styczeń
luty
2020
1

KONTROLA PAŃSTWOWA

ŁUKASZ AUGUSTYNIAK

Sankcje finansowe dla państw członkowskich Unii
– realizacja funkcji kontrolnej Trybunału Sprawiedliwości UE

MARIUSZ LENKIEWICZ

Odcinkowy pomiar prędkości w ruchu drogowym

MICHAŁ ŁYSZKOWSKI

Zasady finansowania placówek służby zdrowia
– uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego

WOJCIECH GOLEŃSKI

Bezpieczeństwo wodne Polski

CZASOPISMO NAUKOWE

ISSN 0452-5027

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

KONTROLA PAŃSTWOWA

*...ktokolwiek grosz publiczny do swego rozporządzenia odbiera, wydatek onegoż usprawiedliwić winien.**

WARSZAWA

DWUMIESIĘCZNIK – ROCZNIK 65: 2020 r. – NUMER 1 (390) – STYCZEŃ – LUTY

KOMITET REDAKCYJNY

Włodzimierz Broński, dr hab., prof. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II
Zbigniew Cieślak, dr hab., prof. UKSW w Warszawie, sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku
Jacek Jagielski, prof. dr hab., Uniwersytet Warszawski
Adam Lipowski, prof. dr hab., Wyższa Szkoła Bankowa w Poznaniu
Teresa Liszcz, dr hab., prof. UMCS w Lublinie, sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku
Jacek Mazur, dr, radca prezesa NIK, kontroler Europejskiego Instytutu Uniwersyteckiego we Florencji
Wojciech Misiąg, dr, prof. nadzw. WSIiZ w Rzeszowie
Małgorzata Niezgódka-Medek, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego
Andrzej Panasiuk, dr hab., doradca prawny w Departamencie Administracji Publicznej NIK, prof. Uniwersytetu w Białymstoku
Marzena Repetowska-Nyc, redaktor naczelna „Kontroli Państwowej"
Czesława Rudzka-Lorentz, dr, em. radca prezesa NIK
Janusz Witkowski, prof. dr hab., Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach
Zbigniew Wrona, dr, radca prezesa NIK
Marek Zająkała, dyrektor Departamentu Obrony Narodowej NIK

REDAKCJA

Marzena Repetowska-Nyc, redaktor naczelna, tel. 22 444 53 11
Barbara Odolińska, redaktor, tel. 22 444 57 81
Jacek Matwiejczyk, redaktor, tel. 22 444 54 01

dr **Wiesław Karliński**, redaktor statystyczny, tel. 22 444 56 69

Adres redakcji

Najwyższa Izba Kontroli, 02-056 Warszawa, ul. Filtrowa 57

Nasz adres w Internecie

e-mail: kpred@nik.gov.pl
http://www.nik.gov.pl

„Kontrola Państwowa", ukazująca się nieprzerwanie od 1956 r., jest czasopismem naukowym. Pismo można odnaleźć w bazach: ERIH PLUS, The Central European Journal of Social Sciences and Humanities oraz Index Copernicus Journal Master List. Wskaźnik Index Copernicus Value 2018 – 49,11.

* *Cytat na stronie tytułowej pochodzi z pisma ministra skarbu Księstwa Warszawskiego, Tadeusza Dembowskiego, wystosowanego w związku z pracami przygotowawczymi do dekretu z 14 grudnia 1808 roku o Głównej Izbie Obrachunkowej.*

Spis treści

Kontrola i audyt 8

ŁUKASZ AUGUSTYNIAK: Sankcje finansowe dla państw członkowskich Unii – realizacja funkcji kontrolnej Trybunału Sprawiedliwości UE 8

Artykuł przedstawia procedurę egzekwowania wyroków Trybunału Sprawiedliwości UE w drodze nakładania na państwa członkowskie Unii Europejskiej sankcji finansowych: okresowej kary pieniężnej oraz ryczałtu. Autor przybliża politykę w tej dziedzinie wypracowaną przez Komisję Europejską, wyrażoną w jej komunikatach. Omawia także interpretację art. 260 TFUE w orzecznictwie Trybunału: od precedensowej decyzji dopuszczającej łączne nakładanie okresowej kary pieniężnej i ryczałtu, przez zmianę sposobu naliczania obu kar na skutek wejścia w życie Traktatu Lizbońskiego, aż po wykładnię wyrażenia „niepoinformowanie o środkach transpozycji", o którym mowa w art. 260 ust. 3 TFUE.
Artykuł w języku angielskim na s. 34.

USTALENIA KONTROLI NIK 60

MARIUSZ LENKIEWICZ: Odcinkowy pomiar prędkości w ruchu drogowym – konieczna lepsza kontrola na drogach 60

Wyniki kontroli odcinkowego pomiaru prędkości w ruchu drogowym są alarmujące. Błędy popełniono niemal na każdym etapie, rozpoczynając od tworzenia koncepcji systemu, przez lokalizowanie urządzeń pomiarowych i rejestrację wykroczeń, a kończąc na nakładaniu kar za wykroczenia drogowe. Doprowadziły do tego wadliwe regulacje prawne, jak te dotyczące możliwości identyfikacji i karania sprawców wykroczeń oraz niewystarczająca obsada kadrowa Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego obsługującego system. Dotychczas „upiekło się" ponad 4 mln kierowców popełniających wykroczenia na drogach objętych nadzorem urządzeń do odcinkowego pomiaru prędkości, a kwota nienałożonych na nich kar przekroczyła 450 mln zł.

ZIEMOWIT FLORKOWSKI, MARCIN KALIŃSKI: Przygotowanie administracji publicznej do obsługi cudzoziemców – niezbędne wzmocnienie skuteczności nadzoru 66

Utrzymanie obecnego poziomu zatrudnienia w polskiej gospodarce do 2050 r. wymaga pozyskania do pracy ok. 8% cudzoziemców. Ich obecność będzie miała zatem coraz większe znaczenie. W latach 2014–2018 do urzędów wojewódzkich wpłynęło łącznie 910,5 tys. wniosków o zezwolenie na pracę, z czego w 2014 r. było ich 46,9 tys., a w 2018 r. już 366,9 tys. Ze względu na wagę problemu NIK podjęła kontrolę w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji, Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, Urzędzie do Spraw Cudzoziemców oraz ośmiu urzędach wojewódzkich i ośmiu urzędach pracy. Oceniono, czy administracja publiczna jest przygotowana pod względem proceduralnym i technicznym do sprawnej obsługi cudzoziemców, czy prawidłowo realizuje zadania oraz rzetelnie ocenia pod tym kątem przyszłe potrzeby polskiego rynku pracy. Ocena nie wypadła pomyślnie.

HUBERT BRZOZOWSKI: Bezsilność nadzoru budowlanego – konieczne nowe rozwiązania systemowe 83

Przedmiotem ogólnopolskiego badania, koordynowanego przez Delegaturę NIK w Krakowie, były zagadnienia związane z prawidłowością realizacji przez inspektoraty nadzoru budowlanego (powiatowe i wojewódzkie) zadań kontrolnych oraz skutecznością prowadzonych postępowań egzekucyjnych. Sprawdzono m.in. czy organizacja i zasoby inspektoratów pozwalały na wykonywanie obowiązków wynikających z ustawy – Prawo budowlane, jak również czy postępowania kontrolne wszczynano niezwłocznie po uzyskaniu informacji o nieprawidłowościach. Okazało się, że od poprzednich kontroli NIK niewiele się zmieniło – organy nadzoru budowlanego, przede wszystkim z powodu problemów finansowych i kadrowych, nie są w stanie podołać powierzonym im zadaniom, często nie radzą sobie ani z samowolami budowlanymi, ani z obsługą skarg obywateli.

WITOLD OLCZYK: Ochrona brzegu morskiego przed nadmierną ingerencją człowieka – zaniedbania administracji morskiej 94

Turystyka jest jedną z najszybciej rozwijających się gałęzi gospodarki na wybrzeżu. Potrzebuje nowych terenów pod inwestycje, które są często lokowane blisko plaż, klifów, wydm. Prowadzi to do dewastacji środowiska nadmorskiego, a co za tym idzie, wzrostu kosztów jego odtwarzania. Kluczowe kompetencje dotyczące zarządzania i gospodarowania w obszarze przybrzeżnym posiadają dyrektorzy urzędów morskich. NIK zbadała, czy urzędy morskie wykonywały zadania związane z wykorzystaniem pasa technicznego zgodnie z wymogami bezpieczeństwa i ochrony środowiska. Artykuł przedstawia wyniki kontroli. Charakter i liczba stwierdzonych przez Izbę nieprawidłowości miały wpływ na plany likwidacji jednego z urzędów morskich.

POZOSTAŁE KONTROLE NIK 108

Wyniki przekazane do publikacji w grudniu 2019 r. i styczniu 2020 r. – red. 108

Rubryka sygnalizuje zakończenie przez Najwyższą Izbę Kontroli badań w wybranych obszarach i opublikowanie ich w formie „Informacji o wynikach kontroli". W tym numerze piszemy o kontroli: systemu egzaminów zewnętrznych; Krajowej Administracji Skarbowej; inwestycji w moce wytwórcze energii elektrycznej; bezpieczeństwa wyrobów ze znakiem CE; organizacji i warunków pracy pracowników socjalnych; funkcjonowania administracji rolnej; działalności organów i instytucji państwowych oraz podmiotów organizujących rynek finansowy wobec spółki GetBack S.A.

Państwo i społeczeństwo 110

MICHAŁ ŁYSZKOWSKI: Zasady finansowania placówek służby zdrowia – uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego 110

Trybunał Konstytucyjny uznał za zasadny wniosek województwa mazowieckiego dotyczący nieuprawnionego nakładania na samorząd obowiązków związanych z utrzymaniem służby zdrowia, bez zapewnienia odpowiedniego finansowania. Dokonane przez Trybunał ustalenia i wynikająca z nich niekonstytucyjność mechanizmu dofinansowania samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej przez jednostki samorządu terytorialnego (JST) mają doniosłe znaczenie i mogą być wykorzystane również do oceny innych relacji między władzami centralnymi a JST. Wyrok Trybunału potwierdził wagę współdziałania instytucji publicznych, a w tym przypadku możliwość odwołania się do danych zebranych przez Najwyższą Izbę Kontroli. Analizując sprawę TK opierał się na wynikach kontroli przeprowadzonych przez Izbę, których wiarygodności w trakcie postępowania przed Trybunałem nikt nie podważał.

WOJCIECH GOLEŃSKI: Bezpieczeństwo wodne Polski – efektywne zarządzanie zasobami 124

Zasoby wodne nie są niewyczerpane. Coraz większa część ludności świata jest narażona na ich niedobór. Problem dotyczy także państw rozwiniętych. Nasz kraj na tle innych państw europejskich znajduje się w niekorzystnej sytuacji hydrologicznej – zasoby wodne Polski są relatywnie niewielkie. Dodatkowo sposób zarządzania usługami wodno-kanalizacyjnymi budzi zastrzeżenia, a infrastruktura zaopatrująca w wodę jest przestarzała. Co więcej, jak wynika z ustaleń Najwyższej Izby Kontroli, w razie wystąpienia sytuacji kryzysowej system zaopatrzenia w wodę ludności nie funkcjonuje właściwie. Te czynniki implikują tezę o niskim poziomie bezpieczeństwa wodnego Polski.

Z życia NIK 137

101. rocznica utworzenia Najwyższej Izby Kontroli 137

7 lutego 1919 r. Naczelnik Państwa Józef Piłsudski powołał Najwyższą Izbę Kontroli Państwa. Na dokumencie podpisy złożyli również Prezydent Ministrów Ignacy Jan Paderewski i Minister Skarbu Józef Englich. Pierwszym prezesem NIKP został Józef Higersberger. Jako co roku, kierownictwo i pracownicy Izby uczcili to wydarzenie.

Kontynuacja współpracy z NOK Czech 139

Wymiana informacji na temat kontroli, współdziałanie w ramach EUROSAI, projekt internetowej wymiany danych porównawczych i przygotowanie do spotkania prezesów najwyższych organów kontroli Grupy Wyszehradzkiej oraz Austrii i Słowenii były głównymi tematami rozmów prezesa NIK Mariana Banasia i prezesa Miloslava Kali, szefa Najwyższego Urzędu Kontroli Republiki Czeskiej. Spotkanie odbyło się 16-17 stycznia 2020 r. w Pradze.

Sygnały o książkach 140

Contents 142

Informacja dla Czytelników i Autorów 144

Informacja dla Prenumeratorów 146

Kontrola i audyt

Realizacja funkcji kontrolnej Trybunału Sprawiedliwości UE

Sankcje finansowe dla państw członkowskich Unii

Sankcje finansowe za nieprzestrzeganie przez państwa członkowskie prawa Unii Europejskiej mogą sięgać milionów euro. Nakłada je Trybunał Sprawiedliwości UE w formie okresowej kary pieniężnej lub ryczałtu, w ramach kontroli wykonywania wyroków. Przypisał sobie bowiem rolę ostatecznego arbitra w tej dziedzinie. Artykuł przedstawia procedurę egzekwowania wyroków TSUE. Przybliżeniu zagadnienia służy analiza działalności Trybunału, pokazująca ewolucję jego linii orzeczniczej oraz polityki nakładania sankcji wypracowanej przez Komisję Europejską, wyrażoną w jej komunikatach.

ŁUKASZ AUGUSTYNIAK

Wprowadzenie

Prawo Unii Europejskiej stanowi system łączący cechy właściwe dla prawa międzynarodowego z mechanizmami zapewnienia jego skuteczności, typowymi dla krajowych porządków prawnych. Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą Trybunału Sprawiedliwości UE („TSUE"

lub „Trybunał")[1], specyfika prawa unijnego wynika z jego konstytucyjnego charakteru, którego fundamentem jest założenie, że wszystkie państwa członkowskie zobowiązane są zapewnić przestrzeganie oraz skuteczność tego porządku prawnego na swoich terytoriach[2].

Realizację tego celu w wymiarze ponadnarodowym umożliwia wyposażenie Komisji Europejskiej, jako tzw. „strażniczki traktatów", w szeroki wachlarz uprawnień do badania, czy wypełniono obowiązki wynikające z prawa unijnego. Jednym z podstawowych służących temu narzędzi jest kompetencja do wszczynania przeciwko państwom członkowskim tzw. postępowań naruszeniowych (*infringement proceedings*), w rezultacie których TSUE może wydać wyrok deklaratoryjny, stwierdzający tego rodzaju naruszenie.

Należy jednak pamiętać, że uzyskanie wyroku Trybunału stwierdzającego uchybienie prawu UE przez państwo członkowskie jest tylko jednym z elementów zmierzających do zapewnienia skuteczności tego prawa. Drugi, o wiele istotniejszy etap tego postępowania, stanowią działania mające na celu skłonienie państwa członkowskiego, aby zastosowało się do wyroku stwierdzającego naruszenie, pod groźbą nałożenia odpowiednich sankcji.

Powyższe rozważania nabierają szczególnego znaczenia dla kwestii przestrzegania prawa w ramach specyficznej organizacji międzynarodowej, jaką jest UE. Państwa, które ją tworzą przystąpiły do niej dobrowolnie, godząc się na konkretne zobowiązania określone w *acquis*. Jednakże uregulowania prawne organizacji zwykle ewoluują w zależności od potrzeb praktyki instytucjonalnej w ramach jej wewnętrznych struktur.

Zasadniczy problem powstaje jednak z chwilą, gdy państwa członkowskie nie są skłonne przestrzegać reguł, które same ustanowiły zgodnie z obowiązującymi procedurami. Taki problem stał się również stosunkowo szybko widoczny w ramach Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej. Trzeba bowiem odnotować, że w art. 171 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą (TEWG) zawarto jedynie dyspozycję dla Trybunału do wydania wyroku stwierdzającego naruszenie prawa oraz zobowiązanie dla państwa członkowskiego do podporządkowania się temu wyrokowi. Uregulowanie to szybko okazało się niewystarczające, gdyż w przypadku powtarzających się naruszeń i stosunkowo częstego niewykonywania wyroków, nie istniała możliwość podjęcia jakichkolwiek działań egzekucyjnych. Jedynym rozwiązaniem było ponowne wniesienie sprawy do Trybunału w celu stwierdzenia niewykonania poprzedniego wyroku. O ile Trybunał uznał zasadność takiej interpretacji traktatów[3], to jednak niosło to ze sobą ryzyko naruszenia zasady

[1] W celu uproszczenia wywodu autor pominął odniesienia do zmian w nazwach TSUE na tle historycznym, wskazując w takich przypadkach na Trybunał Sprawiedliwości (TS), Sąd UE lub wcześniej Sąd Pierwszej Instancji (SPI).
[2] Por. wyrok TS z 6.3.2018 w sprawie C-284/16, Słowacja p. Achmea BV, EU:C:2018:158, pkt. 33 i 34.
[3] Wyrok TS z 7.3.1996 w sprawie C-334/94, Komisja p. Francji, [1996] ECR I-01307, pkt 2 sentencji. Patrz też postanowienie Trybunału z 28.3.1980 w sprawach połączonych 24 i 97/80 R, Komisja p. Francji, [1980] ECR 01319, pkt. 10-12.

res iudicata i raczej nie świadczyło dobrze o skuteczności prawa UE[4].

Rozmaite propozycje wprowadzenia gwarancji przestrzegania tych orzeczeń w drodze sankcji długo nie znajdowały oddźwięku w państwach członkowskich[5]. Sytuacja ta zmieniła się dopiero w trakcie negocjacji Traktatu z Maastricht, w którym zawarto przepis umożliwiający nałożenie sankcji finansowej w postaci kary pieniężnej lub ryczałtu w przypadku niewykonania wyroku Trybunału[6]. Przybrał on dość enigmatyczną formę, która zawiera się obecnie w art. 260 ust. 2 zdanie pierwsze i drugie Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE): „Jeżeli Komisja uzna, że dane Państwo Członkowskie nie podjęło środków zapewniających wykonanie wyroku Trybunału, może ona wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, po umożliwieniu temu Państwu przedstawienia uwag. Wskazuje ona wysokość ryczałtu lub okresowej kary pieniężnej do zapłacenia przez dane Państwo Członkowskie, jaką uzna za odpowiednią do okoliczności. Jeżeli Trybunał stwierdza, że dane Państwo Członkowskie nie zastosowało się do jego wyroku, może na nie nałożyć ryczałt lub okresową karę pieniężną".

W niniejszym opracowaniu skupię się wyłącznie na zbadaniu zakresu i trybu stosowania art. 260 TFUE, pozostawiając poza zakresem rozważań pozostałe przepisy służące do dyscyplinowania unijnych państw członkowskich. Nie zostaną opisane odrębne procedury sankcyjne zdefiniowane w traktatach, tj. określające odpowiedzialność w Unii Gospodarczej i Walutowej (art. 126 TFUE), w ramach pomocy państwa na podstawie art. 107 TFUE, czy też określona w art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej, tzw. procedura praworządności[7]. Poza nurtem rozważań pozostawiam kwestię nakładania sankcji na państwa członkowskie w ramach środków tymczasowych, zarządzanych przez TSUE na podstawie art. 279 TFUE[8], jak również regulacje umożliwiające zawieszenie płatności finansowanych z budżetu UE w określonych wypadkach, takich jak istniejące naruszenie prawa unijnego[9], a także procedury korekt finansowych w ramach funduszy unijnych, w tym funduszy rolnych (procedura *clearance of accounts*).

---

[4] Ibidem, pkt 19. Zob. też opis stanu prawnego w tym zakresie [w:] A. Sikora: *Sankcje finansowe w razie niewykonania wyroków TSUE*, Warszawa 2011, Wolters Kluwer, s. 68-74.

[5] Por. S. Andersen: *Procedural Overview and Substantive Comments on Articles 226 and 228 EC*, "Yearbook of European Law", 2008, s. 139.

[6] Opis tego procesu przedstawia A. Sikora, op. cit., s. 74-80, a także analizuje go I. Kilbey: *Financial Penalties Under Article 228(2) EC: Excessive Complexity? 44* "Common Market Law Review", 2007, s. 744 i 745.

[7] Dla uproszczenia pominięto także implikacje wynikające z zastosowania art. 260 TFUE do Traktatu Euratom na mocy jego art. 106a.

[8] Zob. postanowienie TS z 20.11.2018 w sprawie C-441/17 R, Komisja p. Polsce, EU:C:2017:877, pkt 118.

[9] Rola tego rozwiązania jest szczególnie akcentowana w ramach prac legislacyjnych zmierzających do przygotowania regulacji dla nowej unijnej perspektywy finansowej. Zob. szerzej J. Łacny: *Zawieszenie wypłat funduszy UE przekazywanych państwom członkowskim naruszającym zasadę praworządności – nowy mechanizm warunkowości w prawie UE,* „Europejski Przegląd Sądowy", 2018, nr 12; R. Poździk: *Wpływ naruszenia praworządności w państwach członkowskich na politykę spójności w latach 2021–2027,* „Europejski Przegląd Sądowy", 2018, nr 12.

Celem artykułu jest przybliżenie zakresu kontroli sprawowanej przez TSUE nad przestrzeganiem prawa unijnego przez państwa członkowskie, zwłaszcza jeśli chodzi o możliwości przymuszenia ich do realizacji określonych zobowiązań[10]. Trzeba podkreślić, że wiąże się z tym także kontrola nad działaniami Komisji Europejskiej, będącej z jednej strony „strażniczką traktatów", a z drugiej – stroną sporu w ramach postępowań naruszeniowych.

Dlatego najpierw zostanie przedstawiona analiza podejścia prezentowanego przez Komisję Europejską co do stosowania art. 260 TFUE, sformułowanego w komunikatach wydawanych przez tę instytucję. Następnie przedstawione zostanie orzecznictwo TSUE, co ułatwi przybliżenie funkcji kontrolnej sprawowanej przez Trybunał wobec państw członkowskich oraz propozycji Komisji. Analiza posłuży zarysowaniu linii orzeczniczych TSUE w tym obszarze.

Kontrola wykonywania wyroków TSUE

Podstawową wadą przepisu sankcyjnego, który został sformułowany w Traktacie z Maastricht był ogólnikowy charakter, który *prima facie* uniemożliwiał prawidłowe jego stosowanie w zgodzie z zasadą określoności przepisów prawnych. W art. 171 TWE wskazano bowiem jedynie, że skutkiem niewykonania wyroku Trybunału może być nałożenie okresowej kary pieniężnej lub ryczałtu. Wysokość tych sankcji miała zaproponować Komisja, lecz przepis ten nie określał w żaden sposób ani metody ich obliczania, ani przesłanek nakładania na państwa członkowskie. Od samego początku rodziło to zatem wątpliwości, czy w istocie był on zgodny z zasadami prawa o podstawowym znaczeniu dla wszelkich regulacji represyjnych, takich jak zasada pewności prawa, niedziałania prawa wstecz, zasada równości oraz ochrony uzasadnionych oczekiwań. Skoro jednak KE przypisano obowiązek osiągnięcia określonego celu, to środki, które powinna ona zastosować dla jego realizacji, powinny być na tyle skuteczne, żeby z tych zadań mogła wywiązać się w sposób możliwie najbardziej efektywny, zgodny ze standardami wyznaczonymi dla takich działań.

Rozwiązaniem tych wątpliwości miało stać się wydanie przez Komisję „Memorandum odnośnie do stosowania art. 171 TWE", które przedstawiało podejście Komisji do obliczania sankcji finansowych w sposób jawny i dostępny dla wszystkich[11]. Te ogólne ramy odniesienia zostały skonkretyzowane w komunikacie dotyczącym metod obliczania kar pieniężnych określonych w traktacie[12]. W ten właśnie sposób instytucja ta wyszła naprzeciw realizacji ogólnych zasad prawa wobec niedostatków przepisu traktatowego, a jednocześnie dokonała samoograniczenia własnych uprawnień. Trzeba przy tym pamiętać, że takie

[10] Należy podkreślić, że postępowania wykraczające poza stosowanie art. 258 oraz art. 260 TFUE są traktowane przez KE jako wykraczające poza jej kompetencję „strażniczki traktatów" – zob. Europejski Trybunał Obrachunkowy, *Putting EU law into practice: The European Commission's oversight responsibilities under Article 17(1) of the Treaty on European Union 2018*, pkt 4.

[11] *Memorandum on applying Article 171 of the EC Treaty*, Dz.Urz. WE C 242 z 21.8.1996, s. 7.

[12] *Method of calculating the penalty payment provided for pursuant to article 171 of the EC Treaty*, Dz.Urz. WE C 63 z 28.2.1997, s. 2.

formalnie niewiążące akty Komisji (komunikaty, zalecenia czy wytyczne) w przypadku, gdy wywołują skutki wobec podmiotów trzecich, stanowią w istocie akt o charakterze generalnym, którego niezgodność z prawem może być kwestionowana. Trybunał zdaje się traktować tego rodzaju dokumenty jako „pewną wskazówkę dla praktyki administracyjnej i od której administracja nie może odstąpić w konkretnym przypadku bez podania powodów, które byłyby zgodne z zasadą równego traktowania"[13]. Podkreślając jednocześnie, że: „[p]rzyjmując takie normy postępowania i ogłaszając poprzez publikację, że będzie je stosować od tej pory do przypadków w nich przewidzianych, dana instytucja sama sobie wyznacza granice uznania i nie może odejść od tych norm bez narażania się na sankcję lub naruszenie ogólnych zasad prawa, takich jak zasada równego traktowania lub zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań. Z tego powodu nie można wyłączyć, że takie ogólnie obowiązujące normy postępowania, pod pewnymi warunkami i w zależności od ich treści, mogą wywoływać skutki prawne"[14]. Nawiasem rzecz ujmując, takie podejście do skutków prawnych *„soft law"* Komisji Europejskiej niejako wymusza postawienie pytania o jego zgodność z ramami wyznaczonymi przez Traktat Lizboński, który dokonał rozróżnienia aktów na delegowane (art. 290 TFEU) oraz wykonawcze (art. 291 TFEU). W związku z tym, w literaturze pojawiły się głosy wskazujące, że taki sposób traktowania tych dokumentów może nie być zgodny z regulacjami traktatowymi[15].

Komisja Europejska jest zatem związana komunikatami, które wydaje, o ile nie są one sprzeczne z postanowieniami prawa unijnego[16]. Ponadto, przynajmniej teoretycznie, jeżeli pomyli się ona w obliczeniach kar finansowych, może to stanowić naruszenie zasad pewności prawa oraz uzasadnionych oczekiwań[17]. Odejście od zasad przedstawionych w komunikatach wymaga także szczegółowego uzasadnienia. Rozważania tego rodzaju Trybunał poczynił w zakresie unijnego prawa konkurencji, lecz wypowiedzi dotyczące ogólnych zasad prawa należy odnieść także do pozostałych dziedzin prawa UE, a także samych postępowań naruszeniowych. Wprawdzie jak dotąd TSUE nie miał okazji zająć się tego rodzaju problematyką przy nakładaniu sankcji finansowych na państwa członkowskie, lecz nie ulega wątpliwości, że zasady te powinny znaleźć zastosowanie we wszystkich postępowaniach o charakterze sankcyjnym[18].

---

[13] Wyrok TS z 28.6. 2005 w sprawach połączonych C-189, 202, 206, 207, 208 i 213/02 P Dansk Rørindustri A/S i in. p. Komisji, EU:C:2005:408, pkt 209.

[14] Ibidem, pkt 211.

[15] Odnośnie do argumentacji w obszarze prawa konkurencji patrz W. Weiß: *After Lisbon, can the European Commission Continue to Rely on 'Soft Legislation" in its Enforcement Practice*?, "Journal of European Competition Law & Practice", 2011, vol. 2, nr 5, s. 450.

[16] Przykładowo, zob. wyrok TS z 13.12.2002 w sprawie C-226/11, *Expedia p. Autorité de la concurrence i in*., EU:C:2012:795, pkt 28.

[17] Taki wniosek można wywieść na zasadzie analogii z wyroku TS z 18.5.2006 w sprawie C-397/03 P *Archer Daniels Midland Co., Archer Daniels Midland Ingredients Ltd p. Komisji*, EU:C:2006:328, pkt. 93 i 94.

[18] Zob. szerzej w tym zakresie opinie rzecznika generalnego N. Jääskinena z 21.3.2013 w sprawie C-241/11, Komisja p. Czechom, EU:C:2013:181, pkt. 40-43.

W ramach postępowań wszczynanych w trybie art. 260 TFUE, do utrwalonego orzecznictwa należy stanowisko, zgodnie z którym komunikaty Komisji stanowią jedynie użyteczny punkt odniesienia, przyczyniając się do zagwarantowania przejrzystości, przewidywalności i pewności prawa[19]. Odrębną kwestią pozostaje, w jaki sposób zasady te w praktyce zostaną zagwarantowane państwom członkowskim, skoro znana im jest jedynie wyjściowa, potencjalna wysokość sankcji finansowych, których wymierzenie pozostaje w granicach swobodnego uznania sędziów. Co więcej, nie istnieją żadne progi ograniczające wysokość sankcji w przepisach rangi traktatowej[20], które mogłyby choćby w przybliżeniu stanowić informację o konsekwencjach naruszania prawa unijnego.

Jest to zatem element szerszej problematyki, gdyż przepis sankcyjny art. 260 TFUE, ze względu na swoją ogólnikowość, trudno odnieść do współczesnych standardów państwa prawa, zgodnie z którymi przepisy o charakterze represyjnym powinny być znane, określone oraz jasno wskazywać na konsekwencje ich naruszenia. Komisja Europejska próbowała zaradzić tym brakom za pomocą *soft law* – komunikatów kierowanych do państw członkowskich, które są jednak proponowane jednostronnie przez tę instytucję. Jednocześnie, sam Trybunał bardzo szeroko ujął zakres uznania, jaki przysługuje mu w odniesieniu do nakładania sankcji na podstawie art. 260 TFUE, wskazując, że jego kompetencje nie są uzależnione od uprzedniego wydania komunikatów w tym obszarze przez Komisję, a same te akty nie są wiążące dla sędziów luksemburskich[21].

Z uwagi zatem na to, że komunikaty Komisji Europejskiej odgrywają zasadniczą rolę w procedurze egzekucji przestrzegania wyroków TSUE, należy pokrótce przedstawić ramy sankcjonowania, którymi związała się ta instytucja. Komisja przez długi czas opierała metodologię obliczania i nakładania kar pieniężnych na stanowisku wypracowanym w dokumencie z 13 grudnia 2005 r., zatytułowanym „Stosowanie art. 228 traktatu WE" [SEC(2005) 1658]. Zasadnicze elementy zawierające przesłanki nakładania sankcji finansowych zostały sformułowane w dokumencie Komisji o charakterze wewnętrznym, jedynie w unijnych językach roboczych. Wygląda na to, że informacja o przyjęciu dokumentu w języku polskim, wraz z odesłaniem do systemu Eur-Lex, pojawiła się w Dzienniku Urzędowym UE dopiero w 2007 r.[22] Wszelkie zmiany tego komunikatu były już jednak prawidłowo ogłaszane w części C Dziennika Urzędowego UE.

Co charakterystyczne, już na wstępie Komunikatu (jak i w wielu późniejszych) Komisja poczyniła zastrzeżenie, zgodnie z którym może odstąpić od zasad w nim

[19] Wyrok TS z 4.7.2018 w sprawie C-626/16, Komisja p. Słowacji, EU:C:2018:525, pkt 83.
[20] Trudno uznać za takie ograniczenie sformułowanie zawarte w art. 260 ust. 3 TFUE, zgodnie z którym Trybunał jest związany propozycją KE.
[21] Wyrok TS z 12.7.2005 w sprawie C-304/02, Komisja p. Francji, EU:C:2005:444, pkt 85.
[22] Patrz Dz.Urz. UE C 126 z 7.6.2007, s. 15. Wcześniej kryteria te były modyfikowane wewnętrznym dokumentem – PV(2001)1517/2 z 2.4.2001.

wyrażonych, jeśli wymaga tego specyfika sprawy, podając szczegółowe uzasadnienie, zwłaszcza przy obliczaniu ryczałtu[23]. W samym dokumencie podkreślano, że jego podstawowym celem było zapewnienie przewidywalności sankcjonowania przez Komisję Europejską, przy zachowaniu proporcjonalności oraz wymogu równego traktowania wszystkich państw członkowskich. Zgodnie z tymi zasadami przy obliczaniu poszczególnych sankcji finansowych zawsze brane były pod uwagę: ciężar naruszenia prawa, okres jego trwania oraz efekt odstraszający kary.

Komunikat ten przez długi czas określał zasadnicze zręby wyznaczania zasad i trybu stosowania polityki sankcyjnej przez KE, był on zatem jedynie aktualizowany w odniesieniu do poszczególnych współczynników mających zastosowanie do państw członkowskich. Wynikało to głównie ze zmian ludnościowych oraz zmian w wartościach PKB[24].

Ponadto istotne dla zrozumienia polityki dyscyplinowania państw członkowskich przez Komisję są także komunikaty mające charakter ogólny, niejako sektorowy, tj. „Skuteczna Europa – stosowanie prawa wspólnotowego"[25], a także „Prawo Unii: lepsze wyniki dzięki lepszemu stosowaniu"[26].

Oba komunikaty oparte są na założeniu o fundamentalnym znaczeniu przestrzegania prawa dla funkcjonowania UE. W celu zapewnienia jego skuteczności konieczne jest zatem prowadzenie kontroli przestrzegania i egzekwowania prawa unijnego. W ramach realizacji tej funkcji Komisja przez inicjatywę legislacyjną odpowiednio kształtuje to prawo oraz dba o jego jakość, umożliwiając lepsze jego stosowanie. Ponadto, instytucja ta stale współpracuje z państwami członkowskimi w tym obszarze w drodze kontaktów nieformalnych oraz regularnych spotkań ekspertów krajowych. Wreszcie najdalej idącym uprawnieniem Komisji, pozwalającym na ingerencję w systemy prawne państw członkowskich jest sprawowanie kontroli przestrzegania i egzekwowania prawa unijnego przez wszczynanie postępowań o stwierdzenie uchybienia (postępowań naruszeniowych).

W tym zakresie komunikat z 2007 r. określił priorytety Komisji w dziedzinie kontroli przestrzegania prawa, wskazując na konieczność zwrócenia szczególnej uwagi na stosowanie się do orzeczeń TSUE stwierdzających istnienie naruszenia. Zawiera on ponadto także ramy czasowe monitorowania postępu postępowań dotyczących

[23] *Stosowanie art. 228 traktatu WE* [SEC(2005) 1658], pkt 5.

[24] Zob. szerzej komunikaty KE w sprawie aktualizacji danych wykorzystywanych do obliczania kar ryczałtowych i okresowych kar pieniężnych wskazywanych Trybunałowi Sprawiedliwości przez Komisję w ramach postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego: SEC(2010) 923/3, z 1.9. 2011, SEC(2011) 1024 final, z 31.8.2012, C(2012) 6106 final, z 21.11.2013, C(2013) 8101 final, z 17.9.2014 C(2014) 6767 final, z 5.8.2015 C(2015) 5511 final, z 9.8.2016 C(2016) 5091 final, z 15.12.2017 C(2017) 431 final, z 19.9.2018, C(2018) 5851 final, z 13.9.2019, C(2019) 6434. Warto wspomnieć, że wymóg aktualizowania wskaźników naliczania sankcji finansowych wynika z orzecznictwa TSUE – por. wyrok TS z 10.1.2008 w sprawie C-70/06, Komisja p. Portugalii, EU:C:2008:3, pkt. 49 i 50.

[25] Komunikat Komisji z 5.9.2007, C(2007) 502 final.

[26] Komunikat Komisji z 19.1.2017, C(2017) 18.

braku powiadomienia o środkach transpozycji (12 miesięcy), a także postępowań w sprawie zapewnienia stosowania wyroku Trybunału (od 12 do 24 miesięcy, z zastrzeżeniem szczególnych okoliczności w wyjątkowych przypadkach)[27].

Kolejną modyfikację własnego podejścia do procedur egzekwowania prawa UE Komisja zaprezentowała w komunikacie z 2017 r. Przede wszystkim zapowiedziała rezygnację z systemu współpracy nieformalnej EU-Pilot, z wyjątkiem przypadków szczególnych[28]. Ponadto, wskazała wyraźnie, że w ramach postępowań związanych z niedopełnieniem obowiązku zgłoszenia środków transpozycji (stosownie do art. 260 ust. 3 TFUE) będzie odtąd zawsze wnosić do Trybunału o zasądzenie ryczałtu, co w rezultacie spowoduje niewycofywanie przez nią złożonych skarg, nawet w wypadku usunięcia uchybienia przez państwo członkowskie[29].

Należy także odnotować, że poważna rewizja stanowiska KE nastąpiła po wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 14 listopada 2018 r. w sprawie C-93/17, KE p. Grecji[30]. W orzeczeniu Trybunał, w związku z wejściem w życie zasad głosowania określonych w Traktacie Lizbońskim, dokonał zmiany w sposobie określania zdolności płatniczej państw członkowskich. Dotychczas bowiem wskaźnik uwzględniał PKB oraz liczbę głosów, jakimi państwo członkowskie dysponowało w Radzie UE. W odniesieniu do Grecji sytuacja była jednak szczególna, gdyż na skutek kryzysu gospodarczego nastąpiły znaczne wahania (spadek) PKB tego kraju – w konsekwencji TSUE skłonny był uwzględnić przy obliczeniach kary rzeczywistą jego wartość w dniu badania okoliczności faktycznych sprawy[31]. Jednocześnie jednak TSUE zauważył, że od 1 kwietnia 2017 r. system ważenia głosów został zastąpiony systemem podwójnej większości kwalifikowanej (wymóg 55% członków Rady UE lub 72%, jeśli wniosek nie pochodzi od KE lub wysokiego przedstawiciela Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa, a liczba ludności tych państw wynosić musi 65% ludności UE)[32]. Systemu tego zatem nie dało się zastosować według metodologii proponowanej przez Komisję[33], wobec czego zasadniczym wskaźnikiem do obliczania zdolności płatniczej państwa członkowskiego, zdaniem Trybunału, powinien być wyłącznie wskaźnik PKB[34].

Wyrok ten stał się impulsem dla KE do zmiany sposobu obliczania współczynnika „n" (odzwierciedlającego zdolność płatniczą państwa członkowskiego oraz jego znaczenie instytucjonalne), która opracowała nowy komunikat zmieniający dotychczasowe

[27] Komunikat Komisji z 5.9.2007, C(2007) 502 final, s. 10, pkt 3.
[28] Komunikat Komisji z 19.1.2017, C(2017) 18, s. 12.
[29] Ibidem, s. 15 i 16.
[30] EU:C:2018:903.
[31] C-93/17, pkt. 132-135.
[32] C-93/17, pkt 138.
[33] Por. szerzej wyjaśnienia zawarte w opinii rzecznika generalnego M. Watheleta z 16.5.2018 w sprawie C-93/17, ECLI:EU:C:2018:315, pkt. 137-140.
[34] C-93/17, pkt 142.

zasady jego określania[35]. KE w swoim komunikacie nie zgodziła się z podejściem TSUE, aby na potrzeby obliczania współczynnika „n" odwoływać się jedynie do PKB państwa członkowskiego, ponieważ w jej ocenie, ten współczynnik odzwierciedla wyłącznie wymiar ekonomiczny danego państwa (współczynnik „n" wykazywałby wtedy znaczne zróżnicowanie pomiędzy poszczególnymi państwami). Ponadto, podejście takie spowodowałoby znaczny wzrost kwot sankcji dla ponad jednej trzeciej państw członkowskich[36]. Komisja opowiedziała się za utrzymaniem czynnika znaczenia instytucjonalnego państw członkowskich przez uwzględnienie liczby przedstawicieli wybieranych do Parlamentu Europejskiego w poszczególnych państwach członkowskich[37].

Trudno oprzeć się wrażeniu, że podstawowym celem, który przyświecał służbom Komisji w konstruowaniu nowych zasad obliczania współczynnika „n" było dążenie, aby nowy system był jak najbardziej zbieżny z dotychczasową praktyką w tym obszarze. Widać to wyraźnie przy zmianie punktu odniesienia dla obliczania tego współczynnika. Dotychczas bowiem punkt odniesienia stanowił współczynnik „n" Luksemburga – obecnie jest to średnia PKB i liczby miejsc w Parlamencie Europejskim[38]. Taka zmiana spowodowała jednak znaczne obniżenie kwot kar pieniężnych, więc KE postanowiła wyliczone kwoty pomnożyć przez współczynnik korygujący 4,5. Po tej rewizji specjalny współczynnik „n" dla Polski wynosi 1,27, a minimalna kara ryczałtowa 3 275 000 euro. Wprawdzie nie wynika to wprost z treści komunikatu z 2019 r., jednak wydaje się, że Komisja nadal odnosi się do mocno już zdezaktualizowanego komunikatu „Stosowanie art. 228 traktatu WE" [SEC(2005) 1658. Pożądane byłoby wprowadzenie komunikatu ujednolicającego i aktualizującego dotychczasowe podejście KE w tym obszarze w celu zapewnienia pewności, przewidywalności i przejrzystości prawa.

Przed przejściem do przeglądu metodologii stosowanej przez KE do obliczania sankcji finansowych, warto wspomnieć jeszcze o odrębnym komunikacie dotyczącym szczególnego przypadku wskazanego w art. 260 ust. 3 TFUE, kiedy w jednym postępowaniu Trybunał orzeka o naruszeniu przez państwo członkowskie obowiązku powiadomienia o środkach transpozycji dyrektywy przyjętej zgodnie z procedurą ustawodawczą oraz o sankcjach finansowych z tytułu tego uchybienia. W komunikacie Komisji – „Stosowanie art. 260 ust. 3 TFUE"[39] zwrócono uwagę, że pomimo znacznej swobody decyzyjnej w tym zakresie („o ile uzna to za właściwe", Komisja

[35] Komunikat Komisji z 25.2.2019. Zmiana metody obliczania kar ryczałtowych i okresowych kar pieniężnych proponowanych przez Komisję w postępowaniach o naruszenie przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, C(2019) 70.

[36] *Ibidem*, s. 2.

[37] Trzeba zauważyć, że wskaźnik ten może ulec zmianom na skutek Brexitu – por. art. 3 decyzji Rady Europejskiej (UE) 2018/937 z 28.6.2018 ustanawiająca skład Parlamentu Europejskiego (Dz.Urz. UE L 165 z 2.7.2018, s. 1).

[38] Szczegółowy wzór pozwalający na obliczenie tej średniej zawarto w przyp. 1 komunikatu Komisji z 25.2.2019.

[39] C(2011) 12.

zawsze będzie wnioskować o karę w takich sytuacjach, z wyłączeniem pewnych, szczególnych przypadków). Niestety, komunikat nie rozstrzyga zasadniczego dylematu – na czym polega brak powiadomienia o środkach transpozycji, w szczególności, czy wystarczy powiadomić o części środków, czy też musi to być informacja o kompletnej transpozycji dyrektywy[40]. Podejście TSUE do tego zagadnienia zostanie omówione w dalszej części opracowania, poświęconej analizie jego orzecznictwa.

Warto zatem prześledzić metodykę obliczania sankcji finansowych wypracowaną przez Komisję Europejską – zgodnie z art. 260 ust. 2 TFUE może to być okresowa kara pieniężna oraz ryczałt. W tym miejscu należy zasygnalizować, że u samych początków stosowania tego przepisu doszło do sporu. Pojawiło się mianowicie pytanie, czy obie sankcje można stosować kumulatywnie, czy też raczej zastosowanie jednej wyklucza użycie drugiej. Kwestia została rozstrzygnięta przez TSUE w orzeczeniu C-304/02 KE p. Francji. W sprawie tej Komisja wniosła o nałożenie kary pieniężnej na Francję za naruszenia w obszarze rybołówstwa, jednakże Trybunał z urzędu postanowił rozważyć możliwość nałożenia także kary ryczałtowej[41]. Podkreślił bowiem, że obie sankcje mają na celu skłonienie państwa członkowskiego do wykonania wyroku stwierdzającego naruszenie prawa UE. Jednocześnie okresowa kara pieniężna ma za zadanie skłonić do usunięcia naruszenia w jak najkrótszym czasie, a ryczałt sankcjonować negatywne skutki niewykonania wyroku dla interesów prywatnych i publicznych, zwłaszcza jeśli uchybienie trwało przez dłuższy czas[42]. Możliwe zatem jest orzeczenie obu sankcji, a nie stoi temu na przeszkodzie językowe brzmienie przepisu, w szczególności użycie łącznika „lub" (ang. *or*, fr. *ou*, niem. *oder*) może wskazywać na alternatywę łączną[43].

Odrzucono także argument, zgodnie z którym uwzględnienie okresu trwania naruszenia zarówno dla wyliczenia jednej, jak i drugiej kary, stanowiłoby naruszenie zasady zakazującej podwójnego karania za ten sam czyn (*ne bis in idem*)[44]. Trybunałowi przysługuje szeroki zakres uznania w nakładaniu sankcji finansowych, a okoliczność, że w jednych sprawach orzeczono tylko jedną z kar, a w innych obydwie łącznie, nie stanowi sama w sobie naruszenia zasady równości, gdyż rodzaj sankcji oraz ich wysokość zależą od okoliczności konkretnej sprawy[45]. TSUE podkreślił także, że postępowanie zmierzające do przymuszenia państwa członkowskiego do wykonania wyroku stwierdzającego uchybienie prawu UE jest postępowaniem szczególnym (postępowaniem egzekucyjnym), którego celem jest wywarcie nacisku ekonomicznego na realizację tego orzeczenia i w konsekwencji nie może ono być

[40] C(2011) 12, pkt 19.
[41] C-304/02, pkt 75.
[42] C-304/02, pkt 81.
[43] C-304/02, pkt 83.
[44] C-304/02, pkt 84.
[45] C-304/02, pkt. 85 i 86.

porównywane z postępowaniami krajowymi[46]. W konsekwencji, Trybunał opierając się na wykładni funkcjonalnej, dopuścił możliwość nakładania zarówno kary pieniężnej, jak i ryczałtu w ramach jednego postępowania, a Komisja konsekwentnie przyjęła analogiczną praktykę. Metodologia obliczania sankcji finansowych, przyjęta przez tę instytucję, omówiona jest na następnej stronie.

Okresowa kara pieniężna[47]

Pierwsza z sankcji finansowych obliczana jest co do zasady w dniach opóźnienia liczonych – od doręczenia państwu członkowskiemu wyroku wydanego na podstawie art. 260 TFUE – do dnia, w którym państwo usunęło stwierdzone naruszenie[48]. Zgodnie z wytycznymi KE wylicza się ją według następującego wzoru: stawka dzienna okresowej kary pieniężnej = SR x WPN x WOT x n, gdzie:
SR – to standardowa stawka ryczałtowa dla dziennych okresowych kar pieniężnych: 3116 euro;
WPN – współczynnik powagi naruszenia (wynosi on od 1 do 20);
WOT – współczynnik okresu trwania naruszenia (wynosi on od 1 do 3, naliczany jest przez KE w wysokości 0,1 na miesiąc od daty wydania wyroku TSUE stwierdzającego naruszenie[49], a w wypadku braku powiadomienia o środkach transpozycji liczony jest od dnia następującego po dniu upływu terminu transpozycji[50]);
n – współczynnik zdolności płatniczej państwa członkowskiego, wynikający z PKB oraz liczby miejsc przypadających mu w Parlamencie Europejskim (obecnie dla Polski wynosi on 1,27).

Okresowa kara pieniężna nakładana potencjalnie na Polskę może przybrać wartość od 3957,32 euro (wartość minimalna) do 237439,2 euro (wartość maksymalna) za każdy dzień opóźnienia.

Ryczałt

Pewną ciekawostką może być to, że sankcja ta określana jest w postaci minimalnej stawki stałej lub w postaci kwoty ustalonej w stawkach dziennych, co w zasadzie przypomina obliczanie okresowej kary pieniężnej, choć w odniesieniu do innego okresu. Komisja przyjmuje sposób obliczania, który daje większą kwotę. Celem kary jest bowiem co do zasady zastosowanie sankcji za niewykonywanie przez państwo członkowskie zobowiązań wynikających z wyroku wydanego na podstawie art. 258 TFUE do dnia usunięcia uchybienia lub wydania wyroku na podstawie art. 260 TFUE. Jedynie w wypadku naruszenia zobowiązań na skutek braku powiadomienia o środkach transpozycji, za dzień początkowy przyjmuje się dzień

[46] C-304/02, pkt 91.
[47] Wprawdzie KE posługuje się terminem ang. *penalty payment* fr. *montant de l'astreinte*, niem. *Zwangsgelde*, czyli kara pieniężna, a sama KE określa ją jako karę dzienną, to jednak rozwój orzecznictwa TSUE sprawił, że modyfikacji uległa też nazwa.
[48] SEC(2005) 1658, pkt 14.
[49] SEC(2005) 1658, pkt 17.
[50] C(2011) 12, pkt 27.

przypadający po dniu upływu terminu transpozycji[51]. KE oblicza ryczałt według następującego wzoru: stawka dzienna kary ryczałtowej = SR x WPN x n x D, gdzie:
SR – to standardowa stawka ryczałtowa dla kar ryczałtowych: 1 039 euro;
WPN – współczynnik powagi naruszenia (wynosi on od 1 do 20);
n – współczynnik zdolności płatniczej państwa członkowskiego, wynikający z PKB oraz liczby miejsc przypadających mu w Parlamencie Europejskim (obecnie dla Polski wynosi on 1,27);
D – liczba dni trwania naruszenia.

Obecnie dla Polski minimalna kwota ryczałtu wynosi 3 275 000 euro, liczona w stawkach dziennych wynosi od 1319,53 euro (wartość minimalna) do 26390,6 euro (wartość maksymalna).

Komisja Europejska przywiązuje dużą wagę do znaczenia ogólnych zasad prawa dla prowadzonych postępowań. Do podstawowych należy zaliczyć: przewidywalność możliwych do nałożenia kar dla państw członkowskich, a także ich zgodność z zasadą proporcjonalności oraz równego traktowania, w szczególności uwzględniającą jednolitość ich obliczania[52]. KE wskazuje jedynie na charakter odstraszający sankcji finansowych orzekanych przez TSUE[53]. Poglądu tego można faktycznie bronić w odniesieniu do okresowej kary pieniężnej, jednakże jest on wysoce dyskusyjny w odniesieniu do ryczałtu, którego zasadniczym celem jest ukaranie państwa członkowskiego z tytułu nieusunięcia naruszenia stwierdzonego wyrokiem TSUE (lub w szczególnym przypadku z tytułu braku powiadomienia o środkach transpozycji). Argument ten znajduje wsparcie w praktyce Komisji, która została przez nią opisana w komunikatach, a zgodnie z którą nie wycofuje ona skargi z TSUE, ilekroć wniosła o orzeczenie ryczałtu, nawet w sytuacji, gdy państwo członkowskie usunęło naruszenie. W mojej ocenie, przemawia to za wyraźną funkcją represyjną tej sankcji finansowej, tym bardziej, że TSUE bierze tutaj pod uwagę także działanie państwa członkowskiego w warunkach recydywy [54].

Podstawowe znaczenie Komisja przypisuje też w procesie sankcjonowania zasadzie proporcjonalności. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału, chodzi o to, aby sankcje były odpowiednie do okoliczności sprawy, proporcjonalne do stwierdzonego naruszenia oraz do zdolności płatniczych państwa członkowskiego UE[55]. W tym zakresie w komunikacie dotyczącym sposobu sankcjonowania wskazano na następujące aspekty tej zasady. Po pierwsze, w wypadku możliwości wyodrębnienia w sposób obiektywny i przejrzysty szeregu

[51] C(2011) 12, pkt 27.
[52] SEC(2005) 1598, pkt 7.
[53] SEC(2005) 1598, pkt 8.
[54] Wyrok TS z 9.12.2008 w sprawie C-121/07, Komisja p. Francji, EU:C:2008:695, pkt 69; wyrok TS z 19.12. 2012 w sprawie C-279/11, Komisja p. Irlandii, EU:C:2012:834, pkt 70; Wyrok TS z 17.9.2015 w sprawie C-367/14, Komisja p. Włochom, EU:C:2015:611, pkt 120.
[55] Zasada ta została sformułowana w odniesieniu do okresowej kary pieniężnej, lecz jak się wydaje, znajduje zastosowanie również do kary ryczałtowej – por. wyrok TS z 25.11.2003 w sprawie Komisja p. Hiszpanii, EU:C:2003:635, pkt 41.

zarzutów wobec państwa członkowskiego, KE występuje o nałożenie kar z tytułu każdego z nich, przy założeniu, że nie spowoduje to podwyższenia ogólnych kwot kar. Po drugie, wysokość kar powinna zawsze odpowiadać okolicznościom sprawy, w tym postępom poczynionym przez państwo członkowskie w realizowaniu zobowiązań wynikających z wyroku Trybunału lub z prawa UE. W szczególności Komisja zadeklarowała, że w odniesieniu do zobowiązań rezultatu wskazywać będzie odpowiednie formuły uwzględniające postęp w osiąganiu odpowiednich rezultatów[56]. Ponadto, o ile co do zasady okresowa kara pieniężna wyliczana jest w stawkach dziennych, to jednak nie można wykluczyć, że w okolicznościach konkretnej sprawy czas ten powinien zostać określony indywidualnie (np. jako kara półroczna). Wreszcie, w odniesieniu do pewnego rodzaju naruszeń, które wymagają podjęcia określonych specjalistycznych działań w celu weryfikacji, czy doszło do usunięcia uchybienia (np. w sprawach dotyczących zaburzenia warunków hydrologicznych na określonym obszarze), może być niezbędne zastosowanie możliwości zawieszenia naliczania okresowej kary pieniężnej[57].

Należy także wspomnieć o ważnej innowacji wprowadzonej przez Traktat z Lizbony, a mianowicie rezygnacji z istotnego etapu w procedurze administracyjnej (uzasadnionej opinii) przed wniesieniem skargi do Trybunału na podstawie art. 260 ust. 2 TFUE. Obecnie jedynym formalnym wymogiem poprzedzającym etap postępowania przed TSUE jest umożliwienie wypowiedzenia się państwu członkowskiemu w odpowiedzi na zarzuty formalne, zazwyczaj w terminie dwóch miesięcy od ich otrzymania. W praktyce jednak Komisja przesyła państwu członkowskiemu nieformalne pismo z prośbą o wskazanie sposobu wykonania wyroku w terminie dwóch miesięcy od jego wydania. Państwa członkowskie mogą ubiegać się o przedłużenie tych terminów, nie dłużej jednak niż o dwa miesiące w odniesieniu do zarzutów formalnych i to po spełnieniu określonych przesłanek[58]. Trzeba także mieć na uwadze, że zgodnie ze stanowiskiem Komisji postępowanie w sprawie wykonania wyroku TSUE nie powinno co do zasady trwać dłużej niż 24 miesiące[59]. W praktyce jednak procedura taka może trwać znacznie dłużej, zwłaszcza w przypadku szczególnie złożonych i trudnych do implementacji zobowiązań, wymagających znacznych nakładów finansowych po stronie państwa członkowskiego.

