

# WSPÓŁCZESNE PROBLEMY PRAWA



Redakcja naukowa:  
prof, dr hab. Urszula Jackowiak  
dr Izabela Nakielska  
dr Piotr Lewandowski

Korekta:  
mgr Ewelina Bemke

Projekt graficzny:  
Krzysztof Ignatowicz

Skład i łamanie:  
Maciej Ostoja-Lniski

© Copyright by Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu  
im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni

ISBN: 978-83-61505-84-6

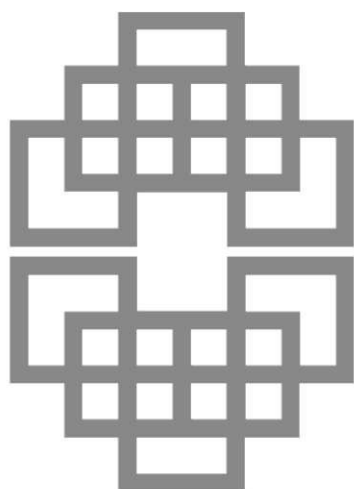
Nakład 150 egz.

Druk:  
Sowa - druk na życzenie  
ul. Hrubieszowska 6a  
01-209 Warszawa  
tel. 22 431 81 40  
[www.sowadruk.pl](http://www.sowadruk.pl)

# WSPÓŁCZESNE PROBLEMY PRAWA

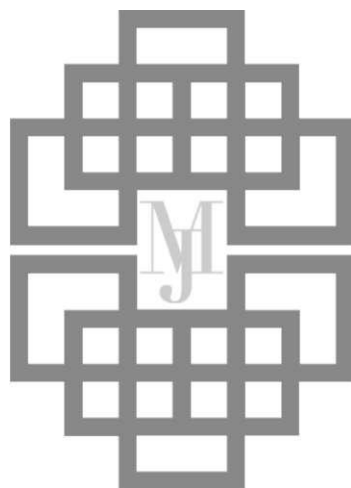
KSIĘGA PAMIĄTKOWA

DEDYKOWANA PROFESOROWI JERZEMU MŁYNARCZYKOWI





*prof. zw. dr hab. Jerzy Młynarczyk*



W dowód uznania dla dorobku naukowego  
i wkładu w rozwój praktyki prawa  
tę Księgę Pamiątkową  
p. Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi  
dedykują Autorzy

## Spis treści

PIOTR BORKOWSKI	
1. Słowo o Rektorze	9
PAWEŁ ADAMOWICZ	
2. Słowo o Polityku	10
JERZY GEBERT	
3. Słowo o Sportowcu	11
<hr style="width: 20%; margin-left: 0;"/> artykuły	
AURELIA POLAŃSKA	
4. Sercem dyktowane słowa	13
ZDZISŁAW BRODECKI, TOMASZ TADEUSZ KONCEWICZ	
5. „Gazociąg Północny”. O prawie, procedurach i strategiach jurysdykcyjnych	15
ANDRZEJ MAKOWSKI	
6. Koncepcja wolności mórz w działalności wojskowej mocarstw morskich na wszechoceanie	36
JANUSZ SYMONIDES	
7. Delimitacja obszarów morskich na Morzu Barentsa i Oceanie Arktycznym między Rosją a Norwegią	57
JERZY ZAJADŁO	
8. <i>lus, lex</i> i Trybunał Konstytucyjny	81
EUGENIUSZ BOJANOWSKI	
9. Z problematyki sankcjonowania obowiązków z zakresu prawa administracyjnego	97
ANDRZEJ GACA	
10. Prawo morskie w Kodeksie Duńskim króla Chrystiana V ( <i>Danske Lov</i> ) z 1683 r.	103

MARIA DRAGUN-GERTNER	
11. Prawo do kontroli nad ładunkiem w Regułach Rotterdamskich i w Kodeksie Morskim	120
MIROŚLAW H. KOZIŃSKI	
12. Sugestie legislacyjne dotyczące nowego Kodeksu Morskiego	131
ZBIGNIEW GODECKI	
13. Uprawnienia pilotażowe	149
PIOTR LEWANDOWSKI	
14. O nowelizacji służebności przesyłu - <i>commentariolus</i>	160
DOROTA PYĆ	
15. Polityka morska Unii Europejskiej jako sztuka zintegrowanego rządzenia morzem	178
MAREK CZERNIS	
16. Pojęcie „załadowca” - analiza prawnoporównawcza	199

## Słowo o Rektorze

Sześć lat temu miałem zaszczyt powierzyć Panu Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi niełatwe zadanie kierowania Wyższą Szkołą Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni. Znając już wcześniej Profesora, byłem pewien, że oddaję Uczelnię w najlepsze ręce.

Nasza znajomość i mam nadzieję przyjaźń liczy ponad dziesięć lat. Każde spotkanie z Profesorem było dla mnie źródłem pozytywnych doświadczeń i potwierdzało powszechną opinię o Nim jako człowieku spełnionym, niezwykle pogodnym, przyjaznym ludziom, oddanym pracy i zadaniom Mu powierzonym. Z wielką satysfakcją obserwowałem jak Profesor buduje swoje relacje z najbliższym, ale także dalszym otoczeniem. Fundamentem tych stosunków była wiara w człowieka, jego intencje i godność osobistą. Powszechnie szacunek i sympatia, z jakimi spotyka się Profesor, są więc w pełni zasłużone.

Wiele można powiedzieć o dokonaniach naukowych i zawodowych Profesora. Ale dla mnie ostatnie dziesięć lat pokazuje jeszcze jedno Jego oblicze - jednego z liderów i kreatywnego twórcę prywatnej wyższej uczelni. Z podziwem obserwowałem jak marzenia Profesora zamieniają się w rzeczywistość. Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowskiego wyrosła na jedną z najlepszych uczelni Pomorza.

Utworzenie wydziału prawa, powołanie nowych kierunków studiów, wysokie oceny akredytacyjne i wreszcie wspaniała umiejętność gromadzenia pod swoimi skrzydłami utalentowanego zespołu to tylko kilka z niepodważalnych sukcesów, które związane są z osobą Profesora.

Dla mnie, przyjaciół i współpracowników Profesora, którzy Go znają i mają zaszczyt z Nim pracować, jest wybitną osobowością, która zawsze będzie zaskakiwać nas nowymi pomysłami i ideami, wyśmienitym poczuciem humoru i sprawnością olimpijczyka.

Jestem przekonany, że jubileusz Profesora nie zamyka żadnego etapu naszej współpracy. Jest pretekstem do wspomnień i podsumowań, ale także kreatywnego podejmowania nowych wyzwań. Najlepsze projekty jeszcze przed nami.

Wasza Magnificencjo, proszę przyjąć moje najszczerze życzenia dalszych sukcesów osobistych oraz zawodowych. Licząc na realizację wspólnych celów deklaruje w imieniu społeczności uczelnianej oraz własnym, że będziemy Pana wspierać najlepiej jak potrafimy.

*Piotr Borkowski*

Prezydent

Wyższej Szkoły Administracji i Biznesu  
im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni



## Słowo o Polityku

Z okazji 80-tych urodzin profesora Jerzego Młynarczyka, Prezydenta Miasta Gdańska w latach 1977-1981, poproszono mnie o napisanie wstępu do przygotowywanej przez jego przyjaciół i współpracowników Księgi Pamiątkowej. Zapewne nie będę oryginalny twierdząc, że jest to dla mnie wielki zaszczyt.

Na tle ówczesnych przedstawicieli establishmentu politycznego był absolutnym wyjątkiem, który pozwalał wierzyć, że nawet w przeciwnym obozie są ludzie, którym zależy na rozwoju miasta i dobru obywateli. Że nawet jeśli prezentuje się odmienne poglądy można i należy zachować wielki szacunek dla interlokutora. Nawet Jego oponenti przyznają Mu wielką klasę. Oraz to, że mimo wielkiej władzy, jaką wtedy dysponował, nigdy jej nie wykorzystywał, nigdy też nie krzywdził innych. Był więc Prezydent Młynarczyk człowiekiem, który budził szacunek.

Jerzy Młynarczyk to postać niezwykle barwna i wyjątkowa. Począwszy od swych wileńskich korzeni, którymi mogą się poszczycić liczni gdańszczanie, przez studia w Poznaniu, Olimpiadę w Rzymie, aż po karierę polityczną i naukową. Jest wszak wybitnym znawcą prawa morskiego i cywilnego.

To ktoś, kto w pełni zasługuje na określenie porządnym człowiekiem. A przy tym dżentelmen z niesamowitym głosem, którego zazdroścą Mu chyba wszyscy.

Profesor Młynarczyk myśli jak sportowiec. Wie, że tylko gra drużynowa może przynieść efekty. W swojej pracy na Uniwersytecie Gdańskim czy później w Urzędzie Miejskim i Sejmie pozwalał swoim podwładnym i współpracownikom podejmować ważne decyzje dając im poczucie realnej współodpowiedzialności, co - jak często podkreśla - zawsze przynosiło dużo lepsze efekty, aniżeli przymusowe narzucanie prawdy objawionej „szefa”.

Myślę, że warto się nad tym zastanowić i brać przykład, gdyż właśnie takie podejście rozwija w ludziach kreatywność. I nawet jeśli kończy się błędami jest ważnym doświadczeniem, które pozytywnie można wykorzystać w dalszym działaniu.

Nigdy też nie zapomina, że kierując się zasadą fair play można osiągnąć dużo więcej niż podstępami lub nieuczciwymi zagraniami. To o tyle ważne, że dziś coraz częściej wielu idzie na skróty zapominając, że takie postępowanie jest skuteczne jedynie na krótką metę. Nie mówiąc już o tym, że łamie podstawowe zasady współzycia społecznego, którymi powinniśmy się kierować.

Z okazji urodzin życzę Mu dalszych lat owocnej pracy z młodymi ludźmi stawiającymi swoje pierwsze kroki w dorosłym, studenckim życiu, wiele satysfakcji w życiu osobistym, zdrowia pozwalającego jeszcze wielokrotnie wyjść na boisko koszykarskie, a także sił do inspirowania kolejnych pokoleń mieszkańców Trójmiasta do aktywnego działania na rzecz naszej wspólnej metropolii. Mam wielką nadzieję, że jeszcze wiele osób będzie miało, tak jak ja, szczęście i sposobność poznać tego wyjątkowego Człowieka.

*Paweł Adamowicz*  
Prezydent Miasta Gdańska

## Słowo o Sportowcu

Jerzy Młynarczyk to dla mnie - jako dziennikarza sportowego - przede wszystkim koszykarz, choć oczywiście doceniam Jego wspaniałe osiągnięcia naukowe i polityczne. Sportowo wszechstronny jako dyscyplinę „swego życia” wybrał koszykówkę. A już sam początek był imponujący. Wrodzony talent sportowy pozwolił Jerzemu po dwóch tygodniach treningu wystąpić w derbowym (pierwszoligowym) pojedynku w Poznaniu, a po roku został zaliczony do szerokiej kadry narodowej. Był reprezentantem takich klubów jak: Warta Poznań i Lech Poznań w latach 1950-1960 oraz Wybrzeże Gdańsk w latach 1960-1971. Z tymi drużynami zdobywał mistrzostwo i wicemistrzostwo kraju. W reprezentacji Polski zadebiutował w turnieju o Wielką Nagrodę Sofii w 1953 roku, a po dwóch latach pojechał na pierwsze mistrzostwa Europy. Swoją przygodę z koszykówką jako reprezentant Polski kontynuował w latach 1953-1961, reprezentując barwy narodowe w 112 meczach. Zdobył ponad 670 pkt. uczestnicząc między innymi w mistrzostwach Europy w Budapeszcie, Sofii, Stambule i Belgradzie. Kolejne sukcesy pozwoliły na awans do ścisłej czołówki polskich koszykarzy i zakwalifikowanie do składu drużyny narodowej na igrzyska olimpijskie w Rzymie w 1960 roku. W drużynie na igrzyska był jednym z podstawowych graczy tego zespołu „trzymając skrzydło”. Zebrał wiele gratulacji za

swoje umiejętności techniczno-taktyczne, nieszablonowe prowadzenie akcji, skuteczność pod obydwojma tablicami oraz - co muszę z całą mocą podkreślić - dżentelmeńską postawę. Jerzy koszykarz - dżentelmen to w tamtych latach zawodnik „grający głową” z inteligencją i intuicją.

Z koszykówką nie zerwał do dziś uczestnicząc w wielu przedsięwzięciach pomorskiego sportu. W ogłoszonym w 2006 roku przez Pomorski Okręgowy Związek Koszykówki plebiscycie na najlepszego zawodnika pomorskiej koszykówki Jerzy Młynarczyk zajął drugie miejsce za Edwardem Jurkiewiczem, a przed Zbigniewem Dregierem i Januszem Ceglińskim.

Jako Mistrz Sportu został odznaczony w 1994 roku, ustanowionym przez redakcję Tempa oraz Uniwersytet Jagielloński, medalem Kalos Kagathos („Piękny i dobry”) - dla postaci ze świata sportu, które także w pozasportowym życiu osiągnęły znaczące sukcesy. Uzyskał również nagrodę im. Janusza Kusocińskiego (1980) oraz jako jedyny w Polsce nagrodę im. H. H. Sieverta (Stowarzyszenia Byłych Olimpijczyków).

Janusz Wichowski, zawodnik drużyny, a zarazem wicekról strzelców koszykarskich na igrzyskach w Rzymie w wywiadzie udzielonym w 2009 roku powiedział: „koszykówka była dla kolegów z reprezentacji wielką przygodą, ale nie sposobem na całe życie. Wielu z nich znakomicie odnalazło się po zakończeniu kariery sportowej. Najwyżej zaszedł chyba Jurek Młynarczyk. Typ naukowca. Jest profesorem, był prezydentem Gdańska”.

Dziś Jerzy prowadzi swój zespół w nowej grze. Tym razem jako Rektor Uczelni Kwiatkowskiego w Gdyni. Ufam, że nadal „atakując ze skrzydła” i grając z inteligencją i intuicją pozostanie niedoścignionym dżentelmenem każdej rywalizacji.

*Jerzy Gebert*

Dziennikarz sportowy

## Sercem dyktowane słowa

Rzecz to rzadka i nadzwyczajna!

Prof. dr hab. Jerzy Młynarczyk dochodząc do daty swoich 80 urodzin wykonuje bardzo odpowiedzialne i trudne zadania rektora Wyższej Szkoły Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni i osiąga bardzo dobre wyniki. Pracując w tej uczelni pragnę w kilku zdaniach scharakteryzować źródła Jego powodzenia w oparciu o własne doświadczenia.

Jerzy Młynarczyk wypełniając swoje zadania czyni dobro dla ludzi:

- dba o utrzymanie dawniej zorganizowanych kierunków studiów i tworzy nowe; w roku akademickim 2009/2010 w uczelni studiowało 1039 studentów na sześciu kierunkach,
- stara się o utrzymanie dawniej zorganizowanych miejsc zatrudnienia dla pracowników i tworzy miejsca nowe,
- w wyniku pracy studentów i ogółu zatrudnionych osób średnio rocznie 300 absolwentów uzyskuje dyplomy WSAiB; część absolwentów kontynuuje naukę w innych szkołach, a część podejmuje pracę zarobkową,
- stara się także o organizowanie warunków dla studiów podyplomowych, tym ułatwia ludziom doskonalenie kwalifikacji zawodowych.

Kształcenie studentów i dyplomantów, utrzymywanie specjalistycznych stanowisk pracy, tworzy dobro indywidualne dla wielu ludzi. To dobro ma także charakter publiczny, gdyż przyczynia się do wzbogacenia kultury społeczeństwa, powiększa produkt krajowy brutto i przygotowuje absolwentów do fachowej pracy w administracji i biznesie.

Tworzeniu dobra dla ludzi sprzyja postawa i metody pracy prof. Jerzego Młynarczyka:

- jest zawsze obecny w tych miejscach, które zaplanował i nie „umyka” przed wyznaczonym czasem,
- jest dostępny dla pracowników i studentów; darzy wszystkich szacunkiem,
- bardzo dużą wagę przykładą do starannej i odpowiedzialnej pracy studentów oraz pracowników; jakość stawia najwyżej w kryteriach oceny wyników pracy ludzkiej,
- raduje się, gdy udaje się zrobić coś dobrego i niespodziewanego dla ludzi uczelni, jak na przykład nikołajki, spotkania integracyjne,
- bardzo się troszczy o dobre imię uczelni; na szczególne wyróżnienie zasługują inauguracje otwierające kolejne lata pracy uczelni,
- pragnie, by idee i czyny Eugeniusza Kwiatkowskiego inspirowały studentów i pracowników do dobrej pracy,

prof. dr hab. A. Polańska: Sercem dyktowane słowa

- motywuje nauczycieli akademickich do prowadzenia badań i referowania opracowań na spotkaniach naukowców,
- w zarządzaniu personelem stara się sprawiedliwie oceniać indywidualną pracę na podstawie analizy wyników,
- rozwija współpracę z szeroko pojętym otoczeniem,
- szczególnym osiągnięciem lat 2007-2009 stały się długotrwałe starania o uzyskanie zgody władz państwowych na zorganizowanie Wydziału Prawa i uruchomienie studiów prawniczych.

Życzę Jubilatowi, by stosowane przez Niego metody i zasady stały się trwałym obyczajem w działalności uczelni. One bowiem kształtują warunki zachęcające ambitnych, utalentowanych i pracowitych młodych ludzi do podjęcia zatrudnienia i studiów w uczelni.

Życzę Jubilatowi, by uczelnia zdobyła wysoką i konkurencyjną pozycję w kształceniu kadr przygotowanych do pracy na odpowiedzialnych stanowiskach w życiu gospodarczym i w instytucjach administracji państwowej i samorządowej.

Życzę Jubilatowi, by zadania na stanowisku rektora dostarczały Mu wiele osobistego zadowolenia, a jak najmniej sytuacji stresotwórczych.

prof. dr hab. Zdzisław Brodecki  
dr hab. Tomasz Tadeusz Koncewicz  
UG

## „Gazociąg Północny”. O prawie, procedurach i strategiach jurysdykcyjnych\*

*Prawa nie da się sprowadzić do samych tylko tekstów.  
Prawo to również określone katalogi wartości,  
reguły rozumowań i interpretacji tekstu,  
akceptowalne strategie legitymizacji orzeczeń [...].  
W tym szerszym znaczeniu prawo nie działa samo przez się,  
lecz istnieje poprzez działania aktorów.*

*Powołanie do życia Trybunału Sprawiedliwości  
stanowiło potwierdzenie, że w życiu Unii  
prawo ma do odegranie suwerenną rolę.*

### Argumentacyjny walor prawa europejskiego

Jedną z podstawowych cech prawa unijnego jest jego dynamiczny i otwarty charakter. Dynamika polega na tym, że *acquis communautaire* jest w stałym ruchu, cały czas wzrasta, ewoluuje. Prawo unijne stanowi konsekwencje coraz to nowych celów, jakie są stawiane przed Unią. Jest coraz bardziej skomplikowane i porzucane po wielu dokumentach. Aby dokonać jego racjonalizacji, punktem wyjścia musi być art. 19 TUE<sup>3</sup>, który spełnia spajającą rolę w rozumowaniu Trybunału Sprawiedliwości i nawiązuje do „idei Europy” jako wspól-

\* Tekst uwzględnia nową numerację artykułów i terminologię wprowadzoną przez Traktat z Lizbony oraz jednolicie posługuje się terminami „prawo unijne” (w miejsce dotychczasowego „prawo wspólnotowe”) i „Unia Europejska” (w miejsce dotychczasowego „Wspólnota”).

<sup>1</sup> A. Kozak, *Niedoceniona wspólnota - prawnicy a integracja europejska*, [w:] J. Kaczor (red.), *Teoria prawa europejskiego*, Wrocław 2005, s. 162.

<sup>2</sup> Jean Monnet w przemówieniu inauguracyjnym z okazji powstania Trybunału Sprawiedliwości 10 grudnia 1952 r. Francuski tekst wystąpienia na [www.ena.lu](http://www.ena.lu).

<sup>3</sup> Zgodnie z tym przepisem zadanie Trybunału polega na zapewnieniu, że w procesie interpretacji i stosowania Traktatów prawo jest przestrzegane. W tekście poniżej posługuję się nową numeracją wprowadzoną przez Traktat z Lizbony. Poprzednikiem art. 19 TUE był art. 220 Traktatu o Wspólnocie Europejskiej (dzisiaj Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej).

noty państw opartej na prawie i tylko prawem związanej<sup>4</sup>. Uznanie, że rolą sądów jest zapewnienie przestrzegania prawa ma dalekosiężne konsekwencje: po pierwsze jest dowodem symbolicznego zawierzenia przez państwa sędziom<sup>5</sup>, po drugie tworzy fundament kreatywnej postawy w procesie interpretacji prawa unijnego, ponieważ skoro Unia jest oparta na rządach prawa, to Trybunał Sprawiedliwości (dalej jako „Trybunał”) musi zapewnić, że zasada ta jest przestrzegana<sup>6</sup>. Przestrzeganie prawa to coś więcej niż mechaniczne stosowanie przepisów prawa i zapewnienie, że są one przestrzegane. To także odkrywanie innych elementów, które składają się na pojęcie „prawo”, wartości i zasad ogólnych oraz łączenie ich jako substratu argumentacyjnego. Wyrażenie „Trybunał zapewnia przestrzeganie prawa” należy odczytywać zarówno jako nakazujące Trybunałowi określone postępowanie w tym kierunku oraz jako upoważniające Trybunał do zapewnienia, że prawo jest faktycznie przestrzegane. „Prawo” w art. 19 TUE zakłada konieczność balansowania, ważenia racji, poszukiwania odpowiedzi w już istniejących precedensach, a często tworzenie nowych. W tym rozumieniu prawo staje się autonomiczną siłą, dzięki której aktorzy integracji mogą dążyć do optymalizacji swojej sytuacji prawnej i która wyznacza reguły gry (procedura, jurysdykcja, metody argumentacji przed sądem etc), których trzeba przestrzegać jako warunek sukcesu. W konsekwencji sala sądowa staje się forum korzystającym z własnej dynamiki, a sąd realizuje swoją politykę orzeczniczą poprzez politykę prawa i w sposób wiążący wyznacza standardy postępowania dla swoich audytoriów<sup>7</sup>.

Przypadek „Gazociągu Północnego”<sup>8</sup> stanowi tymczasem przykład negatywny, ponieważ ukazuje niewykorzystane szanse oferowane przez salę sądową i podkreśla niedocenienie *argumentu z prawa*. W dyskusji wokół prawnych aspektów inwestycji stosunkowo mało miejsca poświęcono możliwości przedłożenia sporów i kontrowersji związanych z inwestycją pod osąd bezstronnych sędziów i wykorzystania sądowych procedur. Dominowała perspektywa polityczna, pod-

<sup>4</sup> H. Schepel, E. Blankenburg, *Mobilizing the European Court of Justice*, [w:] J. H. H. Weiler, G. de Burca (red.), *The European Court of Justice. The Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford University Press 2001, s. 10.

<sup>5</sup> Por. też z uwagami sędziego C.N. Kakourisa, *La Mission de la Cour de justice des Communautés européennes et l'ethos du juge*, *Revue des affaires européennes*, 1994, Nr 4, s. 36-37.

<sup>6</sup> G.F. Mancini, *Practice, Procedure and Forms of Action at the European Court of Justice*, w: *Democracy and constitutionalism in the EU. Collected Essays*, Hart Publishing, Oxford, 2000, s. 200-201; podobnie pisze F. Schockweiler, *L'indépendance et la légitimité du juge dans l'ordre juridique communautaire*, *Rivista di diritto europeo*, 1993, Nr 4, s. 673.

<sup>7</sup> O tym szeroko T. T. Koncewicz, *Aksjologia unijnego kodeksu proceduralnego*, Warszawa, 2010.

<sup>8</sup> Poniżej nie omawiamy szczegółów dotyczących tej inwestycji i jej genezy. Wyczerpująco na ten temat zob. J. Ciechanowicz McLean, *Rura pod falami*, [w:] J. Zajadło (red.), *Fascynujące ścieżki prawa*, LexisNexis, Warszawa, 2007 i M. Nowacki, *Projekt „gazociągu północnego” a prawo wspólnotowe*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2007, nr 12.

prof. dr hab. Z. Brodecki, dr hab. T. T. Koncewicz: „Gazociąg Północny”. O prawie...

czas gdy „Gazociąg Północny” postawił na porządku dziennym umiejętność korzystania z „prawnego wymiaru integracji” i „sądowych strategii” dla osiągania swoich celów zwłaszcza w sytuacji wyczerpania politycznych możliwości kompromisu. Poniżej dokonujemy więc zebrania możliwych argumentów, które powinny być zostać powoływane przez stronę polską kontestującą budowę tego gazociągu oraz wskazujemy możliwości prawne ich sądowej weryfikacji.

## I. „Gazociąg Północny”. Wzorzec prawny oceny

Linia „Gazociągu” ma przebiegać przez strefy wyłączne państw trzecich<sup>9</sup>. W tej sytuacji oznaczałoby to ominięcie polskiej strefy ekonomicznej<sup>10</sup>. Status prawny obszarów morskich oraz prawa i obowiązki państw nadbrzeżnych regulują postanowienia konwencji o prawie morza z 1982 r.<sup>11</sup> (dalej jako „konwencja”). Z punktu widzenia sprawy „Gazociągu Północnego” najbardziej istotne są postanowienia konwencji dotyczące wolności układania kabli i rurociągów w obszarze wyłącznych stref ekonomicznych<sup>12</sup>. Rodzaj i zakres wolności w wyłącznej strefie ekonomicznej jest taki sam jak na morzu pełnym, jednak z pewnymi ograniczeniami wynikającymi z praw suwerennych państw nadbrzeżnych w zakresie m.in. ochrony środowiska morskiego. Nie ulega wątpliwości, że obowiązek ochrony środowiska w wyłącznej strefie ekonomicznej spoczywa na państwie nadbrzeżnym, które jest zobowiązane do dbałości o prewencję m.in. poprzez ukształtowanie zasad dotyczących ocen oddziaływania na środowisko, ochronę różnorodności biologicznej mórz, czy też tworzenie stref ochronnych na morzach<sup>13</sup>. Zgodnie z art. 122 konwencji Bałtyk jest morzem półzamkniętym, wymagającym wzmożonej ochrony. Biorąc to pod uwagę Konwencja Helsińska z 1992 r. o ochronie środowiska morskiego obszaru Morza Bałtyckiego<sup>14</sup> zobowiązuje do prewencji i restytucji Bałtyku w oparciu o: najlepszą dostępną technologię (*Best Available Technology*- BAT), najlepszą praktykę ekologiczną (*Best Environmental Practice* - BEP) i oceny oddziaływania

<sup>9</sup> Przewidywana trasa ma przebiegać przez szwedzką strefę ekonomiczną, a częściowo nawet przez morze terytorialne, koło wyspy *Gotska Sandoen*, która jest chronionym parkiem narodowym. Szczegółowo o genezie i przebiegu trasy zob. J. Ciechanowicz-McLean, *Rura pod falami*, [w:] J. Zajadło (red.), *Fascynujące ścieżki prawa*, Warszawa 2007.

<sup>10</sup> O aspekcie terytorialnym inwestycji zob. M. Nowacki, *Projekt „gazociągu północnego” a prawo wspólnotowe*, Europejski Przegląd Sądowy 12/2007, s. 23.

<sup>11</sup> Dz. U. 2002, nr 59, poz. 543.

<sup>12</sup> Zob. art. 58 i 87 konwencji o prawie morza.

<sup>13</sup> W sposób wyraźny określa to art. 211 konwencji o prawie morza.

<sup>14</sup> Zob. Z. Brodecki, *New Convention on the Protection of the Marine Environment of the Baltic Sea*, (1991-1992) 19 Polish Yearbook of International Law, s. 25 i n.



na środowisko, której przeprowadzenie w stosunku do planowanej inwestycji ma istotne znaczenie przy podejmowaniu decyzji o przedsięwzięciu stwarzającym ryzyko ujemnego wpływu na środowisko (*Environment Impact Assessment - EIA*). Na Morzu Bałtyckim obowiązują podwyższone standardy ochrony środowiska z racji uznania przez Konwencję MARPOL<sup>15</sup> naszego morza za obszar specjalny (*special area*) i utworzenie przez Komisję Helsińską<sup>16</sup> na tym obszarze stref chronionych w sposób szczególny (*Baltic Sea Protected Areas - BSPA*). Według obowiązującego prawa, dla tych obszarów powinny być opracowane plany zintegrowanego zarządzania.

Dla prawnej oceny gazociągu północnego i ewentualnego egzekwowania obowiązków państw członkowskich istotne jest także, że państwa położone nad morzami zamkniętymi i półzamkniętymi powinny ze sobą współpracować w wykonywaniu swoich praw i obowiązków. W tym celu, zgodnie z art. 123 Konwencji prawa morza dążą one do koordynowania zarządzania, ochrony, badania i eksploatacji żywych zasobów morza oraz do koordynowania wykonywania swoich praw i obowiązków w zakresie ochrony środowiska. W ten sposób konwencja potwierdza, że istotą postanowień dotyczących mórz półzamkniętych jest zasada współpracy, a państwa nadbrzeżne mają nie tylko prawo, ale także powinność uczestniczenia w niej<sup>17</sup>. Nakaz współpracy nabiera fundamentalnego znaczenia w przypadku gazociągu północnego, ponieważ państwa bałtyckie w drodze współpracy regionalnej są zobowiązane do podejmowania środków w celu zapobieżenia zanieczyszczeniu, zwłaszcza w kontekście zatopienia w morzu amunicji i gazów bojowych.

Jednocześnie w prawie międzynarodowym coraz większą wagę przywiązuje się do tzw. miękkiego prawa (*soft law*), a w prawie unijnym do polityki prawa (wchodzącej w skład *acquis communautaire*). Akty prawne nie mające mocy wiążącej - tak jak i normy obowiązujące - są uchwalane przez kompetentne organy w granicach ich jurysdykcji i przy zastosowaniu określonej procedury. Nie można ich zatem traktować jako norm drugiej kategorii. Częstokroć dotyczą one materii o podstawowym znaczeniu dla stosunków międzynarodowych lub dla procesu integracji europejskiej. Przykładem tego jest polityka energetyczna. Tak prawo wtórne<sup>18</sup>, jak i polityka energetyczna Unii Europejskiej koncentrują się na zasadach wewnętrznego rynku energii elektrycznej elek-

<sup>15</sup> Dz. U. 1987, nr 17, poz. 101.

<sup>16</sup> Zalecenie HELCOM - u 15/5 przyjęte 10 marca 1994 r.

<sup>17</sup> J. Symonides, *Prawomiędzynarodowe regulacje dotyczące układania podmorskich rurociągów w wyłącznej strefie ekonomicznej, na szelfie kontynentalnym i morzu otwartym*, Prawo Morskie tom XXII/2006, s. 22.

<sup>18</sup> Zob. zwłaszcza dyrektywy 96/92/WE i 98/30/WE w sprawie jednolitych zasad rynku energii elektrycznej i rynku gazu ziemnego, a także dyrektywa 2001/77/WE w sprawie promowania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych na rynku wewnętrznym energii elektrycznej.

trycznej i tzw. zielonej energetyce. Ponieważ wprowadzenie nowej technologii jest związane z drogimi inwestycjami, przeto prowadzona polityka nie jest skuteczna. Brak jest w Unii wspólnej strategii energetycznej, która określałaby zarówno stosunki wewnętrzne, jak i stosunki zewnętrzne, w tym zwłaszcza relacje „UE - Rosja”<sup>19</sup>. W tym stanie prawnym o wszystkim przesadzają zasady ogólne powszechnego prawa międzynarodowego i zasady ogólne prawa unijnego, które są inspirowane przez prawo narodów bądź wspólne tradycje konstytucyjne państw członkowskich. Te zasady korzystają z „wyższości” nad normami prawa pisanego, będąc na szczycie w hierarchii źródeł prawa<sup>20</sup>.

ILA przyjęło 2002 r. deklarację w sprawie zasad prawa międzynarodowego dotyczących zrównoważonego rozwoju. Łączy ona tam rozwój z „zasadą zróżnicowanej odpowiedzialności”<sup>21</sup> oraz ideą równości w prawie międzynarodowym - tak powszechnym, jak i regionalnym. W prawie unijnym znana jest klauzula integracyjna<sup>22</sup>, która zobowiązuje do dbałości o środowisko we wszystkich strategiach sektorowych<sup>23</sup> poprzez realizację obowiązku współpracy w duchu globalnego partnerstwa. Jej przedmiotem jest obowiązek wymiany informacji oraz konsultacje oraz dokonanie oceny oddziaływania na środowisko, jak również obowiązek współpracy z państwami członkowskimi przy wdrażaniu i przestrzeganiu unijnego programu ochrony środowiska<sup>24</sup>. Za paradoks można uznać fakt, iż zasada przezorności swoje źródło czerpie z niemieckiego prawa ochrony środowiska, gdzie występuje pod nazwą *Vorsorgeprinzip*. Dała ona o sobie znać w kontekście „kwaśnych deszczy”, globalnego ocieplenia klimatu i zanieczyszczenia Morza Północnego. Dyplomacja niemiecka nie wzięła jej jednak pod uwagę podczas podejmowania strategicznej decyzji o przystąpieniu do wspólnego przedsięwzięcia z koncernami rosyjskimi.

Przedstawiaje W. Hoff, *Obowiązki publiczne przedsiębiorstw energetycznych*, [w:] *Regulacja w energetyce. Doświadczenia państw Unii Europejskiej i Polski*, Warszawa, 2001, s. 41-43.

<sup>19</sup> W tym kontekście zabiegi polskiej dyplomacji ocenić należy jako słuszne.

<sup>20</sup> Z. Brodecki, *Wyższość*, [w:] *Europa sędziów*, Warszawa 2007.

<sup>21</sup> Zob. M. C. C. Segger, A. Khalfan, M. Gehring, M. Toering, *Prospects for Principles International Sustainable Development Law after the WSSD: Common but Differentiated Responsibilities, Precaution and Participation*, RECIEL 12(1), 2003, s. 54-68, a w polskiej literaturze D. Pyć, *Prawo zrównoważonego rozwoju*, Gdańsk 2006, s. 96.

<sup>22</sup> M. M. Kenig-Witkowska, *lus contrahendi w sprawach dotyczących środowiska w prawie Unii Europejskiej*, [w:] *Szkice z prawa Unii Europejskiej, 1.1, Prawo instytucjonalne*, Kraków 2003, s. 107 i n., a także D. Pyć, *op. cit.*, s. 96.

<sup>23</sup> Są one wymienione w szóstym programie działania Wspólnoty w dziedzinie ochrony środowiska, COM (2001) 31 final, s. 3-91.

<sup>24</sup> Temu celowi służy min. sieć IMPEL funkcjonująca w oparciu o decyzję 1600/2000 Parlamentu Europejskiego o Rady w sprawie ustanowienia szóstego wspólnego programu działań w dziedzinie ochrony środowiska (Dz. Urz. 2000, L 242).

Dla oceny wspólnego przedsięwzięcia rosyjskich i niemieckich koncernów najważniejsze są zasady eksponowane przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości i jego sędziów<sup>25</sup>. Analiza eksponuje zasady ochrony środowiska na tle zasad ogólnych prawa unijnego<sup>26</sup>. W refleksji poświęconej „Gazociągowi Północnemu” warto skupić się na zasadzie przezorności (*precautionary principle*), która jest jednym z aspektów zrównoważonego rozwoju w rozumieniu prawa unijnego i międzynarodowego. Zasada przezorności urosła do rangi zasady ogólnej prawa unijnego dzięki wyrokom Trybunału oraz Sądu Pierwszej Instancji. Była wielokrotnie powoływana w celu ochrony środowiska i zdrowia. Na szczególną uwagę zasługują sprawy 174/82, *Sandoz*<sup>27</sup>, 247/84 *Motta*<sup>28</sup>, C - 180/96, *Zjednoczone Królestwo v Komisja* (znana jako BSE)<sup>29</sup>, T - 147/00 *Les Laboratoires Servier v Komisja*<sup>30</sup> i T - 392/02, *Solvay Pharmaceuticals*<sup>31</sup>. Orzecznictwo łączy zasadę przezorności z zasadą proporcjonalności. To powiązanie zostało w sposób najbardziej przekonujący wyrażone przez Trybunał w sprawie C - 178/84, *Komisja v Niemcy* (znanej jako „*Reinheitsgebot*”)<sup>32</sup>. W tej sprawie Trybunał podkreślił, że dowód istnienia zagrożenia nie musi być ostateczny (*conclusive*), skoro wystarczy przedstawienie „wystarczającego dowodu naukowego” (*sufficient scientific indications*). Jest to nawiązanie do teorii prawdopodobieństwa, którą przyjmuje się powszechnie na tle prewencyjnej i odszkodowawczej odpowiedzialności za szkody o rozmiarach katastrofalnych. Takie rozłożenie ciężaru dowodowego jest charakterystyczne dla orzecznictwa oraz stanowi integralny element przepisu podlegającego interpretacji<sup>33</sup>.

W rozważaniach poświęconych sprawie „Gazociągu Północnego” nie można zapomnieć o zasadzie dobrej administracji (*principle of good / sound administration*)<sup>34</sup>. Jej podstawy są uregulowane w art. 41 ust. 1 Karty Praw Podstawo-

<sup>25</sup> Zob. K. Lenaerts, *In the Union We Trust : Trust - Enhancing Principles of Community Law*, (2004) 41 *Common Market Law Review* 317 oraz D. Edward, *Judging Environmental Law*, [w:] Colneric, *Puissochet, Ruiz-Jarabo Colomer* (red.), *Une Communauté de Droit Festschrift für Gil Carlos Rodriguez Iglesias*, Berlin 2003, s. 487 i n.

<sup>26</sup> Sędzia Lenaerts przedstawia *precautionary principle* i *risk assessment* w zestawieniu z zasadami takimi jak: *transparency* i *proportionality*, *In the Union, op. cit.*, s. 317-335.

<sup>27</sup> Zb. Orz. 1983, s. 2445.

<sup>28</sup> Zb. Orz. 1985, s. 3887.

<sup>29</sup> Zb. Orz. 1998, s. I - 2265.

<sup>30</sup> Zb. Orz. 2003, s. II - 85.

<sup>31</sup> Zb. Orz. 2003, s. II - 4555.

<sup>32</sup> Zb. Orz. 1987, s. 1227.

<sup>33</sup> Zob. też rozważania dotyczące wagi rozkładu ciężaru dowodowego w prawie unijnym na tle kazusu Rospudy T.T. Koncewicz, *Przypadek Rospudy: ciężar dowodowy obciąża tego kto ingeruje w przyrodę*, Rzeczpospolita 61/2007, s. C4.

<sup>34</sup> Nawiązuje do niej K. Lenaerts, *In the Union, op. cit.*, s. 336-342, a także D. Edward, *Judging, op. cit.*

prof. dr hab. Z. Brodecki, dr hab. T. T. Koncewicz: „Gazociąg Północny”. O prawie...

wych Unii Europejskiej<sup>35</sup>. Dzięki orzecznictwu urosła ona do rangi zasady ogólnej prawa unijnego. Należyta staranność organów administracji (*administrative care/ due dilligence*) odnosi się do działań/zaniechań Komisji Europejskiej lub organów administracyjnych państw członkowskich. To pojęcie było przedmiotem wnikliwej analizy w sprawie T - 178/98, *Fresh Marine v Komisja*<sup>36</sup>, w której Trybunał dopatrył się braku należytej staranności (*ordinary care and dilligence*) Komisji. Z kolei w sprawie C - 269/90 *Technische Universitat Munchen*<sup>37</sup> uwypuklony został problem uczciwości administracji (*administrative fairness*) w sytuacji, gdy organ podejmujący decyzje korzysta z dużego zakresu uznaniowości (*large power of appraisal*). Wówczas na Komisji ciąży obowiązek przeprowadzenia we właściwym czasie analizy stanu faktycznego i, w razie potrzeby, skorzystanie z opinii ekspertów<sup>38</sup> w celu zapobieżenia wydaniu arbitralnej decyzji<sup>39</sup>. Podmioty korzystające z prawa do dobrej administracji mogą wymusić na Komisji podjęcie odpowiednich działań<sup>40</sup>. Motywy towarzyszące podjętym/zaniechanym działaniom muszą być zawsze zaopatrzone w stosowne i wyczerpujące uzasadnienie (*sufficient reasoning*)<sup>41</sup>. Z prawa do dobrej administracji korzystają jednostki, o ile adresowana do nich norma wywiera bezpośredni skutek (*direct effect*) i jest bezpośrednio stosowana (*direct applicability*). Normy dotyczące ochrony środowiska zazwyczaj spełniają te wymogi<sup>42</sup>. Potwierdzają to wyroki w sprawach C - 321/95, *Greenpeace v Komisja*<sup>43</sup>, C - 431/92 *Komisja v Niemcy*<sup>44</sup> (zwana jako *Grosskrotzenburg*) i C - 129/96 *Inter - Environmental Wallonie*<sup>45</sup>. W tych sprawach sędziowie nie mieli żadnych wątpliwości, iż np. dyrektywa 85/337 dotycząca ocen oddziaływania na środowisko ustanowiła obowiązek poprzedzenia procesu inwestycyjnego stosownymi procedurami.

<sup>35</sup> A. Skóra, *Pojęcie i podstawowe zasady europejskiego postępowania administracyjnego*, [w:] Z. Brodecki (red.), *Regiony. Seria Acquis Communautaire*, Warszawa 2005, s. 330-337.

<sup>36</sup> Zb. Orz. 2000, s. II-3331.

<sup>37</sup> Zb. Orz. 1991, s. I-5469.

<sup>38</sup> W tym kierunku także sprawa C - 212/91, *Angelopharm v Hamburg*, Zb. Orz. 1994, s. I-173 i w sprawie 151/98, *Pharos v Komisja*, Zb. Orz. 1998, s. II-3407.

<sup>39</sup> Zob. też sprawa T - 95/96, *Gestevisión Telekino v Komisja*, Zb. Orz. 1998, s. II-3407.

<sup>40</sup> Świadczy o tym wyrok w sprawie T - 231/97, *New Europe Consulting and Brown v Komisja*, Zb. Orz. 1999, s. II-2403. Szczegółowo o tym orzecznictwie H. P. Nehl, *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Oxford 1999.

<sup>41</sup> Tak też art. 41 ust. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

<sup>42</sup> D. Edward, *op. cit.*, s. 488 i n.

<sup>43</sup> Zb. Orz. 1998, s. I-1651.

<sup>44</sup> Zb. Orz. 1995, s. I-2189.

<sup>45</sup> Zb. Orz. 1997, I-7411.

Te *ogólne zasady prawa unijnego* stanowią normatywne tło dla interpretacji programu „Natura 2000”, składających się nań *dyrektyw* oraz rekonstrukcji obowiązków państw członkowskich. Tak kompleksowo rozumiany „Program Natura 2000” stanowi bogaty rezerwar dla zbudowania *stricte* prawnej argumentacji, która mogłaby poddać w wątpliwość przedsięwzięcie niemiecko-rosyjskie<sup>46</sup>. Na szczególną uwagę zasługuje art. 6 ust. 4 dyrektywy siedliskowej, który wskazuje, kiedy państwo może realizować inwestycję szkodliwą dla środowiska, jeżeli przemawia za nią interes publiczny. Jeżeli naruszenie środowiska jest konieczną konsekwencją inwestycji, Komisja Europejska może wydać opinię w sprawie planowanej inwestycji i jej wpływu na środowisko. Otwieraloby to możliwość bardziej niż dotąd aktywnego udziału Komisji w dyskusji wokół gazociągu, a Polsce otwierałoby ewentualną szansę wystąpienia przeciwko Komisji w przypadku, gdy ta instytucja odmówiłaby odjęcia stosownego działania (o tym zob. warianty jurysdykcyjne omówione szczegółowo niżej). Warto w tym miejscu zacytować *in extenso* pogląd wyrażony przez M. Pchałka w komentarzu do art. 6 ust. 4 dyrektywy siedliskowej: [<sup>^</sup>] *Stwierdzenie, że brak jest rozwiązań alternatywnych realizacji planu lub przedsięwzięcia skutkuje koniecznością wykazania, że za realizacją planu lub przedsięwzięcia przemawiają konieczne wymogi nadrzędnego interesu publicznego (warunki zostają odpowiednio obostrzone, jeżeli negatywne oddziaływanie dotyczy siedlisk lub gatunków priorytetowych; zob. art. 6 ust. 4 Dyrektywy Siedliskowej)*. Ocena ewentualnych powodów o charakterze zasadniczym, wynikających z nadrzędnego interesu publicznego, wymaga ich rozważenia względem niekorzystnych skutków spowodowanych przez dany plan lub przedsięwzięcie na określonym obszarze Natura 2000. Nie każdy rodzaj interesu publicznego może bowiem zostać uznany za nadrzędny w stosunku do szczególnej wagi interesów chronionych Dyrektywą Siedliskową. Komisja Europejska wskazuje, że aby tak się stało, interes ten musi być długofalowy; interesy, które przyniosłyby społeczeństwu jedynie krótkotrwałe korzyści nie są wystarczające, by przeważać nad długofalowymi interesami ochrony obszaru zabezpieczonymi przez dyrektywę. W oparciu o pojęcie „koniecznych wymogów” sformułowane w orzecznictwie ETS dotyczącym wyjątków od zasady swobodnego przepływu towarów KE przyjmuje, że *konieczne wymogi nadrzędnego interesu publicznego, w tym wynikające z interesów mających charakter społeczny lub gospodarczy dotyczą sytuacji, w których realizacja proponowanych planów lub przedsięwzięć jest niezbędna dla: działań mających na celu ochronę wartości o podstawowym znaczeniu dla życia obywateli (zdrowie, bezpieczeństwo, środowisko); fundamentalnych zasad polityki państwowej i społecznej; podejmowania działań*

<sup>46</sup> Tym bardziej, że trasa gazociągu przebiega przez obszary objęte „Programem Natura 2000”. Zob. M. Nowacki, *Projekt, op. cit.*, s. 29 i tam zawarte odesłanie w przypisie 76.

*o charakterze gospodarczym lub społecznym, spełniających określone wymogi z tytułu wykonywania usług publicznych.*

Autor ten kontynuuje i podkreśla: *w przypadku siedlisk priorytetowych przedsięwzięcia lub plany, które będą negatywnie oddziaływały na obszar Natura 2000 mogą zostać zrealizowane wyłącznie w sytuacji, gdy interes publiczny dotyczy zdrowia ludzi i bezpieczeństwa publicznego lub nadrzędnych konsekwencji dla środowiska, albo po uzyskaniu opinii KE. Jeżeli kompetentne organy uznały, że za realizacją planu lub przedsięwzięcia przemawiają konieczne wymogi nadrzędnego interesu publicznego, konieczne jest przeprowadzenie oceny środków kompensacyjnych. Ich zadaniem jest utrzymanie spójności sieci Natura 2000 jako całości. W praktyce ich skuteczność jest często oceniana negatywnie. Należy więc przykładać jak największą wagę do zagwarantowania właściwości i efektywności środków kompensacyjnych. Charakter pożądaných działań uzależniony jest od rodzaju szkody spowodowanej przez negatywne oddziaływanie. Działania kompensacyjne muszą zostać tak zaprojektowane, aby posiadały możliwość zachowania lub wzmocnienia całkowitej spójności Natura 2000, aby były odpowiednie dla danego obszaru i zaistniałej szkody oraz aby były wykonalne. Konieczne środki mogą być identyfikowane jedynie w zależności od niekorzystnego wpływu na dany obszar. Właściwe organy muszą stwierdzić, jaki udział obszaru poddanego niekorzystnemu wpływowi zostanie utracony w stosunku do Natura 2000 w wyniku planu/przedsięwzięcia i jak tę stratę można zrekompensować, tak aby w efekcie została zachowana spójność sieci. Szczególnie istotną wagę należy przywiązywać do efektywności kompensacji, co potwierdził rzecznik generalny w sprawie C-209/04 Lauteracher Ried. Wymaga to, aby środki te ustanowione zostały w oparciu o ocenę przeprowadzoną zgodnie z najlepszą wiedzą naukową w tej dziedzinie. Często jednak wiąże się to z czasochłonnymi badaniami naukowymi podczas, gdy wystąpić mogą bezpośrednie zagrożenia podstawowych dóbr prawnych. W takiej sytuacji możliwe jest wydanie zgody na realizację przedsięwzięcia, przy czym podczas ustalania kompensacji należy założyć największą możliwą szkodę. W każdym jednak przypadku realizacja środków kompensacyjnych powinna być pewna, w przeciwnym bowiem wypadku zachodzi obawa, że obszar ochrony zostanie naruszony bez podjęcia środków koniecznych do zapewnienia spójności programu Natura 2000. Z tego względu konieczne jest zagwarantowanie środków prawnych i finansowych niezbędnych dla potrzeb długoterminowego wdrażania i ochrony środków, a także monitorowania ich skuteczności. Komisja Europejska zaleca taką ocenę środków kompensacyjnych, aby zapewnić, że są właściwe dla danego obszaru oraz szkody spowodowanej przez przedsięwzięcie lub plan; wykazują zdolność zachowania lub wzmocnienia całkowitej spójności Natury 2000; są wykonalne; mogą zostać wdrożone w momencie wystąpienia szkody na obszarze (chyba, że można dowieść, że nie jest to konieczne w konkretnych okolicznościach przypadku).*

prof. dr hab. Z. Brodecki, dr hab. T. T. Koncewicz: „Gazociąg Północny”. O prawie...

*Ten ostatni postulat może w praktyce okazać się trudny do realizacji, jednak kompetentny organ i inwestor powinni dolożyć starań, aby termin wdrożenia korespondował z potrzebą utrzymania spójności sieci. To właśnie zachowanie i wzmocnienie całkowitej spójności Natury 2000 jest podstawowym kryterium oceny środków kompensacyjnych. W efekcie akceptacja takich środków uzależniona jest od wielu czynników. Muszą one m.in. posiadać jasno określone cele wdrażania i zarządzania oraz powinny zapewniać funkcje, które uzasadniały wybór pierwotnego obszaru. Wymagane jest np. aby proponowany obszar kompensacyjny spełniał określone warunki geologiczne, hydrogeologiczne, geologiczne i klimatyczne. Planowanie środków kompensacyjnych wymaga również zapewnienia tytułu prawnego do terenów, na których mają być realizowane. Przed wydaniem zgody na realizację przedsięwzięcia poddaje się proponowane działania kompensacyjne konsultacjom i uzgodnieniom oraz reguluje kwestie dotyczące wdrażania, zarządzania, monitoringu oraz środków zaradczych. Integralną częścią przedmiotowych uzgodnień są zagadnienia odpowiedzialności finansowej i terminarzu wdrażania. Do dobrych praktyk należy powołanie w celu obsługi powyższych zadań tzw. Komitetu Sterującego. Komitety grupują z reguły przedstawicieli kompetentnych organów krajowych, w tym organów ochrony przyrody, przedstawicieli inwestora, organizacji pozarządowych oraz niezależnych ekspertów i właścicieli terenów [...]*<sup>47</sup>.

