SA/Gd 620/12, LEX 1302965 oraz z 13 marca 2013 r., II SA/Gd 762/12, LEX 1302971; wyrok NSA z 11 października 2013 r., II OSK 1073/12, LEX 1613144; wyrok WSA we Wrocławiu z 28 kwietnia 2015 r., II SA/Wr 149/15, LEX 1817607.

³ Wyrok WSA w Krakowie z 7 listopada 2023 r., II SA/Kr 1040/23, LEX 3662438.

⁴ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t.j. Dz.U. 2024, poz. 1145 ze zm., dalej: u.g.n. lub ustawa o gospodarce nieruchomościami.

2. Pojęcie gruntów pokrytych wodami

Zgodnie z aktualną definicją ustawową, klasyczną, zawartą w art. 16 pkt 16 Prawa wodnego, grunty pokryte wodami to „grunty tworzące dna i brzegi cieków naturalnych, jezior oraz innych naturalnych zbiorników wodnych w granicach linii brzegu, a także grunty wchodzące w skład sztucznych zbiorników wodnych, stopni wodnych oraz jezior podpiętrzonych, będące gruntami pokrytymi wodami powierzchniowymi przed wykonaniem urządzeń piętrzących”.

Powyższa definicja, mimo że wydaje się jasna i klarowna, nie jest jednolicie rozumiana ani przez organy administracji publicznej, ani przez sądy, które niejednokrotnie twierdzą, że grunt pod kanałem jest gruntem pokrytym wodami⁵, co sprzeczne jest z literalnym brzmieniem art. 16 pkt 16 Prawa wodnego. O ile bowiem intuicyjnie można przyjąć, że grunty pokryte wodami to nic innego jak powierzchnia ziemska, na której znajdują się wody, o tyle w świetle przepisów Prawa wodnego tak szeroka interpretacja jest całkowicie nieuprawniona, gdyż skutkowałaby rozszerzeniem nacjonalizacji, przeprowadzonej na podstawie ustawy z dnia 30 maja 1962 r. – Prawo wodne⁶, oraz stanowiłaby znaczącą ingerencję w prawo własności dotychczasowych właścicieli gruntów pod kanałem, które chronione jest na podstawie art. 21 i 64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁷

Dokonując więc wykładni jednego z fundamentalnych pojęć szeroko rozumianego prawa wodnego, którym jest pojęcie gruntów pokrytych wodami, podkreślić należy na wstępie, że prawodawca przyjął jego wąskie znaczenie i rozumie przez nie wyłącznie naturalne obiekty hydrograficzne, tj. cieki naturalne, zbiorniki naturalne, w tym jeziora w granicach linii brzegu. Świadczy o tym sformułowanie: „grunty tworzące dna i brzegi cieków naturalnych, jezior oraz innych naturalnych zbiorników wodnych w granicach linii brzegu”.

Na podstawie art. 16 pkt 5 Prawa wodnego ciekami naturalnymi są rzeki, strugi, strumienie i potoki oraz inne wody płynące w sposób ciągły lub okresowy naturalnymi lub uregulowanymi korytami. W świetle tego przepisu za cieki naturalne należy uznać wyłącznie takie cieki, które są efektem działania sił przyrody (natury), a nie działalności antropogenicznej, zastrzegając jedno-

⁵ „Przy tym Sąd nie podzielił stanowiska skarżącego odnośnie charakteru Kanału R., pod którym grunt nie stanowi gruntu pokrytego śródlądowymi wodami płynącymi, albowiem przeczy temu wykładnia przepisów art. 16 pkt 16 i pkt 21 w zw. z art. 22 pkt 4 Prawa wodnego” – wyrok WSA w Gdańsku z 16 marca 2022 r., II SA/Gd 594/21, LEX 3324978.

⁶ Ustawa z dnia 30 maja 1962 r. – Prawo wodne, Dz.U. 1962 Nr 34, poz. 158 ze zm., dalej: Prawo wodne z 1962 r.

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm.

czeń, że uregulowanie przez człowieka koryta powstałego w wyniku działania sił przyrody (natury) poprzez modyfikację – co do zasady – jego przekroju podłużnego bądź poprzecznego w celu np. zintensyfikowania, tj. zmniejszenia czasu spływu wody powierzchniowej bądź transportu nią, czy też wydłużenia tego czasu nie pozbawia go przymiotu cieku naturalnego. Charakteru przymiotu cieku naturalnego nie niweczy też zmiana sposobu korzystania z wód tego cieku. Zastosowane sformułowanie (koryto uregulowane) wskazywać więc może nie tylko na koryto udrożnione, celem lepszego przepływu wód, lecz także koryto niemeandrujące, wyprostowane, przejawiające w terenie wszelkie cechy koryt sztucznych, tzn. rowów oraz kanałów oraz koryto zabudowane (zakryte) konstrukcją hydrotechniczną⁸. Należy też przyjąć, że cieki naturalne nie tracą swojego przymiotu naturalności również w przypadku poprowadzenia ich pod drogowym obiektem inżynierskim – przepustem⁹.

Z kolei kanały prowadzące wodę w celu np. zasilenia elektrowni wodnych (tzw. młynówki) oraz ułatwienia żeglugi (kanały żeglugowe), wbrew powszechnemu mniemaniu, nie stanowią cieku naturalnego, tylko cieki sztuczne. Zgodnie bowiem z art. 16 pkt 21 Prawa wodnego przez kanały należy rozumieć sztuczne koryta prowadzące wody w sposób ciągły lub okresowy, o szerokości dna co najmniej 1,5 m przy ich ujściu lub ujęciu. Sformułowana w ten sposób przez ustawodawcę definicja legalna kanału nawiązuje wprost do wywodzącej się jeszcze z prawa rzymskiego zasady: *Fossa est receptaculum aqua manu facta*¹⁰, czyli kanałem jest „zbiornik wodny” stworzony ludzką ręką¹¹. Jednocześnie w myśl art. 16 pkt 65 lit. a) Prawa wodnego kanały zaliczane są do urządzeń wodnych, czyli urządzeń lub budowli służących do kształtowania zasobów wodnych lub korzystania z tych zasobów. Oznacza to, że grunt pod urządzeniem wodnym, którym jest kanał, nie jest gruntem pokrytym wodą powierzchniową płynącą, mimo że wody w tych urządzeniach spełniają kryteria art. 22 Prawa wodnego, a więc stanowią *ex definitione* śródlądowe wody płynące.

W zakres normatywny pojęcia „gruntów pokrytych wodami” wchodzi niewątpliwie jeziora, które nie zostały zdefiniowane prawnie, co może budzić

⁸ Zob. szerzej: R. Lewandowski, *Pojęcie wody płynącej i stojącej w polskim prawie wodnym*, „Gospodarka Wodna” 2023, nr 8, s. 8–22, <http://doi.org/10.15199/22.2023.8.2>; Podobnie: L. Osuch-Chacińska, *Prawo własności wód: komentarz praktyczny*, ABC, eLEX [dostęp: 21.01.2024].

⁹ Zob. art. 4 pkt 12 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, t.j. Dz.U. 2024, poz. 320 ze zm.

¹⁰ *Digesta Iustiniani* 43.14.1.5., <https://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest43.shtml> [dostęp: 21.01.2024].

¹¹ Zob. szerzej: Dig. 43.14.1.6. [w:] T. Palmirski, K. Hilman, M. Hładyszewska, A.M. Wasyl, H. Wolanin (red.), *Digesta Iustiniani = Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład*. 6.2, Księgi 41–44, Poligrafia Salezjańska, Kraków 2016, s. 233.

pewne wątpliwości interpretacyjne. Pomimo jednak niezdefiniowania przez ustawodawcę *expressis verbis* pojęcia jeziora wydaje się, że nie ma przeszkód do tego, aby twierdzić, że jeziorami na gruncie ustawy Prawa wodnego są wyłącznie naturalne zbiorniki wodne, czyli powstałe na skutek działania sił przyrody. Wszak w art. 16 pkt 16 Prawa wodnego ustawodawca wprost użył sformułowania „jezior oraz innych naturalnych zbiorników wodnych”. Bezspornie za inne naturalne zbiorniki wodne należy uznać zbiorniki wodne powstałe w sposób naturalny, które obiegowo określa się mianem np. oczek wodnych, zwłaszcza z racji wielkości, kształtu bądź głębokości¹². Warto dodać, że prawodawca, formułując w art. 16 pkt 16 Prawa wodnego definicję „gruntów pokrytych wodami”, odwołał się do pojęcia linii brzegu, którego ustawowym nośnikiem jest art. 220 Prawa wodnego. Linia brzegu to – ogólnie rzecz biorąc – linia oddzielająca grunty pokryte wodami od gruntów przyległych. Oznacza ona określenie, jak przebiega granica między gruntem a wodą¹³. Zbliżone zdanie ma D. Felcenloben, według którego linia brzegu to linia zetknięcia się gruntów pokrytych wodami, jezior oraz innych naturalnych obiektów zbiorników wodnych z gruntem przyległym, ustalona na podstawie kryteriów przyjętych w art. 220 ust. 1–4 Prawa wodnego oraz uwzględniająca przede wszystkim wpływ na jej ukształtowanie procesów naturalnych oraz działalności człowieka¹⁴. Ergo linią brzegu nie jest miejsce przecięcia się zwierciadła wody z powierzchnią terenu. Powyższy pogląd potwierdził SN w postanowieniu z 20 maja 2015 r. (I CSK 502/14)¹⁵, stwierdzając: „Linia brzegu i granica między nieruchomościami nie są pojęciami prawnie tożsamymi. Przebieg linii brzegu określają przepisy Prawa wodnego, uwzględniające wpływ na jej ukształtowanie procesów naturalnych oraz działalności człowieka”.

¹² R. Lewandowski, *Pojęcie...*, s. 14.

¹³ Por. wyrok SN z 15 listopada 1968 r., III CRN 264/68, LEX 856; Analiza przepisów Prawa wodnego z 1962 r. oraz ustawy z dnia 24 października 1974 r. – Prawo wodne, Dz.U. 1974 Nr 38, poz. 230 ze zm. prowadzi do wniosku, że linię brzegu można było ustalać zarówno do cieków naturalnych, jak i sztucznych.

¹⁴ D. Felcenloben, *Zasady rozgraniczania gruntów pokrytych naturalnymi wodami powierzchniowymi*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 10, s. 70–78; D. Felcenloben, *Pojęcie linii brzegu, kryteria jej ustalania i skutki prawne z tego wynikające*, „Przegląd Geodezyjny 2018, nr 4, s. 10.

¹⁵ Postanowienie SN z 20 maja 2015 r., I CSK 502/14, LEX 1764798; WSA we Wrocławiu w wyroku z 25 lutego 2009 r., II SA/Wr 429/08: „Celem wytyczenia linii brzegowej jest ustalenie prawnego rozmiaru koryta cieku naturalnego odstępującego na niektórych jego odcinkach od cieku w jego szerokości naturalnej”.

W literaturze przedmiotu¹⁶ oraz judykaturze¹⁷ panuje co do zasady zgoda, że linia brzegu jest najważniejszym elementem wyodrębnienia własności wód i gruntów pokrytych tymi wodami. Linia ta, mimo że wyznacza zasięg prawa własności właściciela wody w stosunku do gruntów pokrytych tymi wodami (art. 216 ust. 1 w zw. art. 211 ust. 2 Prawa wodnego), a więc stanowi wyodrębnienie prawne oraz ewidencyjne gruntów pokrytych wodami, nie jest typowym rozgraniczeniem, o którym mowa w przepisach ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne¹⁸ oraz k.c., gdyż nie wkracza w szeroko rozumianą sferę uprawnień właścicielskich. Linia ta odzwierciedla jedynie aktualny stan pokrycia gruntów wodami, a jednocześnie stanowi prymarny dowód (prejudyk) niezbędny do innych postępowań sądowych oraz administracyjnych. Co istotne, przepisy dotyczące ustalenia linii brzegu stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów p.g.k. oraz u.g.n.¹⁹. Tym samym w przypadku gruntów pokrytych wodami wykluczone jest stosowanie rozgraniczenia, o którym mowa w przepisach p.g.k. czy też dokonywanie podziału w trybie unormowanym w art. 92–100 u.g.n. Dopiero po ewentualnym ustaleniu linii brzegu możliwe jest dokonanie przez geodetę czynności geodezyjnego podziału nieruchomości.

Odwołanie się przez legislatora w analizowanej definicji do sformułowania „grunty wchodzące w skład sztucznych zbiorników wodnych, stopni wodnych oraz jezior podpiętrzonych, będące gruntami pokrytymi wodami powierzchniowymi przed wykonaniem urządzeń piętrzących” potwierdza wcześniejszą tezę, że przez „grunty pokryte wodami” należy rozumieć wyłącznie naturalne obiekty hydrograficzne, tj. ukształtowane przez siły przyrody. Zatem, mimo że grunty zajęte przez wody płynące wskutek oddziaływania budowli piętrzących (urządzeń wodnych) stanowią w świetle brzmienia art. 22 Prawa wodnego *explicite* śródlądowe powierzchniowe wody płynące, nie są one zaliczane w obszarze spiętrzenia jako grunty pokryte wodami w rozumieniu art. 16 pkt 16 Prawa wodnego. W stosunku do takich gruntów nie wyznacza się linii brzegu, tylko dokonuje się rozgraniczenia na zasadach, o których mowa w art. 221 Prawa wodnego, uwzględniając przy tym odpowiednio przepisy

¹⁶ M.in. D. Felcenloben, *Pojęcie...*, s. 11; M. Wolanin, *Ustalenie linii brzegu*, [w:] M. Wolanin (red.), *Podziały, scalenia i rozgraniczenia nieruchomości oraz procedury ewidencyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2023, s. 570–579.

¹⁷ Np. wyrok NSA z 18 września 2018 r., II OSK 1238/16, LEX 2571230.

¹⁸ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne, t.j. Dz.U. 2024, poz. 1151, dalej: p.g.k.

¹⁹ Por. wyrok WSA w Warszawie z 26 listopada 2013 r., IV SA/Wa 1669/13, LEX 1547913.

art. 220 Prawa wodnego. Taki pogląd wyraził chociażby WSA w Warszawie w wyroku z 5 czerwca 2023 r. (VII SA/Wa 2724/22)²⁰, stwierdzając: „Prawo wodne sytuuje przypadek jeziora podpiętrzonego w przepisach art. 221 ust. 3 Prawa wodnego, co w powiązaniu z definicją gruntów pokrytych wodami zawartą w art. 16 ust. 16 Prawa wodnego prowadzi do wniosku, że przy jeziorze podpiętrżonym, kiedy istnieje możliwość prowadzenia gospodarki wodnej na zmiennych poziomach lustra wody, poziomach podlegających regulacji budowlami hydrotechnicznymi (np. jazami), może być dokonywane jedynie rozgraniczenie gruntów pokrytych wodami przed wykonaniem urządzenia wodnego od pozostałych gruntów”. Reasumując, gruntami pokrytymi śródlądowymi wodami płynącymi w świetle art. 16 pkt 16 Prawa wodnego są grunty tworzące dna i brzegi cieków naturalnych, jezior oraz innych naturalnych zbiorników wodnych (o ciągłym albo okresowym naturalnym dopływie lub odpływie wód powierzchniowych) w granicach linii brzegu. W przypadku gruntów wchodzących w skład sztucznych zbiorników wodnych, stopni wodnych oraz jezior podpiętrżonych gruntami pokrytymi wodami są jedynie te grunty, które przed wybudowaniem urządzeń piętrzących pokryte były wodami.

3. Własność wód i gruntów pokrytych wodami

W myśl art. 2 Prawa wodnego ustawa reguluje sprawy własności wód²¹ oraz gruntów pokrytych wodami²², a także zasady gospodarowania tymi składnikami jako mieniem Skarbu Państwa. Przepis ten jest uzupełnieniem art. 1 Prawa wodnego, który stanowi, że ustawa reguluje gospodarowanie wodami zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju, w szczególności kształtowanie i ochronę zasobów wodnych, korzystanie z wód oraz zarządzanie zasobami wodnymi²³. Oba te przepisy określają łącznie aksjologiczne podstawy prawa wodnego

²⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 5 czerwca 2023 r., VII SA/Wa 2724/22, LEX 3606727.

²¹ Zob. B. Rakoczy, *Własność wód w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2013, nr 1, s. 9–28, <http://doi.org/10.12775/PPOS.2013.001> wraz z podaną tam literaturą.

²² Zob. więcej: B. Rakoczy, *Prawo własności gruntów pod wodami*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014, nr 1, s. 121–135, <http://doi.org/10.12775/PPOS.2014.005>.

²³ Zarządzanie zasobami wodnymi utożsamiane jest często z gospodarką wodną (gospodarowaniem wodami) – J. Rotko, *Podstawy prawne gospodarki wodnej*, Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania Copernicus, Wrocław 2006, s. 11. Wydaje się, że pojęcie gospodarowania wodami (gospodarki wodnej) jest pojęciem zdecydowanie szerszym niż zarządzanie zasobami wodnymi, co wynika z brzmienia art. 1 Prawa wodnego, w którym potraktowano zarządzanie jako jeden z elementów gospodarowania wodami.

rozumianego jako kompleksowa gałąź prawa²⁴ bądź część prawa ochrony środowiska²⁵ oraz charakteryzując zakres zainteresowania (przedmiot) tejże ustawy. Co prawda, nie są jedynymi przepisami służącymi ustaleniu zakresu zastosowania ustawy Prawa wodnego, gdyż istnieje wiele innych przepisów, które w sposób wyraźny i dorozumiany wyłączają stosowanie analizowanej ustawy albo je w dużym stopniu ograniczają. Niemniej jednak to zgodnie z ich treścią należy – w pierwszej kolejności – dokonywać wykładni pozostałych przepisów ustawy Prawa wodnego.

Użycie w art. 2 Prawa wodnego sformułowania „własności wód” oraz „gruntów pokrytych wodami” oznacza, że ustawodawca oddzielił własność wód od własności gruntów pokrytych wodami. U podstaw takiego rozróżniania leży założenie, że na treść prawa własności wody jako prawa bezwzględnego składa się konglomerat podmiotowych uprawnień majątkowych, które przypadają właścicielowi wody²⁶, jednakże treść ta nie jest równoznaczna z treścią własności w świetle przepisów prawa rzeczowego k.c. Przedmiotem przepisów prawa rzeczowego są bowiem jedynie rzeczy, przez które należy rozumieć „materialne części przyrody w stanie pierwotnym lub przetworzonym, na tyle wyodrębnione (w sposób naturalny lub sztuczny), że w stosunkach społeczno-gospodarczych mogą być traktowane jako dobra samoistne”²⁷. Woda zaś jako przedmiot materialny niewykazujący cech samoistności nie może stanowić rzeczy²⁸ w rozumieniu art. 45 k.c. Określona zatem w Prawie wodnym własność wody jest inną formą własności²⁹ (*sui generis*) odrębną od prawa własności, którego dotyczy art. 140 k.c.³⁰. Zauważył to już SN w uchwale z 8 listopada 1971 r. (III CZP 28/71)³¹, o randze zasady prawnej, który uznał: „Prawo wodne rozróżnia własność wód oraz własność gruntów, które są pokryte wodami powierzchniowymi. Własność wody jest kategorią prawną prawa

²⁴ B. Rakoczy, *Wprowadzenie do prawa wodnego*, [w:] B. Rakoczy (red.), *Wybrane problemy prawa wodnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 22 i n.

²⁵ J. Rotko, *Ustawa wodna w systemie prawa ochrony środowiska*, [w:] P. Korzeniowski (red.), *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2015, s. 101–114.

²⁶ W. Tarasiewicz, S. Surowiec, Z. Rybicki, *Prawo wodne. Komentarz, przepisy wykonawcze i związki*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1965, s. 16–17.

²⁷ J. Wasilkowski, *Zarys prawa rzeczowego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1963, s. 8–9.

²⁸ Podobnie zresztą kopaliny w złożu.

²⁹ „Zakres konstytucyjnego pojęcia własności rozciąga się także na prawa majątkowe, które pozostają poza obrębem prawa cywilnego i są normowane przez inne gałęzie naszego ustawodawstwa, w szczególności przez prawo administracyjne i prawo finansowe” – J. Wasilkowski, *Zarys...*, s. 30.

³⁰ W tym kontekście nie jest właściwe traktowanie wody jako części składowej nieruchomości gruntowej – por. art. 47 § 2 k.c.

³¹ Uchwała SN z 8 listopada 1971 r., III CZP 28/71, LEX 1315. Różne koncepcje w zakresie przedmiotu prawa do wody zaprezentował T. Dybowski, *Własność wód*, „Państwo i Prawo” 1956, nr 8–9, s. 427.

wodnego, odmienną od własności w rozumieniu art. 140 k.c. Cywilistyczne określenie prawa własności w pełni odnosi się do gruntów pokrytych wodami, nie obejmuje natomiast własności wody jako niebędącej rzeczą w rozumieniu art. 45 k.c.”.

Wyodrębnienie i przyznanie samodzielności regulacjom dotyczącym własności wód nie wpływa zasadniczo na kwestie podmiotowe. Skarb Państwa jest jedynym właścicielem śródlądowych wód powierzchniowych płynących³², a co za tym idzie – także gruntów pokrytych tymi wodami. Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 211 ust. 1 Prawa wodnego umieszczonym w dziale VI w rozdziale 1. tej ustawy *Gospodarowanie mieniem Skarbu Państwa Własność wód i obowiązki ich właścicieli* wody morza terytorialnego, morskie wody wewnętrzne, śródlądowe wody płynące oraz wody podziemne stanowią własność Skarbu Państwa. Jednocześnie, w myśl art. 211 ust. 2 tej ustawy, wody stanowiące własność Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego są wodami publicznymi.