Po tym przybliżeniu trybu i metodologii naliczania sankcji finansowych przyjętych przez Komisję, warto dokonać przeglądu działalności orzeczniczej Trybunału, aby zweryfikować przyjęte założenia teoretyczne związane ze stosowaniem sankcji wobec państw członkowskich.

---

[56] SEC(2005) 1658, pkt 13.2.
[57] SEC(2005) 1658, pkt 13.4.
[58] Odnośnie do wytycznych KE w sprawie przedłużania terminów w postępowaniach naruszeniowych por. *Extension of deadlines in infringement procedures,* EU Law Network, <https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupMeetingDoc&docid=8985> (dostęp 14.8.2019).
[59] Komunikat Komisji z 5.9.2007, C(2007) 502 final, s. 10.

Kontrola realizacji zobowiązań wynikających z prawa UE

Na wstępie należy podkreślić, że Trybunał uznaje siebie za jedyną instytucję posiadającą kompetencję do orzekania w przedmiocie nakładania sankcji finansowych na państwa członkowskie. Nie dość bowiem, że komunikaty opracowane przez KE uważa jedynie za użyteczny punkt odniesienia, ale także przyznaje sobie całkowitą swobodę ustalenia okresowej kary pieniężnej oraz ryczałtu. Może być ona nakładana w wysokości i w formie, które uważa on za odpowiednie do skłonienia państwa członkowskiego, aby położyło kres niewykonywaniu zobowiązań wynikających z pierwszego wyroku Trybunału[60].

Rozumowanie takie znajduje oczywiście wsparcie w literalnym brzmieniu art. 260 TFUE, w którym wspomina się jedynie o kontroli sprawowanej w tym zakresie przez TSUE. Należy przy tym zauważyć, że przepis znajduje zastosowanie w wypadku konieczności nałożenia sankcji za niewykonanie przez państwo członkowskie zobowiązań powstałych w toku realizacji różnych uprawnień proceduralnych KE, jednakże dla uproszczenia w niniejszym opracowaniu rozpatrywane są skutki niewykonania zobowiązań wynikających z wydania wyroku na podstawie art. 258 TFUE oraz szczególnego przypadku wskazanego w art. 260 ust. 3 TFUE[61]. Teoretyczne bowiem, jak zauważył Trybunał, w ramach tego postępowania mogą być rozpatrywane wyłącznie naruszenia zobowiązań wynikających z traktatu, które uznał on za uzasadnione w postępowaniu wszczętym na podstawie art. 258 TFUE[62]. W praktyce jednak Trybunał stosunkowo szeroko analizuje całość zobowiązań państwa członkowskiego w ramach przedmiotu sporu wytyczonego w postępowaniu z art. 258 TFUE, co oczywiście stawia pod znakiem zapytania relację między art. 258 oraz art. 260 TFUE.

Patrząc jednak w nieco szerszym kontekście należy podkreślić, że takie podejście budzi szereg wątpliwości w świetle zasad ogólnych wypracowanych przez sam Trybunał w odniesieniu do interpretacji przepisów o charakterze represyjnym wobec jednostek.

Szczególnie problematyczne pozostaje bowiem pytanie, w jaki sposób może zostać zachowana pewność prawa[63], przewidywalność oraz równe jego stosowanie w odniesieniu do państw członkowskich, jeżeli w sposób dostatecznie wyraźny oraz precyzyjny nie zostało określone z jakimi sankcjami będą spotykać się naruszenia tego rodzaju.

Sprowadzając rzecz do absurdu, można bowiem wskazać, że Komisja mogłaby równie dobrze nie wydawać żadnego komunikatu dotyczącego kar finansowych, lecz jedynie wnieść do Trybunału żądanie

---

[60] Zob. wyrok TS z 22.6.2016 w sprawie C-557/14, Komisja p. Portugalii, EU:C:2016:471, pkt 69.

[61] Odnośnie do zastosowania art. 260 TFUE por. A. Sikora: *Financial penalties for non-execution of judgments of the Court of Justice*, [w:] A. Łazowski, S. Blockmans (red.): *Research Handbook on EU Institutional Law*, Cheltenham/Northampton 2016, s. 326-328.

[62] Wyrok TS z 10.9.2009 w sprawie C-457/07, Komisja p. Portugalii, EU:C:2009:531, pkt 47.

[63] Z orzecznictwa Trybunału wynika, że zasada pewności prawa nie zostaje naruszona w przypadku zmiany reguł proceduralnych – zob. wyrok TS z 11.12.2012 w sprawie C-610/10, Komisja p. Hiszpanii, EU: C:2012:781, pkt 50.

ich zasądzenia, a ten mógłby orzekać o nich arbitralnie[64]. Zresztą taka wykładnia oznacza, że paradoksalnie państwa członkowskie nie korzystają z ochrony, którą zobowiązane są same zapewnić w swoich systemach prawnych podczas stosowania tego rodzaju przepisów przy nakładaniu sankcji na podmioty prywatne. Zgodnie ze stanowiskiem samego Trybunału: „Nałożenie okresowej kary lub ryczałtu nie ma na celu wyrównania jakiejkolwiek szkody wyrządzonej przez zainteresowane państwo członkowskie, lecz wywarcie na to państwo nacisku ekonomicznego, który skłoni je do usunięcia stwierdzonego uchybienia"[65].

Kolejną krytykę postanowień TFUE dotyczących nakładania sankcji finansowych dokonały państwa członkowskie w ramach postępowania zmierzającego do nałożenia kar na Hiszpanię. Postępowanie to było o tyle specyficzne, że zostało wszczęte przed zmianami wprowadzonymi Traktatem Lizbońskim, a Trybunał orzekał już po jego wejściu w życie, dokonując zmian o charakterze proceduralnym w art. 260 ust. 2 TFUE. W tym zakresie Hiszpania podniosła, że orzekanie zgodnie z nowym przepisem naruszałoby zasadę pewności prawa, niedziałania prawa wstecz oraz jej prawa do obrony.

W odniesieniu do tych zarzutów Trybunał zauważył, że zasada pewności prawa nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu nowych regulacji proceduralnych ze skutkiem natychmiastowym. Wprawdzie nie zostało to wyrażone wprost, lecz domniemywać można, że skoro nie uległy zmianie przepisy materialnoprawne określające sankcje, a państwa członkowskie były w pełni świadome ich brzmienia, to ani zasada pewności prawa, ani też zasada zakazująca wstecznego stosowania przepisów, nie znajdują zastosowania[66]. Ponadto państwo członkowskie mogło w pełni wykorzystać swoje prawo do obrony, gdyż wypowiadało się w odpowiedzi na zarzuty formalne, dodatkowe zarzuty oraz jeszcze jedno pismo informujące o wniesieniu sprawy do Trybunału[67].

Zwodniczość takiego rozumowania została dopiero stosunkowo niedawno zauważona w doktrynie, gdzie zresztą podkreślono, że pomimo zapewnień TSUE o swobodnym zakresie uznania w nakładaniu sankcji finansowych, co do zasady odnosi się ono do propozycji sformułowanych przez Komisję. Trybunał jedynie nieznacznie modyfikuje w ramach ogólnie przyjętej konwencji sankcjonowania żądania zaproponowane w skargach składanych przez tę instytucję[68]. Z drugiej strony, trudno jednak przyjąć, że z nazbyt ogólnikowego brzmienia art. 260 TFUE da się wywieść brak możliwości stosowania instrumentów w nim zawartych, prowadziłoby

[64] Z orzecznictwa Trybunału wynika wyraźnie, że może on zasądzić sankcję finansową, która nie została zaproponowana przez KE – por. wyrok TS z 18.7.2007 w sprawie C-503/04, Komisja p. Niemcom, EU:C:2007:432, pkt 22.

[65] C-304/02, pkt 91. Z następnego pktu tego wyroku wynika, że TSUE uznaje postępowanie prowadzone na podstawie art. 228 ust. 2 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską za rodzaj postępowania egzekucyjnego.

[66] Wyrok TS z 11.12.2012 w sprawie C-610/10, Komisja p. Hiszpanii, EU:C:2012:781, pkt. 50 i 51.

[67] C-610/10, Komisja p. Hiszpanii, pkt 52.

[68] A. Kornezow: *Imposing the Right Amount of Sanctions under Article 260(2) TFEU: Fairness v. Predictability, or How to 'Bridge the Gaps'*, "Columbia Journal of European Law", 2014, vol. 20, nr 3, s. 300.

to bowiem do podważenia zasady *effet utile* prawa pierwotnego UE. Obecną działalność orzeczniczą TSUE w tym zakresie uznać zatem można za wyraz rozsądnego kompromisu w tym obszarze, z tym jednak zastrzeżeniem, że art. 260 TFUE należy zaliczyć do przepisów o charakterze represyjnym (w terminologii ETPCz o charakterze karnym), a co za tym idzie dopuszczalne jest odwoływanie się jedynie do zawężającej wykładni tego przepisu. Niestety, postulat ten zupełnie nie znajduje zastosowania w orzecznictwie Trybunału, co zostanie szerzej uwypuklone w dalszej części artykułu.

W tym miejscu można jedynie przywołać najbardziej jaskrawy przykład szerokiej wykładni art. 260 TFUE, tj. dopuszczenie przez Trybunał możliwości kumulatywnego zasądzenia okresowej kary pieniężnej oraz ryczałtu, co nie wynika wprost z literalnego brzmienia tego przepisu.

Wykonanie wyroku stwierdzającego naruszenie prawa

Jednym z podstawowych celów, stanowiących warunek konieczny nałożenia sankcji finansowych na państwo członkowskie, jest zbadanie jak wykonało ono zobowiązania nałożone w wyroku TSUE stwierdzającym naruszenie[69].

Postępowanie toczące się przed TSUE na podstawie art. 260 TFUE ma charakter obiektywny – polega na obiektywnej weryfikacji realizacji zobowiązań państwa członkowskiego[70], a rolą Trybunału jest określenie stopnia perswazji i odstraszania, które uzna za wymagane dla ich skutecznej realizacji[71].

Ciężar dowodowy co do zasady spoczywa tutaj na służbach KE, w szczególności jeśli chodzi o wykazanie, w jakim zakresie choć część zobowiązań została wykonana przez państwo członkowskie[72]. Jednakże, jeśli Komisja dostarczyła odpowiednią liczbę informacji wskazujących na dalsze trwanie naruszenia, ciężar dowodu zostaje przerzucony na drugą stronę i w takiej sytuacji to państwo członkowskie musi podważyć w sposób zasadniczy i szczegółowy przedstawione dane i wypływające z nich wnioski[73]. Przy czym, jeżeli dokonało zmian legislacyjnych w trakcie postępowania poprzedzającego wniesienie skargi, postępowanie egzekucyjne może dotyczyć przepisów krajowych, które nie są identyczne z przepisami wskazywanymi w uzasadnionej opinii, a zatem gdy przedmiot sporu nie ulegnie zmianie[74].

Komisja nie musi wówczas informować państwa członkowskiego o wadach w transpozycji, gdyż brak takiego wskazania nie uniemożliwia usunięcia naruszenia, nie narusza również prawa do obrony, jak również nie wpływa na wytyczenie granic sporu[75]. Ponadto, w odniesieniu do

[69] Kwestia orzeczenia wydawanego na podstawie art. 260 ust. 3 TFUE dla uproszczenia wywodu zostanie pominięta i przedstawiona w dalszej analizie.
[70] C-304/02, Komisja p. Francji, pkt 44.
[71] Wyrok TS z 4.6.2009 w sprawie C-568/07, Komisja p. Grecji, EU:C:2009:342, pkt 46.
[72] Wyrok TS z 4.7.2000 w sprawie C-387/97, Komisja p. Grecji, EU:C:2000:356, pkt 73.
[73] Wyrok TS z 18.7.2006 w sprawie C-119/04, Komisja p. Włochom, EU:C:2006:489, pkt 41.
[74] Wyrok TS z 14.3.2006 w sprawie C-177/04, Komisja p. Francji, EU:C:2006:173, pkt 37.
[75] C-177/04, Komisja p. Francji, pkt 42.

odzyskiwania pomocy uznanej za niezgodną z rynkiem wewnętrznym, KE nie jest zobowiązana do wskazywania jej dokładnej kwoty. Wystarczy, jeśli jej decyzja zawiera wskazówki pozwalające adresatowi na samodzielne, bez nadmiernych trudności, ustalenie kwoty niezbędnej do odzyskania[76]. Ponadto, jeżeli państwo członkowskie zamierza odzyskać tę pomoc w inny sposób niż za pomocą środków pieniężnych, to musi ono przekazać Komisji wszystkie informacje pozwalające na weryfikację, czy wybrany środek stanowi odpowiednią realizację tej decyzji, a przyjęte środki muszą być wystarczająco przejrzyste, tj. pozwalać na weryfikację, czy umożliwiają usunięcie zniekształceń konkurencji, a także wywoływać skutki identyczne do zwrotu funduszy[77].

Trzeba podkreślić, że proces wykonywania wyroku Trybunału musi zacząć się od razu i zostać zakończony tak szybko, jak tylko jest to możliwe, bez nieuzasadnionej zwłoki (*unreasonable delay*)[78]. Natomiast datą referencyjną dla stwierdzenia niewykonywania wyroku wydanego na podstawie art. 258 TFUE jest data upływu terminu na odpowiedź na zarzuty formalne (wezwanie do usunięcia uchybienia) skierowane przez KE w procesie wykonywania tego wyroku[79].

Rozpatrując okoliczności konkretnej sprawy Trybunał bierze pod uwagę w szczególności skutki niezgodności z jego wyrokiem dla interesów prywatnych i publicznych (takich jak zagrożenie dla zdrowia ludzi oraz stworzenie zagrożenia dla środowiska)[80] oraz pilność w przymuszeniu państwa członkowskiego, aby doprowadziło do stanu zgodności z prawem UE[81]. Należy przy tym pamiętać, że wytyczne KE nie są wiążące dla Trybunału i odnosi się to także w szczególności do współczynników okresu trwania naruszenia (Trybunał nie jest związany skalą proponowaną przez Komisję)[82].

Do utrwalonej linii orzeczniczej należy zaliczyć stwierdzenie, że wewnętrzne okoliczności (przykładowo takie jak trudności w implementacji dyrektyw), przepisy lub praktyki nie mogą stanowić przesłanki wyłączającej bezprawność naruszenia (ang. *to justify a failure to comply*, fr. *pour justifier le non-respect*) zobowiązań i terminów wynikających z prawa UE[83]. Analogicznie zresztą wewnętrzny podział kompetencji organów centralnych i regionalnych pozostaje bez wpływu na wyłączną odpowiedzialność państwa członkowskiego wobec UE za realizację zobowiązań wynikających z jej prawa[84]. Jeżeli państwo

[76] Wyrok TS z 12.10.2000 w sprawie C-480/98, Hiszpania p. Komisji, EU:C:2000:559, pkt 25 i cyt. tam orzecznictwo.
[77] Wyrok TS z 7.7.2009 w sprawie C-369/07, Komisja p. Grecji, EU:C:2009:428, pkt. 79-81.
[78] Zasada ta, oczywista jak się wydaje, została sformułowana już dość dawno – por. wyrok TS z 6.11.1985 w sprawie 131/84, Komisja p. Włochom, EU:C:1985:447, pkt 7.
[79] C-610/10, Komisja p. Hiszpanii, pkt 67.
[80] Z orzecznictwa Trybunału wynika, że naruszenie unijnych norm dotyczących ochrony środowiska oraz swobodnego przepływu towarów traktowane jest jako szczególnie poważne zob. C-121/07, Komisja p. Francji, pkt. 77 i 78.
[81] C-387/97, Komisja p. Grecji, pkt 92.
[82] C-177/04, Komisja p. Francji, pkt. 70 i 71. Jedynie na marginesie można zauważyć, że Trybunał podkreślił, że nie jest związany skalą zaproponowaną przez Komisję, jednak w niniejszej sprawie nie wykroczył poza tę skalę.
[83] C-387/97, Komisja p. Grecji, pkt 70. Por. też wyrok w sprawie C-70/06, Komisja p. Portugalii, pkt 22.
[84] Wyrok TS z 13.5.2014 w sprawie C-184/11, Komisja p. Hiszpanii, EU:C:2014:316, pkt 43.

członkowskie napotka nieprzewidziane trudności lub też dowie się o nieprzewidzianych przez Komisję skutkach jej działań, powinno podać te problemy pod ocenę tej instytucji wraz z propozycją dokonania odpowiednich zmian[85]. Oba te podmioty powinny też współpracować w dobrej wierze w celu pokonania tego rodzaju trudności[86].

Ponadto, za okoliczności łagodzące, obniżające wymiar sankcji finansowych TSUE uznaje kryzys finansowy (jako obniżający zdolność płatniczą państwa członkowskiego), czy też wykonanie w znacznej części zobowiązań państwa członkowskiego[87], dobrą współpracę z Komisją[88], poczynienie znacznych wydatków inwestycyjnych w celu wykonania wyroku[89], czy też to, że jest to pierwsze naruszenie państwa członkowskiego[90]. Za okoliczność podobnego rodzaju w pewnym zakresie Trybunał uznał także brak drugiego filara w państwie członkowskim przy brakach transpozycyjnych dyrektywy 2003/41/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 3 czerwca 2003 r. w sprawie działalności instytucji pracowniczych programów emerytalnych oraz nadzoru nad takimi instytucjami.

Z kolei za podstawową okoliczność obciążającą Trybunał uznaje znaczny upływ czasu, przez który zobowiązanie wynikające z prawa UE nie było wykonywane[91].

Okresowa kara pieniężna

Nałożenie na państwo członkowskie okresowej kary pieniężnej możliwe jest tylko wtedy, gdy naruszenie trwało do dnia kiedy Trybunał badał okoliczności faktyczne sprawy,[92] w przeciwnym wypadku, nawet jeśli uchybienie trwało w momencie upływu okresu odpowiedzi na uzasadnioną opinię, nie ma podstaw do nakładania okresowej kary pieniężnej[93]. Wskazując wysokość okresowej kary pieniężnej, Trybunał zasadniczo bada częstotliwość proponowanej kary, jej charakter (stały lub malejący), a następnie wylicza dokładną wysokość[94]. Warto wspomnieć o słynnej już sprawie naruszenia dyrektywy kąpieliskowej przez Hiszpanię[95], w której TSUE nałożył na to państwo członkowskie okresową karę pieniężną w wymiarze rocznym, z uwzględnieniem procenta kąpielisk niespełniających wymogów tej dyrektywy. Trybunał analizuje także ewentualne trudności w implementacji dyrektywy,

[85] C-184/11, Komisja p. Hiszpanii, pkt 66.
[86] Wyrok TS z 5.5.2011 w sprawie C-305/09, Komisja p. Włochom, EU:C:2011:274, pkt 34.
[87] C-270/11, Komisja p. Szwecji, pkt 55.
[88] Pod warunkiem przedstawiania wiarygodnych harmonogramów – zob. C-328/16, Komisja p. Grecji, pkt 123. *Contra* wyrok TS z 4.7.2018 w sprawie C-626/16, Komisja p. Słowacji, EU:C:2018:525, pkt 104.
[89] Wyrok TS z 31.5.2018 w sprawie C-251/17, Komisja p. Włochom, EU:C:2018:358, pkt 76.
[90] C-270/11, Komisja p. Szwecji, pkt 55.
[91] C-251/17, Komisja p. Włochom, pkt 77.
[92] C-304/02, Komisja p. Francji, pkt 31. W praktyce Trybunał zdaje się uznawać za datę referencyjną datę rozprawy – por. wyrok TS z 22.2.2018 w sprawie C-328/16, Komisja p. Grecji, EU:C:2018:98, pkt 86.
[93] C-119/04, Komisja p. Włochom, pkt. 45-47.
[94] Wyrok TS z 25.11.2003 w sprawie C-278/03, Komisja p. Hiszpanii, EU:C:2003:635, pkt 42.
[95] Dyrektywa Rady 76/160/EWG z 8.12.1975 dotycząca jakości wody w kąpieliskach (Dz.Urz. WE 1976, L 31, s. 1).

wynikające z prawa UE, co stanowi podstawę do obniżenia współczynnika powagi naruszenia[96].

Pewne odrębności w określaniu wysokości okresowej kary pieniężnej przewidziane są także w sprawach z zakresu pomocy publicznej, zwłaszcza, jeżeli występują trudności w określeniu beneficjentów pomocy lub jej kwot[97]. TSUE stosunkowo często nakłada karę pieniężną w wymiarze półrocznym[98].

Należy także zauważyć, że TSUE dokonał istotnych modyfikacji w sposobie wymierzania okresowej kary pieniężnej wobec państw członkowskich, w stosunku do wytycznych Komisji Europejskiej.

Po pierwsze, Trybunał dopuścił możliwość opóźnienia w egzekwowaniu okresowej kary pieniężnej, w celu umożliwienia państwu wykazania, że położyło już kres naruszeniu, czego nie było w stanie dokonać wcześniej, zazwyczaj z uwagi na niedostatki w materiale dowodowym w danym postępowaniu[99]. W tym kontekście sędziowie luksemburscy zaznaczyli, że okresowa kara pieniężna może być nakładana, tylko jeśli naruszenie nie zostało usunięte w dniu ogłoszenia wyroku TSUE[100].

Po drugie, coraz częściej można zaobserwować nową praktykę nakładania okresowej kary pieniężnej o charakterze malejącym (degresywnej)[101]. Trybunał wprawdzie nadmienia, że choć zasadą powinno być wymaganie okresowej kary pieniężnej w całości aż do czasu przyjęcia wszystkich środków niezbędnych do zakończenia naruszenia, to w wyjątkowych przypadkach możliwe jest nałożenie kary uwzględniającej postępy osiągnięte przez państwo członkowskie[102]. W każdym wypadku zatem Trybunał zobowiązany jest określić sposób obliczania tej kary oraz okres, w jakim będzie nakładana[103]. Najczęściej zresztą dzieje się tak, gdy naruszenie przekłada się na znaczną liczbę pomniejszych zarzutów, jak np. obowiązek zamykania i rekultywowania poszczególnych składowisk odpadów w danym państwie członkowskim. Trybunał podkreśla, że zasądzenie tego rodzaju kary musi być wykonalne oraz musi zostać spełniony warunek, aby kara nadal miała charakter perswazyjny i odstraszający[104]. Jednakże, jak się wydaje, taki sposób sformułowania tej sankcji sprawia, że obliczenie jej właściwej kwoty może być niełatwym zadaniem i stanowić

[96] C-278/01, Komisja p. Hiszpanii, pkt 53.
[97] C-496/09, Komisja p. Włochom, pkt 32, odnośnie do specyfiki dowodowej tego rodzaju spraw zob. też pkt. 70-78 tego orzeczenia.
[98] C-304/02, Komisja p. Francji, pkt 112; wyrok TS z 17.11.2011 w sprawie C-496/09, Komisja p. Włochom, EU:C:2011:740, pkt 54; wyrok z 17.10.2013 w sprawie C-533/11, Komisja p. Belgii, EU:C:2013:659, pkt 73.
[99] C-369/07, Komisja p. Grecji, pkt 125. W tym przypadku TS dopuścił opóźnienie skuteczności okresowej kary pieniężnej o jeden miesiąc, co było spowodowane dostarczeniem przez Grecję niedostatecznej jakości środków dowodowych.
[100] Wyrok TS z 2.12.2014 w sprawie C-378/13, Komisja p. Grecji, EU:C:2014:2405, pkt 51.
[101] Wyrok TS z 16.7.2016 w sprawie C-653/13, Komisja p. Grecji, EU:C:2015:478, pkt 82.
[102] Wyrok TS z 2.12.2014 w sprawie C-196/13, Komisja p. Włochom, EU:C:2014:2407, pkt 106; C-378/13, Komisja p. Grecji, pkt 60-63.
[103] C-196/13, Komisja p. Włochom, pkt 107.
[104] C-367/14, Komisja p. Włochom, pkt 109.

podstawę do dalszych sporów między KE a państwem członkowskim[105]. Co ciekawe, o kary tego rodzaju wnioskuje coraz częściej sama Komisja, która przynajmniej teoretycznie w zgodzie ze swoimi komunikatami powinna wnioskować o karę dzienną.

Ryczałt

Trybunał podchodzi dość ogólnikowo do wyliczeń ryczałtu proponowanych przez Komisję Europejską, podkreślając jednocześnie, że nałożenie tej sankcji nie ma charakteru automatycznego[106]. TSUE ma raczej tendencję do zasądzania określonej, z góry wskazanej kwoty nieopartej na precyzyjnych wyliczeniach, np. 20 mln euro, wskazując, że stanowi to słuszną ocenę szczególnych okoliczności sprawy (fr. *une juste appréciation des circonstances*)[107]. Brak szczegółowych wyliczeń oraz ich uzasadnienia w orzecznictwie Trybunału może sugerować, że orzeka on karę ryczałtową opierając się wyłącznie na zasadzie słuszności. Z reguły wyjaśnienia Trybunału co do zasadności lub jej braku nakładania ryczałtu są nadzwyczaj lakoniczne[108]. Można przy tym odnieść wrażenie (jak wskazano powyżej), że TSUE w pewien sposób traktuje tę sankcję jako środek „ukarania" państwa członkowskiego za brak współpracy z Komisją[109], zwłaszcza jeśli kontekst prawny i faktyczny wskazuje, że skuteczne zapobieganie podobnym naruszeniom wymaga przyjęcia środków odstraszających[110].

TSUE zdarzało się także orzekać kwoty ryczałtu wynoszące mniej niż minimalna kwota ryczałtu wskazywana przez Komisję[111].

---

[105] Por. szczegółowy sposób obliczania okresowej kary pieniężnej składającej się z trzech członów w wyroku TS z 7.9.2016 w sprawie C-584/14, Komisja p. Grecji, EU:C:2016:636, pkt. 88-92. Zob. też C-378/13, Komisja p. Grecji, pkt 65; C-328/16, Komisja p. Grecji, pkt. 104-108; wyrok TS z 25.7.2018 w sprawie C-205/17, Komisja p. Hiszpanii, EU:C:2018:606, pkt. 66-68; C-251/17, Komisja p. Włochom, pkt. 86-88.

[106] C-121/07, Komisja p. Francji, pkt 63.

[107] C-304/02, pkt 115; C-369/07, Komisja p. Grecji, pkt 149; C-121/07, pkt 87; wyrok TS z 4.6.2008 w sprawie C-109/08, Komisja p. Grecji, EU:C:2009:346, pkt 54; wyrok TS z 31.3.2011 w sprawie C-407/09, Komisja p. Grecji, EU:C:2011:196, pkt 42; C-496/09, Komisja p. Włochom, pkt 96; C-610/10, Komisja p. Hiszpanii, pkt 147; C-279/11, Komisja p. Irlandii, pkt 80; C-374/11, Komisja p. Irlandii, pkt 52; wyrok TS z 17.10.2013 w sprawie C-533/11, Komisja p. Belgii, EU:C:2013:659, pkt 62; C-576/11, Komisja p. Luksemburgowi, pkt 66; C-270/11, Komisja p. Szwecji, pkt 59; C-196/13, pkt 120; C-378/13, Komisja p. Grecji, pkt 79; wyrok TS z 25. 6.2014 w sprawie C-76/13, Komisja p. Portugalii, EU:C:2014:2029, pkt 67; C-557/14, Komisja p. Portugalii, pkt 100; C-584/14, Komisja p. Grecji, pkt 104; wyrok z 15.10.2015 w sprawie C-167/14, Komisja p. Grecji, EU:C:2015:684, pkt 79; C-653/13, Komisja p. Grecji, pkt 95; C-367/14, Komisja p. Włochom, pkt 126; wyrok TS z 4.12.2014 w sprawie C-243/13, Komisja p. Szwecji, EU:C:2014:2413, pkt 66; C-328/16, Komisja p. Grecji, pkt 128; C-626/16, Komisja p. Słowacji, pkt 105; C-205/17, Komisja p. Hiszpanii, pkt 80; wyrok TS z 13.7.2017 w sprawie C-388/16, Komisja p. Hiszpanii, EU:C:2017:548, pkt 46; C-251/17, Komisja p. Włochom, pkt 102.

[108] Zob. choćby C-503/04, Komisja p. Niemcom, pkt 41. Trzeba jednak odnotować, że w nowszym orzecznictwie Trybunał znacznie więcej miejsca pozostawia na uzasadnienie wysokości kary ryczałtowej, być może pod wpływem krytyki jego dotychczasowej działalności orzeczniczej.

[109] Przedmiotem analizy jest bowiem w takim przypadku głównie postawa państwa członkowskiego, którego dotyczy postępowanie – por. C-568/07, Komisja p. Grecji, pkt. 44 i 45.

[110] C-496/09, Komisja p. Włochom, pkt 89.

[111] C-568/07, Komisja p. Grecji, pkt 61; C-205/17, Komisja p. Hiszpanii, pkt. 71-73 i 80.

Postępowanie szczególne – art. 260 ust. 3 TFUE

Traktat Lizboński wprowadził istotną modyfikację do procedury karania państw członkowskich w zakresie informowania Komisji o środkach transpozycji.

Zgodnie z art. 260 ust. 3 TFUE, jeżeli KE uzna, że państwo członkowskie uchybiło obowiązkowi poinformowania o środkach podjętych w celu transpozycji dyrektywy przyjętej zgodnie z procedurą ustawodawczą, może ona, o ile uzna to za właściwe, wskazać kwotę ryczałtu lub okresowej kary pieniężnej, jaką uzna za odpowiednią do okoliczności. Jeśli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie prawa UE, może nałożyć na to państwo sankcje finansowe w wysokości nieprzekraczającej konkretnej kwoty, wskazując jednocześnie termin skuteczności zobowiązania do zapłaty. Celem tego przepisu było przymuszenie państw członkowskich do sprawnego informowania służb Komisji o środkach implementujących, co miało umożliwić tej instytucji szybką weryfikację realizacji zobowiązań wynikających z prawa UE. W praktyce, za każdym razem kiedy państwo członkowskie nie przekaże informacji o pełnej transpozycji w bazie krajowych środków wykonawczych, komisyjny system informatyczny po około dwóch miesiącach po upływie terminu transpozycji generuje tabele z zaległościami. Są one następnie w trybie obiegowym przyjmowane przez Kolegium Komisarzy i wysyłane jako wezwanie do usunięcia uchybienia. Do tej pory jednak procedura ta nie prowadziła do nałożenia sankcji, gdyż Komisja wycofywała skargi z Trybunału z chwilą, gdy otrzymywała informację państwa członkowskiego o dokonaniu pełnej transpozycji.

Sytuacja uległa zmianie wraz ze ewolucją polityki KE, która w każdym przypadku wnosi teraz o zasądzenie ryczałtu. Należy także wspomnieć, że przepis budził pewne kontrowersje między państwami członkowskimi a Komisją. Te pierwsze stały bowiem na stanowisku, iż tylko brak informacji o jakiejkolwiek transpozycji spełnia warunki wskazane w tym przepisie, służby Komisji uważały natomiast, że te przesłanki są spełnione wyłącznie, gdy całość przepisów dyrektywy została poprawnie transponowana[112].

Wątpliwości związane z interpretacją art. 260 ust. 3 TFUE rozstrzygnął dopiero precedensowy wyrok TSUE w sprawie C-543/17, Komisja p. Belgii. Trybunał na wstępie podkreślił, że obowiązek informowania Komisji w sposób jasny i precyzyjny o przepisach transponujących dyrektywy wywodzi się z obowiązku lojalnej współpracy (skodyfikowanym obecnie w art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej). Stanowić on może zatem samodzielną podstawę naruszenia zobowiązań wynikających z prawa UE, dochodzoną w trybie art. 258 TFUE[113]. Sędziowie luksemburscy odwołali się przy tym do wykładni historycznej tego przepisu i uzgodnień poczynionych w ramach kręgu

[112] Por. też S. Gáspár-Szilágyi: *What Constitutes 'Failure to Notify' National Measures*?, "19 European Public Law" (2013), nr 2, s. 291-294.
[113] Wyrok TS z 8.7.2019 w sprawie C-543/17, Komisja p. Belgii, EU:C:2017:922, pkt 51.

dyskusyjnego w sprawie funkcjonowania Trybunału Sprawiedliwości (CONV 636/03, s. 10 i 11).

Celem tego przepisu było bowiem skłonienie państw członkowskich do szybkiego usuwania uchybień oraz przyspieszenie nakładania sankcji pieniężnych przez Trybunał. Powołując się na wykładnię historyczną TSUE odrzucił interpretację, że przepis ma zastosowanie tylko wtedy, gdy państwo członkowskie nie poinformowało o wszystkich przepisach implementujących[114]. Niosłoby to bowiem ryzyko, że państwo członkowskie będzie przekazywać informację o przepisach zapewniających wdrożenie niewielkiej liczby postanowień dyrektyw albo też o przepisach, które w oczywisty sposób nie mają na celu jej transpozycji, a jedynie powstrzymanie KE od stosowania art. 260 ust. 3 TFUE[115]. Nie można jednak uznać za zasadną interpretacji, zgodnie z którą przesłanka poinformowania KE o przepisach transponujących dyrektywę jest spełniona jedynie w odniesieniu do tych państw członkowskich, które prawidłowo wdrożyły tę dyrektywę i poinformowały o tym w terminie[116]. Trybunał ponownie odwołał się do wykładni historycznej wskazując, że członkowie Konwentu rozróżniali między przypadkami niepoinformowania o implementacji a brakiem samej transpozycji. Z kontekstu tego przepisu wynika, że interpretacja przyjęta przez KE prowadziłaby do obejścia zastosowania art. 260 ust. 2 TFUE[117], gdy tymczasem konieczne jest pogodzenie ze sobą prerogatyw Komisji z prawem do obrony państw członkowskich, a także umożliwienie Trybunałowi swobodnej oceny realizacji przez nie zobowiązań wynikających z prawa UE.

Podsumowując zatem, art. 260 ust. 3 TFUE nakłada na państwa członkowskie obowiązek przekazania wystarczająco jasnych i precyzyjnych informacji o przepisach transponujących dyrektywy – muszą one wskazywać, w odniesieniu do każdego przepisu unijnego, przepisy krajowe zapewniające transpozycję. Tym samym Trybunał ustanowił domniemanie spełnienia tego obowiązku za każdym razem, gdy państwo członkowskie przekaże te informacje wraz z tabelą korelacji przepisów transponujących. Możliwe jest jego obalenie przez Komisję jedynie wtedy, gdy wskaże ona, jakich przepisów brakuje lub że nie obejmują one całego terytorium państwa członkowskiego. Jednocześnie w ramach postępowania prowadzonego na podstawie art. 260 ust. 3 TFUE, Trybunał nie ma obowiązku badania prawidłowości transpozycji[118]. Ponadto w związku z tym, że sankcje finansowe realizują ten sam cel, orzecznictwo dotyczące art. 260 ust. 2 TFUE znajduje zastosowanie w odniesieniu do postępowań prowadzonych na podstawie art. 260 ust. 3 TFUE[119].

[114] C-543/17, Komisja p. Belgii, pkt 53.
[115] C-543/17, Komisja p. Belgii, pkt 54.
[116] C-543/17, Komisja p. Belgii, pkt 55.
[117] C-543/17, Komisja p. Belgii, pkt. 56 i 57.
[118] C-543/17, Komisja p. Belgii, pkt 59.
[119] C-543/17, Komisja p. Belgii, pkt 61.

Wydaje się, że w przełomowym wyroku w sprawie C-543/17 Trybunał próbował przedstawić wykładnię mającą na celu pogodzenie przeciwstawnych interesów KE i państw członkowskich, przy zachowaniu *effet utile* art. 260 ust. 3 TFUE. Pozostaje jednak pytanie, czy rozwiązanie to jest możliwe do zastosowania w praktyce.

Egzekucja wyroku wydanego na podstawie art. 260 ust. 2 i 3 TFUE

Zgodnie z art. 280 TFUE wyroki TSUE podlegają wykonaniu na warunkach określonych w art. 299 TFUE, który reguluje postępowanie egzekucyjne aktów Rady, Komisji lub EBC, nakładających zobowiązania pieniężne na podmioty inne niż państwa (akty te stanowią tytuł egzekucyjny). Postępowanie egzekucyjne jest przy tym regulowane przez przepisy procedury cywilnej państwa członkowskiego, będącego miejscem egzekucji. W związku z tym powstaje pytanie o zasadniczym znaczeniu, czy regulacja ta znajduje zastosowanie do egzekucji zobowiązań wobec państw członkowskich. Choć zdania, co do dopuszczalności takiej procedury są podzielone w piśmiennictwie[120], możliwe wydają się co najmniej dwie interpretacje.

Po pierwsze, jeśli uznać, że odesłanie w art. 280 TFUE odnosi się do całego art. 299, to w tym kontekście reguluje on egzekucję zobowiązań pieniężnych jedynie wobec podmiotów niepaństwowych. Wsparcie dla takiej wykładni stanowi utrwalone orzecznictwo Trybunału, zgodnie z którym art. 260 TFUE określa specjalną procedurę egzekucyjną wyroków wydanych na podstawie art. 258 TFUE, a zatem stanowi *lex specialis* wobec art. 280 TFUE. W takiej sytuacji, skoro państwa-strony traktatu nie zawarły wyraźnego ograniczenia w odesłaniu zawartym w powyższym przepisie, do wyroków Trybunału mają zastosowanie wszystkie warunki wskazane w art. 299 TFUE[121]. A zatem, w miejsce sformułowania „Akty Komisji, Rady, EBC", należy jedynie wstawić określenie „wyroki TSUE". Taka wykładnia uniemożliwiałaby egzekucję wyroków Trybunału wobec podmiotów państwowych w trybie postępowań przed sądami krajowymi.

Po drugie, jeśli jednak uznać, że art. 280 TFUE odsyła jedynie do art. 299 (akapitów 2–4), to otwiera to możliwość egzekucji wszelkich wyroków TSUE również wobec państw członkowskich. Rodzić to musi jednak oczywiste pytanie, w jakim zakresie można pogodzić takie rozwiązanie ze zwyczajową zasadą prawa międzynarodowego, zgodnie z którą państwu przysługuje immunitet egzekucyjny. Ponadto wyroki wydane na podstawie art. 260 TFUE

[120] Większość przedstawicieli doktryny zdaje się dopuszczać taką możliwość – por. K. Kowalik-Bańczyk: *Artykuł 280* [w:] A. Wróbel (red.): *TFUE. Komentarz*, t. III, Warszawa 2012, Wolters Kluwer, s. 561. Zob. też Ch. Gaitanides: *Artikel 280* [w:] H. von der Groeben, J. Schwarze, A. Hatje (red.): *Europaisches Unionsrecht. Band 4*, Baden-Baden 2015, Nomos, s. 1037 oraz K.P.E. Lasok: *Lasok's European Court Practice and Procedure*, Bloomsbury 2017, s. 1217-1219, pkt. 16.170-16.171.

[121] Podobnie choć niejednoznacznie J. Schwarze: *Artikel 244* [w:] J. Schwarze (red.): *EU-Kommentar*, Nomos, Baden-Baden, 2009, s. 1861, nb. 1.

raczej ze swej istoty nie nadają się do egzekucji – jedyną kwotą wyraźnie wskazaną w takim orzeczeniu jest kwota ryczałtu. Ostateczna wysokość okresowej kary pieniężnej zależy od okresu realizacji zobowiązania. Tymczasem wyłącznym podmiotem posiadającym jurysdykcję do określenia czy zobowiązanie wynikające z wyroku wydanego na podstawie art. 258 TFUE zostało wykonane jest Trybunał. TSUE orzekł tak na kanwie sprawy C-292/11 P, Komisja p. Portugalii, w rozstrzygnięciu której unieważnił decyzję KE określającą wysokość zobowiązania państwa członkowskiego wynikającego z wcześniejszego wyroku. Przemawiać to może za koniecznością ponownego przeprowadzenia postępowania w trybie art. 260 ust. 2 TFUE, aby Trybunał wyraźnie wskazał należną kwotę w wyroku, który dopiero mógłby podlegać egzekucji. Należy jednak przyznać, że trudno przewidzieć stanowisko Trybunału w tym względzie, a sama procedura egzekucyjna określona w art. 299 TFUE, jak dotąd nigdy nie była wykorzystywana w praktyce w kontekście wykonania wyroków wydanych w związku z art. 260 TFUE.

Wprawdzie, jak podkreśla Trybunał, na państwach członkowskich spoczywa obowiązek usuwania bezprawnych skutków naruszenia prawa unijnego zgodnie z zasadą lojalnej współpracy[122], lecz w praktyce nie wszystkie państwa członkowskie są skłonne do szybkiej reakcji[123]. Szereg wątpliwości budzi możliwość wyegzekwowania sankcji finansowych od państwa członkowskiego w drodze potrącenia. Taką ewentualność dopuszczają wewnętrzne regulacje KE sformułowane w decyzji z 2 maja 2013 r. (COM(2013) 2488 final[124]. W takich sytuacjach instytucja ta, po wyroku nakładającym sankcje finansowe na państwo członkowskie, z reguły przesyła nieformalne pismo z prośbą o przekazanie informacji co do wykonania wyroku[125]. W piśmiennictwie jednak znaczne kontrowersje budzi dopuszczalność potrącenia ewentualnych kar finansowych zasądzonych przez TSUE z płatności konkretnego państwa członkowskiego wobec UE[126]. Oczywiście Komisja Europejska miała naturalną tendencję do władczego rozstrzygania sporów co do wykonania wyroku Trybunału na mocy swojej decyzji, lecz TSUE wyraźnie wskazał, że narusza

[122] Wyrok TS z 21.6.2007 w sprawach połączonych od C-231/06 do C-233/06, *Office national des pensions i in., EU:*C:2007:373, pkt 37.

[123] Zob. szerzej co do problemów z odzyskaniem płatności od Grecji w B. Jack: *Article 260(2) TFEU: An Effective Judicial Procedure for the Enforcement of Judgments*? "19 European Law Journal", 2013, nr 3, s. 411-414. Zob. Też ostatni wyrok TS z 12.11.2019 w sprawie C-261/18, Komisja p. Irlandii, EU:C:2019:955, pkt 120.

[124] Commission Decision of 2 May 2013 on the internal procedure provisions for the recovery of amounts receivable arising from direct management and the recovery of fines, lump sums and penalty payments under the Treaties, replacing Decision C(2011) 4212 final of 17 June 2011.

[125] L. Prete: *Infringement Proceedings in EU Law*, Wolters Kluwer 2017, lit. C Execution of Penalties.

[126] M.in. por. M. Górka: *Kary finansowe nakładane na państwa członkowskie UE na podstawie art. 228 Traktatu WE*, „Państwo i Prawo", 2005/6, s. 71; I.C. Kamiński: *Sankcje finansowe wymierzane państwom członkowskim na mocy art. 228 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE)*, „PWPMEiP" nr 5, s. 138; P. Wennerals: *Making effective use of Article 260 TFEU* [w:] A. Jakab, D. Kochenov (red.): *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford 2017, OUP, s. 87 i 88.

to jego wyłączną jurysdykcję oraz proceduralne prawa państw członkowskich[127]. W obecnym kształcie wątpliwości związane z aktem Komisji dotyczącym sposobu wykonania wyroku nakładającego sankcje finansowe na państwo członkowskie będzie rozstrzygał Trybunał Sprawiedliwości, zgodnie z nowym brzmieniem art. 51 lit. c Statutu Trybunału Sprawiedliwości[128]. Uznać zatem należy, że dopiero po takiej weryfikacji akt Komisji podlegałby egzekucji w trybie art. 299 TFUE.

O ile takie podejście Trybunału zdaje się znacznie utrudniać działania Komisji zmierzające do egzekwowania kar finansowych przez potrącenia oparte na zasadach ogólnych[129], to jednak należy pamiętać, że istnieje cały szereg odrębnych uregulowań, które mogą stanowić podstawę takich działań. Odnosi się to zwłaszcza do uregulowań związanych z wydatkowaniem środków dostępnych w ramach polityki spójności, pochodzących z budżetu UE[130].

Podsumowanie

Powyższa analiza wykazała wyraźnie, że TSUE skutecznie przypisał sobie rolę ostatecznego arbitra w kontrolowaniu realizacji zobowiązań wynikających z prawa UE. Ewolucja orzecznictwa zdaje się w naturalny sposób wymuszać zawężającą interpretację wyroków nakładających sankcje finansowe na państwa członkowskie, gdyż każdy spór w tym zakresie powinien być w zasadzie wniesiony do rozstrzygnięcia przez Trybunał. Interesujące są wnioski wypływające z przeglądu stopniowej rozbudowy judykatów w tym obszarze, w którym Trybunał wraz z Komisją z – jak się wydawało – „martwego" przepisu zdołał stworzyć działający mechanizm przestrzegania prawa UE.

Taki sposób wypracowania mechanizmu egzekucyjnego sprawił jednak, że został obciążony pewnymi niedostatkami prawnymi (jak brak zasady pewności co do ostatecznej wysokości sankcji pieniężnej) już w chwilą powstania. Trzeba jednak przyznać, że państwa członkowskie jak dotąd nie kontestowały (inaczej niż w toku argumentacji przed TSUE) takiego rozwoju sytuacji prawnej, a więc może on być uznany za stałą praktykę funkcjonowania UE.

Sam system sankcji finansowych zasądzanych na podstawie art. 260 TFUE nie wydaje się być szczególnie pewną i szybką metodą zapewnienia skuteczności

[127] C-292/11 P, Komisja p. Portugalii, pkt. 52-55. Zob. też komentarz [w:] L. Prete: *Enforcement Actions*, [w:] R. Schütze, T. Tridimas (red.): *The European Union Legal Order.* "Oxford Principles of EU Law", Oxford 2018, OUP, s. 977.

[128] Patrz motyw 3 preambuły oraz art. 1 pkt 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, EURATOM) 2019/629 z 17.4.2019 zmieniającego Protokół nr 3 w sprawie Statutu Trybunału Sprawiedliwości UE (Dz.Urz. UE L 111 z 25.4.2019, s. 1).

[129] Zob. analizę odnośnie do zakresu uznania kompetencji KE w tym obszarze [w:] T. van Rijn: *Les sanctions pécuniares de l'article 260 TFUE: 5 ans après le Traite de Lisbonne,* 51 „Cahiers de droit Europeen" 2015, nr 2-3, s. 565. Por. też uwagi co do praktycznych trudności z tym związanych [w:] L. Prete: *Infringement Proceedings in EU Law,* w lit. C Execution of Penalties.

[130] Przykładowo, art. 32 ust. 3 lit. f rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 z 21.6.1999 ustanawiającego przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych – zob. wyrok Sądu UE z 19.4.2013 w sprawach połączonych T-99/09 i T-308/09, Włochy p. Komisji, EU:T:2013:200 potwierdzony wyrokiem TS z 6.11.2014 w sprawie C-385/13 P, Włochy p. Komisji, EU:C:2014:2350.

przestrzegania prawa UE. Spory wynikające z toczących się procesów są bowiem długotrwałe i angażują znaczne środki, zarówno po stronie Komisji Europejskiej, jak i państw członkowskich. Trudno przy tym wyobrazić sobie, w jaki sposób możliwe byłoby przymuszenie suwerennego państwa do pokrycia zobowiązań finansowych z tytułu egzekucji wyroku TSUE. Trzeba wyraźnie podkreślić, że sankcje nakładane w trybie art. 260 TFUE nie mają charakteru odszkodowawczego, ich celem nie jest pokrycie ewentualnych szkód wyrządzonych UE, czy też innym państwom członkowskim[131].

Obecnie zatem ciężar sankcji przesuwa się raczej w stronę ograniczania finansowania ze środków UE w przypadkach naruszania tego prawa[132]. Koszty nieprzestrzegania prawa UE mogą być wysokie – przykładowo w latach 2014–2016 sankcje finansowe nałożone przez TSUE na państwa członkowskie zasiliły budżet UE w kwocie 339 mln euro[133].

dr **ŁUKASZ AUGUSTYNIAK**
radca prawny w Departamencie Prawnym Ministerstwa Klimatu

[131] M. Górka: *Kary finansowe*…, op.cit., s. 62.
[132] W tym duchu R. Bieber, F. Maiani: *Enhancing Centralised Enforcement of EU Law: Pandora's Toolbox*?, "51 Common Market Law Review", 2014, s. 1077.
[133] Putting EU law into practice: *The European Commission's oversight responsibilities under Article 17(1) of the Treaty on European Union 2018*, pkt 97.

Opinie wyrażone w tym artykule są wyrazem osobistych poglądów autora i nie należy ich przypisywać instytucjom, z którymi jest on związany.

Artykuł na ten sam temat w języku angielskim zamieszczamy na kolejnych stronach.
The English version of the article starts on the next page.

Słowa kluczowe: sankcje finansowe, prawo UE, wyroki TSUE, ryczałt, okresowa kara pieniężna, niewykonanie wyroku TSUE, komunikaty KE

Key words: financial sanctions, EU law, CJEU judgments, lump sum, periodic penalty payment, non-execution of CJEU judgment, Communication from the Commission

Execution of Supervision Function by the Court of Justice of the EU

Financial Sanctions for EU Member States

Financial sanctions against Member States for infringement of European Union law can amount to millions of euros. They are imposed by the Court of Justice of the European Union, either as a periodic penalty payment or a lump sum. The paper presents the procedure for enforcing the Court's judgements and discusses the interpretation of Article 260 of the Treaty on the Functioning of the European Union in the case-law of this institution: from a precedent allowing the joint imposition of a periodic penalty payment and a lump sum, by changing the method of calculating both penalties as a result of the entry into force of the Lisbon Treaty, to the interpretation of the expression failure to fulfil its obligation to notify transposing measures referred to in Article 260 (3) TFEU.

ŁUKASZ AUGUSTYNIAK

Introduction

European Union law is a specific legal system combining within itself the qualities belonging to the international law with the mechanisms ensuring its effectiveness pertaining to national legal orders. In accordance with settled case-law of the Court of Justice of the EU („CJEU" or „Court")[1], the special status of EU law results from its constitutional nature which is based on the assumption that all Member States are obliged to ensure that this legal order is respected and effective within their territories[2].

[1] In order to simplify the analysis, the author has omitted references to the changes names of the CJEU in historical background referring to the Court of Justice (CJ), the (EU) General Court previously the Court of First Instance (CFI).

[2] Cf. judgment of the CJ of 6 March 2018 in case C-284/16, *Slovakia v. Achmea BV*, EU:C:2018:158, paras. 33-34.

At the EU forum, one of the basic procedures enabling this aim to be achieved at a supranational level, is to vest in the European Commission as a so-called „Guardian of the Treaties", a wide range of powers to examine the fulfillment of obligations under EU law. One of the basic tools to achieve this goal is the competence to institute the so-called infringement proceedings, as a result of which the CJEU may issue a declaratory judgment confirming this type of violation.

However, it should be remembered that obtaining a judgment of the Court confirming a breach of EU law by a Member State constitutes only one of the elements aimed at ensuring the effectiveness of this legal order. The second, much more important stage of these proceedings are actions aimed at prompting a Member State to comply with a judgment confirming an infringement under pain of appropriate sanctions.

The above considerations take on particular significance for issues of compliance within the framework of a specific international organization which is the EU. The States that created it joined it voluntarily, accepting the specific obligations set out in the *acquis*. However, the legal order of an organization always tends to evolve depending on the needs of institutional practice within its internal structures. A fundamental problem arises when Member States are not willing to comply with the rules, they have themselves established in accordance with the applicable procedures. Such a problem has also become relatively quickly visible within the European Economic Community. It should be noted that Article 171 of the Treaty establishing the European Economic Community („EEC") contained only a stipulation for the Court to issue a judgment finding an infringement and an obligation for a Member State to comply with that judgment. This regulation proved quickly to be insufficient because in cases of repeated violations and relatively frequent non-execution of judgments there was no possibility for any enforcement actions. The only solution to this problem was to bring the case back to the Court for declaration that the previous judgment had not been implemented. While the Court recognized the legitimacy of such an interpretation of the Treaties[3], it did carry the risk of violating the *res iudicata* principle and it did not sit well with the effectiveness of EU law[4].

Various proposals to guarantee the compliance with these judgments by way of sanctioning policy have not found any response from the Member States for long time[5]. This state of affairs changed only in the course of negotiations of the Maastricht Treaty in which a provision was included

[3] Judgment of the Court of Justice of 7 March 1996 in case C-334/94, *Commission v. France*, [1996] ECR I-01307, para 2 of the operative part. See also the order of the Court of 28 March 1980 in Joined Cases 24 and 97/80 R, *Commission v. France*, [1980] ECR 01319, paras. 10-12.

[4] Ibid., para 19. See also a description of the regulations in this respect in A. Sikora, *Financial sanctions in the event of failure to comply with CJEU judgments*, Warsaw 2011, Wolters Kluwer, pp. 68-74.

[5] Cf. S. Andersen, "Procedural Overview and Substantive Comments on Articles 226 and 228 EC", *Yearbook of European Law 2008*, p. 139.

enabling the imposition of financial sanctions in the form of a financial penalty or a lump sum in the event of failure to comply with the Court's judgment[6]. It took a rather enigmatic wording which is now expressed in Article 260 (2) first and second sentence of the Treaty on the Functioning of the European Union („TFEU"):

If the Commission considers that the Member State concerned has not taken the necessary measures to comply with the judgment of the Court, it may bring the case before the Court after giving that State the opportunity to submit its observations. It shall specify the amount of the lump sum or penalty payment to be paid by the Member State concerned which it considers appropriate in the circumstances. These provisions, being clearly a provision of a blank nature, remained, however, a long dead letter of the law, due to their general nature and, consequently, doubts as to how to apply them correctly.

In this paper the author focused solely on examining the scope and mode of application of Article 260 TFEU leaving outside the scope of analysis other regulations aiming at disciplining EU Member States. The article does not describe separate sanction procedures specified in the treaties, i.e. procedures determining responsibility in the sphere of Economic and Monetary Union (Article 126 TFEU), in relation to State aid pursuant to Article 107 TFEU or the procedure specified in Article 7 of the Treaty on European Union, the so-called rule of law procedure[7]. Also outside the scope of the work lies the issue of Member States' sanctioning within the framework of interim measures prescribed by the CJEU on the basis of Article 279 TFEU[8], as well as regulations enabling the suspension of payments financed from the EU budget in certain cases, such as an existing infringement of EU law[9], as well as procedure for financial corrections under EU funds, including European agricultural funds (*clearance of accounts procedure*).