To wszystko nabiera nowego, fundamentalnego znaczenia w świetle niedawno zajętego przez Trybunał Sprawiedliwości stanowiska, w którym potwierdził, że fakt iż państwa wykonują swoje suwerenne prawa w specjalnych strefach ekonomicznych i na szelfie kontynentalnym oznacza, że dyrektywa siedliskowa znajduje odpowiednie zastosowanie także na tych obszarach i obowiązuje państwa do jej implementacji także w obrębie strefy i szelfu. W świetle okoliczności przebiegu gazociągu północnego przez specjalny strefy ekonomiczne państw nadbałtyckich ta konkluzja jest nie do przecenienia i otwiera pole do dużego manewru argumentacyjnego<sup>48</sup>.

## II. „Gazociąg Północny” i sądy unijne

Dla spraw spornych najbardziej istotne są precedensy sądowe. W prawie unijnym nikt nie kwestionuje roli sędziów w utrzymywaniu tempa integracji. Dość powiedzieć, że bez orzecznictwa oraz tam wypracowanych zasad wiele dziedzin prawa unijnego po prostu by nie funkcjonowało. Prawo unijne to w isto-

<sup>47</sup> Przytoczony fragment pochodzi z opracowania zbiorowego pod redakcją Z. Brodeckiego, *Ochrona środowiska przed sądami unijnymi. Komentarz*, Warszawa 2010.

<sup>48</sup> Sprawa C - 6/04, *Commission v United Kingdom*, [2005] ECR I - 9017, ust. 117.

cie rzeczy prawo sędziowskie. Brak respektu dla precedensów jest kolejną barierą w świadomości prawnej polskiego społeczeństwa. Świadomość roli, jaką w życiu publicznym odgrywają orzeczenia Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w Hadze, Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, jest coraz większa, ale nadal pozostaje wiele do zrobienia w tym zakresie. „Gazociąg Północny” stanowi niestety przykład niewykorzystanych szans i niedoceny potencjału drogi sądowej.

### Komisja v Niemcy

Art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej jako Traktat) dotyczy skargi Komisji przeciwko państwu członkowskiemu o naruszenie prawa unijnego. Prawo unijne na potrzeby tego artykułu jest rozumiane szeroko: obejmuje nie tylko źródła pisane, ale także zasady strukturalne, fundamentalne dla powodzenia realizacji celów Wspólnoty. Szczególne znaczenie ma w tym względzie obowiązek lojalności państw wobec celów i polityk Unii. Orzecznictwo Trybunału podkreśla, że ten obowiązek może w pewnych okolicznościach obligować państwa do konsultacji z Komisją w celu uniknięcia konfliktu z prawem unijnym i celami Unii, czy też utrudniania jej polityk. Państwo postępujące w sposób jednostronny lekceważy swoje wspólnotowe obowiązki i narusza podstawowe założenie o integracji jako wspólnocie interesów i celów. Istotne przesłanie, które może być odczytane jako potwierdzenie polskich wątpliwości pod adresem Niemiec w związku z budową „gazociągu północnego”, można odnaleźć w sprawie C - 459/03<sup>49</sup> (o tym szerzej zob. uwagi niżej). Ciążący na państwach obowiązek bieżącego informowania Komisji nabiera szczególnego znaczenia w sferze, która może wpływać na kompetencje przekazane Wspólnocie. Dzięki temu Komisja uzyskuje możliwość wyjaśnienia (dotyczy to zwłaszcza sytuacji granicznych i wątpliwych) czy, a jeżeli tak - to w jakim zakresie, sprawa dotyczy prawa unijnego i podjęcia decyzji, czy zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania na podstawie art. 258 Traktatu. Nawet gdyby przyjąć, że Niemcy w sferze objętej umową zawartą z Rosją zachowały kompetencję do jednostronnego działania (co naszym zdaniem jest dyskusyjne, o czym niżej), nie oznaczałoby to jeszcze podstawy do przyjęcia, że w tym zakresie mogą działać dowolnie. Warto przypomnieć orzecznictwo, które podkreśla, że także w sferze, w której państwa zachowują kompetencje, nie mogą z nich korzystać w sposób zagrażający celom Wspólnoty. Dwa przykłady ilustrują ten swoisty „refleks kompetencyjny”: organizacja sił zbrojnych oraz prawo karne. W obu przypadkach Trybunał nie podważa kompetencji państwowej

<sup>49</sup> Wyrok z 30 maja 2006 r. dostępny na [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).



w tym zakresie, ale podkreśla, że dokonywane w jej ramach wybory muszą pozostawać w zgodzie z wiążącym cały czas prawem unijnym. Dlatego, mimo niekwestionowanej kompetencji, państwo nie mogło w sposób bezwzględny wykluczyć kobiet ze służby w armii (sprawa *Tania Kreil* - naruszenie unijnej zasady niedyskryminacji<sup>50</sup>), a przy określeniu sankcji karnych za popełnienie wykroczenia polegającego na posiadaniu środków odurzających nie mogło w sposób nieproporcjonalny ingerować w swobodę świadczenia usług (sprawa *Calfa*<sup>51</sup>). Powyższe okoliczności zawierają mocne podstawy dla zainteresowania się przez Komisję sprawą gazociągu, a argumentacja, że sprawa leży w wyłącznej gestii Niemiec nie musi mieć znaczenia rozstrzygającego.

## II.2. Polska v Niemcy

Analiza nie powinna jednak skończyć się w tym miejscu. Problem z wariantem sporu *Komisja v Niemcy* polega bowiem na tym, że Polska nie może zmusić Komisji do skierowania sprawy do Trybunału. Decyzja w tym zakresie należy tylko i wyłącznie do niej, a jej ewentualna odmowa nie podlega kontroli sądowej. Unijny system rozstrzygania sporów nie pozostawia jednak państw tylko na łasce Komisji. Art. 259 Traktatu dopuszcza więc możliwość wystąpienia do Trybunału przez państwo przeciwko innemu państwu. Ta procedura pełni funkcję „klapy bezpieczeństwa” dla państw w tych wszystkich sytuacjach, gdy Komisja na podstawie art. 258 Traktatu nie uznaje zasadności skierowania skargi do Trybunału. Wówczas państwo, które z oceną Komisji nie zgadza się, a sprawę uważa za istotną z punktu widzenia swoich interesów, może indywidualnie wystąpić przeciw innemu państwu. Oczywiście, że spór sądowy pomiędzy państwami powinien być ostatecznością<sup>52</sup>. Jednak ewentualna konfrontacja sądowa w sprawie gazociągu raczej nie pogłębiłaby istniejącego konfliktu dyplomatycznego, skoro stanowiska obu stron są dobrze znane i zdecydowanie artykułowane. Dawałaby jednak szansę bezstronnego i wiążącego rozstrzygnięcia w oparciu o wszechstronne rozważenie wszystkich argumentów i racji. Zaletą art. 259 Traktatu jest także możliwość przejęcia i rozszerzenia argumentacji przedstawianej już przez państwo (bez powodzenia) przed Komisją na podstawie art. 258 Traktatu. Przede wszystkim argument oparty na obowiązku lojalności, który orzecznictwo interpretuje jako źródło wielu niezwykle ważnych i szerokich obowiązków szczegółowych państw wobec Unii

<sup>50</sup> Sprawa C - 285/98, Zb. Orz. 2000 I-69.

<sup>51</sup> Sprawa C - 348/96, Zb. Orz. 1999

<sup>52</sup> Zob. T. T. Koncewicz, *Artykuł 227 Traktatu rzymskiego - państwa członkowskie przed Trybunałem Sprawiedliwości*, Rzeczpospolita nr 128/2003.

i jako taki stanowi bezcenny rezerwuwar „argumentacyjny” w możliwym sporze. Dalej podobnie duży potencjał zawiera cecha Unii „jako wspólnoty opartej na prawie”: to prawo wyznacza postępowanie państw, które nie mogą unikać swoich obowiązków wynikających z członkostwa we Wspólnotach. Dodatkowo do rozważenia jest zarzut oparty na naruszeniu Konwencji o Prawie Morza. Skoro konwencja zobowiązuje państwa położone nad morzami półzamkniętymi do współpracy ze sobą w wykonywaniu swoich praw i obowiązków i stanowi integralną część prawa unijnego, to konwencyjny obowiązek współpracy może być odczytywany jako przedłużenie unijnej zasady lojalności. Z obu zasad wynika zakaz podejmowania działań przynoszących szkodę chronionym prawnie interesom pozostałych państw.

Czy postępowanie więc Niemiec czyni zadość obowiązkowi uprzedniego poinformowania i konsultowania się z Komisją? Dlaczego Niemcy działały jednostronnie i postawiły Polskę przed faktami dokonanymi? Czy w świetle unijnej zasady lojalności można kwestionować takie jednostronnie krajowe spojrzenie i prowadzenie polityki? W końcu, czy mając na uwadze Konwencję, politykę energetyczną Unii, zasadę przezroczności będącą zasadą ogólną prawa unijnego oraz ochronę środowiska morskiego, Niemcy pozostawały w granicach wyznaczonych przez ramy prawa unijnego? Wszystkie z tych pytań poruszają kwestie *stricte* prawne, a nie polityczne. Gdyby opatrzyć je stosownym uzasadnieniem, obudować precedensami orzeczniczymi, wszystko wesprzeć interpretacją systemową, mielibyśmy do czynienia z klasycznym „unijnym *hard case*”, dla którego rozstrzygnięcia w sposób wiążący idealnym forum jest Trybunał Sprawiedliwości. Znając preferowane przezeń rozumowanie oparte na podkreśleniu rzeczywistego charakteru celów Unii, wagę przywiązywaną do zasad konstrukcyjnych systemu (lojalność, jedność, wiążący charakter przyjętych przez państwa zobowiązań), dążenie do zapewnienia efektywności norm prawa unijnego<sup>53</sup>, to teza o postępowaniu przez Niemcy „poza Traktatem” i rygorami wyznaczonymi ich członkostwem w Unii, mogłaby zostać istotnie dowiedziona przed sądem.

### II.3. Polska v Komisja

Art. 265 Traktatu dotyczy skargi na bezczynność instytucji unijnej. Zgodnie z jego brzmieniem skarga taka przysługuje przeciwko bezczynności instytucji w sytuacji, gdy prawo unijne obliguje ją do działania. Wezwana do działania

<sup>53</sup> O tym piszemy szeroko, [w:] *Wspólnotowa rozumność w Trybunale Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, [w:] M. Wj^rzykowski (red.), *Rozumność rozumowań prawniczych*, Warszawa 2008, s. 121 i n.

instytucja ma dwa miesiące na zajęcie stanowiska. Celem art. 265 Traktatu jest realizacja zobowiązania do działania w sytuacji, gdy instytucja w ogóle nie podjęła działania. Istotne jest, że ani polityczny charakter sprawy, ani delikatność materii, nie mogą uzasadniać zwlekania przez instytucję z zajęciem się sprawą<sup>54</sup>. Jeżeli instytucja oświadcza, że odmawia działania, oznacza to, że skarga na bezczynność nie przysługuje. Otwiera się wówczas możliwość wystąpienia ze skargą o unieważnienie przeciwko wydanemu aktowi prawnemu. W sprawie gazociągu na korzyść Polski przemawia szerokie zakreślenie przez orzecznictwo granic skargi na bezczynność, które dopuszcza możliwość kwestionowania nie tylko bezczynności polegającej na nie przyjęciu ściśle określonego aktu prawnego, ale także bezczynności rozumianej w sposób bardziej ogólny. W przeszłości Trybunał zaakceptował w ten sposób skargę przeciw bezczynności w zakresie wspólnej polityki transportowej. W takiej jednak sytuacji skarżący musi określić brak jakich aktów prawnych kwestionuje w ramach zarzutu ogólnej bezczynności. Z perspektywy budowy gazociągu istotne jest, że Trybunał akceptuje możliwość występowania przez państwa członkowskie ze skargą o bezczynność skierowaną przeciw instytucji, która zaniechała postępowania polegającego na wydaniu nie tylko wiążących aktów prawnych, ale także aktów prawnych pozbawionych skutku wiążącego (sugestii, opinii, sprawozdań), do czego zobowiązuje ją prawo unijne. Także w kontekście art. 264 całe rozumowanie byłoby oparte na, i krążyło wokół, obowiązku lojalności i jego interpretacji przez Trybunał. Kwestią zasadniczą byłoby wykazanie, że Komisja jest zobligowana do działania mając na wadze politykę energetyczną Wspólnoty, politykę rybołówstwa i możliwość zakłócenia warunków konkurencji. Przede wszystkim jednak decydujące znaczenie miałyby względy ochrony środowiska i ewentualne ujemne konsekwencje związane z budową gazociągu dla środowiska morskiego, skoro sama Komisja wielokrotnie w postępowaniach przed Trybunałem potwierdzała, że ochrona środowiska stanowi jeden z kluczowych celów Unii, a Trybunał przyznał istnienie unijnej kompetencji w zakresie ochrony i zachowania środowiska morskiego. Dlatego biorąc pod uwagę zagrożenie ekologiczne gazociągu, założenie, że każdy gazociąg po dnie morza powinien być zawsze ostatecznością oraz niewykorzystaną w pełni alternatywną trasą lądową, konieczna byłaby ocena planowanej działalności z perspektywy negatywnego wpływu na środowisko morskie.

<sup>54</sup> K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, *Procedural Law of the European Union*, Sweet and Maxwell, 2006, s. 329 i n.

## Wnioski

Mając powyższe na uwadze, warto sformułować kilka refleksji podsumowujących. Jest oczywiste, że dla wskazanych powyżej wariantów jurysdykcyjnych, kluczowe znaczenie ma upływ czasu. Potencjalna efektywność skorzystania dzisiaj z „unijnej drogi sądowej” jest odpowiednio słabsza w porównaniu z tym, co mogliśmy osiągnąć w początkowej fazie prac nad gazociągiem. O ile nie sposób antycypować możliwych rozstrzygnięć sądów, nie można jednocześnie lekceważyć zupełnie alternatywy w postaci drogi sądowej. Tak długo jak nie spróbujemy jej wykorzystać, tak długo będziemy dywagować „co by było gdyby”. Analizując możliwe strategie jurysdykcyjne w sprawie „Gazociągu Północnego” musimy doceniać wagę zjawiska proliferacji sądów międzynarodowych, które oznacza powstawanie coraz to nowych sądów międzynarodowych, z urozmaiconą jurysdykcją. Wzmocnione interakcje pomiędzy sądami oznaczają z kolei wzmożone kontakty pomiędzy sędziami. Sędziowie zwracają uwagę na orzeczenia innych sądów, czytają inne wyroki, śledzą tok rozumowania, poznają nowe perspektywy patrzenia na ten sam problem. To są z pewnością plusem procesu proliferacji sądów. Jednocześnie należy jednak podkreślić, że zwiększająca się liczba sądów może oznaczać niebezpieczeństwo, że na to samo pytanie uzyska się różną odpowiedź. Sądy mogą dokonać rozbieżnej interpretacji podobnego zagadnienia, ponieważ będą brały pod uwagę specyfikę kontekstu, w jakim przepis interpretują. Każdy sąd międzynarodowy powinien w dobrej wierze wsłuchiwać się w to, co do powiedzenia mają jego „sąsiedzi w orzekaniu”. Chodzi o świadomość rodzącego się forum sądowego o charakterze ponadgranicznym, które rozstrzyga spory o żywotnym znaczeniu dla państw i obywateli. Obowiązkiem sędziów, głównych aktorów tego forum, jest postawa receptywna, promująca współpracę w dobrej wierze, respektująca kompetencje oraz linie orzeczniczą innych sądów wchodzących w skład tej „sądowej wspólnoty”. Wszystko w imię harmonii, pewności, przewidywalności prawa. Istniejące niebezpieczeństwo rozbieżności jest wkomponowane w funkcjonowanie takiego pluralistycznego i wielopoziomowego systemu.

Te rozważania mają szczególne znaczenie w kontekście przypadku „Gazociągu Północnego”. W świecie zdominowanym przez sądy kluczowe pytanie sprowadza się do umiejętnego wykorzystania istniejących mechanizmów sądowej ochrony, wyboru prawidłowego forum dla prezentacji „swojej sprawy” i w końcu doboru odpowiedniej argumentacji. Na szczególną uwagę zasługuje rozstrzygnięta przez Trybunał Sprawiedliwości sprawa C - 453/00 *Komisja v. Irlandia*<sup>55</sup>. Ta sprawa jest interesująca nie tylko z powodu samego rozstrzygnięcia (podkre-

<sup>55</sup> Wyrok z 30 maja 2006 r. dostępny na [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

ślenie monopolu jurysdykcyjnego Trybunału w obrębie prawa unijnego oraz ekspansywna interpretacja jurysdykcji Trybunału), ale także z okoliczności, które poprzedzały i towarzyszyły skardze Komisji<sup>56</sup>. W wyroku Trybunał uznał, że przekazując spór pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego Irlandia naruszyła prawo unijne oraz monopol jurysdykcyjny Trybunału, do którego należy wyłączność rozstrzygania sporów dotyczących interpretacji prawa unijnego, zobowiązań państw członkowskich i instytucji oraz charakteru i rozmiaru kompetencji unijnych.

Dla kazusu „Gazociągu Północnego” przesłanie zawarte w wyroku w sprawie *Commission v Ireland* ma charakter precedensowy<sup>57</sup>. Można je przedstawić następująco. *Po pierwsze*, konwencja o prawie morza stanowi integralną część unijnego porządku prawnego. Okoliczności przytaczane przez Irlandię jako uzasadniające działanie „poza” systemem sądowym Wspólnot dotyczyły, zdaniem Trybunału, *par excellence*, interpretacji prawa unijnego, i dlatego Trybunał korzystał z wyłącznej jurysdykcji w sprawie. *Po drugie*, wyrok potwierdza, że umowa międzynarodowa nie może ujemnie wpływać na system jurysdykcyjny ustanowiony w Traktacie oraz sprawowany w jego obrębie monopol jurysdykcyjny przez Trybunał. Dla oceny „Gazociągu Północnego” jest to niezwykle istotne, ponieważ daje podstawy do argumentacji, że państwa nie mogą podważać integralności tego systemu działając w sposób inny niż podpisanie umowy międzynarodowej. Nakaz solidarności nakazuje, aby w swoich działaniach państwa respektowały system kompetencji oraz właściwość Wspólnoty. *Po trzecie*, wyrok podkreśla znaczenie autonomii prawa unijnego oraz zapewnienia jednolitości interpretacji kompetencji przekazanych przez państwa Wspólnocie. To z kolei otwiera szerokie możliwości argumentacyjne w kontekście „Gazociągu” wskazując, że Niemcy w system prawa oraz jego autonomię

<sup>56</sup> W sprawie chodziło o zgodność z zasadą lojalności i wyłącznością jurysdykcji Trybunału przekazania przez Irlandię pod osąd sądów arbitrażowych sporu dotyczącego radioaktywnych odpadów pochodzących z fabryki MOX w Sellafield, które kierowane były do Morza Irlandzkiego. Zdaniem Komisji, kwestia dotyczyła interpretacji prawa unijnego i jako taka należała do wyłącznej jurysdykcji Trybunału. W pierwszym arbitrażu na podstawie Konwencji o ochronie środowiska morskiego północno-wschodniego Atlantyku, sąd arbitrażowy uznał swoją jurysdykcję i wydał orzeczenie, uznając, że konwencja stanowi wystarczającą podstawę dla orzekania i tym samym nie należy brać pod uwagę innych okoliczności (np. istnienia lub nie potencjalnej jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości). W drugim arbitrażu powołanym na podstawie Konwencji Prawa Morza, postępowanie zostało zawieszono, gdyż arbitrzy wskazali stronom za zasadne ustalenie, czy trybunał Sprawiedliwości nie korzysta w tej sprawie z jurysdykcji. Strony zostały uprzedzone przez Komisję, która wniosła w oparciu o art. 258 Traktatu skargę do Trybunału.

<sup>57</sup> O samym wyroku zob. wyczerpująco N. Lavranos, N. Lavranos, *The MOX Plant Judgment of the ECJ: How exclusive is the jurisdiction of the ECJ?*, (2006) *European Environmental Law Review* 291, N. Lavranos *Protecting Its exclusive Jurisdiction: The Mox Plant-judgment of the ECJ*, (2006) *Law and Practice of International Tribunals* 479 i tam cytowana literatura.

godzą. *Po czwarte*, wyrok wzmacnia tezę o obowiązku państw uprzedniego konsultowania swoich działań z Komisją oraz dostarczania stosownych i wyczerpujących informacji, które pozwolą dokonać Komisji oceny zgodności z prawem planowanego działania<sup>58</sup>. Unijna solidarność spełnia funkcję źródła tych obowiązków, a Trybunał zapewnia ich egzekwowanie. Pozostaje tylko dokonanie prawidłowego wyboru wariantu jurysdykcyjnego, o czym była mowa wyżej. *Po piąte*, kierunek rozstrzygnięcia wyraża obawę Trybunału przed rozdrobnieniem prawa unijnego i jego jurysdykcji. *Po szóste*, wyrok podkreśla obligatoryjny charakter jurysdykcji sądu unijnego. Państwa nie mogą „ucieknąć” od unijnego forum sądowego i dowolnie wybierać sądu właściwego do rozpoznania sporu.

Przedstawiona analiza zmierzała do i). wykazania, że obowiązujące prawo unijne zawiera podstawy jurysdykcyjne do wszczęcia postępowania sądowego; ii). zasugerowania wybranych elementów, które, w razie sporu, mogłyby odgrywać znaczenie dla poparcia stanowiska Polski; iii). naszkicowania substratu, który mógłby stanowić podstawę argumentacji zmierzającej do podważenia legalności budowy gazociągu. Nasz wniosek jest następujący: błędem jest uznać, że perspektywa polityczna jest jedyną dla oceny dopuszczalności decyzji o budowie gazociągu po dnie Bałtyku. Wydaje się, że nie wykorzystujemy wszystkich możliwości, które daje nam prawo unijne. Nawet więcej, koncentrując się na medialnym i politycznym aspekcie sporu, lekceważymy to, co moglibyśmy zyskać opierając się w większym stopniu na sformalizowanych, mniej spektakularnych, acz czasami efektywniejszych, procedurach i mechanizmach sądowych. W prawie unijnym mamy do czynienia z obligatoryjnym i wiążącym wszystkie państwa systemem rozstrzygania sporów, w ramach którego przewidziane są różnorodne środki sądowej ochrony prawnej swoich interesów<sup>59</sup>. W Unii Europejskiej świat prawa funkcjonuje równolegle do świata polityki i korzysta z własnej dynamiki, pozwalając, aby określone cele realizowane były przez trafnie dobraną „strategię sądową”, a polityka przekuwana, gdy tylko to możliwe, na argumenty prawne<sup>60</sup>. Koncepcja „wspólnoty opartej na prawie” oznacza, że integracja w każdym momencie ma zachować wymiar prawny, co w konsekwencji podkreśla znaczenie maksymy *iura vigilantibus scripta sunt*. Fenomen prawa europejskiego polega na tym, że może ono zostać

<sup>58</sup> Ten aspekt został wyeksponowany w opinii rzecznika generalnego M. Poiares Maduro, zob. w szczególności ust. 58 oraz podane przez niego orzecznictwo.

<sup>59</sup> O tym szeroko T. T. Koncewicz, *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. O jurysdykcyjnych granicach i wyborach we wspólnotie prawa*, Warszawa 2009.

<sup>60</sup> Szerzej zob. Z. Brodecki, *Prawo integracji w Europie*, Warszawa 2006; w szczególności s. 94 i n., który na pierwszy plan wysuwa art. 220 TWE (dzisiaj art. 19 TUE) obligujący Trybunał do zapewnienia poszanowania prawa w procesie interpretacji i stosowania Traktatów.

prof. dr hab. Z. Brodecki, dr hab. T. T. Koncewicz: „Gazociąg Północny”. O prawie...

wykorzystane jako instrument osiągnięcia założonych celów niezależnie od polityki<sup>61</sup>. Tymczasem w sporze dotyczącym „Gazociągu Północnego” za mało dotąd jest argumentacji prawnej i wykorzystania zasad oraz precedensów orzeczniczych. Wniosek końcowy jest więc następujący. W sytuacji, gdy na odwrócenie rozstrzygnięć politycznych jest dzisiaj już za późno, Polski po prostu nie stać na bierność, zwłaszcza, że sądy unijne znane są z konsekwentnej i bezkompromisowej obrony interesu wspólnego oraz egzekwowania zobowiązań dobrowolnie zaciągniętych przez państwa.

## Postscriptum

Parlament Europejski miał szanse odegrać istotną rolę w sprawie *Nord Stream*, uwzględniając obywatelskie petycje (co uczynił w swojej rezolucji<sup>62</sup>) i egzekwując prawo unijne w ramach skarg służących kontroli legalności (do czego miał prawo, a czego nie zrobił). Parlament wezwał Komisję i Radę do pełnego zaangażowania w kwestię analizy skutków środowiskowych budowy gazociągu północnego (pkt. 12) oraz do przeprowadzenia gruntownej oceny zgodności realizowania projektu z prawem unijnym i międzynarodowym (pkt. 15), ale nie wniósł do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TS) skargi na bezczynność tych instytucji na podstawie art. 265 TFUE (byłego art. 232 TWE)<sup>63</sup>. Komisja nie zleciła wykonania ekspertyzy dotyczącej oceny skutków środowiskowych wynikających z realizacji niemiecko-rosyjskiej inwestycji, a jednocześnie nie uznała za uzasadnione wydać opinii w sprawie naruszenia przez Niemcy prawa unijnego<sup>64</sup>. Okazuje się, że w zderzeniu prawa z wielką europejską polityką zwycięża polityka, w której liczy się przede wszystkim głos Niemiec i Rosji.

Warunkiem *sine qua non* podejmowania na unijnym forum kolejnych kroków w sprawie gazociągu bałtyckiego jest ponowne przemyślenie słuszności

<sup>61</sup> Warto w tym kontekście wskazać choćby przykłady polskiego podatku akcyzowego pobieranego od samochodów sprowadzanych z innych państw Unii, czy przypadek Doliny Rospudy.

<sup>62</sup> Rezolucja PE z dnia 8 lipca 2008 r. w sprawie wpływu planowanej budowy tzw. gazociągu bałtyckiego łączącego Rosję i Niemcy na środowiska naturalnego Morza Bałtyckiego (petycje 0614/2007 i 0952/2006) (2007/2118(INI)).

<sup>63</sup> Mógł to uczynić po upływie dwóch miesięcy od wezwania do działania. Skarga mogła być wniesiona w ciągu następnych dwóch miesięcy. Termin do złożenia skargi już upłynął. Gdyby PE chciał obecnie skorzystać z tej możliwości, to musiałby ponownie wezwać te instytucje do działania pod rygorem zastosowania sankcji z art. 265 TFUE.

<sup>64</sup> Komisja nie uznała, iż istniały podstawy do wniesienia sprawy do TS z tytułu naruszenia Traktatów w oparciu o art. 258 TFUE (dawny art. 226 TWE), pomimo sugestii PE zawartej we wspomnianej rezolucji w punkcie 38.

decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady<sup>65</sup>, z której wynika, że *Nord Stream* jest projektem będącym w interesie Europy. Podjęcie tej decyzji świadczy o niedojrzałości debat na temat strategii Unii. Wciąż nie ma podejścia dialektycznego do unijnej strategii w fazie jej tworzenia (paradoksu logiki i kreatywności), jej treści na poziomie sieci (paradoksu rywalizacji i współpracy) oraz jej kontekstu - tak branżowego (paradoksu podporządkowania i wyboru), organizacyjnego (paradoksu kontroli i chaosu) i międzynarodowego (paradoksu globalizacji i regionalizacji). W nowej sytuacji geopolitycznej wskazane wydaje się uwzględnienie różnorodności poglądów (w istocie tezy i antytezy debaty) oraz uzyskanie wglądu w podstawowe kwestie sporne, których rozwiązanie okazało się zbyt trudne dla eurodeputowanych i komisarzy. Zrozumienie kwestii spornych wymaga dobrej znajomości tzw. triady: rynku (polityki energetycznej; polityki morskiej i relacji między nimi), kultury (polityki ochrony środowiska; polityki ochrony zdrowia) i prawa (wzajemnych relacji między prawem krajowym państw członkowskich z osobna lub *en bloc* prawem unijnym i prawem międzynarodowym; wzajemnych relacji między zasadami, regułami i politykami)<sup>66</sup>. Taką wiedzę posiadają tylko sędziowie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Jeśli nie uda się dokonać syntezy strategii Unii i na nowo przemyśleć słuszności decyzji uznającej *Nord Stream* za projekt będący w interesie Europy, wówczas nie pozostanie nic innego jak walka o każdy argument związany z realizacją przedmiotowej inwestycji. Ta walka może się odbyć przy okazji prac nad porozumieniem, które powinno być zawarte przez wszystkie zainteresowane Strony (instytucje unijne i międzynarodowe i wszystkie państwa bałtyckie)<sup>67</sup> w zgodzie z prawem unijnym i międzynarodowym. Dużym błędem byłoby podpisanie porozumienia bez uprzedniego opracowania wiarygodnej i niezależnej ekspertyzy w sprawie oceny skutków dla środowiska Morza Bałtyckiego wynikających z projektu *Nord Stream* (o którą bezskutecznie zabiegał PE w swej rezolucji), a także w sprawie oceny skutków dla żeglugi po Morzu Bałtyckim (mając na myśli dostęp do portu w Świnoujściu<sup>68</sup>) i w sprawie odpo-

<sup>65</sup> Decyzja 1364/2006/WE z dnia 6 września 2006 r. ustanawiająca wytyczne dla transeuropejskich sieci energetycznych (TEN), podpisana przez wszystkie państwa członkowskie UE.

<sup>66</sup> Tych relacji nie można poznać bez zgłębienia tajników orzecznictwa, którego ranga wzrosła z chwilą dołączenia do aktu końcowego konferencji międzyrządowej, która przyjęła Traktat z Lizbony deklaracji odnoszącej się do pierwszeństwa prawa unijnego przed prawem państw członkowskich.

<sup>67</sup> Na co zwraca uwagę wspomniana rezolucja PE w punkcie 7.

<sup>68</sup> Mając na uwadze obecne plany licznych projektów infrastrukturalnych na Morzu Bałtyckim, o których wspomina PE w swej rezolucji w punkcie F. Obok gazoportu LNG w Świnoujściu wymienia się farmy wiatrowe, gazociąg bałtycki Scanled, gazociąg między Finlandią i Estonią oraz linie energetyczne między Szwecją i Litwą.



wiedzialności za szkody związane z realizacją tego przedsięwzięcia (biorąc pod uwagę zasadnicze różnice między odpowiedzialnością za szkody ekologiczne *per se* w państwach bałtyckich<sup>69</sup> i brak uregulowania tej kwestii w Konwencji Helsińskiej o ochronie środowiska Morza Bałtyckiego<sup>70</sup>).

Jeśli przygotowywane porozumienie miałyby się stać aktem kapitulacji wobec Niemiec i Rosji<sup>71</sup>, to należy mieć świadomość, że jego podpisanie przez Polskę i Niemcy będzie równoznaczne z utratą prawa do wniesienia przez rząd RP skargi do Trybunału przeciwko Niemcom z tytułu naruszenia Traktatów<sup>72</sup>, z nadzieją na wydanie sprawiedliwego wyroku w sprawie *Nord Stream*. Byłaby to utrata ostatniej szansy, ponieważ trudno zakładać, że PE wniesie do Trybunału skargę na bezczynność przeciwko Komisji, a Komisja z własnej inicjatywy zleci wykonanie wiarygodnej i niezależnej ekspertyzy w sprawie oceny faktycznych i prawnych skutków planowanej inwestycji, a po przestudiowaniu jej treści wystąpi do TS przeciwko Niemcom ze skargą na naruszenie unijnego prawa<sup>73</sup>. Wówczas polskim osobom fizycznym lub prawnym nie pozostałoby

<sup>69</sup> Warto zwrócić uwagę na sprawę statku Antonio Gramsci, która znalazła swój epilog w sądzie w Rydze. Wówczas sąd uznał roszczenie Szwecji w wysokości ok. 10 mln dolarów (z tytułu zwrotu kosztów oczyszczania wód i wybrzeży) i roszczenie Związku Radzieckiego w wysokości ok. 40 mln dolarów (z tytułu szkody ekologicznej *per se* z racji uprzedniego znacjonalizowania wód morskich przez ZSSR), a następnie dokonał podziału kwot w ramach ograniczonej odpowiedzialności armatora radzieckiego zbiornikowca (przyznając w odpowiedniej proporcji: Szwecji 1 milion dolarów a ZSSR 4 miliony dolarów). Po tej lekcji społeczność międzynarodowa dokonała ujednoczenia definicji szkody, ograniczając ją do zwrotu poniesionych kosztów. Nowa definicja odnosi się tylko do szkód olejowych związanych z żeglugą zbiornikowców. Nie udało się dotychczas podpisać konwencji międzynarodowej na temat odpowiedzialności za szkody związane z eksploatacją gazociągów. W razie wyrządzenia szkód związanych z budową lub eksploatacją gazociągu bałtyckiego historia mogłaby się powtórzyć. Z jakiego powodu kraje bałtyckie (z Niemcami włącznie) miałyby subsydiować Rosję, którą prawo broni przez niemiecko-rosyjskim inwestorem w sposób znany tylko w USA. Tylko ustawodawstwo tych państw skonstruowało bowiem ogólne pojęcie szkody w środowisku *per se*.

<sup>70</sup> Powtórzenie przez nową Konwencję Helsińską z 1992 r. zwrotu użytego w starej wersji z 1974 r., z którego wynika, że Strony zobowiązują się uregulować kwestię odpowiedzialności za szkody spowodowane zanieczyszczeniem środowiska Morza Bałtyckiego „tak szybko, jak to jest możliwe” można wręcz uznać za groteskę. Nie ma żadnych szans na uregulowanie tego problemu, bo życie by dowiodło, że obecnie prowadzi się gospodarkę rabunkową, żyjąc na koszt przyszłych pokoleń. W tej sytuacji konieczne jest wykorzystanie instrumentu odpowiedzialności kontraktowej.

<sup>71</sup> Przez podpisanie takiego porozumienia Polska pozbawi siebie możliwości wniesienia sprawy do TS przeciwko Niemcom na podstawie art. 259 TFUE (dawnego art. 227 TWE), jeśli uzna, że to państwo członkowskie uchybiło jednemu z zobowiązań, które na nim ciąży na mocy Traktatów.

<sup>72</sup> Na podstawie art. 259 TFUE (dawnego art. 227 TWE). Aby skorzystać z tej szansy państwo członkowskie nie musi nawet wykazywać „własnego” interesu prawnego, bo występuje w obrocie „wspólnego dobra”.

<sup>73</sup> W oparciu o art. 258 TFUE (dawny art. 226 TWE). Gdyby miała to zrobić, to uczyniłaby to

prof. dr hab. Z. Brodecki, dr hab. T. T. Koncewicz: „Gazociąg Północny”. O prawie...

nie poza dochodzeniem roszczeń odszkodowawczych przed sądami krajowymi w oparciu o unijne precedensy prawotwórcze. Dlatego nie można się zgodzić na podpisanie porozumienia z pominięciem jakiegokolwiek z zainteresowanych stron (bo byłaby to zdrada wspólnych interesów) oraz wiarygodnej i niezależnej ekspertyzy (bo byłoby to niezgodne nie tylko z prawem, ale i ze zdrowym rozsądkiem).

przed wydaniem przez PE i Radę wspomnianej decyzji, która uznała projektowaną inwestycję niemiecko-rosyjską za legalną. O zmianie stanowiska w tej kwestii mogłyby zdecydować nowe argumenty, jak na przykład blokada dostępu do portu albo groźba wyrządzenia szkody o rozmiarach katastrofalnych.

## Koncepcja wolności mórz w działalności wojskowej mocarstw morskich na wszechoceanie

Prawa rządzące militarnym wykorzystaniem mórz i oceanów są ze swej natury hegemonistyczne. W teorii, chronią one prawa wszystkich państw do wykorzystania mórz w celach wojskowych, ale w praktyce funkcjonują głównie w interesie bezpieczeństwa najpotężniejszych państw w systemie międzynarodowym, które zazwyczaj powyższe prawa definiują, pilnują ich przestrzegania i wykorzystują jako czynnik nacisku w formułowanych przez siebie strategiach morskich.

Wykorzystanie mórz w celach militarnych obejmuje szeroki i skomplikowany wachlarz działań, odnoszący się zarówno do działań utrzymania (wsparcia, wymuszenia) pokoju (działania poniżej progu wojny), jak i typowych działań bojowych wykonywanych przez różnorodne siły morskie w odpowiednich dla nich środowiskach<sup>1</sup>.

Działania powyższe możemy podzielić na dwie kategorie praw użytkowników. Jedna to *prawa do wolności żeglugi*, która obejmuje pojęcie *mobilności* i zawiera w sobie takie zasady jak: prawo do tranzytu przez cieśniny międzynarodowe, prawo nieszkodliwego przepływu przez morze terytorialne i wody archipelagowe, prawo przepływu archipelagowymi szlakami morskimi oraz wolność żeglugi po morzu otwartym i przelotu nad nim<sup>2</sup>.

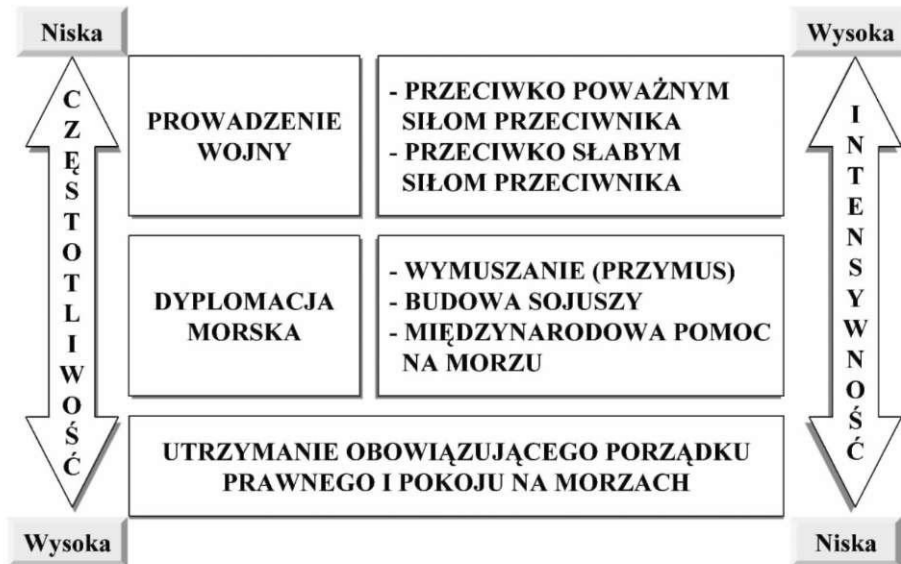
Druga kategoria obejmuje *prawa do prowadzenia działań operacyjnych* i obejmuje takie przedsięwzięcia jak: utrzymanie obowiązującego porządku prawnego i pokoju na morzach, ćwiczenia (manewry) sił uderzeniowych, patrolowanie, obserwacja, prowadzenie rozpoznania, kotwiczenie, testowanie broni i strzelania, różnorodne ćwiczenia oraz prowadzenie badań hydrograficznych i wojskowych (rys. 1).

<sup>1</sup> Przez różnorodne siły marynarki wojennej rozumiemy podstawowe jej komponenty, tj. okręty nawodne, okręty podwodne, lotnictwo morskie, piechotę morską i artylerię nadbrzeżną, które poprzez wspólne działanie, każde w swoim środowisku i według jednolitego planu, dają efekt synergii w osiągnięciu założonego celu operacji [przyp. aut.].

<sup>2</sup> Powyższe kwestie w polskiej literaturze przedmiotu szczegółowo omawia książka D. R. Bugajskiego, *Prawa żeglugowe okrętu w świetle prawa międzynarodowego*, Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, Warszawa 2009. Z literatury anglojęzycznej godna polecenia jest książka

Rysunek 1.

Prognozowany zakres użycia sił marynarki wojennej w pierwszej połowie XXI w.



Źródło: A. Makowski, *Sily morskie współczesnego państwa*, Impuls Plus Consulting, Gdynia 2000, s. 276.

Biorąc pod uwagę historyczny punkt widzenia, należy zauważyć, że marynarka wojenna mocarstwa morskiego (mocarstw morskich) staje się *sensu stricto* głównym konsumentem, obrońcą i egzekutorem tych praw. Ponadto pozostaje otwarte pytanie, na ile należy chronić i bronić powyższe prawa i ich przestrzeganie, ponieważ wiele norm i reguł rządzących wykorzystaniem mórz do celów militarnych nie zostało w jasny sposób sformułowane i skodyfikowane w Konwencji o prawie morza z 1982 r. (KoPM), a wiele z tych, które ujęto w Konwencji jest otwarcie łamanych poprzez tzw. *nadmierne roszczenia morskie* i *niezgodne z prawem praktyki państw*<sup>3</sup>.

Interesy bezpieczeństwa mocarstwa morskiego są zazwyczaj chronione poprzez kombinację prawa zwyczajowego i konwencyjnego, popieranego i wpro-

M. H. Nordquist, T.T.B. Koh, J.N. Moore (red.), *Freedom of Seas, Passage Rights and the 1982 Law of the Sea Convention*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2009.

<sup>3</sup> Zob. B. Kwiatkowska, *Creeping Jurisdiction Beyond 200 Miles in the Light of the 1982 Convention and State Practice*, [w:] *Ocean Development and International Law* 1991, nr 22, s. 164.

wadzonego przez mocarstwo morskie. Jak można zauważyć, istnieje obustronna zależność pomiędzy prawem i mocarstwem „nadzorującym” militarne wykorzystanie przestrzeni oceanów. Możemy sądzić, że elementem, który zadecyduje o stopniu, w jakim w naszym stuleciu prawa sił morskich do wolności żeglugi i do działań operacyjnych będą podlegały ochronie będzie raczej stabilność na równowaga sił na morzu, niż sama KoPM.

Przyjmując jako oczywiste założenie, że UNCLOS III była „skrepowana” militarnymi interesami ówczesnej rywalizacji Wschód - Zachód, możemy uważać, że interesy militarne Stanów Zjednoczonych i ZSRR, były podczas tworzenia poszczególnych artykułów traktatu „milcząco” akceptowane. W ten sposób Konwencja zdefiniowała jedynie kwestie i problemy nie mające charakteru wojskowego. Najwyraźniej uwidocznili się to w KoPM brakiem konkretnych reguł i jasno sformułowanych praw dotyczących wielu aspektów wojskowego wykorzystania przestrzeni oceanów, zwłaszcza w kwestiach dotyczących *prawa sił morskich do działań operacyjnych*. Analizując treść Konwencji możemy się tych zasad domyślać, w oparciu o swobodną interpretację jej treści, wyprowadzaną często z jej ogólnikowego języka i niedomówień, niż by to można było wyczytać z konkretnych stwierdzeń lub praw zawartych w jej poszczególnych artykułach.

Stąd też określenie prawnego statusu działań wojskowych omawianego w Konwencji mianem „dwuznacznego”, można nawet uznać za przejaw kurtuazji. Poza kilkoma wartymi odnotowania wyjątkami dotyczącymi praw przelotu oraz praw, obowiązków i immunitetu okrętów, Konwencja pozostawia kwestię działań militarnych na morzu, zasadniczo jako nie uregulowaną. Ogólnie możemy stwierdzić, że kwestie militarne zostały potraktowane w UNCLOS III powierzchownie albo w ogóle pominięte.

Powyższe pominięcie należy uznać raczej za świadome niż przypadkowe, gdyż było ono efektem ówczesnej strategicznej polityki Stanów Zjednoczonych, Związku Radzieckiego i ich sojuszników, stąd też podczas konferencji świadomie unikano negocjacji o prawach mających zastosowanie do operacji militarnych na morzu. Jak można sądzić, nie były to tematy nad którymi supermocarstwa były gotowe rozpocząć rozmowy lub otwartą debatę na forum UNCLOS III, nie mówiąc już o poddaniu ich regulacjom prawnym lub kontroli krajów nadbrzeżnych w ramach uniwersalnego traktatu w sprawie mórz i oceanów. Kiedy kraje nadbrzeżne próbowały wprowadzić ograniczenia lub zakazy działań militarnych na swoich wodach przybrzeżnych, a takich prób było wiele, wówczas supermocarstwa morskie chroniły swoje bezpieczeństwo militarne za pomocą „handlu wymiennego”, tzn. oferując w zamian państwu nadbrzeżnym prawo dostępu do złóż naturalnych i zasobów oceanów<sup>4</sup>. Powyższy kompromis rów-

<sup>4</sup> Szczegółowo powyższą problematykę omawia książka J. Symonidesa, *Nowe prawo morza*, PWN, Warszawa 1986.

noważyl prawa państw nadbrzeżnych do roszczeń suwerenności nad zasobami morza znajdującymi się w strefie 200 mil morskich od ich wybrzeży, z zasadniczo nieograniczonym prawem supermocarstw i ich sojuszników do wykorzystywania przestrzeni oceanów, poza granicami wód terytorialnych, w każdy sposób jaki uznają za konieczny i zgodny z ochroną własnych interesów narodowych.

W wyniku tak prowadzonych negocjacji państwa nadbrzeżne otrzymały raczej to, co mogły dostać, a nie to, co by w rzeczywistości chciały, pozostały natomiast świadome możliwości późniejszego wpływania na prawa do działań militarnych w szeroko pojętych strefach wydzielonych oceanów i wpływania w sposób pośredni na ograniczenie praw flot oceanicznych na tych akwenach.

Globalny konflikt Wschód - Zachód, który definiował okres Zimnej Wojny zakończył się, a wraz z nim przeminęło wiele militarnych prerogatyw, jakie miały supermocarstwa, włączając w to nieograniczoną swobodę sił morskich do wykorzystywania mórz do wszelkich działań militarnych. Stąd też należy przypuszczać, że prawo morza prawdopodobnie nie pozostanie długo „odporne” na destabilizujące zmiany w postaci wewnętrznego nacisku politycznego w niektórych państwach, by stopniowo osiągać część lub całość kontroli nad prawem tranzytu i oddanym w trakcie negocjacji prawem suwerenności.

KoPM jest „idealistycznym projektem” porządku na morzu, który stworzył schemat morskich stref wydzielonych, które z kolei mogą łatwo ewoluować w kierunku nowego porządku zarządzania przestrzenią oceanów i który może być zasadniczo przeciwny interesom bezpieczeństwa supermocarstw (obecnie jedynie amerykańskim), w kwestii wolnego i otwartego wykorzystania przestrzeni oceanów<sup>5</sup>. Wbrew powszechnemu mniemaniu KoPM nie jest „prawem doskonałym” i sama z siebie nie chroni w pełnym zakresie interesów bezpieczeństwa narodowego żadnego supermocarstwa w kwestii militarnego wykorzystania wód przybrzeżnych oceanów.

Należy podkreślić, że zachowanie ciągłości wolności wykorzystania oceanów do celów militarnych wymaga zachowania przewagi militarnej na morzu, a przy braku takiej przewagi, powiązania pomiędzy wojskowym wykorzystaniem oceanów, a prawem morza będą powoli ulegać zanikowi.

Jakkolwiek powyższy argument może wydawać się bardzo pesymistyczny dla prawników, to nie pozbawia on wartości, ani nie minimalizuje znaczenia prawa w praktyce i wzajemnego oddziaływania na siebie poszczególnych państw, nie sprowadza również prawa do roli podrzędnej względem rozważań militarnych. Opiera się on raczej na przeświadczeniu, że relacje pomiędzy prawem morza i militarnym wykorzystaniem przestrzeni oceanów z jednej strony,

<sup>5</sup> Interesujący w tym względzie jest wywiad z R. Kaplanem „Wędrujący pępek świata”, [w:] Forum 2011, nr 1, s. 18-22.

a prawem morza i strukturą sił w systemie międzynarodowym z drugiej, są raczej relacjami dynamicznymi niż statycznymi i że należy je rozważać razem w połączeniu z planowaniem bezpieczeństwa narodowego, czego jak dotychczas nie czynią ani teoretycy prawa ani wojskowości.

Prawo morza powstało, było zmieniane, podważane i poprawiane zawsze wzdłuż linii ewidentnego konfliktu pomiędzy przeciwnymi sobie doktrynami *morza otwartego (mare liberum)* i *morza zamkniętego (mare clausum)*. Upływ czasu nie osłabił tej walki i powyższy konflikt będzie również istniał w dwudziestym pierwszym wieku i będzie stanowił główną treść prawa morza, tak jak działo się to na każdym etapie jego ewolucji w ciągu ostatnich czterech stuleci.

Po jednej stronie tego konfliktu znajdują się mocarstwa morskie broniące globalnej zasady wolności mórz, po drugiej większość państw nadbrzeżnych, w tym „młode” lub powstające mocarstwa regionalne. Zauważyć przy tym można, że to raczej zasada wolności mórz, niż KoPM, reguluje całą gamę posunięć i działań operacyjnych związanych z militarnym wykorzystaniem przestrzeni oceanów. Prawa powyższe zostały włączone praktycznie we wszystkie, nie związane z dnem morskim części Konwencji, ale ich respektowanie wynika raczej z interesów i praktyki historycznej potęg morskich niż z zapisów samego traktatu. Konwencja zapewnia częściowe wsparcie tych praktyk, nie stawiając żadnych barier ani ograniczeń w kwestii wykorzystania mórz w celach militarnych, poprzez skodyfikowanie wielu praw dotyczących żeglugi po określonych akwenach, zabezpieczając je przed skutkami ustanawiania morskich stref zamkniętych, jak również poprzez ustanowienie długiej listy ograniczeń i zakazów, służących jako bariery prawne uniemożliwiające państwom nadbrzeżnym na akwenach przybrzeżnych wykonywanie jurysdykcji nad działaniami militarnymi.

Sytuacja taka pozwala potęgom morskim na twierdzenie, że prawo do wykorzystania oceanów do celów wojskowych rozciąga się również na i poza granice wyłącznych stref ekonomicznych, aż do zewnętrznych granic mórz terytorialnych i poza nie. Obejmuje niczym nie ograniczone prawo nieszkodliwego przepływu okrętów przez morza terytorialne i wody archipelagowe wszystkich państw. Roszczenia powyższe są uzupełniane żądaniami, w ramach pojęcia wolności żeglugi po morzu otwartym i prawa przelotu nad nim, swobodnego przepływu przez cieśniny międzynarodowe łączące morza terytorialne (prawo tranzytu) lub znajdujące się na wodach państw archipelagowych (prawo przejścia archipelagowym szlakiem morskim).