Własność śródlądowych wód płynących – jako wód publicznych i na mocy art. 211 ust. 4 Prawa wodnego wyłączonych z obrotu cywilnoprawnego – przekłada się na własność gruntu pod wodą. Jak stanowi art. 216 ust. 1 Prawa wodnego, grunty pokryte śródlądowymi wodami płynącymi, wodami morza terytorialnego orazorskimi wodami wewnętrznymi stanowią własność właściciela tych wód. W tym przypadku o prawie własności gruntu rozstrzyga w zasadzie to, kto jest faktycznie właścicielem wody, tj. zgodnie z zasadą *cuius est aqua, eius est solum*. Inaczej mówiąc – czyjego woda, tego grunt.

Warto zauważyć, że grunty pokryte śródlądowymi wodami płynącymi, wodami morza terytorialnego orazorskimi wodami wewnętrznymi – na mocy art. 216 ust. 2 Prawa wodnego – nie podlegają obrotowi cywilnoprawnemu, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie. Wyłączenie wód płynących i gruntów pokrytych tymi wodami z obrotu cywilnoprawnego (*res extra commercium*) ma charakter bezwzględny, co oznacza niedopuszczalność jakiegokolwiek zmiany podmiotowej w zakresie właściciela, w tym także przez zasiedzenie³³. Tym samym pod żadnym pozorem, wbrew przytoczonym wyżej przepisom, nie można przyjąć, że właścicielem śródlądowych wód pły-

³² Śródlądowymi wodami płynącymi, zgodnie z art. 22 Prawa wodnego, są wody w ciekach naturalnych oraz źródłach, z których te cieciki biorą początek (pkt 1), jeziorach oraz innych naturalnych zbiornikach wodnych o ciągłym albo okresowym naturalnym dopływie lub odpływie wód powierzchniowych (pkt 2), sztucznych zbiornikach wodnych usytuowanych na wodach płynących (pkt 3) oraz kanałach (pkt 4).

³³ Por. postanowienie SN z 20 grudnia 2019 r., II CSK 510/18, LEX 3007094.

nących oraz gruntów pokrytych tymi wodami jest osoba prawna lub osoba fizyczna³⁴. Przepisy prawa wodnego zawierają domniemanie, że wszystkie grunty pokryte śródlądowymi wodami powierzchniowymi płynącymi są przedmiotem własności Skarbu Państwa.

Konsekwencją przyjętej w art. 216 ust. 1 Prawa wodnego zasady *cuius est aqua, eius est solum* jest regulacja art. 223 ust. 1 Prawa wodnego, w myśl której jeżeli śródlądowe wody płynące lub wody morza terytorialnego albo morskie wody wewnętrzne zajmą trwale, w sposób naturalny, grunt nie- stanowiący własności właściciela wód, to grunt ten z chwilą zajęcia staje się z mocy prawa własnością właściciela wód. W takim przypadku dochodzi *ex lege* do wyzucia właściciela gruntu zajętego przez śródlądowe wody płynące lub wody morza terytorialnego albo morskie wody wewnętrzne na skutek procesów naturalnych z prawa własności. Dotychczasowemu właścicielowi gruntu przysługuje jednak z tego tytułu odszkodowanie od właściciela wód³⁵ na warunkach określonych w art. 472 Prawa wodnego, a zatem w trybie cywilnoprawnym.

Z treści art. 223 ust. 1 Prawa wodnego wynika wprost, że do nabycia gruntu pokrytego wodami przez Skarb Państwa dochodzi wskutek wystąpienia kumulatywnych przesłanek, do których należy trwałość zajęcia oraz jego naturalność. Trwałość powinna być rozumiana dwojako, tzn. należy brać pod uwagę nie tylko czas zajęcia, lecz także jego odwracalność. Prawodawca nie wskazuje wprawdzie, jaki to powinien być czas³⁶, niemniej jednak – analizując treść art. 472 ust. 2 Prawa wodnego – można wysnuć wniosek, że musi to być znaczny czas, ponieważ roszczenie o naprawienie szkody przedawnia się z upływem dwóch lat od dnia wystąpienia szkody, a więc inaczej niż w poprzednio obowiązującym stanie prawnym, gdzie roszczenie przedawniało się dwa lata od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o wystąpieniu szkody w postaci trwałego naturalnego zajęcia. Ponadto ze zdarzeniem, o którym mowa w art. 223 ust. 1 Prawa wodnego, mamy do czynienia wtedy,

³⁴ Por. postanowienie SO w Olsztynie z 16 maja 2019 r., IX Ca 1117/18, LEX 2689297.

³⁵ Od Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie, dalej: Wody Polskie, czyli podmiotu wykonującego prawa właścicielskie Skarbu Państwa.

³⁶ Zdaniem B. Rakoczego „[...] w przypadku art. 17 ust. 1 Prawa wodnego [trwałego, naturalnego zajęcia gruntów przez śródlądowe wody płynące – przyp. aut.] element gwarancyjny [brak pewności co do okresu wystąpienia skutku utraty przez właściciela prawa własności, a w konsekwencji podjęcia skutecznej obrony swojego prawa – przyp. aut.] nie został zachowany, co pozwala na sformułowanie wątpliwości, czy art. 17 ust. 1 Prawa wodnego jest zgodny z Konstytucją RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., a przede wszystkim art. 64 i 31 ust. 3, a także art. 21” – B. Rakoczy, *Nabycie własności gruntu pokrytego wodami*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2015, nr 1, s. 20.

kiedy zajęcie jest co prawda odwracalne, aczkolwiek nieopłacalne finansowo i wiąże się z ingerencją człowieka. Chodzi tutaj więc o takie zajęcie, w stosunku do którego brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że jest możliwy samoistny, kreowany przez naturalne procesy korytotwórcze, a nie przez działalność człowieka, powrót do stanu sprzed zajęcia.

Odnosząc się do drugiej przesłanki, tj. naturalności zajęcia, zaznaczyć należy, że zajęcie gruntu musi mieć swoje umocowanie w działaniach sił natury. Ustawodawca miał tutaj na myśli jedynie takie sytuacje, w których śródlądowe wody płynące lub wody morza terytorialnego albo morskie wody wewnętrzne swoim naturalnym nurtem zajmą w sposób trwały inny grunt niestanowiący własności właściciela wody. Okoliczność, w której do zajęcia gruntu doszłoby np. w wyniku regulacji ciek naturalnego bądź poprzez działalność gospodarczą podmiotów sąsiadujących z wodami lub działalność inwestycyjną prowadzoną zarówno przez właściciela wody, jak i osoby trzecie, nie odpowiada hipotezie normy wynikającej z art. 223 Prawa wodnego³⁷, a w rezultacie nie dochodzi do przejścia gruntu z mocy prawa na rzecz Skarbu Państwa.

W celu określenia zajętej powierzchni gruntu przez wody, a w konsekwencji wykazania przejścia własności gruntu na rzecz Skarbu Państwa w myśl art. 223 ust. 1 Prawa wodnego, czyli z chwilą trwałego i naturalnego zajęcia gruntu, niestanowiącego własności właściciela wody, nieodzowne jest uzyskanie decyzji administracyjnej, o której mowa w art. 220 Prawa wodnego. Dopiero ustalenie linii brzegu potwierdza bowiem zaistniały stan faktyczny wynikający z trwałego, naturalnego zajęcia przez śródlądowe wody płynące lub wody morza terytorialnego albo morskie wody wewnętrzne, a nadto wyznacza granice gruntów pokrytych wodami. Decyzja ustalająca linię brzegu, mimo że zdaniem niektórych sądów administracyjnych³⁸ nie prowadzi samoistnie do przeniesienia prawa własności dotychczasowego właściciela gruntu, który został pokryty wodami powierzchniowymi, na właściciela wód płynących, ma charakter deklaratoryjny, w którym tkwi *sui generis* element konstytutywny³⁹.

Trzeba też mieć na uwadze, że ustalona linia brzegu w drodze decyzji administracyjnej nie ma charakteru stałego i może ulegać modyfikacjom na skutek dalszych procesów erozyjnych (korytotwórczych). Wówczas konieczna będzie zmiana decyzji ustalającej linię brzegu w trybie i na zasadach właściwych do jej wydania (art. 220 ust. 18 Prawa wodnego). W takim przy-

³⁷ Por. wyrok WSA w Krakowie z 5 października 2017 r., II SA/Kr 390/17, LEX 2383402.

³⁸ Zob. szerzej: wyrok NSA z 18 września 2018 r., II OSK 1279/16, LEX 2571967.

³⁹ D. Felcenloben, *Aktualizacja baz danych ewidencji gruntów w związku z ustaleniem linii brzegu cieków naturalnych*, „Przegląd Geodezyjny” 2017, nr 7, s. 28.

padku dotychczasowemu właścicielowi przysługiwać będzie odszkodowanie, aczkolwiek jedynie za ten grunt, który był położony między pierwotną linią brzegu, a więc przed rozpoczęciem przesuwania się koryta cieku naturalnego, a linią brzegu ustaloną przez właściwy organ po przesunięciu się koryta.

Stosownie do art. 220 ust. 5 Prawa wodnego linię brzegu ustala w drodze decyzji, na wniosek podmiotu mającego interes prawny lub faktyczny, właściwy terenowy organ administracji morskiej – dla morskich wód wewnętrznych oraz wód morza terytorialnego (pkt 1) lub minister właściwy do spraw gospodarki wodnej – dla cieków naturalnych, jezior oraz innych naturalnych zbiorników wodnych o ciągłym albo okresowym naturalnym odpływie wód powierzchniowych (pkt 2).

Interes prawny w ustaleniu linii brzegu cieków naturalnych, jezior oraz innych naturalnych zbiorników wodnych mają właściciele nieruchomości przyległej do wód, właściciele nieruchomości zajętych przez wody oraz Wody Polskie, które na podstawie art. 212 ust. 1 pkt 1 Prawa wodnego wykonują prawa właścicielskie w stosunku do śródlądowych wód płynących oraz wód podziemnych stanowiących własność Skarbu Państwa. Z powyższym przepisem koresponduje treść art. 258 ust. 1 Prawa wodnego, który stanowi, że Wody Polskie reprezentują Skarb Państwa oraz wykonują prawa właścicielskie Skarbu Państwa w stosunku do wód, o których mowa w art. 212 ust. 1 pkt 1, oraz do gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi. Interes faktyczny, o którym mowa w art. 220 ust. 5 Prawa wodnego, ma natomiast posiadacz samoistny, czyli ten, kto włada rzeczą jak właściciel (art. 336 k.c.)⁴⁰.

4. *Ratio legis* i przesłanki wydania decyzji

Pojęcie „zasobu” nie jest pojęciem nowym w polskim systemie prawnym, gdyż od wielu lat występuje ono w ustawie o gospodarce nieruchomościami. Termin ten, mający charakter techniczno-prawny⁴¹, posiada również swoją definicję legalną. Zgodnie bowiem z art. 4 pkt 2 u.g.n. zasób nieruchomości to nieruchomości, które stanowią przedmiot własności Skarbu Państwa, gminy, powiatu lub województwa i nie zostały oddane w użytkowanie wieczyste, oraz nieruchomości będące przedmiotem użytkowania wieczystego Skarbu Państwa, gminy, powiatu lub województwa.

⁴⁰ Zob. bliżej: D. Felcenloben, *Pojęcie...*, s. 13.

⁴¹ J. Szachulowicz, M. Krassowska, A. Łukaszewska, *Gospodarka nieruchomościami. Przepisy i komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1999, s. 63.

W świetle przytoczonej wyżej definicji wydaje się, że grunty pokryte śródlądowymi wodami płynącymi mogłyby stanowić zasób nieruchomości Skarbu Państwa, do którego stosuje się przepisy u.g.n. Ustawodawca jednak, kierując się doświadczeniami praktyki oraz założeniem, że śródlądowe wody płynące jako strategiczne dobro, stanowiące własność Skarbu Państwa, nie mogą podlegać przekształceniom własnościowym, wyłączył grunty pokryte śródlądowymi wodami płynącymi z ogólnego zasobu nieruchomości Skarbu Państwa, a zarazem spod regulacji ustawy o gospodarce nieruchomościami, tworząc w 2005 r. na mocy ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw⁴² zasób gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi określany potocznie mianem tzw. wodnego zasobu Skarbu Państwa.

Jak wskazano bowiem w uzasadnieniu projektu ustawy z 2005 r.:

Doświadczenia wynikające ze stosowania poszczególnych rozwiązań ustawy oraz ustanowionych nią instrumentów zarządzania zasobami wodnymi wskazują na konieczność doprecyzowania bądź zmiany niektórych przepisów [...]. Jednocześnie zaproponowano, aby wody należące do Skarbu Państwa oraz pokryte nimi grunty w granicach linii brzegu stanowiły odrębną część zasobu nieruchomości Skarbu Państwa, do której, w zakresie gospodarowania mieniem, zastosowanie mają przepisy Prawa wodnego, a nie ustawy o gospodarce nieruchomościami. Podejście takie zostało wypracowane w toku stosowania obecnie obowiązujących przepisów – wystąpił brak możliwości bezpośredniego stosowania przepisów ogólnych dotyczących gospodarowania mieniem w stosunku do tak specyficznego mienia, jak grunty pokryte wodami powierzchniowymi, które muszą być wyłączone ze swobodnego obrotu⁴³.

Wspomniana ustawa z 2005 r. wprowadziła zatem do derogowanej ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne⁴⁴ art. 14a, która stanowiła: „Grunty pokryte wodami powierzchniowymi płynącymi, stanowiącymi własność Skarbu Państwa, są zasobem nieruchomości Skarbu Państwa, do którego nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami

⁴² Ustawa z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2005 Nr 130, poz. 1087 ze zm., dalej: ustawa z 2005 r.

⁴³ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy 3601 z 10.12.2004 r., <http://ww2.senat.pl/k5/dok/sejm/081/3601.pdf> [dostęp: 21.01.2024].

⁴⁴ Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne, t.j. Dz.U. 2017, poz. 1121 ze zm., dalej: Prawo wodne z 2001 r.

(ust. 1). Przejście gruntów pokrytych powierzchniowymi wodami płynącymi do zasobu, o którym mowa w ust. 1, oraz ich wykreślenie z zasobu stwierdza, w drodze decyzji, na wniosek właściwego organu lub jednostki, o których mowa w art. 11 ust. 1, właściwy starosta realizujący zadanie z zakresu administracji rządowej (pkt 2)”.

Prawodawca dążył w swym zamierzeniu legislacyjnym do tego, aby grunty pokryte śródlądowymi wodami, stanowiące *ex lege* własność Skarbu Państwa, nie znajdowały się w ogólnym zasobie Skarbu Państwa gospodarowanym przez starostę, gdyż śródlądowe wody płynące, a w rezultacie grunty pokryte tymi wodami ze względu na swoje specyficzne cechy, tj. naturę przyrodniczą oraz społeczno-gospodarcze przeznaczenie, są wyłączone z obrotu cywilnoprawnego⁴⁵, a ich rozporządzanie nie podlega swobodnemu kształtowaniu przez podmioty wykonujące uprawnienia właścicielskie, tj. obecnie Wody Polskie, tylko odbywa się na ściśle przyjętych warunkach zawartych w odpowiednich przepisach ustawy Prawa wodnego⁴⁶. Co więcej, ustanowienie tzw. wodnego zasobu nieruchomości Skarbu Państwa będącego jedynie podtypem ogólnego zasobu Skarbu Państwa, którym gospodaruje starosta na podstawie przepisów u.g.n., miało na celu stworzyć „dodatkową” ochronę, która zagwarantuje właściwe dysponowanie gruntami pokrytymi śródlądowymi wodami płynącymi stanowiącymi dobro publiczne (*rei publico usui destinatae*), a jednocześnie uniemożliwi ich zbywanie na podstawie norm zawartych w u.g.n. oraz zasiedzenie na podstawie przepisów kodeksu cywilnego.

W aktualnym stanie prawnym zasób gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi reguluje art. 218 ust. 1 Prawa wodnego, w którego świetle grunty pokryte śródlądowymi wodami płynącymi stanowiącymi własność Skarbu Państwa są zasobem nieruchomości Skarbu Państwa. Dokonując wykładni przywołanej normy prawnej, należy zauważyć na wstępie, że z jej brzmienia nie sposób wywieść, jakoby grunty miały stanowić własność Skarbu Państwa. Ustawodawca wskazał, że to śródlądowe wody płynące mają stanowić własność Skarbu Państwa, co zresztą wynika wprost z przywoływanego już wcześniej art. 211 ust. 1 Prawa wodnego. Gdyby wolą prawodawcy było to, aby przedmiotem własności Skarbu Państwa winny być „grunty” pokryte śródlądowymi wodami płynącymi, wówczas użyłby on sformułowania „stanowiące”, gdyż zwrot „stanowiącymi” odnosi się w świetle konstrukcji tego przepisu jedynie do śródlądowych wód płynących. Wydaje się jednak, że

⁴⁵ Art. 211 ust. 4 oraz 216 ust. 2 Prawa wodnego.

⁴⁶ Np. art. 261 Prawa wodnego.

w myśl norm Prawa wodnego nie ma to zasadniczego znaczenia, ponieważ pomiędzy własnością wód a własnością gruntów pokrytych wodami występuje pewien element zależności, co widać już w samej terminologii, którą posługuje się ustawodawca, używając w stosunku do gruntów pod wodami określenia „grunty pokryte wodami”⁴⁷. Poza tym – jak już sygnalizowano w świetle art. 216 ust. 1 Prawa wodnego – grunty pokryte śródlądowymi wodami płynącymi stanowią własność właściciela tych wód, a zatem Skarbu Państwa.

Z treści art. 218 ust. 1 Prawa wodnego jednoznacznie wynika, że do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa wchodzi z mocy prawa wszystkie grunty pokryte śródlądowymi wodami płynącymi. Okoliczność zatem pokrycia gruntów śródlądowymi wodami płynącymi przesądza bowiem o zasadności uwzględnienia tych gruntów w rzeczonym zasobie. W skład tego zasobu wchodzi więc wszelkie grunty pokryte śródlądowymi wodami płynącymi, które na mocy derogowanej ustawy Prawa wodnego z 2001 r. znajdowały się w trwałym zarządzie regionalnych zarządów gospodarki wodnej oraz marszałków województw, a na mocy art. 528 ust. 1 pkt 1 Prawa wodnego z 2017 r. przeszły we władanie Wód Polskich. Potwierdza to uregulowanie intertemporalne art. 530 ust. 1 Prawa wodnego, w myśl którego zasób nieruchomości Skarbu Państwa, o którym mowa w art. 14a ust. 1 ustawy uchylanej w art. 573, staje się zasobem nieruchomości Skarbu Państwa, o którym mowa w art. 218 ust. 1.

Zgodnie z treścią art. 218 ust. 2 Prawa wodnego przejście do zasobu gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi, o których mowa w ust. 1, oraz ich wykreślenie z zasobu stwierdza, w drodze decyzji, na wniosek właściwego podmiotu, o którym mowa w art. 212 ust. 1, właściwy starosta realizujący zadanie z zakresu administracji rządowej. Oznacza to, że zasób gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi nie jest ustalony raz na zawsze⁴⁸ i może być zarówno powiększany, jak i pomniejszany w wyniku różnych zdarzeń prawnych, w szczególności w przypadku „zmiany” linii brzegu, która następuje co do zasady na skutek wystąpienia trwałego naturalnego zajęcia gruntów przez śródlądowe wody płynące.

Ujmując rzecz *sub alia specie*, prawodawca przyznał kompetencje staroście do stwierdzenia przejścia do zasobu nieruchomości gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi takich gruntów, gdzie następuje „zmiana” linii brzegu cieku naturalnego lub zbiornika wodnego na skutek procesów naturalnych (korytotwórczych) bądź działalności człowieka. W takiej sytuacji

⁴⁷ B. Rakoczy, *Prawo własności...*, s. 124.

⁴⁸ B. Rakoczy, *Art. 14a [Zasób nieruchomości Skarbu Państwa]*, [w:] Z. Bukowski, K. Szuma, B. Rakoczy (red.), *Prawo wodne. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 97–100.

grunt zajęty przez wodę płynącą w granicach linii brzegu wymaga przeniesienia do zasobu gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi, a grunt znajdujący się poza linią brzegu, a uprzednio zajęty przez ową wodę, powinien na podstawie art. 218 ust. 2 Prawa wodnego zostać przez starostę wykreślony z tego zasobu⁴⁹. Ponadto w przypadku, gdy realizacja danej inwestycji, np. regulacji rzeki lub innego ciek naturalnego, tj. strugi, potoku⁵⁰, albo kształtowania nowego koryta ciek naturalnego prowadzącego w świetle art. 22 Prawa wodnego śródlądowe powierzchniowe wody płynące, pociągającego za sobą zmianę trasy koryta wiązać się będzie z trwałym zanikiem przez grunty pokryte wodami ich dotychczasowego charakteru, tzn. grunt stanie się tzw. gruntem „ładowym” bądź dla realizacji tej inwestycji będzie nieodzowne włączenie gruntów „wodnych” do zasobu nieruchomości gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi, decyzja, o której mowa w art. 220 Prawa wodnego, jest kluczowa do wydania właściwych w konkretnym przypadku decyzji, tj. odpowiednio o przejściu do zasobu nieruchomości bądź wykreśleniu z tego zasobu.