The purpose of the article is to describe the scope of judicial review exercised by the CJEU in relation to compliance with EU law by the Member States, in particular as regards the possibility of forcing them to fulfill certain obligations[10]. It should be emphasized that this is also

---

[6] A description of this process is provided by A. Sikora, op. cit., pp. 74-80, and it is also analysed by I. Kilbey, "Financial Penalties Under Article 228 (2) EC: Excessive Complexity?" 44 *Common Market Law Review* 2007, pp. 744 and 745.

[7] For the sake of brevity, the implications resulting from the application of Article 260 TFEU to the Euratom Treaty under its Article 106a were omitted.

[8] See. order of the CJ of 20 November 2018 in case C-441/17 R, *Commission v. Poland*, EU: C: 2017: 877, para 118.

[9] The role of this remedy is particularly stressed as a part of legislative work aimed at drafting regulations for the new EU financial perspective. Cf. J. Łacny, "Zawieszenie wypłat funduszy UE przekazywanych państwom członkowskim naruszającym zasadę praworządności – nowy mechanizm warunkowości w prawie UE", *Europejski Przegląd Sądowy 2018*, nr 12; R. Poździk, "Wpływ naruszenia praworządności w państwach członkowskich na politykę spójności w latach 2021–2027", *Europejski Przegląd Sądowy 2018*, nr 12.

[10] It should be underlined that proceedings beyond the application of Article 258 and Article 260 TFEU are treated by the EC as going beyond its competence as "Guardian of the Treaties" – see the European Court of Auditors, Putting EU law into practice: The European Commission's oversight responsibilities under Article 17 (1) of the Treaty on European Union 2018, para 4.

related to the supervision over the activities of the European Commission ("EC" or "Commission") which is on the one hand the „Guardian of the Treaties" and, on the other hand, a party to the dispute in infringement proceedings.

Therefore, the author will first analyze the approach presented by the European Commission concerning the application of Article 260 TFEU as formulated in communications issued by that institution. The case-law of the CJEU will then be presented in an attempt to reconstruct the judicial review function exercised by the Court towards the Member States and the Commission's proposals. The whole analysis will be concluded by indicating emerging case-law lines in this area.

Supervision of the execution of the CJEU judgments

The main disadvantage of the sanctioning rule which was formulated in the Maastricht Treaty, was its generality which *prima facie* prevented its correct application in accordance with the principle of legal certainty. In the Article 171 of the EC Treaty there was only an indication that the effect of noncompliance with the Court's judgment may be the imposition of a periodic penalty payment or a lump sum. The amount of these sanctions was to be proposed by the Commission, but this provision did not specify in any way either the method of their calculation or the conditions for imposing them on the Member States. From the very beginning it has been raising doubts as to whether it was in fact consistent with the principles of law that were fundamental to all coercive rules such as the principle of legal certainty, non-retroactivity, the principle of equality and the protection of legitimate expectations. However, since the EC was assigned the obligation to achieve a specific goal, the measures which it should apply for its implementation should be effective enough to fulfill these tasks in the most possible effective manner and in accordance with the standards set for such activities.

The solution to these doubts was the issuance of a *Memorandum on applying Article 171 of the EC Treaty* which presented the Commission's approach to calculating financial sanctions in a public and accessible manner[11]. This general reference framework has been made more specific in the Communication on the methods of calculating financial penalties set forth in the Treaty[12]. In this way the institution met the implementation of the general principles of law against the deficiencies in the treaty provision and at the same time limited its powers. It should be borne in mind that such formally non-binding Commission acts (communications, recommendations or guidelines) when they produce effects in respect of third parties are in fact a measure of general application which illegality may be questioned. The Court seems to treat such documents *as rules of practice from which the administration may*

[11] Memorandum on applying Article 171 of the EC Treaty, O.J, C 242 of 21.08.1996, p. 7.
[12] Method of calculating the penalty payment provided for pursuant to article 171 of the EC Treaty, O.J. C 63 of 28.02.1997, p. 2.

not depart in an individual case without giving reasons that are compatible with the principle of equal treatment[13]. At the same time, it emphasized that:

[i]n adopting such rules of conduct and announcing by publishing them that they will henceforth apply to the cases to which they relate, the institution in question imposes a limit on the exercise of its discretion and cannot depart from those rules under pain of being found, where appropriate, to be in breach of the general principles of law, such as equal treatment or the protection of legitimate expectations. It cannot therefore be precluded that, on certain conditions and depending on their content, such rules of conduct, which are of general application, may produce legal effects[14].

Incidentally such approach to the legal effects of „soft law" of the EC somehow poses a forced-choice question of its compliance with the framework set out by the Lisbon Treaty which distinguishes between delegated (Article 290 TFEU) and implementing (Article 291 TFEU) acts. Therefore, there have been voices in the legal writings indicating that this way of categorizing these documents may not be in line with the Treaty regulations[15].

The European Commission is therefore bound by the communications it has issued as long as they do not conflict with EU law[16]. In addition, at least in theory, if it makes a mistake in calculating financial penalties, this may constitute a violation of the principles of legal certainty and legitimate expectations[17]. The departure from the principles set out in the communications also requires detailed reasoning. These reflections have been made by the Court in the area of EU competition law, but pronouncements on general principles of law should also be extended to other areas of EU law as well as infringement proceedings themselves. Although the CJEU has not yet had the opportunity to take into consideration this type of problems within the process of imposing financial sanctions on the Member States, there is no doubt that these principles should apply to all coercive proceedings[18].

There is settled case-law established within the framework of proceedings instituted pursuant to Article 260 TFEU that the Commission communications are only a useful reference point, contributing to the guarantee of transparency, predictability and legal certainty[19].

---

[13] Judgment of the CJ of 28 June 2005 in Joined Cases C-189, 202, 206, 207, 208 and 213/02 P *Dansk Rørindustri A / S and Others v Commission*, EU: C: 2005: 408, para 209.

[14] Ibidem, para 211.

[15] As to the argumentation in the area of competition law see W. Weiß, "After Lisbon, can the European Commission Continue to Rely on ‚Soft Legislation' in its Enforcement Practice? *Journal of European Competition Law & Practice* 2011, vol. 2, No. 5, p. 450.

[16] For example see the judgment of the CJ of 13.12.2002 in Case C-226/11, *Expedia by Autorité de la concurrence and Others*, EU: C: 2012: 795, para 28.

[17] Such a conclusion can be drawn by analogy from the judgment of the CJ of 18 May 2006 in case C-397/03 P *Archer Daniels Midland Co., Archer Daniels Midland Ingredients Ltd v. Commission*, EU: C: 2006: 328, para 93 and 94.

[18] See in this regard in a wider perspective the opinion of Advocate General Jääskinen of 21 March 2013 in case C-241/11, *Commission v. the Czech Republic*, EU: C: 2013: 181, paras. 40–43.

[19] Judgment of the CJ of 4 July 2018 in Case C-626/16, *Commission v. Slovakia*, EU: C: 2018: 525, para 83.

The remaining issue is the question how these principles will be ensured in practice in favor of the Member States since they are only aware of the initial potential amount of financial sanctions, the imposition of which is the sole discretion of the judges. Moreover, there are no thresholds limiting the level of sanctions contained in the provisions of the Treaty[20] which could at least approximately provide information on the consequences of the infringement of EU law.

This is, however, a broader problem because there is a difficulty in referring the sanction provided for in Article 260 TFEU, due to its vague nature, to the modern standards of the rule of law, according to which coercive rules should be known in advance, sufficiently specified and should clearly indicate the consequences of their violation. The European Commission has tried to remedy these shortcomings by means of soft law – communications addressed to the Member States which are unilaterally initiated by this institution. On the other hand, the Court itself has broadly defined the scope of its discretion in sanctioning on the basis of Article 260 TFEU assuming that its powers in this regard are not conditional upon prior issuing of communications in this area by the Commission and accordingly that these acts are not binding on Luxembourg judges[21].

Therefore, since the European Commission communications play an essential role in the procedure for enforcing compliance with the CJEU judgments, the sanctioning framework by which this institution has been bound should be briefly presented. For a long time, the Commission based its methodology for calculating and imposing financial penalties on the position developed in the document of 13 December 2005 entitled ‚Application of Article 228 of the EC Treaty „[SEC (2005) 1658]. The essential elements of the conditions for imposing financial sanctions were formulated in an internal Commission document prepared only in the EU working languages. It seems that information about the document adopted in Polish together with a reference to the Eur-Lex system did not appear in the Official Journal of the EU until 2007[22]. However, any changes to this communication has been properly published in Part C of the Official Journal of the EU.

What is typical, the Commission made a reservation at the outset of its Communication (and in many subsequent communications) that it may depart from the principles contained therein if the specificity of the case so requires, by giving detailed reasoning in particular when calculating the lump sum[23]. The document itself emphasized that its primary goal was to ensure foresability of sanctions applied

[20] It is difficult to consider for such a limitation the wording of Article 260 (3) TFEU according to which the Court is bound by the EC submission.
[21] Judgment of the CJ of 12 July 2005 in Case C-304/02, *Commission v. France*, EU: C: 2005: 444, para 85.
[22] See O.J. C 126 of 7.06.2007, p. 15. Previously these criteria were modified by an internal document – PV (2001) 1517/2 of 2 April 2001.
[23] Application of Article 228 of the EC Treaty [SEC (2005) 1658], para 5.

by the European Commission while maintaining proportionality and sticking to the requirement of treating all the Member States in equal manner. Pursuant to these principles in the process of calculating individual financial sanctions the gravity of the infringement, its duration and deterrent effect have always been taken into account.

This communication for a long time constituted the basic framework for setting the rules and procedure for the application of sanctions policy by the EC, therefore it has only been updated in relation to the individual coefficients applicable to the Member States. This was mainly caused by the changes in the population and in the GDP values[24].

Furthermore, an essential tool to understand the EC sanctioning policy constitutes also communications having a general, somewhat sectoral nature, i.e. *A Europe of Results – applying Community Law*[25], as well as *EU law: Better results through better application*[26].

Both communications are based on the assumption of fundamental importance of compliance with the law for the functioning of the EU. In order to ensure the effectiveness of EU law it is therefore necessary to conduct effective monitoring of the compliance and enforcement of Union law. As part of this function, the Commission through a legislative initiative form appropriately this law and ensures its quality allowing its better application. Moreover, this institution permanently cooperates with Member States in this area through informal contacts and regular meetings of national experts. Finally, the Commission's most far-reaching power to intervene in the legal systems of the Member States is to monitor compliance and enforcement of EU law by initiating infringement proceedings.

In this respect, the 2007 Communication set out the Commission's priorities in the area of monitoring compliance pointing out at the need to pay particular attention to compliance with CJEU judgments declaring the existence of an infringement. It also determines the time frames for monitoring progress for proceedings concerning non-notification of transposition measures (12 months), as well as proceedings for ensuring the application of the Court's judgment (12 to 24 months, save in special circumstances in exceptional cases)[27].

---

[24] Cf. Communication from the Commission on Up-dating of data used to calculate lump sum and penalty payments to be proposed by the Commission to the Court of Justice in infringement proceedings: SEC (2010) 923/3, of 1 September 2011 SEC (2011) 1024 final, of 31 August 2012 C (2012) 6106 final, of 21 November 2013 C (2013) 8101 final, of 17 September 2014 C (2014) 6767 final, of 5 August 2015 C (2015) 5511 final, of 9 August 2016 C (2016) 5091 final, of 15 December 2017 C (2017) 431 final, of 19 September 2018 C (2018) 5851 final, of 13 September 2019 C(2019) 6434. It is worth mentioning that the requirement to update the coefficients for calculating financial sanctions results from the case-law of the CJEU – cf. the judgment of the Court of 10 January 2008 in case C-70/06, *Commission v. Portugal*, EU: C: 2008: 3, paras. 49 and 50.

[25] Communication from the Commission of 5 September 2007, C (2007) 502 final.

[26] Communication from the Commission of 19 January 2017, C (2017) 18.

[27] Communication from the Commission of 5 September 2007, C (2007) 502 final, p. 10, para 3.

The Commission presented another modification of its approach to EU law enforcement procedures in 2017 Communication. First of all, it announced its withdrawal from the EU-Pilot informal cooperation system, except in specific cases[28]. Moreover, it clearly stated that in proceedings related to failure to notify transposition measures (pursuant to Article 260 (3) TFEU) it would henceforth always apply to the Court for a lump sum which would have the consequence of Commission non-withdrawal the applications, even if the Member State remedies its infringements[29].

It should also be noted that a serious review of the EC position followed the judgment of the Court of Justice of 14 November 2018 in case C-93/17, *Commission v. Greece*[30]. The Court in this decision referred to the entry into force of the new voting rules set out in the Lisbon Treaty changed the method of determining the payment capacity of Member States. Until now, the coefficient included GDP and the number of votes held by the Member State in the Council. Regarding the Greece, however, there were special circumstances because the economic crisis caused significant fluctuations (decrease) in the country's GDP – as a consequence the CJEU was inclined to take into account its actual value on the day the facts of the case were examined when calculating the penalty[31]. At the same time, however, the CJEU noted that from 1 April 2017 the weighting system was replaced by a double qualified majority system (requiring 55% of the Council members or 72% if the application does not come from the EC or the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, and the population of these States must constitute 65% of the EU population)[32]. Consequently, this system could not be applied according to the methodology proposed by the Commission[33] and therefore in the Court's opinion the main coefficient for calculating the Member State's payment capacity should only be the GDP[34].

This judgment provided an impetus for the EC to change the method of calculating the special „n" factor (reflecting the payment capacity of the Member State and its institutional significance) which developed a new communication changing the current rules for its calculation[35]. In this Communication the EC did not agree with the CJEU's approach to refer only to the GDP of a Member State for the purposes

[28] Communication from the Commission of 19 January 2017, C (2017) 18, p. 12.
[29] Ibidem, pp. 15-16.
[30] EU:C:2018:903.
[31] C-93/17, paras. 132-135.
[32] C-93/17, para 138.
[33] See the elaborations in the Opinion of Advocate General Wathelet of 16 May 2018 in Case C-93/17, ECLI: EU: C: 2018: 315, paras. 137-140.
[34] C-93/17, para 142.
[35] Communication from the Commission of 25 February 2019 Modification of the calculation method for lump sum payments and daily penalty payments proposed by the Commission in infringements proceedings before the Court of Justice of the European Union, C(2019) 1396.

of calculating the factor n, because, in its view, this coefficient reflects only the economic dimension of the State (the n factor would then show significant differences between individual States). Furthermore, such an approach would significantly increase the amount of sanctions for more than a third of the Member States[36]. The Commission was in favor of maintaining the factor of institutional importance of the Member States in the form of taking into account the number of representatives elected to the European Parliament in the individual Member States[37].

It is hard to resist the impression that the basic goal that guided the Commission services in constructing new rules for calculating the n factor was to strive for the new system to be as close as possible to the current practice in this area. This is clearly seen when the reference point for calculating this factor has changed. The reference point was the n factor of Luxembourg so far – at present it is the average GDP and the number of seats in the European Parliament[38]. Such a change, however, resulted in a significant reduction in the amount of penalties so the EC decided to multiply the amounts calculated by an adjustment factor of 4.5. After this revision the special n factor for Poland is 1.27 and the minimum lump sum is EUR 3 275 000. Although it does not follow directly from the content of the 2019 Communication it seems that the Commission still refers to the already outdated Communication ‚Application of Article 228 of the EC Treaty" [SEC (2005) 1658. It would be therefore desirable to issue a communication unifying and updating the current approach of the EC in this area to ensure legal certainty, predictability and transparency.

Before proceeding to the review of the methodology used by the EC to calculate financial sanctions it is worth mentioning a separate communication on the specific case provided for in Article 260 (3) TFEU when within one proceedings the Tribunal declares a breach by a Member State of the obligation to notify transposition measures of a directive adopted in accordance with the legislative procedure and financial penalties for this infringement. In the Commission communication – Implementation of Article 260(3) of the Treaty[39] it was noted that despite considerable discretion in this respect ("when it deems appropriate") the Commission is always going to apply for a penalty in such circumstances, except in certain specific cases. Unfortunately, this Communication does not seem to solve the main dilemma – what is the lack of notification of transposition measures, in particular whether it is enough to notify some measures or

[36] Ibidem, p. 2.
[37] It should be noted that this coefficient may change due to the Brexit – cf. Article 3 of the European Council Decision (EU) 2018/937 of 28 June 2018 establishing the composition of the European Parliament (O.J. L 165 of 2.7.2018, p. 1).
[38] A detailed formula for calculation of this average has been presented in the footnote 1 of the Communication from the Commission of 25 February 2019.
[39] C(2011) 12.

whether it must be the information about the complete transposition of the directive[40]. The CJEU's approach to this issue will be discussed in the following part of the study devoted to the analysis of its case-law.

It is therefore worth analyzing the methodology for calculating financial sanctions developed by the European Commission – in accordance with Article 260 (2) TFEU may be a periodic penalty payment and a lump sum. It is necessary to signal a dispute that has already appeared at the very beginning of the application of this provision. Namely, the question arose whether the two sanctions can be applied cumulatively or whether the application of one rather precludes the imposing of the other. This issue was definitely resolved by the CJEU in judgment C-304/02 *Commission v. France*. In this case, the Commission applied for a periodic penalty to be imposed on France for infringements in the area of fisheries, but the Court of its own motion decided to consider the possibility of imposing also lump sum[41]. It underlined that both sanctions are aimed at prompting the Member State to comply with a judgment declaring a violation of EU law. At the same time, the periodic penalty payment is intended to prompt the remedying the infringement in the shortest possible time and the lump sum is to sanction the negative effects of non-compliance on private and public interests, in particular if the non-compliance persisted for a long time[42]. Therefore, there is a possibility of imposing both sanctions and this is not precluded by the wording of the provision, in particular the use of the conjunction *"or"* (*ou* in French, *oder* in German) which may be treated as exclusive disjunction[43].

The argument that taking into account the duration of the infringement during calculation of both sanctions would also be in breach of prohibition of double jeopardy rule (*ne bis in idem*) was also rejected[44]. The Court has a wide discretion in the imposition of financial sanctions and the fact that in some cases only one of the penalties have been imposed and in others both together, does not in itself constitute an infringement of the principle of equality since the type of sanctions and their amount depend on the circumstances of the specific case[45]. The CJEU also stressed that the proceedings aimed at compelling the Member State to comply with a judgment declaring a breach of EU law is a special procedure (enforcement procedure) the purpose of which is to put an economic pressure on the implementation of this judgment and therefore it cannot be compared to domestic proceedings[46]. Consequently, the Court

[40] C(2011) 12, para 19.
[41] C-304/02, para 75.
[42] C-304/02, para 81.
[43] C-304/02, para 83.
[44] C-304/02, para 84.
[45] C-304/02, paras. 85-86.
[46] C-304/02, para 91.

referring to a functional interpretation allowed the imposition of both a periodic penalty and a lump sum in one single procedure and, accordingly, the Commission has consistently adopted similar practice. The methodology adopted by this institution for calculating financial sanctions is as follows.

Periodic penalty payment[47]

The first of the financial sanctions is ascertained in principle in the days of delay calculated in days from the delivery to the Member State of the judgment issued pursuant to Article 260 TFEU until the date on which that Member State remedied the infringement[48]. In accordance with the EC guidelines it is calculated according to the following formula:

Daily penalty payment:

SR x WPN x WOT x n, where:

SR – basic flat rate amount for daily penalty payment: EUR 3116

WPN – coefficient for seriousness (it ranges from 1 to 20)

WOT – coefficient for duration of the infringement (it ranges from 1 to 3, calculated by the EC in the amount of 0.1 per month from the date of delivery of the CJEU judgment declaring a breach[49], in the failure of notification of transposition measures it is calculated from the day following the date of the transposition deadline)[50]

n – factor taking into account the payment capacity of the Member State concerned encompassing the GDP and the number of places attributable to its representatives in the European Parliament (currently for Poland it is 1.27)

The periodic penalty payment potentially imposed on Poland may range from EUR 3957.32 (minimum value) to EUR 237 439.2 (maximum value) for each day of delay.

Lump sum

The interesting thing is the fact that this sanction is determined in the form of a minimum fixed rate or in the form of an amount specified in daily rates which in principle resembles the calculation of a periodic penalty payment although in relation to another period. The Commission adopts a calculation method that results in a larger amount. The purpose of this penalty is in principle to sanction the Member State's failure to comply with its obligations under a judgment rendered pursuant to Article 258 TFEU until the date of remedying the infringement or the judgment is delivered pursuant to Article 260 TFEU. Only in the event of a breach of the obligations arising from the failure to notify transposition measures the initial day is the day after the date of the transposition deadline[51]. The EC

[47] Apparently, the EC uses the term "penalty payment" (French: *montant de l'astreinte*; German: *Zwangsgelde)*, and the EC itself defines it as a daily penalty payment but the development of the CJEU's case-law has resulted in a change of the wording.

[48] SEC(2005) 1658, para 14.

[49] SEC(2005) 1658, para 17.

[50] C(2011) 12, para 27.

[51] C(2011) 12, para 27.

ascertains a lump sum according to the following formula:

Daily rate of the lump sum payment:

SR x WPN x n x D, where:

SR – basic flat-rate amount for lump sum payment: 1 039 EUR

WPN – coefficient for seriousness (it ranges from 1 to 20)

n – factor taking into account the payment capacity of the Member State concerned, encompassing the GDP and the number of places attributable to its representatives in the European Parliament (currently for Poland it is 1.27)

D – number of days of infringement.

At present, the minimum lump sum for Poland is EUR 3 275 000, calculated in daily from EUR 1319.53 (minimum value) to EUR 26 390.6 (maximum value).

According to the European Commission it attaches great significance to the importance of general principles of law in ongoing proceedings. The basic values include: the predictability of possible penalties for Member States as well as their compliance with the principles of proportionality and equal treatment, in particular taking into account the uniformity of their calculation[52]. The EC only underlines that financial sanctions determined by the CJEU are deterrent in nature[53]. This view can actually be pleaded as regards a penalty payment, but it is highly disputable with respect to a lump sum whose primary purpose is to punish a Member State for failure to remedy the infringement as declared by the CJEU judgment (or in a specific case of failure to notify transposition measures). This argument finds some support in the practice of the Commission which has been described in its communications and according to which it would not withdraw its application from the CJEU whenever it had requested for a lump sum even when the Member State concerned had remedied the infringement. In my view, this leans for a clear repressive function of this financial sanction, the more so as the CJEU also takes into account the recurrence of infringement by the Member State[54].

The Commission also attributes the paramount value for the principle of proportionality in the sanctioning process. According to the Court's view it is necessary that the sanctions are appropriate to the circumstances of the case, proportional to the infringement and to the payment capacity of a Member State[55]. In this respect, the communication on the methodology of sanctioning underlines the following aspects of this principle. First, if it is possible to objectively and transparently raise several allegations against a Member State, the EC applies for the imposition of penalties for each of them, provided that this will not increase the

[52] SEC(2005) 1598, para 7.

[53] SEC(2005) 1598, para 8.

[54] Judgment of the CJ of 9 December 2008 in Case C-121/07, *Commission v. France*, EU: C: 2008: 695, para 69; judgment of the CJ of 19 December 2012 in Case C-279/11, *Commission v. Ireland*, EU: C: 2012: 834, para 70; judgment of the CJ of 17 September 2015 in Case C-367/14, *Commission v. Italy*, EU: C: 2015: 611, para 120.

[55] This rule was formulated in regard to the periodic penalty payment, but it also seems to apply to lump sum – cf. judgment of the CJ of 25 November 2003 in case *Commission v. Spain*, EU: C: 2003: 635, para 41.

overall amounts of the penalties. Secondly, the amount of penalties should always be appropriate to the circumstances of the case, including the progress made by the Member State concerned in fulfilling of the obligations imposed on them by a judgment of the Court or under EU law. In particular, the Commission declared that as regards obligations of means it would indicate appropriate formulas taking into account progress of this kind[56]. Moreover, while as a rule a periodic penalty payment is calculated at daily rates, it cannot be excluded that in the circumstances of a particular case this period should be adjusted individually (e.g. as a half-year penalty). Finally, for certain types of infringements that require specific measures to be taken to verify that the infringement has been remedied (e.g. in relation to disturbances in hydrological conditions in a specific area), it may be necessary to suspend the periodic penalty payment[57].

The significant innovation introduced by the Lisbon Treaty should also be mentioned, namely the abandonment of an important stage in the administrative procedure (reasoned opinion) before submitting an application to the Court under Article 260 (2) TFEU. Currently, the only formal requirement preceding this stage of proceedings before the CJEU is to allow the Member State to express its observations in response to the letter of formal notice usually within two months of its service. In practice, however, the Commission submits to the Member State an informal letter requesting information about the manner of implementation of the judgment within two months of its delivery. Member States may apply for these deadlines to be extended but for no longer than two months in respect of letter of formal notice and subject to certain conditions being met[58]. It should also be borne in mind that according to the Commission's position the proceedings aiming at the implementation of a CJEU judgment should not as a rule last longer than 24 months[59]. In practice, however, such proceedings may take much longer, chiefly in the cases of particularly complex and difficult to implement obligations requiring significant financial expenditures on the part of the Member State.

After bringing the procedure and methodology for calculating financial sanctions closer as adopted by the Commission, it is worth reviewing the Court's case-law in order to verify in practice the adopted theoretical assumptions for sanctioning the Member States.

Controlling the implementation of obligations under EU law

At the outset, it should be underlined that the Court recognizes itself as the only institution with competence to decide on

[56] SEC(2005) 1658, para 13.2.
[57] SEC(2005) 1658, para 13.4.
[58] Regarding the EC guidelines on extending deadlines in infringement proceedings cf. Extension of deadlines in enforcement procedures, EU Law Network, <https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupMeetingDoc&docid=8985>, [access: 14.08.2019 r.].
[59] Communication from the Commission of 5 September 2007, C (2007) 502 final, p. 10.

the imposition of financial sanctions on Member States. Not only does it consider the communications elaborated by the EC merely as a useful reference point but also grants itself complete freedom to set an amount of the financial sanctions. They may be imposed in an amount and in a form which it considers appropriate to encourage the Member State to bring an end to non-compliance of its obligations under the Court's first judgment[60].

Such reasoning obviously finds support in the wording of Article 260 TFEU which makes the reference to the judicial control exercised by the CJEU in this respect. It should be noted that this provision is applicable in the event of the need to sanction the failure by the Member State of a number of obligations arising in the course of the implementation of various procedural powers of the EC, however, for the sake of brevity the present study investigates the effects of non-performance of obligations arising from the delivery of the judgment pursuant to Article 258 TFEU and the special case provided for in Article 260 (3) TFEU[61]. In theory as noted by the Court in these proceedings only breaches of the obligations arising from the treaty which it had found as having grounds in cases instituted pursuant to Article 258 TFEU[62]. In practice, however, the Court analyzes relatively broadly all the Member State's obligations in the context of the subject matter of the dispute set out under Article 258 TFEU which obviously puts into question the relationship between Article 258 and Article 260 TFEU.

Taking into account the big picture it should be underlined that such an approach raises a number of doubts in light of the general principles developed by the Court itself with regard to the interpretation of coercive rules addressing individuals. Particularly doubtful is the question of how to preserve legal certainty[63], predictability and its equal application in relation to the Member States, if it has not been determined in sufficiently clear and precise manner what sanctions such infringements would entail. Taking matters ridiculously it may be pinpointed that the Commission might have not issued any communication on financial sanctions as well, but only lodge an application to render them to the Court which could adjudicate on them in a completely arbitrary manner[64]. Anyway, such an interpretation means that, paradoxically, the Member States do not enjoy the protection they are

[60] See judgment of the CJ of 22 June 2016 in case C-557/14, *Commission v. Portugal*, EU: C: 2016: 471, para 69.

[61] As regards the application of Article 260 TFEU, cf. A. Sikora, "Financial penalties for non-execution of judgments of the Court of Justice", [in:] A. Łazowski, S. Blockmans (ed.), *Research Handbook on EU Institutional Law*, Cheltenham / Northampton 2016, pp. 326-328.

[62] Judgment of the CJ of 10 September 2009 in case C-457/07, *Commission v. Portugal*, EU: C: 2009: 531, para 47.

[63] It follows from the Court's case-law that the change in procedural regulations is without prejudice to the principle of legal certainty – see judgment of the Court of 11 December 2012 in case C-610/10, *Commission v. Czech Republic*, EU: C: 2012: 781, para 50.

[64] It is clear from the Court's case-law that it may impose a financial sanction that has not been proposed by the EC – cf. the judgment of the CJ of 18 July 2007 in case C-503/04, *Commission v. Germany*, EU: C: 2007: 432, para 22.

required to provide in their legal systems when applying such rules in relation to the imposition of sanctions on private parties. According to the view of the Court itself:

The order imposing a penalty payment and/or a lump sum is not intended to compensate for damage caused by the Member State concerned, but to place it under economic pressure which induces it to put an end to the breach established[65].

Some more critiques of the provisions of the TFEU regarding the imposition of financial sanctions has been formulated by the Member States within the framework of proceedings aimed at imposing financial penalties on Spain. These proceedings were unique in so far as they had been initiated prior to the amendments introduced by the Lisbon Treaty, and the Court already adjudicated after the Treaty entered into force introducing procedural changes in Article 260 (2) TFEU. In that regard, Spain argued that adjudication pursuant the new rules would infringe the principle of legal certainty, non-retroactivity and violate its rights of defense.

Referring to these pleas and allegations the Court noted that the principle of legal certainty does not preclude the application of new procedural regulations with immediate effect. Admittedly, it has not been expressed explicitly in the reasoning of the Luxembourg judges but it can be presumed that since the substantive provisions specifying the impending sanctions have not changed and the Member States have been fully aware of their wording, neither the principle of legal certainty nor the prohibition of retroactivity are not applicable in such circumstances[66]. Furthermore, the Member State was able to make full use of its right of defense because it made statements in response to letter of formal notice, additional letter of formal notice and another letter informing that the case had been brought before the Court[67].

The deceptiveness of such reasoning has only recently been noticed in the scholarly writings which moreover underlined that despite the CJEU's allegations of free discretion in imposing financial sanctions it refers as a rule to the proposals formulated by the Commission. The Court only slightly modifies in the framework of the generally accepted convention of the sanctioning, the claims submitted by this institution in its applications[68]. On the other hand, however, it is difficult to assume that from the vague wording of Article 260 TFEU, it can be construed that the instruments contained therein cannot be used, as this would undermine the *effet utile* of EU primary law. The present jurisprudence of the CJEU in this respect can therefore be considered as an expression of a reasonable compromise in this area with this caveat that Article 260 TFEU belongs to the coercive rules (in terms of the ECtHR rules of a criminal

[65] C-304/02, para 91. It follows from the next paragraph of this judgment that the CJEU recognizes proceedings based on Article 228 (2) of the Treaty establishing the European Community as a kind of enforcement procedure.
[66] Judgment of the CJ of 11 December 2012 in case C-610/10, *Commission v. Spain*, EU: C: 2012: 781, paras. 50–51.
[67] C-610/10, *Commission v. Spain*, para 52.
[68] A. Kornezow, "Imposing the Right Amount of Sanctions under Article 260 (2) TFEU: Fairness v. Predictability, or How to 'Bridge the Gaps'", 2014 *Columbia Journal of European Law*, vol. 20, No 3, p. 300.

nature), and thus it is acceptable to rely only on the restrictive interpretation of this provision. Unfortunately, this postulate is not entirely applicable in the Court's case-law which will be further highlighted in the course of further argumentation. At this point, one can only evoke the most vivid example of a broad interpretation of Article 260 TFEU, i.e. allowing by the Court the possibility of adjudicating cumulatively the penalty payment and a lump sum which does not reflect directly the wording of this provision.

Enforcement of a judgment declaring violation of EU law

One of the basic objectives constituting a necessary condition for imposing financial sanctions on a Member State is to examine whether it has fulfilled its obligations imposed by the CJEU judgment declaring an infringement[69]. The proceedings pending before the Court on the basis of Article 260 TFEU are objective in nature – they are based on the verification of the implementation of the Member State's obligations[70] and the Court's function is to determine the level of persuasion and deterrence it considers necessary for their effective implementation[71].

The burden of proof in principle rests with the EC services, in particular as regards demonstrating to what extent at least part of the obligations has been carried out by the Member State[72]. However, if the Commission has provided sufficient evidence showing the continuation of the infringement, the burden of proof is shifted to the other party and in such circumstances the Member State is to contest the data submitted and the conclusions which it draws in a substantial and detailed manner[73]. Although, if the Member State has made legislative changes in the course of the pre-litigation procedure, the enforcement procedure may concern national provisions that are not identical to the provisions identified in the reasoned opinion and thus when the subject matter of the dispute has not been changed[74].

In such cases, the Commission does not need to inform the Member State of defects in transposition as the lack of such a reference does not prevent the infringement being remedied, it does not also encroach upon the right of the defense and does not affect the setting of the limits of the dispute[75]. Moreover, as regards the recovery of State aid declared incompatible with the internal market, the EC is not obliged to specify the exact amount to be recovered. It is sufficient if its decision contains instructions allowing the recipient to determine itself, without

[69] The issue of a ruling issued pursuant to Article 260 (3) TFEU will be omitted for the sake of simplicity and it will be presented hereafter.
[70] C-304/02, *Commission v. France*, para 44.
[71] Judgment of the CJ of 4 June 2009 in case C-568/07, *Commission v. Greece*, EU: C: 2009: 342, para 46.
[72] Judgment of the CJ of 4 July 2000 in Case C-387/97, *Commission v. Greece*, EU: C: 2000: 356, para 73.
[73] Judgment of the CJ of 18 July 2006 in Case C-119/04, *Commission v. Italy*, EU: C: 2006: 489, para 41.
[74] Judgment of the CJ of 14 March 2006 in case C-177/04, *Commission v. France*, EU: C: 2006: 173, para 37.
[75] C-177/04, *Commission v. France*, para 42.

overmuch difficulty, indispensable amount to be recovered[76]. Furthermore, if a Member State intends to recover this aid by means other than by cash payment, it must provide the Commission with all information allowing it to verify that the measures chosen constitute an appropriate implementation of the decision and the measures adopted must be sufficiently transparent, i.e. allowing to establish that they enable the elimination of distortions of competition and produce effects identical to the return of funds[77].

It must be underlined that the process of implementing the Court's judgment must be commenced immediately and completed as soon as possible without any delay[78]. In contrast, the reference date for the declaration of non-execution of the judgment delivered pursuant to Article 258 TFEU is the date when the deadline for replying to the letter of formal notice addressed by the European Commission in the process of enforcing this judgment has expired[79].

When considering the circumstances of a particular case, the Court takes into account the effects of non-compliance with the judgment of the Court on private and public interests (such as endangering human health and the creation of harm to the environment)[80] and urgency in forcing a Member State to comply with EU law[81]. It should be remembered that the EC guidelines are not binding on the Court and this also applies in particular to the duration of the infringement (the Court is not bound by the scope proposed by the Commission)[82].

According to the settled case-law internal circumstances (for example, difficulties in implementation of the directives), regulations or practices cannot justify a failure to comply (French: *pour justifier le non-respect*) with the obligations and deadlines stemming from EU law[83]. Similarly, the internal division of powers of central and regional authorities does not affect the sole responsibility of a Member State towards the EU for the implementation of its obligations under this law[84]. If a Member State in meeting its obligations under EU law encounters unforeseen difficulties or finds out about the unforeseen effects of its actions, it should put those problems under the assessment of

[76] Judgment of the CJ of 12 October 2000 in case C-480/98, *Spain v. Commission*, EU: C: 2000: 559, para 25 and the case-law cited therein.
[77] Judgment of the CJ of 7 July 2009 in Case C-369/07, *Commission v. Greece*, EU: C: 2009: 428, paras. 79–81.
[78] This rule apparently has been formulated quite a long time ago – see the judgment of the CJ of 6 November 1985 in case 131/84, *Commission v. Italy*, EU: C: 1985: 447, para 7.
[79] C-610/10, *Commission v. Spain*, para 67.
[80] According to the Court's case-law, the violation of EU environmental standards and the free movement of goods is treated as particularly serious. C-121/07, *Commission v. France*, paras. 77–78.
[81] C-387/97, *Commission v. Greece*, para 92.
[82] C-177/04, *Commission v. France*, paras. 70-71. On that note the Court has underlined that it is not bound by the range proposed by the Commission but in the present case it did not go beyond that range.
[83] C-387/97, *Commission v. Greece*, para 70. See also the judgment in case C-70/06, *Commission v. Portugal*, para 22.
[84] Judgment of the CJ of 13 May 2014 in case C-184/11, *Commission v. Spain*, EU: C: 2014: 316, para 43.

that institution together with a proposal to make appropriate changes[85], and the State concerned and the EC should co-operate in good faith in order to overcome such difficulties[86].

The CJEU treats as mitigating circumstances a financial crisis (as decreasing the Member State's financial resources), partial fulfillment of the Member State's obligations[87], good cooperation with the Commission[88], significant investment expenditures aimed at ensuring compliance with the judgment[89] or the fact that this is the first infringement of this Member State[90]. To a similar extent, the Court has also recognized the absence of a second pillar in a Member State in the absence of transposition deficiencies of Directive 2003/41/EC of the European Parliament and of the Council of 3 June 2003 n the activities and supervision of institutions for occupational retirement provision.

The basic aggravating circumstance for the Court is always the significant passage of time during which an obligation under EU law has not been implemented[91].

Periodic penalty payment

The imposition of a periodic penalty payment on a Member State is only possible if the infringement continued until the date on which the Court examined the facts of the case[92], otherwise, even if the infringement lasted at the time of the reply to the reasoned opinion, there would be no grounds for imposing a periodic penalty payment[93]. When determining the amount of the periodic penalty payment, the Court generally examines the frequency of the proposed penalty, its nature (fixed or decreasing) and then calculates its exact amount[94]. Suffice it to mention the famous case of infringement of the Bathing Directive by Spain[95] in which the CJEU imposed on the Member State a periodic penalty payment on an annual basis, taking into account the percentage of bathing areas that do not comply with this Directive. The Court also analyzes possible difficulties in the implementation of the directive resulting from EU law which is the basis for reducing coefficient for seriousness of the infringement[96]. Some differences in determining the amount

[85] C-184/11, *Commission v. Spain*, para 66.
[86] Judgment of the CJ of 5 May 2011 in case C-305/09, *Commission v. Italy*, EU: C: 2011: 274, para 34.
[87] C-270/11, *Commission v. Sweden*, para 55.
[88] Provided that reliable timetables are presented see C-328/16, *Commission v. Greece*, para 123. Contra judgment of the CJ of 4 July 2018 in case C-626/16, *Commission v. Slovakia*, EU: C: 2018: 525, para 104.
[89] Judgment of the CJ of 31 May 2018 in case C-251/17, *Commission v. Italy*, EU: C: 2018: 358, para 76.
[90] C-270/11, *Commission v. Sweden*, para 55.
[91] C-251/17, *Commission v. Italy*, para 77.
[92] C-304/02, *Commission v. France*, para 31. In practice, the Court seems to give the date of the hearing as the reference date – see judgment of the CJ of 22 February 2018 in case C-328/16, *Commission v. Greece*, EU: C: 2018: 98, para 86.
[93] C-119/04, *Commission v. Italy*, paras. 45-47.
[94] Judgment of the CJ of 25 November 2003 in Case C-278/03, *Commission v. Spain*, EU: C: 2003: 635, para 42.
[95] Council directive of 8 December 1975 concerning the quality of bathing water (76/160/EEC), OJ L 31, 5.2.1976, p. 1).
[96] C-278/01, *Commission v. Spain*, para 53.

of the periodic penalty payment are also provided for in State aid cases, especially if there are difficulties in determining the recipients of the aid or the amounts of aid granted[97]. The CJEU relatively frequently imposes a penalty payment on a semi-annual basis[98].

It is also worth noting that the CJEU has made significant modifications in the manner of imposing a periodic penalty payment against Member States in relation to the European Commission communications.

Firstly, the Court allowed the possibility of delaying the enforcement of a periodic penalty payment in order to enable a Member State to demonstrate that it had already ended an infringement which it could not have done earlier, usually due to the insufficient evidence in the proceedings[99]. In this context, the Luxembourg judges pointed out that a periodic penalty payment may only be imposed if the infringement has not been remedied on the day the CJEU judgment was delivered[100].

Secondly, there is a new practice of imposing a decreasing penalty payment which is increasingly adjudicated[101]. Although the Court underlined that as a rule a periodic penalty payment should be due in the aggregate until all measures necessary to remedy the infringement have been adopted, in certain circumstances the progress achieved by the Member State may be encompassed by the imposed penalty[102]. The Court is therefore obliged to determine how this penalty will be calculated and the period over which it should be imposed[103]. This happens most often when the infringement encompasses a significant number of individual pleas such as the obligation to close and recultivate individual landfills in the Member State concerned. The Court accentuates that the imposition of a periodic penalty payment of this kind must be enforceable and the condition that the penalty have an adequate degree of persuasion and deterrence must also be met[104]. However, it seems that such a pronouncing of this sanction means that calculating its correct amount may not be a simple task and it constitutes the basis for further disputes between the EC and the Member State[105]. Interestingly enough,

[97] C-496/09, *Commission v. Italy*, para 32, as regards the specificity of evidentiary issues in such cases see also paras. 70-78 of that ruling.

[98] C-304/02, *Committee v. France*, para 112; judgment of the CJ of 17 November 2011 in cse C-496/09, *Commission v. Italy*, EU: C: 2011: 740, para 54; judgment of 17 October 2013 in case C-533/11, *Commission v. Belgium*, EU: C: 2013: 659, para 73.

[99] C-369/07, *Commission v. Greece*, para 125. In this case, the CJ allowed the effectiveness of the periodic penalty payment to be delayed by one month which was caused by Greece having provided insufficient quality of evidence.

[100] Judgment of the CJ of 2 December 2014 in case C-378/13, *Commission v. Greece*, EU: C: 2014: 2405, para 51.

[101] Judgment of the CJ of 16 July 2016 in case C-653/13, *Commission v. Greece*, EU: C: 2015: 478, para 82.

[102] Judgment of the CJ of 2 December 2014 in case C-196/13, *Commission v. Italy*, EU: C: 2014: 2407, para 106; C-378/13, *Commission v. Greece*, para 60-63.

[103] C-196/13, *Commission v. Italy*, para 107.

[104] C-196/13, *Commission v. Italy*, para 109.

[105] See more on the method of calculating the periodic penalty payment consisting of three parts in the judgment of the CJ of 7 September 2016 in case C-584/14, *Commission v. Greece*, EU: C: 2016: 636, paras. 88-92.

such penalties are often requested by the Commission which, at least theoretically in line with its communications, should apply for a daily penalty.

Lump sum

The Court approaches in a general manner to the lump sum calculations made by the European Commission while underlining that this sanction is not to imposed automatically[106]. The CJEU tends to adjudge a predetermined amount not based on precise calculations, e.g. EUR 20 million, pointing out that this is a fair assessment of the specific circumstances of the case (French: *une juste appréciation des circonstances*)[107]. The lack of detailed calculations and their reasoning in the Court's case-law may suggest that it imposes a lump sum penalty based solely on the principle of equity. As a rule, the Court's reasoning as to whether or not a lump sum is to be adjudicated is extremely brief[108]. One may even get the impression (as mentioned above) that the CJEU in some way regards this sanction as a means of "punishing" the Member State for not cooperating with the Commission[109], particularly if the legal and factual context presupposes that effective prevention of similar infringements requires the use of deterrent means[110].

In several cases the CJEU ruled for the amounts of lump sums lower than the minimum lump sum proposed by the Commission[111].

Special proceedings pursuant to Article 260 (3) TFEU

The Lisbon Treaty introduced a significant modification to the procedure for

See also C-378/13, *Commission v. Greece*, para 65; C-328/16, *Commission v. Greece*, paras.104-108; judgment of the CJ of 25 July 2018 in case C-205/17, *Commission v. Spain*, EU: C: 2018: 606, paras. 66-68; C-251/17, *Commission v. Italy*, paras. 86-88.

[106] C-121/07, *Commission v. France*, para 63.

[107] C-304/02, para 115; C-369/07, *Commission v. Greece*, para 149; C-121/07, para 87; judgment of the CJ of 4 June 2008 in case C-109/08, *Commission v. Greece*, EU: C: 2009: 346, para 54; judgment of the CJ of 31 March 2011 in case C-407/09, *Commission v. Greece*, EU:C:2011: 196, para 42; C-496/09, *Commission v. Italy*, para 96; C-610/10, *Commission v. Spain*, para 147; C-279/11, *Commission v. Ireland*, para 80; C-374/11, *Commission v. Ireland*, para 52; judgment of the CJ of 17 October 2013 in case C-533/11, *Commission v. Belgium*, EU: C: 2013: 659, para 62; C-576/11, *Commission v. Luxembourg*, para 66; C-270/11, *Commission v. Sweden*, para 59; C-196/13, para 120; C-378/13, *Commission v. Greece*, para 79; judgment of the CJ of 25 June 2014 in case C-76/13, *Commission v. Portugal*, EU: C: 2014: 2029, para 67; C-557/14, *Commission v. Portugal*, para 100; C-584/14, *Commission v. Greece*, para 104; judgment of the CJ of 15 October 2015 in case C-167/14, *Commission v. Greece*, EU: C: 2015: 684, para 79; C-653/13, *Commission v. Greece*, para 95; C-367/14, *Commission v. Italy*, para 126; judgment of the CJ of 4 December 2014 in case C-243/13, *Commission v. Sweden*, EU: C: 2014: 2413, para 66; C-328/16, *Commission v. Greece*, para 128; C-626/16, *Commission v. Slovakia*, para 105; C-205/17, *Commission v. Spain*, para 80; judgment of the CJ of 13 July 2017 in case C-388/16, *Commission v. Spain*, EU: C: 2017: 548, para 46; C-251/17, *Commission v. Italy*, para 102.

[108] See at least C-503/04, *Commission v. Germany*, para 41. It should be noted, however, that in more recent case-law the Court has devoted much more room to give reasons for the amount of lump sum, perhaps under the influence of the critique of its previous case-law.

[109] In this case, the subject of the analysis is mainly the attitude of the Member State concerned – cf. C-568/07, *Commission v. Greece*, paras. 44 and 45.

[110] C-496/09, *Commission v. Italy*, para 89.

[111] C-568/07, *Commission v. Greece*, para 61; C-205/17, *Commission v. Spain*, paras. 71-73 and 80.

sanctioning the Member States in terms of informing the Commission about transposition measures.

In accordance with Article 260 (3) TFEU, if the EC considers that a Member State has failed to notify about the measures taken to transpose a directive adopted in accordance with the legislative procedure it may, if it considers it appropriate, indicate the amount of the lump sum or periodic penalty payment to be paid by that State which it finds appropriate in the circumstances. If the Court finds that there is a violation of EU law, it may impose financial sanctions on the Member State not exceeding a specific amount determining the date on which the obligation to pay is due.

The purpose of this provision was to force the Member States to efficiently inform the Commission services about implementing measures which was to enable the institution to quickly verify the implementation of obligations under EU law. In practice, every time a Member State fails to provide information on full transposition in the national implementing measures database, the Commission IT system generates backlog tables within about two months after the transposition deadline. There are afterwards adopted by circulation by the College of Commissioners and delivered as a letter of formal notice. So far, however, this procedure has hardly ever led to the imposition of sanctions as the Commission withdrew its applications from the Court when it has received information from the Member State that it had fully implemented its obligation.

This picture has changed together with the development of policy in this respect by the EC which at present in each case lodges a request for adjudication of a lump sum. It should also be mentioned that this provision caused much controversy in relations between Member States and the Commission. The former held the view that only the lack of information on any transposition measures met the conditions provided for in this provision, whereas the Commission services considered that those conditions were satisfied only if all the provisions of the Directive had been correctly transposed[112].

The doubts arising with the interpretation of this provision were resolved only by the precedent judgment of the CJEU in case C-543/17, C*ommission v. Belgium*. The Court stressed at the outset that the obligation to notify the Commission clearly and precisely about the provisions transposing the directives derives from the duty of loyal cooperation (now codified in Article 4 (3) of the Treaty on European Union). This can therefore constitute an independent basis for breach of obligations arising from EU law pursued through the proceedings under Article 258 TFEU[113]. The Luxembourg judges referred to the historical interpretation of this provision and the arrangements made as part of the

[112] Cf. S. Gáspár-Szilágyi, "What Constitutes 'Failure to Notify' National Measures?" 19 *European Public Law* (2013), No 2, pp. 291-294.
[113] Judgment of the CJ of 8 July 2019 in case C-543/17, *Commission v. Belgium*, EU: C: 2017: 922, para 51.

discussion circle on the functioning of the Court of Justice (CONV 636/03, pp. 10 and 11).

The purpose of that provision was to encourage the Member States for prompt remedying of the infringements and to accelerate the imposition of financial sanctions by the Court. The CJEU referring to the historical interpretation rejected the reading that this provision is only applicable if the Member State has not notified all implementing provisions[114]. It would incur the risk that the Member State will provide information on provisions allowing for the implementation of a small number of provisions of directive or provisions that clearly do not aim to transpose it but only to deter the European Commission from applying Article 260 (3) TFEU[115]. However, the interpretation that the condition for notifying the EC about the provisions transposing the directive cannot be considered as legitimate only in relation to those Member States which have correctly transposed the directive and informed about this fact within the prescribed deadline[116]. The Court again referred in this point to the historical interpretation in this respect pointing out that members of the Convention on the Future of Europe clearly distinguished between cases of failure to notify on transposition measures and the lack of transposition. It follows from the contextual interpretation of this provision that the construction adopted by the EC would lead to circumventing the application of Article 260 (2) TFEU[117] while it is necessary in this case to reconcile the Commission's prerogatives with the Member States' right of defense, as well as enabling the Court to freely assess their implementation of their obligations under EU law.

Summing up the Article 260 (3) TFEU requires the Member States to provide sufficiently clear and precise information on the provisions transposing directives – they are obliged to pinpoint the national measures ensuring transposition for each EU provision. Thus, the Court has established a presumption of compliance with this obligation every time the Member State provides this information together with a correlation table of transposing laws and regulations. It can be rebutted by the Commission only if it indicates which provisions are missing or that they do not cover the entire territory of the Member State concerned. At the same time as part of the proceedings conducted pursuant to Article 260 (3) TFEU the Court is not obliged to examine the correctness of transposition[118]. Moreover, due to the fact that financial sanctions pursue the same purpose the case-law developed on the basis of Article 260 (2) TFEU should be applicable to the proceedings conducted pursuant to Article 260 (3) TFEU[119].

[114] C-543/17, *Commission v. Belgium*, para 53.
[115] C-543/17, *Commission v. Belgium*, para 54.
[116] C-543/17, *Commission v. Belgium*, para 55.
[117] C-543/17, *Commission v. Belgium*, paras 56-57.
[118] C-543/17, *Commission v. Belgium*, para 59.
[119] C-543/17, *Commission v. Belgium*, para 61.

It appears that in the landmark judgment in Case C-543/17, the Court attempted to provide an interpretation aimed at reconciling the opposing interests of the EC and the Member States while maintaining the *effet utile* of Article 260 (3) TFEU. However, the question remains whether this solution can be applied in practice.

Enforcement of a judgment pursuant to Article 260 (2) and (3) TFEU

In accordance with Article 280 TFEU the CJEU judgments are enforceable under the conditions set out in Article 299 TFEU which regulates the enforcement proceedings of acts of the Council, the Commission or the ECB imposing pecuniary obligations on entities other than States (these acts constitute an enforceable title). The enforcement proceedings are regulated by the civil procedure provisions of the Member State of enforcement. This raises the question of fundamental importance whether this regulation applies to the enforcement of obligations towards the Member States. Although opinions on the admissibility of such proceedings are divided in scholarly writings[120] at least two interpretations seem possible.

Firstly, if it is to be considered that the reference in Article 280 TFEU relates to the whole content of Article 299 it regulates than in this context the enforcement of pecuniary obligations only towards the non-state entities. This interpretation is supported by the settled case-law of the Court according to which Article 260 TFEU regulates the special enforcement procedure of judgments issued on the basis of Article 258 TFEU and therefore constitutes *lex specialis* in relation to Article 280 TFEU. In such a case, since the States parties to the Treaty did not expressly limit the reference in the above provision, all the conditions provided for in Article 299 TFEU are applicable to the judgments of the Court[121]. Therefore, only what should be done is to replace the wording acts *of the Council, the Commission or the ECB* with the expression *judgments of the CJEU*. Such an interpretation would prevent the execution of the Court's judgments against State entities in the proceedings before domestic courts.

Secondly, if it is to be considered that Article 280 TFEU refers only to Article 299 (2) – (4), it leaves open the possibility of enforcing all CJEU judgments also against the Member States. This must, however, raise the obvious question to what extent this solution can be reconciled with the customary principle of international law according to which the State enjoys execution immunity. In addition, judgments issued pursuant to Article 260 TFEU by their

[120] Most scholars seem to accept such a possibility – see K. Kowalik-Bańczyk, "Artykuł 280" [in:] A. Wróbel (ed.), *TFUE. Komentarz*. T. III, Warszawa 2012, Wolters Kluwer, p. 561. Cf. Ch. Gaitanides, "Artikel 280" [in:] H. von der Groeben, J. Schwarze, A. Hatje (eds.), *Europaisches Unionsrecht*. Band 4, Baden-Baden 2015, Nomos, p. 1037 and K.P.E. Lasok, *Lasok's European Court Practice and Procedure*, Bloomsbury 2017, pp. 1217–1219, paras. 16.170–16.171.

[121] Similarly, though ambiguously J. Schwarze, Artikel 244 [in:] J. Schwarze (ed.), *EU-Kommentar*, Nomos, Baden-Baden 2009, p. 1861, mn. 1.

very nature are not suitable for execution – the only amount expressly indicated in such a judgment is the lump sum amount. A periodic penalty payment is after all an ongoing penalty and as such is payable until the obligation is fulfilled. Apparently however, the sole entity having jurisdiction to determine whether the obligation arising from the judgment issued pursuant to Article 258 TFEU has been implemented is the Court. The CJEU ruled so on the basis of case C-292/11 P, C*ommission v. Portugal*, in which it annulled the EC decision determining the amount of the Member State's obligation arising from an earlier judgment. This may suggest the need to go through the proceedings under Article 260 (2) TFEU again so that the Court clearly determines the amount due in a judgment which in that case might be enforceable. It must be admitted, however, that it is difficult to predict the position of the Court as to this point, and the enforcement procedure itself stipulated in Article 299 TFEU has never been used in practice in the context of the execution of judgments based on Article 260 TFEU.