Prawa, które nie zostały wyraźnie uregulowane w tekście Konwencji, a stanowią większość praw związanych z działaniami operacyjnymi sił morskich, kierują się doktryną *wolności mórz*, według definicji sformułowanej i przestrzeganej przez potęgi morskie. Takiemu pogładowi przeciwstawia się inna

„grupa interesów”, starając się stosować praktyki, które będziemy nazywać *dostępem kontrolowanym*. Powyższą stronę odwiecznego konfliktu pomiędzy *mare liberum* i *mare clausum*, definiuje się jako obejmującą szczegółowe i ogólne ograniczenia nałożone przez państwa nadbrzeżne na swobodne wykorzystanie morza w celach militarnych.

Wolność mórz, w ciągu ostatnich czterech stuleci, była podstawową koncepcją w ewolucji i formowaniu się międzynarodowego prawa morza. Pomimo swego podstawowego znaczenia dla prawa morza, konkretne znaczenie pojęcia *wolności mórz*, nawet przy jego dokładnej analizie, nie zawsze jest jasne, co najmniej z trzech powodów.

Pierwszy z powodów stanowi fakt, że omawiana koncepcja może nabierać różnych znaczeń, w zależności od uwarunkowań ideologicznych definiującego, w odniesieniu do dopuszczalnych metod wykorzystania mórz i określonych prawem akwenów, do których takie pojęcie „wolności” ma zastosowanie.

Drugim powodem braku czytelnej definicji jest fakt, że pojęcie wolności mórz podlegało zmianom w ciągu ostatnich pięćdziesięciu lat. Jak zauważył jeden z autorytetów w tej dziedzinie *w ciągu lat pojęcie wolności mórz podlegało zmianom i poprawkom. Zakres jego działania uległ geograficznemu ścieśnieniu, jego kompozycja uległa defragmentacji, a niektóre z tych fragmentów pogubiły się*. Możemy zatem stwierdzić, że pojęcie wolności mórz nie jest stałe w odniesieniu do miejsca, czasu lub celu i te zmienne czynniki należy brać pod uwagę dokonując próby jego rozsądnego zdefiniowania.

Trzecie źródło nieporozumień semantycznych znajduje się w dowolności i braku standaryzacji języka. W literaturze przedmiotu możemy znaleźć występujące równolegle opisy koncepcji wolności mórz:

- jako zasady prawa międzynarodowego;
- jako zbioru praw do wykorzystania na morzu pełnym;
- jako doktrynę.

Wymienione określenia, używane często wymiennie, możemy użyć do opisu trzech różnych, wzajemnie ze sobą powiązanych wymiarów koncepcji wolności mórz. Ponieważ występują poważne różnice pomiędzy, przedstawionymi wymiarami, a ich znaczenie operacyjne nie jest brane pod uwagę przez teoretyków prawa, to celowe dla dalszych rozważań wydaje się omówienie ich indywidualnych znaczeń.

\* Zob. J. D. Negroponte, *Who Will Protect Freedom Of The Seas?*, [w:] *Dept. Of State Bull* 1986, s. 41.



## Wolność mórz jako zasada prawa międzynarodowego

Wolność mórz stanowi kluczową zasadę łączącą globalne potęgi morskie i strategię morską ze zgodnym z prawem i pokojowym wykorzystaniem przestrzeni oceanów. Jest to również jedna z najstarszych i najgłębiej zakorzenionych zasad prawa narodów, która *teoretycznie* ma zastosowanie zarówno w czasie wojny, konfliktu zbrojnego, jak i w czasie pokoju. Słowo *teoretycznie* jest tutaj konieczne dla podkreślenia faktu, że zasada ta nie tylko była wielokrotnie ignorowana i łamana w czasie wojny lub w czasie konfliktów zbrojnych (obie wojny światowe, wojna iracko-irańska), ale również często podważano ją i łamano w czasie pokoju. Bez względu na deklarowaną „czystość moralną” i usankcjonowanie prawne, wolność mórz jest w rzeczywistości *narzędziem ideologicznym*, które odzwierciedla *własne interesy najsilniejszych dzisiaj państw morskich*<sup>7</sup>.

Przytaczając powyższe, w żaden sposób nie chcemy umniejszyć ogromnego znaczenia i centralnej pozycji pojęcia wolności mórz, jako części systemu prawa międzynarodowego, które reguluje stosunkami pomiędzy suwerennymi państwami w kwestiach wykorzystania przez nie przestrzeni oceanów. Chcieliśmy natomiast zwrócić uwagę na ramy polityczne i konteksty, w jakich historyczne przemiany, trwanie i kwestionowana legalność zasady wolności mórz musi zostać właściwie zrozumiana i oceniona.

Powszechnie przyjmuje się, że zasada wolności mórz oznacza, że morze pełne jest dostępne i otwarte dla wszystkich państw i nie podlega żadnemu zawłaszczeniu lub okupacji przez poszczególne kraje, które kwestionowałyby lub w nieuzasadniony sposób zakłócały równe prawa wszystkich innych użytkowników. Wydaje się, że najcelniej podsumował tę zasadę sędzia Story w sprawie *Mariany Flory* (1826): *na oceanie, w czasie pokoju wszyscy posiadają równe prawa. Jest to wspólna dla wszystkich droga, z której wszyscy mogą korzystać i nikt nie może dowodzić w tej sprawie swoich wyższych lub wyłącznych prerogatyw*<sup>8</sup>.

Wykładowcy prawa generalnie interpretują zasadę wolności mórz w znaczeniu artykułów 87 i 92 KoPM i chociaż ich zapisy chronią pełny zakres działań dopuszczalnych dla statków żeglujących po morzu otwartym, to nie są one wystarczające jako ramy operacyjne w odniesieniu do militarnego wykorzystania przestrzeni oceanów. By zabezpieczyć globalną mobilność i elastyczność operacyjną sił morskich, generalna zasada wolności mórz musi zostać obecnie zdefiniowana w taki sposób, by zawierała nie tylko wolność *morza otwartego*.

<sup>7</sup> Zob. E. D. Brown, *The International Law of the Sea*, vol. I, Introductory Manual 1994, s. 7-8.

<sup>8</sup> Cyt. za D. P. O'Connell, *The International Law of the Sea*, vol. II, 1984, s. 799.

Przed drugą wojną światową nie było większej potrzeby rozróżnienia pomiędzy ogólnym pojęciem wolności mórz i wolnością *morza otwartego*, ponieważ ogólne pojęcie wolności mórz było ograniczone jedynie wąskim trzymilowym pasem morza terytorialnego. Obecnie, nie mniej jak dwie piąte światowego oceanu, który wcześniej należał do *wolnego morza otwartego*, zostało przemienione w narodowe strefy morskie, gdzie państwa roszczą sobie szerokie uprawnienia do regulowania i kontroli żeglugi, rybołówstwa, badań naukowych, zanieczyszczeń, eksploatacji złóż mineralnych itd.

Dlatego też w tym nowym środowisku artykuł 90 KoPM jest zasadniczo pustym pojęciem, dopóki generalna zasada wolności mórz nie zostanie zdefiniowana w ten sposób, by zawierała dodatkowo, poza wszystkimi prawami swobodnej żeglugi, tam gdzie mają one zastosowanie, pełne i kompletne prawa nieszkodliwego przepływu, prawa tranzytu i prawa przepływu przez szlaki wodne na wodach archipelagowych dla okrętów wszystkich państw.

Wolność mórz jako zasada prawa międzynarodowego jest nadal uznawana i stosowana przez większość państw nadbrzeżnych, ale tylko poza zewnętrznymi granicami ich obszarów morskich, w innych przypadkach może być ona stosowana w wysoce ograniczonej i nadzorowanej formie. Zauważyć przy tym należy, że w niektórych przypadkach, te zewnętrzne granice mają uporczywą tendencję do przesuwania się coraz dalej od brzegów. W ramach tych nowych i poszerzanych morskich obszarów wyłączonych, większość państw prawo wolności żeglugi i prawa przelotu ceni sobie o wiele mniej, niż bliższe im interesy narodowe. W tym przypadku, zasada terytorialnej suwerenności uzyskuje przewagę nad zasadą wolności mórz i nie widać oznak by tendencja ta uległa zmianie. Kryteria *mare liberum*, takie jak wolność korzystania i otwarty dostęp, zostają w ramach tych nowych stref morskich zastąpione przez krańcowo odmiennie zasady zarządzania oparte na kontrolowanym, uregulowanym i ograniczonym wykorzystaniu i dostępie. Znajdujemy się więc w sytuacji, w której wolność mórz staje się wyjątkiem lub ograniczonym naruszeniem praw jurysdykcji państwa nadbrzeżnego, gdyby do sprawy podejść bardziej emocjonalnie<sup>9</sup>.

## Wolność mórz jako zbiór praw użytkowników

Przepisy prawa międzynarodowego odnoszące się do korzystania z morza otwartego i zarządzania nim, zostały po raz pierwszy skodyfikowane w 1958 roku, w II Konwencji Genewskiej (KG), w czasie UNCLOS I<sup>10</sup>. Do tego momentu, korzystanie z morza otwartego regulowało prawie wyłącznie prawo

<sup>9</sup> Zob. Negroponte, *op. cit.*, s. 41.

<sup>10</sup> Zob. R. Zaorski, *Konwencje genewskie o prawie morza*, Gdynia 1962, s. 57-66.

zwyczajowe, które wywodziło swoje źródła z ogólnych korzyści wynikających dla społeczności, z wolnego, powszechnego dostępu do oceanów i ich zasobów, zwłaszcza dla państw morskich posiadających globalne interesy handlowe i militarne.

Interesy tych państw zostały najbardziej wyraźnie przedstawione w pierwszych dwóch artykułach II KG. Artykuł 1, odzwierciedla powszechne zainteresowanie potęg morskich maksymalizacją fizycznego obszaru wolnych i otwartych oceanów i definiuje morze pełne jako *wszystkie części morza nie należące do morza terytorialnego ani do państwowych wód wewnętrznych*<sup>11</sup>. Natomiast zainteresowanie państw morskich w osiągnięciu maksymalnych korzyści wynikających z szerokiej i liberalnej interpretacji znaczenia operacyjnego przedstawionej definicji, możemy odnaleźć w artykule 2, który możemy określić jako *otwarty zbiór praw użytkowników*<sup>12</sup>.

Poza zawartym w KG zakazem transportu niewolników (art. 13), zakazem piractwa (artykuły 15-17) i zakazem zanieczyszczania mórz olejami oraz zatapania odpadów radioaktywnych (artykuły 24 i 25), jedynym naprawdę znaczącym ograniczeniem nałożonym przez artykuł 2 Konwencji, w kwestii jakiegokolwiek wykorzystania morza otwartego, było wprowadzenie podstawowych zasad korzystania *przy rozsądnym uwzględnieniu interesów, jakie mogą mieć inne państwa przy korzystaniu z wolności morza pełnego*.

W części VII KoPM możemy rozpoznać większość artykułów KG o morzu pełnym, wiele z nich zostało przeniesionych do jej tekstu w całości, jednakże dokonano w nich kilku ważnych zmian i modyfikacji. Pierwszą i potencjalnie najbardziej znaczącą w kwestii wykorzystania przestrzeni oceanów w celach militarnych, była zmiana w definicji morza otwartego. Morze otwarte w KoPM definiuje artykuł 86 jako *wszystkie części mórz nie należące do wyłącznej strefy ekonomicznej, morza terytorialnego, do wód wewnętrznych państwa ani do wód archipelagowych państwa archipelagowego*. I chociaż drugie zdanie artykułu 86 wyraźnie stwierdza, że ta definicja nie pociąga za sobą ograniczenia innych wolności, z jakich korzystają państwa w wyłącznych strefach ekonomicznych, to można ją uznać za „rewolucyjną” w swoim zakresie. Zdaniem teoretyków prawa, nowa definicja morza otwartego oznacza *historyczną zmianę równowagi pomiędzy prawami suwerenności i wolnością morza otwartego*<sup>13</sup>.

Wyrażając się bardziej obrazowo, możemy zauważyć, że podstawowa różnica pomiędzy definicją morza otwartego (morza pełnego) z 1958 roku i z roku 1982 polega na tym, że nowa definicja odejmuje co najmniej 40% przestrzeni oceanu

<sup>11</sup> Tamże, s. 57.

<sup>12</sup> Zob. *New Directions in the Law of the Sea: Documents*, vol. I, 1973, s. 257-267.

<sup>13</sup> Zob. E. D. Brown, *For a side - by - side analysis of the two Conventions*, [w:] *The International Law of the Sea*, vol. I, 1994, s. 278.

światowego z obszaru morza otwartego (morza pełnego), tak jak było ono zdefiniowane w KG. Geografowie L. M. Alexander i R. D. Hodgson wyliczyli, że w przypadku przypisania wyłącznych stref ekonomicznych jurysdykcjom narodowym ich obszar obejmowałby 37,7 miliona mil kwadratowych, czyli 36% światowej przestrzeni oceanów<sup>14</sup>. Dodatkowo A. Pardo obliczył, że połączony skutek liberalnych zapisów Konwencji w kwestii wytyczania prostych linii podstawowych i uznanie archipelagów znajdujących się na środku oceanów, zamyka jako wody wewnętrzne prawie 15% powierzchni oceanów i oszacował, że można oczekiwać, iż w przyszłości, jako wody wewnętrzne zostanie zamknięte następne 20% powierzchni oceanów<sup>15</sup>.

Jeżeli przedstawione wyliczenia i szacunki ekspertów są prawidłowe, to aż 70% wód zdefiniowanych jako morze otwarte (morze pełne) w KG, może z czasem znaleźć się w granicach administracyjnych państw, zgodnie z artykułem 86 KoPM.

Jak możemy zauważyć „wielka wspólnota” morza H. Grotiusa, została odsunięta poza obszary zaczynające się co najmniej 200 mil morskich od najbliższego wybrzeża. Jakkolwiek zasada wolności mórz nadal funkcjonuje w tych granicach, to sformułowana w artykule 86 definicja morza otwartego oznacza, że jej siła została osłabiona, a jej szanse przetrwania w dłuższym wymiarze czasowym są małe.

W dyskusjach nad kwestiami suwerenności terytorialnej i jurysdykcji, użyta terminologia ma ważne znaczenie. Możemy zatem spodziewać się, że państwa będą interpretowały na swoją korzyść wszelkie dwuznaczności i luki prawne występujące w traktatach, a tam gdzie można dodatkowo osiągnąć korzyści materialne, prawie zawsze będą swobodnie i szeroko interpretowały język traktatu. Zatem bez względu na to, co artykuł 86 KoPM miał znaczyć lub, co jego twórcy chcieli by znaczyć, mówi on nam wyraźnie, że wyłączne strefy ekonomiczne i wody archipelagowe nie są częścią morza otwartego.

Po zmianie definicji morza otwartego, następuje w artykule 87 kilka znaczących zmian w definicji wolności mórz. Do listy z 1958 roku zostały dodane dwie nowe swobody: prawo do budowy sztucznych wysp i innych instalacji dozwolonych przez prawo międzynarodowe oraz prawo do badań naukowych. Ponadto prawo połowów i badań naukowych, a także prawo do układania podmorskich kabli i rurociągów oraz do budowy sztucznych wysp i innych instalacji, nie są już dłużej pełne i bezwarunkowe. Korzystanie ze wszystkich tych czterech wolności jest możliwe z zastrzeżeniem reguł zawartych w innych częś-

<sup>14</sup> Zob. *The Impact of the 200-Mile Economic Zone on the Law of the Sea*, [w:] *San Diego L. Rev.* 1975, s. 573.

<sup>15</sup> Zob. *A Statement on the Future Law of the Sea in Light of Current Trends in Negotiations*, [w:] *Ocean Dev. & Int'l Law* 1974, nr 4, s. 318.

ciach traktatu, dotyczących gospodarowania i ochrony żywych zasobów morza otwartego (część VII, artykuły 116-120), morskich badań naukowych (część XIII, artykuły 238-265) i szelfu kontynentalnego (część VI, artykuły 76-85). Jak wyjaśniano, powyższe zmiany odzwierciedlają odejście od tradycyjnego, otwartego traktowania wolności morza pełnego i nowy punkt widzenia, który wiąże te wolności z nowym porządkiem na oceanach, zawartym w Konwencji<sup>16</sup>.

Po zamianie określenia *rozsądnego uwzględniania interesów*, jakim muszą wykazywać się państwa na *należyte uwzględnianie interesów innych Państw korzystających z wolności morza otwartego*, trzecią ważną zmianą w artykule 87 jest żądanie by państwa korzystały ze swoich wolności *w sposób należyście uwzględniający prawa wynikające z niniejszej Konwencji, dotyczące działalności w Obszarze*<sup>17</sup>. Oznacza to, że zgodnie z Konwencją wolność mórz już nie obejmuje (tak jakby kiedykolwiek obejmowała) wolności eksploatacji dna i podziemia pod powierzchnią morza otwartego.

Równie ważne jak zmiany i modyfikacje w definicji wolności mórz, są te części artykułu 87, które pozostały bez zmian, przy czym dwa z nich zasługują na specjalną wzmiankę. Jednym z nich jest fakt, że rozszerzona lista wolności nadal ma charakter raczej ilustratywny niż definitywny, świadczy o tym zastosowany kwalifikator *między innymi* przed rozpoczęciem listy. W związku z tym, każde legalne, w żaden inny sposób nie łamiące prawa wykorzystanie przestrzeni oceanów, które nie rości sobie praw ani nie przywłaszcza części morza otwartego lub w sposób nierozsądny nie narusza praw innych do jej wykorzystania, jest tym samym wolnością mórz. Druga część definicji wolności mórz przedstawiona w artykule 87, która pozostała nie zmieniona, mówi że wykorzystanie prawa wolności żeglugi i przelotu nie podlegają regułom i warunkom jakiegokolwiek innej części Konwencji, chociaż są regulowane przez inne, odpowiednie normy prawa międzynarodowego.

Analizując związki pomiędzy wojskowym wykorzystaniem oceanów i prawem morza, ważne jest dokonanie rozróżnienia pomiędzy wolnością żeglugi i prawem do działań operacyjnych z jednej strony, a wolnością mórz i KoPM z drugiej. Prawa osłaniające wolność żeglugi zostały jasno skodyfikowane, w formie reżimów strefowych regulujących prawa nieszkodliwego przepływu przez morza terytorialne (artykuły 17-32), prawa tranzytu przez cieśniny międzynarodowe (artykuły 37-45), prawo przejścia archipelagowym szlakiem morskim (artykuły 53-54) i prawa wolności żeglugi i przelotu w wyłącznych strefach

<sup>16</sup> Zob. United Nations, Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *The Law of the Sea: Navigation on the High Seas: Legislative History of Part VII, Section I of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, 1989, s. 6 i n.

<sup>17</sup> Obszar został zdefiniowany w artykule 1(1) KoPM jako *dno mórz i oceanów oraz jego podziemie poza granicami jurysdykcji państwowej*.

ekonomicznych (artykuł 58). Wymienione reguły są jasne i jednoznaczne, jednakże nigdzie, w sposób jednoznaczny Konwencja nie wspomina o prawach do działań operacyjnych sił morskich.

Jak można sądzić prawo do takich działań wynika z prawa wolności mórz określonego generalną zasadą wolności mórz. Jedyne ograniczenia nałożone w Konwencji na wykorzystanie tych praw, zawarte są w artykule 19 (2), który wymienia działania niedozwolone dla statków dokonujących nieszkodliwego przepływu. Na innych akwenach (cieśniny, archipelagowe szlaki morskie, wyłączone strefy ekonomiczne), prawa do działań operacyjnych nigdy nie są wymieniane w sposób bezpośredni. Zamiast tego, odpowiednio w artykułach 39 i 53, w cieśninach i na archipelagowych szlakach morskich, wszystkie te prawa i wolności są prawdopodobnie chronione poprzez termin *w zwyczajny sposób*, a w wyłącznych strefach ekonomicznych poprzez treść artykułu 58(1). Możemy również przyjąć, że termin *w zwyczajny sposób* oznacza więcej niż prawo okrętów podwodnych do tranzytu cieśnin i archipelagowych szlaków wodnych w zanzurzeniu, może również oznaczać, że okręty nawodne mogą dokonywać tranzytu w sposób zgodny z praktyką bezpiecznej nawigacji, włączając w to pływanie w szykach oraz starty i lądowania statków powietrznych<sup>18</sup>.

W odniesieniu do działań operacyjnych sił morskich w wyłącznych strefach ekonomicznych, za najważniejszą część artykułu 58(1) można uznać zwrot *innych zgodnych z prawem międzynarodowym sposobów korzystania z morza wiążących się z tymi wolnościami*. W interpretacji Stanów Zjednoczonych zapis taki pozwala na manewrowanie zespołów okrętów, operowanie wojskowych statków powietrznych, ćwiczenia wojskowe, prowadzenie rozpoznania oraz testowanie broni i amunicji<sup>19</sup>.

Ponieważ przedstawione wolności morza otwartego, poza korzystaniem z nich kilku potęg morskich, nie cieszą się powszechnym poparciem i nie są chronione konkretnymi zapisami w KoPM, to możemy sądzić, że są bardziej narażone na pogwałcenie ze strony państw nadbrzeżnych niż prawa przejścia (nieszkodliwego przepływu). Zatem tylko zdolność i wola państw morskich do utrzymania tych praw i wolności morza otwartego oraz przeciwstawianie się „podporządkowującym” się roszczeniom i praktykom państw nadbrzeżnych, a nie KoPM sama w sobie, będą czynnikami zapewniającymi ich dalsze trwanie.

<sup>18</sup> Zob. U. S. Department of the Navy, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations 1995*, s. 2-3.

<sup>19</sup> Zob. U. S. The White House, *Letter of Transmittal from the President of the United States to the United States Senate*, October 7, 1994, [w:] *VII Geo. Int'l L. Rev 1994*, s. 112 i n.

## Wolność mórz jako doktryna

Krótką i nie zamkniętą listą wolności morza otwartego zawarta w artykule 87 KoPM oraz brak konkretnych i jasnych wskazówek, co do znaczenia zwrotu *z należytych uwzględnieniem interesów* w określeniu, czy ich wykorzystanie w nadmierny sposób nie koliduje z interesami innych państw na morzu otwartym, stanowią podstawę czegoś, co możemy nazwać klasyczną *doktryną* wolności mórz. Przy okazji warto zauważyć, że nie da się zrozumieć polityki państwa i jego poglądów na prawo morza, bez zrozumienia jego doktrynalnych podstaw.

Doktryna wolności mórz - sformułowana, przyjęta i stosowana przez potęgę morską Zachodu od początków XIX wieku, zawiera pięć podstawowych i kontrolnych elementów:

- morze otwarte można wykorzystywać w dowolnym celu tak długo, jak długo jest przestrzegana reguła *uzasadnionego użycia* lub *należytego uwzględnienia interesów*;
- wszystkie możliwe sposoby wykorzystania morza otwartego, które nie są wyraźnie zakazane przez międzynarodowe prawo zwyczajowe lub międzynarodowe prawo umowne, są dozwolone;
- morze otwarte obejmuje wszystkie akweny znajdujące się poza prawnymi granicami mórz terytorialnych i wód archipelagowych;
- wolność żeglugi i przelotu mają pierwszeństwo nad wszelkimi i wszystkimi innymi prawami i wolnościami państw nadbrzeżnych na wodach poza wąskimi granicami historycznymi mórz terytorialnych, zwłaszcza tam gdzie chodzi o cieśniny międzynarodowe;
- wszystkie statki, a zwłaszcza okręty, mają bezwzględne prawo nieszkodliwego przepływu przez morza terytorialne wszystkich państw<sup>20</sup>.

Obrońcy przedstawionych wyżej poglądów uważają, że wynikają one logicznie ze swobodnej interpretacji operacyjnego znaczenia wolności mórz jako zasady prawa międzynarodowego oraz, że należy porównywać właśnie z nimi wszystkie roszczenia państw dotyczące suwerenności i jurysdykcji nad morzami.

Przedstawione pięć elementów tworzy w całości rdzeń czegoś, co moglibyśmy nazwać *thallosokratyczną doktryną wolności mórz*, ponieważ uznaje je większość państw zainteresowana zdobyciem i utrzymaniem przewagi morskiej. Powszechność ta wywodzi się z faktu, że zanik lub deprecjacja któregoś z elementów, zawsze najbardziej zaszkodzi globalnym interesom największych państw morskich, które z historycznego punktu widzenia mają najwięcej do

<sup>20</sup> Zob. Ch. E. Pirtle, *Military Uses of Ocean Space and the Law of the Sea in the New Millennium*, [w:] *Ocean Development & International Law 2000*, vol. 31, nr 1-2, s. 19.

stracenia w przypadku ograniczeń nałożonych na wolny i powszechny dostęp do przestrzeni oceanów i ich zasobów. Stąd też niezależnie od zmian w przestrzeni i funkcjonalnej zawartości prawa morza, potęgi morskie jednoznacznie zajmowały wspólne stanowisko, że kwestia ochrony podstawowych interesów bezpieczeństwa narodowego wymaga by pięć podstawowych elementów doktryny wolności mórz pozostało niezmiennie.

Według obecnego stanowiska Stanów Zjednoczonych, przestrzeń oceanów dzieli się jedynie na dwa obszary morskie: *wody narodowe*, do których należą wody wewnętrzne, morza terytorialne i wody archipelagowe i *wody międzynarodowe*, do których należy wszystko inne<sup>21</sup>. Wszystkie akweny od zewnętrznej granicy morza terytorialnego są określane jako wody międzynarodowe, na których obowiązują wszystkie wolności morza otwartego. Powyższe stanowisko znajduje także swoje odzwierciedlenie w instrukcjach dla amerykańskich dowódców okrętów<sup>22</sup>.

Zarówno artykuł 8(1) KG, jak i artykuł 95 KoPM mówią wyraźnie, że *okręty wojenne na morzu otwartym korzystają z pełnego immunitetu od jurysdykcji innego Państwa, poza państwem bandery*. Powyższe prawo interpretuje się w ten sposób, że zawiera ono w sobie również pełny zakres praw operacyjnych, takich jak: manewrowanie grup uderzeniowych, testy uzbrojenia i eksperymenty z raketami, ćwiczenia wojskowe oraz działalność rozpoznawczą.

W KoPM znajdują się pewne ograniczenia dla statków i statków powietrznych dotyczące praw przepływu i przelotu w cieśninach międzynarodowych, na wodach archipelagowych i w wyłącznych strefach ekonomicznych, odróżniając je od „czystych” wolności morza otwartego, to nie ma w niej praktycznie żadnej wzmianki w kwestii praw przemieszczania się i działań operacyjnych sił morskich. Również wcześniejszy przegląd artykułu 87 KoPM pozwala stwierdzić, że tworzenie jakichkolwiek nowych, prawnie określonych obszarów morskich na akwenie morza otwartego może pomniejszać mobilność i elastyczność operacyjną sił morskich, to jednak wolność żeglugi i prawa przelotu w KoPM zachowują pełne podobieństwo do ich odpowiedników na morzu otwartym.

W przypadku przemieszczania się sił morskich, najważniejszą cechą przestrzenną oceanów, mórz, zatok i cieśnin jest ich fizyczna jedność. Jedność geograficzna światowego oceanu umożliwia wykorzystanie sił morskich w skali globalnej, a jego fizyczna jedność zabezpiecza projekcję siły w najdalszych zakątkach globu. Ten podstawowy fakt geografii *morza globalnego* jest centralnym i podstawowym elementem strategii sił morskich i strategii morskiej i jednym z najczęściej pomijanych aspektów w wąskim i fragmentarycznym ujęciu prawa morza. Istnieje oczywiście wiele innych, na swój sposób ważnych cech fizycznych

<sup>21</sup> Zob. Departament of the Navy, *op. cit.*, s. 1-4 i 1-6.

<sup>22</sup> Tamże, s. 2-6.



przestrzeni oceanu, ale to właśnie jedność światowego oceanu i wynikająca z niej zdolność państw do jego wykorzystania i kontroli w skali globalnej, stworzyły po roku 1500, współczesny światowy *system oceaniczny*<sup>23</sup> i to właśnie fizyczna jedność mórz świata spowodowała, że historyczne wykorzystanie oceanów do takich celów jak prowadzenie wojny, podboje, rybołówstwo, handel i podróże, stało się naprawdę globalne zarówno w skali jak i zasięgu.

Gdyby *thallosokratyczna* doktryna wolności mórz miała zastosowanie wyłącznie do morza otwartego, wówczas byłaby płytka, słaba i nieefektywna. Charakterystyczną cechą układu przestrzennego pomiędzy lądami i wodami jest fakt, że nikt nie może się cieszyć korzyściami wolności mórz, jeżeli nie ma najpierw stałego i wolnego dostępu do morza otwartego. Jest również oczywiste, że chociaż wszystkie morza świata stanowią jedność, to wiele z nich łączy się z innymi poprzez wąskie cieśniny (nazywane niekiedy „wąskimi gardłami”), które włączane są do powiększonych wód terytorialnych państw nadbrzeżnych.

Bez wolności dostępu i przepływu przez akweny pozostające pod narodową jurysdykcją, zwłaszcza przez wyłączne strefy ekonomiczne i cieśniny międzynarodowe, fizyczna jedność oceanu światowego byłaby, w sensie funkcjonalnym i operacyjnym, bez znaczenia. W niektórych sytuacjach byłaby również bez znaczenia bez prawa okrętów do nieszkodliwego przepływu przez morza terytorialne, pomimo nacisków państw nadbrzeżnych, dążących do ograniczenia tego prawa. Pamiętając o podatności wojskowego wykorzystania przestrzeni oceanów na ingerencję ze strony państw nadbrzeżnych, potęgi morskie, jak do tej pory, nie przyznawały, że przepływanie przez obszary wyłączone oceanu narusza w jakikolwiek sposób integralność klasycznej zasady wolności mórz. Związek, jaki istnieje między tą zasadą a roszczeniami mocarstw morskich do wolności żeglugi i prawa przelotu nad nowo utworzonymi obszarami mórz, podlegającymi suwerennej władzy i jurysdykcji państw nadbrzeżnych, stanowi właśnie doktrynę wolności mórz.

Czynnikiem umożliwiającym siłom morskim działania w szerokim zakresie militarnym, od zapobiegania konfliktom do przymusu i od „pokazu siły” do działań wojennych, jest ich zdolność do przemieszczania się w określonym czasie, niezbędnymi siłami w określony punkt oceanu światowego. Zdolność ta ma tylko częściowo charakter techniczny, jako funkcja zasięgu operacyjnego okrętów, ich prędkości, właściwości morskich i wsparcia logistycznego, jednakże w okresie pokoju zależy ona w równym stopniu od wolności mórz. Istnieje zatem ścisły związek pomiędzy siłami pokojowymi i ich mobilnością w okresie pokoju, a uniwersalnym systemem prawa<sup>24</sup> i to właśnie on, w równym stopniu

<sup>23</sup> Zob. G. Modelski, W. R. Thompson, *Seapower in Global Politics, 1494-1993*, Boston 1998, s. 4.

<sup>24</sup> Zob. E. L. Richardson, Przedmowa do IV wydania, B. H. Brittin, *International Law for Seagoing Officers*, Annapolis 1981, s. xi.

jak cechy właściwe siłom morskim, decyduje o efektywnym ich wykorzystaniu jako instrumentu strategii bezpieczeństwa narodowego mocarstwa morskiego. Uważa się również, że jakiegokolwiek dodatkowe „restrykcje suwerenności” lub ograniczenia polityczne wynikające ze zmniejszenia znaczenia koncepcji wolności mórz, które osłabiłyby lub uniemożliwiły wykorzystanie mobilności sił morskich i upodobniłyby je do sił lądowych, stanowią zagrożenie dla ich przydatności i elastyczności politycznej oraz dla ich wyjątkowej roli jako instrumentu strategii państwa<sup>25</sup>.

Wraz z zakończeniem Zimnej Wojny Marynarka Wojenna USA przeniosła geograficzny ciężar swoich operacji z morza otwartego na wybrzeża oceanu światowego. W obecnej sytuacji, zdaniem jej specjalistów *wolne Narody świata roszczą sobie najwyższą kontrolę nad morzami i zapewniają wolność żeglugi handlowej*<sup>26</sup>. Przyjęcie przez US Navy nowych wyzwań, jakie stawia wysunięta obecność i reagowanie na kryzysy, koncentruje jej wysiłki na projekcji siły, w działaniach sił ekspedycyjnych w połączonych i kombinowanych operacjach lądowo-morskich oraz innych zdolnościach koniecznych w skomplikowanym środowisku operacyjnym, jakim są wybrzeża i linie brzegowe<sup>27</sup>. Specjaliści marynarki uważają przy tym, że aby siły ekspedycyjne mogły wejść do działań, nie wymaga to zgody obcych rządów do wykonania tranzytu lub przelotu, gdyż poszanowanie wolności mórz gwarantuje legalny dostęp do wód terytorialnych innych państw<sup>28</sup>. Jest to w istocie rzeczy błędne rozumowanie, gdyż nie tyle poszanowanie wolności mórz gwarantuje dostęp do tych akwenów, co raczej szacunek lub obawa przed siłą prezentowaną przez Marynarkę Wojenną Stanów Zjednoczonych.

Możemy stwierdzić, że obecnie i w najbliższej przyszłości mocarstwowe siły morskie będą operować w nowych i rozszerzonych strefach morskich, w których dominująca zasada postępowania ulega przekształceniu z *wolności mórz na kontrolowany dostęp*.

Koncepcja powyższa jest o wiele szersza niż suwerenność terytorialna, ponieważ ta ostatnia jest jedynie skrajnym przypadkiem pierwszej. Obecnie *kontrolowany dostęp* funkcjonuje jako rodzaj formy przejściowej pomiędzy sprzecznymi zasadami pełnej wolności mórz i absolutnej suwerenności terytorialnej, gdzie większe floty oceaniczne znajdują się po jednej stronie „konfliktu”, a floty państw nadbrzeżnych po drugiej.

<sup>25</sup> Zob. U. S. Department of the Navy, *1996 Posture Statement*, s. 6-7.

<sup>26</sup> Zob. S. O’Keefe, F. B. Kelso II, C. E. Mundy Jr., *From the Sea, Preparing the Naval Service for the 21<sup>st</sup> Century*, „Proceedings” 1992, November, s. 93.

<sup>27</sup> Tamże, s. 93-94.

<sup>28</sup> Tamże, s. 94.

## Kontrolowany dostęp

Kontrolowany dostęp jest sztuczną konstrukcją porządku na morzu zorientowaną raczej na punkt widzenia i praktykę państw nadbrzeżnych niż państw morskich. Stosowane tutaj pojęcie *państw nadbrzeżnych* nie oznacza jedynie państw „Południa” czy „trzeciego świata”, a dotyczy zarówno krajów rozwiniętych jak i zacofanych, które ze względu na swoje położenie geograficzne, historię i kulturę mają podobne interesy i sposób postrzegania „spraw morskich”<sup>29</sup>.

*Kontrolowany dostęp* obejmuje z jednej strony to, co nazywamy północno-południowym wymiarem polityki oceanicznej<sup>30</sup>, a z drugiej pełne spektrum zasad i norm prawnych oraz praktyk „nakazowych”, które należą do kategorii zarządzania oceanem<sup>31</sup>. Jest to raczej powoli rozwijający się i wyłaniający nowy ład na morzu, niż coś już istniejącego. Praktyka postępowania na oceanach większości krajów nadbrzeżnych mieści się obecnie poniżej progu kontrolowanego dostępu dzielącego wolność mórz i suwerenność terytorialną, ale są znacznie bliżej tej ostatniej niż klasycznej zasady wolności mórz.

Pojęcie *kontrolowanego dostępu* definiowane jest praktyką postępowania państw i obecnie składają się na nie wszystkie te działania o jakich wspominaliśmy wcześniej, określając je jako nadmierne roszczenia morskie lub „niezgodne”, czy „sprzeczne” z literą i duchem KoPM, w opinii państw morskich. Objęte są nim wszystkie roszczenia, które naruszają prawo nieszkodliwego przepływu, prawo tranzytu, prawo tranzytu przez wody archipelagowe oraz wolność żeglugi po morzu pełnym i prawo przelotu nad EEZ.

U podstaw działań zmierzających do wyłączenia pewnych akwenów oceanów leżały względy sprawiedliwości i wydajności, a ich wpływ był bardzo silny i praktycznie nie do odparcia we wszystkich państwach morskich i nadbrzeżnych. Drugi, równie mocny powód dla wielu krajów Południa, to polityczna konieczność „wyzwolenia” wód przyległych od „imperialistycznych” zasad wolnego wykorzystania i pełnego dostępu do morza otwartego, które według ich mniemania, podtrzymywały kolonializm na morzu pełnym.

Z tej perspektywy, która powinna służyć za ostrzeżenie dla wszystkich, którzy ciągle wierzą w uniwersalny charakter zasady wolności mórz, zamykanie

<sup>29</sup> Zob. J. N. Weatherby i inni, *The Other World: Issues and Politics of the Developing World*, Washington 1994, s. xi.

<sup>30</sup> Zob. *North - South Perspectives on Marine Policy*, Annapolis 1998.

<sup>31</sup> Zob. C. Sanger, *Ordering the Oceans: The Making of the Law of the Sea*, New York 1987, s. 23; G. Pontecorvo, *The New Order of the Oceans: The Advent of a Managed Environment*, Brookfield 1986, s. 60; J. M. Van Dyke, *International Governance and Stewardship of the High Seas and Its Resources*, [w:] *Freedom for the Seas in the 21<sup>st</sup> Century: Ocean Governance and Environmental Harmony*, Amsterdam 1993, s. 17.

(dzielenie) przestrzeni oceanów jest zarówno geopolityczną, jak i ekonomiczną koniecznością.

Ponieważ wiele krajów nadbrzeżnych wie z własnego doświadczenia, że zasada wolności mórz była interpretowana przez potęgi morskie jako wolność rozmieszczania sił, wolność rywalizacji, wolność monopolizacji wykorzystania bogactw morskich i wolność zanieczyszczania, ich poparcie i obrona zamykania stref oceanów wynikała z przeświadczenia, że potrzebny jest nowy porządek prawny, w którym prawo siły zostanie zastąpione przez prawo dobrobytu i sprawiedliwości społecznej<sup>32</sup>. Argumentują oni, że wolność mórz nie powinna być jedynie restrukturyzowana, powinna zostać całkowicie odrzucona<sup>33</sup>. Końcowym efektem tego „ataku” na wolność mórz są działania zmierzające do zamykania przestrzeni oceanów, naśladujące model ekspansji terytorialnej z czasów Pokoju Westfalskiego (1648)<sup>34</sup>.

Ogradzanie (zamykanie) oceanu światowego następuje na dwa sposoby<sup>35</sup>. Pierwszym jest *ogradzanie geograficzne*, które polega na poszerzaniu granic morza terytorialnego i stref przyległych, EEZ, wód archipelagowych i roszczeniach państw nadbrzeżnych do rozciągania praw suwerenności na całą szerokość ich szelfu kontynentalnego. Drugą, o wiele istotniejszą formą ogradzania dotyczącą bezpieczeństwa wykorzystania przestrzeni oceanów jest *ogradzanie funkcjonalne*. Określa ona wciąż rosnące wysiłki państw nadbrzeżnych do uzyskania większych uprawnień legislacyjnych, głównie zakazowych, w ramach przysługujących im prawnie akwenów. Fenomen ten, znany pod określeniem *pełzającej jurysdykcji*<sup>36</sup> wynika z tendencji praw formalnych dotyczących bogactw naturalnych lub funkcji do, następującego z upływem czasu, rozszerzania i przekształcania *stref specjalnych* (obszarów, na których państwa nadbrzeżne roszczą sobie tylko konkretne prawa w konkretnych celach) w *ogólne strefy specjalne* (obszary, na których państwa nadbrzeżne roszczą sobie ogólną

<sup>32</sup> Zob. wystąpienie przedstawiciela Królestwa Tajlandii, Mr. Panupong, podczas III Konferencji Prawa Morza ONZ, *Official Records 1975*, vol. 1, s. 147.

<sup>33</sup> Zob. wystąpienia przedstawicieli: Barbadosu, Korei Północnej, Argentyny, ChRL, Kenii, Jugosławii, Tanzanii, Albanii, Jemenu Południowego, Peru, Senegalu i Maroka, tamże, ss. 63, 67, 73, 80, 82, 92, 93, 99, 125, 156, 164 i 178, odpowiednio.

<sup>34</sup> Zob. J. R. V. Prescott, *Political Frontiers and Boundaries*, London 1987, s. 237.

<sup>35</sup> Zob. L. M. Alexander, *The Ocean Enclosure Movement: Inventory and Prospect*, [w:] *San Diego L. Rev.* 1983, nr 20, s. 561-594.

<sup>36</sup> Zob. J. A. Knauss, *Creeping Jurisdiction and Customary International Law*, [w:] *The Developing Order of the Oceans, Proceedings of the Law of the Sea Institute Eighteenth Annual Conference 1985*, s. 735-739; K. Booth, *Historic Compromise or Paradigm Shift?: Naval Mobility versus Creeping Jurisdiction in the 1982 U.N. Convention on the Law of the Sea*, [w:] *The 1982 Convention on the Law of the Sea, Proceedings of the Law of the Sea Institute Seventeenth Annual Conference 1984*, s. 312-335.

lub pełną kontrolę, jurysdykcję lub suwerenność) bez udzielania koncesji dla wcześniejszych sposobów wykorzystania tych obszarów morza i ich bogactw<sup>27</sup>.

Istnieje jeszcze druga forma *pełzającej jurysdykcji* państw nadbrzeżnych, działająca wolniej, ale równie znacząca. Forma ta wynika z prostego faktu geometrii oceanów. Tworzenie jakiegokolwiek nowego pod względem formalno-prawnym akwenu na morzu lub zmiany w jego statusie prawnym mają tendencję do powolnego, stopniowego *wpełzania* w szczeliny otaczającej go przestrzeni (dotyczyć to może na przykład przestrzeni powietrznej nad określonymi obszarami morskimi lub toni morskiej nad dnem).

Dwie z czterech podstaw wyłaniającego się morskiego ładu *kontrolowanego dostępu* polegają na całkowitym odrzuceniu przez państwa nadbrzeżne klasycznej zasady wolności mórz i geograficznym ogrodzeniu ich wód morskich w ramach prawnych KoPM. Jednakże przekształcenie tych geograficznych obszarów i powiązanych z nimi systemów kontroli oceanów w działający, a nie potencjalny system, wymaga dodatkowego elementu funkcjonalnego odgródzenia na skalę o wiele większą i głębiej zakorzenioną w praktyce państw niż ma to miejsce dzisiaj. Zaczyn nowego ładu istnieje obecnie w formie potencjalnie szkodliwych nadmiernych roszczeń morskich i nieprawidłowych praktyk państw naruszających prawa wolności żeglugi i swobody przelotu wojskowych statków powietrznych, jednak są one na dzień dzisiejszy, zarówno rozproszone jak i nie mają głębszych podstaw prawnych<sup>28</sup>.

Połączenie i umocnienie tych roszczeń, w formie nowych praw i norm *kontrolowanego dostępu* wymaga dwuetapowego procesu rozwoju. Pierwszy etap procesu nazwiemy *terytorialnością*. Musimy tutaj zauważyć, że *terytorialność* wymaga czegoś więcej niż tylko *demarkacja, organizacja i wyłączność*. Terytorium musi być także *kontrolowane i bronione*, co oceniając w kategoriach woli i możliwości państw nadbrzeżnych, wyłaniający się ład morski *kontrolowanego dostępu* jest w tej chwili niedopracowany i słaby - jeśli porównamy go z determinacją i potęgą militarną obrońców wolności mórz. W konsekwencji, koniecznym drugim etapem funkcjonalnego ogradzania określonych prawem obszarów morskich i dalszej ewolucji i dojrzewania wyłaniającego się morskiego ładu *kontrolowanego dostępu* jest *wymuszenie*. Jak możemy zauważyć, poza tym jednym istotnym elementem, wszystkie pozostałe zasadnicze elementy *kontrolowanego dostępu* zostały już przez państwa morskie zebrane i połączone.

Drugi etap *terytorializacji* przestrzeni oceanów wymaga by słaby, zarówno możliwości, jak i wola potęg morskich do wymuszania wolności żeglugi i praw przelotu, w ramach nowych geograficznie wydzielonych obszarów państw nadbrzeżnych oraz by wzrastały możliwości państw nadbrzeżnych do skutecz-

<sup>27</sup> Zob. L. Juda, *Ocean Space Rights: Developing U.S. Policy*, Annapolis 1975, s. 89.

<sup>28</sup> Zob. K. Booth, *Law, Force and Diplomacy at Sea*, London 1985, s. 37-45.

nego forsowania swoich restrykcyjnych roszczeń i akwenów wydzielonych do punktu, kiedy stosunek sił przechyli się na ich korzyść.

Wśród wielu czynników, jakie mogą przyczynić się do takiego wyniku w przyszłości, najbardziej prawdopodobne wydają się następujące:

- zmiana struktury systemu międzynarodowego z jednobiegunowej na wielobiegunową;
- redukcja marynarki wojennej Stanów Zjednoczonych;
- przesunięcie ciężaru operacji morskich z morza pełnego na wody przybrzeżne oceanu światowego.

Wolność mórz, tak jak ogólnie prawo międzynarodowe, jest blisko związana z aktualną równowagą sił w systemie międzynarodowym. Oznacza to po prostu, że istnieje nierozzerwalny związek pomiędzy polityką i prawem<sup>39</sup> i że z biegiem czasu zmiany w globalnym układzie sił znajdą swoje odzwierciedlenie w zmianach prawa międzynarodowego. Zgodnie z precyzyjną oceną tej więzi przedstawioną przez H. Morgenthau'a: *jakikolwiek konkretny rozkład sił po osiągnięciu pewnego poziomu stabilności, przekształca się w porządek prawny. Zapewnia on nie tylko nowemu status quo ideologiczny kamuflaż i uzasadnienie moralne, ale również otacza nowe status quo murem prawnych zabezpieczeń, których złamanie uruchamia mechanizmy przymusu prawa*<sup>40</sup>.

Zasada wolności mórz zawdzięcza swoje przetrwanie prostemu faktowi, że w prawie międzynarodowym jest wyjątkowo łatwa do wprowadzenia w życie, a jej przetrwanie w przyszłości nadal będzie się opierało, tak jak zawsze, na groźbie i wiarygodnym wykorzystaniu sił zbrojnych potęg morskich przeciwko kwestionującym ją państwom nadbrzeżnym. Chociaż trudno znaleźć fakty, dzięki którym można by sprawdzić wpływ braku hegemonii na morzu na zasadę wolności mórz w okresach Pax Britannica i Pax Americana, to trudno powiedzieć czy przetrwa ona, gdy zabraknie morskiego hegemonia lub gdy nie będzie wspólnoty interesów i wspólnego postrzegania takiego porządku wśród koalicji supermocarstw. Historyczny kontekst tego trwającego od zarania dziejów sporu, został następująco streszczony przez O'Connella:

*Historia prawa morza została zdominowana przez jeden główny i powtarzający się motyw - rywalizację pomiędzy sprawowaniem kontroli nad morzem i ideą wolności mórz. Napięcie pomiędzy nimi na przestrzeni wieków wzrastało i zmniejszało się, odzwierciedlając polityczne, strategiczne i gospodarcze okoliczności każdego wieku. Kiedy jedna lub dwie potęgi handlowe osiągały pozycję dominującą lub były równie silne, w praktyce nacisk kładziono na*

<sup>39</sup> Zob. D. S. Cheever, *The Politics of the UN Convention on the Law of the Sea*, [w:] *Journal of International Affairs* 1984, nr 247, s. 37.

<sup>40</sup> Zob. H. J. Morgenthau, *Politics Among Nations: The Struggle for Power and Peace*, New York 1978, s. 432.

prof. dr hab. A. Makowski: Koncepcja wolności mórz w działalności wojskowej...

*wolność żeglugi i jej nietykalność przed lokalną kontrolą. ... Z drugiej strony kiedy supermocarstwa traciły znaczenie lub nie były w stanie wymuszać swojej woli na mniejszych państwach lub kiedy równowaga sił dotyczyła większej ilości państw, kładziono nacisk na ochronie i zachowaniu morskich bogactw naturalnych, a co za tym idzie, na zapewnieniu lokalnej kontroli nad obszarami morza<sup>41</sup>.*

<sup>41</sup> Zob. D. P. O'Connell, *Transit Rights and Maritime Strategy*, [w:] *RUSI, Journal of the Royal United Services Institute for Defense Studies 1978*, nr 11, s. 123.

prof. dr hab. Janusz Symonides

prof. U M K i U W

## Delimitacja obszarów morskich na Morzu Barentsa i Oceanie Arktycznym między Rosją a Norwegią

### 1. Zakończenie sporu o rozgraniczeniu rosyjskich i norweskich wyłącznych stref ekonomicznych i szelfu kontynentalnego

Po czterdziestu latach negocjacji, 15 września 2010 r., doszło do podpisania w Murmańsku traktatu pomiędzy Królestwem Norwegii a Federacją Rosyjską o delimitacji i współpracy na Morzu Barentsa i Oceanie Arktycznym<sup>1</sup>. Podpisy złożyli ministrowie spraw zagranicznych Jonas Gahr Støre i Sergei Lawrow w obecności premiera Jensa Stoltenberga i prezydenta Dimitra Miedwiediewa<sup>2</sup>. Już 8 lutego 2011 r. traktat został jednomyślnie zaaprobowany przez norweski parlament (Storting), który stwierdził, że porozumienie jest zrównoważone i przyczyni się do dalszego wzmocnienia współpracy między tymi krajami. Także prezydent Rosji w początkach lutego przesłał traktat do akceptacji przez Dumę, która zdecydowaną większością głosów udzieliła jej 25 marca 2011 r.

W zgodnych ocenach obu stron spór dotyczący rozgraniczenia obszarów morskich w Arktyce był najważniejszym i najtrudniejszym problemem w stosunkach norwesko-rosyjskich. Przedmiotem sporu stał się obszar 155 tysięcy km<sup>2</sup> nakładających się roszczeń obu stron do zewnętrznej granicy ich wyłącznych stref ekonomicznych na Morzu Barentsa i dodatkowo nakładające się roszczenie do 20.000 km<sup>2</sup> szelfu kontynentalnego na Oceanie Arktycznym. Łącznie obszar sporny wynosił około 175.000 km<sup>2</sup>. Szczególne znaczenie spornych terenów jest konsekwencją aktualnej i potencjalnej wartości znajdujących się w nim zasobów. Wprawdzie występujący w nim ekosystem jest stosunkowo ubogi jeśli chodzi o różnorodność biologiczną, jednak jest wysoce produktywny i występuje w nim wiele gatunków ryb o istotnej wartości, zwłaszcza dorsza, a także śledzia, halibuta, łupacza, suma czy atlantyckiego lososia.