Za trafny zatem należy uznać pogląd wyrażony w uzasadnieniu WSA w Krakowie z 7 listopada 2023 r. (II SA/Kr 1040/23), że starosta realizujący zadanie z zakresu administracji rządowej w ramach prowadzonego postępowania w przedmiocie przejścia gruntu do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi winien dokonać kompleksowego ustalenia stanu faktycznego, a przede wszystkim ustalić, czy grunt objęty wnioskiem o wydanie decyzji jest pokryty śródlądowymi wodami płynącymi, co określa się na podstawie decyzji o ustaleniu linii brzegu, wydanej w świetle art. 220 Prawa wodnego, oraz czy wniosek pochodzi od właściwego podmiotu, tj. podmiotu, o którym mowa w art. 212 ust. 1 Prawa wodnego. Stosownie do tego przepisu prawa własnościelskie w stosunku do wód publicznych stanowiących własność Skarbu Państwa wykonują Wody Polskie – w stosunku do śródlądowych wód płynących oraz wód podziemnych – oraz minister właściwy do spraw gospodarki morskiej – w stosunku do wód morza terytorialnego oraz morskich wód wewnętrznych. Jak stanowi art. 239 ust. 3 Prawa wodnego, w skład Wód Polskich wchodzi następujące jednostki organizacyjne: Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej z siedzibą w Warszawie (pkt 1); regionalne zarządy gospodarki wodnej z siedzibami w Białymstoku, Bydgoszczy, Gdańsku, Gliwicach, Krakowie, Lublinie, Poznaniu, Rzeszowie, Szczecinie, Warszawie i we Wrocławiu (pkt 2); zarządy zlewni (pkt 3); nadzory

⁴⁹ Por. L. Osuch-Chacińska, *Zasób nieruchomości Skarbu Państwa w gospodarce wodnej*, „Gospodarka Wodna” 2008, nr 3, s. 99–100.

⁵⁰ Zob. art. 236 Prawa wodnego.

wodne (pkt 4). W myśl art. 240 ust. 3 pkt 9 Prawa wodnego regionalne zarządy gospodarki wodnej realizują zadania należące do Wód Polskich, w tym wykonują prawa właścicielskie Skarbu Państwa w stosunku do śródlądowych wód płynących oraz gruntów pokrytych tymi wodami, oraz zawierają porozumienia, o których mowa w art. 213 ust. 1 i 3 Prawa wodnego. Tym samym wniosek w przedmiocie przejścia gruntu do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi powinien zostać złożony co do zasady przez regionalny zarząd gospodarki wodnej.

Powstaje jednak pytanie, czy starosta może wydać decyzję na podstawie art. 218 Prawa wodnego w przypadku, gdy w księdze wieczystej jako właściciele nieruchomości wpisane są osoby fizyczne. Zauważyć bowiem należy, że mimo iż na podstawie norm Prawa wodnego grunty pokryte śródlądowymi wodami płynącymi z mocy prawa w granicach linii brzegu stanowią własność Skarbu Państwa, w praktyce dosyć często właścicielami takich gruntów wpisanymi do księgi wieczystej są osoby fizyczne bądź jednostki samorządu terytorialnego. Jeśli więc z dokumentów służących ustaleniu stanu prawnego nieruchomości, zwłaszcza z księgi wieczystej albo z innych dokumentów, wynika, że właścicielem jest osoba fizyczna, a na podstawie przepisów ustawy Prawa wodnego właścicielem gruntów pokrytych wodami (tj. określonej funkcjonalnie nieruchomości) może być wyłącznie Skarb Państwa, to powstaje niezgodność pomiędzy treścią księgi wieczystej prowadzonej dla tego gruntu a rzeczywistym stanem prawnym.

W orzecznictwie istnieje rozbieżność stanowisk co do możliwości obalenia w postępowaniu administracyjnym domniemania zgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym wynikającym z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece⁵¹, według którego „domniemywa się, że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym”. Z jednej strony wskazuje się, że obalenie domniemania z art. 3 ust. 1 u.k.w.h. może nastąpić tylko w sprawie o uzgodnienie treści księgi wieczystej, i w każdym innym postępowaniu sądowym, w którym ocena prawdziwości wpisu ma znaczenie dla rozstrzygnięcia⁵². Z drugiej zaś strony funkcjonuje pogląd, że domniemanie zgodności wpisu prawa jawnego z księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym może zostać podważone w postępowaniu administracyjnym za pomocą dowolnych

⁵¹ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, t.j. Dz.U. 2023, poz. 1984 ze zm., dalej: u.k.w.h.

⁵² Por. wyrok SN z 5 kwietnia 2006 r., IV CSK 177/05, LEX 301835; postanowienie SN z 20 marca 2009 r., II CSK 581/08, LEX 607258.

środków dowodowych, gdy ma to znaczenie dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy administracyjnej⁵³.

Według pierwszego dominującego poglądu domniemanie z art. 3 u.k.w.h może zostać obalone wyłącznie w postępowaniu procesowym o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, ponieważ wpis w księdze wieczystej, w myśl art. 626⁸ § 6 zd. 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁵⁴, jest orzeczeniem, a gdy stanie się on prawomocny, wiąże sądy również w innych sprawach (art. 365 § 1 k.p.c.). Wzruszenie domniemania zgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym prowadzi do podważenia tego orzeczenia, a to co do zasady jest niedopuszczalne, chyba że prawodawca przewidział jakiś szczególny tryb, który by to umożliwił. Takim trybem jest z pewnością proces o uzgodnienie stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 ust. 1 u.k.w.h.). W związku z powyższym jedynie w tym trybie można podważyć domniemanie zgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym⁵⁵.

Inaczej twierdzi T. Czech⁵⁶, który opiera swoje stanowisko na uchwale SN z 8 września 2021 r. (III CZP 28/21⁵⁷), w której stwierdzono, że wykładnia językowa art. 3 i art. 10 u.k.w.h nie daje podstaw do przyjęcia, że domniemania wynikające z pierwszego przepisu mogą zostać obalone jedynie w trybie procesu o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, a ponadto przeciwko takiemu ograniczeniu przemawia wykładnia celowościowa, związana z potrzebą zapewnienia szybkości i sprawności poszczególnych postępowań. Pogląd powyższy nie jest odosobniony, gdyż niejednokrotnie w orzecznictwie⁵⁸ i jurysprudencji⁵⁹ formułowano koncepcję, zgodnie z którą obalenie domniemania może nastąpić nie tylko w postępowaniu o uzgod-

⁵³ Por. wyrok NSA z 18 października 2011 r., I OSK 1738/10, LEX 1131485; wyrok WSA w Krakowie z 13 grudnia 2019 r., II SA/Kr 1243/19, LEX 2759888.

⁵⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. 2023, poz. 1550 ze zm., dalej: k.p.c.

⁵⁵ Zob. szerzej T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz. Tom 1. Księgi wieczyste*, Wolters Kluwer, Warszawa 2024, komentarz do art. 3.

⁵⁶ Tamże.

⁵⁷ Uchwała SN z 8 września 2021 r., III CZP 28/21, LEX 3219763.

⁵⁸ Por. wyrok WSA w Warszawie z 31 stycznia 2011 r., VII SA/Wa 2198/10, LEX 954433.

⁵⁹ E. Gniewek, [w:] E. Gniewek (red.), *Prawo rzeczowe, System Prawa Prywatnego*, t. 3, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 198; K. Gołębiowski, *O domniemaniach związanych z wpisami w księgach wieczystych, ich obalaniu oraz konstytucyjnym charakterze wpisu*, cz. 1, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 10, s. 90.

nienie treści księgi wieczystej, lecz także w każdym innym postępowaniu sądowym, np. o wydanie nieruchomości w trybie art. 222 § 1 k.c.⁶⁰.

Zdaniem części składów orzekających nie można natomiast obalić domniemania z art. 3 ust. 1 u.k.w.h. w postępowaniu zarówno administracyjnym, jak i sądowo-administracyjnym, ponieważ nie należy to do kompetencji organów ani sądów administracyjnych. Pogląd ten opiera się na założeniu, że sąd powszechny ma wyłączne prawo do wydania rozstrzygnięcia, które mogłoby stanowić podstawę do obalenia domniemania określonego w art. 3 ust. 1 u.k.w.h. Podkreśla się, że dokument na tę okoliczność musi pochodzić od sądu powszechnego, a nie organu administracji⁶¹. Niekiedy sądy administracyjne wskazują na potrzebę zawieszenia postępowania administracyjnego do czasu rozstrzygnięcia postępowania cywilnego. Tak np. stwierdził WSA w Gdańsku w wyroku z 13 marca 2013 r. (II SA/Gd 620/12), podkreślając:

[...] bez wzruszenia na drodze właściwego postępowania cywilnego prawa własności gruntu pokrytego wodą powierzchniową – przysługującego według treści księgi wieczystej osobie fizycznej, nie jest możliwe wydanie decyzji o przejęciu tego gruntu do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa. Do tego czasu postępowanie administracyjne toczące się w tym przedmiocie powinno ulec zawieszeniu na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego.

Słusznie zauważa jednak T. Czech, że nie ma żadnych podstaw do formułowania poglądu, według którego w postępowaniu administracyjnym, względnie sądowo-administracyjnym, nigdy nie można obalić domniemania zgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym⁶². Wydaje się, że jeśli w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego uzyskano środek dowodowy, w postaci którego ustalono rzeczywisty stan nieruchomości, to brak jest podstaw do twierdzenia, że w ramach tego postępowania nie można obalić domniemania z art. 3 ust. 1 u.k.w.h.⁶³. Zwrócił na to szczególną uwagę S. Kostecki, który – powołując się na wyrok WSA w Gdańsku z 19 czerwca 2008 r. (I SA/Gd 30/08)⁶⁴ oraz na wyrok NSA

⁶⁰ Zob. szerzej wyrok SN z 6 grudnia 2000 r., III CKN 179/99, LEX 51805.

⁶¹ Zob. szerzej wyrok NSA z 25 sierpnia 2022 r., I OSK 2108/19, LEX 3417598.

⁶² T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka...*, komentarz do art. 3.

⁶³ Por. J. Kuropatwiński, *Księgi wieczyste: komentarz do art. 1-58² u.k.w.h. oraz art. 626¹-626¹³ k.p.c. Komentarz do art. 1-10 ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, t. 1, Pol SP, Bydgoszcz, Płock 2013, s. 179.

⁶⁴ Wyrok WSA w Gdańsku z 19 czerwca 2008 r., I SA/Gd 30/08, LEX 437613.

z 10 października 2007 r. (II FSK 1103/06)⁶⁵ – zaakcentował, że jeżeli organowi w postępowaniu administracyjnym zostaną przedłożone odpowiednie dokumenty, to strona może skutecznie obalić domniemania wynikające z art. 3 u.k.w.h. Nie ma w tym przypadku potrzeby zawieszenia postępowania administracyjnego⁶⁶.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt postępowania administracyjnego, o którym mowa w art. 218 Prawa wodnego, tj. w sprawie przejścia gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa, stwierdzić należy, że WSA w Krakowie w wyroku z 7 listopada 2023 r. (II SA/Kr 1040/23) trafnie dostrzegł, że środkiem dowodowym mającym istotne znaczenie w zakresie obalenia domniemania zgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym jest decyzja ustalająca linię brzegu wydana na podstawie art. 220 Prawa wodnego. Decyzja ta, jak już wspomniano, wyznacza zasięg prawa własności właściciela wody w stosunku do gruntów pokrytych tymi wodami. Tym samym stanowi zmaterializowaną w terenie granicę rozdzielającą obszar zajęty przez wodę płynącą, która *ex lege* stanowi własność Skarbu Państwa, od gruntów przyległych pozostających przedmiotem odrębnych praw⁶⁷.

Autor, uwzględniając poczynione uwagi, za uzasadnione uważa przyjęcie tezy, że w celu wydania decyzji, o której mowa w art. 218 ust. 2 Prawa wodnego, nie ma znaczenia, kto jest wpisany w księdze wieczystej, gdyż Skarb Państwa na mocy norm ustawy Prawa wodnego jest jedynym właścicielem śródlądowych wód płynących, a zarazem gruntów pokrytych tymi wodami w granicach linii brzegu i nie ma od tego żadnych odstępstw. Pamiętać jednak należy, że obalenie domniemania zgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym w toku postępowania administracyjnego rodzi skutki prawne wyłącznie w ramach rozstrzygniętej sprawy, a sam wpis ujawniony w dziale II księgi wieczystej utrzymuje się w dalszym ciągu⁶⁸. O ile zatem obalenie domniemania z art. 3 ust. 1 u.k.w.h. może nastąpić w postępowaniu administracyjnym w sprawie przejścia gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa, o tyle wzruszenie to nie daje możliwości modyfikacji wpisów w księdze wieczystej danej nieruchomości. Jedyną bowiem drogą do trwałego i skutecznego obalenia

⁶⁵ Wyrok NSA z 10 października 2007 r., II FSK 1103/06, LEX 400449.

⁶⁶ S. Kostecki, Art. 3 [Domniemania wieczystoksięgowe], [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 87–103.

⁶⁷ Zob. szerzej: D. Felcenloben, *Ustalenie linii brzegowej wody płynącej*, „Przegląd Geodezyjny” 2012, t. 84, nr 6, s. 6.

⁶⁸ Zob. bliżej: E. Gniewek, [w:] E. Gniewek (red.), *Prawo rzeczowe...*, s. 198.

domniemania wynikającego z art. 3 ust. 1 u.k.w.h., zgodnie z judykaturą SN, jest wyrok wydany w trybie art. 10 u.k.w.h., uwzględniający powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, który stanowi odpowiednią podstawę do korekty stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej⁶⁹.

O ile słuszne jest stanowisko B. Rakoczego, że starosta w ramach prowadzonego postępowania w trybie art. 218 ust. 1 i 2 Prawa wodnego musi ustalić, czy Skarb Państwa nabył własność gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi, co ustala się zwłaszcza na podstawie decyzji ustalającej linię brzegu, o tyle trudno się zgodzić z autorem, że owe nabycie stwierdza właśnie starosta⁷⁰. Przedmiotem analizowanej decyzji nie jest bowiem ani nabycie przez Skarb Państwa gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi ani potwierdzenie ich nabycia z mocy prawa, tylko „przejście” gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi do odrębnego zasobu nieruchomości, do którego nie stosuje się przepisów u.g.n. Jak już sygnalizowano, Skarb Państwa nabywa grunty pokryte śródlądowymi wodami płynącymi *ex lege*, a ustawodawca nie uzależnił jego nabycia od wydania decyzji administracyjnej. Wskazał jedynie, że grunty pokryte śródlądowymi wodami płynącymi to grunty w granicach linii brzegu. Tym samym niezbędne do stwierdzenia, że grunty są pokryte śródlądowymi wodami płynącymi, jest ustalenie zasięgu wód płynących, a w rezultacie gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi, co odbywa się w ramach postępowania, o którym mowa w art. 220 Prawa wodnego, kończącego się wydaniem decyzji administracyjnej.

Pogląd o tym, że decyzja wydana na podstawie art. 218 ust. 2 Prawa wodnego nie jest administracyjną decyzją poświadczającą nabycie gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi przez Skarb Państwa, wzmacniają względy systemowe. Gdyby prawodawca uzależnił nabycie przez Skarb Państwa gruntów pokrytych wodami od wydania aktu deklaratoryjnego, ale z punktu widzenia przepisów koniecznego i zawierającego *sui generis* element konstytutywny, wówczas w ustawie Prawa wodnego pojawiłaby się konstrukcja prawna, o której mowa w art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych⁷¹.

⁶⁹ Por. uchwała SN z 18 maja 2010 r., III CZP 134/09, LEX 577301; postanowienie SN z 4 lutego 2011 r., III CSK 146/10, LEX 785276.

⁷⁰ B. Rakoczy, *Art. 14a [Zasób nieruchomości Skarbu Państwa]...*, dz. cyt.

⁷¹ Ustawa z dnia 10 maja 1990 r. Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych, Dz.U. 1990 Nr 32, poz. 191 ze zm.

Nie bez znaczenia jest również argument podnoszony często w orzecznictwie sądowo-administracyjnym⁷² oraz w doktrynie⁷³, że art. 218 ust. 2 Prawa wodnego stanowi o przejściu gruntu, a nie o jego zbyciu. W ujęciu tego przepisu termin „grunt” odnosi się do celu gospodarczego, nie jest więc pojęciem jurem, jak np. nieruchomości. Przejęcie gruntu w trybie art. 218 Prawa wodnego powoduje co najwyżej zmianę jednostki gospodarującej gruntem pokrytym wodą, a nie zmianę właściciela z osoby fizycznej na rzecz Skarbu Państwa, gdyż właścicielem gruntów pokrytych wodami jest na mocy przepisów Prawa wodnego wyłącznie Skarb Państwa. Kwestię tę rozważał WSA w Lublinie, już pod rządami ustawy Prawa wodnego z 2017 r., ale w odniesieniu do urządzeń wodnych, który w wyroku z 10 grudnia 2020 r. (II SA/Lu 435/20)⁷⁴, uznał: „Rozstrzygnięcie wydawane na podstawie art. 218 ust. 3 i 4 oraz art. 258 ust. 8 Prawa wodnego stanowi decyzję deklaratoryjną, nieprowadzącą do zmiany stosunków własnościowych (grunty były i są własnością Skarbu Państwa), ale prowadzącą do zmiany reżimu prawnego, jakiemu podlega dany zasób nieruchomości Skarbu Państwa, oraz do zmiany podmiotu wykonującego uprawnienia właścicielskie Skarbu Państwa”.

Dostrzec należy, że w powyższym judykacie WSA w Lublinie zasadnie podkreślił, że decyzja stwierdzająca przejście gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa stanowi klasyczną decyzję deklaratoryjną nieprowadzącą do zmiany stanu prawnego. Starosta realizujący zadanie z zakresu administracji rządowej „stwierdza” (deklaruje) w niej jedynie stan unormowany w art. 218 ust. 1 Prawa wodnego⁷⁵. Tym samym wydanie takiej decyzji nietworzącej nowego stanu prawnego, tylko stwierdzającej określone okoliczności, uzależnione jest wyłącznie od spełnienia przesłanek wskazanych w tymże przepisie, a ocena ich wystąpienia z pewnością nie leży w sferze uznania starosty.

Wbrew obiegu opinii w ramach postępowania w trybie art. 14a derygowanej ustawy Prawa wodnego z 2001 r., jak również obecnie obowiązującego art. 218 Prawa wodnego w sprawie stwierdzenia przejścia gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa przedmiotem ustaleń starosty nie może być kwestia charakteru wód pokrywających dany grunt, która *implicite* przesądza o prawie własności nieruchomości. W przypadku wątpliwości, czy dane wody należy uznać za płynące, stojące czy

⁷² M.in. wyrok WSA we Wrocławiu z 25 lutego 2009 r., II SA/Wr 429/08.

⁷³ J. Szachulowicz, *Prawo wodne. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2010, komentarz do art. 14a.

⁷⁴ Wyrok WSA w Lublinie z 10 grudnia 2020 r., II SA/Lu 435/20, LEX 3113640.

⁷⁵ Tak słusznie: wyrok WSA we Wrocławiu z 4 kwietnia 2023 r., II SA/Wr 793/22, LEX 3554983.

wody w urządzeniu wodnym, należy najpierw ustalić charakter wód w drodze decyzji administracyjnej na podstawie art. 219 Prawa wodnego, a następnie ustalić linię brzegu zgodnie z art. 220 Prawa wodnego.

Nie bez racji podnosi się także w jurysprudencji, że obligatoryjność wydania aktu deklaratoryjnego, tj. decyzji administracyjnej, wynika z potrzeb etapu urzeczywistnienia prawa, w którym ze skutków prawnych wyciągane są ważne konsekwencje praktyczne⁷⁶. W analizowanym przypadku konsekwencjami praktycznymi (skutkiem *ipso iure*) wydania decyzji w trybie art. 218 ust. 2 Prawa wodnego jest objęcie gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi szczególną ochroną prawną polegającą na wyłączeniu ich z obrotu cywilnoprawnego oraz niestosowanie do nich przepisów u.g.n., co wynika *expressis verbis* z art. 218 ust. 5 Prawa wodnego. Oczywiście nie sposób też przeoczyć, że wydanie tej decyzji, mającej charakter następczy wobec innych zdarzeń powodujących zmianę właściciela gruntu, służy realizacji celów zarządzania zasobami wodnymi, w tym szczególnie ochronie wód. Ponadto właściwa identyfikacja gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi, wyłączonych z obrotu cywilnoprawnego, wpływa na prawo powszechnego korzystania z publicznych śródlądowych wód powierzchniowych i ma ogromne znaczenie w przypadku udzielania zgody wodnoprawnej.

5. Wpis w księdze wieczystej

Stosownie do art. 626⁸ § 1 *in principio* k.p.c. wpis dokonywany jest jedynie na wniosek i w jego granicach, przy czym w myśl § 2 przytoczonego przepisu, wyznaczającego ograniczony zakres kognicji sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym w obu instancjach, rozpoznając wniosek o wpis, sąd bada jedynie treść i formę wniosku (który musi być sporządzony na odpowiednim urzędowym formularzu), dołączonych do wniosku dokumentów oraz treść księgi wieczystej. Sąd nie ma zatem możliwości dokonywać wpisu z urzędu, chyba że *explicite* wynika to z ustawy (np. art. 626¹³ k.p.c., art. 756³ § 2 zd. 2 k.p.c.), jak również wyjść poza granice wniosku. Ponadto wprawdzie sąd nie jest uprawniony do przeprowadzania własnych dowodów, a w rezultacie dokonywania na ich podstawie jakiegokolwiek ustaleń, jednakże nie oznacza to, że nie jest władny do sprawdzenia poprawności danych. W świetle art. 626⁹ k.p.c. sąd oddala wniosek o wpis, jeżeli brak jest podstaw albo istnieją prze-

⁷⁶ M. Kamiński, *Nieważność decyzji administracyjnych. Studium teoretyczne*, Kantor Zakamycze, Warszawa 2006, s. 136.

szkody do jego dokonania. W tym kontekście nie ma on obowiązku wzywania do usunięcia przeszkody do dokonania wpisu.