Admittedly as the Court stressed out it is for the Member States to remove the unlawful effects of a breach of EU law in accordance with the principle of sincere co-operation[122] but in practice but in practice not all Member States are willing to remedy them swiftly[123]. Several doubts have been raised by the possibility of executing financial sanctions from the Member State by set-off. This possibility seems to be allowed by the EC's internal regulations formulated in the decision of 2 May 2013 (COM (2013) 2488 final[124]. In such cases this institution usually sends an informal letter after the imposition of financial sanctions on the Member State requesting the information on the execution of judgment[125].

In the scholarly writings, however, there is a considerable controversy regarding the admissibility of offsetting possible financial sanctions imposed by the CJEU from the payment of the Member State towards the EU[126]. Obviously, the European Commission had a natural tendency to settle the disputes unilaterally as to the implementation of the Court's

[122] Judgment of the CJ of 21 June 2007 in joined cases C-231/06 to C-233/06, Office national des pensions and Others, EU: C: 2007: 373, para 37.

[123] Cf. on problems with recovering the payments from Greece in B. Jack, "Article 260 (2) TFEU: An Effective Judicial Procedure for the Enforcement of Judgments?" 19 *European Law Journal* 2013, No. 3, pp. 411-414. See most recently judgment of the CJ of 12 November 2019 in case C-261/18, *Commission v. Ireland*, EU:C:2019:955, para 120.

[124] Commission Decision of 2 May 2013 on the internal procedure provisions for the recovery of amounts receivable arising from direct management and the recovery of fines, lump sums and penalty payments under the Treaties, replacing Decision C(2011) 4212 final of 17 June 2011.

[125] L. Prete, *Infringement Proceedings in EU Law*, Wolters Kluwer 2017, in C Execution of Penalties.

[126] Among others see M. Górka, „Kary finansowe nakładane na państwa członkowskie UE na podstawie art. 228 Traktatu WE", *Państwo i Prawo* 2005/6, p. 71; I.C. Kamiński, *Sankcje finansowe wymierzane państwom członkowskim na mocy art. 228 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* (TWE), PWPMEiP No 5, p. 138; P. Wennerals, "Making effective use of Article 260 TFEU" [in:] A. Jakab, D. Kochenov (ed.), *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford 2017, OUP, pp. 87 and 88.

judgment by way of issuing a decision, but the Court underlined expressly that such a way of settling the case infringes its exclusive jurisdiction and the procedural rights of the Member States[127]. Currently the doubts related to the act of the Commission relating to the manner of the implementation of the judgment imposing financial sanctions on the Member State is to be decided by the Court of Justice in accordance with the new wording of Article 51 (c) of the Statute of the Court of Justice[128]. Therefore, it should be accepted that only after such a judicial check the Commission act would be subject to enforcement pursuant to Article 299 TFEU.

While this approach by the Court seems to significantly hinder the Commission's efforts to execution of the financial penalties through deductions based on general principles[129] it should be remembered that there are a great number of separate regulations that may form the basis for such actions. This applies in particular to regulations related to the expenditure of funds available under Cohesion Policy from the EU budget[130].

Summary

The above analysis has clearly demonstrated that the CJEU has successfully assigned itself the role of the final arbiter in controlling the compliance with obligations under EU law. The evolution of case-law in this regard seems to enforce a narrower interpretation of the judgments imposing financial sanctions on the Member States since any dispute in this regard should in principle be brought before the Court. There are some interesting conclusions drawn from the review of the gradual expansion of case-law in this area in which the Court and the Commission seemed to be able to create a functioning mechanism for ensuring compliance with EU law from a "dead letter" provision.

This way of working out this enforcement mechanism, however, meant that it was burdened with certain legal deficiencies (such as the lack of certainty as to the final amount of the financial penalty) from the moment it was created. It must be said quite honestly that the Member States have not yet contested (in a way other than in the proceedings before the CJEU) such a development

[127] C-292/11 P, *Commission v. Portugal*, paras. 52-55. See also comment in L. Prete, "Enforcement Actions", [in:] R. Schütze, T. Tridimas (ed.), *The European Union Legal Order. Oxford Principles of EU Law*, Oxford 2018, OUP, p. 977.

[128] See recital 3 and Article 1(1) of the Regulation of the European Parliament and of the Council (EU, EURATOM) 2019/629 of 17 April 2019 amending Protocol No. 3 on the Statute of the Court of Justice of the EU (O.J. L 111 of 25.4.2019, p. 1).

[129] See the analysis regarding the scope of recognition of EC competence in this area in T. van Rijn, "Les sanctions pécuniares de l'article 260 TFEU: 5 ans après le Traite de Lisbonne", 51 *Cahiers de droit europeen* 2015, No. 2-3, p. 565. See also comments on practical difficulties related to this matter in L. Prete, *Infringement Proceedings in EU Law, in C Execution of Penalties*.

[130] For example Article 32 (3)(f) of the Council Regulation (EC) No 1260/1999 of 21 June 1999 laying down general provisions on the Structural Funds – see judgment of the CFI of 19 April 2013 in joined cases T-99/09 and T-308/09, *Italy v. Commission*, EU: T: 2013: 200 confirmed by the judgment of the CJ of 6 November 2014 in case C-385/13 P, *Italy v. Commission*, EU: C: 2014: 2350.

of the legal circumstances and therefore it can be considered a settled practice of the functioning of the EU.

The system of financial sanctions adjudicated pursuant to Article 260 TFEU does not seem to be a particularly reliable and prompt method of ensuring effective compliance with EU law. Disputes arising from the ongoing proceedings are of a lengthy nature and involve significant resources, both on the part of the European Commission and the Member States. It is difficult to imagine how it would be possible to force a sovereign State to meet its pecuniary obligations in the process of the execution of the CJEU judgment. It should be clearly underlined that sanctions imposed pursuant to Article 260 TFEU are not of a compensatory nature, they are not intended to cover any damage caused to the EU or other Member States[131]. At present therefore, the burden of sanctioning is shifting rather towards reducing EU funding in cases of infringements of Union law[132]. The cost of non-compliance with EU law can be high – for example in the years 2014–2016 financial sanctions imposed by the CJEU on the Member States have contributed to the EU budget in the amount of EUR 339 million[133].

dr **ŁUKASZ AUGUSTYNIAK**
attorney-at-law, Legal Department,
Ministry of Climate

[131] M. Górka, Kary finansowe…, p. 62.
[132] In this manner R. Bieber, F. Maiani, "Enhancing Centralised Enforcement of EU Law: Pandora's Toolbox?", 51 *Common Market Law Review* 2014, p. 1077.
[133] Putting EU law into practice: The European Commission's oversight responsibilities under Article 17(1) of the Treaty on European Union 2018, para 97.

The views expressed in this paper are personal and should not be attributed to the institutions the author is employed in.

Key words: financial sanctions, EU law, CJEU judgments, lump sum, periodic penalty payment, non-execution of CJEU judgment, Communication from the Commission

Konieczna lepsza kontrola na drogach

Odcinkowy pomiar prędkości w ruchu drogowym

MARIUSZ LENKIEWICZ

W Polsce w latach 2010–2018 średnio co dwie i pół godziny na drogach ginął człowiek, a wypadki drogowe były jedną z najczęstszych przyczyn śmierci, zwłaszcza osób do 30 roku życia. Jednocześnie statystyki bezpieczeństwa ruchu drogowego[1] znacząco odbiegają od europejskich. Dlatego na przełomie lat 2018 i 2019 NIK przeprowadziła kontrolę funkcjonowania odcinkowych pomiarów prędkości w ramach systemu automatycznego nadzoru nad ruchem drogowym[2]. Izba ustaliła, że system jest nieskuteczny i konieczne są gruntowne zmiany organizacyjne oraz prawne, aby umożliwić jego właściwe funkcjonowanie i osiągnięcie zakładanych celów. Z tego powodu ponad 4 mln kierowców popełniających wykroczenia uniknęło kary, a państwo straciło przeszło 450 mln zł.

Wprowadzenie

Zaledwie dwóch kierowców ze 100 przekraczających co najmniej o 11 km/h prędkość dopuszczalną na drogach objętych nadzorem 29 urządzeń do odcinkowego pomiaru prędkości zostało ukaranych za wykroczenie drogowe. Przyczyną tak niskiej skuteczności było m.in. rejestrowanie głównie wykroczeń popełnionych znacznie ponad dozwoloną prędkość, dopuszczenie do przedawnienia blisko 60% procedowanych spraw oraz nieczytelność co ósmego zdjęcia zarejestrowanego przez urządzenia pomiarowe. Uniemożliwiło to nałożenie ponad 450 mln kar na kierowców popełniających wykroczenia na drogach objętych nadzorem urządzeń do odcinkowego pomiaru prędkości.

Ustalenia NIK

Tworzenie koncepcji i plan projektu

Wyniki kontroli NIK są bardzo alarmujące i dotyczy to niemal wszystkich etapów

[1] W 2018 r. zajmowaliśmy 25. miejsce na 29 krajów UE, z wynikiem 76 ofiar śmiertelnych w przeliczeniu na milion mieszkańców. Większy wskaźnik był jedynie w Chorwacji (77), na Łotwie (78), w Bułgarii (88) i Rumunii (96). Natomiast odsetek fotoradarów na 1 tys. km² powierzchni wynosił w Polsce zaledwie 1,53 i był blisko cztery razy mniejszy niż średnia europejska, prawie 15 razy niższy niż wskaźnik w Wielkiej Brytanii i aż 25 razy mniejszy niż wskaźnik w Belgii.

[2] Artykuł opracowano na podstawie Informacji o wynikach kontroli: *Odcinkowy pomiar prędkości w ruchu drogowym*, nr ewid. 138/2019/P/18/061/LBI, Delegatura NIK w Białymstoku, sierpień 2019 r.

realizacji systemu automatycznego nadzoru nad ruchem drogowym, w ramach którego uruchomiono odcinkowe pomiary prędkości.

Badania przeprowadzono w Ministerstwie Infrastruktury, w Centrum Automatycznego Nadzoru nad Ruchem Drogowym oraz siedmiu delegaturach terenowych Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego (GITD). Kontrolerzy sprawdzili m.in. przygotowanie koncepcji, wybór lokalizacji odcinkowych pomiarów prędkości, sposób rejestracji wykroczeń oraz skuteczność nakładania kar. Waga wniosków z tej kontroli wskazuje na konieczność podjęcia natychmiastowych zmian organizacyjnych i prawnych, a geneza i skutki stwierdzonych nieprawidłowośći powinny być przestrogą dla wszystkich planujących i realizujących tak ważne zadania. Niemniej odcinkowe pomiary prędkości oraz cały system automatycznego nadzoru nad ruchem drogowym ma niewykorzystany potencjał i zdaniem Izby wdrożenie działań naprawczych zwiększających jego efektywność powinno wpłynąć pozytywnie na bezpieczeństwo na polskich drogach, nie tylko w miejscach lokalizowania urządzeń pomiarowych.

Odpowiedzią na niezadowalający poziom bezpieczeństwa na polskich drogach i liczbę ofiar śmiertelnych wypadków drogowych miało być stworzenie projektu systemu automatycznego nadzoru nad ruchem drogowym. Nieprawidłowości wpływające ostatecznie na niską skuteczność systemu występowały zarówno na etapie przygotowania koncepcji i wyboru lokalizacji odcinkowych pomiarów, jak i etapie realizacji projektu: „Budowa centralnego systemu automatycznego nadzoru nad ruchem drogowym", realizowanego przez GITD, w ramach którego uruchomiono m.in. 29 odcinkowych pomiarów prędkości. Na etapie planowania tej inwestycji ani Ministerstwo Infrastruktury, ani GITD nie dokonały kompleksowej analizy potrzeb co do liczby urządzeń rejestrujących i ich lokalizacji. W konsekwencji liczba i rodzaje urządzeń nabywanych w ramach projektu zostały dostosowane do puli środków zaplanowanych na ten cel. Zakupione urządzenia rejestrujące sprawowały nadzór jedynie nad 77 km dróg krajowych, co stanowiło niespełna 1% ogółu ich długości w Polsce, a średnia długość kontrolowanych odcinków[3] wynosiła zaledwie 2,7 km zamiast planowanych 10 km. Przez tak niewielki zakres ich oddziaływania urządzenia do odcinkowego pomiaru prędkości nie mogły znacząco wpłynąć na poprawę bezpieczeństwa ruchu drogowego, zakładaną w strategii bezpieczeństwa ruchu drogowego – Narodowy Program Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego na lata 2013–2020, przyjęty przez Krajową Radę Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego 20 czerwca 2013 r. – której celem było znaczne zmniejszenie liczby wypadków drogowych i ich skutków, a zwłaszcza liczby ofiar śmiertelnych. Powodem odstępstw od założeń projektu był wymóg lokalizowania urządzeń na odcinkach o niezmiennych ograniczeniach prędkości oraz problemy z wykonaniem przyłączy elektrycznych w niektórych miejscach pierwotnie wytypowanych do objęcia nadzorem tych urządzeń.

[3] Długość 11 odcinkowych pomiarów prędkości nie przekraczała 2 km, a w przypadku tylko dwóch nadzorowanych odcinków przekraczała nieznacznie 5 km.

Na etapie planowania popełniono jednak jeszcze inne błędy. Wybór co trzeciej lokalizacji odcinkowego pomiaru prędkości był niecelowy lub niegospodarny. Osiem z nich zainstalowano na odcinkach dróg krajowych, w których co najmniej w latach 2011–2014 nie było ofiar śmiertelnych wypadków drogowych[4], a urządzenia do obsługi trzech kolejnych odcinków zlokalizowano w bliskiej odległości od siebie, na drodze krajowej nr 7 relacji Mława-Płońsk. Skutkowało to zwiększeniem nakładów na nadzór o blisko 600 tys. zł, chociaż nie przyniosło dodatkowych efektów, a wręcz je znacząco (o 53%) obniżyło. Planowano bowiem nadzór nad odcinkiem o długości 9,8 km, a ostatecznie objęto nim trzy odcinki o łącznej długości 4,6 km.

Realizacja projektu i jej następstwa

Główny Inspektorat Transportu Drogowego znacząco ograniczał rejestrację wykroczeń przez programowanie urządzeń nawet o 30 km/h powyżej prędkości dozwolonej na danym odcinku drogi, czyli znacznie powyżej wartości określonej w art. 129h ust. 5 pkt 3 Prawa o ruchu drogowym (10 km/h powyżej prędkości dopuszczalnej). Tym samym kreował nowe ograniczenia prędkości na odcinkach objętych automatycznym nadzorem, co nie miało podstawy prawnej. Konsekwencją było niezarejestrowanie do 2018 roku ok. 4 mln wykroczeń popełnionych na odcinkowych pomiarach prędkości, co daje ok. 3,5 tys. wykroczeń dziennie. Spowodowało to w latach 2015–2018 uniemożliwienie nałożenia na kierowców przekraczających dopuszczalną prędkość kar, oszacowanych na co najmniej 410 mln zł. W przypadku całego systemu automatycznego nadzoru nad ruchem drogowym kwota ta wyniosła nie mniej niż 2,8 mld zł.

Nawet jeżeli udało się – pomimo regulowania progów wyzwolenia (wartość prędkości, od której urządzenie pomiarowe rejestruje dane o wykroczeniu) – zarejestrować wykroczenie, ukaranie sprawcy należało do rzadkości. Okazuje się, że co ósme zdjęcie było nieczytelne. Przyczyną było niewyposażenie urządzeń do odcinkowego pomiaru prędkości w dodatkowe oświetlenie, przez co nie były skutecznym narzędziem do nadzoru nad ruchem drogowym w porze nocnej. Wynikało to m.in. z braku na rynku – w momencie zakupu – urządzeń posiadających niezbędne atesty. W latach 2015–2018 odrzucono z tego powodu aż 67 tys. zdjęć, co skutkowało nienałożeniem kar o łącznej wysokości ok. 14,7 mln zł. Natomiast jeżeli udało się zarejestrować i odczytać zrobione kierowcy zdjęcie dochodziło do ukarania, ale zaledwie czterech z dziesięciu kierowców, którzy dopuścili się wykroczenia. W pozostałych blisko 60% spraw dopuszczono do przedawnienia. Z 204 tys. zarejestrowanych i zweryfikowanych w latach 2015–2017 wykroczeń, przedawniła się karalność aż 115 tys. spraw, co pociągnęło stratę kolejnych 26,3 mln zł. W przypadku całego systemu automatycznego nadzoru nad ruchem drogowym dotyczyło to aż 1,6 mln wykroczeń, a wartość kar wynosiła ok. 371,2 mln zł.

[4] Taka lokalizacja nie mogła w sposób bezpośredni oddziaływać na zmniejszenie liczby ofiar śmiertelnych wypadków drogowych, co było głównym celem projektu, w ramach którego zainstalowano 29 odcinkowych pomiarów prędkości.

Ustalenia kontroli NIK

Biorąc pod uwagę regulowanie progów wyzwolenia urządzeń rejestrujących, nieczytelność wykonywanych zdjęć i dopuszczenie do przedawnienia karalności spraw o wykroczenie, zaledwie dwóch kierowców ze 100 przekraczających co najmniej o 11 km/h prędkość dopuszczalną na drogach objętych nadzorem 29 urządzeń do odcinkowego pomiaru prędkości zostało ukaranych za wykroczenie drogowe. Nie sposób wyobrazić sobie gorszego świadectwa skuteczności funkcjonowania systemu odcinkowego pomiaru prędkości. Jeżeli dołożymy do tego fotoradary, urządzenia rejestrujące przejazd na czerwonym świetle i mobilne urządzenia rejestrujące, to w latach 2015–2018, dziennie „upiekło" się blisko 20 tys. kierowców przekraczających dozwoloną prędkość, a budżet państwa tracił z tego tytułu ok. 2 mln zł dziennie. W konsekwencji zmniejszało to poczucie nieuchronności kary wśród kierowców oraz negatywnie wpływało na zakładaną w projekcie zmianę ich zachowań i redukcję liczby naruszeń w ruchu drogowym

Ustalono, że powodem takiej nieskuteczności były wadliwe regulacje prawne dotyczące możliwości ustalania i karania sprawców wykroczeń, a przede wszystkim niewystarczająca obsada kadrowa Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego. Liczba pracowników obsługująca system automatycznego nadzoru nad ruchem drogowym na koniec 2018 roku wynosiła bowiem 243 osoby i blisko o 1/4odbiegała od założeń przyjętych w projekcie przy jednocześnie wysokiej rotacji kadry, sięgającej w 2018 roku aż 90%. Główny Inspektor Transportu Drogowego wielokrotnie informował organy nadrzędne o problemach kadrowych i nieodpowiednich regulacjach prawnych, przedkładając nawet gotowe rozwiązania w tym zakresie, co spotykało się najczęściej z brakiem reakcji. Ministerstwo Infrastruktury zajmowało się m.in. projektem nowego oznakowania odcinkowych pomiarów prędkości, zostawiając fundamentalne problemy bez należytego rozwiązania. Główny Inspektorat Transportu Drogowego działał więc w skrajnie nieodpowiednim środowisku prawno-organizacyjnym, a podejmowane przez niego działania – choć zdecydowanie niewystarczające – wykonywane były stosownie do posiadanych możliwości kadrowych. NIK zwraca uwagę, że dostosowanie zatrudnienia do liczby założonej w Studium wykonalności projektu wiązałoby się z kosztem ok. 5,5 mln zł rocznie, odpowiadającym jedynie 0,7% kar przeciętnie nienałożonych w roku na sprawców wykroczeń drogowych (788,7 mln zł). Takich działań jednak nie podjęto, a skutki tego zaniechania są dramatyczne. Liczba ofiar śmiertelnych na 31 grudnia 2018 r. wyniosła bowiem 2.862 i była o ponad 1/5 wyższa od wartości prognozowanej. W 2019 roku, trzeci raz w ciągu ostatnich czterech lat, zanotowaliśmy jej wzrost. Z nieoficjalnych danych za 2019 r. wynika, że odnotowano kolejny wzrost ofiar śmiertelnych z 2862 w 2018 r. do 2897 w 2019 r.[5]

[5] <https://www.polskieradio24.pl/5/1222/Artykul/2430212,Wiecej-ofiar-smiertelnych-na-drogach-Znamy-dane-dot-wypadkow-w-2019-roku>; <https://niezalezna.pl/304305-szokujace-dane-policji-2897-osob-zabitych-w-wypadkach-ponad-100-tys-pijanych-kierowcow>

Pozytywne aspekty projektu

Urządzenia do odcinkowego pomiaru prędkości skutecznie, choć w różnym stopniu dyscyplinowały kierowców. Co najmniej 71% kierujących pojazdami poruszało się na 27 (93%) odcinkach z dozwoloną prędkością, a średnio co pięćsetny kierowca przekraczał na nich dopuszczalną prędkość o ponad 20 km/h. Skuteczność funkcjonowania odcinkowych pomiarów prędkości, jeśli chodzi o zapobieganie wypadkom drogowym i ich skutkom, była zróżnicowana. W stosunku do lat 2012–2014, po uruchomieniu odcinkowych pomiarów prędkości, na 10 (34%) z nich odnotowano zmniejszenie się liczby wypadków, ofiar śmiertelnych i rannych. Na dziewięciu kolejnych wskaźniki te nie zmniejszyły się, a na sześciu wzrósł przynajmniej jeden[6].

Ogółem, na fragmentach dróg objętych nadzorem urządzeń do odcinkowego pomiaru prędkości, zanotowano w latach 2016–2018 (w porównaniu z latami 2012–2014) zmniejszenie liczby wypadków drogowych. Charakterystyczne jest, że największe obniżenie liczby wypadków drogowych i ich skutków nastąpiło tam, gdzie właściwie zlokalizowano urządzenia do odcinkowego pomiaru prędkości. Wskazuje to zatem na fundamentalne znaczenie odpowiedniego wyboru miejsc obejmowanych nadzorem. Funkcjonowanie odcinkowych pomiarów prędkości, w przeliczeniu na koszty jednego wypadku, przyniosło szacunkowy efekt korzyści społecznych w wysokości 120 mln zł, który ponad 12-krotnie przewyższył koszty zakupu i utrzymania tych urządzeń. Jednak w związku z tym, że tego rodzaju nadzorem objęto niespełna 1% dróg krajowych, zwiększenie bezpieczeństwa na tych odcinkach nie miało wpływu na dane dotyczące bezpieczeństwa na drogach krajowych[7].

Podsumowanie i wnioski

Główny Inspektorat Transportu Drogowego, przygotowując się do realizacji systemu automatycznego nadzoru nad ruchem drogowym, dokonał próby zdiagnozowania przyczyn złego stanu bezpieczeństwa na drogach i zidentyfikowania największych niedoskonałości systemu.

W konsekwencji, w dokumentach planistycznych wskazano, że aby zwiększyć bezpieczeństwo na drogach i zmniejszyć liczbę śmiertelnych ofiar wypadków, należy bezwzględnie stworzyć i wdrożyć skuteczny system automatycznego nadzoru nad ruchem drogowym, a zmiana postaw i zachowań jego uczestników możliwa będzie jedynie przez zwiększenie efektywności wykrywania naruszeń drogowych. Dotychczas jednak działający w niepełnej obsadzie kadrowej GITD administrował systemem, którego skuteczność oscylowała wokół 2%! Tylu bowiem kierowców przekraczających dopuszczalną prędkość na odcinkach objętych pomiarami prędkości zostało ukaranych. W przypadku pozostałych

[6] Na 29 odcinkowych pomiarach prędkości w latach 2016–2018, w stosunku do lat 2012–2014 liczba wypadków drogowych, ofiar śmiertelnych i rannych zmniejszyła się odpowiednio o 57% (ze 112 do 48), o 71% (z 38 do 11) i o 56% (ze 142 do 62).

[7] W 2018 r. – w stosunku do 2015 r. – odnotowano zmniejszenie z 975 do 957 (o 1,8%) liczby ofiar śmiertelnych na drogach krajowych, podczas gdy prognozowano, że wartość ta obniży się o 36%.

Ustalenia kontroli NIK

zmniejszono jedynie poczucie nieuchronności kary i braku jakichkolwiek perspektyw na zmianę zachowań na drogach.

Kontrola NIK wykazała zatem, że skuteczny system automatycznego nadzoru nad ruchem drogowym dotychczas nie istnieje i nie zostanie wprowadzony bez gruntownych zmian organizacyjnych i prawnych, Izba wnioskowała więc m.in. o:

- wydanie przepisów wykonawczych dotyczących warunków lokalizacji stacjonarnych urządzeń rejestrujących, sposobu ich oznakowania oraz dokonywania pomiarów;
- podjęcie działań umożliwiających objęcie nadzorem urządzeń do odcinkowego pomiaru prędkości dłuższych odcinków dróg, w tym celu wprowadzając na przykład możliwość karania za przekroczenie średniej prędkości obowiązującej na danym odcinku;
- uzupełnienie zasobów kadrowych GITD;
- współpracę Inspektoratu z zarządcami dróg oraz Policją w celu usytuowania stacjonarnych urządzeń rejestrujących tam, gdzie najbardziej wpłyną na poprawę bezpieczeństwa ruchu oraz wydłużenie odcinków dróg objętych nadzorem urządzeń do odcinkowego pomiaru prędkości;
- wyeliminowanie przedawnień w sprawach dotyczących wykroczeń ujawnionych w ramach systemu automatycznego nadzoru nad ruchem drogowym oraz
- zaniechanie ustalania progów wyzwolenia niemających podstawy prawnej.

Każdy dzień przynosi 20 tys. przypadków bezkarnego nieprzestrzegania dozwolonej prędkości w miejscach objętych nadzorem urządzeń pomiarowych i około 2 mln zł strat budżetu państwa. Ustalenia NIK dotyczące funkcjonowania odcinkowego pomiaru prędkości powinny więc być swoistym drogowskazem do wprowadzenia koniecznych zmian, ale i egzaminem dojrzałości dla państwowych organów decyzyjnych. W chwili publikacji artykułu wskazane wyżej wnioski Izby były jeszcze na etapie realizacji.

MARIUSZ LENKIEWICZ
Delegatura NIK w Białymstoku

Słowa kluczowe: pomiar prędkości, droga, odcinek, wypadek, bezpieczeństwo na drogach

ABSTRACT

Section Speed Measurement on Roads – Better Road Control Needed

The findings of NIK's audit of the functioning of the section speed measurement on roads are alarming. Mistakes have been made at almost every stage of the system development, starting with is very concept, through location of measuring devices, to ineffective imposing of penalties. The main reason for these irregularities lies with faulty regulations, such as those related to identifying and charging offenders and insufficient staffing of the General Inspectorate of Road Transport (GITD) that operates the system.

Key words: speed measurement, road, section, accident, road safety

Niezbędne wzmocnienie skuteczności nadzoru

Przygotowanie administracji publicznej do obsługi cudzoziemców

ZIEMOWIT FLORKOWSKI, MARCIN KALIŃSKI

Administracja publiczna nie radzi sobie z obsługą lawinowo rosnącej liczby cudzoziemców przyjeżdżających do Polski. Czas załatwiania w urzędach formalności związanych z legalizacją ich pobytu w ciągu czterech lat wydłużył się ponadtrzykrotnie – z 64 do 206 dni. W skrajnym przypadku na wydanie decyzji zainteresowany czekał ponad trzy lata. Przyczyną są braki kadrowe w urzędach i niewystarczające finansowanie ich działalności. Wciąż nie stworzono też strategicznego dokumentu określającego politykę migracyjną państwa. Istnieje obawa, że cudzoziemcy, którzy uzupełniają niedobory na naszym rynku pracy, wybiorą inny kraj, gdy tylko pojawi się taka możliwość.

Uwagi ogólne

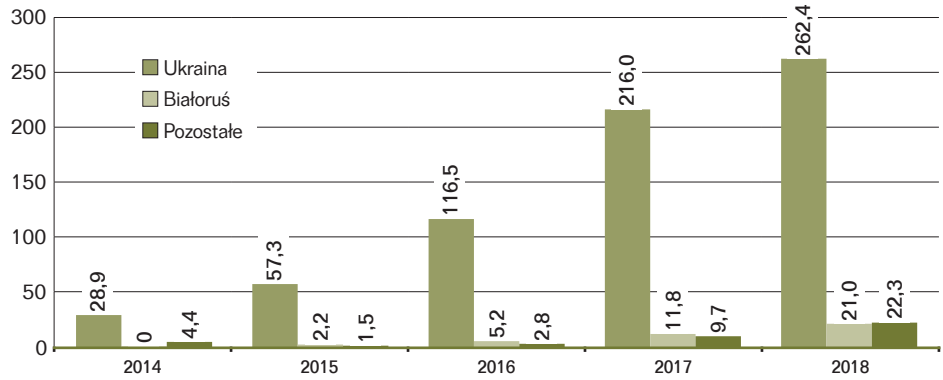
W dyskusji publicznej w ostatnich latach kwestia napływu cudzoziemców nabrała szerszego znaczenia. Od 2014 r. jest coraz wyraźniej dostrzegalna masowa obecność migrantów, głównie ze wschodniej Europy i Azji, podejmujących u nas pracę. Ich przemieszczaniu na terytorium Polski sprzyjają procesy integracyjne w Europie i otwarcie rynków pracy, prowadzące do wzmożenia poszukiwań siły roboczej. Obecność cudzoziemców jest szczególnie zauważalna w dużych miastach i aglomeracjach, gdzie rynek oferuje najwięcej miejsc pracy, co wynika nie tylko z rozwoju przemysłu i usług, ale również z niekorzystnych trendów demograficznych. Zwiększone w związku z tym zainteresowanie cudzoziemców legalizacją pobytu i pracą w Polsce powoduje istotne problemy urzędów zaangażowanych w ich obsługę. Pojawiła się bowiem konieczność właściwego przygotowania pod względem organizacyjnym, finansowym, kadrowym, technicznym i proceduralnym do sprawnej pracy z cudzoziemcami, którzy stanowią ważną grupę ich klientów.

Najwyższa Izba Kontroli, doceniając wagę problemu, objęła kontrolą[1] podmioty odgrywające kluczową rolę w realizacji zadań z zakresu obsługi cudzoziemców.

[1] Artykuł opracowany na podstawie Informacji o wynikach kontroli: *Przygotowanie administracji publicznej do obsługi cudzoziemców*, nr ewid. 24/2019/P/18/105/LWR, Delegatura NIK we Wrocławiu, sierpień 2019 r.

Ustalenia kontroli NIK

Rysunek 1. **Liczba wniosków o zezwolenie na pracę dla najliczniejszych narodowości w danym roku (w tys.)**



Źródło: Opracowanie własne NIK na podstawie danych UdSC.

Uwarunkowania

W prawie międzynarodowym i polskim pojęcie cudzoziemca kształtowane jest z reguły przy użyciu kryterium obywatelstwa lub rzadziej kryterium zamieszkania za granicą[2]. Cudzoziemcem jest zatem ten, kto przebywając na terenie danego państwa lub przejeżdżając przez to terytorium, nie ma jego obywatelstwa[3]. Polska ustawa o cudzoziemcach[4] stanowi, że cudzoziemcem jest każdy kto nie posiada obywatelstwa polskiego. Tak samo definiuje się ten termin w ustawach krajowych innych państw[5].

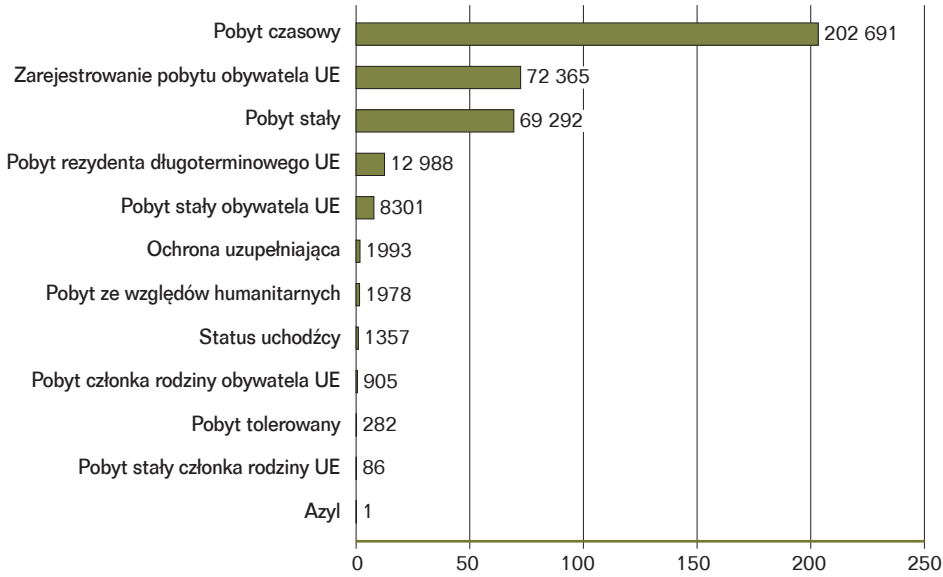
Niełatwo oszacować liczbę cudzoziemców w Polsce, gdyż opracowujące dane różne instytucje, m.in. Główny Urząd Statystyczny i Urząd do Spraw Cudzoziemców (UdSC), w odmienny sposób je gromadzą i przedstawiają. Ponadto znaczna część migracji do Polski ma charakter cyrkulacyjny, występuje także migracja nielegalna, którą trudno przedstawić w liczbach.

W latach 2014–2018 cudzoziemcy złożyli łącznie 731,8 tys. wniosków o legalizację ich pobytu w Polsce, w tym 649,1 tys. o zezwolenie na pobyt czasowy, 68,9 tys. o zezwolenie na pobyt stały oraz 13,8 tys. wniosków o zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego UE. Decyzję rozstrzygającą wydano w 560,7 tys. przypadków, przy czym 473,9 tys. cudzoziemców otrzymało decyzję pozytywną (84,5%). Według stanu na 1 stycznia 2019 r. ważne dokumenty potwierdzające prawo pobytu na terytorium RP posiadało 372,2 tys. osób.

---

[2] J. Jagielski: *Status cudzoziemca w Polsce (problematyka administracyjnoprawna)*, PWN, Warszawa 1997, s. 8.
[3] J. Białocerkiewicz: *Nowe polskie prawo o cudzoziemcach*, TNOiK, Toruń 2013, s. 118.
[4] Ustawa z 12.12.2013 *o cudzoziemcach* (Dz.U. z 2020 r. poz. 35).
[5] J. Białocerkiewicz: *Status prawny cudzoziemców w świetle standardów międzynarodowych*, UMK, Toruń 1999, s. 18.

Rysunek 2. **Liczba osób, które posiadają ważne dokumenty potwierdzające prawo pobytu na terytorium RP (stan na 1 stycznia 2019 r.)**



Źródło: Opracowanie własne NIK na podstawie danych UdSC.

Istotne znaczenie ma polityka migracyjna, ponieważ sprawy cudzoziemców są jej elementem. Pod tym określeniem należy rozumieć kompleksowo ujęte regulacje prawne i instytucjonalne, wpływające na kształtowanie wielkości, struktury i kierunków procesów migracyjnych, uwzględniające zarówno sytuację demograficzną i społeczno-ekonomiczną, jak i normy międzynarodowe oraz uzgodnienia bilateralne[6].

Właściwie opracowana polityka migracyjna państwa powinna służyć wykorzystaniu kontrolowanego napływu cudzoziemców, mającego na celu przyciągnięcie określonego typu specjalistów posiadających kwalifikacje ważne dla gospodarki. Coraz większej uwagi wymaga zatem ochrona rynku pracy pod kątem utrzymania zasady pierwszeństwa dla obywateli danego kraju w dostępie do miejsc pracy, ale również z punktu widzenia korzyści, mogących wynikać z obecności cudzoziemców dobrze wykształconych, charakteryzujących się rzadkimi i poszukiwanymi kwalifikacjami. Polityka migracyjna powinna także sprzyjać integracji w danym społeczeństwie. Ważne jest,

[6] A. Rajkiewicz: *Nad danymi NSP 2002 o migracjach zagranicznych ludności*, Warszawa, „Polityka Społeczna" nr 3/2004, s. 8.

Ustalenia kontroli NIK

aby perspektywa strat i korzyści, związanych z tymi procesami, była uwzględniana przy wyznaczaniu ewentualnych kierunków rozwoju polityki migracyjnej.

Procesy migracyjne stanowią źródło powszechnych i co do zasady korzystnych zjawisk o charakterze ekonomicznym i społecznym, zarówno dla państw przyjmujących, jak również wysyłających migrantów. Wskazują na to badania i opracowania Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD[7]), Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ[8]) i Międzynarodowej Organizacji Pracy[9].

Szczególnie pozytywny wpływ dotyczy uzupełniania niedoborów na rynku pracy, których zwiększająca się skala wynika zarówno z niskiego przyrostu naturalnego i starzenia się społeczeństwa, jak i ze znacznej liczby Polaków przebywających za granicą. Polska powinna dbać przy tym o to, aby napływ cudzoziemców był zgodny z jej priorytetami rozwojowymi.

Jednym z ważniejszych wyzwań dla rozwoju naszego kraju są obecnie niekorzystne trendy demograficzne. Z prognozy demograficznej Głównego Urzędu Statystycznego wynika, że do 2050 r., w porównaniu z 2013 r., należy spodziewać się depopulacji Polski o ponad 4 500 tys. osób, przy czym znaczące zmiany rozpoczęły się już po 2015 roku[10]. Ich przyspieszenie będziemy obserwować w pięcioleciu rozpoczynającym się po 2020 r., a każde pięciolecie po 2035 r. (do końca prognozowanego okresu) zaznaczy się spadkiem liczebności populacji o ponad 800 tys. osób. W końcu 2050 r. ludność Polski osiągnie 33 951 tys., co stanowi 88,2% stanu z 2013 r. Uwzględniając podział na obszary miejskie i wiejskie aż 98% przewidywanego spadku wielkości populacji nastąpi w miastach. Niepokojącym zjawiskiem w Polsce, szczególnie istotnym z punktu widzenia rynku pracy, będzie postępujący spadek liczby osób w wieku produkcyjnym. Rynek pracy opuszczają roczniki wyżu demograficznego lat 50. (niemal 800 tys. urodzeń rocznie), a wchodzą na niego roczniki niżu lat 90. (poniżej 400 tys. urodzeń rocznie). W prognozowanym okresie, tj. od 2013 r. do 2050 r., w skali kraju spodziewany jest w związku z tym pokaźny, wynoszący ok. 6000 tys., ubytek ludności w wieku produkcyjnym mobilnym, tj. 18-44 lat, przy czym niekorzystne zmiany przybiorą na sile w latach 2020–2035. Wśród ludności w wieku produkcyjnym niemobilnym (powyżej 44 lat do granicy wieku emerytalnego) liczba osób będzie wzrastała do 2035 r., tj. w sumie o ok. 900 tys., natomiast w prognozowanym okresie ta część populacji zmniejszy się o ponad 1 800 tys. osób. Eksperci ONZ wymieniają Polskę wśród krajów, których populacja będzie kurczyć się najszybciej, a społeczeństwo będzie jednym z najprędzej starzejących się.

---

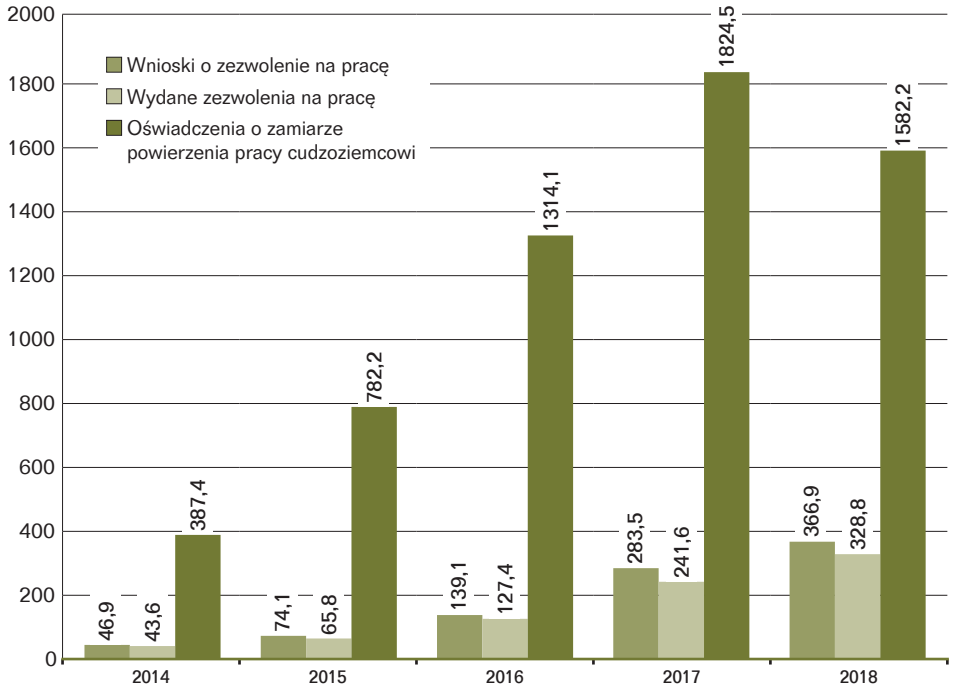
[7] OECD (2012), *Renewing the Skills of Ageing Workforces: The Role of Migration*, „International Migration Outlook" 2012, OECD Publishing, Paris.

[8] 2009 Human Development Report of the United Nations Development Programme (UNDP).

[9] 2008 World Migration Report.

[10] *Prognoza ludności na lata 2014–2050*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2014.

Rysunek 3. **Polski rynek pracy dla cudzoziemców w latach 2014–2018 (w tys.)**



Źródło: Opracowanie własne NIK na podstawie danych MRPiPS oraz wyników kontroli.

Specjaliści rynku pracy wskazują, że w 2030 r. pracodawcy będą mieli problemy z obsadzeniem co piątego stanowiska pracy. Z 20 milionów potrzebnych pracowników pracować będzie ok. 16 mln osób. Brakować będzie nie tylko tych wysoko wykwalifikowanych, lecz również tych o kwalifikacjach podstawowych. Do 2050 r., aby utrzymać obecny poziom zatrudnienia w polskiej gospodarce, musiałoby w niej pracować ok. 8% cudzoziemców[11]. Napływ cudzoziemców do Polski będzie miał zatem coraz większe znaczenie.

W latach 2014–2018 do urzędów wojewódzkich w całej Polsce wpłynęło łącznie 910,5 tys. wniosków o zezwolenie na pracę, z czego w 2014 r. było ich 46,9 tys., a w 2018 r. już 366,9 tys. W urzędach pracy zarejestrowano łącznie 5890,4 tys. oświadczeń o zamiarze powierzenia pracy cudzoziemcowi, przy czym ich liczba w skali roku wzrosła z 387,4 tys. w 2014 r. do 1582,2 tys. w 2018 r., tj. o 308%.

[11] Zob. A. Dragan: *Polska jako kraj migracji*, Kancelaria Senatu, Biuro Analiz i Dokumentacji, Warszawa 2016, s. 4.

Ustalenia kontroli NIK

Z uwagi na nowelizację ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy[12], w 2018 r. do urzędów pracy wpływały także wnioski o zezwolenie na pracę sezonową – w łącznej liczbie 235,3 tys., spośród których 51,6% (121,4 tys.) zostało rozpatrzonych pozytywnie.

W 2016 r. Rada Ministrów unieważniła, pochodzący z 2012 r., dokument „Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania", uznając jego treść za nieadekwatną do sytuacji międzynarodowej i wewnętrznej Polski. Strategia na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju do roku 2020 (z perspektywą do 2030 r.), przyjęta w lutym 2017 r. przez Radę Ministrów, wskazuje na konieczność opracowania nowej polityki migracyjnej kraju. Pod koniec 2016 r. podjęto działania mające na celu opracowanie nowego dokumentu dotyczącego polityki migracyjnej Polski, do tej pory go jednak nie przyjęto[13]. Miał stanowić odpowiedź, m.in. na potrzeby polityki gospodarczej związane z pozyskiwaniem z zagranicy pracowników o odpowiednich kompetencjach, w celu uzupełnienia niezagospodarowanych miejsc pracy. Chciano także określić obszary, w których należałoby wzmocnić mechanizmy zwiększające bezpieczeństwo państwa. Chodzi zwłaszcza o przeciwdziałanie i zwalczanie nielegalnej migracji, w szczególności w sytuacji zwiększonego napływu imigrantów zarobkowych i ryzyka radykalizacji ich światopoglądów.

Wyzwania i potrzeby polskiej gospodarki znalazły dotychczas odzwierciedlenie w przyjętym w 2018 r. przez Radę Ministrów dokumencie pn. „Priorytety społeczno-gospodarcze polityki migracyjnej". Przewiduje on m.in., że nowa polityka migracyjna Polski: musi być dostosowana do priorytetów rynku pracy; koncentrować się na uzupełnianiu zasobów osobami spoza Polski w branżach i zawodach, w których występują luki kompetencyjne (z uwzględnieniem ochrony krajowego rynku pracy); odpowiadać na potrzeby cudzoziemców i obywateli polskich mieszkających za granicą, w tym repatriantów, tak by zachęcić ich do powrotu do kraju oraz zakładania lub przenoszenia tu działalności gospodarczej. Przyjęty przez Radę Ministrów dokument ma charakter kierunkowy, a szczegółowe rozwiązania wynikające z priorytetów społeczno-gospodarczych mają zostać dopiero wskazane w kompleksowym planie działań, który ma określać konkretne cele (zadania) organów administracji, metody realizacji tych zadań oraz terminy ich wykonania.

Zakres kontroli

W sytuacji dostosowywania polskich przepisów do zadań, jakie niesie zwiększająca się liczba mieszkających u nas cudzoziemców, a także przygotowywania urzędników i urzędów do ich obsługi związanej z legalizacją pobytu i zatrudnienia, istotną rolę odgrywają zarówno urzędy centralne, jak i urzędy wojewódzkie oraz urzędy pracy.

Ze względu na wagę problemu obsługi cudzoziemców, NIK podjęła kontrolę w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji (MSWiA), Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej

[12] Dz.U. z 2019 r. poz. 1482, ze zm.
[13] Dokument nie został formalnie przyjęty przez Radę Ministrów, jest opracowany jego projekt.

(MRPiPS), Urzędzie do Spraw Cudzoziemców oraz ośmiu urzędach wojewódzkich i ośmiu urzędach pracy. Objęto nią okres od maja 2014 r. do grudnia 2018 r.

Celem kontroli było dokonanie oceny, czy administracja publiczna jest przygotowana pod względem proceduralnym i technicznym do sprawnej obsługi cudzoziemców, a także czy prawidłowo realizuje te zadania oraz czy rzetelnie planuje pod tym kątem potrzeby rynku pracy z punktu widzenia polskiej gospodarki.

Badanie przeprowadzono w pięciu płaszczyznach:

- adekwatności organizacji, poziomu zasobów i polityki informacyjnej urzędów administracji publicznej do zadań realizowanych w zakresie obsługi cudzoziemców;
- wspomagania przez obowiązujące przepisy prawa oraz wdrożone w administracji publicznej procedury wewnętrzne efektywnej obsługi cudzoziemców oraz zadowolenia cudzoziemców i polskich przedsiębiorców z poziomu tej obsługi;
- prawidłowości realizacji zadań związanych z obsługą cudzoziemców, tj. zgodnie z obowiązującym prawem i terminowo;
- planowania wielkości napływu cudzoziemców z punktu widzenia potrzeb polskiej gospodarki;
- rzetelności i adekwatności działań Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji dotyczących spraw związanych z cudzoziemcami oraz nadzoru nad organami realizującymi zadania w tym zakresie.

Ustalenia kontroli

Niewystarczające działania MSWiA

Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji ograniczył możliwość skutecznej koordynacji zadań realizowanych przez organy administracji rządowej w obszarze polityki migracyjnej. Działając opieszale nie opracował aktualnego i kompleksowego dokumentu o charakterze strategicznym[14], kształtującego politykę migracyjną, który określałby zakres koordynacji i spójności działań instytucji odpowiedzialnych za tę politykę oraz wskazywał kierunki jej kształtowania. Tymczasem już 18 października 2016 r. Rada Ministrów uznała poprzednie dokumenty o takim charakterze za nieobowiązujące. Nieefektywny był podział kompetencji w zakresie kształtowania polityki migracyjnej, gdyż wypracowaniem polityki migracyjnej państwa zajmowało się jednocześnie kilka zespołów zadaniowych, co jednak nie przełożyło się na ostateczne jej powstanie. W strukturach administracji centralnej funkcjonowały trzy zespoły, których obszar właściwości obejmował politykę migracyjną[15]. Nadzór Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji nad wojewodami, dotyczący spraw związanych z cudzoziemcami, był niewystarczający, bowiem nie ograniczył m.in. przypadków nieterminowego wydawania rozstrzygnięć. Wprawdzie Minister ten podejmował działania mające na celu wprowadzenie zmian ukierunkowanych na usprawnienie obsługi cudzoziemców,

[14] *Polityka migracyjna Polski* (projekt opracowany przez MSWiA).

[15] Dotyczyło to w MSWiA międzyresortowego Zespołu do Spraw Migracji i wewnątrzresortowego Zespołu do spraw przygotowania dokumentu *Polityka migracyjna Polski*, a w Ministerstwie Inwestycji i Rozwoju Zespołu roboczego ds. społeczno-gospodarczych polityki migracyjnej.

Ustalenia kontroli NIK

polegających głównie na zwiększeniu zatrudnienia, jednak nie przyniosły one oczekiwanych rezultatów. W kontrolowanym okresie nadal wydłużał się średni czas prowadzenia postępowań dotyczących legalizacji pobytu, który w okresie objętym kontrolą wydłużył się ponadtrzykrotnie. Ponadto Minister nie wypracował sformalizowanej polityki nadzoru nad Szefem UdSC, a nadzór nad tym organem ograniczał się w zasadzie do sprawozdawczości.

Nieodpowiednia polityka migracyjna MRPiPS

Nie wprowadzono wystarczających rozwiązań, aby zatrzymać cudzoziemców na polskim rynku pracy, mimo że niektóre funkcjonujące i przygotowywane plany służą temu. Działania Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej nie koncentrowały się jednak na długoterminowym wykorzystaniu takich możliwości. Tymczasem były postulowane w Krajowym Planie Działań na rzecz Zatrudnienia na lata 2015–2017 i na rok 2018 (KPDZ) oraz w „Priorytetach społeczno-gospodarczych polityki migracyjnej". Wprowadzone ułatwienia nie stanowiły gwarancji zatrzymania odpływu wykwalifikowanej siły roboczej pochodzącej z zagranicy, w szczególności w związku z prognozowanym otwarciem kolejnych europejskich rynków pracy dla pracowników spoza UE.

MRPiPS podejmowało działania służące realizacji zadań dotyczących polityki migracyjnej, odpowiadającej potrzebom rynku pracy ujętym w Krajowym Planie Działań na rzecz Zatrudnienia na lata 2015–2017 i na rok 2018. Dokumenty te, o charakterze strategicznym, opracowane zostały jednak nierzetelnie, gdyż nie określały ilościowych wskaźników realizacji ujętych w nich zadań, w tym ich wartości docelowych. Utrudniało to ocenę ich realizacji i skuteczności, zwłaszcza w wypadku działań wieloletnich. MRPiPS nie analizowało i nie projektowało przyszłych zobowiązań ZUS wobec ubezpieczonych cudzoziemców, pomimo takich możliwości[16]. Może to utrudnić w przyszłości prowadzenie polityki migracyjnej państwa.

Struktury organizacyjne kontrolowanych urzędów

Struktury organizacyjne ośmiu skontrolowanych urzędów wojewódzkich oraz organizacja pracy wydziałów do spraw cudzoziemców, jakkolwiek pozwalały na realizację zadań przez wojewodów, jednak nie gwarantowały sprawnego i terminowego prowadzenia spraw. Z kolei struktury organizacyjne oraz organizacja pracy komórek zajmujących się w urzędach pracy obsługą cudzoziemców i ich pracodawców umożliwiały realizację zadań w tym zakresie. Jednakże w pięciu na osiem skontrolowanych urzędów na początku 2018 r. wystąpiły problemy z terminowym wykonywaniem zadań, spowodowane wprowadzeniem nowych, ustawowych obowiązków dotyczących obsługi cudzoziemców.

[16] MRPiPS posiada odpowiednie narzędzia, dane i rozwiązania organizacyjne do tworzenia takich analiz i prognoz (należy to do zadań Departamentu Ubezpieczeń Społecznych Ministerstwa). Ponadto do zakresu działania ZUS, jako jednostki nadzorowanej przez Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, należy opracowywanie aktualnych analiz i prognoz w zakresie ubezpieczeń społecznych.

Przyjęta struktura UdSC umożliwiała realizację zadań szefa tego Urzędu, jako centralnego organu administracji rządowej właściwego w sprawach cudzoziemców, jednak nie zapewniała w szczególności terminowego załatwiania spraw, pomimo podejmowania licznych wewnętrznych zmian organizacyjnych, wspierających najbardziej obciążone komórki Urzędu.

Zasoby kadrowe

Zasoby kadrowe urzędów wojewódzkich do realizacji zadań związanych z obsługą cudzoziemców były niewystarczające, co utrudniało sprawną i terminową ich realizację. Liczba zatrudnionych w tym okresie wzrosła wprawdzie niemal dwukrotnie z 438 do 875 osób, niemniej nastąpił niemal siedmiokrotny wzrost wniosków o legalizację pracy (z 40,2 tys. do 278 tys.) i ponadtrzykrotny wzrost wniosków o legalizację pobytu (z 55,7 tys. do 180,7 tys.). W kontrolowanym okresie obciążenie pracowników sprawami przypadającymi do załatwienia systematycznie wzrastało i wynosiło od 65 do 781 spraw na koniec 2014 r. oraz od 125 do 942 spraw na koniec III kwartału 2018 r. Takie obciążenie pracą w powiązaniu z dużą rotacją kadr (sięgającą nawet 80%), powodowało nieterminowe i nierzetelne wywiązywanie się z obowiązków. Co istotne, we wszystkich urzędach wojewódzkich wskazywano na konieczność zatrudnienia dodatkowych pracowników.