<sup>1</sup> Tekst tłumaczenia angielskiego:

<http://www.regjeringen.no/en/dep/smk/press-center/Press-releases/2010/treaty.html>.

<sup>2</sup> Dla podkreślenia znaczenia traktatu premier Jens Stoltenberg przybył do Murmańska w towarzystwie czterech ministrów.



Choć w przeszłości zasoby te były nadmiernie eksploatowane, jednak wprowadzenie środków ochronnych i zintensyfikowanie walki z nielegalnym, nieregulowanym i nieudokumentowanym połowianiem okazało się skuteczne w odbudowie zasobów ryb. Przeciętny połów na Morzu Barentsa wynosi około miliona ton rocznie<sup>3</sup>.

Potencjalne zasoby mineralne Morza Barentsa są ogromne. Ocenia się, że jeszcze nieodkryte, nadające się do eksploatacji zasoby ropy na szelfie tego obszaru wynoszą ponad 76 miliardów baryłek równoważnika ropy<sup>4</sup>. Pierwsze licencje dla eksploracji Morza Barentsa zostały wydane w 1980 r. i doprowadziły do kilku odkryć. Tylko jedno pole zawierające gaz Sn0hvit (Biały Śnieg), odkryte w 1984 r. okazało się dostatecznie atrakcyjne dla rozpoczęcia wydobycia. Według ocen nieodkryte zasoby węglowodorów w norweskiej wyłącznej strefie ekonomicznej na Morzu Barentsa (poza spornym obszarem) oblicza się na 850 mln ton ekwiwalentu ropy. Poszukiwania w rosyjskiej strefie ekonomicznej doprowadziło do wykrycia trzech pól o znacznej wartości: Sztokmana, Ledowoje i Ludlowskie w północno-zachodniej części rosyjskiego obszaru Morza Barentsa. Według szacunków rosyjskich znalezione już pola zawierają 4,5 mld ton ekwiwalentu ropy<sup>5</sup>. W tej sytuacji obie strony mają podstawy by zakładać, że sporny obszar także zawiera znaczne zasoby mineralne, w szczególności ropy i gazu<sup>6</sup>.

## 2. Przebieg czterdziestoletnich negocjacji

Spór dotyczący rozgraniczenia obszarów morskich między Norwegią a Rosją był pochodną zmian, jakie zaszły w prawie morza w związku z akceptacją koncepcji szelfu kontynentalnego, czego wyrazem było przyjęcie na I konferencji prawa morza ONZ w 1958 r. IV konwencji genewskiej w sprawie szelfu kontynentalnego. Norwegia jako pierwsza zgłosiła roszczenie do szelfu kontynentalnego w 1963 r., wydając zgodnie z konwencją dekret, który proklamował jej prawa suwerenne nad dnem morskim i jego podziemiem w obszarach morskich poza wybrzeżem Norwegii do głębokości pozwalającej na eksploatację

<sup>3</sup> P. J. Aasen, *The Law of Maritime Delimitation and Russian-Norwegian Maritime Boundary Dispute*, Fridtjof Nansen Institute. Website: [www.fni.no](http://www.fni.no).

<sup>4</sup> Dane za: The US Geological Survey of 2008. Assessment of Undiscovered Petroleum Resources of the Barents Sea Shelf, <http://pubs.usgs.gov/fs/2009/3037>.

<sup>5</sup> A. Moe, P. J. Schei, *The High North - Challenges and Potentials*, Referat przedstawiony na francusko-norweskim seminarium w IFRI, 24 listopada 2005, Fridtjof Nansen Institute; [www.fni.no.18.11.2005](http://www.fni.no.18.11.2005).

<sup>6</sup> Wypowiedane są jednak opinie, że szacunkowe oceny potencjalnych zasobów mineralnych na rozgraniczonych obszarach na Morzu Barentsa mogą być nazbyt optymistyczne. W wywiadzie udzielonym magazynowi Appollon, Jan Inge Faleide z Instytutu Geologii Uniwersytetu

zasobów naturalnych. Dekret wyraźnie stwierdzał, że szelf nie może w stosunku do innych państw sięgać poza linię środkową<sup>7</sup>. Pięć lat później w 1968 r. również Związek Radziecki wydał dekret proklamujący jego prawa suwerenne do dna morskiego i podwodnych obszarów podmorskich przyległych do wybrzeża czy do wysp ZSRR do głębokości 200 metrów lub poza tę granicę, jeżeli głębokość przyległych wód pozwala na eksploatację naturalnych zasobów wymienionych obszarów<sup>8</sup>. Wprawdzie oba akty ustawodawcze ustanawiające szelf odwoływały się pośrednio lub bezpośrednio do artykułu 6 konwencji w sprawie szelfu, to jednak istotna różnica między nimi sprowadzała się do pominięcia w przypadku Norwegii wzmianki o szczególnych okolicznościach.

Artykuł 6 stanowił: *Jeżeli jeden i ten sam szelf kontynentalny przylega do terytorium dwóch lub więcej państw, których wybrzeża leżą naprzeciw siebie, to granica szelfu kontynentalnego należącego do tych państw zostanie przez nie określona w drodze porozumienia. W przypadku braku porozumienia, jeżeli nie istnieją jakieś szczególne okoliczności usprawiedliwiające wyznaczenie tej granicy w jakiś określony sposób (wytluszczenie J. S.), granicą będzie linia środkowa, której każdy punkt będzie jednakowo oddalony od najbliższych punktów linii zasadniczych, od których mierzy się szerokość mórz terytorialnych każdego z tych państw*<sup>9</sup>.

Pominięcie przez Norwęgę wzmianki o możliwości uwzględnienia szczególnych okoliczności od samego początku określiło stanowisko negocjacyjne obu państw dotyczące zasad delimitacji ich obszarów morskich<sup>10</sup>. Ustanowienie szelfu kontynentalnego przez sąsiadujące państwa postawiło na porządku dziennym kwestię ich rozgraniczenia. Negocjacje rozpoczęły się w 1970 r., kiedy delegacje obu państw spotkały się po raz pierwszy w Oslo, by przedyskutować przebieg linii delimitacyjnej<sup>11</sup>. Negocjacje te, jak się okazało, trwać miały czter-

w Oslo twierdzi, że w obszarach objętych traktatami może nie być spodziewanych zasobów ropy i gazu, gdyż zostały one poddane w epoce lodowcowej silnym ciśnieniu i utraciły od jednego do dwóch kilometrów skał osadowych (w których mógł znajdować się gaz i ropa), co mogło prowadzić do utraty spodziewanych zasobów węglowodorów. Jego zdaniem nie ma wątpliwości, że w południowo-zachodniej części Morza Barentsa znajdowały się 5 czy 10 milionów lat temu ropa i gaz, ale powstaje pytanie ile pozostało w tym szelfie. Large Uncertainty About Petroleum In Barents Delimitation Line Area, Barents Observer, 11.01.2011.

<sup>7</sup> Royal Decree of 31 May 1963. UN Legislative Series B/15, s. 393.

<sup>8</sup> *Decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USRR of 6 February 1968*. Tekst angielski: UN Legislative Series 8/15, s. 441.

<sup>9</sup> Tekst: K. Kocot, K. Wolfke, *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, wyd. II, PWN, Wrocław, Warszawa 1972, s. 264.

<sup>10</sup> A. Moe, P. J. Schei, *op. cit.*, s. 67.

<sup>11</sup> Historic Maritime Delimitation Treaty between Russia and Norway, 5 November 2010, The Research Council of Norway.

dziesięć lat - zanim Rosja i Norwegia uzgodniły ostatecznie wszystkie kwestie związane z rozgraniczeniem.

W 1977 r. Norwegia ustanowiła 200-milową wyłączną strefę ekonomiczną, Rosja 200-milową strefę rybołówczą, co dodatkowo skomplikowało prowadzone negocjacje, jako że w istocie dotyczyły one trzech obszarów morskich, których proponowane granice nie były identyczne. Wraz z przekształceniem radzieckiej strefy rybołówczej w wyłączną strefę ekonomiczną w 1984 r., negocjacje uległy uproszczeniu, gdyż sprowadzały się do ustalenie przebiegu jednej linii rozgraniczającej równocześnie tak szelfy kontynentalne, jak i wyłączne strefy ekonomiczne<sup>12</sup>.

Niezależnie od negocjacji dotyczących przebiegu rozgraniczenia obszarów morskich, obie strony prowadziły rozmowy dotyczące uregulowania zasad prowadzenia rybołówstwa i ewentualnej eksploatacji zasobów węglowodorowych w spornych obszarach. W 1978 r. doszło do zawarcia porozumienia zwanego „porozumieniem szarej strefy” (Grey Zone Agreement). Porozumienie zostało zawarte na rok, ale było systematycznie - trzydzieści razy przedłużane<sup>13</sup>. Obszar objęty porozumieniem nie był identyczny ze spornym akwenem i nakładającymi się roszczeniami. Obejmowało ono szarą strefę o powierzchni 67.500 km<sup>2</sup>, z których tylko 4.150 km<sup>2</sup> było przedmiotem sporu delimitacyjnego, podczas gdy 23.000 km<sup>2</sup> norweskiej wyłącznej strefy ekonomicznej i 3.000 km<sup>2</sup> rosyjskiej strefy rybołówczej znajdowało się poza spornym obszarem. Porozumienie zapewniło prowadzenia racjonalnego gospodarowania zasobami rybnymi szarej strefy. Strony uzgadniały swoje stanowiska w ramach rosyjsko-norweskiej komisji rybołówczej. Zobowiązywały się też do powstrzymania się przed przeprowadzaniem jakichkolwiek inspekcji czy wykonywania kontroli w stosunku do statków rybackich drugiej strony. Natomiast zastrzegły, że zawarte prowizorycznie porozumienie pozostaje bez wpływu na ostateczny rezultat negocjacji dotyczących rozgraniczenia obszarów morskich.

W czasie negocjacji Związek Radziecki proponował ustanowienie w odniesieniu do zasobów mineralnych swego rodzaju kondominium i prowadzenie wspólnych poszukiwań oraz eksploatację spornego obszaru. Propozycje te zostały odrzucone przez Norwegię, która podkreślała, że przyjęcie zasady wspólnego eksploataowania węglowodorów wymaga rozgraniczenia spornego obszaru.

<sup>12</sup> R. R. Churchill, G. Ulfstein, *Marine Management in Disputed Areas: the Case of the Barents Sea*, Routledge, London 1992, s. 67; Th. Neumann, *Norway and Russia Agree on Maritime Boundary in the Barents Sea and the Arctic Ocean*, *The American Society of International Law*, November 9, 2010, vol. 14, issue 34.

<sup>13</sup> Ostatni raz zostało przedłużone w 2009 r. do 1 lipca 2010 r. Przy tej okazji obie strony podkreśliły znaczenie porozumienia dla rozwoju efektywnej i korzystnej współpracy między Rosją a Norwegią w gospodarowaniu wspólnymi zasobami rybnymi na Morzu Barentsa. Th. Nilsen, *Extension of the Grey Zone Agreement*, *Barents Observer*, Cross-border news, 2009-07-02.

W tej sytuacji doszło do uzgodnienia i przyjęcia w 1982 r. moratorium na prowadzenie poszukiwań i eksploatacji zasobów mineralnych w spornym obszarze<sup>14</sup>.

Na przełomie XX i XXI wieku dochodziło do okresowego zawieszania i wznawiania rokowań. Jednak w sytuacji skutecznego funkcjonowania przedłużonego porozumienia o rybołówstwie w szarej strefie oraz moratorium dotyczącego badania i eksploatacji węglowodorów nie było szczególnej presji ekonomicznej na rozgraniczenie obszarów morskich sąsiadujących państw. Wprawdzie zakończenie zimnej wojny stwarzało nowe impulsy polityczne, jednak problemy wewnętrzne związane z rozpadem Związku Radzieckiego przejściowo zmniejszyły zainteresowanie tego państwa Arktyką i tym samym ograniczyły możliwość większego angażowania się w rozwiązywanie problemów dwustronnych. Zasadniczym hamulcem w osiągnięciu porozumienia było jednak odmienne podejście co do samej zasady przeprowadzenia delimitacji. Stąd też, mimo kilkakrotnie pojawiających się w ciągu ostatniego dwudziestolecia informacji, że strony są bliskie porozumienia czy osiągnęły już uzgodnienie linii delimitacyjnej w 80%<sup>15</sup>, do podpisania umowy o rozgraniczeniu obszarów morskich doszło dopiero, choć ku zaskoczeniu wielu komentatorów - w 2010 r.

### 3. Istota sporu o rozgraniczenie obszarów morskich między Rosją a Norwegią

Stanowisko Norwegii w sporze z Rosją o rozgraniczenie szelfu kontynentalnego i wyłącznej strefy ekonomicznej na Morzu Barentsa i Oceanie Atlantyckim sprowadzało się do twierdzenia, że linia graniczna powinna przebiegać czy pokrywać się z linią równych odległości (mediana), że nie ma żadnych szczególnych okoliczności, które uzasadniałyby jakąkolwiek modyfikację jej przebiegu.

Z kolei Związek Radziecki stał na stanowisku, że z uwagi na szereg zasługujących na uwzględnienie okoliczności zarówno nie mających charakteru geograficznego, takich jak: liczba ludności, zasoby ryb, warunki lodowe i względy klimatyczne, względy bezpieczeństwa oraz szczególne okoliczności zarówno o charakterze geograficznym, jak i prawnym, związane z dysproporcją między linią brzegową obu państw oraz istnieniem układu paryskiego dotyczącego archipe-

<sup>14</sup> V. Socor, *Russo-Norwegian Treaty Paves Way for Joint Energy Projects in the Arctic*, Eurasia Daily Monitor, vol. 7, issue 167, September 17, 2010.

<sup>15</sup> Według podanej informacji w artykule: *Historic maritime delimitation treaty between Russia and Norway news*, The Research Council of Norway, [http://www.forskingsradet.no/en/Newsarticle/Historic\\_maritime\\_delimitation\\_treaty](http://www.forskingsradet.no/en/Newsarticle/Historic_maritime_delimitation_treaty), s. 2, po zakończeniu zimnej wojny w 1992 r. oba państwa uzgodniły rozgraniczenie 84% spornego obszaru, jednak Rosja ponownie usztywniła swoją pozycję.

lugu Spitsbergen z 1920 r., linia ta powinna się pokrywać z linią arktycznego sektora zgodnie dekretem 1926 r. czyli południkiem 32°04'35" długości wschodniej.

Wprawdzie teoria sektorów nie została przyjęta w prawie międzynarodowym, zresztą dotyczyła ona roszczeń do suwerenności nad wyspami, a nie obszarami morskimi takimi, jak szelf kontynentalny, które zostały uznane w prawie międzynarodowym kilkadziesiąt lat później. Nie sposób jednak nie zauważyć, że linia tego sektora stała się podstawą rozgraniczenia obszarów morskich między Stanami Zjednoczonymi a Rosją na Morzu Beringa<sup>16</sup> i Morzu Czukockim w umowie z 1990 r. Granica na północ od równoleżnika 65°30' przebiega południkiem 168°58'37" długości zachodniej czyli pokrywa się z linią sektora rozgraniczającego obszary morskie obu państw<sup>17</sup>. Uważa się, że przyjęcie linii sektora przez Rosję w tych negocjacjach, było podyktowane dążeniem do ustanowienia precedensu, który miałby mieć wpływ na rozgraniczenie z Norwegią. Należy także odnotować, że do linii południka 141°, rozgraniczającego terytoria lodowe między Rosją a Wielką Brytanią z 1825 r. odwołuje się także Kanada. Stany Zjednoczone opowiadają się za linią środkową. Norwegia nigdy nie uznała wiążącego charakteru rozgraniczenia linii sektora swego potężnego sąsiada.

Na pytanie, czy w świetle prawa międzynarodowego przyjęcie sprawiedliwego rozwiązania oznacza akceptację stanowiska jednej ze stron, czy też poszukiwanie kompromisu uwzględniającego roszczenia obu stron i umieszczenie linii granicznej pomiędzy proponowanymi przez nie liniami? Odpowiedzi udziela ewolucja prawa morza, znajdująca swój refleks także w orzecznictwie międzynarodowym.

### 3.1. Ewolucja zasad rozgraniczania szelfu kontynentalnego i wyłącznej strefy w prawie i praktyce międzynarodowej

W czasie III konferencji prawa morza, już od jej pierwszej sesji w Caracas, nie budziła wątpliwości teza, że sformułowania przyszłej konwencji w odniesieniu do kryteriów i zasad delimitacji tak wyłącznej strefy ekonomicznej, jak i szelfu kontynentalnego powinny być identyczne. Godząc się z koniecznością przyjęcia jednakowych rozwiązań w przedmiocie rozgraniczania obu tych ob-

<sup>16</sup> Porozumienie pomiędzy rządem USA a rządem ZSRR z 1990 r. w sprawie granicy morskiej. Ustanawiało ono granice długości 1600 mil morskich. Porozumienie nie zostało ratyfikowane przez Rosję, choć obie strony przestrzegają jego postanowień. Brak ratyfikacji wynika z faktu, że porozumienie to nie jest zbyt korzystne dla Rosji, która uzyskałaby znacznie większy obszar morski w przypadku zastosowania linii środkowej.

<sup>17</sup> Na południe od równoleżnika 65°30' granica jest wyznaczona przez 87 punktów.

szarów morskich, od samego początku wiele państw sprzeciwiało się jednak mechanicznemu powtórzeniu w przyszłej konwencji prawa morza artykułu 6 konwencji genewskiej z 1958 r. o szelfie kontynentalnym.

Sprzeciw wobec przyjęcia artykułu 6 w nowej konwencji uzasadniany był stwierdzeniem, że rozwiązanie zaakceptowane na konferencji genewskiej w 1958 r. nie jest zgodne z praktyką państw i prawem międzynarodowym, które wymaga, **by delimitacja opierała się na zasadach sprawiedliwości**. Wskazywano także, że wyłączna strefa ekonomiczna jest nową instytucją prawa morza i wymaga nowych rozwiązań także w przedmiocie delimitacji.

Już w deklaracji prezydenta H. Trumana z 1945 r., w oświadczeniu Arabii Saudyjskiej z 1945 r., czy w ustawie irańskiej z 1949 r. stwierdzano, że w przypadku, kiedy szelf kontynentalny rozciąga się do brzegów innego państwa, czy jest dzielony z przyległym państwem, granica powinna być określona przez zainteresowane strony zgodnie z zasadami sprawiedliwości.

Zasadnicze znaczenie dla określenia zasad delimitacji szelfu kontynentalnego miało orzeczenie Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie delimitacji szelfu kontynentalnego Morza Północnego z 1969 r.<sup>18</sup> W orzeczeniu tym MTS jedenastoma głosami do sześciu stwierdził m. in., że: a) użycie metody równej odległości nie jest obowiązkowe; b) nie ma żadnej innej pojedynczej metody delimitacji, użycie której byłoby we wszystkich okolicznościach obowiązkowe; c) delimitacja powinna nastąpić w drodze porozumienia zgodnie z zasadami sprawiedliwości i biorąc pod uwagę wszystkie istotne okoliczności; d) w negocjacjach powinny być wzięte pod uwagę następujące czynniki: ogólna konfiguracja wybrzeży, jak również występowanie wszystkich specjalnych lub szczególnych elementów, struktura fizyczna i geologiczna oraz zasoby naturalne szelfu i element rozsądnego stopnia proporcjonalności.

W czasie trzeciej konferencji prawa morza wyłoniły się dwie wyraźne grupy interesów o przeciwstawnym stanowisku w kwestii delimitacji wyłącznej strefy ekonomicznej i szelfu kontynentalnego. Jedna, opowiadająca się za linią środkową, i druga, podkreślająca, że delimitacja powinna być oparta na zasadach sprawiedliwości<sup>19</sup>. Trudności ze znalezieniem kompromisu w bezpośrednich rokowaniach skłoniły przewodniczącego konferencji T. Kōha do podjęcia inicjatywy i przedstawienia kompromisowej formuły. Zaproponował on następujące sformułowanie: *Delimitacja wyłącznej strefy ekonomicznej (szelfu kontynentalnego) między państwami, których wybrzeża leżą naprzeciwko lub przylegają do siebie, będzie osiągnięta w drodze porozumienia na podstawie prawa międzynarodowego, w rozumieniu artykułu 38 statutu Międzynarodowego Try-*

<sup>18</sup> Por. ICJ, North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany) Denmark; Federal Republic of Germany (Netherlands), Judgment of 20 February 1969.

<sup>19</sup> Szerzej na ten temat, J. Symonides, *Nowe prawo morza*, PWN, Warszawa 1986, s. 218-223.

*bunału Sprawiedliwości, w celu osiągnięcia sprawiedliwego rozwiązania*<sup>20</sup>. Wobec znacznego poparcia propozycja ta została przyjęta przez konferencję i weszła ostatecznie do konwencji o prawie morza, jako ustęp pierwszy artykułu 74 o rozgraniczeniu strefy ekonomicznej i artykułu 83 o rozgraniczeniu szelfu kontynentalnego. Ustęp ten składa się z trzech elementów, które wskazują, że: a) delimitacja ma nastąpić w drodze porozumienia, b) zgodnie z prawem międzynarodowym, c) w celu osiągnięcia sprawiedliwego rozwiązania. Inaczej mówiąc, konwencja określa podstawę, kryterium i cel rozgraniczenia, traktując je jako swego rodzaju dialektyczną całość. Proces delimitacji oparty jest więc na trzech zasadach: porozumienia, zgodności z prawem międzynarodowym oraz sprawiedliwego rozwiązania.

Rozgraniczenie obszarów morskich ma nastąpić w drodze porozumienia, w którym strony określą przebieg granicy, biorąc pod uwagę różnorodne czynniki tak prawne, jak i pozaprawne: polityczne, ekonomiczne, geograficzne, względy bezpieczeństwa czy stosunków międzysąsiedzkich. **Porozumienie stron jest podstawą i głównym elementem delimitacji również w tym sensie, że jeśli zostało ono zawarte zgodnie z wymogami prawa traktatowego, w sposób niepowodujący jego nieważności, w szczególności bez przymusu i naruszania praw państw trzecich czy praw o charakterze *ius cogens*, to *ipso facto* wyczerpuje ono pozostałe warunki sformułowane w artykułach o delimitacji, jest zgodne z prawem międzynarodowym i sprawiedliwe.** To, że strony bez jakiegokolwiek przymusu godzą się na określony przebieg granicy, dowodzi, iż uważają ją za słuszną. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu w sprawie rozgraniczenia szelfu kontynentalnego na Morzu Północnym wskazał, że zgodnie z podstawowymi zasadami prawa, z *opinio iuris*, delimitacja musi być przedmiotem porozumienia między zainteresowanymi państwami<sup>21</sup>.

W porównaniu z artykułem 6 konwencji o szelfie kontynentalnym z 1958 r. postanowienia o rozgraniczeniu strefy ekonomicznej i szelfu kontynentalnego nowej konwencji zwiększają znaczenie porozumienia, i to z dwóch powodów. Po pierwsze, nie zawierają one stypulacji przewidującej, że *w braku porozumienia, jeśli inna linia graniczna nie jest uzasadniona specjalnymi okolicznościami, to granicę stanowi linia środkowa*, tym samym eliminują możliwość pozaumownego, jednostronnego niejako ustalenia granicy. Po wtóre, o porozumieniu między stronami mowa jest nie tylko w paragrafie pierwszym, lecz także w paragrafie trzecim, który obliguje strony do zawierania w okresie przejściowym układów tymczasowych oraz w paragrafie czwartym, który wyjaśnia: *Jeżeli między zainteresowanymi państwami obowiązuje porozumienie, to*

<sup>20</sup> Dok. A/CONF. 62/WP. 11 z 27 sierpnia 1981 r.

<sup>21</sup> ICJ, Reports, 1969, s. 47.

*zagadnienia odnoszące się do delimitacji wyłącznej strefy ekonomicznej (szelfu kontynentalnego) będą rozstrzygane zgodnie z postanowieniami tego porozumienia.*

Zawarcie umowy jest zawsze rezultatem rokowań między stronami i choć postanowienia o delimitacji nie precyzują ani sposobu, w jaki negocjacje mają być prowadzone, ani też czasu ich trwania, kwestie te nie budzą wątpliwości. Rokowania muszą być prowadzone zgodnie z zasadą suwerennej równości, strony zaś powinny uczestniczyć w nich w duchu dobrej wiary, a więc z intencją osiągnięcia porozumienia, co z kolei warunkowane jest nierzadko wypracowaniem kompromisu uwzględniającego racje zainteresowanych państw.

Z postanowień artykułów o rozgraniczeniu strefy ekonomicznej i szelfu wynika, że porozumienie ma być zawarte *na podstawie prawa międzynarodowego w rozumieniu artykułu 38 statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości*. Konwencja nie wyjaśnia bliżej, jakie konkretne normy czy zasady powinny być wzięte pod uwagę przez strony w procesie delimitacji, a odesłanie do artykułu 38 statutu MTS też nie jest szczególnie pomocne, gdyż artykuł ten wskazuje jedynie podstawy orzekania Trybunału, mówiąc, że będzie on orzekał na podstawie norm konwencyjnych, zwyczajów i ogólnych zasad prawa.

Wprowadzenie do konwencji o prawie morza postanowień delimitacyjnych w ich obecnym sformułowaniu zawiera także pośrednią wskazówkę co do zasad prawa międzynarodowego, jakimi strony powinny się kierować przy rozgraniczaniu. Po pierwsze, fakt, że nie powtórzono artykułu 6 konwencji genewskiej, świadczy o wątpliwościach pokazanej liczby państw co do słuszności podkreślenia znaczenia linii środkowej czy linii równej odległości w procesie delimitacji. Po drugie, wymóg, by rozwiązanie było sprawiedliwe, zakłada odwołanie się do zasad sprawiedliwości tylko te bowiem gwarantują osiągnięcie takiego rezultatu<sup>22</sup>.

Pojęcie sprawiedliwości nie jest obce prawu międzynarodowemu. Wystarczy wskazać, że Karta NZ jako jeden z celów organizacji w artykule 1 wymienia rozwiązywanie pokojowymi środkami, zgodnie z zasadami sprawiedliwości i prawa międzynarodowego, sporów międzynarodowych lub sytuacji, które mogą prowadzić do naruszenia pokoju. Sprawiedliwość jest koncepcją prawną, która występuje w kilku znaczeniach. Jak stwierdził Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu w sprawie delimitacji szelfu między Tunezją a Libią, na gruncie prawa międzynarodowego, jest ona ogólną zasadą bezpośrednio stosowaną jako prawo<sup>23</sup>.

Wraz z wprowadzeniem w 1958 r. linii równej odległości do artykułu 12 i artykułu 24 pkt konwencji genewskiej o morzu terytorialnym i strefie przyle-

<sup>22</sup> ICJ, Reports, 1982, s. 60.

<sup>23</sup> Jest rzeczą znaną, że ani praktyka, ani orzecznictwo międzynarodowe nie wyciągają za-



glej oraz artykułu 6 konwencji genewskiej o szelfie kontynentalnym rozpoczęła się dyskusja dotycząca zarówno charakteru prawnego tej linii, jak i jej relacji do przewidzianych w konwencjach genewskich „specjalnych okoliczności”.

Okoliczności, które decydują o tym, czy metoda równej odległości powinna być zastosowana w danym przypadku, uwzględnienie których warunkuje uzyskanie sprawiedliwego rezultatu, mogą być różnej natury. W nauce nie opracowano wyczerpującej numeracji, co tłumaczy się specyfiką poszczególnych sytuacji, nie poddających się łatwo próbom generalizacji<sup>24</sup>.

Wydaje się jednak, że można wymienić kilka kategorii istotnych okoliczności. Mogą one być związane z: a) geografiami - specyficznym ukształtowaniem brzegu, występowaniem wysp, skał itp.; b) geologią czy geomorfologią - ukształtowaniem dna (normalne przedłużenie czy przerwanie szelfu kontynentalnego); c) zasobami naturalnymi - kwestią ich rodzaju, podziału, zasad eksploatacji; d) żeglugą - występowaniem kanałów żeglugowych, problemów bezpieczeństwa nawigacji; e) rybołówstwem - problemy konserwacji, miejsca łęgowe, kwestie połowowe; f) ochroną środowiska; g) prawami historycznymi i stanowiskiem stron w odniesieniu do spornego obszaru; h) problemami bezpieczeństwa<sup>25</sup>.

Sprawiedliwe rozwiązanie może być osiągnięte nie tylko przez rozgraniczenie spornych obszarów, lecz, co na pozór wydaje się paradoksem, także przez stworzenie obszarów wspólnego użytkowania bądź przez przyjęcie specjalnych rozwiązań prawnych. Sytuacja taka może powstać, gdy występują zasoby ropy i gazu. W tym przypadku podzielenie spornego terytorium bez uregulowania kwestii eksploatacji zasobów może przy działalności wydobywczej jednej ze stron prowadzić do dalszych sporów, a nawet konfliktów<sup>26</sup>.

Przyjęcie w konwencji prawa morza, zgodnie z praktyką i orzecznictwem międzynarodowym, zasady podkreślającej konieczność osiągnięcia przez strony

sad sprawiedliwości. Dzieje się tak nie bez przyczyny. Sprawiedliwość zasady może być oceniana tylko w świetle jej użyteczności dla osiągnięcia sprawiedliwego rezultatu. Nie ma zasady, która sama w sobie byłaby sprawiedliwa. Uzyskuje ona taki charakter tylko w kontekście rezultatów, do jakich prowadzi. Termin „zasady sprawiedliwości” nie może być zatem interpretowany w abstrakcji.

<sup>24</sup> Próba uogólnień może być zawodna, o czym świadczy choćby sytuacja z wyspami. Z reguły występowanie wyspy jednego państwa u wybrzeży drugiego jest okolicznością, którą należy wziąć pod uwagę. Jaki wpływ konkretnie wywrze to jednak na sam proces delimitacji zależy od wielu czynników: charakteru tej wyspy (zamieszkała czy nie zamieszkała), wielkości, relacji do wybrzeża, ukształtowania dna, praw historycznych itp.

<sup>25</sup> W sporze między Tunezją a Libią MTS wskazał pięć istotnych okoliczności, które powinny być wzięte pod uwagę w celu osiągnięcia sprawiedliwego rozwiązania. Obejmowały one m. in. ogólną konfigurację wybrzeży stron, istnienie i położenie wysp, przebieg granicy lądowej i postępowanie stron, ICJ, Reports, 1982, s. 79.

<sup>26</sup> Aby uniknąć tego rodzaju problemów, państwa w drodze umownej mogą stworzyć strefę czy obszar, w którym obie strony posiadają równe prawa. Takie rozwiązanie zostało przyjęte już w 1969 r. przez Abu Dabi i Katar. Wspólną strefę przewidują porozumienia z 1974 r. między

w drodze porozumienia, a więc poprzez rokowania sprawiedliwego rozwiązania problemów delimitacji wprowadziło do stosowania prawa niezbędny element elastyczności i zbliżenia go do rzeczywistości, stało się ważnym czynnikiem rozwiązywania już istniejących i potencjalnych sporów terytorialnych. Z pewnością stało się też istotnym czynnikiem zmuszającym do poszukiwania kompromisowego - sprawiedliwego rozwiązania sporu norwesko-rosyjskiego dotyczącego rozgraniczenia obszarów morskich na Morzu Barentsa.

### 3.2. Zasady rozgraniczania obszarów morskich w orzecznictwie międzynarodowym

Orzeczenia Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i trybunałów arbitrażowych przyjęte po podpisaniu w 1982 r. konwencji o prawie morza podkreślają, że celem delimitacji zgodnie z artykułami 74 i 83 ma być osiągnięcie sprawiedliwego (słusznego) rozwiązania. To wymaga zbadania wszystkich szczególnych okoliczności, jak podkreślił MTS w sprawie Dania przeciwko Norwegii<sup>27</sup>. Przyjęcie jako punktu wyjścia prowizorycznej mediany czy ekwidystansu w pierwszej fazie postępowania wymaga w drugiej fazie rozważenia czy występują czynniki uzasadniające modyfikację czy przeniesienie tej prowizorycznej linii, tak aby osiągnąć sprawiedliwe rozwiązanie<sup>28</sup>. Oznacza to, że w procesie delimitacji mogą być uwzględnione tylko te zasady i normy, które zapewniają taki rezultat. W sprawie Kamerun przeciw Nigerii<sup>29</sup> MTS podkreślił, że sprawiedliwość nie jest metodą rozgraniczenia, lecz wyłącznie jego celem. Orzeczenie w sporze między Libią a Malcią podkreśla, że ekwidystant nie jest jedyną metodą, jaka może być uwzględniona w tej sprawie. Istniejące prawo wymaga udowodnienia, że zastosowanie tej metody prowadzi do sprawiedliwego rezultatu<sup>30</sup>.

Sudanem a Arabią Saudyjską oraz Japonią a Koreą Południową. Ustanowienie wspólnej strefy zaproponowała także w swym sprawozdaniu z 1981 r. Komisja Koncyliacyjna powołana przez Islandię i Norwegię dla przedstawienia sprawiedliwego rozwiązania kwestii związanych z rozgraniczeniem szelfu między Islandią a Wyspą Jan Mayen.

<sup>27</sup> Por. orzeczenie w sprawie rozgraniczenia obszarów morskich między Grenlandią a Jan Mayen (Dania przeciwko Norwegii) z 14 marca 1993 r. paragrafy 48-58. MTS podkreślił, że działania w celu osiągnięcia sprawiedliwego rozwiązania przewidziana w konwencji z 1982 r. odpowiada wymogom prawa zwyczajowego.

<sup>28</sup> Por. Sprawa delimitacji na Morzu Czarnym (Rumunia przeciwko Ukrainie), Judgement, ICJ, Reports 2009, para 129; także sprawa rozgraniczenia na Morzu Karaibskim pomiędzy Nikaragwą a Hondurasem, Judgement, ICJ, Reports 2007, para 281; sprawa delimitacji pomiędzy Katarom a Bahrajnem, Judgement, ICJ, Reports 2001, para 230.

<sup>29</sup> Judgement, ICJ, Reports 2002, para 294.

<sup>30</sup> Judgement, ICJ, Reports 1985, para 63.

Czy szczególne okoliczności brane pod uwagę przez trybunały ograniczają się tylko do kwestii geograficznych i geomorfologicznych, czy obejmują także inne względy: ekonomiczne, zasoby naturalne, demograficzne, bezpieczeństwo bądź historyczne? Z pewnością ukształtowanie wybrzeży, występowanie wysp, dysproporcje między długością wybrzeży są czynnikiem mającym istotne znaczenie przy ustalanej granicy, lecz enumeracja wszystkich elementów, które zdaniem wiodących spór stron mają istotny wpływ na percepcję sprawiedliwości (rozgraniczenia) nie jest możliwe w przypadku orzecznictwa międzynarodowego. Z natury rzeczy sądy międzynarodowe poszukują raczej obiektywnych podstaw, a unikają odwoływania się do czynników subiektywnych i trudnych do oceny. Prowadzić to może do dość istotnej różnicy między rozgraniczeniem sądowniczym a rozgraniczeniem w drodze umowy. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z rozstrzygnięciem, które niekoniecznie kończy i załatwia spór. Rozstrzygnięcie sądowe nie musi zadawać w równym stopniu wiodących spór stron. Natomiast umowa będąca wynikiem wzajemnych kompromisów i uzgodnień przynosi załatwienie i rozwiązanie sporu i na tym polega jej wyższość. Choć z pewnością trudności z jej osiągnięciem są znacznie większe, a czas negocjacji z reguły dłuższy niż w przypadku rozstrzygnięcia sądowego czy arbitrażowego. Nie oznacza to jednak by, jak to czasem utrzymuje się w nauce, sądy międzynarodowe ograniczały się do procedowania wyłącznie w oparciu o czynniki geograficzne.

W orzeczeniu dotyczącym delimitacji między Grenlandią a Jan Mayen, MTS uwzględnił „sprawiedliwy dostęp do zasobów rybnych”. Równocześnie uznał, że nie ma podstaw do uwzględnienia kwestii ograniczonej liczby ludności Jan Mayen, jak też innych socjoekonomicznych czynników<sup>31</sup>. W orzeczeniu w sporze między Katarą a Bahrajnem stwierdził, że roszczenia historyczne mogą mieć wpływ na przebieg linii granicznej<sup>32</sup>. Z kolei w sprawie między Libią a Malcią stwierdził, że linia graniczna w tym sporze nie jest tak blisko wybrzeży którejkolwiek ze stron, by kwestie bezpieczeństwa zasługiwały na szczególne uwzględnienie. Tym samym uznał, że mogą być sytuacje delimitacyjne, w których zagadnienia te mogą zasługiwać czy wymagać uwzględnienia. W wyroku z 2007 r. w sporze między Gujaną a Surinamem trybunał stwierdził, że sądy międzynarodowe nie są związane żadną listą szczególnych okoliczności, którą należy uwzględnić<sup>33</sup>. Można to interpretować jako uznanie swobody decydowania o szczególnych okolicznościach przez sądy międzynarodowe. W opinii indywidualnej załączonej do orzeczenia w sprawie między Grenlandią a Jan Mayen

<sup>31</sup> Judgement, ICJ, Reports 1993, para 72-78. Kwestie zasobów ryb zostały też uwzględnione w orzeczeniu arbitrażowym dotyczącym sporu między Erytreą a Jemenem.

<sup>32</sup> Judgement, ICJ, Reports 2001, s. 40.

<sup>33</sup> Award of 17 September 2007, Gujana v. Suriname, [www.pea-cpa.org](http://www.pea-cpa.org).

sędzie S. Oda podkreślił, że prawo zwyczajowe dotyczące delimitacji tak szelfu kontynentalnego, jak i wyłącznej strefy ekonomicznej pozostawia stronom swobodę osiągnięcia porozumienia co do (jakiegokolwiek) linii, jaką wybiorą.

Tak więc w świetle przedstawionego orzecznictwa międzynarodowego można uznać, że mediana czyli linia równych odległości nie w każdym przypadku prowadzi do sprawiedliwego rozwiązania i konieczne jest jej kwalifikowanie poprzez uwzględnienie szczególnych okoliczności, te zaś nie sprowadzają się tylko i wyłącznie do kwestii o charakterze geograficznym.

Artykuły 74 i 83 konwencji o prawie morza stanowią w ustępie 2: *Jeżeli w rozsądnym czasie nie da się zawrzeć umowy, zainteresowane państwa korzystają z procedur przewidzianych w części XV*. W dwóch rozdziałach części XV konwencja formułuje obowiązek załatwiania sporów środkami pokojowymi przewidzianymi w artykule 33 ustęp 1 Karty Narodów Zjednoczonych<sup>34</sup> lub jakimikolwiek innymi wybranymi środkami pokojowymi. Każdy spór, jak przewiduje rozdział 2 tej części, dotyczący interpretacji czy stosowania konwencji niezadowolony w wyniku zastosowania rozdziału 1, zostaje przekazany na wniosek którejkolwiek ze stron sporu sądowi lub trybunałowi arbitrażowemu wybranemu przez strony w drodze pisemnej deklaracji. Mogą one wybrać jeden lub więcej spośród czterech sposobów wiążącego załatwiania sporów przez: a) Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza; b) Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości; c) trybunał arbitrażowy utworzony zgodnie z aneksem VII; d) specjalny trybunał arbitrażowy zgodnie z aneksem VIII<sup>35</sup>.

Jeżeli strony sporu przyjęły tę samą procedurę załatwiania sporu, spór może być przekazany do załatwienia tylko zgodnie z tą procedurą. W przypadku, gdy nie przyjęły one tej samej procedury, spór może być przekazany tylko do arbitrażu. W obu przypadkach strony mogą postanowić inaczej. Rozdział 3 części XV w artykule 298 przewiduje możliwość złożenia przez państwo deklaracji, że nie wyraża zgody na jedną lub kilka procedur przewidzianych w rozdziale 2 w odniesieniu m. in. do *sporów dotyczących interpretacji lub stosowania artykułów 15, 74 i 83, dotyczących delimitacji granic morskich*.

Czy spór między Rosją a Norwegią, w którym toczyły się przez czterdzieści lat rokowania, a więc strony poszukiwały pokojowego rozwiązania, mógł być z uwagi na brak widocznego postępu przekazany przez jedną ze stron do Międzynarodowego Trybunału Prawa Morza, Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości czy jednego z dwóch trybunałów arbitrażowych? Nie mógł, gdyż

<sup>34</sup> Artykuł 33, ustęp 1 Karty Narodów Zjednoczonych stwierdza: *Strony w sporze, którego dalsze trwanie może zagrażać utrzymaniu międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, będą przede wszystkim szukały rozwiązania w drodze rokowań, badań, pośrednictwa, pojednania, arbitrażu, rozstrzygnięcia sądowego, odwołania się do organizacji lub układów regionalnych, albo w drodze innych środków pokojowych według własnego wyboru*.

<sup>35</sup> Wybór procedury przewidziany jest przez artykuł 287 konwencji.

mimo że obie spór wiodące strony są związane postanowieniami konwencji, to jednak nie złożyły one deklaracji dotyczącej wyboru obowiązkowej procedury w sposób umożliwiający wiążące rozstrzygnięcie tego sporu. Norwegia wprawdzie wybrała jako wiążący dla siebie Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, podczas gdy Rosja wybrała arbitraż, ale z wyłączeniem Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości<sup>36</sup>. Teoretycznie istniałaby więc szansa skierowania sporu do rozstrzygnięcia w drodze arbitrażu<sup>37</sup>, jednak obie strony wykluczyły tę możliwość. **Rosja wyłączyła zgodnie z artykułem 298 całkowicie możliwość rozpatrywania przez jakąkolwiek procedurę spraw delimitacyjnych dotyczących artykułów 15, 74 i 83 konwencji. Natomiast Norwegia wykluczyła możliwość rozpatrywania spraw delimitacyjnych przez arbitraż powołany zgodnie z aneksem VII, co ostatecznie zamknęło jakąkolwiek możliwość poddania tego sporu obowiązkowemu rozstrzygnięciu.** Możliwości odwołania się do obowiązkowych procedur w dwóch trwających jeszcze sprawach delimitacyjnych w Arktyce między USA a Kanadą oraz Kanadą a Danią także są raczej wykluczone. Kanada zgodnie z artykułem 298 wykluczyła spory delimitacyjne spod obowiązkowych procedur, a Stany Zjednoczone (nie będące stroną konwencji) nie złożyły deklaracji o przyjęciu obowiązkowej jurysdykcji MTS. Tak więc rozwiązania istniejących jeszcze sporów, zainteresowane państwa dalej muszą poszukiwać w drodze rokowań. W znalezieniu ewentualnego sprawiedliwego rozwiązania i porozumienia może być pomocne, jak się wydaje, rozwiązanie przyjęte przez Rosję i Norwegię.

### 3.3. Postanowienia traktatu dotyczące delimitacji, współpracy w zakresie rybołówstwa i gospodarowania zasobami naturalnymi

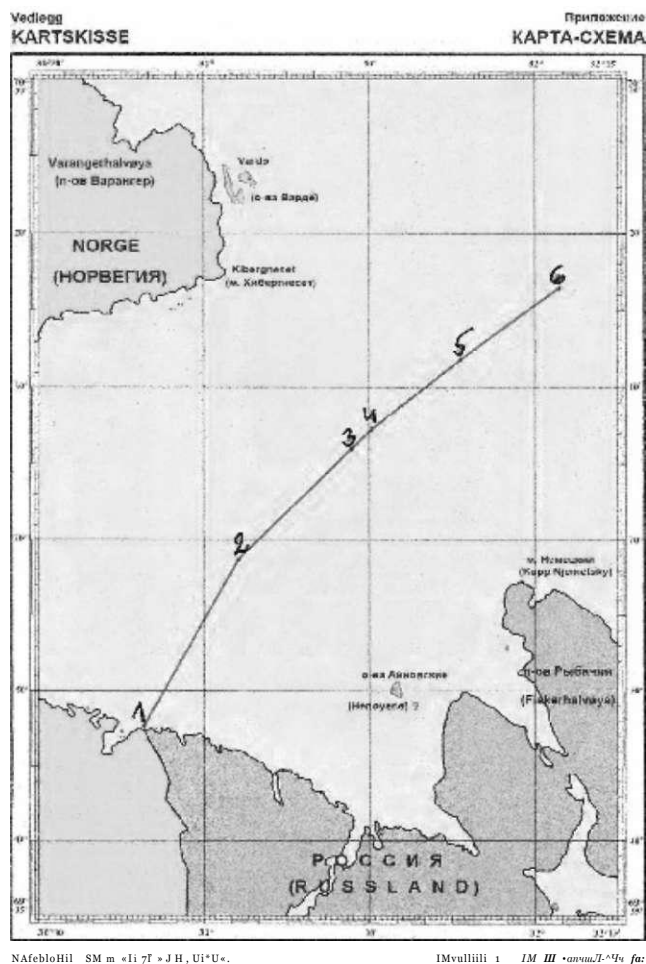
Traktat, który wszedł w życie w 2011 r. nie jest pierwszą umową rozgraniczającą obszary morskie między Rosją a Norwegią. Po raz pierwszy granica morska między oboma państwami została ustalona w obszarze Varangerfjord zgodnie z porozumieniem z 15 lutego 1957 r. Wyznaczenie granicy zostało przeprowadzone przez wspólną komisję demarkacyjną, a jej przebieg został szczegółowo opisany w protokole z 29 listopada 1957 r. Porozumienie dotyczyło rozgraniczenia morza terytorialnego o różnej szerokości 4 i 12 mil morskich.

<sup>36</sup> *Oceans and Law of the Sea, Settlement of disputes mechanism under the Convention: Choice of procedure under article 287 and optional exceptions to applicability of Part XV, Section 2, of the Convention under article 298 of the Convention, Last updated 11 June 2010:* [http://www.un.org/Depts/LOS/settlement\\_of\\_disputes/choice\\_procedure.htm](http://www.un.org/Depts/LOS/settlement_of_disputes/choice_procedure.htm).

<sup>37</sup> Jak przewiduje ustęp 5 artykułu 287 w sytuacji, gdy wiodące spór strony nie wybrały tej samej procedury, istnieje możliwość skierowania go do arbitrażu powołanego zgodnie z aneksem VII.

prof. dr hab. J. Symonides: Delimitacja obszarów morskich na Morzu Barentsa...

Umowa z 1957 r. została zastąpiona nowym porozumieniem z 11 lipca 2007 r.<sup>38</sup> uwzględniającym nie tylko zgodne z konwencją o prawie morza poszerzenie morza terytorialnego Norwegii do 12 mil, lecz przedłużającym rozgraniczenie poza morze terytorialne. Objęła ona bowiem delimitację wyłączne strefy ekonomiczne i szelf kontynentalny obu państw w obszarze Varangerfjordu (do odległości 120 km). Granica została wyznaczona liniami prostymi, łączącymi sześć punktów uwidocznionych na załączonej mapie<sup>39</sup>.



<sup>38</sup> Porozumienie weszło w życie 9 lipca 2008 r. i zostało zarejestrowane w Sekretariacie Narodów Zjednoczonych 22 lipca 2008 r.

<sup>39</sup> Podana mapa jest kopią załączonego do porozumienia oryginału w dwóch językach: rosyjskim i norweskim. Dla lepszego odczytania punkty na mapie zostały wytłuszczone.

Porozumienie z 2007 r. wprawdzie zastrzega, że nie przesądza ono stanowiska stron odnośnie rozgraniczenia innych obszarów morskich, jednak zawarte w nim postanowienia o traktowaniu zasobów transgranicznych jako całości i regulowaniu kwestii związanych z ich eksploatacją w drodze porozumienia stanowiło zapowiedź przyjęcia identycznych zasad w odniesieniu do rozgraniczenia obszarów morskich poza Varangerfjordem na Morzu Barentsa i Oceanie Arktycznym.

Traktat pomiędzy Królestwem Norwegii a Federacją Rosyjską dotyczący delimitacji morskiej i współpracy na Morzu Barentsa i Oceanie Arktycznym<sup>10</sup> ma osiem artykułów oraz dwa załączniki dotyczące spraw rybołówstwa oraz transgranicznych zasobów węglowodorów. W preambule strony mówią o dążeniu do utrzymywania i umacniania stosunków dobrosąsiedzkich oraz wniesienia wkładu w gwarantowanie stabilności i umocnienia współpracy na Morzu Barentsa i Oceanie Arktycznym. Odnotowują postanowienia konwencji o prawie morza z 1982 r. oraz porozumienia dotyczącego obszaru Varangerfjord z 2007 r., a także wskazują na dążenie do zakończenia delimitacji morskiej.

Artykuł 1 traktatu ustala przebieg linii delimitacji pomiędzy stronami stwierdzając, że jest ona definiowana jako linie geodetyczne łączące osiem punktów<sup>11</sup>. Pierwszy z nich pokrywa się z punktem szóstym ustalonym w porozumieniu z 2007 r. Końcowy punkt granicy jest definiowany jako punkt przecięcia się linii przeprowadzonej przez punkt siódmy i ósmy oraz linii łączącej najbardziej wysunięty na wschód punkt zewnętrznej granicy szelfu kontynentalnego Norwegii i najbardziej wysunięty na zachód punkt zewnętrznej granicy szelfu kontynentalnego Federacji Rosyjskiej, ustanowionej zgodnie z artykułem 76 i aneksem II konwencji<sup>12</sup>. Tak więc ostateczny zasięg rozgraniczenia zostanie określony po ustaleniu zewnętrznej granicy rosyjskiego szelfu kontynentalnego. Przebieg rozgraniczenia przedstawiony w artykule został przedstawiony na schematycznej mapie załączonej do traktatu<sup>13</sup>.