Wbrew powszechnemu mniemaniu kognicja sądu wieczystoksięgowego, jakkolwiek dalece ograniczona, obejmuje również badanie skuteczności materialnej czynności prawnej mającej stanowić podstawę wpisu. W orzeczeniu SN z 22 marca 1955 r. (II CO 116/54)⁷⁷ podkreślono, że sąd prowadzący księgę wieczystą musi badać stanowiącą podstawę wpisu czynność materialną usprawiedliwiającą powstanie, zmianę lub wygaśnięcie prawa rzeczowego ograniczonego nie tylko pod względem formalnym, lecz także pod względem jej skuteczności materialnej⁷⁸. Z tak zarysowanego zakresu rozpoznania wniosku o wpis wyprowadzany jest w jurysprudencji oraz judykaturze obowiązek sądu badania czynności materialnej, mającej stanowić podstawę wpisu nie tylko pod kątem formalnoprawnym, lecz także w odniesieniu do jej skuteczności materialnej, w szczególności zgodności z bezwzględnie obowiązującymi normami prawa cywilnego. Sąd przede wszystkim musi ocenić, czy czynność ta uzasadnia powstanie, zmianę lub wygaśnięcie prawa, które ma być wpisane do księgi wieczystej lub wykreślone z księgi⁷⁹.

Pogląd ten ma zastosowanie również do innych niż czynności prawne zdarzeń prawnych. Oczywiście jest bowiem, że *legis latae* rola sądu wieczystoksięgowego, pomimo zawężonej kognicji, nie sprowadza się jedynie do dokonywania czynności *stricte* ewidencyjnych, z uwagi na doniosłą rolę ksiąg wieczystych, jako swoistego „urzędowego rejestru praw rzeczowych”, których celem jest – w świetle art. 1 ust. 1 u.k.w.h. – ustalenie stanu prawnego nieruchomości, a zwłaszcza na wagę wpisu w księdze wieczystej będącego – w myśl art. 626⁸ § 6 zd. 1 k.p.c. – orzeczeniem, a jednocześnie rodzącego domniemanie materialnej wiarygodności księgi wieczystej (art. 3 u.k.w.h.) oraz rękojmię wiary publicznej (art. 5 u.k.w.h.).

Z brzmienia art. 626⁸ § 2, a w szczególności z treści art. 626² § 3 k.p.c. wynika, że na wnioskodawcy ciąży obowiązek przedłożenia wraz z wnioskiem dokumentów stanowiących podstawę wpisu w księdze wieczystej, przy czym nie można z niego wywieść, o jakie dokumenty chodzi. Wydaje się, że prawodawca miał tutaj na myśli takie dokumenty, z których jasno wynikają nabycie, zmiana bądź wygaśnięcie określonego prawa podmiotowego do nieruchomości, jak również potwierdzające ważność, a czasem nawet skuteczność czynności prawnej⁸⁰. Jednocześnie podstawę wpisu w księdze wieczystej określa art. 31 ust. 2 u.k.w.h.,

⁷⁷ Orzeczenie SN z 22 marca 1955 r., II CO 116/54, LEX 118017.

⁷⁸ Por. postanowienie SN z 25 lutego 1963 r., III CR 177/62, LEX 104565.

⁷⁹ Uchwała SN z 20 lipca 1995 r., III CZP 88/95, LEX 4260.

⁸⁰ Por. E. Gniewek, *Księgi wieczyste. Art. 1–58² KWU, art. 626¹–626¹³ KPC. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 807.

stanowiący wyraz legalizmu materialnego, zgodnie z którym wpis potrzebny do usunięcia niezgodności między treścią księgi wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym może nastąpić, gdy niezgodność będzie wykazana orzeczeniem sądu lub innymi odpowiednimi dokumentami, w tym przede wszystkim ostateczną decyzją administracyjną, zarówno tworzącą nowy stan prawny (tzw. decyzją konstytutywną), jak i potwierdzającą zaistnienie zdarzenia zmieniającego stan prawny (tzw. decyzją deklaratoryjną).

Badanie w granicach art. 626⁸¹ § 2 k.p.c. formy decyzji administracyjnej polega na sprawdzeniu, czy ma ona urzędowe cechy pozwalające przyjąć, że pochodzi od właściwego organu i jest ostateczna w trybie instancji administracyjnych, badanie zaś treści sprowadza się do ustalenia, czy decyzja może wywołać skutki cywilnoprawne, a w szczególności czy przedmiot decyzji administracyjnej wiąże się z materialnoprawną podstawą zmiany stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej⁸¹.

W przypadku deklaratoryjnej decyzji stwierdzającej przejście gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa powstaje pytanie, czy decyzja ta pozwala na ustalenie w sposób niebudzący wątpliwości, w ramach zakresu kognicji sądu wieczystoksięgowego, aktualnego stanu prawnego. Dokonanie bowiem wpisu usuwającego niezgodność między treścią księgi wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym na podstawie art. 31 ust. 2 u.k.w.h. może nastąpić wyłącznie, gdy decyzja administracyjna wyraża pewność istnienia rzeczywistego, a więc aktualnego stanu prawnego. Nie jest natomiast możliwe rozstrzyganie przez sąd wieczystoksięgowy kwestii wątpliwych lub spornych, które należą do postępowania, o którym mowa w art. 10 u.k.w.h.⁸². Co więcej, deklaratoryjna decyzja administracyjna jest podstawą wpisu tylko w przypadku, gdy zmiana stanu prawnego nieruchomości wystąpiła *ex lege*, a równocześnie przepis prawa wymaga stwierdzenia tej zmiany w drodze stosownej decyzji. Przy czym wystarczy, aby *lex lata* przepis zawierał choćby kompetencję do stwierdzania w drodze stosownej decyzji zmiany stanu prawnego nieruchomości⁸³.

W tych okolicznościach jurydycznych podkreślenia wymaga, że mimo panującego *opinio communis* stanowiska, które to – nawiasem mówiąc – podzielił również WSA w Krakowie w wyroku z 7 listopada 2023 r. (II SA/Kr 1040/23), deklaratoryjna decyzja administracyjna, o której mowa w art. 218 ust. 2 Prawa wodnego, nie powoduje zmiany w stanie prawnym nieruchomości,

⁸¹ Por. postanowienie SN z 23 lutego 2005 r., III CK 537/04, LEX 148676.

⁸² Zob. postanowienie SN z 22 lutego 2007 r., III CSK 344/06, LEX 270907.

⁸³ J. Kuropatwiński, Art. 31. [Podstawa wpisu], [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 381–446.

a zatem nie może stanowić wystarczającej podstawy do modyfikacji w dziale II księgi wieczystej właściciela nieruchomości, tj. ujawnienia w miejsce osób fizycznych Skarbu Państwa. Wynika to zwłaszcza z jednej prostej przyczyny, a mianowicie nie jest ona decyzją stwierdzającą nabycie przez Skarb Państwa gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi. Decyzja ta, o czym była już mowa, ze względu na status gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi, stwierdza jedynie przejście tych gruntów do zasobu Skarbu Państwa, do którego – w myśl art. 218 ust. 5 Prawa wodnego – nie stosuje się przepisów u.g.n. Powołanie się zatem we wniosku o wpis jedynie na decyzję stwierdzającą przejście gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa w przypadku, gdy jako właściciel w księdze wieczystej wpisana jest osoba fizyczna, winno prowadzić do oddalenia wniosku w całym zakresie.

W tym miejscu nie można jednak pominąć akceptowanego powszechnie w orzecznictwie SN stanowiska, że chociaż przepis art. 31 ust. 2 u.k.w.h. jako podstawę wpisu przewiduje jedynie „odpowiednie dokumenty”, to w ekstraktryjnych przypadkach sam przepis ustawy może być podstawą wpisu⁸⁴. Takie stanowisko zajął SN w uchwale z 7 października 2009 r. (III CZP 69/09)⁸⁵, w której stwierdził, że przepis art. 2 Prawa wodnego z 1962 r. stanowi podstawę wpisu do księgi wieczystej nabycia prawa własności przez Skarb Państwa bez potrzeby stwierdzenia nabycia tego prawa orzeczeniem sądu, chyba że zachodzi konieczność uzgodnienia stanu prawnego księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. W uzasadnieniu tejże uchwały SN wskazał, że jeżeli w księdze wieczystej jako właściciel figuruje osoba fizyczna, to o ile do usunięcia powstałej niezgodności pomiędzy jej treścią a rzeczywistym stanem prawnym nie dojdzie w drodze oświadczenia tej osoby w odpowiedniej formie, o tyle konieczne jest orzeczenie sądu wydane na podstawie przepisu szczególnego (*lex specialis*), którym jest art. 10 u.k.w.h.

Powyższa uchwała SN była przedmiotem glosy, w której S. Rudnicki podkreślił, że podstawą wpisu własności Skarbu Państwa może być przepis art. 2 Prawa wodnego z 1962 r. stwarzający w zakresie prawa, które ma być wpisane, nowy stan prawny. Sąd dokonuje wpisu, gdy ustali, że dany przepis ustawy, mający być podstawą wpisu, *in concreto* spełnia przesłanki materialnoprawne, uzasadniające dokonanie żadanego wpisu. Glosator wskazał ponadto, że w sprawie, w odniesieniu do której zapadła uchwała SN, przepis

⁸⁴ Por. uchwały SN: z 9 lipca 1993 r., III CZP 91/93, LEX 3961 i z 7 maja 2009 r., III CZP 15/09, LEX 492373; postanowienie SN z 24 czerwca 1997 r., II CKN 216/97, LEX 31299.

⁸⁵ Uchwała SN z 7 października 2009 r., III CZP 69/09, LEX 551070.

ustawy mógł być podstawą wpisu, ponieważ nie występowała niezgodność stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Wpis prawa własności na rzecz osoby fizycznej nie był wadliwy, gdyż do wejścia w życie art. 2 Prawa wodnego z 1962 r. odpowiadał ówczesnemu stanowi prawnemu⁸⁶. W tym kontekście niezbędność uzgodnienia treści księgi z rzeczywistym stanem prawnym zachodzi, gdy po wejściu w życie Prawa wodnego z 1962 r. dokonano w księdze wieczystej dalszych wpisów na rzecz osób trzecich, które w oczywisty sposób stanowią przeszkodę w ujawnieniu prawa własności przysługującemu Skarbowi Państwa⁸⁷.

Wbrew ugruntowanemu stanowisku SN wydaje się, że można bronić zapatrywania, że w odniesieniu do stanu prawnego wynikającego z mocy ustawy możliwe jest wskazanie przez wnioskodawcę każdorazowo we wniosku o wpis konkretnych przepisów ustawy Prawa wodnego jako podstawy nabycia własności nieruchomości, a w konsekwencji podstawy wpisu w księdze wieczystej jako właściciela. W takim przypadku sąd w postępowaniu wieczystoksięgowym oceni, czy zaszły ustawowe przesłanki uzasadniające dokonanie żądanego wpisu. W praktyce jednak powołanie się na przepisy ustawy Prawa wodnego, m.in. na przepis art. 223 ust. 1 Prawa wodnego, może okazać się niewystarczające do ujawnienia w księdze wieczystej w stosunku do gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi (tj. określonej funkcjonalnie nieruchomości) w miejsce osób fizycznych Skarbu Państwa, w szczególności ze względu na utrwaloną linię orzecniczą oraz zasadę *in dubio pro principio*⁸⁸.

Ponadto wydanie decyzji ustalającej linię brzegu w trybie art. 220 Prawa wodnego nie wskazuje automatycznie (*per se*), że doszło w ostatnim czasie do trwałego, naturalnego zajęcia gruntu przez śródlądowe wody płynące lub wody morza terytorialnego albo morskie wody wewnętrzne, a w rezultacie – że grunt niestanowiący własności właściciela wód z mocy prawa stał się z chwilą zajęcia własnością właściciela wód. Pamiętać bowiem należy, że linia brzegu może być ustalana w celu np. porządkowania stanów prawnych, wówczas gdy nie pokrywa się ona z dotychczas ustalonymi granicami, wyznaczonymi chociażby w wyniku rozgraniczenia, o którym mowa w przepisach p.g.k. W takich sytuacjach przyjąć można, że grunt z mocy samego prawa (*ex lege*) już wcześniej, tj. przed faktycznym ustaleniem linii brzegu (np. na mocy już derogowanej

⁸⁶ S. Rudnicki, *Glosa do uchwały do uchwały SN z dnia 7 października 2009 r., III CZP 69/09*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2010, nr 5, poz. 49, s. 354–355.

⁸⁷ J. Zawadzka [w:] J. Pisuliński (red.), *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014, komentarz art. 31.

⁸⁸ W razie wątpliwości rozstrzygać należy na korzyść zasady, a nie wyjątku.

ustawy Prawa wodnego z 2001 r.), mógł stanowić własność Skarbu Państwa. W tym kontekście wydaje się, że nie jest możliwe powołanie się we wniosku o wpis na przepis aktualnie obowiązującego art. 223 ust. 1 Prawa wodnego.

Warto też dodać, że przepis ustawy stanowi bezpośrednią podstawę wpisu w księdze wieczystej w przypadku, gdy ustawa *explicite* reguluje status prawny oznaczonej nieruchomości, a więc inaczej niż w ustawie Prawa wodnego. Przykładowo jest nią ustawa z 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej⁸⁹, która w przepisie art. 36 stanowi: „Przywraca się Kościołowi jako całości własność zabudowanej nieruchomości położonej w Krakowie przy ul. Straszewskiego nr 20, oznaczonej jako działka ewidencyjna gruntu nr 11 o powierzchni 1211 m², w obrębie 145, objętej księgą wieczystą Kw nr 223, w stanie wolnym od obciążeń oraz roszczeń z tytułu wszelkich nakładów poniesionych przez jej dotychczasowych użytkowników”.

6. Podsumowanie

Konkludując powyższe rozważania na temat zarówno przedmiotu, jak i skutków prawnych decyzji stwierdzającej przejście gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa, stwierdzić należy na zakończenie, że zasób gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi, określanej obiegowo mianem tzw. wodnego zasobu Skarbu Państwa, powstał dopiero w 2005 r. ze względu na brak możliwości bezpośredniego stosowania w stosunku do tak specyficznego mienia, którym są wyłączone z obrotu cywilnoprawnego na podstawie art. 216 ust. 2 Prawa wodnego grunty pokryte śródlądowymi wodami płynącymi, przepisów ogólnych dotyczących gospodarowania mieniem zawartych w ustawie o gospodarce nieruchomościami.

Do zasobu Skarbu Państwa gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi wchodzi w drodze administracyjnej grunty tworzące dna i brzegi cieków naturalnych (tj. rzek, strug, strumieni i potoków oraz innych wód płynących w sposób ciągły lub okresowy naturalnymi lub uregulowanymi korytami), jezior oraz innych naturalnych zbiorników wodnych (o ciągłym albo okresowym naturalnym dopływie lub odpływie wód powierzchniowych) w granicach linii brzegu, ustalonej w ramach wyspecjalizowanego postępowania administracyj-

⁸⁹ Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej, t.j. Dz.U. 2023, poz. 85.

nego kończącego się wydaniem decyzji administracyjnej. Co więcej, do tego zasobu wchodziły grunty wchodzące w skład sztucznych zbiorników wodnych, stopni wodnych oraz jezior podpiętrzonych, które pokryte były wodami przed wykonaniem urządzeń piętrzących.

W ramach prowadzonego przez starostę postępowania w trybie art. 218 ust. 1 i 2 Prawa wodnego, tj. stwierdzenia przejścia gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa, ustalenia wymagają dwie okoliczności faktyczne. *Primo* – czy grunt objęty wnioskiem o wydanie decyzji jest pokryty śródlądowymi wodami płynącymi, co określa się na podstawie decyzji ustalającej linię brzegu. *Secundo* – czy wniosek pochodzi od właściwego podmiotu, tj. podmiotu, o którym mowa w art. 212 ust. 1 Prawa wodnego. Dopiero spełnienie tych dwóch przesłanek łącznie umożliwia wydanie analizowanej decyzji, stanowiącej akt administracyjny deklaratoryjny o charakterze związanym. Jej deklaratoryjny charakter przejawia się w tym, że nie kształtuje ona nowego stanu prawnego, a jedynie stwierdza w niej stan unormowany w art. 218 ust. 1 Prawa wodnego, a więc to, co wynika z samego prawa.

Przedmiotem decyzji stwierdzającej przejście gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi do zasobu nieruchomości Skarbu Państwa nie jest – jak wskazuje się w jurysprudencji – ani nabycie przez Skarb Państwa gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi, ani potwierdzenie ich nabycia z mocy prawa, tylko „przejście” gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi do odrębnego zasobu nieruchomości, do którego nie stosuje się przepisów u.g.n. Tym samym decyzja administracyjna, o której mowa w art. 218 ust. 2 Prawa wodnego, nie może stanowić wystarczającej podstawy do zmiany w dziale II księgi wieczystej właściciela nieruchomości, tj. ujawnienia w miejsce osób fizycznych Skarbu Państwa, z tego względu, że decyzja ta nie jest decyzją stwierdzającą nabycie przez Skarb Państwa gruntów pokrytych śródlądowymi wodami płynącymi.

Bibliografia

Akty prawne

- Ustawa z dnia 30 maja 1962 r. – Prawo wodne, Dz.U. 1962 Nr 34, poz. 158 ze zm.
Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. 2024, poz. 1061 ze zm.
Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. 2023, poz. 1550 ze zm.

- Ustawa z dnia 24 października 1974 r. – Prawo wodne, Dz.U. 1974 Nr 38, poz. 230 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, t.j. Dz.U. 2023, poz. 1984 ze zm.
- Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, t.j. Dz.U. 2024, poz. 320 ze zm.
- Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne, t.j. Dz.U. 2024, poz. 1151.
- Ustawa z dnia 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych, Dz.U. 1990 Nr 32, poz. 191 ze zm.
- Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej, t.j. Dz.U. 2023, poz. 85.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm.
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t.j. Dz.U. 2024, poz. 1145 ze zm.
- Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne, t.j. Dz.U. 2017, poz. 1121 ze zm.
- Ustawa z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2005 Nr 130, poz. 1087 ze zm.
- Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne, t.j. Dz.U. 2024, poz. 1087.

Dokumenty urzędowe

- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy 3601 z 10.12.2004 r., <http://ww2.senat.pl/k5/dok/sejm/081/3601.pdf> [dostęp: 21.01.2024].

Orzecznictwo

- Orzeczenie SN z 22 marca 1955 r., II CO 116/54, LEX 118017.
- Postanowienie SN z 25 lutego 1963 r., III CR 177/62, LEX 104565.
- Wyrok SN z 15 listopada 1968 r., III CRN 264/68, LEX 856.
- Uchwała SN z 8 listopada 1971 r., III CZP 28/71, LEX 1315.
- Uchwała SN z 9 lipca 1993 r., III CZP 91/93, LEX 3961.
- Uchwała SN z 20 lipca 1995 r., III CZP 88/95, LEX 4260.
- Postanowienie SN z 24 czerwca 1997 r., II CKN 216/97, LEX 31299.
- Wyrok SN z 6 grudnia 2000 r., III CKN 179/99, LEX 51805.

Postanowienie SN z 3 lutego 2005 r., III CK 537/04, LEX 148676.
Wyrok SN z 5 kwietnia 2006 r., IV CSK 177/05, LEX 301835.
Postanowienie SN z 22 lutego 2007 r., III CSK 344/06, LEX 270907.
Wyrok NSA z 10 października 2007 r., II FSK 1103/06, LEX 400449.
Wyrok WSA w Gdańsku z 19 czerwca 2008 r., I SA/Gd 30/08, LEX 437613.
Postanowienie SN z 20 marca 2009 r., II CSK 581/08, LEX 607258.
Uchwała SN z 7 maja 2009 r., III CZP 15/09, LEX 492373.
Uchwała SN z 7 października 2009 r., III CZP 69/09, LEX 551070.
Uchwała SN z 18 maja 2010 r., III CZP 134/09, LEX 577301.
Wyrok WSA w Warszawie z 31 stycznia 2011 r., VII SA/Wa 2198/10, LEX 954433.
Postanowienie SN z 4 lutego 2011 r., III CSK 146/10, LEX 785276.
Wyrok NSA z 18 października 2011 r., I OSK 1738/10, LEX 1131485.
Wyrok WSA w Gdańsku z 13 marca 2013 r., II SA/Gd 620/12, LEX 1302965.
Wyrok WSA w Gdańsku z 13 marca 2013 r., II SA/Gd 762/12, LEX 1302971.
Wyrok NSA z 11 października 2013 r., II OSK 1073/12, LEX 1613144l.
Wyrok WSA w Warszawie z 6 listopada 2013 r., IV SA/Wa 1669/13, LEX 1547913.
Wyrok WSA we Wrocławiu z 28 kwietnia 2015 r., II SA/Wr 149/15, LEX 1817607.
Postanowienie SN z 20 maja 2015 r., I CSK 502/14, LEX 1764798.
Wyrok WSA w Krakowie z 5 października 2017 r., II SA/Kr 390/17, LEX 2383402.
Wyrok NSA z 18 września 2018 r., II OSK 1238/16, LEX 2571230.
Wyrok NSA z 18 września 2018 r., II OSK 1279/16, LEX 2571967.
Postanowienie SO w Olsztynie z 16 maja 2019 r., IX Ca 1117/18, LEX 2689297.
Wyrok WSA w Krakowie z 13 grudnia 2019 r., II SA/Kr 1243/19, LEX 2759888.
Postanowienie SN z 20 grudnia 2019 r., II CSK 510/18, LEX 3007094.
Wyrok WSA w Lublinie z 10 grudnia 2020 r., II SA/Lu 435/20, LEX 3113640.
Uchwała SN z 8 września 2021 r., III CZP 28/21, LEX 3219763.
Wyrok WSA w Gdańsku z 16 marca 2022 r., II SA/Gd 594/21, LEX 3324978.
Wyrok NSA z 25 sierpnia 2022 r., I OSK 2108/19, LEX 3417598.
Wyrok WSA we Wrocławiu z 4 kwietnia 2023 r., II SA/Wr 793/22, LEX 3554983.
Wyrok WSA w Warszawie z 5 czerwca 2023 r., VII SA/Wa 2724/22, LEX 3606727.