Tymczasem zasoby kadrowe skontrolowanych urzędów pracy do realizacji zadań związanych z obsługą cudzoziemców i ich pracodawców były na ogół wystarczające. Zatrudnienie w badanym okresie wzrosło w sumie ze 115 osób do 185 osób (o 60,9%), przy ponadsiedmiokrotnym wzroście liczby spraw związanych z rejestracją oświadczeń w kwestii wykonywania pracy przez cudzoziemców. Pomimo wprowadzanych zmian organizacyjnych i zwiększenia liczby etatów, w związku z nowelizacją ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, dopuszczono okresowo, na początku 2018 r., do opóźnień związanych z bieżącym wpisywaniem do rejestru oświadczeń o powierzeniu pracy cudzoziemcowi.

Z kolei zasoby kadrowe UdSC były nieadekwatne do liczby i rodzaju załatwianych spraw. W badanym okresie plan zatrudnienia ulegał niewielkim zmianom, bowiem oscylował pomiędzy 406 a 432 etatami, natomiast uszczuplenia w zasobach kadrowych, w odniesieniu do planu, wynosiły od 12,3% do 20,6%. Stan zatrudnienia (liczba etatów) od 2014 r. do 2017 r. zmniejszył się o 23 etaty. Średnia liczba spraw przypadająca na jednego pracownika merytorycznego w trzech podstawowych komórkach organizacyjnych, realizujących główne zadania Urzędu, corocznie rosła i znacznie przekraczała możliwości ich obsługi. W efekcie zawierano z osobami spoza UdSC dużą liczbę umów cywilnoprawnych, dotyczących realizacji spraw przewidzianych dla tego Urzędu.

Środki na realizację zadań

Przyznawane urzędom wojewódzkim środki finansowe okazały się niewystarczające do wzmocnienia kadrowego wydziałów zajmujących się obsługą cudzoziemców. Na dodatkowe 255 stanowisk do spraw legalizacji zatrudnienia i pobytu cudzoziemców w 2018 r. kontrolowane urzędy

Ustalenia kontroli NIK

wojewódzkie potrzebowały 18 421 tys. zł, a uzyskały 13 907 tys. zł na 218 etatów. Środki przyznane na dodatkowe etaty, przy ciągłym wzroście liczby składanych wniosków, nie przyczyniły się do skrócenia terminów załatwiania spraw cudzoziemców.

Poziom finansowania wszystkich skontrolowanych urzędów pracy pozwalał na realizację ich zadań w zakresie obsługi cudzoziemców. Siedem takich urzędów uzyskało w latach 2017–2018 dodatkowe środki na zatrudnienie pracowników, w tym Powiatowy Urząd Pracy w Poznaniu na trzy dodatkowe etaty, a Urząd Pracy m.st. Warszawy na 23 dodatkowe etaty.

Zasoby finansowe UdSC, w szczególności na zatrudnienie pracowników, były nieadekwatne do potrzeb. Pomimo że plan wydatków Urzędu wzrastał corocznie, w kontrolowanym okresie od 98 661,4 tys. zł do 114 166,9 tys. zł (o 15,7%), to zwiększenie środków dotyczyło głównie wydatków na pomoc socjalną dla cudzoziemców, w tym utrzymanie przeznaczonych dla nich ośrodków.

Warunki lokalowe

We wszystkich skontrolowanych urzędach wojewódzkich znajdowały się sale obsługi klientów, niemniej w trzech urzędach warunki lokalowe były niewystarczające do sprawnej obsługi. Występowały ponadto pojedyncze przypadki nieprzystosowania poczekalni do liczby oczekujących na załatwienie sprawy, braku zapewnienia poufności przy składaniu wniosków, niewłaściwego działania systemu rezerwacji wizyt, nierównego traktowania cudzoziemców przez umożliwienie części z nich składania wniosków poza systemem kolejkowym i niewłaściwego zabezpieczania przyjmowanej dokumentacji.

We wszystkich objętych kontrolą urzędach pracy funkcjonowały miejsca obsługi klientów, najczęściej zorganizowane w pomieszczeniach (pokojach) biurowych, jednak w dwóch z nich warunki lokalowe nie gwarantowały poufności załatwianych spraw, a także nie zapewniały swobodnego dostępu osobom z niepełnosprawnościami.

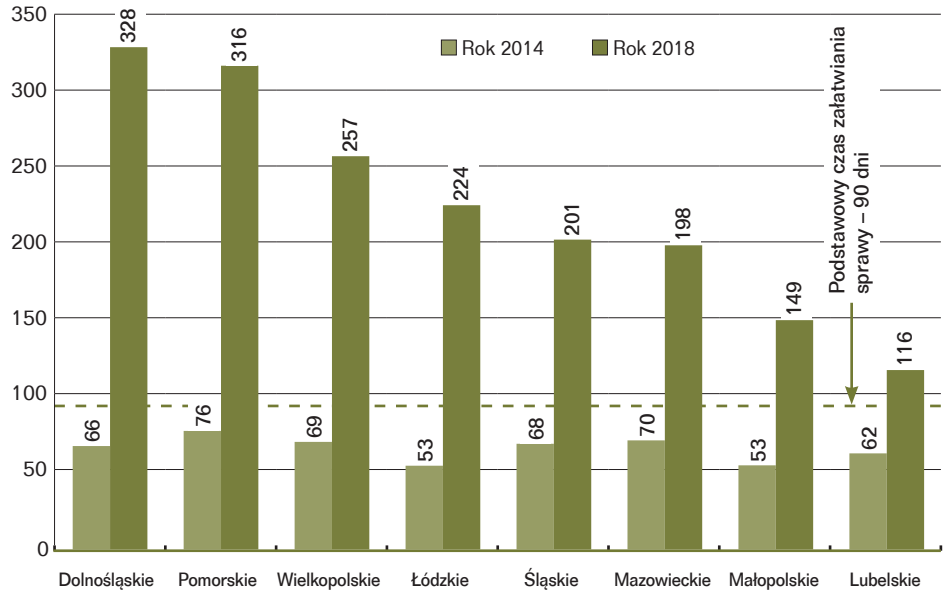
UdSC zapewnił w swojej siedzibie funkcjonowanie strefy do obsługi cudzoziemców, jednak nie można było dokonać rezerwacji wizyty za pośrednictwem Internetu, nie prowadzono infolinii, a punkt medyczny nie świadczył usług medycznych na rzecz cudzoziemców, zgodnie z warunkami określonymi w umowie zawartej z operatorem medycznym.

Prawidłowość realizacji zadań

Kontrola 264 spraw dotyczących wydawania przez wojewodów zezwoleń pobytowych, zezwoleń na pracę, a także dokumentów podróży cudzoziemcom, wykazała nieprawidłowości aż w 187 z nich, prowadzonych we wszystkich skontrolowanych urzędach wojewódzkich (70,8% zbadanych spraw). Dotyczyły m.in.: ustalania daty wszczęcia postępowania administracyjnego niezgodnie z art. 61 § 3 k.p.a.[17]; podjęcia pierwszej czynności

[17] Ustawa z 14.6.1960 – *Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096, ze zm.), dalej: k.p.a.

Rysunek 4. **Średni okres prowadzenia postępowań pobytowych (w dniach) w urzędach wojewódzkich**



Źródło: Opracowanie własne NIK na podstawie danych UdSC oraz wyników kontroli.

w sprawie z opóźnieniem, skutkującym przewlekłością prowadzenia postępowania (opóźnienia sięgały do 345 dni); prowadzenia we wszystkich urzędach postępowań z naruszeniem terminów przewidzianych w powszechnie obowiązujących przepisach prawa (w skrajnym przypadku decyzja została wydana po 1259 dniach od złożenia wniosku, tj. po ponad trzech latach); bezczynności organu, pomimo dysponowania wystarczającym materiałem dowodowym, pozwalającym na zakończenie sprawy (bezczynność trwała od dwóch miesięcy do dwóch lat i ośmiu miesięcy) oraz niezawiadamiania strony o niezałatwieniu sprawy w terminie stosownie do art. 36 § 1 k.p.a.

Średni czas prowadzenia postępowań w urzędach wojewódzkich w sprawie legalizacji pobytu cudzoziemców na terytorium RP systematycznie wydłużał się i w 2018 r. wynosił od 116 dni (województwo lubelskie) do 328 dni (województwo dolnośląskie), choć co do zasady powinny się one zakończyć najpóźniej w terminie 90 dni.

Żaden z wojewodów nie skorzystał z możliwości przeprowadzenia kontroli legalności pobytu cudzoziemców na terytorium RP. Niewłaściwe ustalanie kryteriów wydawania zezwoleń na pracę ujawniono w dwóch urzędach wojewódzkich. W dwóch z ośmiu urzędów wojewódzkich stwierdzono, że rejestr zezwoleń na pobyt czasowy bądź

rejestr zezwoleń na pracę nie były prowadzone rzetelnie. Pięć urzędów nieterminowo realizowało obowiązek sporządzania i przekazywania półrocznych sprawozdań o wydanych cudzoziemcom zezwoleniach na pracę w RP, a opóźnienia sięgały do 19 dni.

Z uwagi na brak obowiązku prawnego, nie wszystkie urzędy wojewódzkie prowadziły rejestry złożonych zawiadomień i wniosków o ukaranie, dotyczących czynów zabronionych, do właściwych organów ścigania, co utrudniało, a w niektórych przypadkach wręcz uniemożliwiało zwymiarowanie tej aktywności.

Realizacja większości zadań przez urzędy pracy nie była wolna od nieprawidłowości, choć znaczna ich część miała charakter formalny. W czterech na sześć urzędów pracy, które zarejestrowały bezrobotnych cudzoziemców, nie realizowano obowiązku informowania właściwych organów o tym fakcie (art. 33 ust. 2a ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy) lub czyniono to nierzetelnie, przesyłając do właściwych organów zawiadomienia z opóźnieniem sięgającym nawet 102 dni. Urzędy pracy na ogół prawidłowo realizowały zadania związane z przygotowaniem informacji dotyczących możliwości zaspokojenia potrzeb kadrowych pracodawcy. Tylko w trzech z nich stwierdzono nieprawidłowości związane głównie z niedochowaniem terminu jej wydania (opóźnienia od sześciu do 32 dni). Co do zasady prawidłowo prowadzono postępowania w sprawie wydawania zezwoleń na pracę sezonową. Urzędy pracy właściwie załatwiały sprawy podmiotów planujących powierzyć i powierzających wykonywanie pracy cudzoziemcom, ale na ogół nie odbywało się to terminowo.

Kontrola NIK wykazała także istotne zróżnicowanie w obciążeniu urzędów wojewódzkich i urzędów pracy w różnych częściach kraju. I tak, pod koniec września 2018 r. Powiatowy Urząd Pracy w Poznaniu prowadził 4900 spraw związanych z oświadczeniem pracodawcy o zamiarze zatrudnienia cudzoziemca, gdy w tym samym czasie Powiatowy Urząd Pracy w Lublinie miał tylko 300 podobnych spraw. Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie miał wówczas 942 sprawy dotyczące zezwolenia na pobyt w Polsce, a Lubelski Urząd Wojewódzki w Lublinie 245.

Pomimo podejmowanych przez Szefa UdSC działań, zmierzających do poprawy sytuacji kadrowej oraz wprowadzanych zmian, nie usunięto niewydolności w funkcjonowaniu Urzędu i jego Szefa jako organu I i II instancji w sprawach dotyczących cudzoziemców. W badanym zakresie zadania związane z obsługą cudzoziemców prowadzono przewlekle, co stwierdzono w przypadku aż 31,3% analizowanych spraw. Wyznaczając nowe terminy określano je już wstępnie na okres od dwóch do ponad pięciu miesięcy, co dodatkowo wpływało na długość postępowań. Zidentyfikowano także przypadki przekroczenia terminu rozpatrzenia sprawy dotyczącej przyznania ochrony międzynarodowej (rozpatrywanej w I instancji) oraz rozpatrzenia ponaglenia skierowanego do organu (wezwania do usunięcia naruszenia prawa w związku z bezczynnością UdSC).

Analiza rozstrzygnięć wydanych przez Szefa UdSC w I instancji w latach 2014–2018

(II połowa listopada) wykazała, że w terminie dłuższym niż 15 miesięcy (czyli dłuższym niż ustawowy) wydano od 2,4% do 9,5% rozstrzygnięć (w tym w 2017 r. – 9,4%, w 2018 r. – 9,5%). Mimo że od 2015 r. liczba podjętych w UdSC decyzji malała z roku na rok, wzrastał odsetek decyzji podejmowanych po terminie. Przewlekłe prowadzenie postępowań administracyjnych w głównej mierze wynikało z trudnej sytuacji kadrowej UdSC. Naruszało jednak prawa cudzoziemców.

W UdSC na ogół prawidłowo prowadzono rejestry w sprawach z zakresu wjazdu cudzoziemców na terytorium RP, ich pobytu i wyjazdu. Stwierdzono jednakże przypadki opóźnień, sięgających do 97 dni, we wprowadzaniu, aktualizacji, zawieszeniu i usuwaniu zapisów w wykazie cudzoziemców, których pobyt na terytorium RP był niepożądany.

Skargi

We wszystkich skontrolowanych urzędach wojewódzkich odnotowano łącznie 1141 skarg dotyczących spraw związanych z cudzoziemcami. Ich liczba rosła corocznie – z 63 w 2014 r. do 620 w 2018 r. (do 30 września)[18]. W sześciu urzędach, do których wpłynęło łącznie 218 skarg, 121 zostało uznanych za bezzasadne (55,5%). W dwóch na osiem urzędów stwierdzono nieprawidłowości w ich załatwianiu, polegające głównie na wadliwej kwalifikacji, a także na nieterminowym załatwianiu. Z uwagi na skargi cudzoziemców, dotyczące bezczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania przez wojewodów, sądy administracyjne wydały łącznie 115 wyroków, w których zasądzono od Skarbu Państwa w sumie 211,8 tys. zł, w tym 153,5 tys. zł na rzecz cudzoziemców z tytułu stwierdzenia nieprawidłowości po stronie organu postępowania administracyjnego.

Do czterech urzędów pracy w okresie objętym kontrolą wpłynęło w sumie 13 skarg dotyczących spraw związanych z cudzoziemcami. W jednym z urzędów stwierdzono nieprawidłowości w ich rozpatrywaniu, natomiast w kolejnym, w związku z otrzymanymi ponagleniami, Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej stwierdził bezczynność.

Liczba skarg wpływających do UdSC wzrastała corocznie w badanym okresie, tj. od 20 do 199 i w sumie wyniosła 424, w tym 106 dotyczyło organizacji, zasobów lub polityki informacyjnej. Spośród tych 106 skarg aż 42 (39,6%) uznano za zasadne. Kontrola wykazała, że na 10 skontrolowanych skarg, trzy (30,0% próby) nie zostały rozpatrzone w terminie wynikającym z przepisów prawa.

Środki informacyjno-komunikacyjne urzędów

Prowadzona w kontrolowanych urzędach wojewódzkich komunikacja z cudzoziemcami, za pośrednictwem środków informacyjnych dostępnych w ich siedzibach i na stronach internetowych, nie była w pełni prawidłowa. Ujawniono przypadki braku broszur informacyjnych i wzorów wypełnionych dokumentów, zamieszczania

[18] Wzrastała też liczba wniosków składanych przez cudzoziemców.

Ustalenia kontroli NIK

nieaktualnych i nieprzetłumaczonych na języki obce informacji na stronach internetowych, a także możliwości sprawdzenia stanu sprawy przez Internet.

Skontrolowane urzędy pracy, jak również UdSC, sprawnie komunikowały się natomiast z cudzoziemcami za pomocą środków informacyjnych dostępnych w ich siedzibach i na stronach internetowych, co ułatwiało prowadzenie spraw.

Z dostępnych badań[19] wynika jednak, że ogólna ocena przygotowania polskich urzędów nie wypada najlepiej. Nie ma planu działań integracyjnych, którego jednym z elementów jest przygotowanie urzędników i urzędów do obsługi cudzoziemców oraz dostosowanie przepisów do zmieniającej się sytuacji, wynikającej ze stale zwiększającej się liczby obcokrajowców w Polsce.

Na pierwsze miejsce wysuwa się postulat lepszego przygotowania urzędników do pracy z cudzoziemcami – od strony językowej, merytorycznej oraz kulturowej. Brakuje właściwej i rzetelnej informacji dla nich ze strony władz publicznych i poszczególnych urzędów, np. w wydawanych materiałach informacyjnych, ale także na stronach internetowych. Zauważalnym problemem są także przepisy dotyczące cudzoziemców, choć zmieniane, w których brakuje rozwiązań specyficznych, wiążących się z migracją i doświadczeniami obcokrajowców. Ponadto, niektórych kwestii przepisy w ogóle nie regulują, ich interpretacja należy więc do urzędnika. Zbyt mała liczba urzędników i nadal niewystarczające środki finansowe mają wpływ na wydłużanie prowadzonych postępowań. Tymczasem niewłaściwe przepisy i trwające miesiącami rozpatrywanie wniosków przez urzędy nierzadko kończy się dla cudzoziemców zepchnięciem do tzw. szarej strefy.

Podsumowanie i wnioski

Ustalenia kontroli wskazują, że administracja publiczna nie była w latach 2014–2018 odpowiednio przygotowana pod względem proceduralnym i technicznym do sprawnej obsługi masowo napływających do Polski cudzoziemców.

Brakowało dokumentów o strategicznym charakterze, określających politykę migracyjną państwa i koordynacji działań instytucji w tym zakresie, pomimo że Rada Ministrów wskazała na niezbędność ich opracowania w lutym 2017 r. Poprzednio obowiązujące – od lipca 2012 r. do października 2016 r. – dokumenty tej rangi zostały uznane za nieadekwatne do sytuacji międzynarodowej i wewnętrznej Polski. W tych okolicznościach Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji, odpowiedzialny za sprawy cudzoziemców i koordynację działań związanych z polityką migracyjną państwa, nie w pełni wykorzystał możliwość skutecznej koordynacji zadań realizowanych przez organy administracji rządowej.

Nadzór Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji nad wojewodami,

[19] Zob. np.: 1. Raport: *Przyjazny urząd. Ewaluacja funkcjonowania Wydziału do Spraw Cudzoziemców Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego* <https://interwencjaprawna.pl/raport-pt-przyjazny-urzad-ewaluacja-funkcjonowania-wydzialu-spraw-cudzoziemcow-mazowieckiego-urzedu-wojewodzkiego/>, dostęp: 3.7.2018; 2. W. Klaus (red.), *Sąsiedzi czy intruzi? O dyskryminacji cudzoziemców w Polsce* <http://www.isp.org.pl/publikacje,210,434.html>, dostęp: 3.7.2018.

legalizującymi pobyt i zatrudnienie cudzoziemców w Polsce, był niewystarczający. W okresie objętym kontrolą wydłużył się bowiem trzykrotnie, tj. z 64 do 206 dni, średni czas trwania postępowań dotyczących legalizacji pobytu cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Z kolei nadzór Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji nad Szefem UdSC sprawowany był w dużej mierze doraźnie, gdyż opierał się przede wszystkim na przyjmowaniu sprawozdań tego organu, nie eliminując tym samym niewydolności jego funkcjonowania, związanej głównie z przewlekłością prowadzonych postępowań. Z dużym opóźnieniem podjęto prace nad przygotowaniem polityki nadzorczej Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji wobec wojewodów i Szefa UdSC. Taki dokument nie powstał do maja 2019 r., chociaż już w lipcu 2014 r. Kancelaria Prezesa Rady Ministrów rekomendowała ministrom wypracowanie polityki nadzoru nad takimi jednostkami.

Z kolei MRPiPS nie opracowało dokumentu, dotyczącego dostępu cudzoziemców do rynku pracy z punktu widzenia potrzeb polskiej gospodarki i ochrony tego rynku. Brakowało bowiem spójnego systemu narzędzi oraz mechanizmów zachęcających cudzoziemców o ustabilizowanej sytuacji zawodowej do trwałego osiedlania się w Polsce. Wprowadzone dotychczas rozwiązania prawne nie stanowią gwarancji zatrzymania przewidywanego odpływu wykwalifikowanych obcokrajowców w wyniku otwarcia kolejnych europejskich rynków pracy.

W urzędach wojewódzkich oraz w UdSC nie zapewniono sprawnego i terminowego prowadzenia spraw związanych z obsługą cudzoziemców, a ustalone mechanizmy kontroli nie ograniczały ryzyka w tym obszarze. W dużej mierze było to spowodowane niewystarczającymi i podlegającymi fluktuacjom zasobami kadrowymi oraz brakiem środków finansowych na zwiększenie adekwatnego do potrzeb poziomu zatrudnienia. Natomiast realizacja zadań dotyczących obsługi cudzoziemców w takich jednostkach administracji publicznej przebiegała w sposób, który nie gwarantował poszanowania praw wynikających zwłaszcza z przepisów regulujących postępowanie administracyjne. Z naruszeniem litery prawa prowadzono aż 70% spraw skontrolowanych w urzędach wojewódzkich i ponad 30% badanych w UdSC. Narastająca liczba wniosków składanych przez cudzoziemców w sytuacji ograniczonych możliwości organizacyjno-kadrowych urzędów wojewódzkich i UdSC niesie również ryzyko nierzetelnej weryfikacji przesłanek uprawniających cudzoziemców do legalnego pobytu i pracy na terytorium Polski, co jest szczególnie istotne ze względu na bezpieczeństwo państwa.

W większości skontrolowanych urzędów wojewódzkich i urzędów pracy nie określano kierunków i planów działania związanych z obsługą cudzoziemców, nie sformalizowano jej zasad i nie stworzono odpowiedniej polityki informacyjnej. Ponadto, w przypadku dwóch urzędów wojewódzkich i dwóch urzędów pracy nie zapewniono odpowiednich warunków lokalowych, co nie sprzyjało sprawnej obsłudze interesantów, a także nie gwarantowało poufności załatwianych spraw.

Ustalenia kontroli stanowiły podstawę do sformułowania w 14 wystąpieniach pokontrolnych w sumie 71 wniosków, dotyczących m.in.:

Ustalenia kontroli NIK

• wzmocnienia przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji skuteczności nadzoru nad działalnością wojewodów w zakresie spraw związanych z cudzoziemcami;
• zintensyfikowania przez Szefa UdSC działań służących wzmocnieniu kadrowemu, pozwalającemu na rzetelną realizację przez niego ustawowych zadań jako organu I i II instancji;
• podjęcia przez wojewodów działań zmierzających do terminowego załatwiania spraw cudzoziemców, zwłaszcza dotyczących legalizacji pobytu i pracy;
• każdorazowego informowania stron przez wojewodów o niezałatwieniu sprawy w terminie, przed upływem pierwotnie wyznaczonego terminu zakończenia postępowania, zgodnie z wymogiem określonym w art. 35 § 1 k.p.a.;
• zwiększenia przez wojewodów możliwości uzyskiwania informacji o toczącej się sprawie administracyjnej dotyczącej strony postępowania, zgodnie z zasadami kodeksu postępowania administracyjnego.

Najwyższa Izba Kontroli z aprobatą przyjęła do wiadomości deklarowaną przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji gotowość do realizacji wniosków sformułowanych w będącej podstawą opracowania niniejszego artykułu Informacji o wynikach kontroli. Ponadto przyjęła do wiadomości deklarację Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej o wykorzystaniu zawartych w tym dokumencie analiz i wniosków. W przedmiotowej Informacji o wynikach kontroli, Izba wskazała przede wszystkim na potrzebę:
a) ze strony Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji:
• sfinalizowania prac nad dokumentem o charakterze strategicznym, określającym zakres koordynacji i działań instytucji odpowiedzialnych za politykę migracyjną oraz wskazującym kierunki kształtowania tej polityki, w celu przedłożenia go Radzie Ministrów do akceptacji;
• określenia i wdrożenia rozwiązań mających na celu usprawnienie prowadzenia postępowań legalizujących pobyt i pracę cudzoziemców na terytorium Polski, a także skrócenie czasu oczekiwania na załatwienie spraw tej kategorii;
• przeanalizowania przyczyn fluktuacji kadr, jak i wpływu warunków pracy oferowanych przez urzędy wojewódzkie na skuteczność realizacji zadań związanych z obsługą cudzoziemców przez wojewodów;
• przeprowadzenia analizy funkcjonowania administracji zajmującej się zezwoleniami dla cudzoziemców, w celu zapewnienia sprawnej realizacji zadań związanych z ich obsługą;
b) ze strony Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej:
• wypracowania mechanizmów uzupełniania szczególnie dotkliwych niedoborów pracowników, w tym w branżach, w których potrzeba specjalistów z wysokimi kwalifikacjami, celem dłuższego lub trwałego związania cudzoziemców z polskim rynkiem pracy;
• monitorowania procesu dopuszczania cudzoziemców do naszego rynku, także pod kątem analizowania i projektowania przyszłych zobowiązań ZUS wobec ubezpieczonych cudzoziemców;
• określenia i wdrożenia rozwiązań, w tym prawnych, mających na celu usprawnienie legalizacji pracy cudzoziemców

na terytorium Polski i skrócenie czasu oczekiwania na załatwienie spraw tej kategorii;
c) ze strony wojewodów:
• poszerzania możliwości komunikowania się z cudzoziemcami, aby ułatwić im wypełnianie obowiązków związanych z legalizacją pobytu i zatrudnieniem na terytorium Polski;
• kontynuowania działań zmierzających do poprawy sytuacji kadrowej wydziałów do spraw cudzoziemców;
• skutecznych działań zmierzających do terminowego załatwiania spraw dotyczących wydawanych cudzoziemcom zezwoleń na pobyt i pracę, w tym przez wdrożenie skutecznych narzędzi nadzoru nad terminowością realizowanych zadań, aby ograniczyć liczbę ponagleń i skarg na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowań;
• zapewnienia intensywnego szkolenia pracowników, dotyczącego przepisów postępowania administracyjnego i ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach.

ZIEMOWIT FLORKOWSKI
dr **MARCIN KALIŃSKI**
Delegatura NIK we Wrocławiu

Słowa kluczowe: cudzoziemcy, obsługa cudzoziemców, administracja publiczna, polityka migracyjna, legalizacja pobytu, zezwolenie na pracę

ABSTRACT

Preparedness of the Public Administration for Servicing Foreigners – Supervision Effectiveness Needs Strengthening

In the opinion of experts, by 2050 some eight percent of foreigners will have to work in the Polish economy in order to maintain the current employment level. Hence, the inflow of foreigners to Poland will be more and more important. In the years 2014–2018, the total of 910,500 applications for work permission were submitted in regional offices, out of which 46,900 were submitted in 2014, and in 2018 – as many as 366,900. Since it is an important issue, NIK conducted an audit at the Ministry of Interior and Administration, the Ministry of Family, Labour and Social Policy, and the Office for Foreigners, as well as eight regional offices and eight labour offices. The audit examined whether the public administration was prepared, in the procedural and technical aspects, to provide effective services for foreigners. The audit was also aimed to assess whether these tasks were performed properly, and whether the needs of the labour market were properly planned, with due consideration to the perspectives of the Polish economy.

Key words: foreigners, servicing foreigners, public administration, migration policy, legalisation of stay, work permit

Konieczne nowe rozwiązania systemowe

Bezsilność nadzoru budowlanego

HUBERT BRZOZOWSKI

Nadzór budowlany w Polsce okazuje się często bezradny wobec samowoli budowlanej, bywa też nieskuteczny, gdy chodzi o kontrolę stanu technicznego tak ważnych budowli, jak np. wały przeciwpowodziowe. Inspektoraty powiatowe i wojewódzkie są w złej sytuacji finansowej, brakuje im pracowników merytorycznych, a zatrudnieni często odchodzą do prywatnego sektora. W niektórych podmiotach fluktuacja kadr sięga okresowo nawet 100%. W efekcie inspektoraty nie nadążają z obsługą spraw i skarg. W części skontrolowanych organów powiatowych na informacje, często dotyczące także zagrożenia życia i zdrowia, reagowano po wielu dniach, w skrajnym przypadku po 534.

Wprowadzenie

Działalność obejmującą projektowanie, budowę, utrzymanie i rozbiórkę obiektów budowlanych, jak również zasady funkcjonowania w tych obszarach organów administracji publicznej reguluje ustawa – Prawo budowlane[1]. Nie zawiera ona jednak definicji procesu budowlanego, o którym mowa w art. 17 ustawy. Przyjmuje się, że jest to szereg czynności poprzedzających złożenie wniosku o wydanie decyzji zezwalającej na budowę, takich jak: pozyskanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, opracowanie projektu budowlanego oraz cały proces administracyjny akceptacji zamierzenia budowlanego, który w efekcie prowadzi do uzyskania przez inwestora pozwolenia na budowę. Następnym etapem będzie realizacja zamierzenia budowlanego aż do momentu jego zakończenia i wydania przez organy nadzoru budowlanego decyzji o pozwoleniu na użytkowanie po wcześniejszym zajęciu stanowiska przez Państwową Straż Pożarną i Państwową Inspekcję Sanitarną. Proces budowlany obejmuje także postępowania naprawcze służące doprowadzeniu inwestycji budowlanej do stanu zgodnego z Prawem budowlanym, jak również prace rozbiórkowe. Rzadko dokonywano rozbiórek samowolnie wybudowanych obiektów z wykorzystaniem środka egzekucyjnego

[1] Dz.U. z 2019 r. poz. 1186, ze zm., dalej: Prawo budowlane.

w postaci wykonania zastępczego (odbywa się to na zlecenie inspektoratu nadzoru budowlanego przez podmiot zewnętrzny wybrany do tego celu w trybie odpowiednim dla zamówień publicznych; kosztami prac rozbiórkowych obciążany jest zobowiązany). W okresie od 2015 r. do 2018 r., stanowiło ono zaledwie 1,4% wszystkich rozbiórek przeprowadzonych w Polsce[2].

Jak wskazał ustawodawca, uczestnikami procesu budowalnego są:

1. Inwestor – do niego należy zorganizowanie procesu budowy z uwzględnieniem zawartych w przepisach zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, a w szczególności zapewnienie m.in.: opracowania projektu budowlanego, objęcia kierownictwa budowy przez kierownika, opracowania planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, wykonania i odbioru robót budowlanych. Inwestor może także ustanowić inspektora nadzoru inwestorskiego na budowie oraz zobowiązać projektanta do sprawowania nadzoru autorskiego.
2. Inspektor nadzoru inwestorskiego – jego podstawowymi obowiązkami są m.in.: reprezentowanie inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej, jak również sprawdzanie jakości wykonywanych robót oraz stosowania odpowiednich wyrobów budowlanych.
3. Projektant – jest odpowiedzialny przede wszystkim za opracowanie projektu budowlanego w sposób zgodny z wymogami Prawa budowlanego, ustaleniami wskazanymi w decyzjach administracyjnych dotyczących zamierzenia budowlanego, obowiązującymi przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej.
4. Kierownik budowy lub kierownik robót odpowiadający m.in. za: protokolarne przejęcie od inwestora i odpowiednie zabezpieczenie terenu budowy, prowadzenie jej dokumentacji, kierowanie budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem lub pozwoleniem na budowę, przygotowanie dokumentacji powykonawczej obiektu budowlanego oraz zgłoszenie go do odbioru i uczestnictwo w tych czynnościach.

Kontrola procesu budowlanego, realizowana przez powołane do tego organy (powiatowe inspektoraty nadzoru budowlanego[3] oraz wojewódzkie inspektoraty nadzoru budowlanego[4]), oprócz czuwania nad zgodnością jego przebiegu z Prawem budowlanym, ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa uczestnikom oraz minimalizację związanego z nim ryzyka.

Cel i zakres kontroli

Celem NIK[5] była ocena prawidłowości realizacji przez organy nadzoru budowlanego zadań kontrolnych i skuteczności

[2] Dane na podstawie wyników badań ruchu budowlanego przeprowadzanych w Głównym Urzędzie Nadzoru Budowlanego.
[3] Dalej także: PINB.
[4] Dalej także: WINB.
[5] Artykuł opracowany na podstawie Informacji o wynikach kontroli: *Prawidłowość kontroli i skuteczność postepowań egzekucyjnych prowadzonych przez organy nadzoru budowlanego*, nr ewid. 6/2019/P/18/078/LKR, Delegatura NIK w Krakowie, wrzesień 2019 r. Kontrolą objęto okres od 1.1. 2015 do 30.6. 2018. Badania

Ustalenia kontroli NIK

prowadzonych postępowań egzekucyjnych. W tym celu Izba sprawdzała czy organizacja i zasoby inspektoratów nadzoru budowlanego zapewniały wykonywanie zadań kontrolnych i egzekucyjnych oraz czy prowadzone postępowania kontrolne i egzekucyjne były rzetelne, skuteczne i wszczynane niezwłocznie po uzyskaniu informacji o nieprawidłowościach.

Kontrolę przeprowadzono w sześciu województwach: dolnośląskim, łódzkim, małopolskim, mazowieckim, podlaskim i zachodniopomorskim. W każdym z nich badaniem objęto inspektoraty nadzoru budowlanego szczebla wojewódzkiego i powiatowego, z czego łącznie poddano kontroli sześć WINB oraz 16 PINB. Powiatowa Komenda Straży Pożarnej w Zakopanem przeprowadziła na zlecenie NIK kontrolę obiektu budowlanego, zlokalizowanego na terenie miasta, pod kątem bezpieczeństwa przeciwpożarowego. Wynajmowano w nim pokoje gościnne, mimo że budynek został wzniesiony bez pozwolenia na budowę oraz był użytkowany bez pozwolenia[6].

Organizacja i zasoby inspektoratów

Kontrola NIK wykazała, że obowiązujące w inspektoratach regulaminy organizacyjne oraz zadania ujęte w zakresach czynności pracowników merytorycznych były spójne oraz odpowiadały wymogom art. 83 ust. 1 i 3 Prawa budowlanego.

Wielkość zatrudnienia dostosowano do wysokości przyznanych środków, a nie realnych potrzeb wynikających z zadań, nałożonych przez Prawo budowlane. W większości inspektoratów istotnym problemem była duża fluktuacja kadr. Największy problem wystąpił w PINB Zakopane, gdzie rotacja kadr w 2017 r. wyniosła 100% wśród pracowników merytorycznych[7]. Spośród 16 skontrolowanych PINB problem ten nie występował jedynie w czterech, ujawniono go natomiast we wszystkich sześciu badanych WINB. Najczęstszą przyczyną rezygnacji z pracy pracowników inspektoratów był poziom wynagrodzeń nieadekwatny do oferowanych na rynku usług budowlanych. Ponadto w 15 z 22 skontrolowanych inspektoratów nadzoru budowlanego, kierownicy tych jednostek wskazywali na problem ze zdobyciem nowej wykwalifikowanej kadry merytorycznej.

Według danych GUS[8], średnie wynagrodzenie zasadnicze inżyniera budownictwa w październiku 2016 r. wynosiło 4 579,85 zł (brutto) i było wyższe od wynagrodzeń w każdej z grup inspektorów zatrudnionych we wszystkich skontrolowanych inspektoratach nadzoru budowalnego. Najbardziej zbliżona wysokość zarobków inspektorów nadzoru budowlanego do średniej wskazanej przez GUS występowała w PINB Warszawa i wynosiła od ok. 4000 zł do 4400 zł. Należy jednak

dotyczyły również działań wcześniejszych oraz późniejszych, jeżeli miały one związek z kontrolowaną działalnością organów nadzoru budowlanego.

6 Pozwolenie na użytkowanie obiektu budowlanego.

7 W badaniach ujęto tylko pracowników merytorycznych inspektoratów bez kierownictwa.

8 Sprawozdanie Z-12 o strukturze wynagrodzeń według zawodów, sporządzane w cyklu dwuletnim.

zaznaczyć, że w tym czasie w województwie mazowieckim inżynier budownictwa mógł liczyć na wynagrodzenie zasadnicze brutto w wysokości 5931,05 zł. Dodatkowo należy wskazać na znaczną dysproporcję wynagrodzeń zasadniczych brutto w województwie małopolskim, gdzie wynosiło ono według GUS 4556,65 zł, podczas gdy w PINB Zakopane jedynie 2961,80 zł, tj. 65% średniego wynagrodzenia inżynierów budownictwa w tym województwie. Przykład tego inspektoratu jest o tyle istotny, że jak już wspomniano wcześniej, fluktuacja kadr wyniosła tam w 2017 r. aż 100%.

Realizację zadań utrudniał wyeksploatowany tabor samochodowy oraz sprzęt informatyczny. Tego rodzaju problemy ujawniono w 11 spośród 16 poddanych kontroli PINB. Niektóre pojazdy pochodziły tam np. z 2001 r. lub 2003 r. Analogiczna sytuacja dotyczyła sprzętu informatycznego pochodzącego np. z 2005 r.

Planowanie kontroli budowlanej

Planowanie kontroli w inspektoratach nadzoru budowlanego nie było jednolite, co szczególnie uwidoczniło się w PINB. Plany sporządzano na okresy roczne, półroczne oraz jedynie z miesięcznym wyprzedzeniem. W trzech inspektoratach nie sporządzano planów kontroli. Niejednorodne były również podstawy sporządzania tych dokumentów. Część inspektoratów korzystała z poprzednich planów, ewidencji skarg i wniosków oraz stwierdzonych w trakcie kontroli nieprawidłowości. Nie prowadzono udokumentowanej analizy tych zagadnień, jak również nie sporządzano analizy ryzyka. W pięciu PINB kontrole planowe stanowiły okresowo od 1% do 8% ogółu przez nie przeprowadzonych.

Spośród 16 skontrolowanych PINB w dwóch nie prowadzono ewidencji kopii ostatecznych decyzji o pozwoleniu na budowę wraz z zatwierdzonym projektem budowlanym, kopii ostatecznych odrębnych decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego wraz z tym projektem oraz innych decyzji, postanowień i zgłoszeń, co stanowiło naruszenie art. 84 ust. 2 pkt 2 Prawa budowlanego. Te ewidencje zawierały tymczasem dane przydatne w procesie planowania kontroli.

Ponadto w połowie inspektoratów nierzetelnie prowadzono ewidencję rozpoczynanych i oddawanych do użytkowania obiektów budowlanych. Obowiązek uzupełniania ewidencji wynikał z rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 23 czerwca 2003 r. „w sprawie wzoru i sposobu prowadzenia ewidencji rozpoczynanych i oddawanych do użytkowania obiektów budowlanych”[9]. Inspektoraty sporządzały ją w różnych formach, tj. elektronicznej, papierowej lub w obu równocześnie, podczas gdy w rozporządzeniu wskazywano na formę dokumentu papierowego, zabezpieczającą przed nieuprawnionym dokonywaniem zmian w treści.

Wszczynanie postępowań kontrolnych

Czynności kontrolne wykazały, że jednym z podstawowych źródeł informacji

[9] Dz.U. z 2003 r. nr 120 poz. 1130.

o naruszeniach przepisów Prawa budowlanego były skargi i wnioski napływające do inspektoratów nadzoru budowlanego. Procedurę ich obsługi uregulowano w ustawie z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego[10].

W 18 z 22 inspektoratów, spośród zbadanych 818 postępowań skargowych, w 387 przypadkach stwierdzono nieprawidłowości w ich załatwianiu, dotyczące przede wszystkim:

- przewlekłości prowadzonych postępowań, polegających na załatwianiu spraw po upływie 30 dni, czyli niezgodnie z art. 237 k.p.a.;
- zwłoki we wszczynaniu postępowań weryfikacyjnych lub kontrolnych po uzyskaniu informacji o nieprawidłowościach;
- niepodejmowania działań w związku z otrzymanymi informacjami o nieprawidłowościach.

W przypadku 343 spraw weryfikacja lub kontrola informacji zawartych w skargach następowała dopiero po upływie 30 dni od ich wpływu do inspektoratów. W sześciu spośród 16 poddanych kontroli PINB czynności te podejmowano dopiero po upływie 30 dni, a nawet 534 dni! Dotyczyło to 36,3% spraw zbadanych w tych inspektoratach. W jednym z inspektoratów stwierdzono trzy przypadki, gdzie na skargi o zagrożeniu życia lub zdrowia zareagowano dopiero po upływie 12, 21 oraz 85 dni od ich wpływu do jednostki. Jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy była za mała obsada kadrowa inspektoratu, co wpisuje się we wskazane wcześniej problemy z fluktuacją kadr w skontrolowanych jednostkach.

W dwóch inspektoratach kontrolerzy wykazali, że w przypadku 11 otrzymanych skarg nie podjęto żadnych działań, aby je wyjaśnić. Należy podkreślić, że 10 z nich dotyczyło PINB w Zakopanem, z czego osiem odnosiło się do samowoli budowlanej.

W przypadku 35,2% zbadanych spraw, inspektoraty nie informowały składających skargi o braku możliwości załatwienia ich w terminie, natomiast w jednym z inspektoratów w ogóle nie stosowano takiej praktyki. Naruszało to przepisy art. 237 § 4 k.p.a. w związku z art. 36 § 1 k.p.a., według których w przypadku niezałatwienia skargi w ciągu 30 dni należy poinformować o tym skarżącego wraz z podaniem przyczyn zwłoki i wskazaniem nowego terminu załatwienia sprawy oraz pouczeniem do wniesienia ponaglenia.

W sześciu inspektoratach w 18,6% zbadanych spraw nie informowano składających skargi o sposobie ich załatwienia lub informacje udzielane były dopiero po interwencji skarżącego.

Powyższe nieprawidłowości wynikały, co prawda, z problemów kadrowych, jednak nie mogą one w pełni ich usprawiedliwiać. Kontrola NIK wykazała dodatkowo niewłaściwy oraz niejednolity sposób rejestracji skarg i wniosków przez inspektoraty. W dziewięciu z nich rejestracja odbywała się w sposób utrudniający kontrolę przebiegu i terminów załatwiania skarg. Przykładowo, dane zawarte w rejestrach

[10] Dz.U. z 2018 r. poz. 2096, ze zm., dalej: k.p.a.

skarg i wniosków nie zawierały daty udzielenia odpowiedzi stronie skarżącej, nie uzupełniano pozycji informujących o sposobie załatwienia skarg oraz nie wstawiano dat ich załatwienia.

Wykrywanie samowoli budowlanych

W Prawie budowlanym nie ma definicji samowoli budowlanej. W judykaturze oraz w literaturze fachowej przyjmuje się, że zjawisko samowoli budowlanej występuje wówczas, gdy roboty budowlane są lub też były prowadzone: bez wymaganego prawem budowlanym pozwolenia na budowę, bez uprzedniego zgłoszenia, albo pomimo wniesienia sprzeciwu przez odpowiedni organ. Niniejsze zagadnienia zostały uregulowane w art. 48 oraz 49b Prawa budowlanego. Ponadto samowolą budowalną będzie też istotne odstąpienie przez inwestora od warunków pozwolenia na budowę bez uzyskania zgody właściwego organu na zmiany. Kwestie te zostały uregulowane w art. 50 a i art. 51 Prawa budowlanego.

Czynności kontrolne wykazały, iż w żadnym ze skontrolowanych inspektoratów nadzoru budowlanego nie było procedur dotyczących wykrywania i zapobiegania powstawaniu samowoli. Główne źródło informacji stanowiły skargi i wnioski napływające do inspektoratów, jak również rozpoznanie prowadzone przez inspektorów nadzoru budowlanego w trakcie kontroli w terenie.

Należy nadmienić, iż Prawo budowlane dopuszcza możliwość legalizacji samowoli budowlanej. Zgodnie z art. 49 b ust. 2, jeżeli budowa (pomimo braku pozwolenia) jest zgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a w szczególności z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i innymi aktami prawa miejscowego oraz nie narusza przepisów, w tym techniczno-budowlanych, w zakresie uniemożliwiającym doprowadzenie obiektu budowlanego lub jego części do stanu zgodnego z prawem, organ nadzoru budowlanego wstrzymuje postanowieniem (gdy budowa nie została zakończona) prowadzenie robót budowlanych oraz nakłada na inwestora obowiązek przedłożenia stosownych dokumentów w wyznaczonym terminie. Jeżeli organ nadzoru budowlanego stwierdzi, że jest możliwa legalizacja samowoli budowlanej, ustala wysokość opłaty, po uiszczeniu której inwestor może kontynuować budowę.

W okresie objętym kontrolą NIK zbadała 411 postanowień o wstrzymaniu robót budowlanych. W 332 postanowieniach (81%) udokumentowano stan faktyczny na fotografiach, stanowiący podstawę do ich wydania. Niemniej, jedynie w 72 przypadkach (18%) inspektoraty sprawdzały, czy roboty budowlane zostały wstrzymane. Należy podkreślić, iż postanowienia o wstrzymaniu robót nie były wydawane i przekazywane inwestorowi w chwili stwierdzenia przez nadzór budowlany określonych nieprawidłowości. Odbywało się to w siedzibach inspektoratów nadzoru budowlanego i przekazywane drogą pocztową inwestorowi, co stwarzało ryzyko, że pomiędzy stwierdzeniem nieprawidłowości a skutecznym doręczeniem postanowienia o wstrzymaniu robót, inwestor mógł prowadzić budowę. NIK stwierdziła np., że w wyniku kontroli przeprowadzonej

Ustalenia kontroli NIK

15 lipca 2015 r. przez inspektorów nadzoru budowlanego, 25 sierpnia wydano postanowienie o wstrzymaniu robót budowlanych, doręczone inwestorowi 4 września. Ponowna kontrola, która miała miejsce 6 października wykazała większe zaawansowanie prac. Inwestor wyjaśnił, że trwały one do dnia doręczenia postanowienia o wstrzymaniu robót. W konsekwencji inspektorat nie zakwestionował argumentacji inwestora.

Kontrola przestrzegania nałożonego na inwestora nakazu wstrzymania robót budowlanych jest o tyle istotna, że w przypadku jego złamania, zgodnie z art. 50a Prawa budowlanego, nie ma już możliwości legalizacji samowoli budowlanej.

Przeprowadzanie czynności egzekucyjnych

W 19 skontrolowanych inspektoratach zbadano łącznie 347 spraw[11], w których były lub powinny być podejmowane czynności służące wyegzekwowaniu obowiązków nałożonych na zobowiązane do tego podmioty. Stwierdzone nieprawidłowości dotyczyły: zwłoki we wszczynaniu oraz prowadzeniu postępowań egzekucyjnych lub ich niewszczynaniu. Zwłoka w podejmowaniu czynności oraz w trakcie prowadzonych egzekucji administracyjnych, dotyczyła łącznie 117 spraw (33,7%) i została stwierdzona w 13 PINB (86,7%) oraz w jednym WINB (16,7%). W czterech PINB, w 30 spośród 80 zbadanych nie podjęto żadnych czynności.

Najdłuższe okresy bezczynności inspektoratów występowały na etapie działań poprzedzających wszczęcie egzekucji administracyjnej, tj. sprawdzenia wykonania obowiązków nałożonych decyzjami oraz wystawienia upomnień. Nieuzasadniony brak jakichkolwiek działań na tym etapie stwierdzono w ośmiu PINB (53,3%), które dotyczyły 52 (30%) spraw, spośród 176 zbadanych w tych inspektoratach. Okresy zwłoki wynosiły od 11 do 2938 dni.

Na długotrwałość procesów egzekucyjnych w inspektoratach miały wpływ nie tylko opóźnienia, czy bezczynność poprzedzająca wszczęcie egzekucji, ale też takie opóźnienia w trakcie samych procesów egzekucyjnych. Tytuły wykonawcze przekazywano naczelnikom urzędów skarbowych, by wyegzekwować nałożone grzywny[12] i przymusić do wykonania nakazanej rozbiórki. W sześciu PINB (37,5%) oraz w jednym WINB zwłokę stwierdzono w 36 (29%) sprawach, spośród 126 zbadanych. W trzech z tych inspektoratów przekazanie tytułów wykonawczych było spóźnione nawet o 462 dni; w trzech inspektoratach w ogóle nie przekazano tych spraw naczelnikom urzędów skarbowych.

Niepodejmowanie czynności lub zwlekanie z podejmowaniem egzekucji administracyjnej, jak również długotrwałe okresy bezczynności w trakcie jej prowadzenia, w połączeniu z niestosowaniem wykonania zastępczego, wpływały na skuteczność wszystkich działań podejmowanych przez inspektoraty nadzoru

[11] W analizie nie ujęto dwóch WINB oraz jednego PINB.

[12] Grzywna w celu przymuszenia wynikająca z ustawy z 17.6.1966 *o postępowaniu egzekucyjnym w administracji* (Dz.U. z 2018 r. poz. 1314, ze zm.).

budowlanego. Inspektoraty zakończyły 140 spraw (40,3%) ze zbadanych 347, w których podejmowano lub powinny być podejmowane czynności zmierzające do wyegzekwowania nałożonych obowiązków. Opieszałość działania inspektoratów na tym etapie powodowała, że uczestnicy procesu budowlanego nie czuli się zobowiązani do wykonywania nakazów organów nadzoru budowlanego. Brak zdecydowanych działań inspektoratów, umożliwiający lekceważenie prawa, w połączeniu ze słabością procesu egzekucyjnego niejednokrotnie powodował wieloletnie opóźnienia w wykonywaniu decyzji.

Według danych GUNB, liczba rozbiórek dokonywanych w ramach wykonania zastępczego zmniejszyła się w porównaniu z rokiem 2010[13]. W większości rozbiórki były dokonywane, natomiast znikomy odsetek stanowiło wykonanie zastępcze, które w 2018 r. wyniosło 1,1% wszystkich przeprowadzonych w kraju. W okresie objętym kontrolą, tj. od 2015 do 2018 r., liczba rozbiórek w tym trybie w skali kraju stanowiła jedynie 1,4% wszystkich wykonanych. Od 2015 do 2018 r., w skontrolowanych inspektoratach rozbiórki obiektów budowlanych w ramach wykonania zastępczego stanowiły zaledwie 3,2% wszystkich przeprowadzonych. Miały miejsce na terenach objętych właściwością trzech inspektoratów, spośród 22 skontrolowanych.

W opinii inspektorów powiatowych oraz wojewódzkich wykonanie zastępcze jest skutecznym środkiem egzekwującym obowiązek dokonania rozbiórki. Jednak inspektorzy wskazali na wysokie koszty oraz brak środków finansowych na podjęcie takich działań. Problem stanowiło również w wyłonienie wykonawców rozbiórek, które wiążą się brakiem kadr kompetentnych do przeprowadzenia postępowań przetargowych.

Wpływ prawa na proces administracyjno-egzekucyjny

Niezależnie od zawinionych przez inspektoraty opóźnień w poddanych kontroli sprawach, należy zwrócić uwagę, że na długotrwałość całego procesu wpływała możliwość wnoszenia przez strony zażaleń, odwołań, skarg i zarzutów na rozstrzygnięcia organów nadzoru budowlanego[14]. Prawo budowlane, w połączeniu z ustawą o postępowaniu egzekucyjnym w administracji[15], przewiduje szerszą ochronę stron postępowania niż sama dwuinstancyjność. W efekcie prowadzonych postępowań dotyczących samowoli budowlanych wydawane są decyzje, od których przysługuje odwołanie. Zgodnie z uregulowaniami k.p.a., odwołanie powinno być rozpatrzone

[13] W kontroli K/11/007 wykonanie wniosków pokontrolnych przez adresatów wystąpień skierowanych po kontroli nr I/08/003 – *Skuteczność stosowania środków egzekucyjnych przez Powiatowych Inspektorów Nadzoru Budowlanego w latach 2006–2007*, NIK zwracała uwagę na niski stopień wykorzystania środka egzekucyjnego w postaci wykonania zastępczego.

[14] Dwuinstancyjność postępowań administracyjnych ma na celu ochronę stron postępowania w sytuacji, w których mogły zostać naruszone ich prawa i wolności. Zasada dwuinstancyjności wynika z art. 78 Konstytucji, art. 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 15 Kpa.

[15] Dz.U. z 2018 r. poz. 1314, ze zm.

Ustalenia kontroli NIK

w ciągu 30 dni. Z uwagi na stopień skomplikowania spraw trwa niejednokrotnie wiele miesięcy. Zdarzały się przypadki, że organy odwoławcze wydawały rozstrzygnięcia uchylające zaskarżone decyzje i przekazywały je do ponownego rozpatrzenia, co wydłużało cały proces nawet o kilka lat. Taka ścieżka postępowania może powtarzać się za każdym razem.

Decyzje ostateczne podlegały kontroli sądowo-administracyjnej na zasadach ogólnych, co było kolejnym etapem wydłużającym cały proces. Gdy nie były wykonywane mimo orzeczeń sądów, organy nadzoru budowlanego były jednocześnie wierzycielami i egzekutorami. Zgodnie z ustawą o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, zobowiązanemu przysługuje, już na etapie wszczęcia postępowania, szereg środków prawnych, takich jak: możliwość złożenia zarzutów do tytułów wykonawczych stanowiących podstawę egzekucji, zażalenie na postanowienie zawierające rozstrzygnięcie w tej materii, prawo do wniesienia skargi do sądu administracyjnego na postanowienie w sprawie zgłoszonych zarzutów. Już w toku egzekucji, w wypadku gdy organ nadzoru budowlanego nakładał na zobowiązanego grzywnę w celu przymuszenia, przysługiwało zobowiązanemu prawo do zgłoszenia zarzutów i wniesienia zażalenia w sprawie prowadzenia postępowania egzekucyjnego oraz prawo wniesienia zażalenia na postanowienie o nałożeniu grzywny. Taki sam tryb przysługiwał zobowiązanemu w sytuacji wydania postanowienia dotyczącego wykonania zastępczego. Co więcej, na podstawie nowelizacji, która weszła w życie 1 stycznia 2017 r. przyznano inwestorom możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie o wstrzymaniu robót budowlanych w przypadku samowoli budowlanej. Wprawdzie gwarantuje to pełniejszą ochronę praw inwestorów, ale jednocześnie przedłuża i tak długotrwały proces administracyjny.

Konkluzje

Niepodejmowanie czynności lub zwlekanie z podejmowaniem egzekucji administracyjnych, oraz długotrwałe okresy bezczynności w trakcie ich prowadzenia, w połączeniu z niestosowaniem wykonania zastępczego, powodują, że samowole budowlane są tolerowane i bez żadnych konsekwencji funkcjonują latami. Brak zdecydowanych działań organów nadzoru budowlanego sprawia, że nakazy przez nie wydawane są lekceważone, a ich opieszałość czy bezczynność osłabiają poczucie obowiązku przestrzegania prawa.

Biorąc pod uwagę wyniki kontroli, NIK uznała za aktualny wniosek sformułowany w 2013 roku w czasie kontroli „Realizacja zadań przez organy nadzoru budowlanego”[16]. Skierowano go wówczas do Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej, a dotyczył potrzeby wprowadzenia nowych rozwiązań systemowych, służących właściwemu wykonywaniu przez organy nadzoru budowlanego zadań nałożonych ustawą – Prawo budowlane, a zwłaszcza:

[16] P/12/079.