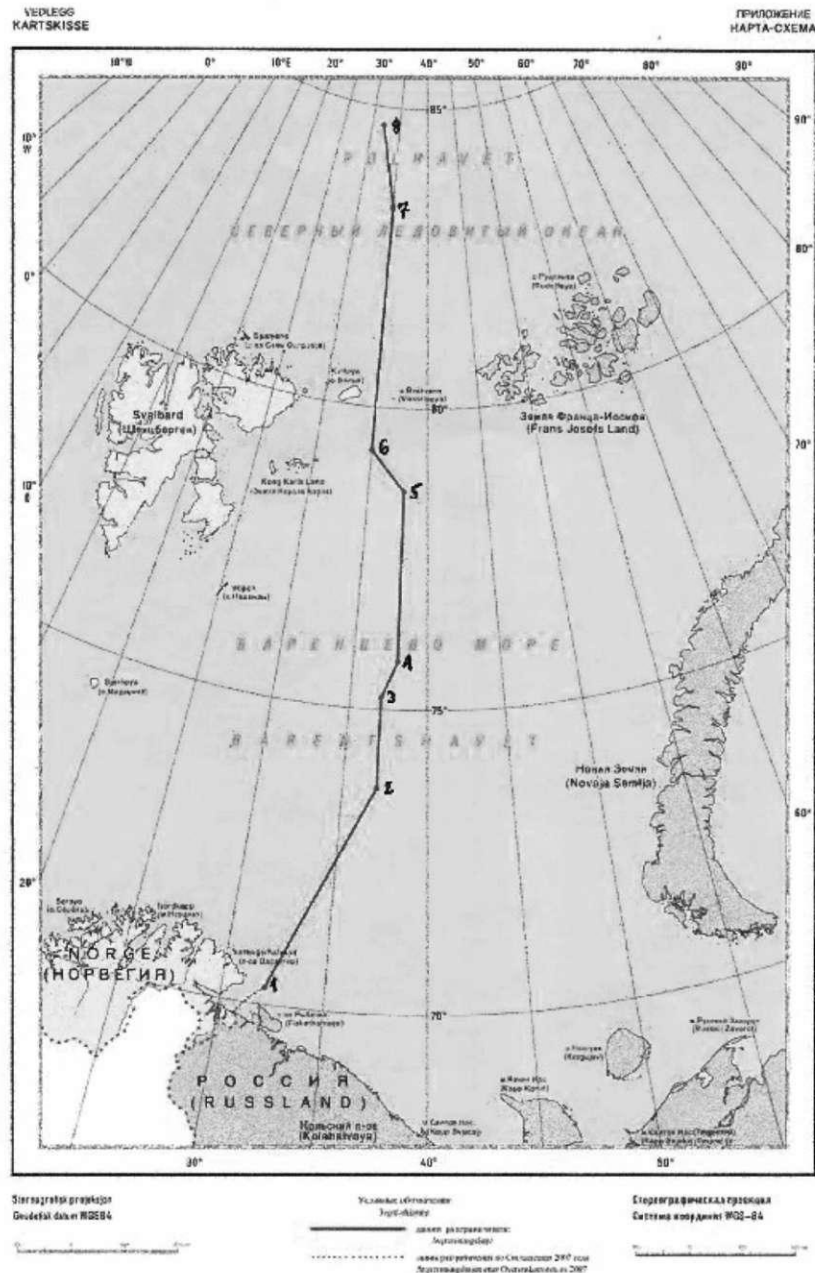
<sup>10</sup> Tekst angielski: <http://www.barentsobserver.com/index.php?id=4819173>.

<sup>11</sup> Punkty te są definiowane następującymi koordynatami:

1. 70°16'28.95"N i 32°04'23.00"E
2. 73°41'10.85"N i 37°00'00.00"E
3. 75°11'41.00"N i 37°00'00.00"E
4. 75°48'00.74"N i 38°00'00.00"E
5. 78°37'29.50"N i 38°00'00.00"E
6. 79°17'04.77"N i 34°59'56.00"E
7. 83°21'07.00"N i 35°00'00.29"E
8. 84°41'40.67"N i 32°03'51.36"E

<sup>12</sup> Granica zewnętrzna rosyjskiego szelfu kontynentalnego zostanie ustanowiona zgodnie z rekomendacjami Komisji Granic Szelfu Kontynentalnego po przedstawieniu nowego, poprawionego zgłoszenia.

prof. dr hab. J. Symonides: Delimitacja obszarów morskich na Morzu Barentsa...



41 Zalączona mapa przedstawia linie rozgraniczenia z oryginalnym opisem w języku norweskim i rosyjskim. Dla lepszego uwidocznienia punkty zostały wytłuszczone.



Artykuł 2 stwierdza, że każda strona będzie przestrzegać linii delimitacji morskiej zdefiniowanej w artykule 1 i nie będzie zgłaszać roszczeń czy wykonywać jakichkolwiek praw suwerennych czy jurysdykcji w obszarach morskich poza tą linią. Artykuł 3 wyjaśnia, że w obszarze na wschód od linii rozgraniczenia, który leży w obrębie 200 mil morskich od linii podstawowej, od której mierzone jest morze terytorialne Norwegii, lecz znajdującym się poza 200 milami od linii podstawowej Federacji Rosyjskiej, będzie ona od dnia wejścia w życie traktatu upoważniona do wykonywania takich praw suwerennych i jurysdykcji, tytuł do wykonywania których, zgodnie z prawem międzynarodowym, przypadają normalnie Norwegii.

Traktat wyjaśnia dalej, że nie zmienia on praw i obowiązków wynikających z innych umów międzynarodowych, których stronami są Norwegia i Rosja<sup>44</sup>. Załączniki (aneksy) do traktatu stanowią jego integralną część<sup>45</sup>. Podlega on ratyfikacji i wchodzi w życie trzydziestego dnia od wymiany dokumentów ratyfikacyjnych<sup>46</sup>.

Kwestie rybołówstwa uregulowane są w artykule 4 stwierdzającym, że **zawarcie traktatu nie wpłynie niekorzystnie na możliwości wykonywania rybołówstwa przez którąkolwiek stronę**. Będą one kontynuować ścisłą współpracę w dziedzinie rybołówstwa i utrzymywać odpowiednie udziały w dopuszczalnej wielkości połowów i zapewnienia relatywnej stabilności każdego z poławianych gatunków. Strony będą postępować zgodnie z podejściem przezornościowym w celu ochrony zasobów morskich i zachowania środowiska morskiego.

Aneks I stanowi, że porozumienia między Norwegią a Rosją dotyczące rybołówstwa z 11 kwietnia 1975 r. i 15 października 1976 r. będą dalej pozostawać w mocy przez piętnaście lat po wejściu w życie traktatu. Po upływie tego terminu każde z porozumień będzie obowiązywać przez następne sześciolatnie okresy, chyba że z sześciomiesięcznym wyprzedzeniem przed upływem sześciolatniego terminu jedna ze stron notyfikuje zakończenie jego obowiązywania. Kwestie związane z ustaleniem dopuszczalnej wielkości połowów, kwot połowowych i innych regulacji dotyczących rybołówstwa będą negocjowane w Norwesko-Rosyjskiej Wspólnej Komisji Rybołówstwa zgodnie z porozumieniami z 1975 r. i 1976 r.

Artykuł 5 reguluje kwestie związane z występowaniem zasobów węglodorów. Jeśli istnienie takich zasobów na szelfie kontynentalnym jednej ze stron jest stwierdzone, a druga strona uważa, że zasoby te rozciągają się na jej szelf kontynentalny może notyfikować to drugiej stronie i przedstawić dane uzasad-

<sup>44</sup> Artykuł 6 traktatu.

<sup>45</sup> Artykuł 7 traktatu.

<sup>46</sup> Artykuł 8 traktatu.

niające jej stanowisko. Przy zaistnieniu takiej sytuacji strony podejmą dyskusję co do zasięgu zasobów węglowodorów i możliwości ich eksploatacji jako jedności (całości)<sup>47</sup>. Kształt porozumienia dotyczącego eksploatacji zasobów węglowodorów (unitisation agreement) jest szczegółowo uregulowany w załączniku II. Ma ono m. in. zawierać: definicję zasobów węglowodorów, które mogą być eksploatowane jako całość; ich charakterystykę oraz przedstawienie całkowitej ilości nośników energii w zasobie. Uregulowane są też szczegółowo obowiązki stron obejmujące zapewnienie, by odpowiednie osoby prawne mające prawa do badań i eksploatacji zasobów węglowodorów zawarły przedstawione im i zaaprobowane wspólne porozumienie operacyjne (joint operating agreement). **Osoby prawne posiadające prawa do eksploatacji zasobów transgranicznych jako całości mianują wspólnego operatora, działającego zgodnie z postanowieniami zawartego porozumienia.** Przy czym zarówno mianowanie, jak i zmiana operatora wymaga uprzedniej zgody stron. Strony nie mogą wstrzymywać pozwolenia na wykonywanie odwiertów. **Zezwolenie na rozpoczęcie eksploatacji może mieć miejsce po wspólnym zaakceptowaniu go zgodnie z porozumieniem. Przewidziane jest także ustanowienie wspólnej komisji dla konsultacji w sprawach dotyczących zasobów transgranicznych.** Strony mają podejmować wszelkie wysiłki, by jakiegokolwiek nieporozumienia były rozwiązywane tak szybko jak to możliwe. Jeśli różnice zdań nie zostaną rozwiązane w ciągu sześciu miesięcy w drodze negocjacji lub w inny sposób uzgodniony między stronami, każda ze stron będzie upoważniona do przedstawienia sporu do trybunału arbitrażowego *ad hoc*, złożonego z trzech członków<sup>48</sup>. Decyzje trybunału arbitrażowego w braku jednomyślności będą podejmowane większością głosów. Będą one wiążące dla stron.

W przypadku niemożności osiągnięcia porozumienia dotyczącego przyznania odpowiedniej części zasobów, strony wyznaczą niezależnego eksperta dla dokonania tej czynności. Jego decyzja będzie wiążąca. Szczegółowe postanowienia załącznika II dotyczące zasad eksploatacji zasobów transgranicznych węglowodorów wskazują na wagę, jaką obie strony przywiązują do tej kwestii. Organizacje pozarządowe zajmujące się ochroną środowiska zwracały uwagę na fakt, że załącznik II niewiele mówi o ochronie, jakże wrażliwego środowiska naturalnego Arktyki przewiduje jedynie obowiązek konsultacji między stronami odnośnie przestrzegania norm dotyczących zdrowia, bezpieczeństwa i środowiska, jakie są wymagane przez ich ustawodawstwo i regulacje wewnętrzne<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> Traktat w artykule 5 używa określenia „as a unit”.

<sup>48</sup> Zgodnie z artykułem 3 każda ze stron mianuje jednego arbitra, a obaj arbitrzy wybiorą trzeciego, który będzie przewodniczącym. Nie może on być obywatelem czy stałe zamieszkiwać w Norwegii bądź Rosji. W przypadku niemożności wyboru przewodniczącego przez arbitrów, może go wyznaczyć na żądanie którejkolwiek ze stron prezes Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.

<sup>49</sup> Artykuł 1 w punkcie 10 załącznika II do traktatu. Przedstawiciel Greenpeace zwrócił uwagę,

#### 4. Znaczenie rozgraniczenia obszarów morskich Rosji i Norwegii w Arktyce dla ich stosunków dwustronnych oraz załatwiania sporów delimitacyjnych w regionie i w świecie

Zakończenie ponad czterdziestoletniego sporu między Rosją a Norwegią o rozgraniczenie ma nie tylko istotne znaczenie dla ich relacji dwustronnych, lecz bez przesady można uznać, że przyjęte w traktacie z 2010 r. rozwiązanie mogą być potraktowane jako swego rodzaju modelowe rozwiązanie dla istniejących jeszcze sporów delimitacyjnych tak w Arktyce, jak i w innych regionach świata.

By odpowiedzieć na pytanie, na czym polega znaczenie przyjętego traktatu, jakie otwiera on możliwości współpracy dwustronnej należy wyjaśnić, co w istocie było zasadniczym czynnikiem skłaniającym obie strony sporu do odejścia od koncepcji linii środkowej i linii sektora i przyjęcie kompromisowego rozwiązania polegającego na podziale spornego obszaru na niemal dwie równe części. Oczywiście, można mówić o chęci rozwiązania najpoważniejszej kwestii w dwustronnych relacjach, o potrzebie ustalenia jasno określonej, wynoszącej aż 1.700 km granicy, jednak wieloletnia historia i przebieg negocjacji zdaje się wskazywać, że czynniki te występowały przez cały czas, zarówno w czasie zimnej wojny, jak i po jej zakończeniu, i nie one zadecydowały o dość szybkim i nieoczekiwanym dla wielu komentatorów zakończeniu sporu.

Można postawić tezę, że stanowisko obu stron zdeterminował czynnik ekonomiczny. Oba państwa stanęły wobec perspektywy stopniowego wyczerpywania się dotychczas eksploatowanych złóż i nośników energetycznych - ropy i gazu. Zgodnie z formułowanymi ocenami wyczerpanie dotychczasowych zasobów tak norweskich, jak i rosyjskich, to perspektywa około dwudziestu lat<sup>50</sup>. W tej sytuacji konieczność szybkiego rozpoczęcia eksploatacji i przygotowanie przyszłego wydobycia zasobów Morza Barentsa, znajdujących się zwłaszcza

że obie strony mówią wyłącznie o eksploatacji zasobów, a nie o globalnym ociepleniu, które otworzyło możliwości ich eksploatacji i nie zwróciły uwagi na szczególną wrażliwość tej części planety i brak technologii do usuwania zanieczyszczeń ropą i chemikaliami z lodu. Podane za W. Gibbs, *Russia and Norway Reach Accord on Barents Sea*, *The New York Times*, April 27, 2010. Artykuł napisany po kwietniowej deklaracji obu stron po osiągnięciu porozumienia.

<sup>50</sup> Th. Neuman, *Norway and Russia Agree on Maritime Boundary in the Barents Sea and the Arctic Ocean*, *The American Society of International Law*, vol. 14, issue 34, November 9 2010, stwierdza, że wielkość norweskiego wydobycia pochodzi z pól odkrytych w latach 70 i 80 i od tego czasu nie dokonano istotniejszych odkryć, co prowadzi do zmniejszania się wydobycia norweskiego.

w spornym obszarze, stało się elementem strategicznego planowania<sup>51</sup>. Traktat przynosi **zakończenie dotychczas obowiązującego moratorium na badania i eksploatację zasobów mineralnych spornego obszaru**. Umożliwia zatem podjęcie przez obie strony niezbędnych działań. Przyjęcie koncepcji *united approach*, całościowego traktowania zasobów transgranicznych oraz zasady wspólnego ich eksploataowania, otwiera nowe możliwości współpracy dwustronnej i realizacji wspólnych projektów.

W swoim komentarzu po podpisaniu traktatu przez obu ministrów spraw zagranicznych, prezydent D. Miedwiediew stwierdził, że spodziewa się wzmocnienia współpracy nie tylko w sektorze energetycznym, ale i w rybołówstwie i w innych dziedzinach. Traktat w jego ocenie wzmacnia zwłaszcza możliwości intensyfikacji współpracy w dziedzinie wspólnej eksploatacji transgranicznych zasobów dzielonych. Połączenie wspólnych wysiłków, pieniędzy i technologii jest jak najbardziej pożądane i wartościowe. Rosja jest gotowa zaprosić korporacje norweskie do uczestnictwa w wydobyciu zasobów znajdujących się tylko w rosyjskiej części Morza Barentsa, tak jak to uczyniła w odniesieniu do zasobów Stokmana. Jednak szczególne możliwości współpracy dotyczą zwłaszcza tych zasobów, które częściowo znajdują się po stronie rosyjskiej, a częściowo po stronie norweskiej. Omówiony wcześniej, a przewidziany w traktacie i w załączniku II system współpracy szczegółowo określa, jaki kształt współpraca powinna posiadać<sup>52</sup>.

Podkreślenie przez stronę rosyjską, że chce, by norweski Statoil był wybranym partnerem w projektach dotyczących wydobycia gazu i ropy na szelfie arktycznym, jak również zaproszenie też w momencie podpisywania traktatu norweskich przyjaciół, by zastosowali ich najlepsze technologie i doświadczenie dla modernizacji rosyjskiego sektora gazowego i olejowego<sup>53</sup>, jest całkowicie zrozumiałe w kontekście pewnego zapóźnienia technologicznego Gazpromu i Rosneftu<sup>54</sup>. Korporacje norweskie (Statoil, Hydro, Aker Kvaerner) są dobrze

<sup>51</sup> Jak stwierdził minister zasobów naturalnych Rosji Y. Tichonow, realizacja projektów wydobywczych w Arktyce będzie wymagać, według optymistycznych ocen, 12 do 15 lat od rozpoczęcia do momentu uruchomienia produkcji przeznaczonej do obrotu handlowego. Podane za V. Socor, Russo-Norwegian Treaty Paves Way for Joint Energy Projects in Arctic, *Euroasia Daily Monitor*, vol. 7, issue 167, September 17, 2010.

<sup>52</sup> Russia and Norway have signed a treaty on the Sea borders and on cooperation in the northern seas, News conference following Russian-Norwegian talks, <http://natomission.ru/en/cooperation/current/show/110/>.

<sup>53</sup> Interfax, September 15, 2010.

<sup>54</sup> Konieczne zaproszenie obcych korporacji do współpracy wymagać będzie istotnych zmian w ustawodawstwie rosyjskim, gdyż obecnie tylko Gazprom i Rosneft mogą angażować się w badanie i rozwój projektów strategicznych. Projekty dotyczące zasobów szelfowych Arktyki są kwalifikowane jako strategiczne. Przygotowywany obecnie odpowiedni projekt zmian przewiduje „demopolizację” tych zasobów.

przygotowane do podjęcia projektów rozwoju wspólnych zasobów pól naftowych i gazowych. Technologie, jakie zostały zastosowane przy eksploatacji zasobów takich pól jak Ormen Lange i Snøhvit, doświadczenie w horyzontalnym dźwieniu oraz układaniu podmorskich rurociągów, technologie skraplania i wiele innych elementów technologicznego know-how czynią z nich niezwykle cennego partnera dla spółek rosyjskich. Zaangażowanie korporacji norweskich może także przyczynić się do zmniejszenia zagrożenia dla środowiska naturalnego Arktyki<sup>55</sup>. Z punktu widzenia potencjalnych interesów norweskich należy odnotować, że zgodnie z obecnymi ocenami geologicznymi, wschodnio-rosyjska część Morza Barentsa zawierać może więcej zasobów ropy i gazu, a zatem dostęp do nich przez spółki norweskie może okazać się bardzo ważny.

Obok kwestii związanych z zasobami ropy i gazu, utrzymanie dotychczasowych zasad i form współpracy w rybołówstwie jest także istotne dla obu stron. Rozgraniczenie wyłącznych stref ekonomicznych Norwegii i Rosji stwarza możliwość regulowania dostępu rybaków państw trzecich do ich stref ekonomicznych. Traktat wzmacnia także możliwości współpracy w innych dziedzinach takich, jak wykorzystanie dróg komunikacyjnych i transportowych, zwłaszcza Północnej Drogi Morskiej, zwiększa szanse na rozwój turystyki i współpracę obszarów przygranicznych, a także na intensyfikację działań na rzecz ochrony środowiska naturalnego Arktyki<sup>56</sup>.

Czy postanowienia traktatu są równie korzystne i zbilansowane dla obu stron? W komentarzach i oświadczeniach ogłoszonych po podpisaniu traktatu, czynniki oficjalne entuzjastycznie kwalifikowały zawarcie tej umowy jako historyczne wydarzenie, przynoszące jednakowe i duże korzyści obu stronom, jako przykład odejścia w negocjacjach od gry zerowej i osiągnięcie kompromisu będącego zwycięstwem tak dla Norwegii, jak i dla Rosji. O ile jednak norweski Storting wypowiedział się jednomyślnie za ratyfikacją traktatu, o tyle rosyjska Duma uczyniła to 25 marca wprawdzie znaczną większością głosów - 311, jednak 57 posłów opozycyjnych głosowało przeciwko ratyfikacji<sup>57</sup>. Argumentacja partii opozycyjnych sprzeciwiających się ratyfikacji sprowadzała się do postawienia tezy, że związanie się traktatem nie leży w interesie Rosji, gdyż godzi on w rosyjskie interesy rybołówcze wokół Spitsbergenu oraz spowoduje pominięcie współpracy przez Statoil we wspólnym projekcie dotyczącym eksploatacji złóż gazu na polu Stokmana. W odpowiedzi na te zarzuty wicemi-

<sup>55</sup> Por. Oil and gas In the High-North - A perspective from Norway, [http://www.kaldor.no/energy/berlin20060315\\_barents.html/](http://www.kaldor.no/energy/berlin20060315_barents.html/).

<sup>56</sup> Można odnotować, że współpraca dwustronna dotycząca polepszenie warunków gromadzenia i przechowywania odpadów nuklearnych i radiologicznych w regionie Murmańska i Archangielska trwa od początku lat 90-tych. Norwegia przeznaczyła na ten cel 200 mln USD.

<sup>57</sup> BarentsObserver.com.2011-03-25, <http://www.barentsobserver.com/index.php?id=4902409>.

nister spraw zagranicznych V. Titow podkreślił, że traktat nie narusza interesów rybołówczych w regionie i nie zmienia pozycji Rosji wobec archipelagu Spitsbergen<sup>58</sup>.

Jak wyjaśnił także prezes Gazpromu A. Miller projekt dotyczący złóż na polu Stokmana jest znaczącym wydarzeniem w stosunkach dobrosąsiedzkich Rosji i Norwegii w pełni zgodnym z interesami Rosji. Jest on realizowany zgodnie z planem, a eksploatacja handlowa złóż ma ruszyć w 2016 r. Jak podkreślał, Statoil dotrzymuje w pełni swych zobowiązań. W sumie można uznać, że wysuwane przez partie opozycyjne zastrzeżenia wobec traktatu są nieuzasadnione, gdyż rozwiązania przyjęte w nim są zrównoważone i odpowiadają oczekiwaniom i interesom tak Rosji, jak i Norwegii, tworzą też korzystne warunki dla współpracy obu państw na Morzu Barentsa i Oceanie Arktycznym<sup>59</sup>.

Należy także odnotować, że traktat ma znaczenie nie tylko dla stosunków dwustronnych między Rosją a Norwegią, ale i dla całego regionu arktycznego. Rozwiązanie wieloletniego sporu delimitacyjnego potwierdza tezę, że państwa arktyczne gotowe są współpracować ze sobą w ramach stosunków dobrosąsiedzkich. Można zakładać, że osiągnięte rozgraniczenie będzie stanowić swego rodzaju wyzwanie dla Stanów Zjednoczonych, Kanady i Danii (Grenlandii), skłaniając je także do poszukiwania kompromisowych rozwiązań w dwóch nierozwiązanych jeszcze amerykańsko-kanadyjskich i kanadyjsko-duńskich sporach delimitacyjnych. Traktat jest również zaprzeczeniem alarmistycznych głosów o „erze konfliktów”, „walce o biegun”, „początku nowej zimnej wojny” w Arktyce. Państwa arktyczne postępują zgodnie z prawem międzynarodowym i przestrzegają konwencji o prawie morza.

Warto także zauważyć, że przyjęte między Norwegią a Rosją rozwiązanie, które nie odwołuje się do kryteriów geograficznych czy geomorfologicznych wskazuje na nowe możliwości interpretacyjne artykułów 74 i 83 konwencji o prawie morza. W artykułach tych nie ma enumeracji zasad, na których ma się opierać sprawiedliwe rozwiązanie. Zatem to strony mają w drodze umowy

<sup>58</sup> Pogląd, że interesy rybołówcze Rosji ucierpią, wynika z przyjęcia błędnego założenia, że podział spornego terytorium doprowadzi do zmniejszenia rosyjskich połowów, gdyż część, która przypadła Norwegii jest znacznie bogatsza w ryby. Zgodnie z traktatem i załącznikiem I, kwoty połowowe nie ulegają zmianie, a rybołówstwo jest kontynuowane zgodnie z porozumieniami z 1975 i 1976 r. Traktat nie ustosunkowuje się też do stanowiska Norwegii w sprawie interpretacji traktatu z 1920 r. dotyczącego Norwegii. Tak więc Rosja nie zaakceptowała tez norweskich w tej kwestii.

<sup>59</sup> Formułowany jest też czasem pogląd, że godząc się na rozwiązanie wieloletniego sporu z Norwegią, Rosja liczy na jej przychylność i poparcie stanowiska dotyczącego wzgórz Lomonosowa i Mendelejewa w jej sporze z Danią i Kanadą dotyczącym granic zewnętrznych szelfu. Nie wydaje się jednak, by stanowisko Norwegii mogło mieć wpływ na stanowisko Komisji Granic Szelfu kontynentalnego, która jest władna, zgodnie z aneksem II do konwencji o prawie morza, sformułować rekomendacje w tej kwestii.

prof. dr hab. J. Symonides: Delimitacja obszarów morskich na Morzu Barentsa...

zadecydować, jakie okoliczności przynieść mogą sprawiedliwe rozwiązanie. Nie musi to w każdym przypadku oznaczać równego podziału spornego obszaru. Z pewnością przyjęta przez Norwegię i Rosję zasada całościowego traktowania i wspólnej eksploatacji transgranicznych zasobów znacznie ułatwia osiągnięcie takiego porozumienia. Czas pokaże czy rozwiązania przyjęte w traktacie zostaną uwzględnione w wielu dziesiątkach sporów dotyczących delimitacji obszarów morskich w różnych częściach świata.

prof. dr hab. Jerzy Zajadło  
UG

## *Ius, lex* i Trybunał Konstytucyjny

Z wykładów Profesora Jerzego Młynarczyka, których miałem przyjemność i zaszczyt słuchać w trakcie studiów prawniczych na Uniwersytecie Gdańskim, wyniosłem dwa podstawowe przesłania. Po pierwsze, że prawo nie jest tylko instrumentem inżynierii społecznej, lecz przede wszystkim stanowi element szeroko pojętej humanistyki. Po drugie, że każda ogólna refleksja nad prawem ma tylko wówczas sens, jeśli jesteśmy w stanie zastosować ją w praktyce. Wykłady dotyczyły wprawdzie konkretnej dogmatyki prawniczej, tj. prawa cywilnego, ale jak widać z tego, co z nich wyniosłem, zawierały także sporo ogólnej filozofii prawa.

Dziękując Jubilatowi za dotychczasowe nauki, poniżej zawarłem garść refleksji z jednej strony na temat roli łacińskiej terminologii prawniczej w humanistycznym wykształceniu prawnika, z drugiej zaś jej praktyczne zastosowanie na przykładzie krytyki konkretnego wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

W słowniku języka łacińskiego pojawiają się dwa różne terminy na określenie polskiego pojęcia *prawo* - z jednej strony *ius*, z drugiej strony *lex*. Z punktu widzenia łacińskiej terminologii prawniczej to odróżnienie *ius* i *lex* ma szczególne znaczenie, ponieważ właściwie prawie wszystkie znane sentencje prawnicze, zarówno te o charakterze teoretyczno- i filozoficznoprawnym, jak i te mające zastosowanie w konkretnych dogmatykach prawniczych odwołują się do jednego z tych dwóch pojęć. W tych sentencjach *ius* jest najczęściej synonimem prawa w ogóle - idei prawa, niekiedy także: sprawiedliwości (*iustitia*), natomiast *lex* utożsamia prawo powstałe na mocy decyzji organu prawotwórczego (*auctoritas*) - akt normatywny, prawo pozytywne, prawo stanowione, prawo pisane, także: prawo obowiązujące. To zjawisko ma wprawdzie swój rzymski rodowód, ale jego znaczenie z jednej strony wykracza daleko poza rzymskie prawo prywatne, z drugiej zaś nie jest ono fenomenem wyłącznie historycznym i znajduje szerokie zastosowanie we współczesnej nauce i praktyce prawa. Można zresztą sięgnąć głębiej w dzieje ludzkiej myśli i wskazać, że już starożytni Grecy: „Odróżniali *dikei nomos*, tj. to, co sprawiedliwe i to, co umowne”, co później odpowiadało do pewnego stopnia rzymskiemu podziałowi na *ius* i *lex*. Więcej nawet, w literaturze wskazuje się na występowanie podobnych, chociaż oczywiście kulturowo nieco odmiennych, dyferencjacji pojęcia prawa

J. Woleński, *Okolice filozofii prawa*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1999, s. 9; por. także S. Bratkowski, *Prehistoria poczucia sprawiedliwości, Ius et Lex*, 2002, nr 1, s. 87-105.



w cywilizacjach pozaeuropejskich, np. w Chinach czy w Japonii<sup>2</sup>. Współcześnie znajduje to swoje odzwierciedlenie w różnych językach, jak np. angielskim (*right* i *law*), francuskim (*droit* i *loi*), hiszpańskim (*derecho* i *ley*), niemieckim (*Recht* i *Gesetz*), polskim (*prawo* i *ustawa*), rosyjskim (*prawo* i *zakon*) czy włoskim (*diritto* i *legge*). Najczęściej, z wyjątkiem może języka angielskiego, chodzi więc tutaj o odróżnienie prawa od ustawy: o ile jednak pojęcie „ustawa” jest dosyć precyzyjne, o tyle pojęcie „prawo” wręcz przeciwnie - raczej wieloznaczne.

Wydaje się jednak, że proste odróżnienie prawa od ustawy nie stanowi pełnego wyjaśnienia głębokiego filozoficzno-prawnego sensu łacińskich terminów *Ius* i *Lex*, zwłaszcza w ich współczesnym znaczeniu. Trzeba podkreślić, że w starożytnych źródłach nie zachowały się definicje tych pojęć, ponieważ „prawnicy rzymscy, będący przede wszystkim praktykami, nie przywiązywali wagi do definicji prawa”<sup>3</sup> i „do kwestii teoretycznych i abstrakcyjnych podchodzili nader powściągliwie, a już ze szczególną ostrożnością zabierali się do trudnej sztuki definiowania”<sup>4</sup>. Najlepszym tego wyrazem jest następująca wypowiedź Iavolenusa zawarta w *Digestach*: *Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posset* (Iavolenus, D. 50, 17, 202 - *W prawie cywilnym wszelka definicja jest niebezpieczna, ponieważ rzadko się zdarza, by nie można było jej podważyć*). Na marginesie zauważmy jednak, że współczesna technika prawodawcza przywiązuje bardzo dużą wagę do problemu definicji - por. np. § 146 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej: *W ustawie lub innym akcie normatywnym formułuje się definicję danego określenia, jeżeli: 1) dane określenie jest wieloznaczne; 2) dane określenie jest nieostre, a jest pożądane ograniczenie jego nieostrości; 3) znaczenie danego określenia nie jest powszechnie zrozumiałe; 4) ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia nowego znaczenia danego określenia*.

W starożytnym Rzymie pierwotne w sensie historycznym, ale jednocześnie znacznie bardziej wieloznaczne było pojęcie *Ius*. Jako prawo dotyczące chronionej przez państwo sfery działania ludzkiego przeciwstawiano je pojęciu *Fas* - prawu boskiemu dotyczącemu sfery religijnej. W literaturze prawa rzymskiego wskazuje się na pięć znaczeń pojęcia *Ius*: 1) zespół norm prawnych regulujący

<sup>2</sup> G. P. Fletcher, *Na cześć „Ius et Lex”. Kilka refleksji nad pojęciem prawa*, *Ius et Lex*, 2002, nr 1, s. 20 i n.

<sup>3</sup> W. Wołodkiewicz (red.), *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1986, s. 81.

<sup>4</sup> K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 26; por. także, W. Litewski, *Jurisprudencja rzymska*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2000, s. 120 i n.

<sup>5</sup> Por. W. Wołodkiewicz (red.), *Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2006, s. 47.

<sup>6</sup> Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” - Dz. U. z 2002 r. Nr 100, poz. 908.

jakaś dziedzinę życia (prawo przedmiotowe), np. prawo cywilne; 2) uprawnienie (prawo podmiotowe) wynikające z prawa przedmiotowego, np. prawo własności; 3) miejsce wykonywania jurysdykcji lub organ wykonujący jurysdykcję; 4) pierwsze stadium w zwyczajnym procesie cywilnym; 5) prawo w ogóle. Z kolei pojęcie *lex* (l. mn. *leges*) pojawiło się później (wskazuje się tutaj zwłaszcza na *lex Hortensia* z 287 r. p.n.e.) i w podstawowym znaczeniu było synonimem ustawy (lub szerzej: aktu normatywnego). W okresie republiki *leges* stanowiły podstawowe źródło prawa uchwalane na zgromadzeniu ogółu pełnoprawnych obywateli. W innych znaczeniach termin *leges* był stosowany także na określenie np. zarządzeń cesarza i jego urzędników, klauzul umownych włączanych do aktów prawnych, statutów korporacji<sup>7</sup>.

Jednym problemem jest jednak semantyka pojęć *ius* i *lex*, innym natomiast - wzajemna relacja pomiędzy nimi. W tym ostatnim kontekście warto przypomnieć, że w języku łacińskim słowo *ius* oznacza nie tylko *prawo*, lecz także *polewkę*, *zupę*, *sos*. W związku z tym W. Wołodkiewicz tak pisze o relacji pomiędzy *ius* i *lex* w ujęciu rzymskich jurystów: *O jakości zupy-sosu (ius) decydują zarówno użyte składniki, jak i umiejętności kucharza, który ją przygotowuje. O wysokiej jakości prawa (ius) decydują źródła, na których opiera się porządek prawny (leges et mores) oraz odpowiednie ich przetworzenie i przygotowanie przez jurystę. W tym sensie działalność jurysty jako niezbędny element w procesie tworzenia prawa nasuwa skojarzenie z działalnością kucharza, który przygotowując potrawę posługuje się odpowiednimi składnikami i sposobami ich przyrządzania. Tę analogię znaczeń wyraźnie podkreśla Izydor z Sewilli pisząc, że «sos mistrza kuchni (ius) jest nazywany podobnie jak prawo (ius), gdyż ustawa jest składnikiem prawa».* W kontekście tych rozważań należy widzieć słynną definicję prawa pochodzącą od Celsusa, a przekazaną przez Ulpiana i zawartą na początku *Digestów* justyniańskich, o brzmieniu: *prawo jest umiejętnością stosowania tego, co dobre i słuszne (ius est ars boni et aequi). Jurysta jawi się w niej jako mistrz, który przez swe umiejętności (ars) rozwija prawo. Rozwijając normę prawną, winien on stosować kryterium słuszności, mieszczące się jednak w pozytywnym porządku prawnym*<sup>8</sup>.

Trzeba przyznać, że we współczesnej filozofii prawa bardzo dużo uwagi poświęca się problemowi relacji pomiędzy *ius* a *lex*, i to we wszystkich wymiarach fenomenu prawa - tworzenia, stosowania, wykładni, obowiązywania i przestrzegania. Tuż po drugiej wojnie światowej łączyło się to z krytyką pozytywizmu prawniczego i gwałtownym renesansem doktryn prawa natury. Ta dyskusja była szczególnie burzliwa w niemieckiej nauce prawa i chociaż trwała dosyć krótko (zaledwie kilkanaście lat), pozostawiła trwałe ślady w niemieckim

<sup>7</sup> W. Wołodkiewicz (red.), *Prawo rzymskie, op. cit.*, s. 81 i 88.

<sup>8</sup> W. Wołodkiewicz, „*Ius et Lex*” w *rzymskiej tradycji prawnej*, *Ius et Lex*, 2002, nr 1, s. 61.

prawodawstwie. Widać to najlepiej na przykładzie art. 20 ust. 3 ustawy zasadniczej Niemiec: *Władza ustawodawcza jest związana porządkiem konstytucyjnym, zaś władza wykonawcza i sądownictwo - ustawą i prawem*. W niemieckiej nauce prawa i w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego przepis ten jest przedmiotem licznych i zasadniczych kontrowersji, ale zdaniem zdecydowanej większości autorów odwołanie się do *prawa i ustawy* jest bez wątpienia nawiązaniem do łacińskich terminów *ius* i *lex*. Związanie władzy wykonawczej i sądowniczej *prawem i ustawą* (czytaj: *ius et lex*) powoduje, że ta formuła nabiera szczególnego znaczenia na poziomie stosowania i obowiązywania prawa. W tym pierwszym wymiarze chodzi bowiem o to, że prawo w znaczeniu *lex* stanowi jedynie możliwość osiągnięcia prawa w znaczeniu *ius* w warunkach konkretnego rozstrzygnięcia prawnego. Nie powinniśmy więc automatycznie utożsamiać tych pojęć jako synonimów, ale nie wolno ich także rozdzielać, ponieważ bez normy prawnej (*lex*) nie jesteśmy w stanie osiągnąć konkretnej słusznej decyzji prawnej (*ius*). Rzeczywistość prawna, jak twierdzi współczesny niemiecki filozof prawa Arthur Kaufmann, jest bowiem sprzężeniem pozytywności i sprawiedliwości: *Sprawiedliwość jako zasada ponadpozytywna jest rzeczywista tylko w prawie pozytywnym, a prawo pozytywne obowiązuje tylko pod warunkiem jego partycypacji w sprawiedliwości*. W procesie stosowania prawa logicznie pierwsze jest *lex*, ale ontologicznie i historycznie - *ius*.

Jeszcze bardziej skomplikowane są relacje zachodzące pomiędzy *ius* a *lex* w drugim ze wspomnianych wyżej wymiarów, tj. w zakresie obowiązywania prawa. Tutaj wkraczamy w najbardziej kontrowersyjny element sporu pomiędzy doktrynami prawa natury i pozytywizmem prawniczym (współcześnie: pozytywizmem i niepozytywizmem), tj. w problem obowiązywania normy prawnej skrajnie sprzecznej z normą moralną.

Problem dotyka zresztą nie tylko zagadnienia obowiązywania prawa, lecz także jego tworzenia. Zwróćmy bowiem uwagę, że za nim uchwalono cytowany wyżej art. 20 ust. 3 ustawy zasadniczej Niemiec, nieco wcześniej w 1947 r. znany niemiecki filozof prawa Gustaw Radbruch w artykule pod charakterystycznym tytułem *Ustawa i prawo* pisał tak: *«Ustawa i prawo» - wierzyliśmy że w tym sformułowaniu w dwóch słowach wyrażamy to samo. Każda ustawa była dla nas prawem i każde prawo ustawą; nauka prawa oznaczała tylko wykładnię ustawy, a orzecznictwo - wyłącznie stosowanie ustawy. Nazywaliśmy się pozytywistami i pozytywizm utożsamiający ustawę z prawem jest współwinnym udziału niemieckiej nauki prawa w tworzeniu stanu prawnego lat narodowego socjalizmu. Pozytywizm uczynił nas o tyle bezbronniymi wobec bezprawia, o ile przykładał wagę tylko do formy ustawy. Musieliśmy zrozumieć,*

\* J. Zajadło, *Formuła „Gesetz und Recht”, Ius et Lex*, 2002, nr 1, s. 37-49.

że istnieje bezprawie w formie ustawy - «ustawowe bezprawie» - i że jedynie miarą prawa ponadustawowego możemy określać, czym jest prawo, bez względu na to, czy to prawo ponad wszelkimi ustawami nazwiemy prawem natury, prawem boskim czy prawem rozumu<sup>10</sup>. Podnosząc problem tzw. ustawowego bezprawia, Gustaw Radbruch postawił więc jednocześnie przed wszystkimi prawnikami fundamentalne i ciągle aktualne pytanie: czy ustawodawca, tworząc prawo w znaczeniu *lex*, nie napotyka żadnych barier i ograniczeń, czy też wręcz przeciwnie - jest jednak związany pewnymi wartościami, tkwiącymi immanentnie w samej idei prawa w znaczeniu *ius*?

Studiowanie łacińskiej terminologii prawniczej pozwala odpowiedzieć na to pytanie. Ułatwia to pewna arabska bajka, do której często odwołuje się znany współczesny niemiecki teoretyk prawa Günther Teubner: *Pewien wiekowy szejka beduiński spisał swoją ostatnią wolę. Swój majątek - ogromne stado wielbłądów - podzielił między trzech synów. Achmed, najstarszy, miał odziedziczyć połowę majątku; Aliemu, młodszemu, należała się czwarta część, najmłodszemu zaś Benjaminowi przypaść miała szósta część stada. Po śmierci szejka okazało się, że stado liczy tylko jedenaście wielbłądów. Achmed domagał się więc sześciu wielbłądów, czemu sprzeciwili się jego bracia. Nie mogąc dojść do porozumienia, synowie szejka zwrócili się do kalifa. Ten postanowił: «Ofiaruję wam jednego z moich wielbłądów. Zwróćcie mi go, na Allacha, najrybciej jak to możliwe». Podzielenie stada liczącego dwanaście wielbłądów nie było trudne. Achmed otrzymał swoją połowę, sześć wielbłądów. Ali dostał swoją ćwierć, trzy wielbłądy; Benjaminowi przypadła szósta część, czyli dwa wielbłądy. Szczęśliwi bracia nakarmili dwunastego wielbłąda, który pozostał im po podziale stada, i oddali go kalifowi<sup>11</sup>. Z tej bajki dla prawa i prawników mogą płynąć bardzo różne morały. W tym miejscu można wskazać dla przykładu na następujący: praca każdego prawnika, zarówno teoretyka, jak i praktyka, polega w gruncie rzeczy na poszukiwaniu dwunastego wielbłąda. Prawo w znaczeniu prawa stanowionego (*lex*) bardzo często nie jest doskonałe i stajemy wobec konieczności znalezienia pewnej „nadwyżki” (*ius*) umożliwiającej podjęcie racjonalnej i słusznej decyzji. Czasami, gdy norma jest jednoznaczna i stan faktyczny nie budzi wątpliwości, ten proces poszukiwania dwunastego wielbłąda będzie stosunkowo łatwy. W praktyce, zwłaszcza tam, gdzie dochodzi do styku prawa z innymi systemami normatywnymi, może jednak natrafić na tzw. trudne przypadki (*hard cases*) - wówczas relacja pomiędzy *ius* a *lex* jawi się nam z całą ostrością<sup>12</sup>.*

<sup>10</sup> G. Radbruch, *Ustawa i prawo*, tłum. J. Zajadło, *Ius et Lex*, 2000, nr 1, s. 159 i n.

<sup>11</sup> Teubner G., *Sprawiedliwość alienująca. O dodatkowej wartości dwunastego wielbłąda*, *Ius et Lex*, 2002, nr 1, s. 109 i n.

<sup>12</sup> Szerzej na ten temat zob. J. Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Do zderzenia *iusi lex* może dochodzić nie tylko w procesie stosowania prawa i w zakresie oceny jego obowiązywania, lecz także w odniesieniu do jego tworzenia, wykładni i przestrzegania. Ten problem nabiera szczególnego znaczenia w okresie historycznych przełomów<sup>13</sup>. Tym „kalifem”, który pożyczka nam dwunastego wielbłąda (*ius*) dla rozwiązania prawnego równania (*lex*) i któremu trzeba go będzie oddać z powrotem, jest po prostu szeroko pojęta idea prawa (znowu: *ius*), wyrażona w harmonii trzech elementów: bezpieczeństwa, celowości i sprawiedliwości. Trudne przypadki pokazują, że pomiędzy *ius* i *lex* istnieje immanentny związek. Dla potrzeb tego okolicznościowego opracowania przyjmijmy następującą dyrektywę, wyznaczającą relację pomiędzy tymi fundamentalnymi dla prawników pojęciami: *ius* bez *lex* okazuje się bezradne, ale z kolei *lex* bez *ius* bardzo często bywa bezduszne.

Reasumując, zrozumienie różnicy pomiędzy *ius* i *lex* potwierdza pierwsze przesłanie z wykładów Jubilata - prawo jest rzeczywiście przede wszystkim częścią szeroko pojętej humanistyki. Teraz spróbujmy potwierdzić drugie z nich i dokonać przykładowego praktycznego zastosowania łacińskiej terminologii prawniczej. Proponuję więc rodzaj glosy do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 października 2007 r. (sygn. akt K 10/08). Sentencja tego orzeczenia brzmi w następujący sposób<sup>14</sup>:

*Art. 80 § 2b zdanie pierwsze ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych rozumiany w ten sposób, że „oczywista bezzasadność wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej” obejmuje także zagrożenie wymagające zasadniczej wykładni ustawy:*

- a) jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- b) nie jest niezgodny z art. 7, art. 10 i art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 7 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.) i z art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167).

Dla teoretyka i filozofa prawa ten wyrok jest materią szczególnie wdzięczną do skomentowania i to z kilku względów. Po pierwsze dlatego, że dotyka samej istoty fenomenu prawa i to we wszystkich jego wymiarach: tworzenia, stosowania, wykładni, obowiązywania i przestrzegania. Po drugie, ponieważ na gruncie sporu o kognicję TK rodzi szereg szczegółowych problemów z zakresu ogólnej teorii stosowania i wykładni prawa. Po trzecie wreszcie, stanowi ciekawy przykład do oceny racjonalności argumentacji prawniczej, tym bardziej,

<sup>13</sup> Z. Ziemiński, „*Lex* a „*ius*” w okresie przemian, PiP, 1991, z. 6, s. 3-14.

<sup>14</sup> Dz. U., Nr 205, poz. 1364.

że mamy do czynienia z czymś więcej niż tylko zwykłą niejednorodnością, skoro blisko połowa sędziów składu orzekającego załączyła zdania odrębne (sędziowie S. Biernat, A. Jamróz, E. Łętowska, M. Mazurkiewicz, M. Wyrzykowski, B. Zdziennicki).

W łacińskich sentencjach występują pewne zakumulowane przez wieki mądrości, które z punktu widzenia profesjonalnego warsztatu prawniczego mają znaczenie czasami rudymenarne, a czasami - wręcz fundamentalne. Do wstępnej oceny orzeczenia TK użyjmy więc następującej premii: *politia legibus, non leges politiae adaptandae* (polityka powinna dopasowywać się do ustaw, a nie ustawy do polityki). Nie wiadomo dokładnie skąd pochodzi to zdanie<sup>15</sup>, ale trudno przecenić jego rolę w warunkach współczesnego demokratycznego państwa prawnego. Więcej nawet, ma ono szczególne znaczenie z punktu widzenia głosowanego orzeczenia, ponieważ to właśnie TK powinien być podstawowym gwarantem zabezpieczającym przed pozaprawną (w tym także - polityczną), bez względu na to jak motywowaną, instrumentalizacją prawa<sup>16</sup>. Mając na uwadze ten kontekst trudno się oprzeć wrażeniu, że w omawianej sprawie stało się coś dziwnego. Wydaje się bowiem, iż jest ona świadectwem nie postulowanego w cytowanej sentencji prymatu prawa nad polityką, lecz wręcz przeciwnie - zwycięstwa szeroko pojętych i różnie motywowanych argumentów pozaprawnych nad argumentami prawnymi. Jeśli głosowany wyrok uznać za ostateczny rezultat pewnej sekwencji zdarzeń, od uchwały SN z dnia 20 grudnia 2007 r. (I KZP 37/07 - OSNKW 2007/12/86) przez wniosek RPO z dnia 6 maja 2008 r. oraz jego pisma procesowe z dnia 17 kwietnia 2009 r. i 8 marca 2010 r., to mamy do czynienia z kaskadą kolejnych instrumentalizacji, z których każda następna jest tylko wynikiem poprzedniej. Taki efekt dominacji musi nastąpić, gdy odpowiedzią na instrumentalizację jest inna instrumentalizacja, która z kolei pociąga za sobą następną *etc. etc. etc.*

Celem tej glosy nie jest szczegółowa analiza problemów dogmatyczno-prawnych powstałych na tle wyroku TK i stąd wynika propozycja jej nietypowej konwencji. Chodzi mi bowiem o teoretyczno- i filozoficzno-prawną ocenę wszystkich elementów wspomnianej triady zdarzeń - uchwała SN ^ stanowisko RPO ^ wyrok TK - z punktu widzenia tych łacińskich sentencji prawniczych, które być może, doznały uszczerbku lub potwierdzenia w tym procesie i to zarówno w swoim rudymenarnym, jak i fundamentalnym wymiarze. Instrumentalizacyjny charakter uchwały SN polegał głównie na sterowanym, moim zdaniem<sup>17</sup>,

<sup>15</sup> Zbiory łacińskich sentencji i powiedzeń nie określają bliżej źródła jej pochodzenia - por. np. K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, C. H. Beck, Warszawa 2007, s. 146.

<sup>16</sup> J. Zajadło (red.), *Łacińska terminologia prawnicza*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 50 in.

<sup>17</sup> Podobną opinię zdaje się wyrażać sędzia E. Łętowska w swoim zdaniu odrębnym: „przekazanie (^) zagadnienia prawnego w celu wywołania uchwały”.

procesie wywołania konieczności podjęcia decyzji w formie umożliwiającej wpisanie do księgi zasad prawnych po to, by raz na zawsze, ale w gruncie rzeczy tylko pozornie, zamknąć temat odpowiedzialności sędziów za stosowanie dekretu o stanie wojennym, mimo braku jego prawidłowej publikacji i retroaktywnego charakteru. Wniosek RPO i jego pisma procesowe były z kolei tak konstruowane, by *de facto* wymusić pośrednią kontrolę konstytucyjności uchwały SN<sup>18</sup>, mimo że jako akt stosowania prawa nie podlega ona takiej kontroli w ramach kognicji TK. Wreszcie uzasadnienie wyroku TK jest tak sformułowane, by za wszelką cenę uzasadnić konieczność wydania wyroku interpretacyjnego<sup>19</sup> i tym samym potwierdzić istnienie kognicji tego organu w tej sprawie. Z pozoru wydawać by się mogło, że głosowane orzeczenie jest końcem tego łańcucha, ponieważ, o co jak się wydaje chodziło RPO, *Roma locuta, causa finta* (*Rzym przemówił (orzekł), sprawa skończona*). Obawiam się, że są to jednak tylko pozory. Tak naprawdę wyrok TK (*Roma locuta*) w tej sprawie ma wymiar czysto symboliczny i w praktyce w żaden sposób nie wiąże w przyszłości składów orzekających SN; prawdopodobnie wywoła więc tylko kolejny proces instrumentalizacji, *ergo* - może się okazać, że *causa* wcale nie jest *finita* i pogłębi tylko już istniejące rozbieżności pomiędzy SN i TK<sup>20</sup>. W swojej istocie głosowany wyrok TK nie jest bowiem niczym innym, jak tylko sformułowaniem pod adresem sądów zakazu określonej wykładni i określonego zakresu stosowania przepisu art. 80 § 2b zdanie pierwsze p.u.s.p. W tej swoistej konkurencji (a nie postulowanego dialogu<sup>21</sup>) pomiędzy najwyższymi sądowymi organami państwa zapomniano gdzieś o prawdzie wyrażonej *mutatis mutandis* w sentencjach *iniuria non excusat iniuriam* (*bezprawie nie usprawiedliwia bezprawia*) czy wręcz *ex iniuria ius non oritur* (*z bezprawia nie rodzi się prawo*). Jeśli nieuprawnione rozszerzanie swojej kompetencji przez organ jest nieprawidłowe, to można przywołać w tym miejscu następującą sentencję: *iniuria ex eo dicta*

<sup>18</sup> Tak w swoich zdania odrębnych m.in. sędziowie: S. Biernat („wniosek [RPO - J.Z.] był skierowany przeciwko uchwale składu 7 sędziów SN”); A. Jamróz („przedmiotem zaskarżenia w wniosku Rzecznika jest uchwała SN, a nie przepis art. 80 § 2b ustawy”).

<sup>19</sup> Tak w swoim zdaniu odrębnym m.in. sędziowie S. Biernat („Wyrok został skonstruowany jako tzw. wyrok interpretacyjny, w którym orzeka się o niezgodności art. 80 § 2b zdanie pierwsze p.u.s.p. rozumianego w określony sposób. Uważam wyroki interpretacyjne za dopuszczalne i pozytywne, jednakże nie w tym przypadku”) i M. Mazurkiewicz („Rzecznik żąda ustalenia właściwej (^) wykładni przez Trybunał, w toku kontroli konstytucyjności prawa. Jest to - z uwagi na konstytucyjnie określoną kognicję Trybunału Konstytucyjnego - niedopuszczalne”).