Publikacje

Bukowski Z., Szuma K., Rakoczy B., *Prawo wodne. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
Czech T., *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz. Tom 1. Księgi wieczyste*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
Dybowski T., *Własność wód*, „Państwo i Prawo” 1956, nr 8–9, s. 424–436.

- Felcenloben D., *Aktualizacja baz danych ewidencji gruntów w związku z ustaleniem linii brzegu cieków naturalnych*, „Przegląd Geodezyjny” 2017, nr 7, s. 25–29.
- Felcenloben D., *Pojęcie linii brzegu, kryteria jej ustalania i skutki prawne z tego wynikające*, „Przegląd Geodezyjny” 2018, nr 4, s. 9–15.
- Felcenloben D., *Ustalenie linii brzegowej wody płynącej*, „Przegląd Geodezyjny” 2012, nr 6, s. 3–8.
- Felcenloben D., *Zasady rozgraniczania gruntów pokrytych naturalnymi wodami powierzchniowymi*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 10, s. 70–78.
- Fras M., Habdas M. (red.), *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Kostecki S., *Art. 3 [Domniemania wieczystoksięgowe]*, [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 87–103.
- Gniewek E. (red.), *Prawo rzeczowe, System Prawa Prywatnego*, t. 3, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Gniewek E., *Księgi wieczyste. Art. 1–58² KWU, art. 626¹–626¹³ KPC. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Gołębiowski K., *O domniemaniach związanych z wpisami w księgach wieczystych, ich obalaniu oraz konstytutywnym charakterze wpisu (część 1)*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 10, s. 78–93.
- Kamiński M., *Nieważność decyzji administracyjnych. Studium teoretyczne*, Kantor Zakamycze, Warszawa 2006.
- Kuropatwiński J., *Art. 31. [Podstawa wpisu]*, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 381–446.
- Kuropatwiński J., *Księgi wieczyste. Komentarz do art. 1–58² u.k.w.h. oraz art. 626¹–626¹³ k.p.c., Tom 1. Komentarz do art. 1–10 ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Pol SP, Bydgoszcz, Płońsk 2013.
- Lewandowski R., *Pojęcie wody płynącej i stojącej w polskim prawie wodnym*, „Gospodarka Wodna” 2023, nr 8, s. 8–22, <http://doi.org/10.15199/22.2023.8.2>.
- Osuch-Chacińska L., *Prawo własności wód: komentarz praktyczny*, ABC, eLEX [dostęp: 21.01.2024].
- Osuch-Chacińska L., *Zasób nieruchomości Skarbu Państwa w gospodarce wodnej*, „Gospodarka Wodna” 2008, nr 3, s. 98–101.
- Palmirski T., Hilman K., Hładyszewska M., Wasyl A.M., Wolanin H. (red.), *Digesta Iustiniani = Digesta Justyniańskie. Tekst i przekład. 6.2., Księgi 41–44*, Wydawnictwo Poligrafia Salezjańska, Kraków 2016.

- Pisuliński J. (red.), *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2014.
- Rakoczy B., *Art. 14a [Zasób nieruchomości Skarbu Państwa]*, [w:] Z. Bukowski, K. Szuma, B. Rakoczy (red.), *Prawo wodne. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 97–100.
- Rakoczy B., *Nabycie własności gruntu pokrytego wodami*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2015, nr 1, s. 9–22.
- Rakoczy B., *Prawo własności gruntów pod wodami*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014, nr 1, s. 121–135, <http://doi.org/10.12775/PPOS.2014.005>.
- Rakoczy B., *Własność wód w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2013, nr 1, s. 9–28, <http://doi.org/10.12775/PPOS.2013.001>.
- Rakoczy B., *Wprowadzenie do prawa wodnego*, [w:] B. Rakoczy (red.), *Wybrane problemy prawa wodnego*, Wydawnictwo LEX – a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2013, s. 15–35.
- Rotko J., *Podstawy prawne gospodarki wodnej*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania „Copernicus”, Wrocław 2006.
- Rotko J., *Ustawa wodna w systemie prawa ochrony środowiska*, [w:] P. Korzeniowski (red.), *Zagadnienia systemowe prawa ochrony środowiska*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2015, s. 101–114.
- Rudnicki S., *Glosa do uchwały do uchwały SN z dnia 7 października 2009 r., III CZP 69/09*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2010, nr 5, s. 49, poz. 49.
- Szachułowicz J., Krassowska M., Łukaszewska A., *Gospodarka nieruchomościami. Przepisy i komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1999.
- Szachułowicz J., *Prawo wodne. Komentarz*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2010.
- Tarasiewicz W., Surowiec S., Rybicki Z., *Prawo wodne. Komentarz, przepisy wykonawcze i zwięzkie*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1965.
- Wasilkowski J., *Zarys prawa rzeczowego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1963.
- Wolanin M., *Ustalenie linii brzegu*, [w:] M. Wolanin (red.), *Podziały, scalenia i rozgraniczenia nieruchomości oraz procedury ewidencyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2023, s. 570–579.

Źródła internetowe

Digesta Iustiniani 43.14.1.5., <https://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest43.shtml> [dostęp: 21.01.2024].



Adrian Wagstyl

Uniwersytet Warszawski, Polska
ORCID: 0009-0003-0439-1774
a.wagstyl@uw.edu.pl

Stanisław Gorzeliński

Uniwersytet Warszawski, Polska
ORCID: 0009-0002-0473-2287
s.gorzelski@uw.edu.pl

Prepare me softly: European integration in the energy sector

Od miękkiego do twardego prawa. Europejska integracja w sektorze energetycznym

Abstract: The article applies theoretical insights on the role of soft law in the EU legal system to the evolution of the Union's energy policy. The relationship between soft law and hard law remains a topic of scholarly debate, particularly in efforts to establish its precise role within the EU legal system. We identify and examine the key characteristics of soft law in the EU's energy policy. By juxtaposing the qualities of soft law with the evolution of the EU's energy sector, the article determines which features of soft law are particularly relevant to this domain. It highlights key aspects of the interplay between soft law and hard law, demonstrating how the former can serve as a precursor to the adoption of binding legislation.

Keywords: energy market, energy package, energy policy, hard law, hardening, soft law

Abstrakt: Niniejszy artykuł ma na celu zastosowanie teoretycznych rozważań na temat roli prawa miękkiego w systemie prawnym UE do ewolucji unijnej polityki energetycznej. Relacja między prawem miękkim a wiążącymi przepisami prawnymi pozostaje tematem debaty naukowej, w szczególności w celu ustalenia pozycji prawa miękkiego w systemie prawa UE. W artykule zidentyfikowano kluczowe cechy prawa miękkiego w polityce energetycznej UE. Poprzez zestawienie cech prawa miękkiego z ewolucją polityki energetycznej UE artykuł ma na celu określenie, które cechy prawa miękkiego są szczególnie istotne dla tego sektora. Podkreślono w nim kluczowe aspekty relacji między miękkim i "twardym" prawem, wskazując, w jaki sposób pierwsze z nich może służyć jako podstawa do późniejszego przyjęcia wiążących przepisów.

Słowa kluczowe: pakiet energetyczny, polityka energetyczna, prawo miękkie, prawo twarde, rynek energetyczny, utwardzanie prawa

1. Introduction

In the context of the European Green Deal and the Russo-Ukrainian War, energy policy¹ has become one of the most essential policy areas in the EU. Its Treaty-based goals, laid out in Article 194(1) TFEU, are to ensure the functioning of the energy market and to secure the energy supply in the Union. Other objectives are to promote energy efficiency and savings, develop new and renewable forms of energy and promote the interconnection of energy networks. Currently, the EU regulates numerous aspects of energy policy using both hard² and soft³ law, drawing on the existing legal bases and the Member States' call to act decisively in the face of external challenges, e.g. the high dependence on Russian energy or political shocks in the Middle East.

However, the EU's competence to set energy policy was not always as wide-ranging as it is today. Energy was only added to the EU's shared compe-

¹ We use the terms *energy policy* and *energy sector* interchangeably.

² E.g. Directive (EU) 2023/2413 of the European Parliament and of the Council of 18 October 2023 amending Directive (EU) 2018/2001, Regulation (EU) 2018/1999 and Directive 98/70/EC as regards the promotion of energy from renewable sources and repealing Council Directive (EU) 2015/652, OJ L 2023/2413, 31.10.2023.

³ E.g. European Commission of 18 May 2022, *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions REPowerEU Plan*, COM/2022/230 final.

tence by the Treaty of Lisbon. For more than 50 years following the adoption of the Treaty establishing the European Economic Community in 1957, energy was a policy area at the core of Member States' sovereignty. Notwithstanding that legal context, the Community institutions regulated some aspects of energy policy, using soft law measures and – sometimes through competence creep – hard law.

In this vein, the article examines the transition from soft law to hard law in the EU's energy policy. The main resources for the analysis are acts adopted by the Commission and the Council before 2009, both hard law and soft law, and the literature on the subject. We argue that by adopting soft law instruments, the Community's objective was to test the Member States' reaction and prepare the regulatory framework for hard law measures, which proved quintessential in the event of Member States' low compliance with the soft law instruments or external energy crises demanding united action to secure energy supplies. Additionally, we find that – unlike in other policy areas (e.g. health or banking and financial services) – EU soft law in energy policy is ineffective during crises and needs to be supplemented by directives or regulations to achieve its objectives.

The first section of the article characterises EU soft law, combining the relevant literature with the CJEU's case law. Then, we present the transition from soft law to hard law in the EU's energy policy prior to the Treaty of Lisbon. In the analysis, we juxtapose the theory of soft law with the continuous hardening of EU legal acts concerning energy policy. On this basis, we discuss the findings of our investigation.

2. European Union soft law

The best way to explain EU soft law is to examine Mario Draghi's famous 2012 speech. The then ECB President declared that the EU "is ready to do whatever it takes to preserve the euro".⁴ Apart from putting Frankfurt's weight behind the common currency and reassuring the financial market about the EU's determination to address the Eurozone crisis, the speech itself is the most effective soft law measure ever produced by the EU. Despite its non-binding form and lack of legal value, it immensely contributed to reducing the markets' anxiety and helped the Eurozone get back on track. The speech's particular effects uncover the essence of EU soft law.

⁴ *Speech by Mario Draghi, President of the European Central Bank at the Global Investment Conference in London 26 July 2012*, www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120726.en.html [access: 12.12.2024].

In line with Draghi's speech, most academics define EU soft law as rules of conduct that are legally non-binding but may produce practical effects and have indirect legal effects.⁵ The Treaties do not explicitly mention or define the term *soft law*. In turn, scholarly endeavours to characterise EU soft law contrast it with EU hard law, i.e. regulations, directives and decisions. The latter group are generally legally binding and have specific enforcement and sanction mechanisms which ensure Member States' compliance. Other (EU) hard law qualities that are lacking in EU soft law are the level of detail, the precision of provisions⁶ and the prescriptive language.⁷ When it comes to the language, EU hard law employs the modal verbs "shall" and "must" to impose obligations, while EU soft law instruments rely mainly on the modal verb "should". Finally, the obvious – but at times misleading – difference between hard and soft law measures is the title of the act in question.

The practical effects of EU soft law include changes in the behaviour and practices of EU Member States and institutions, for example, bringing an infringement case against a Member State following non-compliance with the Commission's reasoned opinion under Art. 258 TFEU. The mere possibility of legal proceedings being initiated may change the Member State's behaviour. The legal effects, on the other hand, refer mainly to soft law's capacity to change the rights and obligations of actors, e.g. creating the expectation that the enacting EU body will comply with the rules it has laid down in a soft law instrument.

EU soft law manifests in various forms beyond Draghi's speech. Article 288 TFEU specifies two types of acts – recommendations and opinions – that "shall have no binding force", thus meeting the main criterion of EU soft law. Recommendations typically guide the interpretation or content of EU law, while opinions present the position of an EU body in a given area. In addition to the Treaty-based measures, EU soft law also includes communications, codes of conduct, conclusions, declarations, frameworks, green papers, guidelines, inter-institutional agreements, notices, resolutions, standards, statements and

⁵ See F. Snyder, *The effectiveness of European Community law: Institutions, processes, tools and techniques*, "Modern Law Review" 1993, vol. 56, no. 1, p. 19–54; L. Senden, *Soft law in European Community law*, Hart Publishing, Oxford–Portland 2004, p. 112; L.A. Jimenez, *Beyond bindingness: A typology of EU soft law legal effects*, in: P.L. Láncos, N. Xanthoulis, L.A. Jiménez (eds.), *The legal effects of EU soft law: Theory, language and sectoral insights*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham–Northampton 2003, p. 9–32.

⁶ Opinion of the Advocate General M. Bobek of 12 December 2017, C-16/16 P, *Belgium v. Commission*, EU:C:2017:959, paras. 123–143.

⁷ F. Coman-Kund, C. Andone, *European Commission's soft law instruments: In-between legally binding and non-binding norms*, in: P. Popelier, H. Xanthaki, W. Robinson, J. Tiago Silveira, F. Uhlmann (eds.), *Lawmaking in multi-level settings: Legislative challenges in federal systems and the European Union*, Nomos, Baden-Baden 2019, p. 173–197.

white papers.⁸ Potential authors of EU soft law instruments may include the EU institutions (e.g. the Commission) and numerous EU bodies, e.g. EU agencies.

One specific form of EU soft law is the open method of coordination, also known as *soft* or *new* governance.⁹ Under this method, EU Member States can voluntarily pursue goals and standards set by the EU in specific policy areas, such as employment, the environment, pension reform, social inclusion, education or the European Semester. The performance of these States is then assessed by the Commission and *peer-reviewed* based on the Commission's recommendations and rankings. Finally, the Commission revises the goals and standards (e.g. through non-binding guidelines), taking into account the practices in the best-performing Member States. Although pursued via non-binding instruments, the open method of cooperation can profoundly change Member States' practical and legal behaviour through processes such as information flow, mutual learning and peer pressure.

Functionally, there are three main groups of EU soft law.¹⁰ The first includes preparatory and informative measures, e.g. proposals for future action. The next group consists of interpretative and decisional tools. Interpretative soft law offers an interpretation that should be applied to EU hard law. Decisional soft law, on the other hand, explains how an EU body will apply specific provisions of EU law in an individual case. Finally, formal and steering instruments comprise the third group of EU soft law instruments. These acts aim to guide the EU's action in a non-binding way.

The specific nature of EU soft law raises questions concerning the reasons for its adoption and its justiciability in the EU legal system. The two principal reasons for the proliferation of EU soft law are the low legislative costs and the possibility to revise it swiftly in response to changing conditions. The latter benefit makes soft law a perfect instrument to govern during crises, as evidenced by Draghi's speech. Regarding the low legislative costs, EU bodies sometimes decide to regulate specific policy areas outside the Treaty-based legislative procedures to speed up the process and circumvent parliamentary and judicial review. Additionally, some contend that the EU executive employs soft law tools when it lacks the competence to establish hard law.¹¹ Conversely, others argue that

⁸ P. Hubkova, *Judicial review of EU soft law acts as a matter of the rule of law*, "European Public Law" 2023, vol. 29, no. 2, p. 181–198.

⁹ J. Scott, D.M. Trubek, *Mind the gap: Law and new approaches to governance in the European Union*, "European Law Journal" 2002, vol. 8, no. 1, p. 1–18, <https://doi.org/10.1111/1468-0386.00139>.

¹⁰ L. Senden, *Soft law...*, p. 45.

¹¹ M. Chamon, N. de Arriba-Sellier, *FBF: On the justiciability of soft law and broadening the discretion of EU agencies*, "European Constitutional Law Review" 2022, vol. 18, no. 2, p. 286–314.

the EU typically employs soft law instruments when it regulates a given policy covered by shared or supporting competences for the first time. Accordingly, if the non-binding regulation does not lead to convergence between Member States where the EU deems it particularly important, it moves to adopt hard law (potentially after a Treaty revision).

For a long time, the judicial review of EU soft law was the proverbial elephant in the room, especially considering soft law's potential effects and the reasons behind its adoption. The difficulty is that as a non-binding instrument, EU soft law is not subject to the legality review under Art. 263 TFEU. Consequently, neither EU bodies, the Member States nor their citizens have the standing to bring the action for annulment before the Court. Only if the CJEU determines that the content of a soft law measure brings it close to hard legislation, e.g. through prescriptive language, may it review its legality.¹² While this means that the Court theoretically takes an approach in which the content of the act in question triumphs over its form, the downside is that Luxembourg has not yet applied it to review formally non-binding legislation under Article 263 TFEU.

For now, the main actors that may – albeit indirectly – initiate a soft law review before the CJEU are the national courts, making the preliminary references to Luxembourg. Pursuant to Art. 267 TFEU, the Court can issue preliminary rulings concerning the validity and interpretation of all EU acts, including soft law. The national courts' competence in such matters is reaffirmed by the *Grimaldi* case law, according to which Member States' courts are bound to consider soft law tools to decide the disputes submitted to them, particularly where they cast light on the interpretation of national measures adopted to implement them or where they are designed to supplement binding EU provisions.¹³ As a result, being obliged to take EU soft law into account in national proceedings, national courts must also have the opportunity to ask for the Court's clarification regarding the interpretation and validity of those acts.

¹² Cf. Judgment of the CJ of 20 February 2018, C-16/16 P, *Belgium v. Commission*, EU:C:2018:79; Judgment of the CJ of 25 March 2021, C-501/18, *BT v. Balgarska Narodna Banka (BNB)*, EU:C:2021:249; Judgment of the CJ of 15 July 2021, C-911/19, *Fédération bancaire française (FBF) v. Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)*, EU:C:2021:599.

¹³ Judgment of the CJ of 13 December 1989, C-388/88, *Grimaldi*, EU:C:1989:646.

3. Development of EU energy policy

The EU's involvement in energy policy dates back to 1968, when a Commission memorandum titled "First guidelines for a Community energy policy"¹⁴ was presented to the Council. This soft law act pointed out that there are significant disparities between the energy policies of the Member States and that the lack of cohesion endangers European integration.¹⁵ The Commission proposed that to prevent any disruption to economic and political integration, more decisive measures regarding energy should be adopted.

Previously, the policy had been defined by the Protocol of the Special Council of Ministers of 1964, summarising agreement of the governments of the Member States on energy problems.¹⁶ The Protocol separated energy policy by fuels, dividing it into sections dedicated to coal, hydrocarbons and nuclear power. The intent for the energy policy was to ensure economically reasonable exploitation of available sources of energy while avoiding distortions between the Member States and disruption of the common market. To do that, a development framework was proposed for the three types of fuels mentioned above.

It is not surprising that in 1968 the Commission agreed the proposed goals of energy policy set out in the Protocol of 1964.¹⁷ However, citing the peculiarities and specific needs of the energy sector, the Commission argued that greater supervision over the sources supplying energy is needed. It even went so far as to propose the possibility of influencing their use at the European level. The most interesting proposals included harmonising the national provisions regarding equipment for electric power stations, the transport of hydrocarbons and the quality of oil. It is worth pointing out that harmonisation measures are typically adopted by acts of hard law, so realising this goal would inevitably lead to a certain hardening of energy policy. Even a basic harmonisation for environmental protection was proposed, to the extent that pollution can affect the quality of energy products. It seems reasonable to state that at that time the

¹⁴ First guidelines for a Community energy policy, Memorandum presented by the Commission to the Council on 18 December 1968, COM/68/1040.

¹⁵ *Ibidem*, p. 5.

¹⁶ Protocol of Agreement on energy problems, reached between the Governments of the Member States of the European Communities at the 94th meeting of the Special Council of Ministers of the European Coal and Steel Community, held on 21 April 1964 in Luxembourg, OJ 69, 30.04.1964, p. 1099–1100.

¹⁷ First guidelines for a Community energy policy, Memorandum presented by the Commission to the Council on 18 December 1968, COM/68/1040, p. 6.

Commission assumed the role of a “policy entrepreneur” within the EU and went on to remain active in the process of creating the energy policy.

Soon after, in 1972, a relevant hard law measure was adopted, i.e. a Council regulation introducing the obligation for Member States to notify the Commission about imports of crude oil and natural gas.¹⁸ In the preamble to the regulation, the Council expressed its approval for the principles of the energy policy proposed by the Commission and underscored the fact that establishing the policy required the most accurate information possible on the supply and demand of oil and natural gas. Moreover, the Commission was authorised to adopt additional provisions to implement the regulation,¹⁹ which it did in 1973.²⁰

The next milestone for EU energy policy came in the 1980s, which started with yet another soft law measure: the Commission-inspired Council Resolution of 16 September 1986 concerning new Community energy policy objectives for 1995 and convergence of the policies of the Member States.²¹ The Resolution brought many interesting insights to the energy policy. It underscored the value of the existing framework for coordinating and harmonising energy policies and the need to “put the concept of Community solidarity into practice”, explaining that the Member States should make comparable efforts to achieve the goals of the energy policy. In the Resolution, the Council provided an updated set of policy goals, now including greater integration, promotion of technological innovations and intra-Community energy balance. To achieve these ambitious goals, the Commission was requested to (i) make recommendations and proposals to increase cohesion of the Member States’ energy policies, (ii) collect annual reports on the energy situations of the Member States and (iii) submit biannual surveys of the progress made in the energy policy.²² Effectively, the Commission was appointed as coordinator of the common energy policy. To allow for efficient coordination of the policy, Member States were obliged to not only work towards the established goals, but also to provide the Commission with the annual reports. The year 1995 was presented as a checkpoint for policy development.