• służących wzmocnieniu roli organów nadzoru budowlanego w realizacji zadań i obowiązków związanych z nadzorem i kontrolą przebiegu procesu budowlanego i utrzymania obiektów budowlanych;
• dających większą niezależność organom nadzoru budowlanego od organów administracji publicznej szczebla wojewódzkiego i powiatowego;
• dostosowujących organizacyjnie i kadrowo organy nadzoru budowlanego do skali oraz zakresów realizowanych zadań nałożonych ustawą – Prawo budowlane;
• umożliwiających prowadzenie w szerszym wymiarze planowych kontroli przestrzegania i stosowania przepisów Prawa budowlanego oraz działalności organów administracji architektoniczno-budowlanej i organów nadzoru budowlanego niższego szczebla.

Należy podkreślić, że podjęto próbę unormowania niektórych zagadnień, odnoszących się np. do większej niezależności organów nadzoru budowlanego od organów administracji publicznej szczebla wojewódzkiego i powiatowego. Opracowano bowiem projekt ustawy o organach administracji inwestycji i nadzoru budowlanego[17], ale odstąpiono od jego wdrożenia. Ponadto NIK na podstawie ustaleń kontrolnych zawnioskowała o zmianę rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 23 czerwca 2003 r. w sprawie wzoru i sposobu prowadzenia ewidencji rozpoczynanych i oddawanych do użytkowania obiektów budowlanych, tak aby dopuścić możliwość prowadzenia jej w formie elektronicznej, z możliwością jednoczesnej rezygnacji z wersji papierowej.

W celu poprawy działania organów nadzoru budowlanego szczebla wojewódzkiego i powiatowego Izba wnioskowała do Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego o:
1. Opracowanie i wdrożenie, przy udziale inspektorów wojewódzkich i powiatowych, wewnętrznych mechanizmów kontrolnych, w tym jednolitego systemu monitorowania wykonania decyzji, aby zapobiec występowaniu opóźnień w podejmowaniu czynności kontrolnych oraz egzekucyjnych.
2. Wypracowanie, z udziałem inspektorów wojewódzkich i powiatowych, rozwiązań zwiększających wykrywalność samowoli budowlanych oraz sprzyjających szybkiemu reagowaniu na takie przypadki.

W stanowisku do informacji o wynikach kontroli Minister Inwestycji i Rozwoju, w odniesieniu do podtrzymanego wniosku sformułowanego w ramach kontroli „Realizacja zadań przez organy nadzoru budowlanego" wskazał, że w ostatnich latach były podejmowane próby wprowadzenia nowych rozwiązań systemowych w zakresie funkcjonowania organów nadzoru budowlanego. W byłym Ministerstwie Infrastruktury i Budownictwa zajmowano się projektem ustawy o organach administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego. Jednym z jego założeń miało być zmniejszenie zależności organów nadzoru budowlanego od wpływów lokalnych, jak również zwiększenie środków na realizację zadań własnych inspektoratów

[17] Numer projektu: UD272.

Ustalenia kontroli NIK

nadzoru budowlanego, w tym w szczególności szczebla powiatowego. Prowadzone prace wykazały, że zastosowanie nowych rozwiązań systemowych wymaga dalszych badań. Wiążą się bowiem nie tylko z koniecznością zmian legislacyjnych, ale przede wszystkim będą ogromnym przedsięwzięciem organizacyjnym i finansowym, co jest ściśle uzależnione od możliwości finansowych budżetu państwa.

Ponadto Minister Inwestycji i Rozwoju poinformował, że Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego, mając na uwadze wnioski NIK wskazał, iż podejmie w tym obszarze współpracę z wojewódzkimi i powiatowymi organami nadzoru budowlanego. Wniosek o zmianę rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 23 czerwca 2003 r. w sprawie wzoru i sposobu prowadzenia ewidencji rozpoczynanych i oddawanych do użytkowania obiektów budowlanych zostanie uwzględniony przez stosowną zmianę rozporządzenia.

HUBERT BRZOZOWSKI
Delegatura NIK w Krakowie

Słowa kluczowe: nadzór budowlany, proces budowlany, samowola budowlana, postępowanie egzekucyjne, wstrzymanie robót budowlanych

ABSTRACT

Powerlessness of Construction Supervision – New Systemic Solutions Needed

The audit, conducted all around the country, coordinated by the Regional Branch of the Supreme Audit Office in Kraków, was aimed to examine whether the control activities of construction inspectorates (at the regional and local level) were appropriate and whether they effectively conducted execution proceedings. The auditors examined, among other, whether the organisation and resources of the inspectorates allowed for performance of tasks stipulated in the Construction Law, as well as whether control proceedings were started immediately after information about irregularities was delivered.

Key words: construction supervision, construction process, unauthorized construction, execution proceedings, suspension of construction works

Zaniedbania administracji morskiej

Ochrona brzegu morskiego przed nadmierną ingerencją człowieka

WITOLD OLCZYK

Wybrzeże to obszar atrakcyjny turystycznie, ale także objęty szczególnym nadzorem państwa ze względu na gospodarkę morską i ochronę przyrody. Sprawują go urzędy morskie oraz właściwy minister. Samorządy lokalne chcąc podnieść walory tych obszarów planują nowe inwestycje na terenach w bezpośrednim sąsiedztwie klifów, wydm i plaż. Bywa, że zagrażają one bezpieczeństwu ludzi i mienia, mimo że powstają za zgodą urzędów morskich. Dzieje się tak dlatego, że nadmorski pas techniczny jest często w pierwszej kolejności wykorzystywany przez organy administracji morskiej do zaspokajania interesów samorządów i prywatnych inwestorów. Nieprawidłowości ujawnione przez NIK w Urzędzie Morskim w Słupsku przyczyniły się do decyzji o przygotowaniu planu likwidacji tej jednostki.

Opierając się na wynikach poprzednich kontroli, własnych obserwacjach dotyczących obszarów nadmorskich[1] oraz publikacjach autorów badających problemy ochrony brzegu Bałtyku, NIK przeprowadziła kontrolę[2], która miała odpowiedzieć na pytanie: czy terenowe organy administracji morskiej wykonywały zadania

[1] Informacja o wynikach kontroli: *Ochrona brzegów morskich*, nr ewid. 143/2004/P/03/068/KKT, Departament Komunikacji i Systemów Transportowych NIK, czerwiec 2004 r. Badaniami objęto okres od 1998 r. do końca I półrocza 2003 r. Wyniki kontroli dały podstawę do ogólnie negatywnej oceny działalności administracji morskiej oraz niektórych wojewodów i jednostek samorządu terytorialnego w zakresie ochrony brzegów morskich w latach 1998–2003 (I półr.); Informacja o wynikach kontroli: *Nadzór nad inwestycjami w pasie nadbrzeżnym nadmorskich miejscowości turystycznych*, nr ewid. 200/2015/P/15/099/LSZ, Delegatura NIK w Szczecinie, luty 2016 r. Ustalono, że organy administracji publicznej, kształtując ład przestrzenny i gospodarując nieruchomościami, nierzetelnie prowadziły postępowania w sprawie wydawania decyzji dotyczących warunków zabudowy, pozwoleń na budowę, jak również samowoli budowlanych. Starostwa powiatowe i większość jednostek gminnych naruszały ustawowe obowiązki w zakresie uzgodnień i porozumień z właściwymi organami administracji morskiej. Badane jednostki sporadycznie podejmowały działania nadzorcze i kontrolne w zakresie inwestycji i gospodarowania nieruchomościami.

[2] Informacja o wynikach kontroli: *Wykorzystanie nadmorskiego pasa technicznego do celów innych niż ochrona brzegu*, nr ew. 128/2019/P/18/031/KIN, przeprowadzonej przez Departament Infrastruktury NIK w okresie czerwiec – wrzesień 2018 r.; kontrola obejmowała lata 2014–2018 (I-VII); Informację o wynikach kontroli opublikowano 14.8.2019.

Ustalenia kontroli NIK

związane z wykorzystaniem pasa technicznego zgodnie z wymogami bezpieczeństwa i ochrony środowiska, a minister właściwy do spraw gospodarki morskiej[3] sprawował nadzór nad dyrektorami urzędów morskich[4] w tym zakresie.

Stan prawny

Funkcjonowanie obszarów uznanych za nadmorski pas techniczny i pas ochronny, zwanych łącznie pasem nadbrzeżnym, regulują: ustawa z 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej[5] oraz wydane na jej mocy rozporządzenie Rady Ministrów z 29 kwietnia 2003 r. w sprawie określenia minimalnej i maksymalnej szerokości pasa technicznego i ochronnego oraz sposobu wyznaczania ich granic[6]. Ustawa w dziale III, rozdziale 1 w art. 38, 39, 40 określa ustrój organów administracji morskiej, ustanawiając ministra właściwego ds. gospodarki morskiej naczelnym organem administracji morskiej, a dyrektorów urzędów morskich terenowymi organami administracji morskiej. Dyrektorów UM powołuje i odwołuje Minister oraz sprawuje nadzór nad ich działalnością. Wykonują oni swoje zadania przy pomocy urzędów morskich, które w drodze rozporządzenia tworzy i likwiduje Minister.

Na podstawie rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z 7 października 1991 r. w sprawie utworzenia urzędów morskich, określenia ich siedzib oraz terytorialnego zakresu dyrektorów urzędów morskich[7], powstały trzy urzędy: w Szczecinie, Słupsku i Gdyni. Organizację urzędu morskiego oraz szczegółowy zakres działania jego dyrektora określa statut nadany przez Ministra. Wśród wielu kompetencji organów administracji morskiej ustanowionych w art. 42 powołanej ustawy, z punktu widzenia tematyki kontroli, warto wymienić przede wszystkim:

- uzgadnianie decyzji w sprawie wydawania pozwoleń wodnoprawnych i pozwoleń na budowę dla obiektów budowlanych w polskich obszarach morskich, pasie technicznym, pasie ochronnym oraz portach i przystaniach morskich;
- budowę, utrzymywanie i ochronę umocnień brzegowych, wydm i zalesień ochronnych w pasie technicznym;
- nakładanie grzywien w postępowaniu mandatowym za wykroczenia w trybie przewidzianym w przepisach o postępowaniu w sprawach o wykroczenia;
- nadzór nad obszarami Natura 2000 wyznaczonymi na polskich obszarach morskich określonych w uom i sporządzanie projektów planów ich ochrony w trybie przepisów ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody.

Na podstawie art. 43 uom, w sprawach należących do właściwości organów administracji morskiej, rozstrzyganych w trybie postępowania administracyjnego, decyzje w pierwszej instancji wydają dyrektorzy urzędów morskich, chyba że w myśl

[3] Dalej: Minister.
[4] Dalej także: dyrektorzy UM lub DUM.
[5] Dz.U. nr 32 z 1991 r. poz. 131, ze zm., dalej również: uom.
[6] Dz.U. nr 89 poz. 820, dalej: rozporządzenie w sprawie pasa.
[7] Dz.U. nr 98 z 1991 r. poz. 438, ze zm.

przepisu szczególnego organem właściwym w pierwszej instancji jest minister zajmujący się gospodarką morską. Przepisy art. 36 ustawy o obszarach morskich definiują pojęcie pasa nadbrzeżnego jako obszaru lądowego przyległego do linii brzegu morskiego. W skład pasa nadbrzeżnego wchodzą:
1. Pas techniczny: obszar lądowy przyległy do brzegu morskiego o szerokości od 10 do 1000 m w kierunku lądu. Jest to strefa wzajemnego oddziaływania morza oraz lądu i podlega szczególnej ochronie, mającej na celu utrzymanie brzegu morskiego w stanie zgodnym z wymogami bezpieczeństwa (w tym w szczególności przeciwpowodziowego) oraz ochrony środowiska.
2. Pas ochronny: obszar bezpośrednio przyległy do granic pasa technicznego o szerokości od 100 do 2500 m od granicy pasa technicznego. W wypadku utraty obszaru pasa technicznego (np. w związku z działaniem sił natury), jego zadania tymczasowo przejmuje pas ochronny.

Pas nadbrzeżny przebiega wzdłuż wybrzeża morskiego. Rada Ministrów, w drodze rozporządzenia w sprawie pasa, określiła minimalną i maksymalną szerokość pasa technicznego oraz ochronnego, a także sposób wyznaczania ich granic, kierując się uwarunkowaniami lokalnymi, rzeźbą terenu, formą jego zabudowy oraz uwzględniając oddziaływanie żywiołu morskiego. Na podstawie art. 36 ust. 5 uom, dyrektor właściwego urzędu morskiego, w drodze zarządzenia, określa:
• granice pasa technicznego, po uprzednim zasięgnięciu opinii właściwych rad gmin, a na terenach będących w zarządzie jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej – po zasięgnięciu opinii tych jednostek oraz wyznacza granice pasa technicznego w terenie;
• granice pasa ochronnego w uzgodnieniu z właściwym wojewodą i właściwymi radami gmin, a na terenach zarządzanych przez jednostki organizacyjne podległe Ministrowi Obrony Narodowej – po zasięgnięciu opinii tych jednostek.

Pomimo zasadniczego przeznaczenia pasa technicznego do ochrony brzegu i środowiska, art. 37 ust. 1 daje możliwość wykorzystania tego pasa do innych celów niż wymieniony w art. 36 ust. 2 pkt 1. Może to nastąpić za zgodą właściwego terytorialnie dyrektora urzędu morskiego, wydaną w drodze decyzji, która jednocześnie określa warunki takiego wykorzystania.

Przepisy art. 37 ust. 2 i 2a zabraniają tworzenia obwodów łowieckich na obszarze pasa technicznego oraz podejmowania określonych czynności i działań szkodliwych, stwarzających zagrożenie dla jego bezpieczeństwa. Na podstawie art. 37 ust. 3, decyzje dotyczące pasa technicznego, pasa ochronnego oraz morskich portów i przystani, takie jak m.in. pozwolenia wodnoprawne, decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, decyzje o pozwoleniu na budowę oraz w sprawie zmian w zalesianiu, zadrzewianiu, a także projekty studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, projekty miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego i planów zagospodarowania przestrzennego województwa – wymagają uzgodnienia z dyrektorem właściwego urzędu morskiego.

Istotne dla omawianych zagadnień jest także ustanowienie wieloletniego

Ustalenia kontroli NIK

„Programu ochrony brzegów morskich"[8], zgodnego z wymogami dla takich programów wskazanymi w art. 80 ustawy z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych[9]. Przyjęto go na lata 2004–2023 ustawą z 28 marca 2003 r.[10] Zadania realizowane w ramach Programu określa art. 2 ustawy. Należy do nich m. in.: budowa, rozbudowa i utrzymywanie systemu ochrony brzegów morskich przed erozją morską i powodzią od strony morza oraz monitorowanie brzegów morskich, a także wykonywanie czynności, prac i badań dotyczących ustalenia aktualnego stanu brzegu morskiego na całej długości polskiego wybrzeża. Program jest nadzorowany przez Ministra, a realizowany przez dyrektorów urzędów morskich (art. 3 – odpowiednio ust. 1 i 2). Zgodnie z art. 4 ust. 1, Program jest finansowany z budżetu państwa oraz ze środków pozabudżetowych. Maksymalny limit wydatków budżetu państwa, będący skutkiem finansowym ustawy, wynosi 911 000 tys. zł. Nie obejmuje on środków na realizację projektów z udziałem środków europejskich. Planowane nakłady z budżetu państwa nie mogą być w poszczególnych latach mniejsze niż 34 000 tys. zł (art. 4 ust. 2 i 3 ustawy). Polska otrzymuje także dofinansowanie z UE na ochronę wybrzeża, jednak środki te nie zawsze będą tak duże jak w ostatnich dwóch perspektywach finansowych. W sytuacji nieodpowiedzialnego gospodarowania w pasie technicznym, z budżetu państwa trzeba będzie przeznaczać coraz większe środki na zapewnienie bezpieczeństwa ludzi i mienia.

Przepisy prawne dają więc dyrektorom urzędów morskich bardzo silną pozycję w planowaniu przestrzennym obszarów przybrzeżnych. To z kolei powinno gwarantować utrzymanie pasa nadbrzeżnego, a w szczególności technicznego w stanie zgodnym z wymogami bezpieczeństwa i ochrony środowiska. Dlatego należy ograniczyć jego pozostałe funkcje.

Wytyczenie granic pasa technicznego

Podstawowe znaczenie dla osiągnięcia powyższych celów miało wytyczenie granic pasa technicznego, czyli obszaru będącego pod szczególnym nadzorem organów administracji morskiej. Zadanie to dyrektorzy UM wykonali w różny sposób: siłami pracowników UM lub zlecając je podmiotom zewnętrznym. Różnie interpretowano też przepisy rozporządzenia w sprawie pasa. Skutki popełnionych przy tym błędów i zaniedbań są wciąż odczuwane, a mogą się stać także powodem zdarzeń mających wpływ na bezpieczeństwo ludzi. Dotyczy to zwłaszcza obszaru administrowanego przez DUM w Słupsku.

Tego rodzaju błędów nie popełnili DUM w Gdyni i w Szczecinie. Natomiast firma realizująca zadanie dla DUM w Słupsku błędnie wyliczyła szerokości pasa technicznego dla wybrzeża klifowego i wydmowego, stosując § 2 pkt 4 rozporządzenia w sprawie pasa, który stanowi, że: „Granice pasa technicznego wyznacza się, uwzględniając… na brzegach utrwalonych

[8] Dalej: Program lub pobm.
[9] Dz.U. z 2017 r. poz. 2077.
[10] Ustawa o ustanowieniu programu wieloletniego „Program ochrony brzegów morskich".

budowlami hydrotechnicznymi tworzącymi linię brzegu morskiego, obszar obejmujący te budowle wraz z pasem terenu o łącznej szerokości 10 m albo większej, jeżeli wynika to z odrębnych przepisów". Przyjęto wtedy błędnie, że ma to związek ze wszystkimi hydrotechnicznymi budowlami morskimi, takimi jak: opaski brzegowe, gabiony (konstrukcje oporowe, które wzmacniają strome elementy terenu i zapobiegają osuwaniu ziemi czy skał), falochrony, ostrogi brzegowe. Taką błędną interpretację przyjęto nawet w miejscach, gdzie gabiony i np. betonowe opaski brzegowe wybudowano na plaży u podnóża wydmy od strony morza lub u podnóża klifu między linią brzegową a podstawą wydmy i klifu. W takich przypadkach dokonano obliczenia zakładanych szerokości pasa technicznego od linii brzegowej stosując minimalne szerokości 10 metrów. W efekcie wytyczono granicę pasa technicznego, np. na koronie wydmy (Mielno) lub na krawędzi klifu (np. w Ustroniu Morskim). Prawidłowa interpretacja tego przepisu powinna skupiać się na sformułowaniu: „na brzegach utrwalonych budowlami hydrotechnicznymi tworzącymi linię brzegu morskiego", tzn. wtedy, gdy opaska brzegowa lub inna hydrotechniczna budowla morska stanowi *stricte* linię brzegową, tj. linię lądu i wody. W rezultacie Dyrektor Urzędu Morskiego w Słupsku umożliwił powstanie promenady w Mielnie na koronie wydmy oraz szeregu kilkukondygnacyjnych budynków betonowych w Ustroniu Morskim w odległości od 3 do 5 metrów od krawędzi klifu. Prawidłowe obliczenie granicy pasa technicznego powinno w powyższych przypadkach nastąpić na podstawie przepisu dla brzegu wydmowego, zawartego w § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia: „na brzegach wydmowych: plażę, pierwszy wał wydmowy i pas terenu za tym wałem o szerokości od 20 m do 200 m, licząc od odlądowego podnóża wału wydmowego" oraz dla brzegu klifowego na podstawie przepisu zawartego w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia: „na brzegach klifowych: plażę, podnóże klifu, stok klifowy i pas terenu o szerokości od 10 m do 100 m, licząc od górnej krawędzi stoku".

W przypadku Ustronia Morskiego linia brzegu jest w miejscu łączenia się plaży i wody, a budowle hydrotechniczne w postaci umocnień klifu (opaska brzegowa, narzuty z gwiazdobloków, itp.) występują u podnóża zbocza klifowego. Podobnie w Mielnie – umocnienia z gwiazdobloków wykonano u podnóża wydmy na plaży.

Mając na uwadze, że DUM w Słupsku administruje linią brzegową o długości około 171 km, a według rodzajów brzegu wymienionych w rozporządzeniu, na 101 km (59% linii brzegowej administrowanej przez DUM w Słupsku) wybrzeża wydmowego (wydma, pas wydmowy, zbocze wydmowe), na 40 km (23,4% linii brzegowej) wybrzeża klifowego i 35 km (20,6%) wybrzeża zabudowanego budowlami hydrotechnicznymi, problem nieprawidłowego wytyczenia granic pasa technicznego może dotyczyć aż 141 z około 500 kilometrów polskiego wybrzeża morskiego.

Ponadto ww. przepisy rozporządzenia w sprawie pasa dają możliwość przyjęcia większych szerokości niż minimalne, ale wszyscy dyrektorzy UM przeważnie stosowali szerokości minimalne, co w ocenie NIK było błędne.

Należy dodać, że linia brzegowa i obszar pasa technicznego podlegają dynamicznym zmianom. DUM w Gdyni i w Szczecinie

Ustalenia kontroli NIK

reagowali na nie, dokonując zmian granic pasa technicznego w zależności od potrzeb, a DUM w Słupsku, pomimo wiedzy o lokalizacjach, gdzie utracono minimalne szerokości pasa technicznego, od 2006 roku nie podejmował żadnych działań. Szczególnym przypadkiem (opisanym także poniżej) jest Jarosławiec, gdzie na przełomie lat 2010 i 2011, w wyniku działania sił natury, nastąpiło osunięcie się części klifu. Obecnie kilka posesji znajduje się na krawędzi klifu i w ogóle nie istnieje tam pas techniczny.

Opisane nieprawidłowości doprowadziły do zatwierdzenia przez gminy (w uzgodnieniu z dyrektorami UM), planów zagospodarowania przestrzennego przewidujących inwestowanie na obszarach, które w ocenie NIK, po prawidłowym i nie tak zachowawczym jak obecnie wyznaczeniu granic pasa technicznego nie mogły zostać uchwalone lub podlegałyby całemu szeregowi uwarunkowań mających na celu przede wszystkim ochronę brzegu i środowiska nadmorskiego.

Nieprecyzyjne przepisy

Sprawą, która zwróciła uwagę kontrolerów było istnienie przez kilkanaście lat stanu prawnego, który nie przewidywał precyzyjnego trybu przejmowania funkcji pasa technicznego przez pas ochronny, o czym stanowił § 1 ust. 4 rozporządzenia w sprawie pasa. Taka sytuacja sprawiła, że po osunięciu się klifu w Jarosławcu w 2011 roku, stan przejściowy (brak ponownego wyznaczenia granic pasa technicznego), trwa do dziś. Doprecyzowania wymaga część przepisów rozporządzenia w sprawie pasa.

W związku z powyższym Najwyższa Izba Kontroli wnioskowała do Prezesa Rady Ministrów o dokonanie nowelizacji przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z 29 kwietnia 2003 r. w sprawie określenia minimalnej i maksymalnej szerokości pasa technicznego i ochronnego oraz sposobu wyznaczania ich granic przez określenie warunków przejęcia funkcji pasa technicznego przez pas ochronny, w przypadku utraty terenów pasa technicznego w wyniku działania żywiołu morskiego. Obecne brzmienie przepisu regulującego tę sytuację (§ 1 ust. 4) jest zbyt ogólnikowe, ponieważ nie określa jednoznacznie sposobu przejęcia funkcji utraconych terenów pasa technicznego przez część terenów pasa ochronnego oraz nie precyzuje czasu na podjęcie przez organy administracji morskiej odpowiednich działań. Należy zaznaczyć, że konsekwencją przejęcia funkcji utraconych terenów pasa technicznego przez część terenów pasa ochronnego jest zasadnicza zmiana kompetencji dyrektora urzędu morskiego w zakresie: wydawania decyzji w sprawie wyrażenia zgody na wykorzystanie pasa technicznego do celów innych niż zapewnienie bezpieczeństwa brzegu i ochrona środowiska (art. 37 ust. 1 ustawy o obszarach morskich) oraz przepisów porządkowych wskazanych w art. 48 powołanej ustawy. Kompetencje te w odniesieniu do pasa nadbrzeżnego dotyczą bowiem jedynie obszaru pasa technicznego. Uszczegółowienia wymaga treść § 1 rozporządzenia, dotyczącego czasowego przejmowania funkcji pasa technicznego przez pas ochronny, polegającego na dodaniu regulacji, w wyniku których:

- dyrektor urzędu morskiego będzie niezwłocznie wydawał zarządzenie o czasowym przejęciu funkcji utraconych terenów pasa technicznego przez pas ochronny, wskazując

szerokość tego obszaru i długość wybrzeża, którego dotyczy stan przejściowy;
• przy zaistnieniu trwałej i nieodwracalnej utraty terenów pasa technicznego, dyrektor właściwego urzędu morskiego będzie podejmował niezwłocznie, lecz nie później niż w ciągu trzech lat, działania służące wyznaczeniu nowych granic pasa technicznego.

W ocenie NIK, wprowadzenie proponowanej nowelizacji usankcjonuje kompetencje dyrektora urzędu morskiego, spowoduje także niezwłoczne uregulowanie przez niego przepisów dla obszaru pasa ochronnego pełniącego przejściowo funkcje pasa technicznego oraz podjęcie działań uwzględniających nowe ukształtowanie brzegu i wyznaczenie obszaru pasa technicznego.

W Jarosławcu po osunięciu klifu „stan przejściowy" określony w § 1 ust. 4 rozporządzenia trwa już ponad osiem lat. Sytuacja ta stwarza wątpliwości co do podstaw stosowania w obszarze pasa technicznego przejętym przez pas ochronny art. 37 i 48 uom, m. in. przez podmioty planujące działalność inwestycyjno-utrzymaniową (nawet prace remontowo-modernizacyjne dotyczące obiektów na prywatnych działkach objętych pasem technicznym wymagają wyrażenia zgody przez DUM oraz stosowania przepisów porządkowych obowiązujących dla obszaru pasa technicznego). Ponadto § 1 ust. 4 rozporządzenia stanowi o możliwości przejęcia utraconych terenów pasa technicznego przez tereny pasa ochronnego o szerokości nieprzekraczającej 100 m w kierunku lądu, co powoduje dowolność stosowania tego przepisu w praktyce. Należy podkreślić, że Minister, przez kilkanaście lat obowiązywania rozporządzenia w sprawie pasa, nie przyjrzał się jak w praktyce funkcjonują przepisy, nie podjął też żadnych działań w sprawie utraty części klifu w Jarosławcu.

Inwestycje na niewłaściwie wyznaczonym pasie technicznym

W Ustroniu Morskim zidentyfikowano dwa obiekty, które powstały po nieprawidłowym wyznaczeniu granic pasa technicznego w 2006 roku, a w związku z tym znalazły się już na obszarze pasa ochronnego, w bezpośrednim sąsiedztwie z odlądową granicą pasa technicznego. Na obszarze pasa technicznego DUM, po pierwsze, może odmówić uzgodnienia decyzji o pozwoleniu na budowę, po drugie, na obszarze pasa technicznego decyzje o pozwoleniu na budowę wydaje Wojewoda. Obydwa obiekty powstały za zgodą dyrektora UM w Słupsku.

Na obszarze pasa ochronnego pozycja dyrektora UM jest już o tyle słabsza, że może on jedynie opiniować projekt planowanej inwestycji oraz projekt decyzji o pozwoleniu na budowę. Decyzje o pozwoleniu na budowę w obszarze pasa ochronnego wydają organy samorządowe (a te dążą do uatrakcyjnienia turystycznego na administrowanych obszarach). Pozycja DUM jest jeszcze słabsza, gdy wcześniej nierzetelnie (nawet jeżeli nastąpiło to w sposób niezamierzony) pozytywnie zaopiniował on projekt planu zagospodarowania przestrzennego takiego obszaru.

Taki właśnie sposób postępowania doprowadził do konieczności wyrażenia przez DUM w Słupsku zgody na budowę dwóch obiektów na koronie klifu. O ile dla pierwszego budynku, który powstał przy ulicy Kościuszki w Ustroniu Morskim, wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę poprzedzono wykonaniem ekspertyzy geotechnicznej oraz poczyniono uzgodnienia

Ustalenia kontroli NIK

co do nieprzekraczalnej linii zabudowy w stosunku do krawędzi klifu, technologii robót fundamentowych (palowanie i zakaz budowy kondygnacji podziemnych oraz określona liczba kondygnacji naziemnych), o tyle przy ulicy Chrobrego (oddalonej w linii prostej od pierwszej lokalizacji o około 150-200 metrów, z takim samym usytuowaniem na koronie klifu), dopuszczono wykonanie kondygnacji podziemnej, nie zażądano też ekspertyzy geotechnicznej. Warunek postawiony przez dyrektora UM w Słupsku, określający wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę, należy uznać za kuriozalny: „Technologię prac ziemnych i fundamentowych dobrać tak, by budowa była jak najmniej inwazyjna dla klifu nadmorskiego (zmiana stosunków wodnych, wywołanie osuwisk)". Ponieważ inwestycje zostały oprotestowane przez organizacje mieszkańców, spowodowało to unieważnienie części miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a także postępowanie przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Szczecinie[11], w związku z zaskarżeniem uchwały Rady Gminy Ustronie Morskie dotyczące uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego[12].

Niedopełnieniem obowiązków był brak kontroli realizacji warunków stawianych inwestorom przez DUM w decyzjach zezwalających na wznoszenie obiektów w pasie technicznym. Nie zrobił tego żaden z trzech DUM w okresie objętym kontrolą (2014–2018, I połowa). Dodatkowo, Minister nie sprawował należytego nadzoru nad zadaniami wykonywanymi przez dyrektorów UM. Minister przeprowadził jedną kontrolę prawidłowości wyznaczenia pasa technicznego i to akurat w UM w Gdyni i w Szczecinie, czyli tam, gdzie zadanie zrealizowano prawidłowo. Nie nadzorowano sposobu reagowania na zmiany linii brzegowej, a Minister nie kontrolował także decyzji dotyczących wydania zgody na trwałe wielkogabarytowe inwestycje powstające w pasie technicznym.

Kończąc wątek budowli usytuowanych na klifie w Ustroniu Morskim należy dodać, że na podstawie przepisu art. 12 pkt 3 ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli[13], zlecono przeprowadzenie kontroli doraźnych Wojewódzkiemu Inspektoratowi Nadzoru Budowlanego[14] w Szczecinie dwóch obiektów budowlanych na koronie klifu w Ustroniu Morskim (jedna inwestycja była w trakcie realizacji i jedna zakończona). Inspektorzy WINB w Szczecinie przeprowadzili kontrolę inwestycji zrealizowanych na działkach nr 232 przy ul. Chrobrego 35 w Ustroniu Morskim oraz na działkach nr: 234/4, 234/6, 234/8 przy ul. Kościuszki. W przypadku drugiej inwestycji, stwierdzono przekroczenie wysokości budynku o 0,94 m, w sytuacji gdy miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego określa wysokość na maksymalnie 10,5 m.

Przy ulicy Chrobrego 35 inwestycja powstała wprawdzie zgodnie z otrzymanym

[11] Dalej: WSA.
[12] Dalej: mpzp.
[13] Dz.U. z 2019 r. poz. 489, ze zm.
[14] Dalej: WINB.

pozwoleniem na budowę, ale w ocenie NIK dokonano swoistego odstępstwa i naruszenia od założeń mpzp. Dla tej lokalizacji mpzp przewiduje budynki czterokondygnacyjne. Tymczasem według pisma WINB: …zgodnie z zatwierdzoną dokumentacją techniczną nad 4 kondygnacją znajdują się:

- zaprojektowany został ogólnodostępny taras widokowy, skomunikowany z obiektem klatką schodową oraz windą osobową;
- pokoje – sypialnie (nazwane w projekcie antresolami), do których prowadzą z mieszkania na niższej kondygnacji schody wewnętrzne zabiegowe; mieszkania zlokalizowane na najwyższych kondygnacjach są lokalami dwupoziomowymi;
- kotłownia".

Pomimo tych ustaleń NIK nie posiada informacji, żeby WINB w Szczecinie lub Wojewoda Zachodniopomorski podjęli jakieś działania w stosunku do podmiotów odpowiedzialnych za wskazane odstępstwa (Informacja o wynikach kontroli została przekazana do tych organów).

Wielkogabarytowe inwestycje a koszty zadań w ramach Programu

Ratowaniu wybrzeża morskiego miał służyć wieloletni „Program ochrony brzegów morskich". Wskazano w nim m.in. inwestycje służące ochronie brzegów morskich wzdłuż klifu w Ustroniu Morskim. W latach 2014–2017 na odcinku od km 319 do km 324 wydano 11,7 mln zł na umocnienia brzegowe (przebudowa opaski brzegowej) i sztuczne zasilanie brzegu. Ponadto, w ramach środków unijnych z programu „Ochrona brzegów morskich Pobrzeża Koszalińskiego", na odcinku km 253,8–345,4 9 (w tym prace w Ustroniu Morskim w km 319-324), wydatkowano na cały program 84,9 mln zł. Tymczasem w latach 2008–2018 Dyrektor UM w Słupsku dokonywał w formie uzgodnień mpzp oraz decyzji o pozwoleniu na budowę obiektów w pasie ochronnym i w pasie technicznym, na odcinkach wybrzeża klifowego objętego ustawą pobm (3-15 metrów od krawędzi klifu), które przewidywały znaczne inwestycje w budownictwo wielkogabarytowe. Taki stan stwierdzono w Ustroniu Morskim właśnie od 319 do 324 km wybrzeża.

Także na obszarze administrowanym przez UM w Gdyni w przypadku trzech z pięciu lokalizacji (lub w ich sąsiedztwie), tj. w Jastrzębiej Górze i Sopocie (dwa postanowienia), uzgodniono projekty decyzji o pozwoleniu na budowę na terenie pasa technicznego w latach 2014–2018 (I-VII), gdzie występowały uszkodzenia brzegu morskiego, a UM zainwestował środki w zabezpieczenie brzegu morskiego.

Minister nie prowadził analizy wydawanych przez DUM decyzji dotyczących zgody na wykorzystanie pasa technicznego na cele inne niż na utrzymanie brzegów zgodnie z wymogami bezpieczeństwa i ochrony środowiska. Chodzi zwłaszcza o wieloletnie inwestycje komercyjne i ich wpływ na gospodarność i celowość wydatków inwestycyjnych ze środków publicznych na zabezpieczanie brzegu morskiego. Coroczna analiza planowanych przedsięwzięć związanych z ochroną brzegów morskich skupiała się na realizacji założeń pobm, w ramach którego przed rokiem 2003 dokonano waloryzacji każdego odcinka brzegu pod kątem wartości pasa nadbrzeżnego i obszarów zagrożonych ze względu na wykorzystanie gospodarcze. Program w znacznym stopniu

Ustalenia kontroli NIK

skupiał się także na odtworzeniu lub modernizacji dawnych zabezpieczeń brzegowych istniejących od lat 70. i 80. Inwestycje ochronne były realizowane na odcinkach wymagających interwencji wskazanych wprost w pobm, niezależnie od sposobu wydawania decyzji przez DUM w trybie art. 37 uom.

Podobnie nie analizowano planów inwestycji dotyczących ochrony brzegów morskich i modernizacji obszarów nabrzeżnych współfinansowanych ze środków UE w ramach projektów wieloletnich (głównie Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014–2020)[15]. Również w tym wypadku inwestycje prowadzono niezależnie od sposobu i lokalizacji decyzji wydawanych przez DUM w trybie art. 37 uom (dopuszczających inwestowanie w pasie technicznym lub w jego bezpośrednim sąsiedztwie).

Brak jednolitych przepisów porządkowych

Dyrektorzy urzędów morskich wprowadzili przepisy porządkowe zarządzeniami w sprawie ochrony terenów pasa technicznego. Przyjęte zasady egzekwowania przepisów porządkowych i monitorowania porządku oraz siły i środki przeznaczane dla osiągnięcia tego celu były zróżnicowane w poszczególnych UM. Jedynie w minimalnym stopniu współdziałano z innymi służbami przy prewencyjnym patrolowaniu pasa technicznego, różne były też nakłady na siły porządkowe, zwłaszcza w szczycie sezonu turystycznego oraz zabezpieczenia utrudniające niekontrolowane eksploatowanie terenów ochronnych w pasie technicznym. Kontrole pracowników w UM w Gdyni i Szczecinie były skuteczne; zapewniały ochronę brzegu morskiego oraz przyrody od strony lądowej. Natomiast w UM w Słupsku 28 pracowników na odcinku 171 km wybrzeża wykonywało (poza innymi regulaminowymi zadaniami), czynności związane z ochroną pasa nadbrzeżnego, właściwym jego użytkowaniem i kontrolą nienaruszalności terenów i granic pasa technicznego. Obowiązujący w UM w Słupsku regulamin przewidywał patrolowanie pasa technicznego jedynie w godzinach pracy urzędu, tj. w dni powszednie od 7.00 do 15.00. W okresie letnim (od 15 czerwca do 31sierpnia), były prowadzone tak zwane dyżury letnie w co drugą sobotę w godz. 10.00–18.00.

W UM w Słupsku organizacja patrolowania pasa technicznego była, zdaniem NIK, nieskuteczna na części administrowanego przez Urząd wybrzeża. Dyrektor UM w Słupsku nie zapewniał np. właściwej ochrony wydm. Na dewastację pasa wydmowego narażona była zwłaszcza plaża zachodnia w Ustce. Przeprowadzone oględziny i obserwacje kontrolerów w dni wolne i w godzinach popołudniowych wskazywały na masowe korzystanie z wydm przez turystów (dzikie przejścia, obozowiska wśród traw porastających

[15] Urząd Morski w Szczecinie realizował 2 projekty wydatkując 64 574,30 tys. zł na odcinkach brzegu o łącznej długości 7,13 km; Urząd Morski w Gdyni realizował 3 projekty wydatkując 22 042,30 tys. zł na odcinkach brzegu o łącznej długości 5,98 km; Urząd Morski w Słupsku realizował 5 projektów wydatkując 355 854,00 tys. zł na odcinkach brzegu o łącznej długości 25,37 km.

wydmy, wyrzucanie śmieci, palenie tytoniu). Powiadomili o tym dyrektora UM, przedstawiając dokumentację fotograficzną. Dyrektor wyjaśnił, że rozważano wygrodzenie tego obszaru, ale szkody w ogrodzeniu na plaży wschodniej w Ustce spowodowały, że odstąpiono od tego zamiaru. Jednocześnie w lipcu 2018 r. nie wystawiono żadnego mandatu, a jedynie dokonano 10 pouczeń oraz zwiększono liczbę tablic ostrzegawczo-informacyjnych o zakazie chodzenia po wydmach. Z obserwacji kontrolerów wynika, że np. na obszarze Mierzei Wiślanej, wygrodzenie plaży siatką przynosi pożądane efekty, wyrabia w turystach nawyk kierowania się do wyznaczonych wejść na plażę, a szkody w tym ogrodzeniu są minimalne. Pomimo regularnego patrolowania pasa technicznego przez pracowników służb ochrony wybrzeża na obszarze UM w Słupsku, kontrolerzy NIK stwierdzili 6 przypadków zainstalowania bez zgody DUM sezonowych obiektów usługowo-handlowych. W trakcie kontroli zlokalizowano także 5 tymczasowych obiektów budowlanych o charakterze usługowym, których użytkownicy samowolnie zwiększyli zajmowany obszar pod działalność gospodarczą na plaży. Wobec sprawców naruszeń nie zastosowano kar pieniężnych[16] przewidzianych w art. 56 pkt 9a uom.

Dyrektor UM w Słupsku nie podjął skutecznych działań mających na celu rozwiązanie problemu związanego z istnieniem przejść łączących plażę z nieruchomościami prywatnymi. Nie były one ogólnie dostępne i nie zostały oznakowane od strony plaży jako prowadzące do prywatnych posesji, co wprowadzało w błąd plażowiczów. W złym stanie technicznym była część schodów łączących te przejścia z plażą. Zgodnie ze stanowiskiem Ministra, w odpowiedzi na jedną ze skarg turystów odnośnie do prywatnych zejść na plażę: „wszystkie zejścia na plażę powinny mieć charakter publiczny". W wyniku analizy dokumentacji związanej z załatwieniem skargi oraz przeprowadzenia oględzin w miejscowości Gąski zlokalizowano 10 takich przejść. Sześć z osiemnastu poddanych oględzinom przejść od strony plaży kończyło się schodami, które zgodnie z art. 3 pkt. 3 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane[17], są budowlami.

Z informacji uzyskanych od Wojewody Zachodniopomorskiego i od WINB w Szczecinie w okresie ostatnich 5 lat nie występowano o decyzje w sprawie wyrażenia zgody na takie budowle. Należy domniemywać, że obiekty te nie posiadają także wymaganych przepisami prawa budowlanego książek obiektu oraz nie mają przeprowadzanych przeglądów technicznych. Dyrektor UM w Słupsku, mimo wiedzy o złym stanie technicznym części tych obiektów, nie powiadamiał właściwego WINB w Szczecinie o zagrożeniu dla bezpieczeństwa ludzi.

Dyrektor Urzędu Morskiego w Słupsku – pomimo wskazanego powyżej

[16] Na podstawie art. 56 pkt 9a uom, karze pieniężnej podlega ten, kto wykorzystuje pas techniczny do innego celu niż utrzymanie brzegu w stanie zgodnym z wymogami bezpieczeństwa i ochrony środowiska bez zgody dyrektora urzędu morskiego albo wykorzystuje pas techniczny niezgodnie z warunkami określonymi przez dyrektora urzędu morskiego.

[17] Dalej: Prawo budowlane.

Ustalenia kontroli NIK

stanowiska Ministra oraz polecenia wydanego przez dyrektora Departamentu Gospodarki Morskiej w MGMiŻŚ w sprawie uporządkowania stanu prawnego i faktycznego kwestii prywatnych przejść na plażę, które powinny być zlikwidowane, chyba że właściciele nieruchomości zgodzą się na ich publiczny charakter – nadal wydawał zgody na budowę nowych „prywatnych" zejść na plażę w Gąskach.

Współpraca poszczególnych DUM z organami samorządu terytorialnego nie została jednolicie uregulowana. Powoduje to brak jednoznacznej odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego do ponoszenia kosztów związanych z występowaniem zdarzeń losowych typowych wyłącznie dla obszaru wybrzeża morskiego. Należały do nich przypadki wyrzucania na brzeg np. martwych zwierząt i ich utylizacji, odpadów organicznych i chemicznych ze statków morskich oraz badania ich wpływu na bezpieczeństwo ludzi i środowiska. Na przykład niektóre gminy partycypują w utylizowaniu martwych zwierząt, a inne zdecydowanie odmawiają. Należy podkreślić, że Sanepid zamyka plaże w przypadkach ich zanieczyszczenia, np. parafiną wyrzucaną ze statków, koszty koniecznych wówczas badań laboratoryjnych są bardzo wysokie, a gminy wymagają od UM szybkiego doprowadzenia plaż do stanu umożliwiającego ich użytkowanie przez turystów. Brak jednoznacznych rozwiązań stwarza zagrożenia dla ludzi i środowiska oraz wprowadza chaos organizacyjny w zarządzaniu pasem technicznym. Jak już wspomniano, UM odrębnie kształtują też przepisy porządkowe. Na przykład na pewnym obszarze amatorskie poszukiwanie metali lub bursztynu jest dozwolone, bez stosownej zgody DUM, a w innej części wymagana jest decyzja w tej sprawie. Podobnie przedstawia się problem udzielania zgody przez niektórych dyrektorów UM na budowę zejść na plażę z prywatnych posesji. Ich budowa wiąże się z ingerencją w roślinność wydmową i może spowodować znaczące osłabienie tych, które zabezpieczają wydmę lub klif. Ponadto, po upływie czasu, takie przejścia wymagają napraw, o które właściciele nie zawsze dbają. Bywa więc, że zagrażają bezpieczeństwu ludzi.

Niezgodne z przepisami gospodarowanie nieruchomościami

Stwierdzono przypadki (ponownie UM w Słupsku) oddawania nieruchomości Skarbu Państwa położonych w pasie nadbrzeżnym, przyjętych w trwały zarząd, do odpłatnego wykorzystania na działalność komercyjną. Zawierano wówczas umowy dzierżawy, co nie znajdowało uzasadnienia w przepisach uom i statutu UM w Słupsku, a także w decyzjach starostów ustanawiających trwały zarząd na rzecz tego Urzędu, których celem (zgodnym z wnioskiem Dyrektora UM w Słupsku) było wykonywanie wskazywanych we wniosku zadań ustawowych. Przy oddawaniu w dzierżawę takich działek, DUM w Słupsku nie stosował trybu przetargowego, a nawet nie podawał do publicznej wiadomości informacji o możliwości wydzierżawienia nieruchomości. W zawieranych umowach stosowano stawki minimalne, określone w zarządzeniu wewnętrznym Urzędu, które znacząco odbiegały od stawek stosowanych przez gminy nadmorskie. Podkreślenia wymaga, że załatwianie spraw związanych z zawieraniem i realizacją umów zwiększało zakres obowiązków pracowników, co mogło negatywnie

wpływać na wykonywanie zadań ustawowych urzędu, zwłaszcza przy brakach kadrowych (według stanu na koniec czerwca 2018 r. brakowało 25% pracowników). Działania związane z oddawaniem do odpłatnego korzystania nieruchomości przyjętych w trwały zarząd NIK oceniła jako nierzetelne, niecelowe i niegospodarne.

Otoczenie naukowo-badawcze

Jednocześnie w przestrzeni publicznej funkcjonowały przez te wszystkie lata publikacje naukowe przedstawiające wyniki badań nad problematyką ochrony brzegów morskich zarówno w Polsce, jak i na świecie. W roku 2009 Państwowy Instytut Geologiczny wydał „Zasady dokumentowania geologiczno-inżynierskich warunków posadowienia obiektów budownictwa morskiego i zabezpieczeń brzegu morskiego", w którym już na wstępie wskazuje się na właściwe rozpoznanie warunków geologiczno-inżynierskich, m.in. dla projektowania, zabudowy i realizacji inwestycji wzdłuż strefy brzegowej. W dalszej części omawiane są poszczególne rodzaje brzegu morskiego występujące na polskim wybrzeżu i zagrożenia powodowane specyfiką ich budowy.

Inne godne uwagi opracowanie to raport dr. Tomasza Łabuza[18],w którym już na wstępie autor stwierdza, że: „Nie należy powielać błędów popełnionych w Europie Zachodniej, gdzie lekcje dewastacji przyrody są powoli odrabiane. Obecnie, np. w Wielkiej Brytanii, Belgii czy Holandii zdarza się wyburzać całe hotele zlokalizowane zbyt blisko brzegu. Niszczy się obcą dla wybrzeża roślinność antropogeniczną, w zamian wyznaczając coraz więcej obszarów chronionych i rezerwatów, w oparciu o które rozwija się turystyka przyjazna środowisku". Autor przytacza także wyniki dotyczące zagrożenia polegającego na podnoszeniu się poziomu mórz. W ostatnich dziesięcioleciach notuje się stały wzrost poziomu Morza Bałtyckiego. Średni poziom, liczony dla Świnoujścia za ostatnie 200 lat, odzwierciedla tendencję wzrostową poziomu wody w Bałtyku o 0,1 cm rocznie. Jednocześnie omawiając różne typy brzegu autor zauważa, że specyficzna i bardzo zróżnicowana budowa geologiczna klifu poddawana jest oddziaływaniu morza. Rozwarstwienie skał oraz nachylenie warstw materiału stanowiącego budulec klifu, decyduje zarówno o kształcie jego ściany, jak i tempie zachodzących na nim procesów erozyjnych. Dodatkowym czynnikiem jest przepuszczalność wody przez skałę; woda przesiąkając przez grunt (najczęściej po intensywnych opadach) może wywołać destabilizację klifu.

Te ogólnie dostępne opracowania powinny być znane organom administracji morskiej. Zawarte w nich wyniki badań empirycznych powinny uświadamiać decydentom, że nie ma stuprocentowej pewności, iż ściany klifu, np. w Ustroniu Morskim, będą obronione przed naporem morza, ocieplaniem się klimatu, coraz

[18] Raport pt.: *Sposoby ochrony brzegów morskich i ich wpływ na środowisko przyrodnicze polskiego wybrzeża Bałtyku,* wyd. 2013 r.; dr Tomasz Łabuz z Uniwersytetu Szczecińskiego od 15 lat bada nadmorskie wydmy. W ramach projektu naukowego dofinansowanego w programie „Lider" Narodowego Centrum Badań i Rozwoju chce opracować kompleksową mapę zmian i procesów zachodzących na wydmach całego polskiego wybrzeża.

częstszymi ekstremalnymi zjawiskami przyrodniczymi (sztormy, ulewne deszcze, etc.). Tym większą uwagę należy przywiązywać do ochrony tego rodzaju brzegu przed nieodpowiedzialną ingerencją człowieka. Prowadzenie wycinkowych badań służących określeniu możliwości przeprowadzenia danej inwestycji należy uznać za niewystarczające. Także popularne zabezpieczenia polegające na zastosowaniu technologii palowania zapewniają ochronę tylko tej inwestycji, a naruszenie stabilności klifu może spowodować osunięcie jego fragmentów w sąsiednich lokalizacjach.

Podsumowanie

Kluczowe w kontroli NIK było ustalenie, że obszar zarządzania nadmorskim pasem technicznym jest przez organy administracji morskiej wykorzystywany w pierwszej kolejności do zaspokajania interesów lokalnych samorządów i prywatnych inwestorów. Stwierdzono także brak skutecznego nadzoru przez Ministra nad podległą mu administracją morską, co doprowadziło do niejednolitego stosowania przez dyrektorów UM przepisów i nierzetelnego wykonywania zadań, nieprzestrzeganie prawa lub stosowanie błędnych praktyk. Natomiast działania pozastatutowe Dyrektora UM w Słupsku, polegające na prowadzeniu swoistej gospodarki biznesowo-turystycznej na działkach w pasie nadmorskim, oddawanych temu urzędowi w trwały zarząd do realizacji celów statutowych, potęgowały występujące nieprawidłowości.

Wyniki obecnej kontroli potwierdzają problemy sygnalizowane we wcześniejszych kontrolach NIK. Brakuje uporządkowanej, przemyślanej oraz zgodnej z prawem gospodarki morskiej i przestrzennej na wybrzeżu, a organy administracji morskiej nie wypracowały rozwiązań pozwalających skutecznie chronić obszar nadmorskiego pasa technicznego.

WITOLD OLCZYK
Departament Infrastruktury NIK

Słowa kluczowe: ochrona brzegu morskiego, urząd morski, nadmorski pas techniczny, nadmorski pas ochronny, program ochrony, siły natury, gospodarka morska, organy administracji morskiej

ABSTRACT

Protection of Coast from Excessive Human Interference – Improper Activities of the Maritime Administration

The development of tourism leads to coastal environment devastation and, consequently, to growing costs of its regeneration. The key management competences at the seaside lie with the Directors of Maritime Offices. Their protective measures would allow for reducing disadvantageous trends. Having this in mind, NIK decided to examine whether maritime offices realised their responsibilities related to the use of the coastal strip in compliance with the safety and environmental requirements.

Key words: seashore protection, maritime office, technical coastal strip, coastal protective strip, conservation program, forces of nature, maritime economy, maritime administration

P O Z O S T A Ł E K O N T R O L E N I K

Pracownicy socjalni

Sprawdzono, czy gminy zapewniają pracownikom socjalnym organizację i warunki pracy niezbędne do realizacji kluczowych zadań ustawowych związanych z niesieniem pomocy społecznej. Badanie przeprowadzono w 25 ośrodkach pomocy społecznej (OPS), zaś do wypełnienia ankiety internetowej zaproszono wszystkie 2,5 tys. OPS. Ponadto 4,5 tys. pracowników ośrodków wypełniło ankiety kwestionariuszowe. Kontrolą objęto lata 2016–2018 (I półrocze).

Egzaminy zewnętrzne w oświacie

System egzaminów zewnętrznych, weryfikujących realizację wymagań sformułowanych w podstawie programowej wprowadzono w wyniku reformy systemu oświaty w 1999 r. W 2016 r., w związku z likwidacją gimnazjów i przekształceniem sześcioletnich szkół podstawowych w ośmioletnie, zaś liceów i techników w szkoły czteroletnie i pięcioletnie, zmieniła się struktura tych egzaminów. Z tego powodu NIK sprawdziła, czy system egzaminów zewnętrznych funkcjonuje sprawnie, rzetelnie i prawidłowo i wpływa na jakość edukacji. Kontrolę przeprowadzono w Centralnej Komisji Egzaminacyjnej w Warszawie, ponadto o wypełnienie kwestionariuszy poproszono dyrektorów szkół podstawowych, gimnazjów, liceów i techników oraz egzaminatorów. Badanie dotyczyło lat 2014–2018 oraz okresu wcześniejszego, jeżeli wiązał się z kontrolowaną działalnością.

Krajowa Administracja Skarbowa

Od 1 marca 2017 r. – po połączeniu administracji podatkowej, Służby Celnej i kontroli skarbowej – istnieje Krajowa Administracja Skarbowa (KAS), podporządkowana ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych. Reforma dotychczasowych struktur miała umożliwić lepsze wykorzystanie ich zasobów kadrowych, finansowych i organizacyjnych. Organami KAS są: Minister Finansów, Szef KAS, Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej, dyrektor Izby Administracji Skarbowej, naczelnik urzędu skarbowego oraz naczelnik urzędu celno-skarbowego. Szefem KAS jest sekretarz stanu w Ministerstwie Finansów. NIK sprawdziła, czy reforma przyniosła zakładane efekty. Badanie, które dotyczyło lat 2016–2018 (I półrocze), przeprowadzono w Ministerstwie Finansów, ośmiu izbach administracji skarbowej oraz w ośmiu urzędach skarbowych.