<sup>20</sup> Tak w swoim zdaniu odrębnym sędzia B. Zdziennicki: „Aby ten system [TK, SN i sądy powszechne - J. Z.] działał sprawnie, niezbędna jest stała współpraca między wszystkimi jego członkami, a nie wywoływanie konfliktów przez całkowicie arbitralne rozszerzanie swoich kompetencji”.

<sup>21</sup> Tak w swoim zdaniu odrębnym sędzia E. Łętowska: „[wyrok TK - J. Z.] nie służy dialogowi i współpracy sądów”.

*est, quod non iure fiat; omne enim quod non iure fit, iniuria fieri dicitur* (bezprawie stąd bierze swą nazwę, że dzieje się coś niezgodnie z prawem; mówi się bowiem, iż wszystko, co dzieje się niezgodnie z prawem, staje się bezprawiem - Ulpian, Digesta 47, 10, 1). W nieco łagodniejszej formie, ale istota rzeczy pozostaje moim zdaniem taka sama, wyraziła to w swoim zdaniu odrębnym sędzia E. Łętowska: *Jednakże wadliwość [proceduralna uchwały SN - J.Z.] (nawet jaskrawa) treści uchwały nie jest usprawiedliwieniem dla „nadrabiania” wadliwości, jakiej dopuścił się SN, wątpliwym kompetencyjnie działaniem Trybunału Konstytucyjnego. Błędu nie należy korygować działaniem, które samo jest błędne.*

Pomijam w tej glosie szczegółową analizę uchwały SN, która stała się podstawą wniosku RPO i postępowania przed TK, ponieważ była ona już przedmiotem licznych, najczęściej bardzo krytycznych<sup>22</sup> i z rzadka tylko aprobujących<sup>23</sup> komentarzy. Z punktu widzenia głównego celu mojej oceny wskażmy tylko, że SN zarówno w sentencji swojej uchwały, jak i w jej uzasadnieniu zdystansował się w zupełnie przedziwny sposób od dwóch fundamentalnych mądrości ucieleśnionych w łacińskich sentencjach prawniczych: z jednej strony problemu retroaktywności prawa karnego bezpośrednio: *lex criminalis retro non agit - ustawa karna nie działa wstecz* oraz pośrednio: *nullum crimen sine lege - nie ma przestępstwa bez ustawy* oraz skutków braku i/lub wadliwej publikacji aktu prawnego (*lex non obligat nisi promulgata - ustawa nie obowiązuje, jeżeli nie jest ogłoszona*). Jako teoretyka i filozofa prawa korci mnie oczywiście perspektywa pójścia jeszcze dalej i podjęcia próby oceny uchwały SN z punktu widzenia konfliktu pomiędzy dwoma innymi przeciwstawnymi sentencjami łacińskimi: z jednej strony *durum est, sed ita lex scripta est* (surowo, ale tak została napisana ustawa - Ulpian, Digesta 40, 9, 12, 1, potocznie znana jako *dura lex sed lex* (surowe prawo, ale prawo)), z drugiej zaś *lex iniusta* (a właściwie - *iniustissima*) *non est lex* (ustawa (prawo) niesprawiedliwa (a właściwie - rażąco niesprawiedliwa) nie jest ustawą (prawem)). Wykraczałoby to jednak poza meritum tej glosy, a poza tym nie do końca mieści się w argumentacji SN w przedmiotowej uchwale. Wprawdzie problem wypo-

<sup>22</sup> M. Królikowski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2007 r. (sygn. akt I KZP 37/07)*, Przegląd Sejmowy, 2008, nr 3, s. 243-252; A. Sakowicz, *Problematyka odpowiedzialności karnej sędziów stosujących przepisy dekretu o stanie wojennym z mocą wsteczną (Glosa do uchwały SN z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 37/2007)*, Miscellanea Historico-Iuridica, 2009, t. VII, s. 209-228; J. Zajadło, *Pięć minut antyfilozofii antyprawa. Glosa do uchwały SN z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 37/07*, Gdańskie Studia Prawnicze - Przegląd Orzecznictwa, 2008, nr 1, s. 161-173; W. Zalewski, *Iuspozytywizm kontra sprawiedliwość. Glosa do uchwały SN z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 37/07*, Gdańskie Studia Prawnicze - Przegląd Orzecznictwa, 2008, nr 1, s. 127-139.

<sup>23</sup> S. Przyjemski, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 37/07*, PiP, 2008, nr 9, s. 127-133.



wiedzenia przez sędziego posłuszeństwa ustawie rażąco niesprawiedliwej (*judicial disobedience*) ciągle budzi zainteresowanie współczesnych filozofów prawa, zwłaszcza w kręgu jurysprudencki anglosaskiej<sup>24</sup>, ale jednocześnie dotyczy przede wszystkim rozwiązania rażącego konfliktu prawa z moralnością, zwłaszcza w wersji proponowanej w tzw. formule Radbrucha. Sprawa, która była przedmiotem uchwały SN jest znacznie prostsza niż dylemat podniesiony przez Radbrucha. Nie chodziło bowiem o ocenę, czy dekret o stanie wojennym był prawem rażąco niesprawiedliwym, lecz jedynie o to, czy w określonym przedziale czasowym powinien/mógł być stosowany przez sądy z uwagi na swoje wady wynikające z retroaktywności i braku prawidłowej promulgacji, *ergo* - czy w określonym momencie i w odniesieniu do określonych czynów był w ogóle obowiązującym prawem. Tylko tyle i aż tyle. Z filozoficzno-prawnego punktu widzenia właściwsze byłoby więc przywołanie nie Radbrucha<sup>25</sup>, lecz raczej koncepcji wewnętrznej moralności prawa Fullera<sup>26</sup>. Problem dotyczy bowiem bardziej etosu zawodu prawnika i jego wierności wobec prawa (*fidelity to law*) niż kwestii jego odpowiedzialności karnej.

Dokonując oceny wniosku RPO i jego późniejszych pism procesowych można wskazać na sformułowaną przez Ulpiana sentencję *apices iuris non sunt iura* (*sztuczki prawne nie stanowią prawa* - *Digesta* 17, 1, 29, 4). Można ją rozumieć dwojako. W sensie pejoratywnym oznacza, że już w praktyce prawa rzymskiego znano zjawisko instrumentalizacji i naginania prawa przez prawników dla doraźnych czy z góry założonych celów, np. przez wykorzystywanie niejasności prawa czy luk w prawie. Trzeba jednak podkreślić, że sformułowanie *apices iuris* niekoniecznie musi mieć sens pejoratywny, ponieważ w niektórych tłumaczeniach jest ono synonimem subtelnosci prawnych, a więc pewnych wysublimowanych rozumowań prawniczych<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Z nowszej literatury por. J. Brand-Ballard, *Limits of Legality. The Ethics of Lawless Judging*, Oxford University Press, Oxford-New York 2010; D. E. Edlin, *Judges and Unjust Laws. Common Law and the Foundations of Judicial Review*, The University of Michigan Press, Ann Arbor 2008; W. Bradley Wendel, *Lawyers and Fidelity to Law*, Princeton University Press, Princeton-Oxford 2010.

<sup>25</sup> W zdaniu odrębnym do formuły Radbrucha odwołała się sędzia E. Łętowska podkreślając, że należy brać pod uwagę nie tylko to, co Radbruch pisał na temat ustawowego bezprawia, lecz także to, co sądził na temat winy i odpowiedzialności sędziów za stosowanie przepisów obciążonych takim odium. W pełni podzielam ten pogląd, ponieważ w istocie jest on zgodny z intencjami niemieckiego filozofa prawa - szerzej na ten temat J. Zajadło, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2001.

<sup>26</sup> L. L. Fuller, *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, Wydawnictwo ABC, Warszawa 2004.

<sup>27</sup> Cz. Michałunio SJ, *Dicta. Zbiór łacińskich sentencji, przysłów i powiedzeń*, Editio Maior, Wydawnictwo WAM, Kraków 2008, s. 35.

Wydaje się, że w argumentach RPO zawartych we wniosku i cytowanych wyżej pismach procesowych mamy do czynienia i z pierwszym, i z drugim znaczeniem. Krytyczne stanowisko RPO wobec uchwały SN było powszechnie znane, ponieważ dawał mu wielokrotnie wyraz w środkach masowego przekazu<sup>28</sup>. Czym innym jest jednak dezaprobatą moralną i prawną wobec argumentów SN wyrażonych w uchwale, a czymś zupełnie innym możliwość uruchomienia procedur mających na celu albo jej wzruszenie (odstąpienie od niej przez SN), albo kontrolę jej konstytucyjności przez TK w trybie przewidzianym przez przepisy prawa. Z tej pierwszej drogi wynikającej z przepisu art. 16 ust. 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich w związku z przepisami ustawy z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym RPO zrezygnował, ponieważ musiałby podnieść w ewentualnym wniosku, że chodzi mu o *podjęcie uchwały mającej na celu wyjaśnienie przepisów prawnych budzących wątpliwości w praktyce lub których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie*<sup>29</sup>. Ponieważ trudno było wskazać na praktyczne wątpliwości i rozbieżności w orzecznictwie, skorzystał z drugiej drogi, nawet jeśli *prima facie* mogła się wydawać równie wyboista.

Jeśli spojrzeć na wniosek RPO i jego późniejsze pisma procesowe przez pryzmat cytowanej na wstępie sentencji głosowanego wyroku TK, to trudno nie dostrzec pewnego paradoksu. Otóż w 27-stronicowym uzasadnieniu wniosku RPO zdecydowanie najwięcej miejsca zajmuje druzgocąca krytyka (*nota bene* - wiele z jej punktów w pełni podzielałam) argumentów uzasadnienia uchwały SN dotyczących retroaktywnego charakteru dekretu o stanie wojennym, braku jego prawidłowej publikacji oraz obowiązywania umów międzynarodowych w polskim porządku prawnym pod rządami Konstytucji z 1952 r. RPO doskonale wiedział, że kontrola konstytucyjności uchwały SN nie mieści się wprost w kognicji TK, ponieważ nie jest to akty normatywny, lecz akt stosowania prawa należący do kompetencji SN. W związku z tym zdecydował się na bardziej wysublimowaną argumentację (*apices iuris*) - ponieważ przedmiotowa uchwała SN zapadła w trybie pytania prawnego postawionego w postępowaniu zażaleniowym toczącym się w związku z zastosowaniem przepisu art. 80 § 2b uznał, że zaskarży sposób wykładni tego przepisu wynikający z samej uchwały SN. Zdaniem RPO bowiem, *uchwałą z dnia 20 grudnia 2007 r. (sygn. IKZP 37/07) Sąd Najwyższy dokonał wykładni zdania pierwszego art. 80 § 2b" RPO powołał się przy tym na orzecznictwo TK wskazujące, iż „przy badaniu konstytucyjności przepisu (.^)* za punkt wyjścia należy brać pod uwagę jego interpretację ukształtowaną w orzecznictwie sądowym. Trzymając się konwencji

<sup>28</sup> Por. np. J. Kochanowski, *Sędziowie po ciemnej stronie mocy*, Rzeczpospolita z 15 lutego 2008 r. s. A15.

<sup>29</sup> Podkreślają to w swoich zdaniach odrębnych sędziowie S. Biernat i M. Mazurkiewicz.

tej glosy można by więc powiedzieć, że chodzi o paremię *applicatio est vita regulae* (stosowanie [prawa] jest życiem normy prawnej). Ergo - jeśli uchwała SN ukształtowała określoną wykładnię przepisu art. 80 § 2b zdanie pierwsze mającą wpływ na orzecznictwo sądowe, a z taką sytuacją mamy zdaniem RPO tutaj do czynienia, to kontrola konstytucyjności treści normatywnej przepisu będącej wynikiem tej wykładni podlega kognicji TK. W konkluzji wniosku RPO stwierdza, że *zaskarżony przepis - w rozumieniu narzuconym omawianą uchwałą Sądu Najwyższego - jest niezgodny z art. 7 i art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, oraz z art. 7 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i z art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.*

Paradoks polega na tym, że - jak widać z punktu b sentencji glosowanego orzeczenia - TK nie podzielił tej argumentacji. Odrzucił bowiem, moim zdaniem słusznie, zarzuty naruszenia art. 7 i art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, oraz z art. 7 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i z art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, ponieważ uznał, że w przedmiotowej sprawie nie stanowią one adekwatnych wzorców kontroli. Podobnie stało się, również słusznie, z dodatkowym zarzutem podniesionym przez RPO w piśmie procesowym z dnia 8 marca 2010 r. - tym razem chodziło o wprowadzenie <sup>^^</sup>jako dodatkowego wzorca kontroli zasady trójpodziału władzy wynikającej z art. 10 ust. 1 i 2 Konstytucji RP". W rezultacie jednak TK zmuszony był do skupienia się na aspektach proceduralnych i do pominięcia w uzasadnieniu wyroku tego, o co RPO w rzeczywistości chodziło - krytycznej oceny merytorycznej zawartości uzasadnienia uchwały SN w przedmiocie dekretu o stanie wojennym w warstwie jego retroaktywności i nieprawidłowości publikacji. W tym miejscu pojawia się więc kolejny paradoks - o toż samą merytoryczną oceną uzasadnienia uchwały SN nie znajduje się wprawdzie w uzasadnieniu wyroku TK, ale pojawia się w zdaniach odrębnych niektórych sędziów (*sic!*). I tak np. sędzia S. Biernat pisze: *Uzasadnienie wyroku Trybunału zawiera krytykę roli, jaką odegrała uchwała SN z 20 grudnia 2007r. w procedurze uchylania immunitetu sędziowskiego, nie zaś treści samej uchwały. Jest to zrozumiałe ze względu na przyjętą argumentację Trybunału. Jako autor zdania odrębnego korzystam z nieco większej swobody i uważam za możliwe wyrażenie stanowiska co do samej treści uchwały 7 sędziów SN. Uważam tę uchwałę za nieprawidłową. Nie podzielam poglądu Sądu Najwyższego, że w dniu wydania dekretu o stanie wojennym nie obowiązywała w ówczesnym porządku prawnym zasada *lex retro non agit*. W podobnym duchu wypowiada się sędzia E. Łętowska: *Me chce, aby moje votum separatim wobec stanowiska TK w tej sprawie uznano za wyraz aprobaty dla uchwały SN z 20 grudnia 2007 r., sygn. akt IKZP 37/07, z którą nie zgadzam się jako prawnik. Podzielam (.) krytykę dotyczącą argu-**

*mentu użytego w uchwale co do braku związania zasadą nieretroaktywności, skoro nie była ona wyrażona w Konstytucji z 1952 r. oraz braku sądownictwa konstytucyjnego jako czynnika usprawiedliwiającego brak legalności zachowań stanowiących naruszenia prawa międzynarodowego. Nic dodać, nic ująć - mirabile dictu (rzecz zadziwiająca - Wergiliusz, Georgica, 2, 30).*

TK nie podzielił więc, przynajmniej w części, argumentacji zawartej we wniosku podstawowym i w piśmie procesowym z dnia 8 marca 2010 r., podzielił natomiast dodatkowe zarzuty rozszerzone i sprecyzowane pismem procesowym z dnia 17 kwietnia 2009 r. RPO wniósł tam o *stwierdzenie niezgodności art. 80 § 2b zdanie pierwsze ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) rozumianego w ten sposób, że oczywista bezzasadność wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej obejmuje kwestie wymagające zasadniczej wykładni ustawy z zasadą określoności przepisów prawa wynikająca z art. 2 Konstytucji RP*. Było to nawiązanie do cytowanych już wyżej argumentów wniosku, mających uzasadnić kognicję TK w przedmiotowej sprawie w zakresie zbadania konstytucyjności treści normatywnej inkryminowanego przepisu nadanej wykładnią wynikającą z uchwały 7 sędziów SN. I na tym gruncie rzeczy polega istota głosowanego wyroku w tej części, w której TK uznał, że *art. 80 § 2b zdanie pierwsze ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych rozumiany w ten sposób, że „oczywista bezzasadność wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej” obejmuje także zagadnienie wymagające zasadniczej wykładni ustawy jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Linia podziału pomiędzy sędziami głosującymi za wyrokiem i sędziami, którzy zgłosili zdania odrębne przebiega dokładnie wzdłuż odpowiedzi na pytanie, czy w przedmiotowej sprawie TK miał, czy też nie miał kognicji. Temu problemowi jest poświęcona większość wywodu, jaki TK przeprowadził w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia. Rozumowanie TK obejmuje w tej argumentacji jakby dwie fazy: po pierwsze fazę ustalenia, że istnieje związek pomiędzy uchwałą SN i przepisem art. 80 § 2b zdanie pierwsze p.u.s.p (pkt III, 2 uzasadnienia); po drugiej fazę ustalenia, że uchwała SN zeterminowała w drodze wykładni powstanie takiej nowej treści normatywnej przepisu, która ma i/lub będzie miała wpływ na przyszłe orzecznictwo i w rezultacie uznania istnienia w przedmiotowej sprawie kognicji TK (pkt III, 3 uzasadnienia). W konkluzji TK wyraził następujące stanowisko: *W konsekwencji należy uznać, że przedmiotem kontroli konstytucyjnej może być także treść normatywna, jaką w przepisie prawa pomieściła uchwała Sądu Najwyższego mająca walor zasady prawnej. Ponadto w przypadku kontroli abstrakcyjnej, jak i kontroli w trybie pytania prawnego nie jest wymagane, aby wykładnia SN wpisana do księgi zasad prawnych była wiążąca i wymagała jednolitej praktyki z punktu widzenia formalnego od wszystkich organów stosujących*

prawo<sup>30</sup>. I nieco dalej (pkt III, 5 *in fine* uzasadnienia): *Mając powyższe na uwadze, Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 80 § 2b zdanie pierwsze p. u.s.p. w zakwestionowanym zakresie jest niezgodny z zasadą określoności przepisów prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji.* W moim przekonaniu ten tok rozumowania jest obciążony pewnym błędem logicznym. To prawda, że TK w uzasadnieniu wyroku bardzo przekonująco wykazał związek pomiędzy uchwałą SN i przepisem art. 80 § 2b zdanie pierwsze p.u.s.p. Z uchwały SN nie wynika jednak w żaden sposób, że **każda** sprawa dotycząca sędziego stosującego, w określonym czasie i w stosunku do określonych czynów, przepisy dekretu o stanie wojennym **musi** mieścić się w granicach przesłanki „oczywistej bezzasadności”. Wynika tylko, że tak się stać **może**. Tym samym uchwała SN nie stworzyła w drodze wykładni nowej treści normatywnej przepisu art. 80 § 2b zdanie pierwsze p.u.s.p., lecz jedynie wyznaczyła zakres i możliwości jego zastosowania w stosunku do określonej grupy spraw. W rezultacie, moim zdaniem, TK z prawdziwej przesłanki (związek pomiędzy uchwałą SN i przepisem art. 80 § 2b zdanie pierwsze p.u.s.p.) wyprowadził fałszywy wniosek (kognicja TK w przedmiotowej sprawie).

Problem jest tylko z pozoru wyłącznie problemem natury kompetencyjnej, ponieważ rzeczywistości ma także głęboki wymiar teoretyczno-prawny. Moim zdaniem sformułowanie „treść normatywna nadana w drodze wykładni” jest w gruncie rzeczy eufemizmem. W gruncie rzeczy każda wykładnia (*ergo*- także proces stosowania prawa) jest nadawaniem przepisowi jakiejś treści normatywnej. Jeśli tak, to powstaje pytanie, gdzie jest granica pomiędzy sytuacjami, w których „normatywna treść nadana w drodze wykładni” podlega kontroli ze strony TK i sytuacjami, w których taka kontrola nie ma miejsca. Trudno taką precyzyjną granicę znaleźć w cytowanych w uzasadnieniu głosowanego wyroku wcześniejszych orzeczeniach TK, co może sugerować, że jest to przedmiotem jego arbitralnej oceny. Rzecz sprowadzona do absurdu mogłaby oznaczać, że kontroli ze strony TK może podlegać każda precedensowa decyzja sądu powszechnego jako akt stosowania prawa (*ergo* - jego wykładni), która wyznaczyła kierunek przyszłego orzecznictwa. W przedmiotowej sprawie nie ma, moim zdaniem, specjalnego znaczenia fakt, iż inkryminowana wykładnia przybrała postać uchwały SN wpisanej do księgi zasad prawnych<sup>31</sup>. Dane IPN przyto-

<sup>30</sup> TK dokonał tutaj niezrozumiałego, przynajmniej dla mnie, zróżnicowania wymogów stawianych w takich przypadkach kontroli w trybie skargi konstytucyjnej oraz kontroli abstrakcyjnej i w trybie pytania prawnego - przekonującą krytykę tego rozróżnienia zawiera zdanie odrębne sędziego M. Wj^rzykowskiego. Trzymając się konwencji tej glosy warto w tym miejscu przypomnieć sentencję *lege non distinguente nec nostrum est distinguere (tam gdzie ustawa nie rozróżnia, nie nasza rzeczą jest wprowadzać rozróżnienie)*.

<sup>31</sup> Odmiennie TK w uzasadnieniu: „Nadanie uchwały mocy zasady prawnej powoduje, że uchwała ta nie jest aktem konkretnego stosowania prawa, lecz aktem interpretacyjnym, dokonywanym

czony w uzasadnieniu wyroku i mające być świadectwem praktyki postępowania w przedmiocie uchylenia immunitetów sędziowskich po podjęciu uchwały 7 sędziów SN z 20 grudnia 2007 r., dotyczą bowiem już zaistniałych i potencjalnie antycypowanych faktów, a nie prawa. Nie możemy bowiem wykluczyć, że ta praktyka byłaby podobna, gdyby w sprawie podjęto nie uchwałę SN wpisaną do księgi zasad prawnych, lecz mielibyśmy do czynienia z kilkunastoma orzeczeniami wyznaczającymi tzw. utrwaloną linię orzecznictwa. Więcej nawet - teoretycznie taki skutek mogłoby wywołać nawet jedno „przekonywujące” orzeczenie SN. Konkludując - uważam, podobnie jak wszyscy sędziowie autorzy zdań odrębnych, że TK nie miał w tej konkretnej sprawie kognicji<sup>22</sup>. W ostatecznej instancji w tej sprawie jego kontrola nad treścią normatywną nadaną w drodze wykładni jest jednak ingerencją w proces stosowania prawa i w związku z tym nie mieści się w pojęciu hierarchicznej kontroli aktów normatywnych w rozumieniu ustawy o TK. Nie możemy bowiem wykluczyć, że: po pierwsze, cała dotychczasowa linia orzecznicza TK jest chybiona; po drugie, że poszczególne wyroki TK w sprawie tej jego „nowej” kompetencji były zdeterminowane *ad casum* określonymi stanami faktycznymi i nie dadzą się zgeneralizować. Z pewnym zastrzeżeniem terminologicznym podzielam więc pogląd sędzi E. Łętowskiej wyrażony w zdaniu odrębnym, że w tej sprawie mamy do czynienia nie z podlegającą kontroli TK wykładnią nadającą przepisowi nową treść normatywną, lecz raczej z subsumpcją. Ponieważ pod pojęciem subsumpcji rozumiem jednak na gruncie teorii prawa przyporządkowanie konkretnego stanu faktycznego do konkretnej normy prawnej, skłonny byłby nazwać to raczej wyznaczaniem zakresu zastosowania normy *in abstracto*, które nie podlega kontrolnej kognicji TK, ponieważ należy do sfery stosowania prawa.

Konkludując, z filozoficzno-prawnego punktu widzenia pomiędzy uchwałą SN a wnioskiem RPO i jego pismami procesowymi oraz glosowanym wyrokiem TK istnieje wprawdzie ścisły związek, ale istnieje też zasadnicza różnica. Podstawową wadę uchwały SN stanowi to, że **ona jest**, ale w jeszcze większym stopniu to, **jaka ona jest**, zwłaszcza w warstwie swojego uzasadnienia. Z wnioskiem RPO i jego pismami procesowymi oraz glosowanym wyrokiem TK wydaje się być dokładnie odwrotnie. Do pewnego stopnia razi to, **jakie one są**, ale daleko większy problem stanowi to, że **w ogóle są**. Biorąc pod uwagę przyjętą konwencję tej glosy, wypada oczywiście zakończyć ją jakąś łacińską premią. Przychodzi w tym miejscu na myśl sentencja nie tyle prawnicza, co

w oderwaniu od zastosowania prawa *in concreto*”. Można w związku z tym zadać następujące pytanie: Czy to oznacza, że każda uchwała SN wpisana do księgi zasad prawnych podlega kontrolnej kognicji TK (*argumentum a simili*)?

<sup>22</sup> Por. w szczególności obszerny wywód zawarty w zdaniu odrębnym sędziego M. Wyrzykowski.

ogólnofilozoficzna, zwana w nauce brzytwą Ockhama: *entia non sunt multiplicanda prater necessitatem* (bytów nie należy mnożyć nad konieczność - Wilhelm Ockham, *Summa Totius Logicae*, 3). Rzeczywiście, wydaje się, że w omawianej sprawie mamy do czynienia z procesem tworzenia bytów niepotrzebnych, wywołanym wspomnianą wyżej kaskadą pozaprawnej instrumentalizacji - niepotrzebna była uchwała SN, niepotrzebny był taki, a nie inny wniosek RPO, wreszcie niepotrzebne było takie, a nie inne rozstrzygnięcie TK. Wiele z argumentów o wysublimowanym charakterze (*apices iuris* w sensie aprobatywnym) służy tak naprawdę celom o charakterze pozaprawnej instrumentalizacji (*apices iuris* w sensie pejoratywnym). Efekt jest taki, że argumentacja w wielu punktach traci precyzję i finezję ostrza brzozy, nabierając w zamian za to ciężaru i prostoty kija baseballowego. O wiele lepiej by się stało, co sugerują właściwie wszyscy sędziowie autorzy zdań odrębnych, gdyby TK umorzył postępowanie na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku i jednocześnie w uzasadnieniu tej decyzji odniósł się argumentacyjnie do wszystkich wątpliwości powstałych na tle uchwały SN, zwłaszcza tych dotyczących retroaktywności, wadliwej promulgacji dekretu o stanie wojennym i obowiązywania prawa międzynarodowego.

dr hab. Eugeniusz Bojanowski

prof. emeryt. UG

prof. WSAiB

## Z problematyki sankcjonowania obowiązków z zakresu prawa administracyjnego\*

Stosowanie przymusu przez władzę wykonawczą w czasach przedmonteskiuszowskich było jej naturalnym stanem rzeczy. Problem powstał, gdy władza wykonawcza została oddzielona od władzy ustawodawczej oraz sądowniczej i poddana, z jednej strony, prawu ustawowemu, z drugiej zaś, kontroli sądowej, co oznaczało konieczność włączenia stosowania przymusu w podstawy prawne działania administracji i poddania jej w tym zakresie kontroli sądowej. Oparcie działania na upoważnieniach ustawowych nie uchyliło problemu zapewnienia administracji publicznej prawa do stosowania przymusu jako „narzędzia” skutecznego administrowania. Jak podkreśla się w literaturze *Jeśli ten, kogo nakaz czy zakaz dotyczy, nie chce się do niego zastosować, organ administracji musi mieć środki dla przeprowadzenia swojej woli, w przeciwnym razie wszelkie administrowanie byłoby niemożliwe*.

Rozwój prawa tworzącego podstawy stosowania przymusu w reakcji na niewypełnienie obowiązków z zakresu prawa administracyjnego jest na tyle interesujący, że stanowi temat sam w sobie i jest mu poświęconych wiele opracowań<sup>2</sup>. Brak miejsca w niniejszych rozważaniach na rozwinięcie tej kwestii zmusza do poczynienia tylko kilku ogólnych uwag. I tak, uznanie konieczności stosowania przymusu w reakcji na brak realizacji obowiązków administracyjnych doprowadziło do wykształcenia się trzech „dróg” rozwiązywania tego problemu.

\* W nauce prawa administracyjnego nie ulega wątpliwości, że w ramach prawa administracyjnego funkcjonują normy prawa ustrojowego, normy prawa materialnego oraz normy procesowe. Spór dotyczy natomiast kwestii samodzielności każdej z tych grup norm prawnych. Nie wchodząc w tę problematykę należy przyjąć, że tytułowe sankcjonowanie obowiązków dotyczy obowiązków wynikających z administracyjnego prawa materialnego.

<sup>1</sup> M. Zimmermann, [w:] M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956, s. 400.

<sup>2</sup> Porównaj m. in. D. Szumiało-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Zakamycze 2004 i powołana tam literatura, Z. Leoński, *Sankcje typu karnego a wykonanie aktu administracyjnego*, [w:] *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2006, [w:] W. F. Dąbrowski, *Zagadnienia ogólne orzecznictwa karno-administracyjnego*, Poznań 1970.



**Pierwsza** z nich, to droga przymusu egzekucyjnego, co oznacza wyposażenie organów administracji publicznej w kompetencje do stosowania środków egzekucyjnych, których celem jest doprowadzenie do wykonania obowiązku<sup>3</sup>. Dotyczy to jednak wyłącznie obowiązków „egzekwowalnych”, tzn. takich, co do których jest możliwe, po zastosowaniu przymusu, osiągnięcie stanu zakładanego w treści obowiązku (np. obowiązek zapłaty należności podatkowej czy obowiązek rozbiórki obiektu budowlanego). Można przyjąć, że troska administracji publicznej o aktywne wykonywanie obowiązków mieści się w ramach jej głównej „misji”, a to dlatego że administracja ma, co do zasady, charakter twórczy i kreatywny; powinna na podstawie prawa tworzyć nowe sytuacje prawne, w tym i egzekwować obowiązki, których realizacja przynosi nowe stany rzeczy.

Nie zawsze jednak osiągnięcie stanu zakładanego w treści obowiązku jest możliwe (tak np. w razie przekroczenia prędkości na drodze publicznej nie jest możliwe „wyegzekwowanie” obowiązku wyrażającego się w zakazie jazdy ponad dozwoloną prędkość, w sensie osiągnięcia zakładanego stanu, gdyż czynu który miał już miejsce nie da się „cofnąć”). Uwzględniając tego rodzaju stany wykształciła się **druga** „droga” reakcji na nie wypełnianie obowiązków z zakresu prawa administracyjnego, a jest nią przymus karny, co oznacza, że naruszenie obowiązku powoduje powstanie odpowiedzialności typu karnego. Aby tak się stało ustawodawca wcześniej musi uznać naruszenie obowiązku za wykroczenie, a nawet bywa - przestępstwo (to ostatnie ma miejsce w sytuacjach, gdy naruszenie obowiązku z zakresu prawa administracyjnego zagrożone jest wyższą karą, niż wynosi górna granica zagrożenia karą za wykroczenie).

Historycznie, w II RP, orzekanie w sprawach przestępstw, także polegających na naruszeniu obowiązków z zakresu prawa administracyjnego, zawsze należało do sądów. Sytuacja ta nie była jednak tak jednoznaczna, jak chodzi o orzekanie w sprawach wykroczeń, gdyż było ono „podzielone” pomiędzy organy administracji publicznej a sądy w takim rozumieniu, że zainicjowanie postępowania i orzeczenie kary należało do organu administracji pod warunkiem, że obwiniony nie zażądał przeniesienia sprawy na drogę sądową. Kontroli sądu podlegały też kary „aresztowe”.

Po II wojnie światowej sytuacja co do orzekania w sprawach przestępstw w zasadzie się nie zmieniła. Natomiast orzekanie w sprawach wykroczeń zaczęło ewoluować. Generalnie w toku tej ewolucji, doszło do trzech istotnych zmian: po pierwsze - orzecznictwo w sprawach wykroczeń zaczęło się usamodzielniać i wychodzić spod „kurateli” sądów, co wyraziło się w powołaniu odrębnych od sądów, kolegiów karno-administracyjnych, a następnie jako orga-

<sup>3</sup> Aktualnie w Polsce zasady prowadzenia egzekucji administracyjnej normuje ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 z późn. zm.).

nów II instancji - Komisji ds. nadzoru nad orzecznictwem karno-administracyjnym, by w końcu utworzyć kolegia karno-administracyjne II instancji<sup>4</sup>; drugie - do obszaru wykroczeń tradycyjnie administracyjnych zaczęto dołączać wykroczenia „kryminalne”, będące m.in. następstwem przekształcania przestępstw w wykroczenia, a następnie poddawania tych ostatnich orzecznictwu karno-administracyjnemu; po trzecie - wreszcie - rozpoczął się proces autonomizacji procedury w sprawach wykroczeń<sup>5</sup>. Przestała się już ona, w sądzie, odwoływać do przepisów postępowania administracyjnego oraz postępowania karnego, tworząc własny system proceduralny, czego ostatecznym wyrazem było ujęcie tej procedury w Kodeks postępowania w sprawach o wykroczeniach<sup>6</sup>.

Przemiany polityczne, a w ślad za nimi społeczne i ustrojowe, jakie zaczęły się w roku 1980, a rozwinęły po roku 1989, doprowadziły do istotnych przeobrażeń również w zakresie karania za wykroczenia. W rezultacie powyższego „gospodarzem” spraw o wykroczenia stały się sądy powszechne. Utrzymano natomiast warunkowe orzecznictwo niektórych organów administracji publicznej (a właściwie ich funkcjonariuszy, którzy działają wówczas jako jednoosobowe, odrębne i samodzielne organy orzekające), w ramach postępowania mandatowego. Obecnie dotyczy to 29 organów administracji publicznej lub instytucji realizujących funkcje tej administracji. W praktyce, orzekanie w tym trybie, usprawnia sankcjonowanie obowiązków z zakresu prawa administracyjnego, przy zachowaniu kontroli sądowej przez żądanie skierowania orzeczenia co do wykroczenia na drogę postępowania przed sądem karnym lub w ramach kontroli przez ten sąd prawomocnego mandatu.

Wśród reakcji administracji publicznej na niewykonanie obowiązków z zakresu prawa administracyjnego znana jest też **trzecia** droga, a to wymierzanie przez jej organy tzw. kar pieniężnych. Tego rodzaju kary znane są od dawna, ale co charakterystyczne, w Polsce ich szczególnie intensywny rozwój nastąpił w II połowie XX wieku, a zwłaszcza w jego ostatnich dwudziestu latach.

W literaturze badającej za zagadnienie już w roku 2004 ustalono istnienie 49 przypadków ustawowych upoważnień do stosowania administracyjnych kar pieniężnych<sup>7</sup>; aktualnie liczba ta jest już większa. Jak się wydaje, są co najmniej dwie przyczyny rozwoju tego orzecznictwa. Pierwsza z nich wiąże się

<sup>4</sup> Obok kolegiów karno-administracyjnych „powszechnych” funkcjonowały kolegia „resortowe” w takich działach administracji specjalnej jak: administracja morska oraz górnicza.

<sup>5</sup> Bliżej na temat obowiązującego wówczas stanu prawa wraz z jego ocenami zob. J. Jendrośka, *Karne zabezpieczenie wykonania dyrektyw administracji państwowej*, [w:] *System prawa administracyjnego*, tom III (red. T. Rabska, J. Łętowski), Ossolineum 1978.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 484 z późn. zm.).

<sup>7</sup> D. Szumiało-Kulczycka, *op. cit.*, s. 129-136.

z nadmierną judycjalizacją prawa i postępowania w sprawach wykroczeń. Judycjalizacja taka, konieczna w odniesieniu do wykroczeń „kryminalnych”, poważnie jednak utrudnia skuteczną reakcję na wykroczenia „administracyjne”, będące rezultatem naruszeń obowiązków z zakresu prawa administracyjnego. „Usądowienie” prawa wykroczeniowego „rozrywa” też związek pomiędzy odpowiadającymi za przestrzeganie tych obowiązków organami administracji publicznej a reakcją na naruszenie tych obowiązków, umiejscowioną w obszarze poza administracją publiczną. Drugą przyczyną wiąże się zapewne z powołaniem (reaktywowaniem) w roku 1980 sądownictwa administracyjnego i objęciem kontrolą sądu administracyjnego decyzji administracyjnych, w tym i decyzji wymierzających administracyjne kary pieniężne. Obie te przyczyny, każda w innym zakresie, zapewne zachęcają ustawodawcę do rozszerzenia sfery stosowania administracyjnych kar pieniężnych.

Konstrukcja administracyjnych kar pieniężnych jest w nauce prawa przedmiotem dyskusji<sup>8</sup>. Pozostając przy ogólnej charakterystyce *prima facie* można wskazać na ich następujące cechy, a to:

- są stosowane w reakcji na naruszenie bądź niedopełnienie obowiązków z zakresu prawa administracyjnego;
  - są stosowane przez organy administracji publicznej;
  - ich stosowanie jest oparte na odpowiedzialności zobiektywizowanej, chyba że przepis prawa wyraźnie odsyła do kryterium winy;
  - postępowania w sprawie decyzji o ustaleniu kary toczy się według przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego (z uwzględnieniem *lex specialis* danej kary);
- m* wymierzenie kary następuje w drodze decyzji administracyjnej (co nie przesądza jednak ani charakteru „sprawy o ukaranie” ani też charakteru tej decyzji);
- decyzja o wymierzeniu kary podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego.

Odrębnym zagadnieniem jest usytuowanie administracyjnej kary pieniężnej w relacji do sankcji egzekucyjnej oraz kary w rozumieniu prawa karnego. Przede wszystkim trzeba zauważyć, że w ramach pozornie jednolitej instytucji administracyjnej kary pieniężnej ma miejsce znaczne ich zróżnicowanie. Są kary o cechach zbliżonych do środka egzekucyjnego w postaci grzywny w celu przymuszenia, ale są i takie, które w swojej konstrukcji nawiązują do środków represji karnej. W zależności od przyjętej regulacji prawnej mogą więc funkcjonować „tak jak” środki skierowane na wymuszenie określonych stanów rzeczy

<sup>8</sup> Por. m.in. M. Laskowska, *Kara administracyjna*, [w:] *Leksykon prawa administracyjnego. 100 podstawowych pojęć* (red. E. Bojanowski, K. Żukowski), wyd. C.H.Beck 2009, s. 115-119; R. Giętkowski, *O wymierzaniu kar za naruszenia przepisów o rybołówstwie*, *Zeszyty GWSA*, zeszyt 6, rok 2008, s. 29-37.

(środki egzekucyjne), ale mogą też działać jak środki represyjne (łącznie z szczególnym i generalnym oddziaływaniem prewencyjnym) Ograniczając się do przykładów kar wymierzanych przez dyrektora urzędu morskigo można wskazać na dwa przepisy ustawy o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej<sup>9</sup> - dokładnie oddających powyższy stan rzeczy. I tak w art. 55 ust. 1 pkt 1 tej ustawy przewiduje się, że wymierza się karę pieniężną armatorowi, który z naruszeniem przepisów „dokonuje eksploatacji” zasobów mineralnych lub żywych zasobów morza, jak można się domyślać m.in. w tym celu, aby zaprzestął dalszej eksploatacji, co sprawia, że mamy do czynienia z sankcją o cechach bardzo zbliżonych do środka egzekucyjnego w postaci grzywny w celu przymuszenia. Z kolei w następnym art. 56 tej ustawy stanowi się o orzeczeniu kary pieniężnej wobec tego, kto „zatrzymuje lub zakotwicza statek poza miejscem do tego przeznaczonym”, która to sankcja z kolei wyraźnie nawiązuje do kary pieniężnej w kodeksie wykroczeń, a więc do środka o charakterze represyjnym. W żadnym jednak z tych przypadków kara pieniężna nie wypełnia wszystkich cech środka egzekucyjnego, ani wszystkich cech kary w rozumieniu prawa karnego. W rezultacie administracyjna kara pieniężna jawi się jako sankcja o swoistych cechach, której przesłaniem jest negatywna reakcja organu administracji publicznej na naruszenie norm prawa administracyjnego, w szczególności niewypełnienie obowiązków z zakresu tego prawa.

W każdej sytuacji niewypełnienia czy też naruszenia obowiązku z zakresu prawa administracyjnego zastosowanie przymusu musi być poprzedzone stwierdzeniem tego faktu. Jest oczywiste, że do stwierdzenia takiego dochodzi w trakcie odpowiedniej procedury kontrolnej. Podjęcie tej procedury i ustalenie stanu realizacji obowiązku jest warunkiem koniecznym, poprzedzającym wszczęcie dalszych czynności, tj. postępowania w celu zastosowania sankcji, a więc wszczęcia: postępowania egzekucyjnego, postępowania w sprawach o wykroczenia oraz postępowania w sprawie wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej. Ponieważ piecza nad stanem realizacji obowiązków z zakresu prawa administracyjnego z istoty rzeczy należy do administracji publicznej, przeto jej organy, w ramach przysługującej im właściwości, prowadzą postępowania kontrolne oraz ustalają stan realizacji obowiązku. W wyniku przeprowadzonych czynności kontrolnych do organu administracji publicznej należy zainicjowanie postępowania „sankcjonującego”, gdy ustalili naruszenie obowiązku, choćby sankcja ta miała być wymierzona przez inny organ niż stwierdzający to naruszenie<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 21 marca 1991 r. - tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1502 z późn. zm.

<sup>10</sup> W literaturze postuluje się wyraźne oddzielenie tych dwóch stadiów. Jak pisze W. Dawidowicz: „procedury kontrolne kończą się tam, gdzie zaczyna się wyciąganie konsekwencji z faktu zakwalifikowania określonego zachowania jako naruszającego prawo” (*Wstęp do nauk prawno-administracyjnych*, Warszawa 1974, s. 128).

Uczynienie administracji publicznej odpowiedzialną za stan realizacji obowiązków z zakresu prawa administracyjnego, czy to przez powierzenie jej kompetencji do stosowania przymusu czy też zainicjowania jego stosowania, musi pozostawać w zgodzie z zasadami współczesnego państwa, a zwłaszcza z zasadą państwa prawnego. Oznacza to z jednej strony ujęcie wszelkich inicjatyw administracji w tym zakresie w ramy ścisłych podstaw prawnych, z drugiej zaś jej poddanie kontroli sądowej. Należy stwierdzić, że oba te warunki są spełniane, łącznie z kontrolą sądową. W tym ostatnim zakresie, w przedmiocie orzekania o wykroczeniach warunek ten jest spełniany przez fakt orzekania o tym przez sąd lub pod kontrolą sądu. Jak chodzi o stosowanie przymusu egzekucyjnego, najistotniejsze czynności tego postępowania podlegają kontroli sądu administracyjnego, podobnie jak decyzje o wymierzeniu administracyjnej kary pieniężnej. W ten sposób sankcjonowanie obowiązków z zakresu prawa administracyjnego zostało wpisane w ramy prawa i demokratycznego państwa prawnego<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Poza zakresem rozważań w niniejszym opracowaniu pozostało szereg innych „środków” sankcjonujących realizację obowiązków z zakresu prawa administracyjnego, takich jak m.in. kary porządkowe w postępowaniu administracyjnym, cofnięcie uprawnienia udzielonego wcześniej w drodze decyzji administracyjnej, czy tak specyficznej formy przymusu jak np. zatrzymanie statku przewidziane w art. 52 powołanej już ustawy o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji.

dr hab. Andrzej Gaca  
prof. U M K i W S A i B

## Prawo morskie w Kodeksie Duńskim króla Chrystiana V (*Danske Lov*) z 1683 r.

Najstarsze rodzime przepisy duńskiego prawa morskiego, dotyczące żeglugi handlowej, pochodzące z XIII wieku, występują w prawie miejskim Szlezwiku. Przepisy te, umieszczane w statutach miast portowych, uzupełniano przez stosowanie odpowiednich artykułów zawartych w prawach dzielnicowych<sup>1</sup>. Te najdawniejsze w Królestwie, znane normy prawa morskiego, miały charakter partykularny, jako że były przede wszystkim, jak uważa wybitny duński historyk prawa i ustroju P. Johs. Jørgensen, wynikiem działalności gildii i związków, które zakładali kupcy i żeglarze w poszczególnych ośrodkach handlowych<sup>2</sup>. Nie uzyskały one jednak większego znaczenia i były stopniowo wypierane przez ogólnoeuropejskie prawo morskie, które rozwinęło się u wybrzeży Morza Północnego i Bałtyku. W Danii znane były i stosowane między innymi recesy hanzeatyckie, uchwalane na zjazdach miast Hanzy w XIV-XVI wieku. Trudno jednak na podstawie dotychczasowych badań określić, w jakim zakresie recypowano w późnośredniowiecznej Danii obce prawo. W każdym razie można stwierdzić, że od XV wieku stosowano tam, podobnie jak w znacznej części Europy Północnej, tzw. Prawo morskie Visby<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> W II połowie XII w. zaczęto spisywać w Danii prawa poszczególnych dzielnic. Były to prace prywatne o nieoficjalnym charakterze, które dopiero z czasem zaczęły nabierać poważniejszego znaczenia jako tzw. księgi prawne (*Retsbøger*). Te zbiory praw prowincjonalnych, powstały w Skanii, na Zelandii i Jutlandii, przy czym w tej ostatniej dzielnicy zostały one wyparte przez oficjalny zbiór *Jyske Lov (Prawo Jutlandzkie)* wydany przez króla Waldemara II w 1241 roku. Księgi te, a w szczególności *Jyske Lov*, cieszyły się dużym autorytetem i znalazły szerokie zastosowanie w praktyce prawnej; A. Gaca, *Duńskie źródła prawa w średniowieczu*, Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo XVII, z. 105, Toruń 1979, s. 39 i n.; tenże, *Prawo Jutlandzkie Waldemara II (Jyske Lov) z 1241 roku*, Toruń 2007, s. 59 i n.; S. Matysik, *Prawo nadbrzeżne (Ius naufragii)*, Toruń 1950, s. 150-156 i 161.

<sup>2</sup> P. Johs. Jørgensen, *Dansk Retshistorie*, København 1940, s. 120.

<sup>3</sup> R. Wagner, *Handbuch des Seerechts*, t. 1, Leipzig 1884, s. 33 i n.; S. Matysik, *Prawo morskie Gdańska*, Warszawa 1958, s. 45-46; tenże, *Wspólne źródła prawa morskiego stosowanego na Bałtyku w przeszłości*, CPH, t. 12, 1960, z. 1, s. 168-173. W ostatniej pracy S. Matysik podaje trzynastu wydawców poszczególnych rękopisów bądź grup rękopisów *Waterrecht*; tenże, s. 172.

Źródłem tej kompilacji określanej jako *Waterrecht*, szukać należy w starszych lubeckich, flamandzkich i francuskich postanowieniach dotyczących prawa morskiego. Prawo to musiało zyskać duże znaczenie w Danii, bo już w 1500 r. przetłumaczone zostało na język duński. W roku 1505 Gotfryd von Gemen wydał w Kopenhadze dolnoniemiecką redakcję tej kompilacji według rękopisu, który zawierał, obok 24 artykułów tzw. Zwójów z Oléron (wersja flamandzka: *Vonnesse van Damme*) i Ordynacji powstałej około 1407 r. na zjeździe Hanzy, także 14 lubeckich przepisów prawa morskiego. Gemen w zakończeniu swojej redakcji *Waterrecht* nazwał to prawo *gotlandzkim, które wszyscy kupcy i szyprowie ustanowili w Visby*<sup>4</sup>.

Przypuszcza się, że rękopis ten sprowadzony został do Kopenhagi z położonego na Gotlandii miasta Wisby, gdzie wcześniej stosowane było zawarte w nim prawo morskie<sup>5</sup>. Współczesna nauka przyjmuje, że zbiór prawa określany jako *Waterrecht* z pewnością nie powstał w Wisby. Niektórzy uważają, że prawo morskie Wisby powstało w związku z uchwałami zjazdu miast Hanzy w 1407 r., a jego projekt opracowany został w Amsterdamie. Inni łączą jego powstanie z miastem Staveren<sup>6</sup>.

Oprócz tego prawa, którego duński tekst wydrukowany został w 1545 r., występuje również w kilku rękopisach duński zbiór *Danmarks Waterrecht*, będący w zasadzie powtórzeniem postanowień dotyczących prawa morskiego zawartych w szwedzkim Prawie krajowym Magnusa Erikssona z 1347 roku<sup>7</sup>.

Fryderyk II (1559-1588) wydał 9 maja 1561 r. zbiór obowiązującego w duńskiej monarchii prawa morskiego - *S0ret*<sup>8</sup>. Jako główne źródła przy jego opra-

<sup>4</sup> P. Johs. J0rgensen, *Dansk*, s. 121; S. Matysik, *Prawo morskie Gdańska*, s. 44 i n.; tenże, *Wspólne*, s. 170; na temat Zwójów z Oléron (*Roles d'Oléron*) zob. tenże, *Prawo nadbrzeżne*, s. 145; przekład Zwójów z Oléron na język polski (w wersji przejętej do tzw. *Prawa wodnego z Damme*) opublikował B. Janik, *Najstarszy tekst prawa morskiego w Gdańsku*, Gdańsk 1961.

<sup>5</sup> Miasto Wisby uchodziło wówczas prawdopodobnie za kolebkę stosowanego wówczas i rozpowszechnionego u wybrzeży Bałtyku i M. Północnego, pierwszego wspólnego źródła prawa morskiego, zwanego najczęściej *Waterrecht*. Warto wspomnieć, że również rada miasta Gdańska zwróciła się w roku 1447 do rady miasta Wisby z prośbą o nadesłanie odpisu prawa morskiego stosowanego w tym mieście; S. Matysik, *Wspólne...*, s. 170 i n.

<sup>6</sup> S. Matysik, *Prawo morskie. Zarys systemu*, t. 1, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1971, s.30; tenże, *Prawo morskie Gdańska*, s. 44-46; R. Wagner, *Handbuch...*, s. 68-69.

<sup>7</sup> Pierwsze szwedzkie prawo o zasięgu ogólnokrajowym, które w poł. XIV w. polecił skodyfikować ówczesny król Magnus Eriksson (1316-1363), wydane zostało w przekładzie na współczesny język szwedzki; zob. *Magnus Erikssons landslagi nusvensk tolning*, Skrifter utgivna av Institutet för rätthistorisk forskning, wyd. A. Holmbäck i E. Westrup, Seria I, t. 6, Stockholm 1962; por. S. Piekarczyk, *Spółczesność, państwo i prawo w średniowiecznej Szwecji*, CPH, t. 16, 1964, z. 2, s. 189-212; T. Maciejewski, *Historia powszechna ustroju i państwa*, Warszawa 2000, s. 286.