¹⁸ Regulation (EEC) No. 1055/72 of the Council of 18 May 1972 on notifying the Commission of imports of crude oil and natural gas, OJ L 120, 25.05.1972, p. 3-6, Art. 1.

¹⁹ Ibidem, Art. 4.

²⁰ Regulation (EEC) No. 1068/73 of the Commission of 16 March 1973 applying Council Regulation (EEC) No. 1055/72 of 18 May 1972 on notifying the Commission of imports of crude oil and natural gas, OJ L 113, 28.04.1973, p. 1-13.

²¹ Council Resolution of 16 September 1986 concerning new Community energy policy objectives for 1995 and convergence of the policies of the Member States, OJ C 241, 25.09.1986, p. 1-3.

²² Council Resolution of 16 September 1986, OJ C 241, 25.09.1986, p. 3.

The Commission followed up the Resolution in 1988 by publishing yet another soft law act: “The Internal Energy Market” working document.²³ Reference is made to the 1985 White Paper on completing the internal market,²⁴ pointing out that the internal energy market should also be built in line with the general internal market provisions in the White Paper. In “The Internal Energy Market”, the Commission lists a few policy tools that should be used to develop the EU energy sector. The primary tool is applying the Treaties and secondary legislation to ensure that competition is respected and solidarity is encouraged.²⁵

The most interesting aspect for this article is the fourth tool, which is Commission-specific initiatives in the area of energy. It is argued that these actions allowed the Union to affirm its identity in this field, while respecting existing differences.²⁶ The document goes on to describe in detail the various areas of the energy sector. For each type of fuel, a set of obstacles for integration and corresponding solutions are proposed. For example, in the oil sector, the Commission proposed to harmonise the taxation rules, especially VAT rates, and to review provisions regarding commercial monopolies.²⁷ Although “The Internal Energy Market” is without doubt a document of great value as a historical testimony of the energy policy, equipped with supporting statistical data, it does not include a great number of precise provisions for developing policy. It reads more as a policy guide than a comprehensive roadmap of incoming legislation. However, it ultimately led to the adoption of formal hard law proposals in the form of draft directives.

One proposal was a draft Council Directive on the transit of electricity through transmission grids, which was soon adopted, in 1990.²⁸ It introduced the requirement to notify the Commission and national authorities about electricity transit contracts and it established conditions for such transit, including non-discriminatory and fair treatment for all parties involved.²⁹ It is an interesting case of EU provisions having direct impact on the energy systems of Member States

²³ Commission of the European Communities of 2 May 1988, *The Internal Energy Market* (Commission Working Document), COM/88/238 final.

²⁴ Commission of the European Communities of 14 June 1985, *Completing the Internal Market*, White Paper from the Commission to the European Council, COM/85/310 final.

²⁵ Commission of the European Communities of 2 May 1988, *The Internal Energy Market* (Commission Working Document), COM/88/238 final, p. 11.

²⁶ *Ibidem*, p. 12.

²⁷ *Ibidem*, p. 54–55.

²⁸ Council Directive 90/547/EEC of 29 October 1990 on the transit of electricity through transmission grids, OJ L 313, 13.11.1990, p. 30–33.

²⁹ Art. 3 of Directive 90/547/EEC.

without the Treaties providing a direct competence for such measures. The preamble of the Directive indicated as its legal basis Article 100a of the Treaty establishing the European Economic Community, a provision on the internal market and its functioning which does not mention energy systems. In line with the Commission's proposal, it was stated that integration of the European energy market is essential for completing the internal market.

Following the developments in the 1980s, the Commission intensified its efforts to introduce an energy policy to the EU. The efforts were now strengthened by the 1992 addition of "measures in the sphere of energy" by the Treaty on European Union. In 1995 two major soft law documents were published: the "For a European Union Energy Policy" Green Paper³⁰ and "An Energy Policy for the European Union" White Paper.³¹ Both documents sought to establish a more solid and structured energy policy within the EU, building on the newly obtained foundation in the TEU. While the Green Paper's aim was to "usher in a broad debate"³² on what should be the aims of the energy policy, the White Paper reached further, stating that the Commission was ready to "use all of the provisions of the Treaties" to, inter alia, establish a framework for cooperation with the Member States in order to achieve jointly defined aims.³³ Noting the lack of energy provisions in the *acquis*, a review of existing legislation was conducted. The Commission pointed out the need to introduce a clear division of responsibilities in various areas of the EU energy policy. The main idea behind this era of EU energy policy was to create an internal energy market. To do so, liberalisation and harmonisation measures were proposed.

What followed was one of the undisputable milestones of the EU energy policy, namely the adoption of the First Energy Package, consisting of two directives: one for the electricity market³⁴ and one for the gas market.³⁵ The groundbreaking character of these acts stems from the fact that they both introduce a number of binding, enforceable provisions that the Member States all had to implement in their national legal systems. The First Energy Package introduced many con-

³⁰ Commission of the European Communities of 11 January 1995, *For a European Union energy policy*, Green Paper, COM (94) 659 final.

³¹ Commission of the European Communities of 13 December, *An energy policy for the European Union*, White Paper, COM (95) 682 final.

³² *Ibidem*, p. 2.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Directive 96/92/EC of the European Parliament and of the Council of 19 December 1996 concerning common rules for the internal market in electricity, OJ L 27, 30.01.1997, p. 20–29.

³⁵ Directive 98/30/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 concerning common rules for the internal market in natural gas, OJ L 204, 21.07.1998, p. 1–12.

cepts and principles that are still fundamental to energy law, such as the third party access (TPA) rule or the definition of a vertically integrated undertaking. Another novelty in the sector was the Council Decision laying down measures for the development of trans-European energy networks in 1996.³⁶

Although the legislative development of the late 20th century was certainly a success of the EU energy policy, the early 21st century came with new challenges for the freshly integrated European energy sector. The bloc's dependence on external energy imports reached 50% and was growing, while the main suppliers of oil and gas were not as reliable as had been assumed.³⁷ Predicting possible hardships resulting from that unreliability, the Commission published another soft law act in 2000, the Green Paper "Towards a European Strategy for the Security of Energy Supply".³⁸ The Commission acknowledged that the internal energy market had been achieved,³⁹ which confirms the effectiveness of the previous measures. However, the general state of the common energy policy was seen as insufficient and inefficient, leaving the European Union with too few instruments to tackle energy challenges.⁴⁰ For the first time, renewable energy sources were recognised as a potential foundation for the future EU energy system, fulfilling both the security and environmental needs of the union. The Commission underscored the need for more harmonised taxation measures for energy products, citing that the tools at the time varied from product to product and from Member State to Member State.⁴¹ It was noted that the lack of harmonisation created a risk of distorting competition between the Member States. Another policy constraint listed in the Green Paper was the underdeveloped international transmission system for electricity and natural gas.⁴²

The 2000 Green Paper marks a new era of EU energy policy, in which soft nudges to integrate European energy stopped being sufficient for the ambitious goals of the Union. Apart from the adoption of two new iterations of gas and electricity directives, the second energy package introduced in 2003 includ-

³⁶ Council Decision 96/391/EC of 28 March 1996 laying down a series of measures aimed at creating a more favourable context for the development of trans-European networks in the energy sector, OJ L 161, 29.06.1996, p. 154–155.

³⁷ M. Natorski, A. Herranz Surrallés, *Securitizing moves to nowhere? The framing of the European Union energy policy*, "Journal of Contemporary European Research" 2008, vol. 4, no. 2, p. 71–72.

³⁸ Commission of the European Communities of 29 November 2000, *Towards a European strategy for the security of energy supply*, Green Paper, COM (2000) 769 final.

³⁹ *Ibidem*, p. 3.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 9–10.

⁴¹ *Ibidem*, p. 56.

⁴² *Ibidem*, p. 69–70.

ed the Regulation of the Parliament and the Council regarding cross-border exchanges in electricity and conditions for access to related infrastructure.⁴³ The Regulation provided depth to the Council Decision of 1996, significantly expanding the set of measures applicable to electricity networks in order to achieve the Commission's goal of integrating European energy systems. An analogous regulation for the natural gas sector was adopted in 2005.⁴⁴ All of the acts included in the second package and the following regulation constitute hard law measures.

Another noteworthy development of that era is the adoption of the Council Directive concerning measures to safeguard the security of natural gas supply,⁴⁵ which in an especially decisive way realised the goals of energy policy, as described in the most recent Green Paper. Not only were the Member States obliged to create natural gas reserves in their national systems according to rules set out in the Directive and to report doing so to the Commission, but a Gas Coordination Group was also established to coordinate the implementation of these measures. In doing so, the Directive significantly interfered with the national energy policies, clearly showing that security of the energy system was the priority of the policy at that time.

The energy policy cycle repeated once again before the adoption of the Lisbon Treaty, with a third legislative package adopted in 2009. The package was preceded by two pieces of soft law published by the Commission: the 2006 Green Paper, "A European Strategy for Sustainable, Competitive and Secure Energy",⁴⁶ and the 2007 Communication, "An Energy Policy for Europe".⁴⁷ These documents were very similar in content, providing yet another policy framework for the energy sector and focussing on sustainability, security and competitiveness. However, due to the Russian–Ukrainian conflicts in 2005 and 2006, which resulted in gas supplies being cut off, they impart an increased sense of urgency. The Commission underlined in the Green Paper that it had been specifically

⁴³ Regulation (EC) No. 1228/2003 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 on conditions for access to the network for cross-border exchanges in electricity, OJ L 176, 15.07.2003, p. 1–10.

⁴⁴ Regulation (EC) No. 1775/2005 of the European Parliament and of the Council of 28 September 2005 on conditions for access to the natural gas transmission networks, OJ L 289, 3.11.2005, p. 1–13.

⁴⁵ Council Directive 2004/67/EC of 26 April 2004 concerning measures to safeguard security of natural gas supply OJ L 127, 29.04.2004, p. 92–96.

⁴⁶ Commission Green Paper of 8 March 2006, *A European strategy for sustainable, competitive and secure energy*, Green Paper COM/2006/105 final.

⁴⁷ Communication from the Commission to the Council and the Parliament, *An energy policy for Europe*, COM/2007/1 final.

asked by heads of state and governments to take forward the energy policy.⁴⁸ It further confirms that the previous Green Paper from 2000 was a milestone in the development of the policy, but that more momentum is needed.⁴⁹ On 1 January 2007 the Commission's Communication provided a concrete action plan for the Green Paper and the "new European Energy Policy".⁵⁰ It directly stated that effective regulation is needed, so that national regulatory bodies would have harmonised levels of power and independence.⁵¹

The goal was achieved with a set of regulations that enhanced energy transmission networks and established three new European authorities: the Agency for the Cooperation of Energy Regulators (ACER)⁵² and two European Networks of Transmission System Operators, for electricity⁵³ and gas.⁵⁴ The third legislative package was very impactful for the policy, with most of its acts remaining in force until at least 2020; Regulation 715/2009 is still binding at the date of this publication. These were the last major energy-related pieces of European legislation before adoption of the Treaty of Lisbon. Most of them were issued on the basis of Articles 95 and 100 of the Treaty establishing the European Community, which pertain to the functioning of the internal market.

In 2009, with the Treaty of Lisbon entering into force, the TFEU was finally equipped with a dedicated Title XXI, which relates to energy policy. Article 194 is its legal centrepiece, setting out the principles and goals of the policy, as well as a dedicated legislative procedure. From this point onward, hard law acts referring to energy matters have been adopted on this basis, excluding crisis and environmental protection measures, which have dedicated provisions.

⁴⁸ Commission Green Paper of 8 March 2006, *A European strategy...*, p. 4.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Communication from the Commission to the Council and the Parliament. *An energy policy for Europe*, COM/2007/1 final, p. 5.

⁵¹ *Ibidem*, p. 8.

⁵² Regulation (EC) No. 713/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing an Agency for the Cooperation of Energy Regulators, OJ L 211, 14.08.2009, p. 1–14.

⁵³ Regulation (EC) No. 714/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on conditions for access to the network for cross-border exchanges in electricity and repealing Regulation (EC) No. 1228/2003, OJ L 211, 14.08.2009, p. 15–35.

⁵⁴ Regulation (EC) No. 715/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on conditions for access to the natural gas transmission networks and repealing Regulation (EC) No. 1775/2005, OJ L 211, 14.08.2009, p. 36–54.

4. Analysis

The development of the EU energy policy offers a unique insight into different roles of soft law in the Union's legal system. Because of the long absence of explicit energy provisions in the Treaties, the development of necessary legislation required a specific approach that would allow binding legal acts to be adopted outside the existing legislative framework. Soft law proved effective in that regard, allowing policy fundamentals to be introduced to the Community stakeholders before they are established in hard law.

A clear pattern is present in the history of EU energy law that all major hard law regulations and directives were preceded by soft law measures. The trend continues today and can be seen in such documents as the European Green Deal or the REPowerEU. It can therefore be confirmed that in this case, soft law is to be considered a preparatory measure for future legislative developments.

By adopting the soft law analysed herein, the Commission realises its role as a "policy entrepreneur" or a "policy manager". The term refers to policy-shaping activities performed by the Commission in areas dominated by Member States.⁵⁵ Energy is without doubt such an area. As described in the previous section of the article, the policy entrepreneurship in this sector can be regarded as successful. Notwithstanding the lack of explicit Treaty provisions, the Commission was able to steer the debate so as to allow for progressively more impactful energy measures to be adopted, from reporting obligations and very general safety measures in the 1970s and 1980s to the harmonised gas and electricity markets and the creation of ACER in 2009. It is remarkable how much European intervention was allowed without an explicit competence stemming from the EU Treaties. These soft law documents certainly played a part in making that happen.

While this *modus operandi* successfully navigated the EU through the transition from soft law to hard law, eventually ensuring an effective policy and high degree of compliance with legislation, the first steps on the way went against the principle of conferral. The EU's action in energy policy lacked an explicit legal basis in the Treaties until the adoption of the Lisbon Treaty, which regulates the sector in a separate Treaty title. Most of Brussels' endeavours in this area preceding the Treaty change, e.g. adopting hard law directives and regulations, are questionable from the perspective of dividing competences between the EU and its Member

⁵⁵ See also E. Schön-Quinlivan, M. Scipioni, *The Commission as policy entrepreneur in European economic governance: A comparative multiple stream analysis of the 2005 and 2011 reform of the Stability and Growth Pact*, "Journal of European Public Policy" 2016, vol. 24, no. 8, p. 1172–1190; B. Laffan, *From policy entrepreneur to policy manager: The challenge facing the European Commission*, "Journal of European Public Policy" 1997, vol. 4, no. 3, p. 422–438.

States and remain at odds with the rule of law. Equally dubious is the Commission's reasoning from the 1988 Resolution, linking the full attainment of the internal market with far-reaching integration in the energy sector. Viewing the early stages of European integration in the energy sector from this perspective, we can use another phrase and characterise it as "competence creep".

Another important factor for adopting more decisive measures was the so-called "policy windows", signals from a broader policy environment that encourage response from international agents.⁵⁶ In the history of European energy, these windows were mainly caused by destabilised fuel supply chains, environmental protection goals and efforts to prevent climate change. External threats to stability present a perfect opportunity to increase integration within the EU; as the Commission pointed out in its 2006 Green Paper: "The EU has not just the scale but also the policy range to tackle the new energy landscape".⁵⁷ Situations of crisis helped the Member States to understand that and (willingly) cede some competence.

Due to the specific nature of the energy policy, EU soft law tools – viewed separately from the hard law acts that followed them – played a limited role in integrating the energy sectors of the Member States. Taking the form of communications, green papers and white papers, they are mainly soft law measures with preparatory and informative functions. On the one hand, this is understandable, as more far-reaching soft law acts – i.e. interpretative and decisional tools – are usually intertwined with hard law regulations that did not exist at that time. On the other hand, the fact that the Community executive used the less wide-ranging soft law in the early stages of European integration in the energy sector explains the subsequent need for more binding legislation to influence the Member States' behaviour and legal systems. This is even more evident when considering that most European capitals viewed securing energy supplies and guaranteeing adequate energy reserves as a purely national competence.

The preparatory and informative soft law tools are not well-suited to addressing potential crises. After the 2000 non-binding Green Paper identified the bloc's overreliance on external energy imports, the solution was to adopt the second energy package in the form of hard law regulations. The pattern repeats throughout the next stages of European integration in the energy sector. Its most recent iteration is the non-binding REPowerEU Communication – proposing

⁵⁶ See also P. Copeland, S. James, *Policy windows, ambiguity and Commission entrepreneurship: Explaining the relaunch of the European Union's economic reform agenda*, "Journal of European Public Policy" 2013, vol. 21, no. 1, p. 1–19.

⁵⁷ Commission Green Paper of 8 March 2006, *A European strategy...*, p. 5.

to reduce the EU's dependence on Russian fossil fuels in the face of the 2022 Russo-Ukrainian war – and the subsequent hard law legislation.

The soft law/hard law dynamic in the EU energy sector stands in contrast to the notion of soft law as a crisis management tool. Unlike in the energy sector, soft law was among the main instruments the EU executive used to address the Eurozone crisis or the COVID-19 pandemic. Especially during the latter crisis, non-binding acts influenced certain aspects of the Member States' health policy independent of hard law legislation. Apart from the explanation that the function of EU soft law is sector-specific, we observe that the soft law adopted in the energy sector is genuinely *soft*. In contrast, the acts adopted in the health or banking and financial services policies tend to exhibit certain hard law qualities.

The last observation touches upon the potential judicial review of soft law and the possibility of verifying whether it is genuinely non-binding and adopted in accordance with the Treaty provisions. As it stems from our analysis, one may hardly suspect the soft law acts adopted in the energy sector of having hidden hard law effects. There is little to no reason for judicial control over preparatory and informative soft law instruments in the field of energy policy, as they merely propose a course of common action that is then established in hard law legislation. From this vantage point, soft law presents the Commission or Council's view on the need to integrate certain aspects of the energy sector, setting the scene for more detailed provisions in the form of binding regulations and directives. Notably, the views expressed in soft law are not binding upon the institutions or Member States. They could be transformed into hard law using Treaty-based legislative procedures. The resulting legislation could then be subject to a complete judicial review at the EU level, including through the action for annulment under Art. 263 TFEU, thus potentially addressing the problem of competence creep.

5. Conclusions

The article examined the transition from soft law to hard law in the EU energy policy prior to the Lisbon Treaty. Drawing on the existing literature on EU soft law and the legislation adopted by the Community institutions before 2009, we identified four characteristics of the legalisation⁵⁸ concerning the European energy sector.

⁵⁸ For more on legalisation, see F. Terpan, *Soft law in the European Union: The changing nature of EU law*, "European Law Journal" 2015, vol. 21, no. 1, p. 68–96.

Firstly, the role of soft law in the EU energy sector proves to be limited to gauging the Member States' reaction to Brussels' interference with their national energy policies and eventually (softly) preparing them for binding legislation. The function of the soft law in the area of energy policy is purely preparatory and informative, devoid of hidden hard law effects. It is also a perfect means to allow the Commission to act as a "policy entrepreneur" without creating negative consequences for the EU legal system. If the Member States disagree with the vision sketched out in a given preparatory soft law document, the institutions no longer pursue it through binding legislation, thus leaving the national competence intact.

Secondly, we observe that the reasons for adopting soft law in the EU energy sector are related to the general attempt to provide energy security to the Member States and the so-called "policy windows". On the one hand, the Brussels-inspired push to integrate the national energy policies came from the need to secure adequate energy supplies from reliable partners in the face of numerous energy crises in the 20th century. Additionally, the Commission justified the plans for further integration in this respect with the aspiration of completing the internal market. On the other hand, the specific external threats to the energy security of the Union presented the institutions with a perfect explanation of the need to harmonise or even unify certain aspects of the energy sector. In both cases, soft law instruments served as harbingers of what would come in a policy area primarily governed by national law.

Thirdly, although we do not find reasons to contest the soft law on energy policy because of its limited role in legalising the EU energy policy, we do identify such reasons for the hard law acts which de facto put into practice the visions outlined in the non-binding tools. Adopting directives and regulations concerning the energy sector prior to the Lisbon Treaty solely on the basis of Article 100a of the EEC Treaty can arguably be considered a transgression of the principle of conferral. In this context, it seems that the hardening of the energy policy at the EU level was generally supported by the Member States, as they did not challenge the hard law with annulment. On the other hand, the mere fact that the energy regulations and directives were adopted through legislative procedures confirms the finding that the majority of the Member States did not oppose deeper integration in the energy policy.

Lastly, unlike in most EU policy areas, soft law in energy policy is not the main instrument for crisis management. This is likely due to the nature of the energy sector as a policy that was long governed by national capitals and associated with the core of national sovereignty. In consequence, soft law usually only

identifies the internal or external threats to EU energy security, which are later addressed in binding legislation. We categorically emphasise that the content of most of the soft law instruments issued before the adoption of the Lisbon Treaty did not even informally change the practices of the Member States (practical effects). The soft law tools merely presented the Member States with a certain course of action for solving common problems. The soft law on the energy sector is thus wholly dependent on the binding acts which transform it into practice.

Bibliography

Legal acts

- Protocol of Agreement on energy problems, reached between the Governments of the Member States of the European Communities at the 94th meeting of the Special Council of Ministers of the European Coal and Steel Community held on 21 April 1964 in Luxembourg, Official Journal no. 69, 30.04.1964, p. 1099–1100.
- First guidelines for a Community energy policy, Memorandum presented by the Commission to the Council on 18 December 1968, COM/68/1040.
- Regulation (EEC) No. 1055/72 of the Council of 18 May 1972 on notifying the Commission of imports of crude oil and natural gas, OJ L 120, 25.05.1972, p. 3–6.
- Regulation (EEC) No. 1068/73 of the Commission of 16 March 1973 applying Council Regulation (EEC) No. 1055/72 of 18 May 1972 on notifying the Commission of imports of crude oil and natural gas, OJ L 113, 28.04.1973, p. 1–13.
- Commission of the European Communities of 14 June 1985, *Completing the internal market*, White Paper from the Commission to the European Council, COM/85/310.
- Council Resolution of 16 September 1986 concerning new Community energy policy objectives for 1995 and convergence of the policies of the Member States, OJ C 241, 25.09.1986.
- Commission of the European Communities of 2 May 1988, *The internal energy market* (Commission Working Document), 02.05.1988 COM/88/238 final.
- Council Directive 90/547/EEC of 29 October 1990, on the transit of electricity through transmission grids, OJ L 313, 13.11.1990, p. 30–33.