Energia elektryczna

Kontrola przeprowadzona z inicjatywy NIK na podstawie sugestii sejmowej Komisji do Spraw Energii i Skarbu Państwa. Chciano ustalić, czy odbiorcy energii elektrycznej będą mieli zapewnioną ciągłość dostawy, gdyż istnieje ryzyko okresowego jej braku spowodowanego koniecznością wyłączenia przestarzałych bloków energetycznych. Kontrolerzy Izby sprawdzili m.in. czy: kształtowana polityka energetyczna jest spójna i zapewnia równowagę pomiędzy bezpieczeństwem energetycznym, ochroną środowiska a przystępnością cen energii; inwestycje prowadzone w podsektorze wytwarzania energii elektrycznej zagwarantują pokrycie krajowego zapotrzebowania na moc oraz pozwolą na uzyskanie tzw. miksu energetycznego, który będzie spełniał wymogi UE; zapewniono finansowanie moderniza-

cji podsektora wytwarzania energii elektrycznej. Badanie dotyczyło lat 2012–2018; przeprowadzono je w Ministerstwie Energii oraz dziewięciu spółkach z grup kapitałowych sektora elektroenergetycznego, odpowiedzialnych za realizację strategii w obszarze wytwarzania energii i/lub będących inwestorami w kluczowych budowach mocy wytwórczych.

Bezpieczeństwo wyrobów ze znakiem CE

Symbol CE pojawia się na wielu nieżywnościowych produktach. Oznacza, że producent przyjmuje na siebie odpowiedzialność za zgodność produktu ze wszystkimi obowiązującymi wymaganiami Unii Europejskiej. Znak ten umożliwia swobodny przepływ produktów na rynkach UE, Europejskiego Obszaru Gospodarczego, a także szwajcarskim i tureckim (jednolitym rynku), bez względu na to, gdzie zostały wyprodukowane. NIK sprawdziła, czy system znakowania CE zapewnia konsumentom skuteczną ochronę przed wprowadzaniem na rynek wyrobów niespełniających zasadniczych wymogów. Kontrolą objęto Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Główny Inspektorat Ochrony Środowiska, Główny Urząd Nadzoru Budowlanego, Urząd Komunikacji Elektronicznej oraz Wyższy Urząd Górniczy. Badanie dotyczyło okresu od stycznia 2016 r. do końca 30 czerwca 2018 r.

Administracja rolna

Do końca sierpnia 2017 r. działały w Polsce cztery rolne agencje wykonawcze: Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (ARiMR), Agencja Rynku Rolnego, Agencja Nieruchomości Rolnych oraz Centralny Ośrodek Badania Odmian Roślin Uprawnych. Od września 2017 r. przestały działać Agencja Rynku Rolnego i Agencja Nieruchomości Rolnych, w miejsce których utworzono Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa (KOWR). Jednocześnie Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa została jedyną agencją płatniczą Unii Europejskiej na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. NIK postanowiła zbadać, czy zmiany w organizacji i funkcjonowaniu administracji rolnej miały wpływ na prawidłową obsługę rolnictwa. Kontrolę przeprowadzono w Ministerstwie Rolnictwa i Rozwoju Wsi, Centrali Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Centrali Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa, a także w sześciu oddziałach regionalnych ARiMR i w sześciu oddziałach KOWR. Badanie dotyczyło okresu od 1 września 2017 r. do 30 września 2018 r.

Nadzór nad GetBack S.A.

Przedmiotem kontroli Izby były działania organów, instytucji państwowych oraz podmiotów organizujących rynek finansowy podejmowane wobec zarządzającej wierzytelnościami firmy GetBack S.A., podmiotów oferujących jej papiery wartościowe oraz przeprowadzających w niej audyty. Sprawdzono, czy były legalne, rzetelne, skuteczne i adekwatne dla zapewnienia ochrony nieprofesjonalnym uczestnikom rynku. Badanie przeprowadzono w Urzędzie Komisji Nadzoru Finansowego, Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie S.A., Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów, u Rzecznika Finansowego, w Ministerstwie Finansów oraz w Komisji Nadzoru Audytowego. Kontrola objęła lata lat 2012–2018.

(red.)

„Informacje o wynikach kontroli", przekazane do publikacji w grudniu 2019 r. i styczniu 2020 r., <www.nik.gov.pl>.

Państwo i społeczeństwo

Uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego

Zasady finansowania placówek służby zdrowia

Od lat podnoszony przez samorządy, także przed Trybunałem Konstytucyjnym, zarzut nieuprawnionego nakładania na nie obowiązków związanych z utrzymaniem służby zdrowia został uznany przez TK za zasadny w odniesieniu do spraw wskazanych we wniosku województwa mazowieckiego. Ustalenia Trybunału mogą mieć przełomowe znaczenie nie tylko dla finansowania publicznych zakładów opieki zdrowotnej, lecz także innych dziedzin, w których ustawodawca powierzył wykonywanie zadań jednostkom samorządowym. Znacznie trudniej będzie obciążać je kosztami reform wynikających ze zmian przepisów i oczekiwać pokrywania strat z tego tytułu. Wyrok Trybunału potwierdził jak ważne jest współdziałanie instytucji publicznych, a w tym przypadku możliwość odwołania się do danych zebranych w trakcie wielu kontroli Najwyższej Izby Kontroli. Wiarygodności jej ustaleń nikt nie podważał w trakcie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

MICHAŁ ŁYSZKOWSKI

Trybunał Konstytucyjny[1] 20 listopada 2019 r. orzekł, że „art. 59 ust. 2 w związku z art. 55 ust. 1 pkt 6 i art. 61 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2018 r. poz. 2190 i 2219 oraz z 2019 r. poz. 492, 730 i 959) oraz w związku z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 960) w zakresie, w jakim zobowiązuje jednostkę samorządu terytorialnego, będącą podmiotem tworzącym samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, do pokrycia straty netto stanowiącej ekonomiczny skutek wprowadzania przepisów powszechnie obowiązujących, które wywołują obligatoryjne skutki finansowe dla działania samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, jest niezgodny z art. 167 ust. 4 w związku z art. 166 ust. 2, art. 68 ust. 2 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 166 ust. 1 Konstytucji”[2].

Ze względu na skutki wyroku dla systemu prawnego Trybunał postanowił odroczyć termin utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu o 18 miesięcy, czyli maksymalny konstytucyjnie dopuszczalny okres.

Ustalenia wstępne

Stanowiska uczestników

Wskazane we wniosku Sejmiku Województwa Mazowieckiego[3] do TK przepisy określają finansowe konsekwencje wykazania przez samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej[4] straty netto, związane z tym obowiązki podmiotu tworzącego (art. 59 u.d.l.[5]) i odpowiadające im uprawnienie s.p.z.o.z. do uzyskania środków na pokrycie straty netto od podmiotu tworzącego (art. 55 ust. 1 pkt 6 u.d.l.)[6], a także skutki finansowe likwidacji s.p.z.o.z. dla podmiotu tworzącego (art. 61 u.d.l.). Wskazują przy tym, kiedy po raz pierwszy powstaje obowiązek wydania rozporządzenia albo zarządzenia, albo podjęcia uchwały o likwidacji samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, o którym mowa w art. 59 ust. 2 pkt u.d.l.[7]

Wnioskodawca stwierdził, że niekonstytucyjność art. 59 u.d.l., wraz ze wskazanymi przepisami, polega na tym, że:

- nakłada on na jednostkę samorządu terytorialnego[8], w sposób ukryty i niedookreślony, obowiązek realizacji zadania

[1] Dalej także: Trybunał, TK.
[2] Sentencja wyroku została opublikowana w Dzienniku Ustaw z 28.11.2019 poz. 2331, zaś uzasadnienie dostępne jest w OTK ZU nr A/2019, poz. 67.
[3] Dalej: wnioskodawca.
[4] Dalej także: s.p.z.o.z.
[5] Ustawa z 15.4.2011 o działalności leczniczej (Dz.U. z 2018 r. poz. 2190, ze zm.; dalej: u.d.l.).
[6] W tym przypadku podmiotem tworzącym był właśnie wnioskodawca, co przesądzało o jego uprawnieniu do złożenia wniosku do TK (art. 191 ust.1 pkt 3 Konstytucji).
[7] Art. 38 ust. 1 ustawy z 10.6.2016 o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 960; dalej: ustawa nowelizująca).
[8] Dalej także: JST.

publicznego, przez co narusza art. 166 ust. 1 i 2 w związku z art. 2 Konstytucji;
• pozostawia JST tylko pozorny wybór – podjęcia jednej z decyzji przewidzianych w tym przepisie, a dotyczących sfery finansowej i organizacyjnej funkcjonowania s.p.z.o.z., przez co ogranicza uprawnienia właścicielskie samorządu województwa i pozbawia go prawa samodzielnego decydowania o zakresie i kierunkach działań tych podmiotów, przez co narusza art. 166 ust. 1 i 2 w związku z art. 68 ust. 2 Konstytucji;
• przekazuje samorządom zadanie publiczne, czemu nie towarzyszą odpowiednie do zakresu tego zadania środki finansowe, przez co narusza art. 167 ust. 4 Konstytucji.

Zarówno Sejm, jak i Prokurator Generalny nie podzielili zastrzeżeń wnioskodawcy i wystąpili o uznanie, że zakwestionowana regulacja nie narusza Konstytucji. Co istotne, wymienieni uczestnicy postępowania uznali m.in., że działalność leczniczą kompleksowo finansuje Narodowy Fundusz Zdrowia[9] i właściwi ministrowie, zaś strata netto jest wynikiem zaniedbań podmiotów tworzących (w tym wnioskodawcy), które dysponując uprawnieniami nadzorczo-kontrolnymi wobec s.p.z.o.z., mogą zapobiegać jej powstawaniu.

Zgodnie z ustawowym obowiązkiem Trybunał wystąpił do Prezesa Rady Ministrów o przedstawienie informacji o potencjalnych skutkach finansowych orzeczenia[10]. W odpowiedzi Minister Zdrowia poinformował, że w skrajnej sytuacji, czyli orzeczenia o niekonstytucyjności art. 59 u.d.l. i przyjęcia, że to budżet państwa powinien przekazywać samorządom środki na pokrywanie ujemnych wyników finansowych nadzorowanych przez nie zakładów opieki zdrowotnej, szacunkowe skutki dla budżetu państwa, tylko na podstawie sprawozdań finansowych za 2017 r., wyniosłyby około 160 mln zł[11].

Jakie przepisy kontrolował TK

W pierwszej kolejności Trybunał przeanalizował, czy wniosek spełnia wymogi formalne do wydania wyroku[12]. W wyniku przeprowadzonej analizy umorzył postępowanie dotyczące kontroli art. 59 ust. 1, 2 i ust. 4 u.d.l. Dalsze ustalenia doprowadziły TK do wniosku, że choć zakwestionowane przepisy regulują obowiązek pokrycia straty netto s.p.z.o.z. (oraz ostatecznie jego likwidacji), to istotą ich stosowania i postawionych zarzutów jest nieprawidłowe określenie zasad finansowania działalności leczniczej. Trybunał dostrzegł przy tym, że trudno jest jednoznacznie wskazać przepisy, które w sumie składają się na określenie zakresu obowiązków s.p.z.o.z. realizujących świadczenia opieki

[9] Dalej: NFZ, Fundusz.
[10] Art. 65 ustawy z 30.11.2016 o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. poz. 2072, ze zm.; dalej: u.o.t.p.TK).
[11] Zob. pkt 5 I części uzasadnienia wyroku.
[12] Wcześniej Trybunał Konstytucyjny zajmował się już podobnymi sprawami wnoszonymi przez samorządy, żadna nie zakończyła się jednak wydaniem pozytywnego dla wnioskodawców wyroku. Zob. np. postanowienia z 19.07.2016, sygn. K 48/13 (OTK ZU nr A/2016, poz. 65) i z 11.10.2017, sygn. K 14/16 (OTK ZU nr A/2017, poz. 69).

zdrowotnej. Istnienie bardzo licznych regulacji dotyczących samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, zawartych w aktach prawnych różnej rangi i podlegających częstym zmianom, usprawiedliwiało więc wskazanie kwestionowanych przepisów jako przedmiotu kontroli konstytucyjnej. Finansowanie straty netto s.p.z.o.z. przez organ tworzący oznacza w praktyce obowiązek pokrycia z budżetu tego organu – z pewnym opóźnieniem – świadczeń opieki zdrowotnej realizowanych zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Finansowanie świadczeń

Obowiązki państwa i samorządów

Przytaczając swoje wcześniejsze ustalenia[13] TK stwierdził, że zawarte w art. 68 ust. 2 Konstytucji sformułowanie o równym dostępie obywateli do świadczeń opieki zdrowotnej jest kategoryczne i ma charakter gwarancyjny. Choć Konstytucja zastrzega, że warunki i zakres udzielania tych świadczeń określa ustawodawca, to jednocześnie nie dopuszcza, aby mógł on się zwolnić z wykonywania tego obowiązku. Racjonalny ustawodawca, dysponując odpowiednią wiedzą, jest w tym zakresie uprawniony do rozłożenia zadań dotyczących ochrony zdrowia na poszczególne władze publiczne. Może nawet, w ograniczonym zakresie, niektóre zadania skomercjalizować. Jednocześnie jest jednak zobowiązany do wprowadzenia takich rozwiązań prawnych, aby każdy obywatel miał możliwość, na terenie całego państwa, otrzymania porównywalnego poziomu ochrony finansowanej ze środków publicznych, niezależnie od formuły organizacyjnej świadczeniodawców (w tym s.p.z.o.z.) oraz podmiotu tworzącego. Ma być przy tym zachowana równość dostępu do placówek, nie tylko pod względem dochodowym, ale również geograficznym. Jak podkreślił Trybunał, Konstytucja nie przesądza, jaki jest zakres świadczeń gwarantowanych przez publiczną służbę zdrowia oraz jaka ma być gęstość sieci placówek, które je świadczą. Prawodawca, dokonując ustaleń w tym zakresie, nie powinien jednak kierować się wyłącznie przesłankami finansowymi. Również zasobność budżetów poszczególnych JST, które są podmiotami tworzącymi samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, nie powinna mieć znaczącego wpływu na świadczenie opieki zdrowotnej na ich terenie, choć oczywiście nie da się tego wpływu całkowicie wyeliminować.

Trybunał przypomniał, że na skutek wyroku z 7 stycznia 2004 r. przyjęto w Polsce nowy model ochrony zdrowia. Opiera się on na regule, że środki przeznaczone na opiekę zdrowotną są gromadzone w instytucji centralnej – NFZ, a następnie przekazywane świadczeniodawcom. Państwo, za pośrednictwem Funduszu, musi zapewnić, że obywatel uzyska gwarantowane ustawą świadczenie „finansowane ze środków publicznych". Co istotne, mimo centralizacji środków przeznaczonych na leczenie, nie zmienił się wcześniej przyjęty, zdecentralizowany model odpowiedzialności

[13] Zob. przede wszystkim wyrok z 7.1.2004, sygn. K 14/03 (OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 1).

za s.p.z.o.z. – od 1 stycznia 1999 r. samorządy przejęły od władz centralnych uprawnienia organu tworzącego większość tych placówek[14]. To, która jednostka stała się organem założycielskim konkretnego s.p.z.o.z., zostało określone przez Radę Ministrów[15]. Przekazanie uprawnień właścicielskich samorządom nie było równoznaczne z obciążeniem JST nowym zadaniem własnym – wykonywaniem świadczeń opieki zdrowotnej – ponieważ prawodawca nie wskazał, które konkretnie zadania ciążą na samorządach. Zorganizowany w ten sposób system ochrony zdrowia, całościowo uregulowany ustawami i wydanymi na ich podstawie rozporządzeniami, nie pozostawił więc miejsca na kreatywną i samodzielną rolę samorządów terytorialnych w tej dziedzinie. Zadaniem podmiotów tworzących s.p.z.o.z. (takich jak samorządy) jest występowanie w roli właściciela, zarządcy i nadzorcy tych zakładów, czyli sprawowanie bieżącego nadzoru administracyjnego, monitorowanie prowadzonej w nich działalności leczniczej, zapewnienie właściwej organizacji i jej racjonalizowanie.

Trybunał uznał więc, że finansowanie i organizowanie świadczeń opieki zdrowotnej zostało przez prawodawcę w całości powierzone wyspecjalizowanej instytucji centralnej, jaką jest NFZ a zadania samorządów w tym zakresie nie są zadaniami własnymi w rozumieniu art. 166 ust. 1 Konstytucji.

Źródło zadłużenia

Ustalenie, że finansowanie świadczeń ochrony zdrowia spoczywa na władzach centralnych, które powierzyły to zadanie przede wszystkim podmiotowi utworzonemu specjalnie w tym celu, czyli NFZ, dało Trybunałowi możliwość dalszej analizy wniosku. TK ustalił, że osią sporu między wnioskodawcą a pozostałymi uczestnikami postępowania jest źródło zadłużenia s.p.z.o.z. W ocenie Marszałka Sejmu i Prokuratora Generalnego, długi te wynikają ze złego zarządzania i niegospodarności placówek leczniczych, za które odpowiedzialność ponosi tworzący je podmiot. Natomiast wnioskodawca stwierdził, że źródłem długów jest niedofinansowanie świadczeń opieki zdrowotnej przez NFZ. Rozstrzygnięcie tego sporu miało zasadnicze znaczenie dla oceny konstytucyjnej kwestionowanego przepisu. Gdyby bowiem okazało się, że NFZ w pełni refunduje koszt świadczeń udzielanych przez związane z nim kontraktem s.p.z.o.z., to należałoby uznać, że sama działalność lecznicza nie przynosi strat. Wówczas obciążenie organów założycielskich długami utworzonych przez nie placówek trzeba by uznać za w pełni racjonalne (bo wynikające z tego zakresu działalności placówek, na które mają one realny wpływ) i zgodne z wzorcami kontroli konstytucyjnej. Potencjalną przeszkodą w dokonywaniu dalszych ustaleń mógłby jednak być brak

[14] Zob. art. 47 ust. 1 ustawy z 13.10.1998 – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. nr 133 poz. 872, ze zm.; dalej: przepisy wprowadzające u.r.a.p.).

[15] Bezpośrednią podstawą prawną przypisania konkretnych placówek konkretnym JST było rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 22.6.2001 w sprawie wykazu samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, które zostały przejęte przez gminy, powiaty i samorządy województw (Dz.U. nr 65 poz. 659).

kompetencji oraz narzędzi badawczych do weryfikowania przez TK tez przedstawionych przez strony postępowania, choćby w odniesieniu do szpitali utworzonych przez wnioskodawcę. Skład orzekający tymczasem stwierdził, że dla rozstrzygnięcia problemu konstytucyjnego nie ma potrzeby dokonywania takiej weryfikacji. Trybunał nie jest bowiem sądem faktów, lecz prawa[16] i bada wynikający z obowiązujących przepisów mechanizm ustalania kwot należnych organom założycielskim i sposób ich przekazywania uprawnionym.

Trybunał przyjął założenie, że wzrost kosztów udzielania świadczeń opieki zdrowotnej wynikający z wprowadzanych zmian prawa musi oceniać prawodawca. Wykonanie obowiązku finansowania tych świadczeń, który ustawowo spoczywa na NFZ, zakłada – w chwili zawierania kontraktu dotyczącego finansowania danego zakładu i oferowanych usług publicznych – obiektywną ocenę kosztu udzielanych świadczeń opieki zdrowotnej. W razie podniesienia wymagań ustawowych co do jakości i warunków ich realizacji konieczne jest zaplanowanie w ustawie odpowiedniej rekompensaty wypłacanej świadczeniodawcom. TK podkreślił, że prawodawca już przewidział odpowiednie procedury w procesie stanowienia prawa – osiągnięciu wskazanego celu służy przeprowadzenie oceny skutków regulacji[17].

Powyższe założenia skierowały uwagę Trybunału na dwa wskazane we wniosku czynniki wpływające na powstawanie zadłużenia: finansowanie tzw. nadwykonań oraz zmiany przepisów określających jakość/standard świadczeń opieki zdrowotnej. W obu przypadkach ustalenia dokonane przez Najwyższą Izbę Kontroli umożliwiły obiektywną ocenę sytuacji w latach poprzedzających wydanie wyroku.

Zupełność systemu finansowania ochrony zdrowia

Mimo że Trybunał jest sądem prawa, a nie faktów, to jednak ustalenia faktyczne mogą mieć decydujące znaczenie dla stwierdzenia, jak prawo jest stosowane. Ze względu na złożoność systemu prawnego regulującego podstawy ochrony zdrowia oraz nakładającą się na to wyjątkową dynamikę zachodzących z służbie zdrowia zmian finansowych i organizacyjnych, Trybunał potrzebował wiarygodnych i obiektywnych danych pozwalających na weryfikację tez stawianych przez uczestników postępowania. Przebieg postępowania wykazał jak istotne dla sprawy dane dostarczyły liczne informacje o wynikach kontroli Najwyższej Izby Kontroli[18] w podmiotach służby zdrowia oraz coroczne sprawozdania z działalności Izby przekazywane Sejmowi, publikowane w formie druku sejmowego. Pozyskana w ten sposób wiedza była wystarczająca do wszechstronnego rozpoznania sprawy zawisłej przed TK[19].

Z zebranych przez NIK informacji wynika, że od lat publiczna służba zdrowia

[16] Zob. np. wyrok TK z 18.4.2019, sygn. K 14/17 (OTK ZU nr A/2019, poz. 18).
[17] Zob. § 28 ust. 2 pkt 3 i 4 uchwały nr 190 Rady Ministrów z 29.10.2013 – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. z 2016 r. poz. 1006, ze zm.).
[18] Dalej także: NIK, Izba.
[19] Zob. art. 100 u.o.t.p.TK.

zmaga się z tymi samymi problemami: niedofinansowania, złej organizacji i wykorzystania zasobów systemu oraz problemów z dostępnością świadczeń. W sprawozdaniu ze swojej działalności za 2015 r., jako jeden z najpoważniejszych problemów służby zdrowia, NIK wskazała „nadwykonania, wynikające z niedoszacowania liczby procedur medycznych, będące przedmiotem wieloletnich roszczeń wobec płatnika, nierzadko dochodzonych na drodze postępowania sądowego. Stwierdzono je we wszystkich kontrolowanych szpitalach. Świadczenia wykonane ponad limit, określony w umowach zawartych z NFZ, obciążały wyniki finansowe kontrolowanych szpitali (generowały straty)"[20]. W sprawozdaniu NIK za 2018 r. wskazano konieczność „systemowego uregulowania problemu rozliczania świadczeń, innych niż ratujące życie, wykonanych ponad limit określony w umowach zawieranych przez NFZ ze świadczeniodawcami"[21]. Podobne spostrzeżenia Izba formułowała właściwie we wszystkich kontrolach cząstkowych, dotyczących sektora ochrony zdrowia.

Również próby reformowania systemu były oceniane przez NIK jako zasadniczo nieudane. Kontrola przeprowadzona po uchwaleniu ustawy o sieci szpitali[22] wskazała, że zmiana systemu nie przyniosła zakładanej poprawy[23]. W pierwszych trzech kwartałach 2018 r. przychody kontrolowanych jednostek były wyższe niż w analogicznym okresie 2017 r. o prawie 13%, ale koszty o ponad 17%, tymczasem NFZ kompleksowo podniósł wysokość świadczeń w całym badanym okresie tylko raz, w 2017 r. – o 4%. Rosnąca różnica w poziomie uzyskiwanych przychodów i ponoszonych kosztów spowodowała wzrost zobowiązań szpitali, jak również przełożyła się na pogorszenie ich wyników finansowych. W efekcie, wartość zobowiązań s.p.z.o.z. ogółem na koniec III kwartału 2018 r. wynosiła 12 685,6 mln zł i była najwyższa od 15 lat.

Przedstawiona analiza mechanizmu finansowania ochrony zdrowia pozwoliła Trybunałowi na stwierdzenie, że niezależnie od stale rosnącej liczby świadczeń udzielanych przez s.p.z.o.z., ciężar finansowania ich działalności wzrasta wraz z wprowadzanymi przez ustawodawcę istotnymi zmianami dotyczącymi jakości/standardów opieki zdrowotnej. Zmiany te dotyczą, między innymi, wskazanych w wyroku kosztów i warunków pracy personelu medycznego (zwłaszcza podnoszenie płac), procedur stosowanych w diagnostyce i terapii, wykorzystywanego sprzętu, bezpieczeństwa i komfortu pacjentów, odpowiedzialności za szkody medyczne.

---

[20] Druk sejmowy nr 618, VIII kadencja, s. 405 sprawozdania; oryginalny dokument na: https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/sprawozdanie-z-dzialalnosci-nik-2015.html

[21] Druk sejmowy nr 3366, VIII kadencja, s. 400 sprawozdania; oryginalny dokument na: https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/sprawozdanie-z-dzialalnosci-nik-w-2018.html

[22] Ustawa z 23.3.2017 o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. poz. 844; dalej: ustawa o sieci szpitali).

[23] Nr KZD.430.002.2019, *Funkcjonowanie systemu podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej*; https://www.nik.gov.pl/kontrole/P/18/059/.

TK nie miał wątpliwości, że ustawodawca wprowadza je w celu podniesienia jakości opieki zdrowotnej. Nie kwestionując ich celowości zauważył jednak, że zastosowanie podwyższonego standardu wiąże się ze zwiększeniem wydatków s.p.z.o.z. i bezpośrednio wpływa na jednostkową cenę poszczególnych świadczeń.

Trybunał zwrócił również uwagę, że do tej pory system finansowania ochrony zdrowia jest traktowany jako zupełny, a zatem pokrywający całość poniesionych kosztów w ramach gwarantowanego koszyka świadczeń zdrowotnych. W toku postępowania udało się jednak ustalić, że istnieją sytuacje, w których świadczeniodawca (w tym s.p.z.o.z.) może na leczenie pacjentów ponosić wydatki wyższe niż przewidziane w jego planie finansowym i w umowie zawartej z NFZ. Powstawanie takich sytuacji nie musi być skutkiem błędnej praktyki zawierania umów i ich wykonywania, lecz konsekwencją stosowania wadliwej regulacji dotyczącej finansowania świadczeń zdrowotnych. Nie uwzględniła ona bowiem dynamiki działania świadczeniodawców, którzy na podstawie kolejnych zmian prawa zostali zobowiązani do udzielania świadczeń nieujętych w planach finansowych lub o nieprzewidzianym wcześniej standardzie.

Trybunał podkreślił, że kolejne ustawy systemowe, regulujące działalność służby zdrowia, nie rozwiązywały problemów związanych z finansowaniem systemu. Oceniając zmiany wprowadzone przy uchwalaniu u.d.l. TK zwrócił uwagę na próbę przyjęcia rozwiązania służącego systemowemu zaspokojeniu wierzycieli i ograniczeniu problemu niedofinansowania (art. 191-192 u.d.l.). Zauważył także, że sam projektodawca (Rada Ministrów), przy uchwalaniu kolejnej dużej nowelizacji (ustawy o sieci szpitali) zwrócił szczególną uwagę na nieefektywność funkcjonującej regulacji. Zmiany w przepisach u.d.l., w zakresie objętym zainteresowaniem Trybunału w niniejszej sprawie, wynikały m.in. z tego, że „poziom zobowiązań ogółem w 2015 r. wyniósł blisko 11 mld zł, natomiast poziom zobowiązań wymagalnych kształtował się w pobliżu kwoty 2 mld zł”[24].

Dla zobrazowania sytuacji finansowej s.p.z.o.z. Trybunał odwołał się po raz kolejny do informacji o wynikach kontroli przeprowadzanych przez NIK. Sygnalizując najistotniejsze problemy ujawnione w toku, Izba każdorazowo wskazuje kwestie związane z organizacją i finansowaniem służby zdrowia. W ostatnich latach należy do nich m.in. problem nadwykonań.

W przedłożonym Sejmowi sprawozdaniu z działalności NIK w 2013 r.[25] zwrócono uwagę na „skutki systemowe braku jednolitych zasad liczenia kosztów jednostkowych świadczeń zdrowotnych przez świadczeniodawcę” (s. 152). Krytycznie oceniana przez NIK procedura kontraktowania spowodowała, że „świadczeniodawcy dążyli do zawarcia umowy z NFZ nawet na najniższych oferowanych warunkach, w celu

[24] Druk sejmowy nr 562/VIII kadencja, s. 4 uzasadnienia projektu.
[25] Druk sejmowy nr 2496/VII kadencja; oryginalny dokument na: https://www.nik.gov.pl/o-nik/sprawozdania-z-dzialalnosci-nik/

utrzymania bądź wejścia na rynek usług medycznych, licząc również na zwiększenie wartości kontraktu w przyszłości. Po tzw. konkursach głównych kolejne postępowania (uzupełniające) prowadziły do «dokontraktowania» celowo dobranych świadczeniodawców, którzy odpadli w postępowaniu głównym. Fundusz nie żądał od świadczeniodawców danych o kosztach świadczeń zdrowotnych. Szacowanie wartości jednostki rozliczeniowej (punktu) oraz wycena punktowa poszczególnych świadczeń dokonywane były bez kalkulacji ich kosztów" (s. 153). Takie same uwagi NIK przedstawiła w sprawozdaniu z działalności w 2014 r.[26]

Ze sprawozdania z działalności NIK w 2016 r. wynikało m.in., że s.p.z.o.z., mimo wsparcia otrzymywanego od podmiotów tworzących dofinansowania ze środków Unii Europejskiej, a także zaciągania zobowiązań w bankach oraz innych instytucjach finansowych, wykazywały ujemny wynik finansowy. W 2015 r. na jego spłatę JST przeznaczyły łącznie 177 371 tys. zł, co umożliwiło pokrycie ujemnego wyniku za 2014 r. w wypadku 151 „samorządowych" s.p.z.o.z. To znaczy, że zaledwie 13,5% tych placówek zostało oddłużonych zgodnie z art. 59 ust. 2 u.d.l.[27]

Przeprowadzona analiza doprowadziła Trybunał do stwierdzenia, że założenie zupełności systemu, czy też jego neutralności finansowej z punktu widzenia podmiotów publicznych tworzących zakłady opieki zdrowotnej, będące zarówno podstawą stanowisk Marszałka Sejmu i Prokuratora Generalnego w niniejszym postępowaniu, nie odpowiada rzeczywistości. Mechanizm finansowania przez NFZ nie gwarantuje bowiem pokrycia kosztów wszystkich świadczeń opieki zdrowotnej wykonywanych przez s.p.z.o.z. zgodnie z ich ustawowymi obowiązkami. Badanie obowiązującego stanu prawnego i jego ewolucji dało Trybunałowi podstawę do sformułowania tezy, że ciągłe i powszechne pojawianie się w wynikach finansowych s.p.z.o.z. straty netto, prościej ujmując: stałe narastanie zadłużenia tych zakładów, nie może być przypisane tylko nieudolności, brakowi profesjonalizmu czy należytej staranności osób zarządzających nimi i nadzorujących, lecz ma także przyczyny obiektywne, zewnętrzne. Trybunał wskazał przykłady licznych aktów prawnych podnoszących koszty działalności podmiotów leczniczych, zarówno związanych z kosztami pracowniczymi (np. podnoszenie płacy minimalnej, obniżenie wieku emerytalnego), jak bezpośrednio z działalnością medyczną (zmiana sposobów postępowania z odpadami medycznymi) lub też standardami opieki (nieodpłatny pobyt w szpitalu rodziców i opiekunów). Wpływają one na zwiększenie kosztów niezależnie od najwyższej nawet staranności dyrektorów zakładów i samorządów sprawujących nad nimi nadzór. Strata netto związana z działalnością leczniczą może więc powstać niezależnie

[26] Druk sejmowy nr 3508/VII kadencja, s. 320-321; oryginalny dokument na: https://www.nik.gov.pl/o-nik/sprawozdania-z-dzialalnosci-nik/

[27] Druk sejmowy nr 1725/VIII kadencja, s. 411; oryginalny dokument na: https://www.nik.gov.pl/o-nik/sprawozdania-z-dzialalnosci-nik/

od właściwego planowania, prawidłowej organizacji i zachowania wymaganej dyscypliny budżetowej. Przedstawianie przez Radę Ministrów – w uzasadnieniu projektu u.d.l. i jej nowelizacji – kolejnych, stosunkowo wysokich kwot dofinansowania dla s.p.z.o.z. uzasadnia tezę o stałych niedoborach finansowych systemu ochrony zdrowia w Polsce. Są one znane ustawodawcy i – wbrew stanowisku Sejmu i Prokuratora Generalnego – ich przyczyny znajdują się nie tylko po stronie samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, lecz także mają charakter systemowy. Ich źródłem jest wadliwość mechanizmu finansowania świadczeń przez Fundusz, przy czym ma ona zarówno charakter ilościowy (nie wszystkie udzielone świadczenia są „uznawane" i rozliczane przez NFZ we właściwym terminie), jak i jakościowy (NFZ płaci za poszczególne świadczenia mniej, niż wynosi ich aktualny koszt wynikający ze stosowania przez s.p.z.o.z. obowiązujących przepisów, co zwykle wiąże się z podniesieniem jakości świadczeń).

Na podstawie powyższych ustaleń Trybunał stwierdził, że system finansowania świadczeń medycznych przez NFZ nie ma charakteru zupełnego i może generować koszty po stronie podmiotów tworzących, w tym JST.

Niekonstytucyjność badanej regulacji

Biorąc pod uwagę przedstawione wyżej ustalenia TK stwierdził, że ustawodawca nie przyznał samorządowi terytorialnemu żadnych kompetencji dotyczących ustalania kręgu uprawnionych do świadczeń, koszyka świadczeń gwarantowanych (ich jakości) oraz określenia wysokości składki zdrowotnej, wreszcie – egzekwowania i zarządzania tą składką. Konsekwentnie, ustawodawca w żadnym z przepisów nie nałożył na JST obowiązku finansowania świadczeń opieki zdrowotnej. Dopiero ustawa nowelizująca wprowadziła fakultatywne ich dofinansowywanie przez samorząd województwa. Obowiązek finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych spoczywa – z mocy ustawy – na władzy centralnej i powinien być realizowany za pośrednictwem NFZ. W konsekwencji, zdaniem TK, nałożone na samorządy zadania z zakresu ochrony zdrowia powinny być traktowane jako zadanie zlecone w rozumieniu art. 166 ust. 2 Konstytucji. Co istotne, uczestnicy postępowania w zasadzie podzielali tę ocenę, jednak uznali, że zadanie dotyczące ochrony zdrowia nie jest dla samorządu województwa nowe, ale stanowi kontynuację wcześniej nałożonego – a w związku z tym nie doszło do naruszenia zasady adekwatności.

Trybunał odrzucił tę argumentację i stwierdził, że realizacja zasady „nowe środki finansowe tylko na nowe zadanie" musi mieć realne granice. Stwierdził, że wykonywanie zadania zleconego z zakresu ochrony zdrowia wymaga stale rosnącego nakładu finansowego, przy czym wzrost kosztu w zdecydowanej mierze wynika z dyktowanego ustawami lub rozporządzeniami podwyższania wynagrodzeń w służbie zdrowia i podnoszenia poziomu bezpieczeństwa oraz jakości świadczeń zdrowotnych. Trybunał przypomniał swój wcześniejszy pogląd, że: „(...) gminom przysługuje ochrona, nie tylko w związku z powierzaniem im nowych zadań, lecz także odpowiednio do zadań

już im przypadających, lub ich modyfikacji, pociągającej za sobą konieczność zmiany w podziale dochodów publicznych. (...) ustawodawca ma prawo kreowania zadań i wydatków samorządu terytorialnego, pod warunkiem wszakże, że konstytucyjnie gwarantowane prawa samorządu nie będą przedmiotem ingerencji ustawowej w sposób ograniczający lub znoszący ich istotę. Ingerencja taka winna być konieczna dla realizacji innych zasad i wartości konstytucyjnie chronionych, a przez to celowa i proporcjonalna"[28].

Powszechnie występujące zadłużenie szpitali i jego rozmiar, a także okresowo podejmowane przez ustawodawcę „akcje oddłużeniowe" stanowiły dla składu orzekającego dowód, że środki przekazywane przez NFZ szpitalom są nieadekwatne do kosztu realizowanych przez nie świadczeń. Uchwalanie w sytuacjach kryzysowych ustaw ratujących szpitale przed likwidacją dowodzą, że władza państwowa jest świadoma niebezpieczeństwa związanego z zaniechaniem udzielania świadczeń medycznych. Zdaniem TK, w sytuacji gdy rozdźwięk między określanym w przepisach powszechnie obowiązujących standardem tych świadczeń a środkami przeznaczonymi na ich realizację powiększa się do rozmiarów, które zagrażają realizacji jednego z podstawowych praw gwarantowanych przez Konstytucję (art. 68 ust. 2), nie sposób utrzymywać, że samorządy wykonują ciągle to samo zlecone zadanie publiczne, a zatem – nie można przyjąć, że nie doszło do naruszenia art. 167 ust. 4 w związku z art. 166 ust. 2 Konstytucji.

Dla składu orzekającego uzasadnione konstytucyjnie było stanowisko, że w wypadku wzrostu wydatków samorządów wynikających z dodania lub rozbudowania dotychczasowych zadań pojawia się potrzeba dostosowania finansowania zadań, szczególnie kiedy dotyczy to wzrostu ich liczby i jakości. Koszt wprowadzenia nowych obowiązków powinien być w pierwszej kolejności poddany ocenie przez prawodawcę w ramach tzw. oceny skutków regulacji.

W przedstawionych w wyroku przykładach aktów prawnych narzucających zakładom opieki zdrowotnej podwyższone standardy i nowe obowiązki oraz w cytowanych informacjach z kontroli NIK Trybunał nie znalazł dowodów, że prawodawca policzył całość kosztów wynikających ze zmiany przepisów powodujących wzrost kosztu świadczonych usług zdrowotnych, które – z założenia – mają być finansowane przez NFZ. Powtarzający się brak takich ustaleń na etapie projektowania zmian w prawie oraz ignorowanie ich konsekwencji finansowych w wycenie świadczeń zdrowotnych, a także podejmowane później kolejne ustawowe akcje oddłużeniowe świadczą o braku mechanizmów systemowych, które umożliwiłyby podmiotom leczniczym prowadzenie rzetelnego rachunku ekonomicznego i ograniczyły powstawanie deficytu. Powszechność występowania „straty netto na działalności leczniczej" świadczy o tym,

[28] Wyrok TK z 21.12.1998, sygn. U 20/97, OTK ZU nr 7/1998, poz. 119.

że takie mechanizmy nie istnieją. System generuje dodatkowe straty w postaci kosztów procesów z wierzycielami i obsługi kredytów zaciąganych na spłatę bieżących zobowiązań. Trybunał podkreślił, że ostatecznie koszty te ponoszone są ze środków publicznych, co oznacza ich marnotrawienie i zmniejszenie zdolności finansowej wykonywania innych zadań publicznych.

W konsekwencji Trybunał uznał, że zobowiązanie jednostki samorządu terytorialnego, będącej organem tworzącym samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, do pokrycia straty netto, która jest ekonomicznym skutkiem stosowania przepisów powszechnie obowiązujących, wywołujących obligatoryjne skutki finansowe w odniesieniu do kosztu świadczeń opieki zdrowotnej – bez zapewnienia adekwatnego finansowania – jest niezgodne z art. 167 ust. 4 w związku z art. 166 ust. 2 Konstytucji.

Trybunał stwierdził również, że kwestionowana regulacja nie spełniła wymogów określonych w art. 68 ust. 2 i art. 2 Konstytucji. Wiąże się to przede wszystkim z wynikającym z art. 59 ust. 2 pkt 2 u.d.l. obowiązkiem likwidacji podmiotu w razie niespłacenia jego długów. W świetle art. 68 ust. 2 Konstytucji niedopuszczalna jest regulacja, która uznaje zadłużenie za wystarczającą przesłankę likwidacji s.p.z.o.z. Trybunał zauważył, że w sytuacji zachowania zasady adekwatności środków, tzn. przekazywania przez NFZ sum odpowiadających rzeczywistym kosztom udzielania świadczeń opieki zdrowotnej przez s.p.z.o.z., obciążenie organów tworzących skutkami zadłużenia i – w dalszej perspektywie – likwidacji zakładu byłoby ekonomicznie uzasadnione, choć nadal wątpliwe z punktu widzenia gwarancji zawartych w art. 68 ust. 2 Konstytucji.

Niekonstytucyjność przyjętego mechanizmu finansowania publicznej służby zdrowia wynika również z tego, że pozwala on już na etapie stanowienia przepisów pomijać wzrost kosztów opieki zdrowotnej i powoduje niedostosowanie wysokości środków przekazywanych przez NFZ do wydatków ponoszonych przez świadczeniodawców na wykonywanie obowiązków wynikających z ustawy. Przerzucenie ciężaru finansowania świadczeń opieki zdrowotnej na organy tworzące prowadzi bowiem, w sposób nieunikniony, do powstawania zadłużenia. Ponieważ wynikający z art. 59 ust. 2 pkt 2 u.d.l. nakaz likwidacji s.p.z.o.z. jest ściśle powiązany z niespłaceniem długów s.p.z.o.z., to niekonstytucyjność tego przepisu stanowiła konsekwencję stwierdzenia wskazanej wadliwości systemu ich finansowania.

Zasada poprawnej legislacji, wynikająca z art. 2 Konstytucji, została przez wnioskodawcę wskazana jako wzorzec kontroli konstytucyjnej w związku z zarzucaną niejasnością podziału zadań z zakresu ochrony zdrowia między władze państwowe i samorządowe. Choć – jak wykazał TK – finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej ustawy jednoznacznie przypisują organom centralnym (NFZ), wskazane wyżej pomijanie w procesie legislacyjnym szacowania skutków finansowych wprowadzanych regulacji zostało ocenione jako naruszenie zasad poprawnej legislacji.

W ocenie Trybunału, z lekceważeniem przez prawodawcę kosztów wprowadzanych aktów wiązało się zdecydowanie poważniejsze naruszenie wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady demokratycznego

państwa prawa, a mianowicie: zarzut stanowienia prawa pozornego, którego pełna realizacja – ze względu na brak środków finansowych na jego stosowanie – jest niemożliwa. Ustawodawca nie może wprowadzać przepisów nakładających na zakłady opieki zdrowotnej finansowane ze środków publicznych nowe obowiązki (czy też rozszerzających zakres dotychczasowych) bez oszacowania skutków finansowych i – odpowiednio do tego – zapewnienia środków koniecznych do wdrożenia nowego prawa.

Narastające lawinowo zadłużenie publicznych placówek służby zdrowia dowodzi, że akty prawne dotyczące działalności medycznej uchwalane są z pominięciem tego istotnego etapu procesu legislacyjnego. W konsekwencji, nowe regulacje – według założeń ustawodawcy mające na celu poprawę sytuacji pacjentów i personelu medycznego – są aktami stanowionymi bez pokrycia finansowego, a próby ich wdrożenia powodują popadanie przez organy tworzące s.p.z.o.z. w pułapkę zadłużenia. W odniesieniu do ochrony zdrowia oznacza to naruszenie nie tylko zasad prawidłowej legislacji, ale także art. 68 ust. 2 Konstytucji.

W podsumowaniu Trybunał wyraził obawę, że dalsze przerzucanie na samorządy stale rosnących kosztów udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, bez zapewnienia środków na finansowanie tej działalności „nie tylko nie zapewnia realizacji konstytucyjnego obowiązku zapewnienia przez władze publiczne równego dostępu do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, ale utrwala nieakceptowalny konstytucyjnie stan swego rodzaju «równości» w braku dostępu do ww. świadczeń”[29].

Konkluzje

Dokonane przez Trybunał ustalenia i wynikająca z nich niekonstytucyjność mechanizmu dofinansowywania s.p.z.o.z. przez samorząd terytorialny mają doniosłe znaczenie i mogą być wykorzystane również do oceny innych relacji między władzami centralnymi a JST. W ramach wykonania wyroku ustawodawca został zobowiązany nie tylko do urealnienia kosztów ochrony zdrowia ponoszonych przez s.p.z.o.z., lecz także otrzymał wskazówkę sugerującą uporządkowanie procesu ustawodawczego i pełniejsze uwzględnienie w nim kosztów wdrożenia prawa przez podmioty, które będą je realizować. W szerszym zakresie oznacza to również, że sama przynależność do władz publicznych nie oznacza dla podmiotów zobowiązanych automatycznej konieczności dofinansowywania zadań publicznych – zarówno nowych, jak i zmodyfikowanych.

Wyrok potwierdził również niezwykle istotną rolę jaką mogą odgrywać w działalności orzeczniczej TK specjalistyczne dane i analizy otrzymywane od innych instytucji publicznych – w tym wypadku były to informacje z kontroli przeprowadzanych przez NIK oraz sprawozdania składane corocznie przez tę instytucję Sejmowi.

[29] Por. wyrok o sygn. K 14/03.

Podkreślany w orzeczeniu brak odpowiednich narzędzi badawczych, pozwalających składowi orzekającemu dokonać ustaleń związanych z finansowaniem i organizacją służby zdrowia został zrekompensowany dzięki powszechnie dostępnym dokumentom z ustaleniami NIK. Wydany dzięki temu wyrok mógł częściowo opierać się na wynikach przeprowadzonych przez Izbę kontroli, których wiarygodności w trakcie postępowania przed TK nikt nie podważał.

dr **MICHAŁ ŁYSZKOWSKI**
Instytut Nauk Prawnych PAN
https://orcid.org/0000-0002-6426-3534

Słowa kluczowe: konstytucja, finansowanie publicznej służby zdrowia, samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, Trybunał Konstytucyjny, Najwyższa Izba Kontroli

ABSTRACT

Rules for Healthcare Centres Financing – Comments on the Constitutional Tribunal's Verdict

For many years, self-governments have been objecting, also at the Constitutional Tribunal, against the obligation to maintain health services. The Tribunal has judged these objections as justified with regard to the cases indicated in the application of the Mazowieckie Region. This can be a landmark judgement, of high importance not only to the financing of public healthcare centres, but also to the other areas that lie, by decision of the legislative branch, with the self-government units. It will be now more difficult to make the self-governments charged with the costs of reforms related to changes in the legal regulations, and to expect them to cover the related costs. The judgment of the Tribunal confirmed the importance of cooperation among the public institutions and, in this case, the opportunity to refer to the data collected during numerous NIK's audits.

Key words: constitution, financing public health care, independent public health care institution, Constitutional Tribunal, Supreme Audit Office

Efektywne zarządzanie zasobami

Bezpieczeństwo wodne Polski

Deficyt wody staje się jednym z najważniejszych problemów ogólnoświatowych. Do 2030 r. niedobory w dostępie do niej mogą dotyczyć 40% ludności. Problem dotyka również wielu krajów wysokorozwiniętych, które przyczyniają się do globalnego wzrostu gospodarczego. W porównaniu z innymi państwami europejskimi nasz kraj znajduje się w niekorzystnej sytuacji hydrologicznej, z uwagi na relatywnie niewielkie zasoby wodne. Jednocześnie zastrzeżenia budzi sposób zarządzania usługami wodno-kanalizacyjnymi oraz przestarzała i bardzo awaryjna infrastruktura. Wszystko to przekłada się na niski poziom bezpieczeństwa wodnego Polski.

WOJCIECH GOLEŃSKI

Wstęp

Woda jest niezbędna do życia i funkcjonowania gospodarki. Chociaż zasoby wody stale się odnawiają, nie są niewyczerpane i nie można ich wytworzyć ani zastąpić innymi. Słodka woda stanowi zaledwie ok. 2% zasobów na Ziemi[1]. Coraz większej części ludności świata zagraża deficyt wody. Dla wielu krajów jest to podstawowe wyzwanie, od którego zależy ich dalszy rozwój społeczno-gospodarczy. Niedobory wody stanowią realne zarzewie konfliktów, które mogą mieć charakter wewnętrzny (łącząc się często z problemem ubóstwa) oraz międzynarodowy, przyjmując nawet formę wojen o zasoby. Instalacje wodne są elementem infrastruktury krytycznej państwa, co dodatkowo czyni je potencjalnym celem ataków, są one także narażone na inne zagrożenia (np. katastrofy naturalne).

W Polsce coraz częściej słyszy się opinie, że zasoby wody mamy niewielkie i w połączeniu ze zmianami klimatu może to rzutować na bezpieczeństwo naszego kraju już w nieodległym czasie[2].

[1] *Charting our water future – sprawozdanie Grupy ds. Stanu Zasobów Wodnych do 2030 r.*, <http://www.mckinsey.com/client_service/sustainability/latest_thinking/charting_our_water_future>, dostęp 8.6.2019.

[2] Zob. *Polska pustynnieje. Mamy małe zasoby wody*, <https://www.polskieradio.pl/42/273/Artykul/1584555,Czy-w-Polsce-zabraknie-wody>, dostęp 20.8.2018; *Polska ma małe zasoby wodne*, <https://www.bankier.pl/wiadomosc/Polska-ma-male-zasoby-wodne-3660091.html>, dostęp 20.8.2018.

System dostarczania, magazynowania i uzdatniania wody jest elementem infrastruktury krytycznej państwa, a jej podaż bezpośrednio wpływa także na inne ważne elementy jego funkcjonowania. Dotyczy społecznego i politycznego otoczenia tej infrastruktury[3]. Jest niezastąpiona w przemyśle i usługach oraz ma niebagatelne znaczenie w procesie efektywnego prowadzenia polityki publicznej, w tym społecznej i gospodarczej.

Dostęp do wody w kontekście bezpieczeństwa państwa ma jednocześnie wymiar wewnętrzny i zewnętrzny. Upraszczając, w pierwszym wypadku, brak wody może prowadzić do wzrostu niepokojów społecznych oraz załamania się podstawowych warunków bezpieczeństwa socjalnego obywateli. W kontekście bezpieczeństwa zewnętrznego, deficyty podaży wody na danym obszarze mogą prowadzić do agresji międzypaństwowej (lub konfliktu asymetrycznego), choćby na zasadzie Malthusiańskiej wojny o zasoby[4] np. w związku z tzw. bombą populacyjną[5].

Bezpieczeństwo wodne definiowane jest jako koncepcja, w ramach której rozpoznawane są zagrożenia dla zrównoważonych i bezpiecznych zastosowań wody, otrzymywanej z naturalnych i pozyskanych przez człowieka źródeł. Odnosi się ona także do presji na zasoby wodne, zarówno przez obecność wody (powódź lub zalanie), lub jej brak (susza lub zanieczyszczenia)[6].

Podstawowym celem artykułu jest prezentacja wybranych zagadnień bezpieczeństwa wodnego Polski (potencjalnych i realnych), które mogą doprowadzić do poważnych braków w dostępie do wody[7]. Deficyt jest tu rozumiany jako efekt czynników (często nierozłącznych i/lub współwystępujących) o charakterze: klimatycznym[8], politycznym[9], społecznym[10], gospodarczym[11]

---

3 Por. C. Gallais, E. Filiol: C*ritical Infrastructure: Where we Stand Today? A Comprehensive and Comparative Study of the Definition of a Critical Infrastructure,* „Journal of Information Warfare"; Yorktown Tom 16, Nr. 1, 2017, s. 64-87.

4 Por. J.L. Simon*: The ultimate resource II: People, Materiel and Environment*, <http://www.juliansimon.com/writings/Ultimate_Resource/>, dostęp 23.5.2019.

5 Zob. M. Bodziany: *Jaka przyszłość czeka cywilizację zachodnią? Wojna o zasoby i „bomba populacyjna" – dwie wizje przyszłego świata*, [w:] M. Żuber (red.): *Katastrofy Naturalne i Cywilizacyjne. Różne oblicza bezpieczeństwa*, WSOWL, Wrocław, 2010.

6 Por. J. D. Petersen-Perlman, J. C. Veilleux, A. T. Wolf: *International water conflict and cooperation: challenges and opportunities*, "Water International", January 2017, s. 3. D. Grey, C. W. Sadoff: *Sink or swim? Water security for growth and development*, „Water Policy", 9(6)2007, s. 545-571.

7 Warto pamiętać, że nadmierna obecność wody (np. w trakcie powodzi) może powodować zanieczyszczenie jej zasobów i w konsekwencji deficyty.

8 Zmiany klimatu będą doprowadzać do zdarzeń takich jak np.: susze i powodzie – zob. *Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report (…)*, <https://www.ipcc.ch/sr15/>, dostęp 17.9.2019.

9 W tym, wspomnianych konfliktów o zasoby, terroryzmu rozumianego jako forma walki politycznej, ale także tematów sporów partyjnych wpływających na kształt krajowej sceny politycznej.

10 Np. kwestie demograficzne (w tym migracje), które mogą implikować stratyfikację a w konsekwencji „klasowość" w dostępnie do wody dobrej jakości.

11 Kwestie gospodarcze dotyczą niewłaściwie realizowanych polityk publicznych – np. polityka infrastrukturalna, gospodarka przestrzenna, ekstensywna polityka rolna – powodujące w konsekwencji pogorszenie sytuacji hydrologicznej; zob.: F. Sultana, A. Loftus (red.): *W Polsce zabraknie wody pitnej (wywiad z dr Jarosławem Suchożebrskim)*, <https://oko.press/polske-czekaja-problemy-z-woda-nasze-zasoby-sie-kurcza-wywiad/>, dostęp 17.9.2019.

oraz prawnym[12]. W nieodległej przyszłości może on stanowić jedno z podstawowych zagrożeń dla funkcjonowania państwa.

W niniejszym artykule zwrócono uwagę na bezpieczeństwo wodne państwa i brak wody jako istotny element przyszłych konfliktów, przedstawiono zagadnienie niedoboru wody w Polsce oraz potencjalne problemy związane z dostarczaniem jej mieszkańcom w związku z zaistnieniem sytuacji kryzysowej. Analizując materiały zastane (*desk research*), podjęto próbę zweryfikowania hipotezy, że Polska jest nieprzygotowana na zagrożenia związane z dostępem do wody (w tym głównie klimatyczne, gospodarcze oraz potencjalne polityczne). Oprócz literatury wykorzystano wystąpienia pokontrolne oraz Informacje o wynikach kontroli Najwyższej Izby Kontroli[13].

Nowe konflikty z wodą w tle

Sytuacja geopolityczna Polski[14], rosnące napięcia na arenie międzynarodowej, a także wyzwania społeczne i humanitarne (powodowane choćby przez tzw. kryzys uchodźczy oraz przyszłe kryzysy gospodarcze[15]), każą zastanowić się nad potencjalnymi sytuacjami konfliktowymi, które mogą dotyczyć naszego państwa w przyszłości. Tym bardziej, że współczesne konflikty w zglobalizowanym świecie zwykle mają asymetryczny i hybrydowy charakter[16], w których militarny sukces nie musi oznaczać zwycięstwa w wymiarze strategicznym, gospodarczym, politycznym i społecznym[17]. Niejednokrotnie wiążą się one z próbą zniszczenia lub przejęcia elementów infrastruktury krytycznej. Zgodnie z ustawą z 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym[18] należą do niej

[12] Np. problem własności w odniesieniu do prawa do wody – zob. K. R. Mitchell: *Kwestia własności znowu w centrum uwagi*, [w:] F. Sultana, A. Loftus (red.): *Prawo do wody w perspektywie politycznej, gospodarczej i społecznej*, PAH, Warszawa 2012, s. 111-126.