<sup>8</sup> *Frederik II's S0ret* (1661), wyd. L. E. Grandjean, K0benhavn 1946. Można stwierdzić, że

cowaniu Komisja do spraw Handlu i Morza, której przewodniczył Mogens Gyldenstjerne, wykorzystała obce prawa, a zwłaszcza *Waterrecht* w jego duńskim przekładzie z 1545 r., prawo holenderskie (z 1551 r.) i lubeckie prawo morskie (z 1482 i 1542 r.) oraz recesy hanzeatyckie, traktując je jednak z pewną niezależnością. W 1572 r. *Soret* przetłumaczone zostało na *plattdeutsch*.

Kiedy po wprowadzeniu absolutyzmu w Danii na początku lat 60-tych XVII wieku rozpoczęto na polecenie króla Fryderyka III (1648-1670) prace nad reformowaniem i skodyfikowaniem całego prawa obowiązującego w Królestwie, objęły one również prawo morskie<sup>9</sup>. Przeprowadzając fundamentalne zmiany ustroju monarchii i ustanawiając odmienne zasady prawne organizacji państwa Fryderyk III zmuszony był podjąć starania w kierunku przekształcenia również prawa sądowego, ograniczając zwłaszcza uprzywilejowane stanowisko szlachty w tej dziedzinie.

Myśl o powszechnej kodyfikacji rodziła się stopniowo. Trwające ponad dwadzieścia lat prace przygotowawcze doprowadziły ostatecznie do powstania i wydania w 1683 roku *Kodeksu Duńskiego króla Chrystiana V (Danske Lov)*<sup>10</sup>. Kodyfikacja ta pod wieloma względami wyprzedzała swoją epokę przyjmując zasady, które upowszechniły się w Europie dopiero pod koniec XVIII i na początku XIX wieku. Była zarazem jednym z najciekawszych i najbardziej znaczących

Prawo morskie Fryderyka II z 1561 r. było w dużej mierze rezultatem recepcji obcych praw, zwłaszcza hanzeatyckiego i holenderskiego. Pewien wpływ wywarło też na *Soret* prawo rzymskie i starodunskie; zob. E. Ch. Selvig, *Sjorettslougivning og import av utenlandsk sjorett i det 17. århundre*, [w:] *Danske og Norske Lov i 300år*, red. D. Tamm, K0benhavn 1983, s. 513.

<sup>9</sup> A. Gaca i A. Jagielski, *Wprowadzenie absolutyzmu w Danii i wydanie „Prawa królewskiego” (Kongeloven) w roku 1665*, [w:] CPH, t. LI, 1999, z. 1-2, s. 431 i n.; zagadnienie wprowadzenia absolutyzmu omówione jest dość szeroko w wielu opracowaniach historii Danii i historii ustroju Danii; zob. np. *Danmarks Historie*, pod red. J. Danstrupa i H. Kocha, t. 8, oprac. G. Olsen, K0benhavn 1964, s. 19 i n.; Schultz *Danmarks Historie*, t. 3, K0benhavn 1949, s. 336 i n. Wśród prac monograficznych wymienić należy zwłaszcza: J. A. Fridericia, *Adelsvaeldens sidste dage*, K0benhavn 1894; tenże, *Friderik III og Enevaeldens Indførelse*, *Historisk Tidsskrift*, R. 5, t. 6, z. 5, s. 715-817; Chr. Bruun, *Enevaeldens Indførelse i Danmark og Kongelovens Tilblivelse*, K0benhavn 1887; tenże, *Et Bidrag til den rette Forstaelse af Enevaeldens Indførelse i Danmark 1660*, *Historisk Tidsskrift*, R. 5, t. 2, s. 635-700.

<sup>10</sup> Proces tworzenia DL trwał ponad 22 lata. Najbardziej znaczącą pracą poświęconą temu zagadnieniu jest wydanie źródłowe, poprzedzone obszernym wstępem: *Forarbejderne til Kong Kristian Vs Danske Lov*, wyd. V. A. Secher, Chr. Stöchel, t. 1-2, K0benhavn 1891-1894. (rec.: L. M. B. Aubert, *Nye Bidrag til Christian V's Lovs Historie*, *Tidsskrift for Retsvidenskab*, t. 8, 1895, s. 32-67). Zostały w nim zebrane wszystkie ważniejsze materiały źródłowe związane z pracami przygotowawczymi. Inne opracowania tego zagadnienia: P. Kofod Ancher, *Om det danske og norske Lovarbejde under Kongerne Frederik den Tredie og Christian den Femte*, *Juridisk Arkiv*, t. 1, K0benhavn 1803, s. 66-93; L. M. B. Aubert, *De norske Retskilder og deres Anvendelse*, t. 1, Christiana 1877, s. 52-60, 120-197; V. A. Secher, *Kong Kristian Vs Danske Lov og tidligere Forsøg på at tilvejebringe en almindelig Lovbog*, K0benhavn 1883; S. Iuul, *Kodifikation eller Komplilation? Christian V's Danske Lovpaa baggrund af aeldre Ret*, K0benhavn 1954, s. 5-81.



zbiorów prawa jakie powstały na naszym kontynencie w XVII wieku<sup>11</sup>. Świadczyć może o tym między innymi jego bardzo wysoka ocena przez twórcę nowoczesnego pojęcia kodyfikacji, Jeremiasza Benthama<sup>12</sup>.

Wydanie *Danske Lov* oznaczało likwidację feudalnego partykularyzmu prawnego i unifikację prawa w monarchii duńskiej. Na czoło wysuwa się za warta w nim zasada równości wobec prawa bez względu na urząd, godność i urodzenie. Wszyscy poddani króla podlegali jednakowym karom za popełniane przestępstwa. Biorąc pod uwagę czas powstania Kodeksu, zdumiewa, w porównaniu z innymi ówczesnymi prawami, jego humanitarny charakter. Na podkreślenie zasługuje również to, iż DL zredagowane zostało prostym, związłym, dla wszystkich zrozumiałym językiem. Wreszcie należy stwierdzić, że *Danske Lov* oparte zostało nieomal wyłącznie na rodzimych źródłach, chociaż w pojedynczych przypadkach można mówić o zapożyczeniach z praw obcych. Ta ostatnia jego cecha nie odnosi się jednak do prawa morskiego.

W IV księdze DL: *Oprawie morskim*, zawierającej ponad 120 artykułów, podzielonych na dziewięć rozdziałów, której podstawą było *Söret* Fryderyka II, wykorzystano w znacznym stopniu obce źródła, a w szczególności: szwedzkie *Prawo morskie* wydane przez Karola XI (1660-1697) z 1667 roku<sup>13</sup>, różne prawa hanzeatyckie i częściowo francuski *Ordonans o marynarce* z 1681 roku. Szwedzkie prawo morskie było źródłem przy opracowaniu całości lub części ponad 60 artykułów *Danske Lov*. Z prawa hanzeatyckiego wykorzystano dwa źródła: *Hamburskie prawo miejskie* z 1603 r. (około 30 artykułów) i *Reces Hanzy* z 1614 r. (około 10 artykułów). Ponad 10 artykułów francuskiego *Ordonansu o marynarce* posłużyło za wzór kilku pojedynczych postanowień DL.

Jak zostało powiedziane, postanowienia dotyczące prawa morskiego umieszczone zostały odrębnie w IV księdze *Danske Lov*. W przeciwieństwie do tzw. *Waterrecht*, będącego wzorem dla *Prawa morskiego* Fryderyka II z 1561 roku, najważniejszego źródła wykorzystanego przy opracowaniu tej księgi, prawo morskie w Kodeksie Chrystiana jest doskonale usystematyzowane, biorąc pod uwagę czas, w którym powstało<sup>14</sup>. Mimo silnych związków z prawem obowią-

<sup>11</sup> Kodeks ten wzbudził zainteresowanie i był wysoko oceniany również poza granicami Danii. Król pruski, Fryderyk Wilhelm I, starał się w 1713 r. wykorzystać go jako wzór do opracowania procedury sądowej, a car Piotr Wielki nakazał przetłumaczyć go na język rosyjski celem wykorzystania do prac nad kodyfikacją rodzimego prawa; F. Holze, *König Christian's Dänisches Gesetz als Vorbild für die preussische Justizreform 1713*, [w:] *Schriften des Verains für die Geschichte*, Berlin 1893, z. 30, s. 41, i n.

<sup>12</sup> W. Wagner, *Danske Lov og dansk lovgivning i europæisk ramme*, [w:] *Danske og Norske Lov i 300år*, pod red. D. Tamm, København 1983, s. 236 i n.

<sup>13</sup> W okresie gdy wydane zostało szwedzkie *Prawo morskie* Karola XI uchodziło ono za najnowocześniejszy zbiór prawa morskiego na Północy; E. Ch. Selvig, *Sjörettslovgivning.*, s. 509.

<sup>14</sup> Można przyjąć, że systematyka księgi IV DL oparta została na podziale, jaki występuje

zującym w Danii do roku 1683, postanowienia IV księgi *Danske Lov* zawierają szereg nowych elementów w zakresie regulacji stosunków dotyczących żeglugi. Istotnym osiągnięciem prawodawcy była bardziej szczegółowa lub całkiem nowa redakcja wielu przepisów, zwłaszcza w tych działach prawa morskiego, których znaczenie zaczęło wzrastać w związku z dynamicznym rozwojem handlu morskiego. Kodeks zawiera szereg nowych rozwiązań w zakresie takich instytucji, jak między innymi bodmeria, ubezpieczenia morskie, dokumentacja statku czy katastrofy morskie i awarie. Prawo morskie w Kodeksie Chrystiana V, mimo swojej kazuistyki, ochrony interesów kupieckich i króla oraz pewnych niekonsekwencji w systematyce, zawiera wiele praktycznych zasad, które wyrosły na gruncie faktycznie istniejących warunków żeglugi. W większości są to przepisy cywilistyczne, odnoszące się do odpowiedzialności majątkowej za statek i jego ładunek<sup>15</sup>. O wysokiej ocenie i przydatności norm regulujących stosunki związane z żeglugą morską świadczyć może fakt, że większość postanowień IV księgi *Danske Lov*, obowiązywała w Danii ponad 200 lat, bo do 1892 r., kiedy to uchylona została przez nową *Ustawę morską* stanowiącą wynik początków współpracy państw nordyckich w dziedzinie tworzenia wspólnych norm prawa morskiego<sup>16</sup>.

Przepisy natury porządkowo-nawigacyjnej, które znaleźć możemy w trzech pierwszych rozdziałach księgi IV *Danske Lov*, miały przede wszystkim na celu zapewnienie bezpieczeństwa żeglugi, a tym samym ochronę załogi, statku i towarów. Z artykułów 4-2-9, 10, 17 i 18 wynika obowiązek szczególnego dozoru kapitana nad bezpieczeństwem statku i odpowiedzialność majątkowa za wszystkie szkody, które powstały z powodu zaniedbania tego obowiązku<sup>17</sup>. Przepis 4-1-3 formułuje bezwzględny zakaz opuszczania przez kogokolwiek z załogi statku, któremu grozi niebezpieczeństwo zajęcia przez piratów. Złamanie tego zakazu zagrożone było karą śmierci<sup>18</sup>. O zachowaniu bezpiecznych odległości statków zakotwiczonych blisko brzegu stanowi art. 4-3-7<sup>19</sup>. Kolejne posta-

w szwedzkim *Prawie morskim* z 1667 roku, mimo pewnych różnic między tymi dwoma prawami, jeżeli chodzi o uporządkowanie materiału poszczególnych rozdziałów.

<sup>15</sup> Termin *Fragt* (fracht) miał w postanowieniach DL szersze znaczenie niż obecnie, kiedy używamy go określając opłatę za przewóz towarów morzem. W księdze IV *Danske Lov* terminem tym określa się również niekiedy umowę frachtu lub sam przewożony ładunek.

<sup>16</sup> W Norwegii zostało ono wyparte przez nowe prawo morskie z 1860 roku. Na pytanie, czy postanowienia księgi IV DL w istocie „wytrzymały próbę czasu” w okresie ponad 200 lat, można by odpowiedzieć dopiero po przeprowadzeniu gruntownych badań, szczególnie rozstrzygnięć sądów właściwych do rozpatrywania sporów w zakresie prawa morskiego i innych zachowanych źródeł.

<sup>17</sup> *Danske Lov*, wyd. S. Iuul, s. 194-196; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§39, 53 i 54).

<sup>18</sup> *Ibid.*, s. 183-184; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§37).

<sup>19</sup> *Ibid.*, s. 198; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§38).

nowienie (4-3-8) przewiduje obowiązek oznaczenia rzuconej kotwicy boją<sup>20</sup>. Nocą statki stojące na kotwicy oraz wszystkie okręty wojenne powinny być oświetlone latarniami (4-3-9,4-7-4)<sup>21</sup>. Sformułowano też zakaz wyrzucania balastu w zabronionych miejscach (4-2-21).

Do przepisów porządkowych zaliczyć można również artykuły odnoszące się do dyscypliny na statku. Postanowienie 4-1-18 zawiera zakaz urządzania przyjęć i pijatyk na statku, a przepis 4-1-19 zabrania gry w karty i w kości na pieniądze w czasie rejsu<sup>22</sup>. Nikt z załogi nie mógł spuszczać szalupy z pokładu bez pozwolenia kapitana lub sternika (4-1-25)<sup>23</sup>. Wreszcie wymienić możemy tu zakaz zatrzymywania przez załogę resztek luźnych towarów należących do kupców (4-1-38)<sup>24</sup>.

Księga IV *Danske Lov* poświęca szczególnie dużo miejsca załodze i stosunkowi kapitana do załogi statku<sup>25</sup>. Rozdział 1, który szczegółowo określa zakres praw i obowiązków kapitana i załogi oraz zasady ich wynagradzania, oparty został prawie w całości na odpowiednich przepisach *Prawa morskiego* Fryderyka II z 1561 r. Kapitan zatrudniany był przez właściciela (lub współwłaścicieli) statku na podstawie pisemnej umowy (4-1-1)<sup>26</sup>. Jeśli właściciele statku chcieli zwolnić kapitana, to powinni uczynić to za jego zgodą. W przypadku braku porozumienia obu stron, spór rozstrzygał sąd (4-1-34 i 35)<sup>27</sup>.

Do kapitana należał obowiązek werbunku załogi statku<sup>28</sup>. Przyjęcie przez marynarza zaliczki zobowiązywało go do udania się na statek i rozpoczęcia służby. Od tej chwili aż do czasu zakończenia rejsu i rozładowania statku, niewykonywanie obowiązków lub opuszczenie statku bez uzasadnionej przyczyny i zgody kapitana groziło utratą wynagrodzenia i karą grzywny na rzecz króla i kapitana. Szczególnie ostra kara, tzn. kara śmierci, groziła natomiast, jak wspomniano, za opuszczenie statku bez wiedzy i zgody kapitana w razie

<sup>20</sup> Ibid., s. 199; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§41).

<sup>21</sup> Ibid., s. 199, 210; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§42).

<sup>22</sup> Ibid., s. 187; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§31) i szwedzkie *Prawo morskie* z 1667.

<sup>23</sup> Ibid., s. 189; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§14).

<sup>24</sup> Ibid., s. 191; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§66).

<sup>25</sup> Większość przepisów dotyczących kapitana i załogi znajduje się w najobszerniejszym, liczącym 38 artykułów, rozdziale 1: *O kapitanach, sterniku i werbunku załogi*, gdzie jest też mowa o wynagrodzeniu i zakresie obowiązków.

<sup>26</sup> *Danske Lov*, wyd. S. Iuul, s. 183; źródło: szwedzkie *Prawo morskie* z 1667 r.

<sup>27</sup> Ibid., s. 191; źródła: szwedzkie *Prawo morskie* z 1667 r. i *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§61).

<sup>28</sup> Kodeks formułował bezwzględny zakaz werbunku marynarzy, którzy wcześniej zaciągnęli się na inny statek, przewidując wysoką karę pieniężną za złamanie tego zakazu (4-1-2); *Danske Lov*, wyd. S. Iuul, s. 183.

niebezpieczeństwa zajęcia okrętu przez piratów (4-1-3)<sup>29</sup>. Marynarz musiał posiadać określone kwalifikacje. W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania swoich obowiązków tracił wynagrodzenie i musiał dodatkowo zapłacić karę. Jeżeli nie był w stanie tej kary zapłacić, mógł być *trzykrotnie przeciągnięty pod kilem statku* (4-1-4)<sup>30</sup>. Szczególna jednak odpowiedzialność ciążyła na sterniku. Jeżeli bowiem udowodniono, że z powodu jego nieuwagi lub niedopatrzenia statek lub towar poniosły szkodę, sternik zobowiązany był wyrównać tę szkodę, a gdy nie zrobił tego mógł być ukarany śmiercią (4-1-5)<sup>31</sup>.

Należy pamiętać, że statek, będący z reguły własnością kilku kupców oraz towary, również własność kupców, były powierzone bezpośredniej pieczy i znajdowały się praktycznie we władaniu załogi. Stąd szczególna dbałość prawodawcy o utrzymanie dyscypliny na statku, mającej gwarantować ochronę praw majątkowych właścicieli statku i towarów. Zwerbowani marynarze nie mogli opuszczać statku w czasie postoju w porcie bez zgody kapitana. W razie opuszczenia statku odpowiadali za wszelkie szkody na statku, które powstały podczas ich nieobecności (4-1-6)<sup>32</sup>. Kapitan mógł wyrazić zgodę na zejście marynarzy na ląd na ściśle określony czas, przestrzegając jednak, aby przynajmniej połowa załogi pozostała na statku (4-1-8)<sup>33</sup>. Nieposłuszeństwo członka załogi wobec kapitana podczas postoju nie mogło opóźnić rejsu. Na miejsce *nieposłusznego* marynarza winien być zatrudniony inny. Zwolniony członek załogi, jeżeli nie zapłacił wysokiej kary, przekazywany był miejscowym władzom, które miały obowiązek uwięzić go, *aby ciężko pracował na swój chleb* (4-1-9)<sup>34</sup>. Znacznie surowiej potraktowane zostało przez Kodeks nieposłuszeństwo marynarza na morzu. W przypadku groźenia przez członka załogi *buntem, mordem albo innym nieszczęściem*, kapitan mógł, po naradzie z dwoma *najbardziej godnymi* zaufania marynarzami, wysadzić go na ląd zamieszkały przez naród chrześcijański (4-1-9). Jeszcze surowiej karana była dowiedziona próba buntu przeciwko kapitanowi lub zmuszanie go do zmiany kierunku rejsu. Oba te przypadki zagrożone były karą śmierci (4-1-10)<sup>35</sup>. Jeżeli marynarz dokonał zabójstwa na statku, kapitan wraz z całą załogą mieli obowiązek uwięzić go i oddać w ręce miejscowych władz pierwszego duńskiego portu<sup>36</sup>. W przypadku

<sup>29</sup> Ibid., s. 183-184; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§3 i 33).

<sup>30</sup> Ibid., s. 184; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§5).

<sup>31</sup> Ibid., s. 184; źródła: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§5) i szwedzkie *Prawo morskie* z 1667 r.

<sup>32</sup> Ibid., s. 184-185; źródła: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§7) i szwedzkie *Prawo morskie* z 1667 r.

<sup>33</sup> Ibid., s. 185; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§9).

<sup>34</sup> Ibid., s. 185; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§6).

<sup>35</sup> Ibid., s. 185-186; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§15).

<sup>36</sup> W przypadku, gdy zabójca uciekł, cała załoga odpowiadała za jego czyn (4-1-12); *ibid.*, s. 186.

zranienia kogoś z załogi na winnym ciężył obowiązek znalezienia zastępcy na jego miejsce, zapłacenia kary i wyrównania kapitanowi poniesionej przez niego szkody (4-1-11)<sup>37</sup>.

Do obowiązków marynarzy należało też załadowanie i rozładowanie statku. Osoba, która zaniedbywała ten obowiązek, winna była zapłacić pewną kwotę na rzecz marynarzy biorących udział w załadunku i rozładunku (4-1-24)<sup>38</sup>.

Oprócz licznych obowiązków, Kodeks gwarantował załodze statku również pewne prawa. Kapitan ani oficer nie mógł nikogo z załogi bezkarnie znieważać (4-1-9)<sup>39</sup>. Załodze należało się od kapitana wyżywienie. Zgodnie ze zwyczajami żeglarskimi, jedzenie powinno być dobre, aby załoga była zadowolona. Marynarze nie mogli, bez słusznej przyczyny, żądać innego wyżywienia niż to, które podawane było na statku (4-1-15, 16)<sup>40</sup>.

Jeżeli chodzi o wynagrodzenie załogi, Kodeks przewidywał, że składały się na nie tzw. *Hyre* i *Foring*. *Hyre* oznaczało określoną sumę pieniężną, której wysokość określano podczas werbowania załogi<sup>41</sup>. Terminem *Foring* określał Kodeks towar, który mieli prawo zabrać na pokład statku członkowie załogi za zgodą kapitana. Na podstawie treści jednego z postanowień dotyczących frachtu można przyjąć, że towary te były wolne od opłaty za przewóz (4-1-27)<sup>42</sup>.

Załoga miała prawo do jednej czwartej wynagrodzenia po załadowaniu statku - nawet jeżeli statek nie mógł wypłynąć z portu z powodu działań wojennych lub aresztu, lub wyszedł w morze, lecz z jakiejś ważnej przyczyny musiał powrócić do portu załadunku (4-1-32)<sup>43</sup>. Jeżeli kapitan po przybyciu do portu, który był celem podróży, chciał udać się jeszcze do innego portu, to bez względu na to, czy rozładował statek, czy nie, powinien podnieść załodze jej wynagrodzenie do wysokości zależnej od okoliczności i warunków rejsu (4-1-22)<sup>44</sup>.

Kodeks regulował również prawa marynarza w przypadku choroby. Zachorowanie marynarza w czasie pełnienia służby obligowało kapitana, jeżeli nie mógł zapewnić choremu wystarczającej opieki na statku, do umieszczenia go

<sup>37</sup> *Ibid.*, s. 186; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§25).

<sup>38</sup> *Ibid.*, s. 188; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§13).

<sup>39</sup> *Ibid.*, s. 185; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§6).

<sup>40</sup> Tego, kto tak czynił, kapitan mógł wysadzić na ląd nie wypłacając mu jego wynagrodzenia. Podobną karą zagrożone było marnotrawstwo żywności i napojów (4-1-15); *ibid.*, s. 186-187; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§28, 29 i 32).

<sup>41</sup> *Hyre* mogło być wypłacane co miesiąc (tzw. *Maanets Hyre*) lub, co było częściej stosowane, w dwóch ratach (4-1-26); *ibid.*, s. 189; źródło: *Prawo morskie* z 1561 r. (§ 4).

<sup>42</sup> Art. 27 rozdziału 1 księgi IV DL określa wysokość *Foring* w zależności od funkcji pełnionej na statku. Do ograniczeń dotyczących *Foring* odnoszą się przepisy 4-1-28 i 4-1-29; *ibid.*, s. 189; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§10).

<sup>43</sup> *Ibid.*, s. 190; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§22).

<sup>44</sup> *Ibid.*, s. 188; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§17).

na lądzie w odpowiedniej kwaterze. Oprócz tego kapitan musiał zapewnić choremu przynajmniej takie wyżywienie, jak miał na statku. W razie śmierci marynarza prawo do jego *Hyre* i *F0ring* przechodziło na jego spadkobierców (4-1-31)<sup>45</sup>.

Rozdział 2 księgi IV *Danske Lov* zawiera przepisy o frachcie, nadzorze i rachunkach. Postanowienia zawarte w tym rozdziale możemy podzielić na trzy grupy:

- 1) przepisy dotyczące uprawnień kapitana i jego stosunku do współwłaścicieli statku (4-2-1, 5, 12, 13 i 15);
- 2) przepisy dotyczące frachtowania i uszkodzeń ładunku (od 4-2-2 do 4-2-4, od 4-2-6 do 4-2-11, 4-2-17 i 4-2-18);
- 3) przepisy dotyczące dokumentacji statku (4-2-19 i 20) oraz przepisy porządkowe (4-2-20 i 21).

Gdy idzie o pierwszą grupę postanowień tego rozdziału, najważniejszą zasadę zawiera art. 5. Mówi on, że kapitan statku nie może zobowiązywać swoich armatorów umowami zawieranymi w obcym kraju, a ten, kto zawarł umowę z kapitanem, może dochodzić swych praw tylko u kapitana statku. Uzasadnieniem dla owej ograniczonej odpowiedzialności jest stwierdzenie, że *kapitan nie jest odpowiedzialny za więcej dóbr armatora niż tylko te, które ma pod ręką i które znajdują się na statku*. Artykuł ten jest szczególnie ważny zarówno dlatego, że wydaje się być pierwszym przepisem prawnym na terenie Skandynawii, który w formie ogólnej ustanawia zasadę o ograniczonej odpowiedzialności armatorów, jak i z tego powodu, że zrywa on zdecydowanie z zasadami prawa rzymskiego co do osobistej odpowiedzialności armatorów za umowy zawarte przez kapitanów. Jako dodatek do tej reguły można traktować przepisy dotyczące dostępu kapitana do załadunku i rozładunku statku (4-2-1)<sup>46</sup>, sprzedaży statku (4-2-12)<sup>47</sup> i jego wyposażenia (4-2-13 i 15)<sup>48</sup>. Ogólnie rzecz biorąc,

<sup>45</sup> Ibid., s. 190; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§19).

<sup>46</sup> Kapitan nie miał prawo zafrachtować statku bez wiedzy i zgody armatorów, jeżeli mógł się z nimi skontaktować. W przypadku braku takiej możliwości powinien podjąć decyzję po radzie z doświadczonymi członkami załogi (4-2-1); *ibid.*, s. 192; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§1).

<sup>47</sup> Kapitan nie mógł sprzedać statku bez pisemnego pełnomocnictwa armatorów. Wyjątek stanowiła sytuacja, gdy statek w czasie rejsu uległ poważnemu uszkodzeniu, wtedy kapitan mógł go sprzedać bez specjalnego pełnomocnictwa, pod warunkiem poświadczenia przez czterech doświadczonych marynarzy, że sprzedaż była konieczna; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§93).

<sup>48</sup> Kapitan nie mógł zbyć niczego z wyposażenia statku (4-2-13). W szczególnie uzasadnionych okolicznościach (np. jeżeli w czasie rejsu zabraknie na statku żywności, a kapitan nie ma pieniędzy na jej zakup) mógł on sprzedać część ładunku, ale musiał zapłacić za nią właścicielowi cenę rynkową i zmniejszyć opłatę za fracht (4-2-15); *Danske Lov*, wyd. S. Iuul, s. 195; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§44 i 59).

przepisy te w sposób bardzo szczegółowy regulują uprawnienia przysługujące kapitanowi. Odróżniają przypadki, gdy kapitan jest w podróży i znajduje się na tyle blisko armatora, że może nawiązać z nim kontakt i zwrócić się do niego z prośbą o decyzję (np. 4-2-1), od sytuacji, kiedy kapitan posiada szczególnie uprawnienia w przymusowych okolicznościach i innych wypadkach, w których jest konieczna i zarazem celowa jego samodzielna działalność (4-2-12 i 15; 4-5-1 i 3)<sup>49</sup>. Reguły te wyrażają, w porównaniu ze współczesnym prawem morskim, stosunkowo szeroki zakres uprawnień kapitana statku.

Druga grupa przepisów rozdziału 2 reguluje zagadnienia załadunku towarów, szczególnie odpowiedzialności za uszkodzenie ładunku (od 4-2-2 do 4-2-4, od 4-2-6 do 4-2-11, 4-2-17 i 18). Artykuł 2 rozdziału 2 stanowi o pisemnej formie umowy przewozu (*Certepartier*) i przygotowaniu konosamentu. Regułą było, że kapitan zawierając umowę o fracht umawiał się, że załadowanie statku nastąpi w określonym terminie. Postanowienia 4-2-3 i 4 zawierają zasady odpowiedzialności majątkowej w przypadku opóźnień ze strony statku lub spedytora<sup>50</sup>. O odpowiedzialności spedytora mówi art. 4-2-3, lecz dokładne uregulowanie zasad odpowiedzialności majątkowej spedytora w przypadku niedostarczenia ładunku zawarte jest w następnym artykule (4-2-4)<sup>51</sup>. Artykuły 4-2-6 do 8 regulują różne zagadnienia dotyczące załadunku<sup>52</sup>. Obowiązek nadzoru ze strony kapitana rozładunku i ważenia towarów sypkich przewiduje przepis 4-2-11<sup>53</sup>. Wreszcie końcowe artykuły tej grupy (4-2-10, 17 i 18), regulują zasady odpowiedzialności majątkowej za uszkodzenie ładunku<sup>54</sup>.

Ostatnia, trzecia grupa przepisów rozdziału 2, oprócz przepisów porządkowych dotyczących balastu (4-2-21) i zasady odpowiedzialności kapitana za dyscyplinę na statku (4-2-22), zawiera dwa postanowienia<sup>55</sup>, dotyczące dokumentów statku (4-2-19) i regulujące zasady rozliczeń finansowych między kapitanem a współwłaścicielami statku (4-2-20)<sup>56</sup>.

<sup>49</sup> *Ibid.*, s. 192, 194-195, 205-206; źródła: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§59, 68 i 93) oraz szwedzkie *Prawo morskie* z 1667 r.

<sup>50</sup> Według przepisu 4-2-3 kapitan nie odpowiada za opóźnienie w rejsie spowodowane *niepożądaną zimną albo innym nieszczęściem*; *ibid.*, s. 192; źródła: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 (§37 i 45) oraz szwedzkie *Prawo morskie* z 1667 r.

<sup>51</sup> *Ibid.*, s. 192-193; źródła: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§37 i 45) oraz szwedzkie *Prawo morskie* z 1667 r.

<sup>52</sup> *Ibid.*, s. 193-194; źródła: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§38, 41 i 47) oraz szwedzkie *Prawo morskie* z 1667 r.

<sup>53</sup> *Ibid.*, s. 194; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§48).

<sup>54</sup> Przepis 4-2-10 stanowi, że jeżeli uszkodzenie ładunku nastąpiło z winy kapitana, to odpowiada on wobec kupca za szkodę. Jeżeli do szkody przyczyniła się załoga, kapitan ma w stosunku do niej prawo regresu; *ibid.*, s. 194-196; źródło: *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r. (§39, 53 i 54).

<sup>55</sup> *Ibid.*, s. 196; źródło: szwedzkie *Prawo morskie* z 1667 r.

<sup>56</sup> Wszyscy kapitanowie lub sternicy mieli obowiązek prowadzenia dziennika okrętowego szcze-

Kodeks Chrystiana zawiera w rozdziale 3 księgi IV kilka postanowień dotyczących awarii, wyróżniając jej dwa rodzaje: awarię wspólną i poszczególną (partykularną). Do pierwszej z nich zaliczane są wszystkie te szkody, które wyrządzone są rozmyślnie dla ratowania statku i towaru. Ciężar szkód zaliczanych do awarii wspólnej rozkłada się proporcjonalnie na statek i ładunek. Kodeks wyróżnia przede wszystkim pierwotną formę awarii wspólnej, polegającą na wyrzuceniu części towarów do morza, ścięciu masztu lub liny kotwicznej albo rozmyślnym osadzeniu statku na mieliźnie (4-3-10)<sup>57</sup>. Kapitan powinien przed wyrzuceniem części ładunku uzyskać zgodę kupca lub jego pełnomocnika, o ile byli oni na statku. Jeżeli kupca nie było na statku, kapitan powinien postąpić według rady większości doświadczonych członków załogi, którzy po powrocie powinni pod przysięgą potwierdzić, że wyrzucenie towarów dokonane było z konieczności, aby ratować życie, statek i ładunek. Rodzaj szkód, okoliczności ich powstania i zasady rozliczania awarii wspólnej regulowały art.: od 4-3-11 do 15, 4-3-17, 4-3-19 i 20<sup>58</sup>.

Przeciwieństwem awarii wspólnej jest awaria poszczególna (partykularna), w przypadku której wszelkie straty i szkody ponoszone są samodzielnie przez poszkodowanego lub tego, kto za nie odpowiada. *Danske Lov* wspomina w kilku postanowieniach rozdziału 3 o stratach, stanowiąc, że nie należy ich rozliczać, czyli że ponosi je sam poszkodowany (np. 4-3-16, 4-3-18, 4-7-5)<sup>59</sup>.

Można wskazać na jeszcze jedną zasadę, która przyjęta została w rozdziale 1 tej księgi. Według postanowienia 4-1-13, za szkody będące wynikiem przestępstwa, którego dopuścił się kupiec lub ktokolwiek z załogi, winny odpowiada osobiście i nie obciążają one statku ani towaru, z wyjątkiem części stanowiącej własność osoby, która dopuściła się zabronionego czynu<sup>60</sup>.

Większość postanowień rozdziału 3 i 4 stanowią przepisy dotyczące rozbięcia statku i uszkodzenia ładunku<sup>61</sup>. Pierwsza grupa tych przepisów zawiera

gólnie, gdy rejsy odbywały się poza granice Królestwa. W dziennikach takich winny być codziennie zapisywane dane dotyczące warunków nawigacyjnych, a w przypadku pobytu w porcie, czas postoju i informacje, kiedy i komu sprzedano towary ze statku; *ibid.*, s. 196; *Prawo morskie Fryderyka II* (§ 40) i szwedzkie *Prawo morskie z 1667 r.*

<sup>57</sup> *Ibid.*, s. 199; źródła: *SÖret Fryderyka II z 1561 r.* (§ 50 i 51) i szwedzkie *Prawo morskie z 1667 r.*

<sup>58</sup> *Ibid.*, s. 199-200; z udziału w awarii wspólnej wyłączony był wolny od opłaty za przewóz ładunek załogi, stanowiący część jej wynagrodzenia (4-3-11); większość postanowień DL regulujących awarię wspólną przejętych zostało z *SÖret Fryderyka II* i szwedzkiego *Prawa morskiego z 1667 r.*, a częściowo także z prawa rzymskiego. Jednocześnie szereg artykułów umieszczonych w tym rozdziale zawierało nowe rozwiązania i zasady.

<sup>59</sup> *Ibid.*, s. 200, 201 i 210, źródła: *SÖret Fryderyka II* (§ 50) i prawo rzymskie.

<sup>60</sup> *Ibid.*, s. 186; źródło: *SÖret Fryderyka II* (§ 27).

<sup>61</sup> *Ibid.*, s.197-205; część przepisów rozdziału 3 dotyczy stosunków, które reguluje następnie rozdział 4. To podwójne omówienie spowodowane zostało prawdopodobnie tym, że przy redakcji obu rozdziałów wykorzystano różne rodzime i obce źródła. Takie podwójne omówienie



artykuły o rozbiciu statku, osiadaniu na mieliźnie i innych uszkodzeniach statku, o ratownictwie, opłatach frachtowych i rozdziale kosztów spowodowanych uszkodzeniem statku (4-3-1 i 2, 4-3-21 i 22, od 4-4-1 do 4-4-3, 4-4-6 i 8). Druga grupa reguluje zasady odpowiedzialności za kolizje i uszkodzenia statku (od 4-3-3 do 4-3-9)<sup>62</sup>. Część tych artykułów, o charakterze porządkowo-nawigacyjnym, omówiona została wcześniej. W rozdziale 4 znajdują się również dwa przepisy związane z pilotażem, które przedstawiam niżej i dwa artykuły dotyczące towarów z rozbitych statków pozbawionych załogi oraz wraków lub części statku znajdujących się w morzu (4-4-4 i 5).

Do obowiązków urzędników królewskich sprawujących urząd w okolicy, gdzie znalazł się rozbity statek z towarami, a bez załogi, należało ratowanie i zabezpieczenie ocalałego ładunku i wraku. Jeżeli w ciągu jednego roku i dnia nie zgłosił się ich właściciel, towary te przechodziły na własność króla albo tego, do kogo należał teren, gdzie znaleziono wrak. Na rzecz króla przechodziły również po upływie jednego roku i dnia wraki oraz części statku znalezione na morzu przez kapitanów innych statków, których obowiązkiem było przekazanie ich odpowiednim urzędnikom królewskim, za co mieli otrzymać jedną trzecią wartości znalezionych rzeczy. Jeżeli ktoś znalazł wrak bez załogi na otwartym morzu, nie należącym do żadnego kraju, to po upływie półrocza połowę jego wartości zachowywał dla siebie, a połowę przekazywał królowi.

W okresie, kiedy powstał Kodeks Chrystiana V, instytucja pilotażu zorganizowanego przez miasta portowe miała już długą tradycję. Niektóre odcinki drogi morskiej u wybrzeży Danii, na których warunki żeglugi były szczególnie trudne, statki przepływały korzystając z usług doświadczonego pilota. Artykuł 4-3-23 mówi o obowiązku wynajęcia pilota na wodach, gdzie zorganizowany był pilotaż<sup>63</sup>. Wynagrodzenie pilota obciążało statek i towar (4-3-24)<sup>64</sup>. Przyjęcie pilota na pokład zobowiązywało kapitana do precyzyjnego podania mu głębokości zanurzenia statku<sup>65</sup>. Jeżeli pilot podając kapitanowi wskazówki dotyczące żeglugi pomylił się i powstała jakaś szkoda, to ponosił on taką odpowiedzialność jak sternik<sup>66</sup>.

występuje również w *Prawie morskim* Fryderyka II z 1561 r., z którego przejęto znaczną część przepisów rozdziałów 3 i 4 księgi IV DL. W rozdziałach tych znalazło również zastosowanie szwedzkie *Prawo morskie* z 1667 roku.

<sup>62</sup> Ibid., s. 197-199; źródłami tych postanowień są przede wszystkim odpowiednie paragrafy *S0ret* Fryderyka II (§ 55-58) przejęte z holenderskiego prawa morskiego z 1551 r. (§ 46-49); E. Chr. Selvig, *Sj0rettslougivning.*, s. 520-521.

<sup>63</sup> *Danske Lov*, wyd. S. Iuul, s. 202; źródłem tego postanowienia był § 60 *S0ret* z 1561 r.

<sup>64</sup> Ibid., s. 202; artykuł ten przejęty został ze szwedzkiego *Prawa morskiego* z 1667 r.

<sup>65</sup> Kapitanowie próbowali prawdopodobnie niekiedy zaniżyć głębokość zanurzenia, bowiem od tego zależała wysokość opłaty za pilotaż. Jeżeli okazało się, że kapitan wprowadził pilota

Przepisy dotyczące konwoju zebrane zostały w rozdziale 7 księgi IV. Kapitanowie statków duńskich, które gotowe były do odbycia rejsów i płynąć miały tą samą trasą, mogli utworzyć konwój, zawierając przedtem pisemną umowę (4-7-1)<sup>67</sup>. Artykuł drugi tego rozdziału przewiduje możliwość udziału w konwoju okrętu wojennego, który miał ochraniać pozostałe okręty przed kaperami i okrętami wrogich państw. W przypadkach walki z obcymi okrętami, wszelkie wydatki i szkody pokrywane były przez wszystkie statki płynące w konwoju i ich ładunki. Zaden ze statków tworzących konwój nie mógł, bez poważnej przyczyny, opuścić go, w przeciwnym razie płacił wysoką karę, zależną od ciężaru ładunku i odpowiadał za wszelkie szkody, które dotknęły pozostałe statki lub ich towary w takim samym zakresie, jak gdyby pozostał w konwoju (4-7-5)<sup>68</sup>. W przypadku zdobycia jakiegoś obcego okrętu podczas walki, okręt taki powinien być natychmiast odprowadzony do jednego z duńskich portów lub portów sojuszników, a wszystkie uczestniczące w konwoju statki otrzymywały równą część jego wartości.

Instytucja bodmerii uregulowana została w rozdziale 5 księgi IV DL<sup>69</sup>. Była to forma zabezpieczenia kredytu zaciągniętego w obcym kraju przez kapitana, któremu zabrakło pieniędzy niezbędnych na kontynuowanie podróży<sup>70</sup>. Pożyczka bodmeryjna mogła być zaciągnięta tylko w razie szczególnej konieczności (4-5-3)<sup>71</sup>. Pożyczka taka obciążała, według Kodeksu, statek z wyposażeniem i ładunkiem. Kapitan nie mógł zastawić statku, jego wyposażenia i ładunku na wyższą sumę niż wartość, jaką one przedstawiały (4-5-5)<sup>72</sup>. Artykuł 1 rozdziału 5 księgi IV DL stanowi, że kapitan zobowiązany był do spłaty tej pożyczki po przybyciu statku do miejsca oznaczonego w umowie (liście bodmeryjnym). W razie niedotrzymania terminu spłaty naliczane były odsetki (4-5-8)<sup>73</sup>. Jeżeli wierzyciel w ciągu

w błąd, płacił pilotowi wysoką karę pieniężną za każdą stopę zanurzenia statku, którą przemilczał (4-3-24); *ibid.*, s. 202; źródło: szwedzkie *Prawo morskie z 1667 r.*

<sup>66</sup> Odpowiedzialność majątkowa sternika, obok odpowiedzialności kapitana, była znacznie większa niż pozostałych członków załogi. Jeżeli z winy sternika powstały jakieś szkody na statku lub w ładunku, musiał wyrównać szkodę, a jeżeli nie mógł tego uczynić, był karany śmiercią (4-1-5); *ibid.*, s. 184; źródła: *SÖret Fryderyka II (§ 5)* i szwedzkie *Prawo morskie z 1667 r.*

<sup>67</sup> *Ibid.*, s. 209; źródło: szwedzkie *Prawo morskie z 1667 r.*

<sup>68</sup> *Ibid.*, s. 210; źródło: szwedzkie *Prawo morskie z 1667 r.*

<sup>69</sup> Źródłem większości postanowień do tego rozdziału były odpowiednie artykuły szwedzkiego Prawa morskiego z 1667 roku, do opracowania których wykorzystano z kolei głównie hamburskie prawo miejskie z 1603 r. i reces hanzeatycki z 1614 r.; E. Chr. Selvig, *Sjörettslovgivning...*, s. 516.

<sup>70</sup> Kapitan statku nie mógł wziąć pożyczki bodmeryjnej bez zgody współwłaścicieli, jeżeli znajdowali się oni na statku (4-5-2); *ibid.*, s. 205; źródło: szwedzkie *Prawo morskie z 1667 r.*

<sup>71</sup> *Ibid.*, s. 205-206; źródło: szwedzkie *Prawo morskie z 1667 r.*

<sup>72</sup> *Ibid.*, s. 206; źródło: szwedzkie *Prawo morskie z 1667 r.*

<sup>73</sup> *Ibid.*, s. 206; źródło: szwedzkie *Prawo morskie z 1667 r.*

sześciu miesięcy po przybyciu statku do oznaczonego miejsca nie żądał spłaty długu, tracił swoje prawo do jego dochodzenia (4-5-8)<sup>74</sup>. Ostatnie, najnowsze listy bodmeryjne miały pierwszeństwo przed starszymi, ponieważ dzięki ostatniej pożyczce statek uzyskiwał możliwość kontynuowania podróży (4-5-4)<sup>75</sup>. Zasadą było, zgodnie z postanowieniem 4-5-7, że ryzyko pożyczki bodmeryjnej ciążyło na wierzycielu. Jeżeli statek zatonął, dłużnik bodmeryjny był wolny od zapłaty długu. Jeżeli jednak do wypadku doszło z winy kapitana, to on odpowiadał wobec wierzyciela (4-5-7)<sup>76</sup>.

W rozdziale 5 tej księgi znajduje się również artykuł odnoszący się do tzw. *Billbrev* (4-5-9)<sup>77</sup>. Termin ten oznaczał pisemną umowę zawartą w obecności dwóch świadków, dotyczącą zobowiązania dłużnika na rzecz wierzyciela, który pożyczył pieniądze na budowę statku. Dług taki powinien być, według Kodeksu, spłacony przed wyjściem statku w pierwszy rejs. Zabezpieczenie długu stanowił sam statek.

Ubezpieczenia morskie, których ojczyzną były północne Włochy, pojawiły się stosunkowo późno na północy Europy. Duńskie *Prawo morskie* Fryderyka II z 1561 r., stanowiące podstawowe źródło do opracowania księgi IV Kodeksu, nie zawierało żadnych przepisów dotyczących ubezpieczeń morskich. Jeżeli chodzi o kraje bałtyckie, to należy podkreślić, że *Danske Lov* było jednym z pierwszych praw, które uregulowało instytucję ubezpieczenia morskiego<sup>78</sup>. Z materiałów związanych z pracami przygotowawczymi wynika, że rozdział księgi IV *Danske Lov O ubezpieczeniach* opracowany został na podstawie szwedzkiego *Prawa morskiego* z 1667 r.<sup>79</sup>, z którego przejął część postanowień i systematykę.

Charakteryzując rozdział regulujący ubezpieczenia należy zauważyć, że Kodeks szczegółowo omawia treść polisy ubezpieczeniowej (4-6-2, 3)<sup>80</sup>. Polisa taka, przygotowana przez maklera, sporządzana była na specjalnym ostemplowanym formularzu. Powinna ona zawierać: oznaczenie, gdzie statek się znajduje, nazwę statku, jego wyposażenie, porty załadunku i wyładunku oraz

<sup>74</sup> *Ibid.*, s. 206.

<sup>75</sup> *Ibid.*, s. 206; źródło: szwedzkie *Prawo morskie* z 1667 r.

<sup>76</sup> *Ibid.*, s. 206; źródło: szwedzkie *Prawo morskie* z 1667 r.

<sup>77</sup> *Ibid.*, s. 207; źródło: szwedzkie *Prawo morskie* z 1667 r.

<sup>78</sup> Np. pierwszym aktem ustawodawczym, który regulował instytucję ubezpieczenia morskiego w Gdańsku, był wilkierz z 1761 r.; S. Matysik, *Prawo morskie Gdańska*, s. 317.

<sup>79</sup> *Forarbejderne til Kong Krystian V's Danske Lov*, wyd. V. A. Secher i Chr. Stochel, t. 2, København 1891-1894, s. 431; prace przygotowawcze do prawa o ubezpieczeniach morskich w szwedzkim *Prawie morskim* z 1667 r. wskazują na to, że jego postanowienia redagowane były wyłącznie na podstawie źródeł holenderskich; E. Chr. Selvig, *Sjötrettslovgiining.*, s. 514.

<sup>80</sup> *Danske Lov*, wyd. S. Iuul, s. 207; źródło: szwedzkie *Prawo morskie* z 1667 r.

spis wszystkiego, co miało być ubezpieczone<sup>81</sup>. Ubezpieczeniu mógł podlegać tylko statek i jego ładunek, z zastrzeżeniem, że wszystkie ubezpieczenia nie mogły przekraczać 9/10 wartości statku i towarów (4-6-5, 6)<sup>82</sup>. Ryzyko ubezpieczyciela rozpoczynało się od chwili załadunku i trwało do momentu rozładunku towarów (4-6-7)<sup>83</sup>. Ubezpieczyciel otrzymywał swoją premię po podpisaniu polisy, chyba że umowa dotyczyła dłuższego rejsu, wtedy połowę premii otrzymywał po powrocie statku (4-6-8)<sup>84</sup>. Jeżeli statek lub towar doznał jakiejś szkody, ubezpieczyciel powinien wypłacić odszkodowanie w ciągu trzech miesięcy od chwili powiadomienia go o uszkodzeniu statku lub ładunku<sup>85</sup>. Ostatni, 11 artykuł rozdziału o ubezpieczeniach reguluje *ristorno* (dun. *Restourno*) w ubezpieczeniach<sup>86</sup>.

Kodeks Chrystiana w dość oryginalny sposób rozwiązał zagadnienie jurysdykcji w zakresie prawa morskiego<sup>87</sup>. Według ogólnej zasady, zawartej w art. 4-8-1 *Danske Lov*, wszystkie sprawy wynikające z handlu morskiego i uregulowane w Kodeksie, bez względu na to, czy dotyczą Duńczyka, czy obcokrajowca, powinny być rozpatrzone bezzwłocznie przez jednego z sędziów sądów powszechnych portu. Artykuł ten nakłada na sędziów obowiązek wydania wyroku w takiej sprawie w ciągu trzech dni. Jeżeli ktoś nie posiadał dostatecznej znajomości prawa i stosunków duńskich, aby samemu prowadzić swoją sprawę, miejscowe władze winny wyznaczyć mu natychmiast, jeżeli tego zażądał, prawnika, który miał za pewną opłatą bronić jego interesów w sądzie.

Mimo że sprawy dotyczące stosunków związanych z żeglugą miały być rozstrzygane w wyjątkowo krótkim czasie, prawodawca przewidział możliwość, że świadkowie (najczęściej członkowie załóg), którzy nie mogli pozostać w mieście do zakończenia postępowania, mogli pod przysięgą złożyć zeznania w sądzie lub przed sędzią miejskim, w obecności trzech uczciwych ludzi. Takie zaprzysiężone zeznanie miało pełną wartość dowodową. Biorąc pod uwagę specyfikę spraw z zakresu prawa morskiego, Kodeks wskazywał również na to, że sądy

<sup>81</sup> Polisa ta musiała być podpisana własnoręcznie przez każdego z ubezpieczycieli. Ubezpieczyciel wpisywał własnoręcznie sumę, na którą przyjmował ubezpieczenie.

<sup>82</sup> Umowa ubezpieczeniowa, w której przekroczona była taka wartość, nie miała mocy prawnej (4-6-6); *Danske Lov*, wyd. S. Iuul, s. 208; źródło: szwedzkie *Prawo morskie* z 1667 r.

<sup>83</sup> *Ibid.*, s. 208; źródło: szwedzkie *Prawo morskie* z 1667 r.

<sup>84</sup> *Ibid.*, s. 208; źródło: szwedzkie *Prawo morskie* z 1667 r.

<sup>85</sup> Jeżeli ubezpieczyciel przekroczył ten termin, płacił odsetki w wysokości 1 % miesięcznie od chwili otrzymania wiadomości o uszkodzeniu statku.

<sup>86</sup> Jeżeli ktoś ubezpieczył statek i towary, a następnie zmienił trasę rejsu albo przyjął mniejszy ładunek, powinien natychmiast powiadomić o tym ubezpieczyciela i zmienić treść kontraktu, przez co miał prawo domagać się zwrotu części premii. Ubezpieczyciel tytułem *ristorna* miał otrzymać za zmianę kontraktu i jego przepisanie 0,5% premii.

<sup>87</sup> Por. S. Matysik, *Prawo morskie Gdańska*, s. 66 i n.

winy dawać przede wszystkim wiarę tym dowodom, które pochodziły z miejsca zdarzenia i były potwierdzone przez najwyższego królewskiego urzędnika pobliskiej miejscowości. Urzędnik ten powinien ponadto wydać dokument opisujący stan faktyczny, z dokładnym określeniem warunków żeglugi. Taki środek dowodowy miał szczególną wartość (4-8-2)<sup>88</sup>.