- Commission of the European Communities of 11 January 1995, *For a European Union energy policy*, Green Paper, COM/94/659 final.
- Commission of the European Communities of 13 December 1995, *An energy policy for the European Union*, White Paper, COM/95/682 final.
- Directive 96/92/EC of the European Parliament and of the Council of 19 December 1996 concerning common rules for the internal market in electricity, OJ L 027, 30.01.1997, p. 20–29.
- Directive 98/30/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 concerning common rules for the internal market in natural gas, OJ L 204, 21.07.1998, p. 1–12.
- Council Decision 96/391/EC of 28 March 1996 laying down a series of measures aimed at creating a more favourable context for the development of trans-European networks in the energy sector, OJ L 161, 29.06.1996, p. 154–155.
- Commission of the European Communities of 29 November 2000, *Towards a European strategy for the security of energy supply*, Green Paper, COM/2000/769 final.
- Regulation (EC) No. 1228/2003 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 on conditions for access to the network for cross-border exchanges in electricity, OJ L 176, 15.07.2003, p. 1–10.
- Council Directive 2004/67/EC of 26 April 2004 concerning measures to safeguard security of natural gas supply, OJ L 127, 29.04.2004, p. 92–96.
- Regulation (EC) No. 1775/2005 of the European Parliament and of the Council of 28 September 2005 on conditions for access to the natural gas transmission networks, OJ L 289, 3.11.2005, p. 1–13.
- Commission of the European Communities of 8 March 2006, *A European strategy for sustainable, competitive and secure energy*, Green Paper, COM/2006/105 final.
- Commission of the European Communities of 10 January 2007, *Communication from the Commission to the Council and the Parliament, An energy policy for Europe*, COM/2007/1 final.
- Regulation (EC) No. 713/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing an Agency for the Cooperation of Energy Regulators, OJ L 211, 14.08.2009, p. 1–14.
- Regulation (EC) No. 714/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on conditions for access to the network for cross-border exchanges in electricity and repealing Regulation (EC) No. 1228/2003, OJ L 211, 14.08.2009, p. 15–35.

Regulation (EC) No. 715/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on conditions for access to the natural gas transmission networks and repealing Regulation (EC) No. 1775/2005, OJ L 211, 14.08.2009, p. 36–54.

European Commission of 18 Mai 2022, *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions REPowerEU Plan*, COM/2022/230 final.

Directive (EU) 2023/2413 of the European Parliament and of the Council of 18 October 2023 amending Directive (EU) 2018/2001, Regulation (EU) 2018/1999 and Directive 98/70/EC as regards the promotion of energy from renewable sources and repealing Council Directive (EU) 2015/652, OJ L, 2023/2413, 31.10.2023.

Case law

Judgment of the CJ of 13 December 1989, Case C-388/88, *Grimaldi*, EU:C:1989:646.

Opinion of AG Bobek in Case C-16/16 P, *Belgium v. Commission*, EU:C:2017:959.

Judgment of the CJ of 20 February 2018, Case C-16/16 P, *Belgium v. Commission*, EU:C:2018:79.

Judgment of the CJ of 25 March 2021, Case C-501/18, *BT v. Balgarska Narodna Banka (BNB)*, EU:C:2021:249.

Judgment of the CJ of 15 July 2021, Case C-911/19, *Fédération bancaire française (FBF) v. Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)*, EU:C:2021:599.

Publications

Chamon M., de Arriba-Sellier N., *FBF: On the justiciability of soft law and broadening the discretion of EU agencies*, “European Constitutional Law Review” 2022, vol. 18, no. 2, p. 286–314.

Coman-Kund F., Andone C., *European Commission’s soft law instruments: In-between legally binding and non-binding norms*, in: Popelier P., Xanthaki H., Robinson W., Tiago Silveira J., Uhlmann F. (eds.), *Lawmaking in multi-level settings: Legislative challenges in federal systems and the European Union*, Baden-Baden 2019, p. 173–197.

Copeland P., James S., *Policy windows, ambiguity and Commission entrepreneurship: Explaining the relaunch of the European Union’s economic reform agenda*, “Journal of European Public Policy” 2013, vol. 21, no. 1, p. 1–19.

- Hubkova P., *Judicial review of EU soft law acts as a matter of the rule of law*, "European Public Law" 2023, vol. 29, no. 2, p. 181–198.
- Jimenez L.A., *Beyond bindingness: A typology of EU soft law legal effects*, in: Láncoš P.L., Xanthoulis N., Jiménez L.A. (eds.), *The legal effects of EU soft law: Theory, language and sectoral insights*, Cheltenham–Northampton 2003, p. 9–32.
- Laffan B., *From policy entrepreneur to policy manager: The challenge facing the European Commission*, "Journal of European Public Policy" 1997, vol. 4, no. 3, p. 422–438.
- Natorski M., Herranz Surrallés A., *Securitizing moves to nowhere? The framing of the European Union energy policy*, "Journal of Contemporary European Research" 2008, vol. 4, no. 2, p. 71–72.
- Palinkas P., *The EC on the way to an internal energy market*, "Intereconomics Review of European Economic Policy" 1989, vol. 24, p. 251–252.
- Schön-Quinlivan E., Scipioni M., *The Commission as policy entrepreneur in European economic governance: A comparative multiple stream analysis of the 2005 and 2011 reform of the Stability and Growth Pact*, "Journal of European Public Policy" 2016, vol. 24, no. 8, p. 1172–1190.
- Scott J., Trubek D.M., *Mind the gap: Law and new approaches to governance in the European Union*, "European Law Journal" 2002, vol. 8, no. 1, p. 1–18, <https://doi.org/10.1111/1468-0386.00139>.
- Senden L., *Soft law in European Community law*, Hart Publishing, Oxford–Portland 2004.
- Snyder F., *The effectiveness of European Community law: Institutions, processes, tools and techniques*, "Modern Law Review" 1993, vol. 56, no. 1, p. 19–54.
- Terpan F., *Soft law in the European Union: The changing nature of EU law*, "European Law Journal" 2015, vol. 21, no. 1, p. 68–96.

Internet sources

- Speech by Mario Draghi, President of the European Central Bank at the Global Investment Conference, London, 26 July 2012*, www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120726.en.html [access: 12.12.2024].



Kalina Romanowska

Uniwersytet Wrocławski, Polska

ORCID: 0009-0008-7436-7944

kalina.romanowska@uwr.edu.pl

Addressing human trafficking in the digital era: Amendments to the EU anti-trafficking directive

Handel ludźmi w erze cyfrowej. Zmiany w dyrektywie UE w sprawie
handlu ludźmi

Abstract: This article examines the European Union's legal response to the technological dimensions of the evolving crime of human trafficking, focusing on the digitalisation-related amendments to Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims. It explores the factors driving the technological expansion of this crime and the legislative changes introduced in response, while emphasizing the importance of addressing the demand-driven nature of trafficking as a key preventive measure. The paper aims to demonstrate how the European Union, as a law-based community, is responding to the challenges posed by the digitalisation of this crime by amending its key legal framework against human trafficking.

Keywords: human trafficking, digitalisation, trafficking directive, online crime

Abstrakt: Przedstawiony artykuł stanowi analizę reakcji prawnej Unii Europejskiej na technologiczną ewolucję przestępstwa handlu ludźmi, koncentrując się na zmianach związanych z digitalizacją w dyrektywie 2011/36/UE w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar. Artykuł bada czynniki napędzające technologiczny rozwój tego przestępstwa

oraz wprowadzone w odpowiedzi zmiany legislacyjne, podkreślając znaczenie zwalczania popytu na usługi ofiar jako kluczowego środka prewencyjnego. Celem artykułu jest ukazanie, że Unia Europejska jako wspólnota oparta na prawie reaguje na wyzwania związane z cyfryzacją tego przestępstwa poprzez zmianę kluczowego, w walce z handlem ludźmi, aktu prawnego.

Słowa kluczowe: handel ludźmi, digitalizacja, cyfryzacja, dyrektywa w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi, cyberprzestępczość

1. Introduction

Trafficking in human beings is a dehumanising crime that directly violates the fundamental freedoms granted to individuals in the European Union (EU), such as the right to life, liberty and personal security.¹ It is a global issue that equally affects the EU, where legislation is now facing increasing challenges in combating human trafficking in the digital era. The crime has become increasingly digitalised, with traffickers adopting advanced technological methods to facilitate their operations. Digitalisation enables perpetrators to act from anywhere while maintaining anonymity, thereby complicating detection and enforcement efforts. This article aims to analyse the EU's legislative response – the amendment of Directive 2011/36/EU² (2011 Directive) – to the challenges posed by the digitalisation of human trafficking. The analysis is divided into two parts: the first examines the factors driving the digitalisation of trafficking and the need for legislative reform; the second explores the digitalisation-related amendments to the 2011 Directive and their potential contribution to combating human trafficking. For the scope of this article, only amendments connected to digitalisation are addressed, leaving other legislative changes outside its analysis.

¹ Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 202, 7.06.2016, art. 2, 6.

² Directive 2011/36/EU of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA, OJ L 101, 15.04.2011 (2011 Directive).

2. Rise in human trafficking and its factors

Human trafficking is a complex crime, that resulted in an equally intricate definition within the 2011 Directive. It is based on the Palermo Protocol,³ meaning that trafficking concerns an act (e.g. recruitment or transfer) undertaken by any of the means indicated in the definition (e.g. threat or use of force) for the purpose of exploitation (e.g. sexual exploitation, forced labour or services).⁴ Despite the international legislation efforts on the crime,⁵ it has continued to evolve, adapting to new challenges and technologies and showing a worrying upward trend. In January 2024, Eurostat released the statistics for human trafficking in 2022: the number of registered victims of trafficking in human beings in the EU was 10,093, reflecting an increase of 41.1% compared to 2021 and the highest recorded value between 2008 and 2022.⁶ This data illustrates that human trafficking is a persistent crime showing no signs of regress and requiring urgent action.

This worrying increase stems from the development of technological tools available to traffickers, which has led to the digitalisation of the crime. Wireless devices with access to the internet created a “mobile revolution” and increased the capacity of criminals to engage in all aspects of human trafficking.⁷ A crucial factor in the digital evolution of human trafficking is undoubtedly the COVID-19 pandemic, which has significantly impacted the development of online crime, as various areas of life – including criminal activities – have been digitalised. Factors such as poverty, unemployment, vulnerabilities related

³ Protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons especially women and children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime of 15 November 2000, art. 3 (Palermo Protocol).

⁴ A. Bosma, C. Rijken, *Key challenges in the combat of human trafficking: Evaluating the EU trafficking strategy and EU trafficking directive*, “New Journal of European Criminal Law” 2016, vol. 7, no. 3, p. 319, <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/203228441600700306> [access: 2.11.2024].

⁵ Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948, art. 4; Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989, art. 35; Palermo Protocol; Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings of 16 May 2005; Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 202, 7.06.2016, art. 5(3).

⁶ *Trafficking in Human Beings Statistics*, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Trafficking_in_human_beings_statistics#of_registered_victims_of_trafficking_are_women_or_girls [access: 21.10.2024].

⁷ D.M. Hughes, *Trafficking in human beings in the European Union: Gender, sexual exploitation, and digital communication technologies*, “Sage Open” 2014, vol. 4, no. 4, p. 4, <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/2158244014553585> [access: 23.10.2024]; M. Latonero, *The Rise of Mobile and the Diffusion of Technology-Facilitated Trafficking*, USC Annenberg, Los Angeles 2012, p. 29, <https://ssrn.com/abstract=2177556> [access: 23.01.2025].

to migration status and children spending more time online – often without adequate parental supervision and recklessly sharing personal information – intensified during the pandemic, providing traffickers with new opportunities to exploit these conditions.⁸ Moreover, Russia's aggression against Ukraine in 2022 led to people fleeing the war into the EU, making them significantly vulnerable to traffickers, who exploit their situation for financial gain. There are particular risks from a growing demand for the services exploited from victims of trafficking, both offline – for instance, malicious offers for private accommodation, transport and assistance – and online, for example, online advertising for sexual services with Ukrainian women.⁹ Traffickers constantly adapt and take advantage of crises, preying on the most vulnerable individuals, who are more likely to be deceived by false promises of wealth, better working conditions or asylum.

3. EU Anti-Trafficking Strategy – highlighting the need for change

To fully understand the legislative changes discussed in this article, it is crucial to first comprehend the broader EU policy against trafficking and the magnitude of the threat. Human trafficking is often perpetrated by organised crime networks, which pose a significant threat to the EU's internal security.¹⁰ Half of the most threatening criminal networks are mainly involved in drug trafficking; other crime areas include fraud, property crime, migrant smuggling and trafficking in human beings.¹¹ Fifty-five of the reported most threatening criminal networks engage in human trafficking as one of their main activities. Trafficking for sexual exploitation is the sole focus of 18 networks, labour exploitation for 13 and another 5 specialise in other forms of trafficking.¹² Acknowledging the gravity of crime networks, the European Commission developed the EU Strategy to Tackle Organised Crime 2021–

⁸ M.G. Giammarinaro, COVID-19 Position Paper: The Impact and Consequences of the COVID-19 Pandemic on Trafficked and Exploited Persons, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Trafficking/COVID-19-Impact-trafficking.pdf> [access: 23.01.2025].

⁹ Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Report on the Progress Made in the Fight Against Trafficking in Human Beings (Fourth Report)*, COM/2022/736 final, p. 3.

¹⁰ H. Brady, *The EU and the Fight Against Organised Crime*, Centre for European Reform, London 2007, p. 5.

¹¹ *Decoding the EU's Most Threatening Criminal Networks*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2024, p. 58.

¹² *Ibidem*, p. 35.

2025 (Anti-Organised Crime Strategy).¹³ But how do these broader efforts materialise in the fight against human trafficking specifically? In 2021, the Commission introduced the EU Strategy on Combatting Trafficking in Human Beings 2021–2025¹⁴ (Anti-Trafficking Strategy) in direct response to the broader Anti-Organised Crime Strategy. As a non-binding instrument, the Anti-Trafficking Strategy outlines how the Commission intends to support the Member States in their responsibilities to address human trafficking.¹⁵ It also identifies key EU actions, objectives and challenges in combating this crime. The two strategies are deeply interconnected, with the Anti-Trafficking Strategy addressing the unique aspects of human trafficking.

As mentioned, the Anti-Trafficking Strategy addresses the complex crime of human trafficking by outlining proposals across legislative, policy and operational dimensions. It focusses on critical issues, such as the high demand for exploited services, traffickers' criminal business models and victims' specific needs. With that being said, the Anti-Trafficking Strategy addressed the most significant and foundational instrument for combating human trafficking in the EU: the 2011 Directive. A directive binds Member States to implement minimum standards that must be transposed into national legislation by a specified date. While its goal is to standardise legal frameworks across the EU, it allows and encourages Member States to provide higher levels of protection. In an evolving society, the law must adapt accordingly, and concerns have arisen that the 2011 Directive is no longer fully fit for purpose.¹⁶ This realisation came from the ongoing monitoring of the Directive's implementation, an obligation established within the Directive itself,¹⁷ which revealed its inadequacies in addressing the evolving nature of the crime.¹⁸ Despite preventive initiatives, the demand for using exploited victims' services has not been reduced. The

¹³ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *on the EU Strategy to tackle organised crime 2021–2025*, COM/2021/170 final.

¹⁴ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *on the EU Strategy on combatting trafficking in human beings 2021–2025*, COM/2021/171 final.

¹⁵ A. Bosma, C. Rijken, *Key challenges in the combat...*, p. 317.

¹⁶ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *on the EU Strategy on combatting trafficking in human beings 2021–2025*, COM/2021/171 final, p. 3.

¹⁷ Previous wording of the 2011 Directive, art. 20; the obligation is now regulated in the 2011 Directive, art. 20(2) introduced by 2024 Directive art. 1(18).

¹⁸ Report from the Commission to the European Parliament and the Council, *Third report on the progress made in the fight against trafficking in human beings (2020) as required under Article 20 of Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*, COM/2020/661 final, p. 10.

impunity of perpetrators in the EU persists, and the numbers of prosecuted and convicted traffickers remain low. Moreover, traffickers have increasingly shifted their operations online, leveraging technology at every stage of exploitation.¹⁹ Digitalisation has amplified their activities and presented new challenges for law enforcement. In the light of these issues, a reform of the 2011 Directive became urgent. In June 2024, the European Parliament and the Council introduced amendments to the 2011 Directive to address the challenges and proposals outlined in the Commission's Anti-Trafficking Strategy. The introduction of Directive 2024/1712²⁰ (2024 Directive) brought significant changes to the EU's anti-trafficking policy. However, as mentioned above, this article focusses exclusively on the digitalisation-related amendments. Member States are required to transpose these changes by 15 July 2026.

4. Amending the 2011 Directive in response to the technological progress

4.1. Broadening the definition of human trafficking

The 2011 Directive had the objective of harmonising substantive criminal law on trafficking in human beings;²¹ however, certain forms of exploitation fell outside the scope of the definition in its Article 2(3). These “other” forms of exploitation – such as illegal adoption, forced marriage, illegal surrogacy and benefit fraud – continued to occur and evade effective prosecution. In 2019–2020, these “other” forms accounted for 11% of all trafficking cases,²² a figure that rose to 17.5% by 2022, according to Eurostat.²³ This increase called

¹⁹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *on the EU Strategy on combating trafficking in human beings 2021–2025*, COM/2021/171 final, p. 11.

²⁰ Directive (EU) 2024/1712 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, OJ L 2024/1712, 24.06.2024 (2024 Directive).

²¹ E. Symeonidou-Kastanidou, *Directive 2011/36/EU on combating trafficking in human beings: Fundamental choices and problems of implementation*, “New Journal of European Criminal Law” 2016, vol. 7, no. 4, p. 467.

²² Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Report on the Progress Made in the Fight Against Trafficking in Human Beings (Fourth Report)*, COM/2022/736 final, p. 5. Forced criminal activities, forced begging and illegal removal of organs were also included in those 11%.

²³ *Trafficking in Human Beings Statistics...*, op. cit.

for a legislative response, leading to the 2024 Directive, which broadened the definition of human trafficking. The new provisions oblige Member States to incorporate surrogacy exploitation, forced marriage and illegal adoption into their national legal frameworks, thus expanding the scope of protection for victims.²⁴

However, a notable omission in the expanded definition is benefit fraud, despite its recognition in Eurostat data and trafficking reports as a form of exploitation appearing in some Member States.²⁵ While the decision to expand the definition to encompass certain forms of exploitation is a positive step, the exclusion of benefit fraud raises questions about consistency and comprehensiveness. Although these new provisions may not seem directly linked to digitalisation at first glance, the Anti-Trafficking Strategy had already highlighted the role of technology in facilitating crimes such as illegal adoption and forced marriages.²⁶ Digital platforms have expanded traffickers' reach, enabling them to exploit victims across borders more effectively. By facilitating these processes, technology has contributed to a rise in the number of cases, reinforcing the need for provisions to criminalise such expanding forms of behaviour. The broader definition also has a significant practical impact, as it allows more victims to seek justice by bringing these exploitative practices under the scope of human trafficking offences. However, it is essential to note that the provisions concerning illegal adoption and surrogacy only apply when the conduct meets the constitutive elements of human trafficking, including the means criterion. Not all instances of illegal surrogacy or illegal adoption will qualify as human trafficking, and careful application of the 2024 Directive is crucial to prevent misuse. By addressing these emerging forms of exploitation, the 2024 Directive represents an important step forward. However, the omission of benefit fraud and the challenges posed by digitalisation highlight the need for ongoing vigilance and adaptation of legal frameworks to ensure comprehensive protection against trafficking in all its forms.

²⁴ New wording of the 2011 Directive, art. 2(3), introduced by 2024 Directive, art. 1(1)(a).

²⁵ Cyprus, Lithuania and Slovakia – Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Report on the Progress Made in the Fight Against Trafficking in Human Beings (Fourth Report)*, COM/2022/736 final, p. 5–6.

²⁶ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *on the EU Strategy on combatting trafficking in human beings 2021–2025*, COM/2021/171 final, p. 11.

4.2. Technological dissemination of sexual content as an aggravating circumstance

The online environment significantly facilitates the circulation of such exploitative content, with the internet playing a crucial role in recruiting victims and advertising their services.²⁷ For instance, a single trafficker using online advertisements managed to exploit a victim by connecting them with over 100 buyers in just 60 days.²⁸ In some cases, traffickers do not physically move the victims; instead, they exploit them by livestreaming sexual content featuring the victims. Technology acts as a force multiplier for trafficking activities, since it enables the commercialisation and exploitation of victims on a massive scale. Victims are repeatedly exploited when criminals replicate the same advertisement and livestream on multiple platforms in order to maximise outreach and profits.²⁹

The 2024 Directive recognises this threat, highlighting that a rising number of human trafficking offences are being committed or facilitated through information and communication technologies. Traffickers frequently exploit the internet and social media to recruit victims, advertise their services, exercise control and even disseminate exploitative materials.³⁰ In response, the 2024 Directive introduced an important provision: the use of information and communication technologies to disseminate sexual images or videos of trafficking victims is now classified as an aggravating circumstance in cases of sexual exploitation.³¹ This is a significant step towards addressing the pervasive use of technology in trafficking, particularly given the ease with which perpetrators can broadcast content to a wide audience. By establishing this provision, the 2024 Directive acknowledges the grave impact of technology-enabled sexual exploitation and strengthens justice for victims.