[13] W artykule wykorzystane zostały następujące materiały NIK: Informacja o wynikach kontroli: *Kształtowanie cen usług za dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*, nr ewid. 20/2016/P/15/101/LSZ (LSZ/430/002/2015), Del. NIK w Szczecinie, czerwiec 2016; Informacja o wynikach kontroli: *Zapewnienie bezpieczeństwa zaopatrzenia w wodę dużych aglomeracji miejskich na wypadek wystąpienia sytuacji kryzysowych*, nr ewid. 142/2017/P/16/068/LKA (LKA.410.022.2016), Del. NIK w Katowicach, lipiec 2017; wystąpienia pokontrolne: LKA.410.022.01.2016(P/16/068), LKA.410.022.02.2016(P/16/068), LKA.410.022.03.2016(P/16/068), LKA.410.022.04.2016(P/16/068), LKA.410.022.05.2016(P/16/068), LPO.410.022.03.2016(P/16/068) oraz materiał ze strony internetowej NIK; F. Sultana, A. Loftus (red.): *Marna woda rury rwie. NIK o utrzymaniu i eksploatacji sieci wodociągowych w miastach*, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-utrzymaniu-i-eksploatacji-sieci-wodociagowych-w-miastach.html>. Wszystkie wskazane w przypisie materiały dostępne są na portalu Najwyższej Izby Kontroli: <https://www.nik.gov.pl/>, dostęp 28.5.2019.

[14] Zob. m.in.: J. Bartosiak: *Rzeczpospolita między lądem a morzem. O wojnie i pokoju*, Zona Zero, 2018.

[15] Zgodnie z teoriami cyklu koniunkturalnego są one nieuniknione – zob. D. Kużbiel: *Analiza wybranych teorii cyklu koniunkturalnego*, [w:] *Współczesne problemy ekonomiczne w badaniach młodych naukowców, T. 1;* E. Gruszewska, K. Karpińska, A. Protasiewicz (red. nauk.): *Wzrost, rozwój i polityka gospodarcza,* PTE, Białystok 2018, s. 10-23.

[16] Zob. M. Madej: *Zagrożenia asymetryczne bezpieczeństwa państw obszaru atlantyckiego,* PISM, Warszawa 2007; W. Sokała, B. Zapała (red.): *Asymetria i hybrydowość – stare armie wobec nowych konfliktów*, BBN, PTSM, INP UJK, Warszawa 2011.

[17] D.T. Lasica: *Strategic Implications of Hybrid War: A Theory of Victory*, School of Advanced Military Studies, United Army Command and General Staff College Press, Fort Leavenworth 2009 r., s. 11, za: A. Gruszczak: *Hybrydowość współczesnych wojen – analiza krytyczna* [w:] *Asymetria i hybrydowość*... op.cit.

[18] Dz.U. nr 89 poz.590, z późn. zm.

systemy oraz wchodzące w ich skład powiązane ze sobą funkcjonalnie obiekty, w tym: obiekty budowlane, urządzenia, instalacje, usługi kluczowe dla bezpieczeństwa państwa i jego obywateli oraz służące zapewnieniu sprawnego funkcjonowania organów administracji publicznej, a także instytucji i przedsiębiorców. Elementy gwarantujące dostęp do wody mają w niej kluczowe znaczenie.

Poziom bezpieczeństwa wodnego państwa wpływa na wiele elementów infrastruktury krytycznej (dotyczących nie tylko zapewnienia dostępu do wody pitnej dla obywateli), jak:

- zaopatrzenie w energię, surowce energetyczne i paliwa;
- zaopatrzenie w żywność;
- ochrona zdrowia;
- transport;
- produkcja, składowanie, przechowywanie i stosowanie substancji chemicznych i promieniotwórczych[19].

Współcześnie wskazywane zagrożenia bezpieczeństwa wodnego i infrastruktury krytycznej wiążą się z: terroryzmem, wojną, klęskami żywiołowymi[20], degradacją środowiska naturalnego.

W tym kontekście warto pamiętać, że choć obecnie nie dotyczą one Polski, to woda staje się w wielu miejscach na świecie towarem deficytowym, wobec czego próby pozbawienia przeciwnika dostępu do niej są logicznym celem działania, potencjalnie przesądzającym o zwycięstwie we współczesnym konflikcie[21]. Jak alarmuje Organizacja Narodów Zjednoczonych, ponad 2 miliardy ludzi nie mają dostępu do bezpiecznej wody pitnej, a ponad dwa razy więcej nie ma dostępu do bezpiecznych urządzeń sanitarnych. Wraz z szybko rosnącą globalną populacją zapotrzebowanie na wodę wzrośnie o prawie jedną trzecią do 2050 roku[22]. Szacuje się, że:

- Jeżeli obecne trendy w zużyciu wody i zarządzaniu zasobami wodnymi utrzymają się, świat może doświadczyć obniżenia dostępu do wody do roku 2030 aż o 40%.
- Około 2,5 miliarda ludzi (36% światowej populacji) zamieszkuje regiony ubogie w wodę. Jednocześnie regiony te generują ponad 20% światowego PKB.
- Do 2050 r. ponad połowa światowej populacji i około połowa światowej produkcji zbóż będzie zagrożona deficytem wody[23].

Podobne jest tu stanowisko Komisji Europejskiej wskazujące, że „wzrost demograficzny i konkurujące ze sobą potrzeby użytkowników wody sprawią, że do 2025 r. światowe zapotrzebowanie na wodę wzrośnie o 35-60%. Do 2050 r. odsetek ten może ulec podwojeniu. Powyższe tendencje nasilą się wskutek zmiany klimatu,

[19] Zob. *Narodowy Program Ochrony Infrastruktury Krytycznej*, Rada Ministrów, Warszawa 2015.
[20] P. Kular: *Infrastruktura krytyczna – krótka analiza zagadnienia*, <http://www.nowastrategia.org.pl/infrastruktura-krytyczna-krotka-analiza-zagadnienia/>, dostęp: 20.6.2019.
[21] Należy pamiętać, że przeciwdziałanie deficytom wody jest ważnym, ale nie jedynym elementem zapewnienia bezpieczeństwa wodnego – jest to likwidacja skutku, a nie przyczyny.
[22] UNESCO, UN-Water, *Nature-Base Solutions for Water. The United Nations World Water Development Report 2018*, Paris 2018.
[23] Międzynarodowa Dekada Akcji *Woda Dla Zrównoważonego Rozwoju*, Water Action Decade 2018–2028, <http://www.unic.un.org.pl/dekada-wody/index/3219>, dostęp 31.7.2018.

co będzie miało poważne konsekwencje dla bezpieczeństwa żywnościowego"[24].

Szczególnie w państwach rozwijających się popyt na wodę wzrasta, w związku z rozwojem cywilizacji i poprawą standardu życia, zwiększonym potrzebom społeczeństwa dzięki nowocześniejszym urządzeniom kanalizacyjnym oraz wymogom gospodarki zużywającej duże ilości wody[25]. Generuje to potencjalną sytuację konfliktową. I chociaż konflikty wodne istniały w różnych formach w przeszłości[26], z powodu narastającego stresu wodnego[27] w jeszcze większym stopniu będą występować w niedalekiej przyszłości. W głównej mierze mogą dotyczyć międzynarodowych cieków wodnych[28] jako elementów strategicznych (także z uwagi na kwestie transportowe). Prawdopodobieństwo konfliktu w takich miejscach wzrasta szczególnie, gdy zagrożone jest bezpieczeństwo wodne wszystkich interesariuszy[29]. Na uwagę zasługuje także to, że w dyskursie o zbliżających się „wojnach wodnych" mniej dramatyczny, ale bardziej bezpośredni związek między wodą a przemocą jest często ignorowany. Ken Conca – badacz zajmujący się zarządzaniem zasobami wodnymi podkreśla, że kluczowa jest tu przemoc wywołana złym zarządzaniem zasobami wodnymi. Polityka mająca na celu zwiększenie dostaw wody, rozwój energii hydroelektrycznej, zmianę ekosystemów słodkowodnych lub zmianę warunków dostępu do wody może mieć druzgocący wpływ na warunki życia, kulturę i prawa człowieka w lokalnych społecznościach[30]. Istotne jest zatem to jak dysponuje się dostępnymi zasobami (aspekt jakościowy jest ważniejszy od ilościowego)[31]. Stanowisko to akcentuje zasadniczy wpływ zarządzania zasobami wodnymi na politykę społeczną i gospodarczą państwa. Zatem konflikt

[24] Komisja Europejska, *Plan ochrony zasobów wodnych Europy*, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Bruksela 14.11.2012, s. 22.

[25] Z.W. Kundzewicz, P. Kowalczak: *The potential for water conflict is on the increase*, "Nature", Vol. 459/2009.

[26] P. H. Gleick: *Water Conflict Chronology,* "Water Brief 4", <http://www.worldwater.org/wp-content/uploads/2013/07/ww8-red-water-conflict-chronology-2014.pdf>, dostęp: 24.4.2019.

[27] Państwo znajduje się w stresie wodnym, jeżeli dostępne zasoby świeżej wody w odniesieniu do jej poboru stanowią ważną barierę rozwoju. Przy ocenach globalnych, dorzecza dotknięte stresem wodnym często charakteryzowane są dostępnością wód na osobę poniżej 1000 m^3/rok (na podstawie średniego długoterminowego odpływu). Pobór przekraczający 20% zaopatrzenia w odnawialne źródła wody jest również stosowany jako wskaźnik stresu wodnego. Uprawy są dotknięte stresem wodnym, jeżeli dostępna woda w glebie wynosi mniej niż potencjalne zapotrzebowanie – zob. *Stres wodny*, <http://klimada.mos.gov.pl/blog/2013/06/13/stres-wodny-2/>, dostęp: 24.8.2018.

[28] M.M. Rahaman: *Water wars in 21st century: speculation or reality*?, "Int. J. Sustainable Society", Vol. 4, Nos. 1/2, 2012, s.3–10.

[29] Por. J. D. Petersen-Perlman, J. C. Veilleux, A. T. Wolf: *International water conflict and cooperation: challenges and opportunities*, "Water International" January 2017, s. 3.

[30] K. Conca: *The New Face of Water Conflict,* "Navigating Peace", No. 3/2006, s.2.

[31] Obrazowym przykładem jest tzw. kryzys wodny w Ameryce Łacińskiej. Znajduje się tam 65% światowych zasobów słodkiej wody, ale dostęp do niej jest utrudniony dla wielu mieszkańców. UNPD podaje, że przyczynami kryzysu wodnego jest ubóstwo oraz nierówności społeczne, a nie brak fizycznej dostępności wody. Zob. *Woda droższa niż benzyna. Kryzys wodny w Ameryce Łacińskiej*, <http://www.woda.edu.pl/artykuly/woda_drozsza_niz_benzyna/>, dostęp: 24.8.2018.

hybrydowy może być ukierunkowany na destabilizację potencjału przeciwnika w tej sferze przez ingerencję w szeroko rozumiany dostęp do wody[32]. Zdecydowanie częściej dochodzi do kryzysów, które wynikają z braku wody, niż do prawdziwych wojen o wodę. Sam niedostatek wody nie prowadzi nieodwołalnie do użycia siły. Przykładem jest zarządzanie zasobami wodnymi Nilu, które jak do tej pory nie przekształciło się w otwarty konflikt międzypaństwowy[33].

Konflikty wywołane deficytem wody dotyczą obecnie przede wszystkim niższych warstw społecznych w krajach rozwijających się. Wiąże się je z problemem ubóstwa na świecie. Otwarte pozostaje pytanie, czy w rejonach dotkniętych deficytem wody, bieda jest jego przyczyną (jak twierdzą czołowe organizacje pomocowe), czy odwrotnie, brak wody stanowi przyczynę ubóstwa (jako makro przyczyna)? Niezależnie od natury tego problemu warto podkreślić, że „w przeciwieństwie do konfliktów zbrojnych o surowce, czy terytorium, wojny o wodę i pożywienie nie trafiają na pierwsze strony gazet. Nie skłaniają też społeczności międzynarodowej do podjęcia szybkich działań. Brak wody i głód, to tragedia rozgrywająca się w ciszy. Dotyka ona biednych, a jest akceptowana przez tych, którzy mają wystarczające środki, aby temu zaradzić. Jednocześnie wojny o wodę spowalniają rozwój społeczeństwa, skazują dużą część ludzkości na życie w poczuciu zagrożenia i niepewności co do przyszłości. Na zarazy związane z niedostatecznym dostępem do wody umiera więcej ludzi niż od broni"[34]. Nie ulega wątpliwości, że o bezpieczeństwie decyduje to, co wpływa na całość życia społecznego. Są to czynniki, których zachwianie osłabia zdolności do trwania i rozwoju społeczeństwa. Chodzi tu o dostawy surowców energetycznych, zagwarantowanie dostępu do wody, zapewnienie funkcjonalności podstawowych elementów polityki społecznej, a także utrzymanie służb gwarantujących zapewnienie minimum obronności i porządku publicznego[35], co trafnie podkreśla A. Barcikowski. Należy dodać, że elementy te są często wobec siebie komplementarne i współzależne[36].

Dostępność i jakość wody w Polsce

Deficyt w dostępie do wody i zmniejszone bezpieczeństwo wodne dotyczy także państw wysokorozwiniętych[37],

[32] Najbardziej obrazowym przykładem są wszelkie działania mające na celu ograniczenie powszechnej (masowej) podaży wody, a tym samym ukierunkowane na drastyczne zwiększenie jej ceny. Działania takie nawet w państwach wysoko rozwiniętych bezpośrednio wpłyną na dostępność produktów i usług, co w konsekwencji znacząco obniży standard życia obywateli.

[33] P. Drembkowski: *Wojna o niebieskie złoto*," Zeszyty Naukowe WSOWL", 3(161)2011, s. 209.

[34] Tamże, s. 208.

[35] A. Barcikowski: *Bezpieczeństwo wewnętrzne – różne aspekty analityczne i doktrynalne*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 1(6)2014, s. 15.

[36] Zob. I. Cheng, H. Lammi: *Wielki skok na wodę. Jak przemysł węglowy pogłębia światowy kryzys wodny*. Greenpeace Polska, lipiec 2016.

[37] Np. słynny kryzys wodny w mieście Flint w USA oraz w Kapsztadzie w RPA.

w tym państw Unii Europejskiej[38]. Równowaga między zapotrzebowaniem na wodę a jej dostępnością, w wyniku nadmiernego poboru i długich okresów niskich opadów lub suszy[39], osiągnęła krytyczny poziom na wielu obszarach Europy. W sprawozdaniach Europejskiej Agencji Środowiska w sprawie stanu wód podkreślono niepokojące tendencje, które świadczą o wzroście i rozprzestrzenianiu się niedoboru oraz deficytu wody, które zgodnie z prognozami dotkną w 2030 r. około 50% dorzeczy w UE[40].

Komisja Europejska podaje, że najważniejsze przyczyny niekorzystnego oddziaływania na stan wód są ze sobą powiązane. Należą do nich: zmiana klimatu, użytkowanie gruntów, działalność gospodarcza (np. produkcja energii, przemysł, rolnictwo i turystyka), urbanizacja oraz zmiany demograficzne. Presja, jaką na zasoby wodne wywierają powyższe czynniki, polega na emisjach zanieczyszczeń, nadmiernym zużyciu wody, zmianach fizycznych jednolitych części wód oraz zdarzeniach ekstremalnych, takich jak powodzie i susze. Dodatkowo Komisja podkreśla, że wskazane zjawiska najprawdopodobniej nasilą się, jeżeli nie zostaną podjęte odpowiednie działania[41].

Jak wobec powyższego wygląda sytuacja w Polsce? Zgodnie z obowiązującym raportem Europejskiej Agencji Środowiska, udział wód podziemnych dobrej jakości mieści się u nas w przedziale 75-100%. W wypadku wód powierzchniowych jedynie 38% ich zasobu w Europie jest dobrej jakości pod względem chemicznym, a około 40% wód powierzchniowych ma dobry lub wysoki status ekologiczny (przy czym jeziora i wody przybrzeżne mają lepszy status niż rzeki i wody przejściowe). Polska posiada wody powierzchniowe dobrej jakości pod względem chemicznym, ale ich stan pod względem ekologicznym nie odbiega od średniej europejskiej – jest *de facto* średni. Przy czym udział wód powierzchniowych najwyższej jakości jest jednym z najniższych w Europie (obok Niemiec)[42]. Średni stan jakości wód w naszym kraju w porównaniu z resztą kontynentu napawa umiarkowanym optymizmem. Niemniej Ministerstwo Środowiska podkreśla, że Polska ma o wiele niższe niż średnia w Europie zasoby wody przypadające na jednego mieszkańca. Bez poważnych zmian w gospodarowaniu nimi nie mamy szans na zaspokojenie wszystkich potrzeb gospodarki. Niezbędne jest racjonalne wykorzystanie wody nie tylko przez mieszkańców, ale przede wszystkim przez przemysł[43]. Potwierdzają to dane statystyki publicznej. Według Głównego Urzędu Statystycznego Polska zaliczana

[38] Np. kryzys wodny w 2008 r. w Barcelonie, problemy wodne na Cyprze, braki wody w Skierniewicach w czerwcu 2019 r.
[39] European Environment Agency, *Water resources across Europe – confronting water scarcity and drought*, EEA Report, No 2/2009, s. 5.
[40] Komisja Europejska, *Plan ochrony zasobów…*, s. 3.
[41] Tamże, s. 3.
[42] European Environment Agency, *European waters…* op.cit.
[43] *Zasoby wodne w Polsce*, <https://www.mos.gov.pl/kalendarz/szczegoly/news/zasoby-wodne-w-polsce/>, dostęp: 23.8.2018.

jest do krajów ubogich w zasoby wodne. W przeliczeniu na jednego mieszkańca są one trzykrotnie mniejsze niż w większości państw europejskich. Ponadto zasoby wód powierzchniowych Polski cechuje duża zmienność czasowa i terytorialna, co powoduje okresowe nadmiary i deficyty wody w rzekach. Z kolei, zbiorniki retencyjne w Polsce charakteryzują się małą pojemnością, która łącznie nie przekracza 6% objętości odpływu rocznego wód z obszaru kraju. To z kolei nie zapewnia dostatecznej ochrony przed okresowymi nadmiarami lub deficytami wody (zgodnie z przytoczoną definicją, nie zapewnia optymalnego poziomu bezpieczeństwa wodnego – W.G.).

Podstawowym źródłem zaopatrzenia gospodarki narodowej w wodę są wody powierzchniowe. Ich pobór w 2015 r. pokrył ponad 84% potrzeb. Są ujmowane z rzek i jezior oraz wykorzystywane przede wszystkim na cele produkcyjne[44]. W 2016 r. na potrzeby gospodarki narodowej i ludności pobrano ok. 10,58 km^3 wody, z tego 2,05 km^3, tj. 19,4%, na eksploatację sieci wodociągowych. Dostawę wody dla zbiorowego zaopatrzenia ludności w 28% pokryto z zasobów wód powierzchniowych i w 72% z zasobów wód podziemnych[45]. W świetle powyższych danych eksperci zauważają, że „ (…) zdając sobie sprawę z ograniczeń wielkości zasobów wodnych, warto podjąć stosowne działania umożliwiające redukcję zagrożeń"[46].

Biorąc pod uwagę niekorzystną sytuację hydrologiczną, w kontekście bezpieczeństwa wodnego Polski, najistotniejsze wydaje się efektywne zarządzanie zasobami wodnymi. Jak wskazano wcześniej, ma ono niebagatelne znaczenie w naturalnych lub wywołanych przez człowieka sytuacjach kryzysowych. Wpływa także na dostępność wody pitnej dla obywateli. Jak wskazuje Najwyższa Izba Kontroli, system dostarczania wody i odprowadzania ścieków nie funkcjonuje w Polsce sprawnie – znacząco odbiega od przyjętych w Europie modeli[47]. Także w normalnych, dalekich od kryzysu warunkach, system usług wodno-kanalizacyjnych jest w naszym kraju, w porównaniu z większością uregulowań w UE – ewenementem.

W Polsce, w związku z brakiem nadzoru przez organy państwowe[48], samorządy mają niemal całkowitą swobodę w kształtowaniu cen za usługi wodno-kanalizacyjne. Zbiorowe zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków są zadaniami własnymi gminy, które powierzają jego realizację wyspecjalizowanym podmiotom – wyspecjalizowanym przedsiębiorstwom wodno-kanalizacyjnym. Działania takich spółek w skali lokalnej noszą znamiona monopolu[49].

---

[44] GUS, *Ochrona środowiska 2016*, Warszawa 2016, s. 33-36.
[45] F. Sultana, A. Loftus (red.): *Marna woda rury…*, op.cit.
[46] M. Gutry-Korycka, A. Sadurski, Z. W. Kundzewicz, J. Pociask-Karteczka, L. Skrzypczyk: *Zasoby wodne a ich wykorzystanie*, „Nauka" nr 1/2014, s. 77
[47] J. Staniszewski, L. Chwat: *Kształtowanie rynku usług wodno-kanalizacyjnych*, „Kontrola Państwowa", nr 3/2017, s. 68-69.
[48] Tamże, s. 67-68.
[49] Tamże, s. 71.

Zmonopolizowanie dostępu do wspólnego zasobu, zgodnie z założeniami ekonomii instytucjonalnej, nie musi być dysfunkcjonalne[50]. Może jednak powodować brak wymuszonego konkurencją dostosowania infrastruktury do zmieniającej się rzeczywistości (także w aspekcie jej jakości i bezpieczeństwa). Z tego względu, rozpatrując bezpieczeństwo wodne Polski, najbardziej niepokojący jest jednak brak państwowego nadzoru nad usługami wodno-kanalizacyjnymi (szczególnie gdy postrzegamy je jako element infrastruktury krytycznej)[51]. Dodatkowo samorządy nie są w stanie uchronić mieszkańców przed nadmiernym wzrostem cen wody, co może wpływać na jej powszechną dostępność i *explicite* jest istotne z punku widzenia zapewnienia bezpieczeństwa wodnego.

Na dostępność i jakość wody ma także wpływ stan infrastruktury dostarczającej ją mieszkańcom. Tymczasem NIK ujawnia, że w wielu miastach Polski ponad 50% długości sieci wodociągowej stanowią przewody działające dłużej niż 50 lat, a 45% – przewody mające 25-50 lat. Jej pełne odnowienie może potrwać 100 lat. Przestarzała sieć przesyłowa powoduje częste awarie, które sprawiają (nawet do 100 tys. awarii rocznie), że woda w kranach ma często niedostateczną jakość i ciśnienie, dostarczana jest z przerwami i w niewystarczającej ilości[52]. Awarie urządzeń, brak ciągłości i zmienność natężenia przepływu wody generują wyższe koszty jej dostarczania. Obniża to dochody przedsiębiorstw wodno-kanalizacyjnych. Tym samym hamuje ich inwestycje, w tym odnawianie istniejących sieci oraz urządzeń, a także rozbudowę i modernizację urządzeń do poboru i uzdatniania wody[53]. Zły stan infrastruktury wodnej w oczywisty sposób sprzyja występowaniu szeregu zagrożeń.

Zaopatrzenie w wodę w sytuacjach kryzysowych

Bezpieczeństwo wodne państwa musi uwzględniać zaopatrzenie w wodę ludności w sytuacjach kryzysowych, charakter tych zdarzeń może być bardzo różny. Przykładem była powódź we Wrocławiu w 1997 r., w wyniku której zalane zostały zakłady produkcji wody, co pozbawiło miasto jej dostaw.

Natomiast w 1999 r. dokonano cyberataku na system dostaw wody pitnej w Australii, powodując zakłócenia w dostawie wody oraz jej zanieczyszczenie[54]. Ów system stanowią powiązane ze sobą przedsiębiorstwa i urządzenia pobierające, dostarczające, uszlachetniające i oczyszczające wodę dla odbiorców indywidualnych oraz przemysłu.

Wraz z rozwojem cywilizacyjnym oraz postępującą koncentracją ludności w aglomeracjach miejskich dostateczne zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków jest jedną z najistotniejszych usług zapewniających sprawne

[50] Zob. E. Ostrom: *Dysponowanie wspólnymi zasobami*, Wolters Kluwer, 2013.
[51] Z perspektywy teorii dóbr publicznych zob. M. Olson: *The Logic of Collective Action, Public Goods and the Theory of Groups*, Harvard University Press, Cambridge, Mass 1971 oraz polskie wydanie z 2012 r.
[52] F. Sultana, A. Loftus (red.): *Marna woda…*, op.cit.
[53] Tamże.
[54] Informacja o wynikach kontroli NIK: *Zapewnienie bezpieczeństwa…*, op.cit., s. 7 (patrz przyp.13).

funkcjonowanie społeczności[55]. Odnosząc się do drugiej z kryzysowych sytuacji warto podkreślić, że system zaopatrzenia w wodę jest narażony na ataki terrorystyczne. Mogą one polegać na skażeniu ujęć wody za pomocą środków biologicznych lub chemicznych. Celem będzie w tym wypadku spowodowanie na znacznym obszarze zgonów lub schorzeń mogących przybrać rozmiar epidemii, co może doprowadzić do utraty zaufania do władz oraz destabilizacji struktur społecznych i politycznych[56]. Z kolei wykorzystanie nadmiaru wody (np. wywołanie powodzi przez wysadzenie tamy), może prowadzić do zatopienia obiektów cywilnych i wojskowych[57].

Biorąc pod uwagę ogromną wagę problemu bezpieczeństwa wodnego, Najwyższa Izba Kontroli przeprowadziła w latach 2016–2017 „Kontrolę zapewnienia bezpieczeństwa zaopatrzenia w wodę dużych aglomeracji miejskich na wypadek wystąpienia sytuacji kryzysowych". Celem było zweryfikowanie, czy organy władzy publicznej i przedsiębiorstwa wodociągowe są przygotowane do dostaw wody na wypadek wystąpienia zdarzenia kryzysowego[58]. Badanie kontrolne obejmowało analizowaną problematykę w sposób całościowy; niżej zostaną przedstawione jedynie wybrane, syntetyczne ustalenia.

Generalnie NIK ocenia, że ludność dużych aglomeracji miejskich nie jest wystarczająco zabezpieczona na wypadek wystąpienia zdarzeń kryzysowych dotyczących systemu zaopatrzenia w wodę[59]. Można wręcz stwierdzić, że wyniki kontroli są druzgocące z perspektywy oceny zapewnienia bezpieczeństwa wodnego największych skupisk ludności w Polsce.

Już na etapie funkcjonowania obowiązujących przepisów i strategii wskazano szereg nieprawidłowości. W okresie objętym kontrolą NIK obowiązujące regulacje prawne, a w szczególności ustawa o działach administracji rządowej, nie przypisywały jednoznacznie kompetencji w zakresie zbiorowego systemu zaopatrzenia w wodę żadnemu z ministrów (Minister Infrastruktury i Budownictwa, Minister Środowiska, Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji). W konsekwencji żaden z nich nie podejmował działań mających na celu ustanowienie zasad bezpieczeństwa dostaw wody w warunkach kryzysu[60]. Dodatkowo, plany reagowania kryzysowego jakimi dysponowały organy administracji publicznej odpowiedzialne za bezpieczeństwo systemu zaopatrzenia w wodę oraz przedsiębiorstwa wodociągowe nie zawierały w większości pełnych i rzetelnych danych

[55] J. Kowalski: *Podmiotowy i przedmiotowy wymiar ochrony infrastruktury krytycznej w aspekcie zagrożeń asymetrycznych*, <m.wspia.eu/file/21433/37-KOWALSKI.pdf>, dostęp 17.7.2018.

[56] M. Żuber: *Infrastruktura krytyczna państwa jako obszar potencjalnego oddziaływania terrorystycznego*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego" 8(2)2014, s. 188.

[57] P. Drembkowski: *Wojna o…*, op.cit., s. 208.

[58] Badaniami kontrolnymi obejmującymi działania podejmowane w okresie od 1.1.2015 do 31.12.2016 objęto 14 jednostek, w tym dwa ministerstwa oraz po cztery: urzędy wojewódzkie, urzędy miejskie oraz przedsiębiorstwa wodociągowe (nr kontroli P/16/068).

[59] Informacja o wynikach kontroli NIK: *Zapewnienie bezpieczeństwa…*, op. cit., s. 10 (patrz przyp. 13).

[60] Tamże, s. 13.

o uwarunkowaniach dostaw wody na określonym terenie (np. powiat, województwo) w razie wystąpienia zdarzenia kryzysowego. W konsekwencji nie było możliwe dokonanie rzetelnej diagnozy tych uwarunkowań (w tym określenie ewentualnych niedoborów dotyczących źródeł wody i środków jej dystrybucji) oraz właściwe przygotowanie do potencjalnego kryzysu[61]. Na przykład, w planie zarządzania kryzysowego dla jednego z miast nie przedstawiono informacji dotyczących zapewnienia funkcjonowania urządzeń zaopatrzenia w wodę w warunkach kryzysu, takich jak: wielkość zapotrzebowania na wodę, zestawienie urządzeń zaopatrzenia w wodę wraz z ich charakterystyką techniczną, wskazanie brakujących ujęć wody i ich wydajności (w tym studni awaryjnych lub innych alternatywnych źródeł) oraz brakujących materiałów i sprzętu technicznego niezbędnych na wypadek braku możliwości dostaw wody siecią wodociągową[62].

Kolejnym problemem są realne możliwości zabezpieczenia dostaw wody na wypadek braku możliwości korzystania z sieci wodociągowych (np. w wyniku skażenia). NIK podkreśla, że stopień zabezpieczenia tych dostaw był niewystarczający[63]. Niezależnie od zapewnienia alternatywnych źródeł wody oraz od ich zapasów w zbiornikach, znajdujące się w dyspozycji poszczególnych miast środki transportu pozwalały na realizację zaledwie od 2,1% do 28% zapotrzebowania na wodę na poziomie niezbędnym i od 3,47% do 56% na poziomie minimalnym. Zapewnienie bezpieczeństwa dostaw wody wymaga nie tylko zagwarantowania dostępu do źródeł wody spełniającej odpowiednie wymagania jakościowe, ale również zapewnienia możliwości jej dystrybucji, w szczególności w sytuacji, gdy źródła te znajdują się w znacznych odległościach od skupisk ludności (np. w gminach ościennych)[64]. W tym wypadku problemem jest m.in. niewystarczająca liczba pojazdów do przewozu wody.

Zapewnienie ludności bezpieczeństwa wodnego wymaga także organizacji właściwej fizycznej ochrony infrastruktury krytycznej. NIK zauważyła, że przedsiębiorstwa wodociągowe zapewniły ochronę urządzeń wodociągowych przed dostępem do nich osób nieuprawnionych i innymi formami nieuprawnionej ingerencji[65]. Należy jednak wskazać, że dwa z trzech skontrolowanych przedsiębiorstw dysponujących takimi obiektami nie posiadało, w okresie objętym kontrolą, planów ochrony tej infrastruktury. Trzecie dysponowało takim dokumentem dopiero 29 grudnia 2016 r. Na poziomie kraju, na koniec 2016 r., jedynie 45% obiektów, instalacji oraz urządzeń infrastruktury krytycznej systemu zaopatrzenia w wodę zostało objętych planami, zatwierdzonymi przez Dyrektora Rządowego Centrum Bezpieczeństwa[66].

[61] Tamże, s. 10.
[62] Tamże, s. 25.
[63] Tamże, s. 10.
[64] Tamże, s. 14.
[65] Tamże, s. 10.
[66] Tamże, s. 15.

W odniesieniu do zbiorników i ujęć wód powierzchniowych, np. w województwie śląskim, pomimo zapewnienia ochrony zewnętrznej większości z nich, łatwość skażenia i zanieczyszczenia była duża. W wyniku potencjalnego skażenia woda byłaby przez dłuższy czas niezdatna do użycia[67].

Podsumowanie

Waga problemu niedoboru wody jest obecnie zdecydowanie większa niż w przeszłości. Jednakże, w wysoko rozwiniętych państwach problem ten nie dotyka jeszcze dużych grup obywateli. Podobnie jest w Polsce, chociaż na tle innych krajów europejskich znajdujemy się w niekorzystnej sytuacji hydrologicznej. W odniesieniu do bezpieczeństwa wodnego zapomnieliśmy już, że „… na początku XIX w. szklanka zwykłej wody mogła ugasić pragnienie lub zabić. Bezpieczna woda pitna, którą obecnie traktuje się jako oczywisty element życia, nie była powszechnie dostępna, a śmiertelne choroby przenoszone przez wodę, takie jak: cholera, dur brzuszny czy dyzenteria, były stałym i realnym zagrożeniem. Pierwsza oczyszczona woda popłynęła do mieszkańców Warszawy 3 lipca 1886 roku"[68]. Zapewnienie bezpieczeństwa wodnego i ochrona infrastruktury krytycznej dostarczającej ten zasób są kluczowe z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa, co oprócz przytaczanych w artykule argumentów potwierdzają także *implicite* zapisy Białej Księgi Bezpieczeństwa Narodowego RP: „… wyzwania i zagrożenia dla Polski, wynikające z analizy zewnętrznego środowiska bezpieczeństwa, mają przede wszystkim niemilitarny charakter. Najpoważniejsze wyzwania w dziedzinie bezpieczeństwa pozamilitarnego (…), wiążą się z zapewnieniem niezakłóconego rozwoju gospodarczego państwa, stabilnej sytuacji finansowej i spójnej, dalekosiężnej polityki społecznej uwzględniającej przeciwdziałanie nadchodzącemu niżowi demograficznemu"[69]. I chociaż najbardziej prawdopodobne zagrożenia bezpieczeństwa wodnego Polski mają raczej charakter endogeniczny i pozamilitarny, to nie wolno bagatelizować innych czynników, zyskujących globalnie na znaczeniu.

Przywoływane kontrole NIK miały kompleksowy charakter, nie objęły jednak całego kraju – celowy dobór próby obejmował jedynie wybrane, największe ośrodki miejskie (kontrola dotycząca bezpieczeństwa zaopatrzenia w wodę aglomeracji). Z tego powodu nie można jednoznacznie pozytywnie zweryfikować postawionej na wstępie hipotezy. Niemniej przytoczone w całym artykule dane skłaniają raczej do jej potwierdzenia[70].

---

[67] Tamże, s. 33.

[68] *Bezpieczeństwo infrastruktury krytycznej, wymiar teleinformatyczny,* Praca zbiorowa, Instytut Kościuszki 2014, s. 8.

[69] *Biała Księga Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczpospolitej Polskiej*, BBN, Warszawa 2013, s. 13

[70] Autor skłania się tu raczej do zastosowania paradygmatu pragmatycznego, a nie neopozytywistycznej wizji nauki dominującej długi czas w ekonomii głównego nurtu, opartej w metodologicznych założeniach na falsyfikacjonizmie K. Poppera. Zob. J. W. Creswell: *Projektowanie badań naukowych. Metody jakościowe, ilościowe i mieszane,* WUJ, Kraków 2013, s. 32; B. Czarny: *Pozytywizm a sądy wartościujące w ekonomii*. SGH, Warszawa 2010; G. W. Kołodko: *Nowy Pragmatyzm, czyli ekonomia i polityka dla przyszłości*. „Ekonomista" nr 2/2014.

Polska nie jest przygotowana na zagrożenia związane z brakiem dostępu do wody. Relatywnie niewielkie jej zasoby, niedostateczna kontrola organów państwa nad usługami wodno-kanalizacyjnymi, zły stan infrastruktury wodnej, nieaktualne dokumenty strategiczne i chaos kompetencyjny, niemożność zapewnienia pełnej dostępności obywateli dużych miast do wody w sytuacjach kryzysowych (brak wystarczających, alternatywnych źródeł), a także susze oraz powodzie (szczególnie ta z 1997 r.), potwierdzają założenie o niskim poziomie bezpieczeństwa wodnego RP. Dodatkowymi czynnikami są także te nieanalizowane, o charakterze egzogenicznym, jak postępujące skażenie środowiska naturalnego i brak wody w skali globalnej, a także zagrożenie terrorystyczne.

dr **WOJCIECH GOLEŃSKI**
Delegatura NIK w Opolu

Słowa kluczowe: woda, bezpieczeństwo wodne, deficyty wody, infrastruktura krytyczna, infrastruktura wodociągowo-kanalizacyjna, stres wodny, sytuacje kryzysowe

ABSTRACT

Poland's Water Safety – Effective Management of Water Resources

Water resources are not endless. More and more people around the globe are at risk of water deficiency. The problem is also pressing in the developed countries. Poland's hydrological situation, compared to other European states, is unfavourable – Poland's water resources are relatively low. In addition, the way of managing water and sewage services is deficient, and the infrastructure for water delivery is outdated and faulty. What is more, according to the findings of the Supreme Audit Office, the system for providing water in case of crisis does not operate properly. All these factors imply that the water safety level of Poland is low.

Key words: water, water safety level, water deficit, critical infrastructure, water and sewage infrastructure, water delivery, crisis situation

Z życia NIK

101. ROCZNICA UTWORZENIA NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI

7 lutego 2020 r., w 101. rocznicę powołania przez Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego Najwyższej Izby Kontroli Państwa, kierownictwo i pracownicy Izby uczcili to wydarzenie.

Uroczystości rozpoczęła msza św. w kościele św. Aleksandra na Placu Trzech Krzyży w Warszawie, sprawowana w intencji pracowników NIK. Koncelebrował ją biskup Piotr Jarecki z Archidiecezji Warszawskiej. Następnie prezes Marian Banaś, wiceprezesi – Małgorzata Motylow, Tadeusz Dziuba i Marek Opioła, dyrektor generalny Andrzej Styczeń oraz przedstawiciele Związku Zawodowego Pracowników NIK złożyli wieńce pod pomnikami twórców odrodzonego państwa – Marszałka Józefa Piłsudskiego i pierwszego premiera II RP Ignacego Jana Paderewskiego.

Fot. Marek Brzeziński

Prezes NIK Marian Banaś przed pomnikiem Marszałka Józefa Piłsudskiego w Warszawie.

Fot. Marek Brzeziński

Siedziba NIK. Kierownictwo Izby przez tablicą upamiętniającą prezesa Waleriana Pańkę, od lewej: dyrektor generalny Andrzej Styczeń; wiceprezes Marek Opioła; prezes Marian Banaś; wiceprezes Małgorzata Motylow; wiceprezes Tadeusz Dziuba.

Na Cmentarzu Wojskowym na Powązkach, pod pomnikiem ofiar katastrofy smoleńskiej, a także na grobach Władysława Stasiaka, Aleksandra Szczygły oraz Sławomira Skrzypka – byłych pracowników NIK, którzy wówczas zginęli – zapalono znicze. Jak co roku, uczczono również pamięć pierwszego prezesa Izby Józefa Higersbergera przy jego grobie na Starych Powązkach.

Obchody zakończono w siedzibie Izby. Prezes NIK, w towarzystwie wiceprezesów oraz dyrektora generalnego złożył wieńce pod tablicami upamiętniającymi tragicznie zmarłych prezesów Najwyższej Izby Kontroli: Prezydenta RP, prof. Lecha Kaczyńskiego i prof. Waleriana Pańkę. Kwiaty położono także pod popiersiem Józefa Higersbergera i tablicą poświęconą Józefowi Piłsudskiemu.

W tym samym czasie kierownictwo krakowskiej delegatury NIK – dyrektor Jolanta Stawska i wicedyrektor Jan Kosiniak – w imieniu prezesa oraz pracowników NIK – złożyli wiązanki na Wawelu, gdzie spoczywają Józef Piłsudski i Lech Kaczyński. Z kwiatami udano się również na Cmentarz Rakowicki, na groby pierwszego wiceprezesa NIKP Józefa Nentwiga oraz dyrektora i wicedyrektora delegatury – Jana Dziadonia i Zbigniewa Zdasienia.

Najwyższa Izba Kontroli jest instytucją samodzielną, podległą tylko Sejmowi, powołaną przede wszystkim do kontroli dochodów i wydatków państwowych, czuwania nad prawidłowym gospodarowaniem publicznym majątkiem. Konstytucyjna pozycja NIK daje jej gwarancję stabilności i niezależności działania. (red.)

KONTYNUACJA WSPÓŁPRACY Z NOK CZECH

Wymiana informacji na temat przeprowadzanych kontroli, współdziałanie w ramach EUROSAI, projekt internetowej wymiany danych porównawczych i przygotowanie do spotkania prezesów najwyższych organów kontroli Grupy Wyszehradzkiej oraz Austrii i Słowenii (tzw. grupy V4+2) były głównymi tematami rozmów prezesa NIK Mariana Banasia i prezesa Miloslava Kali, szefa Najwyższego Urzędu Kontroli Republiki Czeskiej (NKU). Spotkanie odbyło się w Pradze 16 i 17 stycznia 2020 r.

Fot. Archiwum NKU

Spotkanie w siedzibie czeskiego NOK. W pierwszym rzędzie, drugi od lewej prezes Marian Banaś, obok prezes Miloslav Kala.

NKU i NIK współpracują od lat: wymieniają informacje na temat najistotniejszych badań kontrolnych, pełnią funkcje wiceprzewodniczących Zarządu Europejskiej Organizacji Najwyższych Organów Kontroli (EUROSAI), współtworzą bazy danych i narzędzia wspierające proces kontroli, a także uczestniczą w spotkaniach prezesów grupy V4+2.

Prezes Marian Banaś zadeklarował chęć udziału w pierwszym międzynarodowym maratonie projektowania, który zaplanowano na 3-5 marca 2020 r. w Pradze. Jest adresowany do ekspertów IT, analityków danych, grafików i kontrolerów z najwyższych organów kontroli (NOK) zrzeszonych w EUROSAI, a jego celem jest rozwijanie programów wspierających pracę kontrolerów.

Prezesi rozmawiali także o wykorzystaniu projektu internetowej wymiany danych porównawczych BIEP (*Benchmarking Information Exchange Project*) prowadzonego przez NKU. Narzędzie to może służyć do planowania, określania kryteriów kontroli, porównywania ich wyników, identyfikacji dobrych praktyk czy opracowania wskaźników i analizy danych.

W trakcie obrad prezesi omawiali także przygotowania do corocznego spotkania grupy V4+2. Izba była gospodarzem poprzedniego, w czerwcu 2019 r. (red.)

Sygnały o książkach

Aktualne problemy sądowej kontroli administracji publicznej

Wojciech Piątek (red. nauk.), Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 226.

Praca ma charakter zbiorowy, zawiera 11 rozpraw. Każda z nich porusza istotne zagadnienie dotyczące sądowej kontroli administracji publicznej. Przedmiotem prezentacji są zarówno problemy ogólne, jak i szczegółowe kwestie związane z uprawnieniami, procedurami oraz orzecznictwem sądowo-administracyjnym. Artykuły zawierają pogłębioną analizę wyroków sądów administracyjnych.

Odpady niebezpieczne: przepisy i codzienność

Wiktoria Sobczyk, Wydawnictwa AGH, Kraków 2019, s. 252.

Odpady komunalne stanowią coraz większy problem ekologiczny, gospodarczy i estetyczny współczesnej cywilizacji. Celem autorki jest zwrócenie uwagi na kilka szczególnie niebezpiecznych ich rodzajów wobec niedostatecznej świadomości ekologicznej polskiego społeczeństwa. Praca składa się z 6 rozdziałów; pierwsze trzy prezentują podstawowe pojęcia oraz przepisy dotyczące postępowania z odpadami niebezpiecznymi, przedstawiono w nich także ich klasyfikację oraz kryteria szkodliwości dla środowiska i człowieka. Kluczową część książki stanowi rozdział czwarty, w którym szczegółowo scharakteryzowano grupy odpadów niebezpiecznych. Na podstawie działalności wybranych instytucji opisano procesy ich powstawania oraz sposoby zagospodarowania. Zaprezentowano też wyniki badań świadomości społeczeństwa na temat gospodarki odpadami niebezpiecznymi. W związku z ich wymową autorka zaproponowała podjęcie stosownych działań edukacyjnych i informacyjnych. Przywołała też ideę zrównoważonego rozwoju jako remedium na wszelkiego rodzaju zagrożenia ekologiczne.

Piramidy finansowe a bezpieczeństwo rynków

Marek Michalski (red.), Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2019, s. 253.

Monografia składa się z 15 rozpraw napisanych przez pracowników katedr prawa Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego. Opisano w niej różnorodne aspekty funkcjonowania piramid finansowych zarówno dawnych, jak i współczesnych, powstających w różnych krajach i w odmiennych okolicznościach. Analizie poddano ekonomiczne i psychologiczne źródła tych praktyk oraz ich gospodarcze skutki, a także metody skutecznego rozpoznawania i zwalczania. Książka może być przydatna osobom wykonującym zawody prawnicze, a także kontrolerom badającym legalność operacji finansowych.

Praktyczne aspekty zwalczania przestępczości przeciwko dziedzictwu kulturowemu

Bartłomiej Gadecki, Olgierd Jakubowski, Maciej Trzciński, Kamil Zeidler, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2019, s. 282.

Publikacja składa się z 6 rozdziałów, w dwóch początkowych przybliżono kwestie prawnej ochrony dziedzictwa kultury, w kolejnych scharakteryzowano zjawisko przestępczości przeciwko niemu, a także przeanalizowano metody jej zapobiegania i zwalczania. Ostatni rozdział przybliża procedury restytucji dóbr kultury nielegalnie wywiezionych za granicę, wynikające z prawa międzynarodowego.

Contents

Auditing 8

ŁUKASZ AUGUSTYNIAK: Financial Sanctions for EU Member States – Execution of Supervision Function by the Court of Justice of the European Union 34

Article in Polish on page 8

FINDINGS OF NIK AUDITS 60

MARIUSZ LENKIEWICZ: Section Speed Measurement on Roads – Better Road Control Needed 60

ZIEMOWIT FLORKOWSKI, MARCIN KALIŃSKI: Preparedness of the Public Administration for Servicing Foreigners – Supervision Effectiveness Needs Strengthening 66

HUBERT BRZOZOWSKI: Powerlessness of Construction Supervision – New Systemic Solutions Needed 83

WITOLD OLCZYK: Protection of Coast from Excessive Human Interference – Improper Activities of the Maritime Administration 94

OTHER AUDITS OF NIK 108

Audit Findings Published in December 2019 and January 2020 – ed. 108

State and Society 110

MICHAŁ ŁYSZKOWSKI: Rules for Healthcare Centres Financing – Comments on the Constitutional Tribunal's Verdict 110

WOJCIECH GOLEŃSKI: Poland's Water Safety – Effective Management of Water Resources 124

NIK in Brief 137

101th Anniversary of the Establishment of the Supreme Audit Office – ed. 137

Cooperation with the Czech Republic Supreme Audit Office – ed. 139

Information About Books 140

Information for Readers and Authors 144

Information for Subscribers 146

„Kontrola Państwowa" w bazach danych

„Kontrolę Państwową" można odnaleźć w trzech naukowych bazach danych: ERIH PLUS, The Central European Journal of Social Sciences And Humanities (CEJSH) – Środkowo-Europejskim Czasopiśmie Nauk Społecznych i Humanistycznych oraz Index Copernicus Journal Master List. European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (ERIH PLUS) – jest ogólnodostępnym indeksem czasopism naukowych z dziedziny nauk humanistycznych i społecznych. Baza została utworzona przez Norwegian Social Science Data Services w lipcu 2014 r. CEJSH jest elektroniczną, ogólnie dostępną bazą danych publikującą angielskie streszczenia artykułów, rozpraw oraz pozycji przeglądowych, które ukazują się, głównie w językach narodowych, w czasopismach poświęconych naukom społecznym i humanistycznym, wydawanych w Republice Czeskiej, na Węgrzech, w Polsce, Słowacji, a także w Bośni i Hercegowinie, Estonii, Łotwie, Litwie, Serbii, Słowenii i Ukrainie. Została utworzona przez prezesów Akademii Nauk państw Grupy Wyszehradzkiej. Streszczenia publikacji naukowych, także tych, które ukazały się na łamach „Kontroli Państwowej" począwszy od nr. 6/2011 znajdują się na stronie CEJSH: http://cejsh.icm.edu.pl/. Umowa zawarta w 2014 r. z Interdyscyplinarnym Centrum Modelowania Matematycznego i Komputerowego Uniwersytetu Warszawskiego (ICM UW) umożliwia także udostępnianie pełnych tekstów artykułów w bazie CEJSH.
Index Copernicus Journal Master List (JML) to system zajmujący się oceną czasopism oraz sporządzający ich ranking na podstawie około 30 parametrów zgrupowanych w pięciu kategoriach: jakość naukowa, jakość edytorska, zasięg, częstotliwość/regularność/stabilność rynkowa oraz jakość techniczna. Obecnie JML obejmuje przeszło 6000 czasopism.

Zasady publikowania w „Kontroli Państwowej"

1. Przyjmujemy do publikacji teksty naukowe, przeglądowe i poglądowe, poświęcone problematyce związanej z profilem czasopisma – szeroko rozumianej kontroli i audytowi oraz artykuły o pokrewnej tematyce.
2. Nie przyjmujemy artykułów opublikowanych w innych wydawnictwach.
3. Publikowane są jedynie te artykuły, które uzyskały pozytywne recenzje dwóch niezależnych recenzentów, zgodnie z przyjętymi w piśmie kryteriami: znaczenia podjętego tematu oraz zgodności tematyki z profilem pisma; nowatorskiego ujęcia problematyki; wartości merytorycznej. Warunkiem publikacji jest uwzględnienie zgłoszonych przez recenzentów uwag i poprawek.
4. Recenzentami są członkowie Komitetu Redakcyjnego (lista recenzentów znajduje się w zakładce „Komitet Redakcyjny" oraz w każdym wydaniu papierowym, na s. 2). Zgodnie z modelem *„double-blind review process"* autorzy i recenzenci nie znają swoich tożsamości. Recenzja zawiera jednoznaczny wniosek dotyczący warunków dopuszczenia artykułu do publikacji lub odrzucenia.

5. Artykuły zamieszczane w „Kontroli Państwowej" są chronione prawem autorskim. Przedruk może nastąpić tylko za zgodą redakcji.
6. Przywiązujemy szczególną wagę do oryginalności publikacji i jawności informacji o podmiotach przyczyniających się do jej powstania, ich udziału merytorycznego, rzeczowego lub finansowego. Dlatego od zgłaszających teksty oczekujemy ujawnienia ewentualnego wkładu innych osób w ich powstanie oraz pisemnego oświadczenia o oryginalności składanego w redakcji artykułu.
7. Wszelkie przypadki *„ghostwriting"* (nieujawnienia wkładu innych autorów w powstanie artykułu) lub *„guest authorship"* (wymieniania jako autora osoby, która nie miała udziału w publikacji lub jest on znikomy), będące przejawem nierzetelności naukowej, będą przez redakcję demaskowane, łącznie z powiadomieniem podmiotów, z którymi autor jest związany naukowo lub zawodowo.

Zasady publikacji zgodne ze standardami i zaleceniami Commitee on Publication Ethics (COPE) oraz wymogami Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

Sposób przygotowania materiałów

1. Prosimy o nadsyłanie artykułów pocztą elektroniczną, nasz adres: kpred@nik.gov.pl, w edytorze *Word* lub dostarczenie tekstu na nośniku elektronicznym. Objętość artykułu wraz z ewentualnymi tabelami i rysunkami nie powinna w zasadzie przekraczać 16 stron – 34 wiersze na stronie, marginesy 2,5 cm, interlinia 1,5 wiersza. Do tekstu prosimy dołączyć krótkie streszczenie w języku polskim, słowa kluczowe oraz bibliografię zawierającą pozycje książkowe i artykuły z czasopism według schematu: w przypadku czasopisma – nazwisko i imię autora (autorów), rok, tytuł artykułu (w cudzysłowie), nazwa czasopisma (kursywą), numer zeszytu i strony, na której znajduje się publikacja; w przypadku książki prosimy o wpisanie w pierwszej kolejności nazwiska i imienia autora (autorów) publikacji, następnie roku, jeśli potrzeba – tytułu rozdziału książki (kursywą), tytułu książki (kursywą), numeru stron, miejsca wydania oraz wydawnictwa.
2. Przypisy należy umieszczać na dole stron, zgodnie z zasadami obowiązującymi w naszym tytule, powinny zawierać najważniejsze, aktualne informacje.
3. Ewentualne rysunki i wykresy prosimy nadsyłać w oddzielnych plikach, podając wartości umożliwiające przygotowanie danego elementu graficznego zgodnie z makietą „Kontroli Państwowej".
4. Autorzy nadsyłający teksty proszeni są o podanie swoich danych: imienia i nazwiska, stopnia naukowego, adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru telefonu lub faksu.
5. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonania w nadesłanych materiałach niezbędnych skrótów, poprawek redakcyjnych i innych, zgodnie z wymogami czasopisma.
6. Materiałów niezamówionych redakcja nie zwraca.

PRZYPOMINAMY O PRENUMERACIE

Szanowni Prenumeratorzy!

Koszt zaprenumerowania naszego pisma na 2020 r. wynosi 108 zł + 8% VAT (116,64 zł) za 1 komplet, czyli 6 zeszytów (19,44 zł za jeden zeszyt).
Prosimy o przysyłanie do redakcji jedynie zamówień z podaniem nazwy firmy, dokładnego adresu oraz numeru NIP, a należności za prenumeratę prosimy uiszczać dopiero po otrzymaniu faktury z podaną kwotą.

Prosimy skorzystać z zamieszczonego poniżej kuponu.

KUPON PRENUMERATY

Dane nabywcy:

1. Nazwa firmy/imię nazwisko

2. Adres (miasto, kod, ulica, nr domu i mieszkania)

3. NIP

4. Adres poczty elektronicznej

5. Liczba kompletów

Dane sprzedawcy:

1. Nazwa firmy: Najwyższa Izba Kontroli, Redakcja „Kontroli Państwowej"

2. Adres: 02-056 Warszawa, ul. Filtrowa 57

3. Numer faksu: (22) 444 53 27

WYDAJE NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Projekt graficzny: Studio Graficzne FILE
Skład i łamanie: Sławomir Jakoniuk
Druk i oprawa: Wydział Wydawniczy NIK
Oddano do druku w lutym 2020 r.
Nakład 850 egz.
Wersja papierowa jest wersją pierwotną (referencyjną) pisma.

Prenumerata

tel. 22 444 57 81, 22 444 54 01, 22 444 53 11
Cena egzemplarza – 18 zł + VAT. Prenumerata roczna – 108 zł + VAT
Wpłaty na konto: NBP O/O Warszawa,
nr 14 1010 1010 0036 8122 3100 0000, Najwyższa Izba Kontroli