However, this provision raises a critical question: why is the aggravating circumstance limited to sexual exploitation? According to Eurostat statistics, human trafficking is a complex crime involving several forms of exploitation, such as forced labour, services and organ removal,³² all of which pose serious threats. The approach of focussing solely on one form of exploitation should be

²⁷ OCTA 2011 EU Organised Crime Threat Assessment, European Police Office, Hague 2011, p. 25.

²⁸ Case Law Database, https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/traffickingpersonscrimetype/can/2013/r_v_byron.html [access: 18.01.2025].

²⁹ *The Challenges of Countering Human Trafficking in the Digital Era*, Europol, Hague 2020, p. 3.

³⁰ 2024 Directive, recital 8.

³¹ 2011 Directive, art. 4(3)(b), introduced by 2024 Directive, art. 1(2)(b).

³² *Trafficking in Human Beings Statistics...*, op. cit.

critically examined, especially since the 2024 Directive itself notes that a growing number of human trafficking offences, not only sexual-related offences, are committed or facilitated through information and communication technologies. Sexual exploitation is undoubtedly the most common form, however introducing aggravating provisions for only one form of exploitation undervalues the harm done by the other forms. The legal framework should recognise that these harms are equally serious and are often perpetrated using the same technological tools. According to Eurostat statistics, while sexual exploitation remains the most reported form of trafficking (41.4% in 2022), forced labour and services are on the rise, reaching their highest prevalence to date, at 41.1% in 2022.³³ This narrowing gap underscores the evolving nature of trafficking and calls for equal legislative action that would address all forms of exploitation.³⁴ Traffickers exploit vulnerable individuals to generate immense profits, often using the same technological tools across different forms of trafficking. Such crimes demand an equally rigorous legal response, regardless of the form of exploitation involved. The 2024 Directive advocates for a multidisciplinary and comprehensive approach³⁵ while introducing a provision that focusses exclusively on one form of exploitation. Nevertheless, as noted above, while a directive establishes minimum standards for transposition, Member States have the discretion and should be encouraged to adopt higher standards in their national legislation. The provision to classify the digital dissemination of human trafficking-related content in general as an aggravating circumstance is an excellent example of enhancing and further strengthening victims' protection.

4.3. Criminalisation of the “knowing use” of services provided by a human trafficking victim

Another crucial amendment is the criminalisation of knowingly using services provided by a human trafficking victim.³⁶ This change addresses the need to combat the demand-driven nature of human trafficking, as outlined in the Anti-Trafficking Strategy,³⁷ which is further fuelled by the ease of online platforms. The amendment criminalising the knowing use of victims' services

³³ In 2022, organ removal and other exploitative purposes – including use for benefit fraud, criminal activities, and forced begging – accounted for 17.5% of cases.

³⁴ *Trafficking in Human Beings Statistics...*, op. cit..

³⁵ 2024 Directive, recital 5.

³⁶ 2011 Directive, art. 18a, introduced by 2024 Directive, art. 1(15).

³⁷ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *on the EU Strategy on combatting trafficking in human beings 2021–2025*, COM/2021/171 final, p. 6.

aims to make trafficking less profitable and to deter those who knowingly benefit from such exploitation. This amendment is significant, as it criminalises individuals who are not traffickers themselves, but contribute to the demand and fuel the trafficking process.

The 2011 Directive included a provision that Member States should consider imposing sanctions on the users of any service exacted from a victim, with the knowledge that the person has been trafficked.³⁸ A progress report on combating human trafficking³⁹ indicated that some Member States had in fact adopted legislation criminalising the intentional use of such services prior to the 2024 Directive establishing it as a minimum standard. However, this legislation was often limited to sexual exploitation, once again highlighting the disproportionate focus on a single form of exploitation. When negotiations for the revision of the 2011 Directive began, several concerns about criminalising knowing use were raised. Research conducted by the non-governmental organisation La Strada International on existing provisions that criminalise knowing use revealed that, as of 2022, its practical impact remained low. La Strada interviewed 19 experts from 10 Member States,⁴⁰ most of whom expressed doubts about the practical effectiveness of criminalising knowing use.⁴¹ Thus, the practical outcomes of making this provision a binding obligation require further analysis.

In this context, the mental element (*mens rea*) and the limited practical impact need to be addressed. The first issue involves the difficulty of establishing *mens rea* – specifically, proving that the user had knowledge of the fact that the person providing the service was a trafficking victim. While it may be challenging to ascertain this in some cases, certain elements can provide strong indicators. The notion of “knowledge” must be interpreted in accordance with national law and evaluated on a case-by-case basis.⁴² Circumstances can include factors related to the victims, such as their lack of language proficiency or visible signs of psychological or physical harm, fear or unfamiliarity with their loca-

³⁸ Previous wording of the 2011 Directive, art. 18(4), now removed by the 2024 Directive, art. 1(14).

³⁹ Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Report on the Progress Made in the Fight Against Trafficking in Human Beings (Fourth Report)*, COM/2022/736 final.

⁴⁰ Austria, Belgium, Bulgaria, Cyprus, Finland, Germany, Italy, Ireland, the Netherlands and Romania.

⁴¹ For more, see *The Impact of Criminalising the “Knowing Use” on Human Trafficking*, La Strada International, Amsterdam 2022, <https://documentation.lastradainternational.org/lisidocs/3476-LSI%20-%20Policy%20Paper%20-%20Knowing%20Use%20on%20Human%20Trafficking%20-%202022.pdf> [access: 21.10.2024].

⁴² 2024 Directive, recital 27.

tion. The conditions under which services are provided, e.g. substandard living and working conditions or premises, can also be considered. Signs of trafficker control may involve restricted freedom of movement, external measures of control or victims being deprived of identity documents or passports.⁴³ Due to the complexity of the crime, the *mens rea* must be evaluated in each case based on the evidence gathered; nonetheless, it can be established.

Regarding the issue of limited practical impact, research indicates that existing provisions in some Member States have had minimal impact on human trafficking. However, it also highlights the problem of low public awareness, noting that at the time only Bulgaria had launched a public awareness campaign to inform citizens about this new criminalisation.⁴⁴ In order to create a deterrent effect and tackle primary demand, it is essential to educate the public about such provisions.⁴⁵ To discourage and reduce the demand that fosters trafficking, it is important that Member States consider measures such as tailored awareness-raising campaigns targeting potential and current users. A related issue is the very limited prosecutorial activity and the small number of convictions associated with prior obligations. However, this provision should not be evaluated solely based on convictions but also on its preventative potential, which is equally important. The online world should not only be seen as a platform for circulating crime-related content, but also as a powerful tool for raising awareness among those who might be inclined to engage in criminal activities. To effectively combat human trafficking, the crime must be made unprofitable and its demand-driven nature must be addressed.⁴⁶ The criminalisation of a “knowing user” as an EU standard has the potential to contribute significantly to this aim. Despite the challenges associated with this provision, its potential deterrent effect must be recognised.

4.4. Technological capabilities for investigators or prosecutors

Technological advancements have transformed the way human trafficking is perpetrated, necessitating that the individuals and units responsible for investi-

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ *The Impact of Criminalising the “Knowing Use”*..., p. 7.

⁴⁵ A. Aronowitz, A. Koning, *Understanding human trafficking as a market system: Addressing the demand side of trafficking for sexual exploitation*, “Revue internationale de droit penal” 2014, vol. 85, no. 3, p. 685, https://www.researchgate.net/publication/276104632_Understanding_human_trafficking_as_a_market_system_Addressing_the_demand_side_of_trafficking_for_sexual_exploitation [access: 23.01.2025].

⁴⁶ Ibidem, p. 687.

gating and prosecuting such crimes possess adequate expertise and technological capabilities.⁴⁷ Traffickers increasingly rely on encrypted communications, anonymising technologies and sophisticated tools to evade detection, which creates significant challenges for law enforcement agencies.⁴⁸ These mechanisms demand specialised training and advanced technological skills to effectively counteract trafficking networks. As new trends and pressing technological challenges continue to emerge, it becomes essential for law enforcement agencies to adapt in order to remain ahead of these developments.⁴⁹ Some Member States⁵⁰ have adopted various approaches to detect human trafficking cases involving the use of technology. These include monitoring both the surface web and the dark web, combined with real-time open-source intelligence analysis. They have also established specialised cyber-units for combating human trafficking and have deployed “cyber-patrols”, where trained officers conduct investigations online.⁵¹ However, although these steps are commendable, there is a pressing need to further expand law enforcement’s digital capabilities and fully leverage existing technological tools in combating this crime.

A crucial element in this context is enhanced cross-border cooperation. Data sharing and joint operations between Member States and EU agencies like Europol and Eurojust are vital to address trafficking’s transnational nature.⁵² Europol has identified several technological challenges, such as traffickers’ use of cryptocurrencies to collect, transfer and launder profits, as well as encrypted communication platforms. Additionally, the rapid development in artificial intelligence (AI) and deepfake technology presents emerging threats that demand immediate attention.⁵³ A deepfake is content generated by AI that appears authentic to human eyes, and it primarily relates to content generated by an

⁴⁷ New wording of the 2011 Directive, art. 9(3), introduced by the 2024 Directive, art. 1(7)(b).

⁴⁸ The Challenges of Countering Human Trafficking..., p. 1; *European Migrant Smuggling Centre 6th Annual Report*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2022, p. 17.

⁴⁹ M. Latonero, *The Rise of Mobile...*, p. 32.

⁵⁰ Such as Spain, France, Croatia and the Netherlands.

⁵¹ Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Report on the Progress Made in the Fight Against Trafficking in Human Beings (Fourth Report)*, COM/2022/736 final, p. 13.

⁵² S. Lannier, *Using US artificial intelligence to fight human trafficking in Europe*, “EUCRIM” 2023, no. 1, p. 70, <https://eucrim.eu/articles/using-us-artificial-intelligence-to-fight-human-trafficking-in-europe/> [access: 23.01.2025].

⁵³ *Tackling Threats, Addressing Challenges – Europol’s Response to Migrant Smuggling and Trafficking in Human Beings in 2023 and Onwards*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2024, p. 12–13.

artificial neural network, a branch of machine learning.⁵⁴ The word *deepfake* is a combination of the words “deep learning” and “fake”.⁵⁵ Traffickers may use deepfakes to commit document fraud, to intimidate victims by threatening the release of explicit deepfake content or to impersonate trusted individuals in order to groom and manipulate victims into trafficking situations.

Given these risks, it is essential to educate both potential victims and those tasked with investigating and prosecuting such crimes about the dangers of deepfakes and other technological tools that traffickers may exploit.⁵⁶ At the same time, it is important to recognise that AI is not solely a tool for criminals; it can also be a powerful asset for law enforcement. AI can be utilised in data analytics to identify patterns, trends and connections in enormous datasets; in digital forensics to investigate criminals’ digital footprints; and in biometrics, which is particularly valuable in the context of human trafficking.⁵⁷ Biometrics, through the use of physiological (e.g. facial recognition or fingerprints) or behavioural attributes (e.g. gait or handwriting), can aid in identifying both victims and traffickers. As the 2024 Directive emphasises, early detection and identification are critical in preventing trafficking from occurring in the first place.

In conclusion, enhanced cooperation between Member States and EU agencies is essential, alongside the development of law enforcement’s technical capabilities, to strengthen online monitoring and improve evidence-gathering in criminal investigations.⁵⁸ Educational initiatives and analytical efforts, such as those already undertaken by Europol⁵⁹ – an institution that plays a key role

⁵⁴ Y. Mirsky, W. Lee, *The creation and detection of deepfakes: A survey*, “ACM Computing Surveys” 2020, vol. 1, no. 1, p. 1 https://www.researchgate.net/publication/348178897_The_Creation_and_Detection_of_Deepfakes_A_Survey [access: 23.01.2025].

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ M. Latonero, *The Rise of Mobile...*, p. 31–32.

⁵⁷ For more, see *The Second Quantum Revolution – The Impact of Quantum Computing and Quantum Technologies on Law Enforcement*, Europol Innovation Lab Observatory Report, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2023.

⁵⁸ *New Network to Target Migrant Smugglers in the Digital Domain*, <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/new-network-to-target-migrant-smugglers-in-digital-domain> [access: 21.01.2025].

⁵⁹ The Netherlands, supported by Europol, coordinated a three-day long operational action targeting online criminal activities that enable human trafficking. The 2023 Hackathon involved 85 experts: law enforcement officers from 26 countries (22 EU Member States and 4 third countries) as well as representatives from the European Labour Authority, CEPOL, INTERPOL, the OSCE and the International Justice Mission. Targeted: *Human Traffickers Luring Victims Online*, <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/targeted-human-traffickers-luring-victims-online> [access: 23.01.2025]; In April 2024, experts from law enforcement, prosecutors’ offices, the judiciary, the EU and international organisations gathered at Europol headquarters to discuss the digital aspect of migrant smuggling. Over 100 participants from 23 EU Member States and 12 non-EU countries, as well as representatives from the

in coordinating EU law enforcement – are vital to achieving these objectives. By leveraging all available resources, the EU can strengthen its response to the technological dimensions of human trafficking and better protect victims from this evolving threat.

5. Conclusions

The digitalisation of everyday life has brought the crime of human trafficking to a different dimension, making it easier than ever before for traffickers to lure their victims. The crime has shown an upward trend since the process has become digitalised, and the EU, acting as a community of law, has responded by amending the key legal measure for combating the crime: the 2011 Directive. Among the most significant changes in the 2024 Directive is the expanded definition of human trafficking, which now includes exploitation for illegal adoption, forced marriage and illegal surrogacy. While this broader definition strengthens victim protection, it raises questions about the comprehensive nature of the EU's approach, since certain forms – such as exploitation for benefit fraud – remain unaddressed despite being documented.

Disseminating sexual content via information and communication technologies will now be considered an aggravating circumstance. This is a positive step, but reflects a disproportionate focus on sexual exploitation. While the 2024 Directive acknowledges the diversity of trafficking by broadening its definition, it disproportionately focusses on one form of exploitation in its aggravating provision, overshadowing the harm caused by other forms of exploitation. A more comprehensive approach is essential to effectively address the multidimensional nature of this crime.

The criminalisation of the “knowing use” of services provided by trafficking victims is another significant, though controversial, development. While this provision aims to combat the demand-driven nature of trafficking, establishing it as an EU standard has been viewed with scepticism due to, *inter alia*, the challenges of proving intent (*mens rea*) and its limited prosecutorial success in some Member States. Despite these issues, the provision holds preventive potential to target those who support trafficking networks. Key actions for creating a deterrent effect on potential “users” include raising awareness and implementing educational initiatives by Member States.

The individuals and units responsible for investigating and prosecuting such crimes must possess adequate expertise and technological capabilities, which, in an era of rapid development (particularly with the growing role of AI) has become essential. To address the challenges posed by traffickers' evolving *modus operandi*, cross-border cooperation with EU agencies is crucial. This includes not only the development of technical capabilities, but also the strengthening of online monitoring and evidence-gathering processes. Tackling this evolving threat requires the EU to leverage all available resources, foster collaboration between law enforcement agencies and technology platforms, ensure continuous oversight by EU institutions, agencies and bodies and – last but not least – raise awareness among the public. Human trafficking is a global crime that threatens fundamental human rights: the right to life, liberty and personal security. Legislation remains the key measure to promote and secure these values, as well as to help society adapt to the challenges posed by digitalisation. The EU is fully aware of this.

Bibliography

Legal acts

Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948.

Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989.

Protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons especially women and children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime of 15 November 2000.

Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings of 16 May 2005.

Directive 2011/36/EU of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA , OJ L 101, 15.04.2011.

Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 202, 7.06.2016.

Report from the Commission to the European Parliament and the Council, *Third report on the progress made in the fight against trafficking in human beings (2020) as required under Article 20 of Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*, COM/2020/661 final.

- Giammarinaro M.G., COVID-19 Position paper: The Impact and Consequences of the COVID-19 Pandemic on Trafficked and Exploited Persons, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Trafficking/COVID-19-Impact-trafficking.pdf> [access: 23.01.2025].
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *on the EU Strategy to tackle Organised Crime 2021-2025*, COM/2021/170 final.
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *on the EU Strategy on Combatting Trafficking in Human Beings 2021-2025*, COM/2021/171 final.
- Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Report on the progress made in the fight against trafficking in human beings (Fourth Report)*, COM/2022/736 final.
- Directive (EU) 2024/1712 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, OJ L 2024/1712, 24.06.2024.

Publications

- Aronowitz A., Koning A., *Understanding human trafficking as a market system: Addressing the demand side of trafficking for sexual exploitation*, "Revue internationale de droit penal" 2014, vol. 85, no. 3, p. 669–696, https://www.researchgate.net/publication/276104632_Understanding_human_trafficking_as_a_market_system_Addressing_the_demand_side_of_trafficking_for_sexual_exploitation [access: 23.01.2025].
- Bosma A., Rijken C., *Key challenges in the combat of human trafficking: Evaluating the EU trafficking strategy and EU trafficking directive*, "New Journal of European Criminal Law" 2016, vol. 7, no. 3, p. 315–330, <https://journals.sagepub.com/doi/epdf/10.1177/203228441600700306> [access: 2.11.2024].
- Brady H., *The EU and the Fight Against Organised Crime*, Centre for European Reform, London 2007.
- Decoding the EU's Most Threatening Criminal Networks*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2024.
- European Migrant Smuggling Centre 6th Annual Report*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2022.

- Hughes M.D., *Trafficking in human beings in the European Union: Gender, sexual exploitation, and digital communication technologies*, “Sage Open” 2014, vol. 4, no. 4, p. 1–8, <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/2158244014553585> [access: 23.10.2024].
- Lannier S., *Using US artificial intelligence to fight human trafficking in Europe*, “EUCRIM” 2023, no. 1, p. 67–72, <https://eucrim.eu/articles/using-us-artificial-intelligence-to-fight-human-trafficking-in-europe/> [access: 23.01.2025].
- Latonero M., *The Rise of Mobile and the Diffusion of Technology-Facilitated Trafficking*, USC Annenberg, Los Angeles 2012, <https://ssrn.com/abstract=2177556> [access: 23.01.2025].
- Mirsky Y., Lee W., *The creation and detection of deepfakes: A survey*, “ACM Computing Surveys” 2020, vol. 1, no. 1, p. 1–41, https://www.researchgate.net/publication/348178897_The_Creation_and_Detection_of_Deepfakes_A_Survey [access: 23.01.2025].
- OCTA 2011 EU Organised Crime Threat Assessment, European Police Office, Hague 2011.
- Symeonidou-Kastanidou E., *Directive 2011/36/EU on combating trafficking in human beings: Fundamental choices and problems of implementation*, “New Journal of European Criminal Law” 2016, vol. 7, no. 4, p. 465–482.
- Tackling Threats, Addressing Challenges – Europol’s Response to Migrant Smuggling and Trafficking in Human Beings in 2023 and Onwards*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2024.
- The Challenges of Countering Human Trafficking in the Digital Era*, Europol, Hague 2020.
- The Impact of Criminalising the “Knowing Use” on Human Trafficking*, La Strada International, Amsterdam 2022, <https://documentation.lastradainternational.org/lisidocs/3476-LSI%20-%20Policy%20Paper%20-%20Knowing%20Use%20on%20Human%20Trafficking%20-%202022.pdf> [access: 21.10.2024].
- The Second Quantum Revolution – The Impact of Quantum Computing and Quantum Technologies on Law Enforcement*, Europol Innovation Lab Observatory Report, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2023.

Internet sources

- Case Law Database*, https://sherloc.unodc.org/cld//case-law-doc/trafficking-personscrimetype/can/2013/r_v_byron.html [access: 18.01.2025].

- Human Traffickers Luring Victims Online*, <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/targeted-human-traffickers-luring-victims-online> [access: 23.01.2025].
- New Network to Target Migrant Smugglers in the Digital Domain*, <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/new-network-to-target-migrant-smugglers-in-digital-domain> [access: 21.01.2025].
- Trafficking in Human Beings Statistics*, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Trafficking_in_human_beings_statistics#of_registered_victims_of_trafficking_are_women_or_girls [access: 21.10.2024].

Wykaz rzeczywistych recenzentów, współpracujących z Redakcją „Studiów Prawniczych” w 2024 r.

Dobrosława Antonów, Uniwersytet Wrocławski, Polska

Wojciech Burek, Uniwersytet Jagielloński, Polska

Wojciech Ciszewski, Uniwersytet Jagielloński, Polska

Anna Doliwa-Klepacka, Uniwersytet w Białymstoku, Polska

Małgorzata Gałązka, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska

Jan Gola, Uniwersytet Wrocławski, Polska

Patrycja Grzebyk, Uniwersytet Warszawski, Polska

Karol Grzegorczyk, Uniwersytet Gdański, Polska

Łukasz Jakubiak, Uniwersytet Jagielloński, Polska

Bartosz Janik, Uniwersytet Jagielloński, Polska

Agnieszka Jaworowicz-Rudolf, Uniwersytet Łódzki, Polska

Agata Kosieradzka-Federczyk, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego,
Polska

Katarzyna Kubuj, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Polska

Hanna Kuczyńska, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Polska

Mateusz Pilich, Uniwersytet Warszawski, Polska

Marcin Princ, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska

Aleksandra Puczek, Uniwersytet Jagielloński, Polska

Marcin Rojszczak, Uniwersytet Gdański, Polska

Lucyna Staniszevska, Uniwersytet Adama Mickiewicza, Polska

Katarzyna Szlachetko, Uniwersytet Gdański, Polska

Maciej Wojciechowski, Uniwersytet Jagielloński, Polska

Anna Zientara, Uniwersytet Warszawski, Polska