Przebieg prac kodyfikacyjnych, związanych z przygotowaniem ostatecznego projektu *Danske Lov*, a w szczególności analiza projektu Kodeksu z 1675 roku<sup>89</sup> wskazują, że w początkach prac nad nową duńską kodyfikacją, gdy idzie o prawo morskie, podobnie jak i w przypadku pozostałych części DL, zakładano przede wszystkim jego rewizję. Chodziło początkowo przede wszystkim o modyfikację, liczącą wówczas ponad sto lat *Prawa morskiego (S0ret)* Fryderyka II z 1561 roku, uzupełnianego w międzyczasie głównie przez recesy hanzeatyckie. To, że w istocie osiągnięto, jak uważa E. Chr. Selvig, znacznie ambitniejszy rezultat, znacznie wykraczający poza pierwotne zamierzenia, tworząc całkiem udaną kodyfikację duńskiego prawa morskiego, zawierającą szereg nowych elementów w zakresie regulacji stosunków dotyczących żeglugi handlowej, zawdzięczamy głównie znaczącemu wpływowi szwedzkiego *Prawa morskiego* z 1667 roku na końcową fazę prac przygotowawczych<sup>90</sup>. Faza ta wniosła najwięcej nowych rozwiązań, zarówno w treści, jak i systematyce przyszłej IV księgi *Danske Lov*, szczególnie w odniesieniu do katastrof i awarii, ratownictwa, bodmerii, dokumentacji statku, czy ubezpieczeń morskich.

Nowe duńskie prawo morskie miało wiele wspólnych cech z jego odpowiednikami obowiązującymi w Holandii i w Europie północnej. Nie wynikało to jednak z bezpośredniej recepcji prawa holenderskiego czy hanzeatyckiego w Danii, lecz z podobieństw wynikających z wykorzystywania w wielu państwach europejskich, przez długi okres czasu, tych samych, podstawowych źródeł prawa morskiego stosowanego na naszym kontynencie. Konsekwencją tej tendencji było również przejście po części przez prawo duńskie dawnych reguł rzymskiego prawa cywilnego i morskiego.

Następstwem wydania nowej kodyfikacji była także daleko idąca synchronizacja i znaczne upodobnienie się prawa morskiego Danii, Norwegii i Szwecji, które jak się uważa, dały początek, występującej obecnie, unifikacji nordyckiego prawa w dziedzinie żeglugi morskiej<sup>91</sup>. Nie wynikało to jednak, co trzeba podkreślić, z założonej wówczas koncepcji współdziałania państw skandynaw-

<sup>88</sup> *Danske Lov*, wyd. S. Iuul, s. 211.

<sup>89</sup> Był to tak zwany *Ostatni Projekt (det sidste Projekt)*, będący dziełem tzw. Drugiej Komisji d/s Rewizji powołanej w 1675 roku; A. Gaca, *Kodeks Duński króla Chrystiana V z roku 1683*, Toruń 1992, s. 41 i n.

<sup>90</sup> E. Chr. Selvig, *Sj0rettslovgivning*, s. 533.

<sup>91</sup> *Ibidem*, s. 534.

skich w tej dziedzinie. Było to raczej następstwem, jak zostało wcześniej powiedziane, wykorzystania w znacznym zakresie, w Danii i Norwegii, szwedzkiego *Prawa morskiego* Karola XI z 1667 r. jako źródła wielu postanowień IV księgi *Kodeksu Duńskiego króla Chrystiana Vz* 1683 roku i IV księgi *Kodeksu Norweskiego króla Chrystiana Vz* 1687 roku.

dr hab. Maria Dragun-Gertner

prof. U M K

## Prawo do kontroli nad ładunkiem w Regulach Rotterdamskich i w Kodeksie Morskim

Jednym z podstawowych założeń uchwalonej w 2009 r. pod auspicjami UNCITRAL-u konwencji o przewozie ładunku morzem na całej trasie lub jej części (Reguły Rotterdamskie) jest poddanie regulacji konwencji wszystkich umów przewozu ładunku, bez względu na to czy i jaki dokument został wystawiony (za wyjątkiem czarterpartii).

Drugie założenie to uznanie elektronicznych zapisów transportowych za funkcjonalne odpowiedniki papierowych dokumentów transportowych. Regulacja Reguł Rotterdamskich została oparta na odróżnieniu:

- a) umów przewozu, w ramach których nie wystawiono żadnego dokumentu lub zapisu elektronicznego;
- b) umów przewozu, w ramach których wystawiono zbywalny dokument transportowy albo zbywalny transportowy zapis elektroniczny, tj. taki który musi zawierać w swej treści wskazanie, przez takie sformułowania jak „na zlecenie” (to *order*) albo „zbywalny” (*negotiable*) lub inne uważane za równoważne przez prawo właściwe dla dokumentu/zapisu, że jest wystawiony na zlecenie frachtującego, na zlecenie odbiorcy lub na okaziciela i który nie został wyraźnie oznaczony jako niezbywalny (*nonnegotiable* lub *not negotiable*);
- c) umów przewozu, w ramach których wystawiono niezbywalny dokument transportowy, wymagający okazania przy odbiorze ładunku;
- d) umów przewozu, w ramach których wystawiono niezbywalny transportowy dokument albo zapis elektroniczny.

Połączenie wskazanych wyżej dwóch założeń wyłoniło konieczność zamieszczenia w konwencji regulacji dotyczących prawa kontroli nad ładunkiem oddanym do przewozu<sup>1</sup>.

G. J. van der Ziel, *The UNCITRAL/CMI Draft for a new convention relating to the Contract of Carriage by sea*, „Transportrecht”, Heft 7/8/ 2002, s. 275.

## Prawo do kontroli nad ładunkiem - treść

Prawo to powstaje z chwilą zawarcia umowy przewozu i trwa aż do wydania ładunku odbiorcy<sup>2</sup>. Jego treść nie była dotychczas definiowana w konwencjach morskich, inaczej niż to miało miejsce w konwencjach dotyczących innych gałęzi transportu, gdzie dla jego określenia używano też terminów: prawo do rozporządzania towarem, konwencje: COTIF<sup>3</sup> i CMR<sup>4</sup>, prawo do dysponowa-

<sup>2</sup> Art. 59 i 12.

<sup>3</sup> Konwencja o międzynarodowym przewozie kolejami z 1980 r. (COTIF), zmieniona protokołem wileńskim z 1999 r., Dz. U. z 2007 r. Nr 100, poz. 674. Załącznik CIM Artykuł 18 Prawo rozporządzania towarem

§ 1. Nadawca ma prawo rozporządzania towarem i do zmiany umowy przewozu, poprzez udzielenie dodatkowych zleceń, umowy przewozu. Może on w szczególności żądać, aby przewoźnik:

- a) wstrzymał przewóz towaru,
- b) wstrzymał wydanie towaru,
- c) wydał towar innemu odbiorcy, niż wymienionemu w liście przewozowym,
- d) wydał towar w innym miejscu, niż wskazane w liście przewozowym.

§ 2. Nawet gdy nadawca posiada wtórnik listu przewozowego, to jego prawo do zmiany umowy przewozu wygasa, w razie gdy odbiorca:

- a) odebrał list przewozowy,
- b) przyjął towar,
- c) skorzystał ze swoich praw zgodnie z art. 17 § 3,
- d) jest uprawniony zgodnie z § 3 do udzielenia zleceń; od tej chwili przewoźnik powinien stosować się do zleceń i wskazówek odbiorcy.

§ 3. Odbiorca ma prawo do zmiany umowy przewozu od chwili wystawienia listu przewozowego, jeżeli nadawca nie zamieścił w liście przewozowym przeciwnego oświadczenia.

§ 4. Prawo odbiorcy do zmiany umowy przewozu wygasa w razie, gdy odbiorca:

- a) odebrał list przewozowy,
- b) przyjął towar,
- c) skorzystał ze swoich praw zgodnie z art. 17 § 3,
- d) stosownie do § 5 zlecił wydanie towaru osobie trzeciej i która zgodnie z art. 17 § 3 skorzystała z przysługujących jej praw.

§ 5. Jeżeli odbiorca zlecił wydanie towaru innej osobie, to osoba ta nie ma prawa zmiany umowy przewozu.

<sup>4</sup> Konwencja o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów z 1956 r. (CMR), Dz. U. z 1962 r. Nr 49, poz. 238. Artykuł 12.

1. Nadawca ma prawo rozporządzać towarem, a w szczególności zażądać od przewoźnika wstrzymania przewozu, zmiany miejsca przewidzianego dla wydania towaru albo też wydania go odbiorcy innemu niż wskazany w liście przewozowym.
2. To prawo wygasa z chwilą, kiedy drugi egzemplarz listu przewozowego został wydany odbiorcy lub kiedy ten ostatni skorzystał z prawa przewidzianego w artykule 13, ustęp 1; od tej chwili przewoźnik powinien stosować się do zaleceń odbiorcy.
3. Prawo do rozporządzenia towarem należy jednak do odbiorcy już od chwili wystawienia listu przewozowego, jeśli nadawca uczynił o tym wzmiankę w liście przewozowym.



nia ładunkiem (konwencja montrealaska)<sup>5</sup>. W praktyce transportu morskiego wystarczały bowiem odnośne reguły towarzyszące konosamentom<sup>6</sup>.

Znalazły one swoje odzwierciedlenie w treści polskiego kodeksu morskiego.

Konosament bowiem, jako towarowy papier wartościowy jest dokumentem stanowiącym dowód przyjęcia przez przewoźnika oznaczonego w tym dokumen-

4. Jeżeli odbiorca, wykonując swoje prawo do rozporządzania, zarządzi wydanie przesyłki innej osobie, ta ostatnia nie może wyznaczyć innych odbiorców.
5. Wykonanie prawa rozporządzenia towarem podlega następującym warunkom:
  - a/ nadawca, albo w przypadku przewidzianym w ustępie 3 niniejszego artykułu odbiorca, który chce wykonać to prawo, powinien przedstawić pierwszy egzemplarz listu przewozowego, do którego powinny być wpisane nowe instrukcje wydane przewoźnikowi, oraz wynagrodzić przewoźnikowi wszelkie koszty i szkody, jakie pociąga za sobą wykonanie tych instrukcji;
  - b/ wykonanie tego prawa powinno być możliwe w chwili, kiedy instrukcje dotrą do osoby, która powinna je wykonać, i nie powinno przeszkadzać normalnej eksploatacji przedsiębiorstwa przewoźnika, ani przynosić szkody nadawcom lub odbiorcom innych przesyłek;
  - c/ instrukcje nie mogą nigdy powodować podziału przesyłki.
6. Jeżeli wskutek postanowień ustępu 5 b) niniejszego artykułu przewoźnik nie może wykonać otrzymanych instrukcji, powinien on niezwłocznie zawiadomić o tym osobę, od której instrukcje te pochodzą.
7. Przewoźnik, który nie wykona instrukcji wydanych w warunkach przewidzianych w niniejszym artykule lub który zastosuje się do takich instrukcji nie zażądawszy przedłużenia pierwszego egzemplarza listu przewozowego, odpowiada wobec osoby uprawnionej za powstałą stąd szkodę.

<sup>5</sup> Konwencja o ujednoczeniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego z 1999 r., Dz. U. z 2007 r. Nr 37, poz. 236. Artykuł 12 Uprawnienie do dysponowania ładunkiem:

1. Z zastrzeżeniem odpowiedzialności za wykonanie wszystkich zobowiązań wynikających z umowy przewozu, nadawca jest uprawniony do dysponowania ładunkiem przez wycofanie go w porcie lotniczym odlotu lub przeznaczenia, lub zatrzymanie go w drodze podczas któregośkolwiek z lądowań lub przez wezwanie do wydania go w miejscu przeznaczenia lub w trakcie podróży osobie innej niż pierwotnie określony odbiorca lub przez zażądanie, aby został on zawrócony do portu lotniczego odlotu. Nadawcy nie wolno wykonywać tego uprawnienia w taki sposób, aby zaszkodzić przewoźnikowi lub innym nadawcom, i musi zwrócić wszelkie koszty spowodowane wykonaniem tego prawa.
2. Jeśli niemożliwe jest wykonanie polecenia nadawcy, przewoźnik musi niezwłocznie poinformować o tym nadawcę.
3. Jeśli przewoźnik wykona polecenia nadawcy w zakresie dysponowania ładunkiem nie żądając okazania egzemplarza lotniczego listu przewozowego lub potwierdzenia odbioru ładunku wystawionego nadawcy, przewoźnik poniesie odpowiedzialność, bez uszczerbku dla jego prawa do odszkodowania wobec nadawcy, za wszelkie szkody mogące być tym spowodowane na niekorzyść osoby, która zgodnie z prawem jest posiadaczem tego egzemplarza lotniczego listu przewozowego lub potwierdzenia przyjęcia ładunku.
4. Uprawnienie przysługujące nadawcy wygasa w chwili, gdy zaczyna ono przysługiwać odbiorcy, zgodnie z artykułem 13. Jednakże, jeśli odbiorca odmawia przyjęcia ładunku lub nie można się z nim skomunikować, nadawca odzyskuje swoje uprawnienie do dysponowania.

<sup>6</sup> A/CN.9/WG.III/WP.21, s. 59.

cie ładunku na statek w celu przewozu i legitymującym posiadacza konosamentu do dysponowania tym ładunkiem i do jego odbioru (*art. 131 k.m.*), w związku z czym uważa się konosament za towarowy papier wartościowy<sup>7</sup>.

Dysponowanie ładunkiem oznacza możliwość wydawania przewoźnikowi wiążących poleceń. Po rozpoczęciu podróży mogą zajść okoliczności, które z punktu widzenia interesów frachtującego mogą uzasadniać zmianę umowy przewozu, zwłaszcza jeśli chodzi o miejsce przeznaczenia ładunku lub osobę jego odbiorcy. Jeżeli ładunek przewożony jest na podstawie konosamentu, prawo dysponowania ładunkiem przysługuje każdemu legitymowanemu posiadaczowi konosamentu, a przewoźnik obowiązany jest zastosować się do jego poleceń tylko za zwrotem wszystkich wydanych egzemplarzy konosamentu. W polskiej ustawie znajdujemy także unormowanie określające rodzaj uprawnień związanych z prawem dysponowania ładunkiem. Osoba uprawniona, którą poza przypadkiem przewozu na podstawie konosamentu jest frachtujący może w szczególności przed rozpoczęciem podróży żądać zwrotu ładunku w porcie załadowania, jak również nawet po rozpoczęciu podróży zmienić pierwotne wskazania dotyczące osoby odbiorcy i miejsca wyładowania - za zabezpieczeniem wszelkich związanych z tym strat i kosztów (*art. 143 § 1 k.m.*).

Twórcy Reguł Rotterdamskich uznali, że wobec rozszerzenia zakresu stosowania konwencji na inne niż konosament dokumenty transportowe, konwencyjne unormowanie prawa do kontroli nad ładunkiem (czyli dysponowania nim) w czasie przewozu jest szczególnie ważne, m.in. także dla zapewnienia jego wykonywania nie tylko przez podmioty, których tytuł do kontroli ładunku wynika z dokumentów papierowych, lecz także z zapisów elektronicznych, jako ich funkcjonalnych odpowiedników.

Prawo do kontroli nad ładunkiem zostało zdefiniowane w konwencji jako wynikające z umowy przewozu prawo do udzielania przewoźnikowi odnoszących się do ładunku poleceń, zgodnie z jej częścią 10<sup>8</sup>, obejmujące:

- a) prawo do udzielenia lub zmiany poleceń dotyczących ładunku, które nie stanowią zmiany umowy przewozu;
- b) prawo do żądania wydania ładunku w porcie wymienionym w rozkładzie podróży, w przypadku przewozów śródlądowych, po drodze, przed dotarciem do miejsca przeznaczenia;
- c) prawo do wskazania innego odbiorcy, w tym także osoby, której przysługuje prawo do kontroli<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> *Prawo morskie*, red. J. Łopuski, t. 1, Bydgoszcz 1998, s. 391.

<sup>8</sup> Art. 1 pkt. 12. „Right of control” of the goods means the right under the contract of carriage to give the carrier instructions in respect of the goods in accordance with chapter 10.

<sup>9</sup> Chapter 10. Rights of the controlling party. *Article 50 Exercise and extent of right of control:*  
1. The right of control may be exercised only by the controlling party and is limited to:

Konwencja czyni odróżnienie pomiędzy instrukcjami zmieniającymi umowę przewozu i takimi, które nie mają takich konsekwencji. Przy tych pierwszych strona uprawniona (controlling party) faktycznie staje się kontrahentem przewoźnika na czas przewozu, mogąc z nim modyfikować treść umowy.

Prawo do dwóch konkretnych tego rodzaju instrukcji, tj. zmieniających umowę przewozu zostało bezpośrednio wymienione w konwencji:

- a) prawo żądania wydania ładunku przed przybyciem do miejsca przeznaczenia
- b) prawo zastąpienia odbiorcy przez inną osobę, w tym także będącą podmiotem, któremu przysługuje prawo do kontroli.

Obie te zmiany są szczególnie ważne z punktu widzenia nieopłaconego sprzedawcy lub banku realizującego prawo zastawu na ładunku.

Podmiot uprawniony do kontroli nad ładunkiem, zgodnie z art. 54 RR, może ponadto uzgadniać z przewoźnikiem inne zmiany umowy przewozu.

Muszą one zostać z zamieszczone w zbywalnym dokumencie lub elektronicznym zapisie transportowym, a także w niezbywalnym dokumencie, który wymaga okazania przy odbiorze ładunku. Do pozostałych niezbywalnych transportowych dokumentów lub zapisów elektronicznych zmiany takie zostaną wprowadzone na żądanie strony uprawnionej do kontroli nad ładunkiem.

Jakakolwiek zmiana treści umowy przewozu wprowadzona do dokumentu lub zapisu transportowego, tak dokonywana jednostronnie z mocy postanowień konwencji przez podmiot uprawniony, jak też na podstawie umowy między tym podmiotem a przewoźnikiem wymaga podpisu odpowiednio własnoręcznego lub elektronicznego złożonego przez przewoźnika lub osobę działającą w jego imieniu stosownie do wymogów art. 38 konwencji<sup>10</sup>.

- (a) The right to give or modify instructions in respect of the goods that do not constitute a variation of the contract of carriage;
  - (b) The right to obtain delivery of the goods at a scheduled port of call or, in respect of inland carriage, any place en route; and
  - (c) The right to replace the consignee by any other person including the controlling party.
2. The right of control exists during the entire period of responsibility of the carrier, as provided in article 12, and ceases when that period expires.

<sup>10</sup> *Article 54 Variations to the contract of carriage*

1. The controlling party is the only person that may agree with the carrier to variations to the contract of carriage other than those referred to in article 50, subparagraphs 1 (b) and (c).
2. Variations to the contract of carriage, including those referred to in article 50, subparagraphs 1 (b) and (c), shall be stated in a negotiable transport document or in a non-negotiable transport document that requires surrender, or incorporated in a negotiable electronic transport record, or, upon the request of the controlling party, shall be stated in a non-negotiable transport document or incorporated in a non-negotiable electronic transport record. If so stated or incorporated, such variations shall be signed in accordance with article 38.

Art. 38:

1. A transport document shall be signed by the carrier or a person acting on its behalf.

## Podmioty, którym przysługuje prawo do kontroli nad ładunkiem

Podmioty, którym przysługuje prawo do kontroli nad ładunkiem wskazano w części 10 Reguł Rotterdamskich (art. 51)<sup>11</sup>. Decydującym kryterium dla ich wyznaczenia jest to, czy i jaki dokument transportowy został wydany. Jeśli jest to zbywalny dokument transportowy lub elektroniczny zapis transportowy prawo przysługuje legitymowanemu posiadaczowi dokumentu lub legitymowanemu, uprawnionemu z zapisu (*holder*)<sup>12</sup>. We wszystkich innych sytuacjach prawo to z chwilą zawarcia umowy przewozu nabywa frachtujący. Jednakże (poza przypadkiem wystawienia dokumentu niezbywalnego wymagającego okazania), może on w chwili zawarcia umowy wskazać jako podmiot mający prawo do kontroli nad ładunkiem albo odbiorcę ładunku, albo inną osobę, w tym też taką, która zaakceptuje oznaczenie jej w dokumencie lub elektronicznym zapisie transportowym jako frachtującego (*documentary shipper*)<sup>13</sup>.

2. An electronic transport record shall include the electronic signature of the carrier or a person acting on its behalf. Such electronic signature shall identify the signatory in relation to the electronic transport record and indicate the carrier's authorization of the electronic transport record.

<sup>11</sup> *Article 51 Identity of the controlling party and transfer of the right of control*

1. Except in the cases referred to in paragraphs 2, 3 and 4 of this article:

(a) The shipper is the controlling party unless the shipper, when the contract of carriage is concluded, designates the consignee, the documentary shipper or another person as the controlling party;

2. When a non-negotiable transport document has been issued that indicates that it shall be surrendered in order to obtain delivery of the goods:

(a) The shipper is the controlling party;

3. When a negotiable transport document is issued:

(a) The holder or, if more than one original of the negotiable transport document is issued, the holder of all originals is the controlling party;

4. When a negotiable electronic transport record is issued:

(a) The holder is the controlling party;

<sup>12</sup> Art. 1 pkt 10. „Holder” means:

(a) A person that is in possession of a negotiable transport document; and (i) if the document is an order document, is identified in it as the shipper or the consignee, or is the person to which the document is duly endorsed; or (ii) if the document is a blank endorsed order document or bearer document, is the bearer thereof; or

(b) The person to which a negotiable electronic transport record has been issued or transferred in accordance with the procedures referred to in article 9, paragraph 1.

<sup>13</sup> Art. 1 pkt 9. "Documentary shipper" means a person, other than the shipper, that accepts to be named as "shipper" in the transport document or electronic transport record.

## Przenoszenie prawa do kontroli nad ładunkiem

Prawo do kontroli nad ładunkiem może być przedmiotem obrotu. Dla sposobu przenoszenia znowu decydujący jest rodzaj dokumentu transportowego.

Jeśli w danym razie przewóz nie został udokumentowany ani w formie papierowej ani elektronicznej, frachtujący (lub osoba przez niego wskazana jako podmiot mający prawo do kontroli - jw.) może przenieść to prawo na inny podmiot. Transfer staje się skuteczny wobec przewoźnika z chwilą powiadomienia go przez zbywcę<sup>14</sup>. Dotyczy to w szczególności przeniesienia prawa do kontroli na odbiorcę, który będzie mógł wtedy zażądać wydania ładunku. Dopóki jednak frachtujący nie przeniesie na niego tego prawa, tak długo to on wydaje instrukcje przewoźnikowi, w tym też nie wydawania ładunku, dopóki nie otrzyma płatności od odbiorcy<sup>15</sup>.

Jeżeli zaś w danym razie wystawiono niezbywalny dokument transportowy, który powinien być okazany przy odbiorze ładunku, stroną uprawnioną do kontroli jest frachtujący, który może przenieść przysługujące mu prawo na odbiorcę wskazanego w takim dokumencie wydając mu dokument transportowy, bez potrzeby jego indosowania. Gdy wystawiono więcej niż jeden taki dokument, wszystkie oryginały powinny zostać przekazane dla skutecznego przeniesienia prawa do kontroli<sup>16</sup>.

Jeżeli został wystawiony zbywalny dokument transportowy legitymowany posiadacz ma wyłączne prawo kontroli i może je przenieść przenosząc taki dokument na inną osobę, zgodnie z art. 57 RR, tj. należycie indosując go imieniem lub in blanco (na okaziciela), gdy jest to dokument na zlecenie, albo też bez indosu, gdy jest to dokument wystawiony lub indosowany na okaziciela lub wystawiony na zlecenie wskazanej osoby i przeniesienie jest dokonywane pomiędzy pierwszym posiadaczem tego dokumentu a osobą legitymowaną z tego dokumentu<sup>17</sup>. Gdy wystawiono więcej niż jeden oryginał takiego dokumentu

<sup>14</sup> Art. 51 ust. 1 (b) The controlling party is entitled to transfer the right of control to another person. The transfer becomes effective with respect to the carrier upon its notification of the transfer by the transferor, and the transferee becomes the controlling party.

<sup>15</sup> A/CN.9/WG.III/WP.21, s. 60.

<sup>16</sup> Art. 51 ust. 2 When a non-negotiable transport document has been issued that indicates that it shall be surrendered in order to obtain delivery of the goods:

(a) The shipper is the controlling party and may transfer the right of control to the consignee named in the transport document by transferring the document to that person without endorsement. If more than one original of the document was issued, all originals shall be transferred in order to effect a transfer of the right of control;

<sup>17</sup> Art. 57. 1. When a negotiable transport document is issued, the holder may transfer the rights incorporated in the document by transferring it to another person:

(a) Duly endorsed either to such other person or in blank, if an order document; or

wszystkie oryginały muszą być przeniesione na tę osobę dla skutecznego przeniesienia prawa do kontroli<sup>18</sup>. Gdy egzemplarze oryginałów będą we władaniu więcej niż jednej osoby powstanie komplikacja, bo nikt wówczas nie jest osobą, której przysługuje prawo do kontroli<sup>19</sup>.

Wreszcie, gdy został sporządzony zbywalny elektroniczny zapis transportowy legitymowany uprawniony z tego zapisu może przenieść prawo do kontroli na inną osobę przenosząc ten zapis (tj. wyłączną kontrolę nad nim), zgodnie z procedurami, o których mowa w art. 9 § 1 konwencji<sup>20</sup>.

Przyznanie legitymowanemu uprawnionemu ze zbywalnego elektronicznego zapisu transportowego opisanego wyżej prawa do instrukcji udzielanych przewoźnikowi ma w zamyśle twórców konwencji pozwolić mu na taką samą kontrolę nad ładunkiem jak posiadanie papierowego konosamentu, co ma służyć rozwojowi e-commerce w transporcie morskim<sup>21</sup>.

## Wykazanie tytułu do prawa kontroli nad ładunkiem

Strona, która chce skorzystać z uprawnień objętych prawem do kontroli nad ładunkiem musi wykazać tytuł do tego prawa. Gdy żaden dokument nie został wystawiony, konwencja odwołuje się do ogólnych zasad identyfikacji osoby uprawnionej<sup>22</sup>. Jeżeli jest to niezbywalny dokument, który winien być okazany przy odbiorze ładunku, dla zidentyfikowania strony, której przysługuje prawo do kontroli nad ładunkiem, dokument (lub wszystkie jego oryginalne egzemplarze) musi zostać przedłożony<sup>23</sup>. W przypadku zbywalnego dokumentu

- (b) Without endorsement, if: (i) a bearer document or a blank endorsed document; or (ii) a document made out to the order of a named person and the transfer is between the first holder and the named person.

<sup>18</sup> Art. 51 ust. 3 (b) The holder may transfer the right of control by transferring the negotiable transport document to another person in accordance with article 57. If more than one original of that document was issued, all originals shall be transferred to that person in order to effect a transfer of the right of control.

<sup>19</sup> A/CN.9/WG.III/WP.21, s. 61.

<sup>20</sup> Art 51 ust. 4. When a negotiable electronic transport record is issued:

- (b) The holder may transfer the right of control to another person by transferring the negotiable electronic transport record in accordance with the procedures referred to in article 9, paragraph 1.

<sup>21</sup> G. J. van der Ziel, *The UNCITRAL/CMI Draft for a new convention relating to the Contract of Carriage by sea*, „Transportrecht”, Heft 7/8/ 2002, s. 276.

<sup>22</sup> Art. 51 . ust 1 (c) The controlling party shall properly identify itself when it exercises the right of control.

<sup>23</sup> Art. 51 ust.2 (b) In order to exercise its right of control, the controlling party shall produce the document and properly identify itself. If more than one original of the document was issued, all originals shall be produced, failing which the right of control cannot be exercised.

transportowego legitymowany posiadacz musi go okazać przewoźnikowi, a gdy jest to osoba, na której imienne zlecenie dokument wystawiono (frachtujący lub załadowca) lub na którą został on imiennie indosowany, legitymowany posiadacz powinien też wykazać swoją tożsamość. Gdy wystawiono kilka oryginalnych egzemplarzy takiego dokumentu dla wykazania tytułu do prawa do kontroli nad ładunkiem wszystkie muszą zostać okazane przez osobę powołującą się na to prawo<sup>24</sup>.

Wreszcie w przypadku zbywalnego elektronicznego zapisu transportowego zasady identyfikacji podmiotu uprawnionego do kontroli muszą określać procedury, o których mowa w art. 9 § 1 konwencji<sup>25</sup> (obecnie w praktyce reguły BOLERO).

## Konwencyjne prawo do kontroli nad ładunkiem a polski Kodeks Morski

Oceniając powyższe unormowania konwencji stwierdzić można, że uregulowane tu prawo do kontroli ładunku i zasady jego przenoszenia w przypadku zbywalnych dokumentów transportowych nie wnoszą niczego nowego wobec praktyki utrwalonej przy stosowaniu konosamentów, z którymi wiąże się prawo do dysponowania ładunkiem<sup>26</sup>. Wynika stąd, że do rozwiązań konwencyjnych w tym zakresie dostosowane są przywołane wyżej, obecnie obowiązujące przepisy kodeksu morskiego. Postawić można jednak pytanie, czy w razie zaakceptowania w prawie polskim zasady poddania reżimowi ustawowemu wszystkich umów przewozu, z wyjątkiem umów dokumentowanych czarterpartią, w ramach ewentualnych prac nad hybrydowymi rozwiązaniami prawa wewnętrznego, należałoby wprowadzić przepisy wzorowane na unormowaniach konwencyjnych.

Dokument zbywalny wymagający okazania przy odbiorze ładunku, o którym mowa w konwencji, to nic innego jak konosament imienny, będący w systemie prawa polskiego towarowym papierem wartościowym reprezentującym, jak pozostałe konosamenty tytuł do dysponowania i odbioru ładunku. Kodeks Morski określa też sposób przenoszenia konosamentu imiennego na inne pod-

<sup>24</sup> Art. 51 ust. 3 (c) In order to exercise the right of control, the holder shall produce the negotiable transport document to the carrier, and if the holder is one of the persons referred to in article 1, subparagraph 10 (a) (i), the holder shall properly identify itself. If more than one original of the document was issued, all originals shall be produced, failing which the right of control cannot be exercised.

<sup>25</sup> Art. 51 ust 4(c) In order to exercise the right of control, the holder shall demonstrate, in accordance with the procedures referred to in article 9, paragraph 1, that it is the holder.

<sup>26</sup> A. Diamond QC, *The Rotterdam rules*, "Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly", Nov. 2009, s. 525.

mioty, a tym samym sposób przenoszenia prawa do kontroli nad ładunkiem (cesja).

Pozostaje więc odniesienie się do tego zagadnienia w kontekście innych dokumentów niezbywalnych (jak np. morski list przewozowy) oraz elektronicznych zapisów transportowych stanowiących odpowiedniki zbywalnych i niezbywalnych dokumentów transportowych.

Wydaje się, że w obecnym stanie legislacji międzynarodowej i praktyki, od których rozwiązania kodeksu morskiego nie powinny być oderwane nie ma potrzeby zamieszczania w kodeksie morskim przepisów szczegółowo regulujących funkcjonowanie elektronicznych zapisów transportowych. Stosowanie formy elektronicznej przy składaniu oświadczeń woli, a więc także w stosunkach kontraktowych jest w prawie polskim generalnie zaakceptowane.

Zawarcie umowy przewozu ładunku morzem przy użyciu środków komunikacji elektronicznej jest więc w pełni skuteczne.

Wszystkie więc sposoby pisemnego udokumentowania zawarcia umowy przewozu ładunku morzem, inne niż konosamenty, a więc z którymi nie wiąże się cecha zbywalności, sporządzone w formie elektronicznej w polskim systemie prawnym mogą uzyskać pełną skuteczność, tak jak ich papierowe odpowiedniki. Wyrażający taką zasadę przepis może się więc znaleźć w kodeksie morskim. W umowach tak udokumentowanych znajdzie zastosowanie art. 143 k.m., który prawo do dysponowania ładunkiem przyznaje frachtującemu, a w zakresie tego prawa wymienia także możliwość poleceń zmieniających umowę przewozu w zakresie identycznym z Regulami Rotterdamskimi: zmiana miejsca wylądowania, zmiana odbiorcy. Nic też nie stoi na przeszkodzie, by za obopólnym porozumieniem strony umowy przewozu zmieniały jej treść w zakresie innych aspektów związanych z dysponowaniem ładunkiem. Wygenerowane jednak elektronicznie dokumenty, według zasad obecnie stosowanych w praktyce, które zgodnie z zamiarem stron mają być odpowiednikiem konosamentu, nie zostaną za konosament uznane, ten bowiem jest dokumentem papierowym i tylko w tej formie jest uznawany za papier wartościowy. Można jednak zaadaptować do prawa wewnętrznego przyjęte w RR warunki ewentualnego uznawania umownych reguł i procedur stosowanych w praktyce, stwarzających możliwość potraktowania tak sporządzonych dokumentów na nośnikach elektronicznych, jako odpowiedników konosamentów i w efekcie respektować spełniające postawione wymogi zasady przyznawania, wykonywania i przenoszenia prawa do kontroli nad ładunkiem rozwijane w praktyce.

W art. 9 § 1 RR wymaga się, by w takiej umowie określono zasady dotyczące:

- a) sporządzenia i przeniesienia zapisu na następnego wskazanego legitymowanego posiadacza,
- b) sposobu, w który legitymowany posiadacz może udokumentować swoje prawa, a ponadto zapewniające zachowanie integralności elektronicznego zapisu transportowego,



- c) określające sposób dostarczenia potwierdzenia, że ładunek wydano legitymowanemu posiadaczowi, albo, że zapis ten utracił swoją ważność i skuteczność<sup>27</sup>.

Zasady sporządzania zbywalnego elektronicznego zapisu transportowego muszą spełniać wymóg zapewnienia wobec takiego zapisu jednemu tylko podmiotowi wyłącznej kontroli nad nim na każdym etapie od chwili jego powstania do chwili utraty przez niego ważności<sup>28</sup>. Nie tyle jest więc ważne to, że osoba legitymowana posiada kontrolę nad zapisem, lecz to, że wyłącznie jej ta kontrola przysługuje<sup>29</sup>. W efekcie na prawa związane z zapisem będzie mógł się powoływać w danej chwili wyłącznie jeden podmiot. Taka regulacja zapewni spełnienie przez zapis wymogów funkcjonalnego odpowiednika zbywalnego dokumentu transportowego. Istnieje różnica w obrocie rzeczywistym i wirtualnym co do terminu „posiadanie”, które w tym przypadku wiąże się z wyłączną kontrolą nad zapisem. Przeniesienie zapisu na kolejną osobę uprawnioną, legitymowaną z zapisu oznacza przekazanie na jej rzecz wyłącznej kontroli nad zapisem<sup>30</sup>. Każdej osobie legitymowanej uprawnionej z zapisu przysługuje z kolei prawo do kontroli nad ładunkiem.

Na bezpośrednie szczegółowe określenie takich procedur nie zdecydowano się w płaszczyźnie legislacji międzynarodowej, uznając taką regulację za przedwczesną i tak też racjonalnie powinien postąpić polski ustawodawca.

<sup>27</sup> *Article 9 Procedures for use of negotiable electronic transport records*

1. The use of a negotiable electronic transport record shall be subject to procedures that provide for:

(a) The method for the issuance and the transfer of that record to an intended holder;  
(b) An assurance that the negotiable electronic transport record retains its integrity;  
(c) The manner in which the holder is able to demonstrate that it is the holder; and  
(d) The manner of providing confirmation that delivery to the holder has been effected, or that, pursuant to articles 10, paragraph 2, or 47, subparagraphs 1 (a) (ii) and (c), the electronic transport record has ceased to have any effect or validity.

2. The procedures in paragraph 1 of this article shall be referred to in the contract particulars and be readily ascertainable.

<sup>28</sup> Art. 1 pkt 21. The "issuance" of a negotiable electronic transport record means the issuance of the record in accordance with procedures that ensure that the record is subject to exclusive control from its creation until it ceases to have any effect or validity.

<sup>29</sup> A. Diamond, *The Rotterdam rules*, "Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly" Nov. 2009, s. 502.

<sup>30</sup> Art. 1 pkt. 22. The "transfer" of a negotiable electronic transport record means the transfer of exclusive control over the record.

dr hab. Mirosław H. Koziński  
prof. AM w Gdyni  
Przewodniczący Komisji Prawa Morskiego PAN

## Sugestie legislacyjne dotyczące nowego Kodeksu Morskiego

### 1. Uwagi wstępne

W obszernym dorobku naukowym Prof. Jerzego Młynarczyka warto zwrócić uwagę na jego wieloletni udział w pracach legislacyjnych, w zakresie prawa morskiego. Szczególnie istotny był wkład Profesora w tworzenie i kolejne nowelizacje polskiego k.m. Prof. J. Młynarczyk był aktywnym członkiem wszystkich komisji kodyfikacyjnych prawa morskiego.

Tradycje polskiej kodyfikacji morskiej sięgają dopiero pół wieku. Czy dużo to, czy mało? W niektórych krajach, zwłaszcza tam gdzie prawo morskie stanowi nadal część kodyfikacji handlowych (Francja, Niemcy, Hiszpania) obowiązują, naturalnie po licznych nowelizacjach, dziewiętnastowieczne regulacje w zakresie morskiego prawa prywatnego. Podkreślić trzeba, że regulacje publicznoprawne w zakresie prawa morskiego są na ogół znacznie mniej długowieczne.

K.m. z 1.12.1961 r.<sup>1</sup> był wspólnym dziełem Pierwszej Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Morskiego, skupiającej niemal wszystkich ówczesnych prawników morskich. Jak podkreśla J. Młynarczyk był on rezultatem prac legislacyjnych zapoczątkowanych już w okresie międzywojennym i kontynuowanych ze szczególną intensywnością w końcu lat pięćdziesiątych XX wieku<sup>2</sup>. Kodeks był wielokrotnie nowelizowany. M.in. w 1977 r. zmieniono regulacje dotyczące prawa do bandery i przepisy rejestrowe, kolejna nowelizacja z 1986 r. nie tylko wprowadziła liczne poprawki, ale sformułowała pierwszy tekst jednolity, dokonując zmiany numeracji przepisów k.m.<sup>3</sup>

Dalszy etap kształtowania się obecnej wersji k.m. łączyć trzeba z Drugą Komisją Kodyfikacyjną Prawa Morskiego powstałą w 1987 r.

Komisja dokonała, poza innymi pracami legislacyjnymi w zakresie prawa morskiego, dwóch istotnych nowelizacji k.m. w 1991 r. i 1995 r. Kolejny tekst jednolity k.m. ogłoszono w 1989 r. Istotną zmianą k.m. było usunięcie z niego

<sup>1</sup> Dz. U. z 1961 r. Nr 58, poz. 318 z późn. zm.

<sup>2</sup> Por. J. Młynarczyk, *Prawo morskie*, Gdańsk 1997, s. 29.

<sup>3</sup> Różnice między kolejnymi wersjami k.m. utrudniały korzystanie z literatury, dlatego w opracowaniu M. H. Koziński, *Nowy kodeks morski*, Gdynia 2002, s. 366-399 przygotowano tzw. konkordacje porównujące teksty k.m. z lat 1961, 1986, 1998, 2001.

przepisów o bezpieczeństwie morskim. Ta problematyka została uregulowana w ustawie z 9.11.2000 r. o bezpieczeństwie morskim<sup>4</sup>.

Wreszcie największym osiągnięciem Drugiej Komisji Kodyfikacyjnej była tzw. rekodyfikacja k.m.<sup>5</sup>. Podkreślić trzeba, że jakkolwiek była to daleko idąca modyfikacja ustawy z 1961 r., nieco na wyrost, przez pierwsze lata po uchwale<sup>6</sup> niu, ustawy z 18.09.2001 r. - Kodeks morski<sup>6</sup>, określano ją jako „nowy kodeks morski”. Zdecydowanie należy uznać, że k.m. z 2001 r. jest jedynie nową wersją starego k.m. z 1961 r. Zachowano z pierwotnej wersji k.m. tak wiele, że można zdecydowanie mówić o dużej stabilności polskiego prawa morskiego.

K.m. z 2001 r. doczekał się już sześciu nowelizacji (2002, 2003, dwie w 2004, 2005, 2009). W 2009 r. został ogłoszony tekst jednolity k.m. z 2001 r.<sup>7</sup> W 2008 r. została powołana Trzecia Komisja Kodyfikacyjna Prawa Morskiego, która przygotowała nowelizację szóstą i siódmą; ta ostatnia jednak jeszcze nie przeszła całego procesu legislacyjnego.

## 2. Ocena polskiego kodeksu morskiego

Ostateczna wersja pierwszej polskiej kodyfikacji morskiej powstała pod koniec lat sześćdziesiątych ubiegłego wieku. Powołana wówczas Komisja Kodyfikacyjna stworzyła dzieło wyróżniające się pozytywnie w ówczesnej polskiej legislacji. Niewątpliwie skład osobowy tej komisji, a także prowadzone przez jej członków obszerne prace badawcze gwarantowały wysoką jakość proponowanych regulacji. Ważną zaletą k.m. z 1961 r. było oderwanie unormowań k.m. od dominujących w ówczesnym ustawodawstwie norm formacyjnych, specyficznych dla tzw. obrotu uspołecznionego. K.m. miał być aktem prawnym służącym głównie obrotowi międzynarodowemu i dlatego oparł się on na zasadach charakterystycznych dla klasycznego prawa cywilnego i handlowego.

Taka treść k.m. pozwoliła stosować jego normy także w nowym systemie gospodarczym, który przyjęła Polska po 1989 r. Jako relikw minionej przeszłości odnotować należy jednak zaliczenie k.m. z 1961 r. do tzw. „socialistycznego prawa morskiego”<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Dz. U. z 2000 r. Nr 109, poz. 1156; zob. także M. H. Koziński, *Ustawa o bezpieczeństwie morskim*, Prawo Morskie - Materiały nr 3, Gdańsk 2001 oraz tegoż, *Morskie prawo publiczne*, Gdynia 2010, s. 155 i n.

<sup>5</sup> Por. M. H. Koziński, *Nowy kodeks morski...*, s. 13 i n., tegoż, *Kodeks morski (konwencje międzynarodowe i akty wykonawcze)*, Gdynia 2005; tegoż, *Kodeks morski. Umowy międzynarodowe, przepisy Unii Europejskiej, akty wykonawcze*, Gdynia 2010, s. 14.

<sup>6</sup> Dz. U. z 2001 r. Nr 138, poz. 1545 z późn. zm.

<sup>7</sup> Dz. U. z 2001 r. Nr 217, poz. 1689.

<sup>8</sup> Por. S. Matysik, *Podręcznik prawa morskiego*, Warszawa 1975, s. 16.

Dla próby sformułowania odpowiedzi na pytanie, czy potrzebny jest nowy k.m. nie warto dokonywać pełnej analizy założeń obecnego k.m. Uzmysłowić należy jednak parę faktów. Obecny k.m. nie zawiera żadnego odniesienia prawnego do współczesnych technik przewozowych, związanych z konteneryzacją. Obecnie jest mu w zasadzie (poza rzadko stosowanym konosamentem bezpośrednim) pojęcie przewozu multimodalnego. Nie ma w k.m. najmniejszej nawet wzmianki o elektronicznej morskiej obrocie handlowego. Prawo nasze nie zna konosamentu elektronicznego, morskiego listu przewozowego, kontraktu ilościowego etc.

K.m. abstrahuje od nowych form eksploatacji statku, jak zarząd statkiem, a nawet pomija znany od lat bareboat charter.

Brakuje w k.m. właściwej regulacji przewozu pasażerów. Nie wystarczy - jak się wydaje - zaproponowana w siódmej nowelizacji, o której wyżej wspomniano - recepcja Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.04.2009 r. nr 392/2009 w sprawie odpowiedzialności przewoźników pasażerskich na morskich drogach wodnych z tytułu wypadków<sup>9</sup>, bowiem prawo unijne tworzy odrębny podsystem odpowiedzialności cywilnej przewoźnika pasażerskiego. Brakuje w k.m. regulacji umowy o wycieczkę morską, tak popularnej w praktyce przewozów pasażerskich.

Wyliczanie tego, czego nie ma w obecnej ustawie mogłoby trwać długo. Dlaczego tych, czy innych instytucji nie ma w polskim prawie? Odpowiedź zdaje się być oczywista, bo jest to prawo przestarzałe. Szereg instytucji naszego k.m. skostniało, bo tak trzeba ocenić utrzymywanie rozwiązań w zakresie przewozu ładunku, opartych na Regułach Haga-Visby w sytuacji, gdy w prawie morskim istnieją już Reguły Hamburgskie i Reguły Rotterdamskie.

Podobnie jest z innymi instytucjami, jak np. przywileje na statku, które są oparte wyłącznie na konwencji brukselskiej z 1926 r. podczas, gdy istnieją nowsze wzorce międzynarodowe w tym zakresie.

Czy tylko fakt, że k.m. jest kontynuacją regulacji sprzed kilkudziesięciu lat, wpływa na jego ocenę? Wydaje się, że równie mocno rzutują na to niezmienniane od lat założenia tej ustawy. Jak podkreśla J. Łopuski, k.m. nie dotyczył nigdy całości stosunków związanych z działalnością na morzu i jest on *podstawowym aktem prawnym dla prawa żeglugi morskiej, a nie dla całości polskiego prawa morskiego. Nazwa ustawy została więc pomyślana nieco na wyrost...*<sup>10</sup>.

Istnieją jeszcze co najmniej dwa powody, dla których ocena aktualnego k.m. nie może wypaść pozytywnie, na co m.in. wskazuje J. Młynarczyk<sup>11</sup>. Po pierwsze

<sup>9</sup> Dz. Urz. L 131 z 28.05.2009 r.

<sup>10</sup> J. Łopuski, [w:] W. Adamczak, M. Dragun-Gertner, M. H. Koziński, J. Łopuski, M. Nestorowicz (red. J. Łopuski), *Prawo morskie*, t. II. Prawo żeglugi morskiej 1, Bydgoszcz 1998, s. 25.

<sup>11</sup> Por. J. Młynarczyk, *Nowelizacja kodeksu morskiego - założenia i zakres*, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Morskiego, Gdynia 2009, s. 1 i n.

jest to znaczny postęp w legislacji międzynarodowej, a ostatnio także unijnej. Polskie prawo morskie staje przed problemami dotychczas nieznanymi np. wprowadzania do k.m. norm międzynarodowych za pośrednictwem przepisów unijnych, a także ratyfikacji konwencji morskich przez Unię Europejską, jako organizację integrującą państwa suwerenne.

Po drugie, cytowany wyżej autor zwraca uwagę na problemy wewnętrzne wynikające ze zmian w prawie cywilnym. Podkreśla on rolę Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w formułowaniu zupełnie nowych zasad prawa cywilnego, które będą całkowicie obce istniejącemu k.m. Dodać do tego można, że KKPC coraz wyraźniej zmierza do tworzenia „wielkiej kodyfikacji”, m.in. planuje się włączenie do k.c. kodeksu rodzinnego i opiekuńczego; ocena zaś prac nad „kodeksem ubezpieczeń” i odrębnymi regulacjami cywilistycznymi w innych ustawach np. z zakresu turystyki, czy bankowości oceniana jest negatywnie. Obawiać się należy, że potrzeby żeglugi morskiej w klasycznej cywilistyce nie zostaną w ogóle zauważone. Niestety po raz kolejny popełniany jest błąd, polegający na tym, że prace nad nowym prawem morskim toczą się w oderwaniu od prac nad prawem cywilnym.

Reasumując wypada stwierdzić, że obecny k.m. jest niedostosowany do potrzeb współczesnego morskiego obrotu handlowego i wymaga ciągłych nowelizacji<sup>12</sup>, albo opracowania nowego kodeksu morskiego. Od lat jestem zwolennikiem uchwalenia nowej kodyfikacji. To opracowanie ma być kolejnym krokiem do realizacji tego celu. Niestety nie widać zbyt wielkiego zapału do jego realizacji. Wprawdzie Trzecia Komisja Kodyfikacyjna Prawa Morskiego wreszcie rozpoczęła prace w tym kierunku, ale nie są one ani zbyt zaawansowane, ani nie ma w Ministerstwie Infrastruktury przekonania co do celowości przygotowania nowego k.m. Także w samej Komisji są przeciwnicy nowej kodyfikacji. Może ten artykuł przekona do tego, że polscy prawnicy morscy mogą i powinni współdziałać w pracy nad nowym kodeksem morskim. W uzasadnieniu do projektu przepisów części ogólnej nowego kodeksu morskiego stwierdziłem wręcz, że mając na uwadze zmiany w polskim systemie legislacji i rosnącą rolę prawa unijnego jest to być może ostatnia szansa dla polskich prawników morskich stworzenia tej rangi aktu normatywnego<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Por. M. H. Koziński, *Celowość nowelizacji nowego kodeksu morskiego*, Prawo Morskie 2003, vol. XVIII, s. 5 i n.

<sup>13</sup> M. H. Koziński, *Kodeks morski*, Tytuł I - Część ogólna (projekt), Komisja Kodyfikacyjna Prawa Morskiego, Gdynia 2009, s. 11.

### 3. Dlaczego kodyfikacja?

#### 3.1. Forma legislacyjna

Jak wyżej wspomniano, zarówno k.m. z 1961 r., jak i z 2001 r. są aktami prawnymi, którym nieco „na wyrost” nadano rangę kodyfikacji. W gruncie rzeczy zarówno treść, jak i zakres obu ustaw, mogłyby zupełnie dobrze być uznane za „ustawy o żegludze morskiej”. Różne były powody, że uznano zasadność stworzenia aktu kodyfikacyjnego w polskim prawie morskim. Wydaje się, że także obecnie słuszne jest, by prawo morskie miało ustawę stanowiącą w gruncie rzeczy o istocie tej niesamodzielnej, ale wyjątkowo specyficznej dziedziny prawa. Taką ustawą jest w naszym systemie niewątpliwie kodyfikacja. Wprawdzie prestiż kodeksów w ostatnim czasie znacznie podupadł, bowiem są one nieraz kilka razy w roku zmieniane i może się to stać za sprawą ustawy szczegółowej. Mimo wszystko nazwa kodeks ma jednak nadal szczególne znaczenie w ustawodawstwie, zwłaszcza w braku tzw. ustaw organicznych, które były rodzajem aktu prawnego pośredniego pomiędzy kodyfikacją, a ustawą zwykłą. J. Młynarczyk trafnie pisze, że polski ustawodawca zdecydował się zespolic podstawowe normy prawnomorskie właśnie w formie kodeksu, co nie daje się sprowadzić jedynie do zagadnienia techniki legislacyjnej. Kodeks, mimo iż od względem formalnym przybiera postać ustawy, jest „uważany za wyższą formę aktu ustawodawczego, zastrzeżoną w zasadzie dla zespołów norm pozostających w organicznym związku, wewnętrznie spójnych i proklamujących założenia ogólne dla całego systemu”<sup>14</sup>.

Zdaniem J. Młynarczyka k.m., mimo iż nie spełnia wszystkich powyższych postulatów „stał się podstawowym filarem w konstrukcji naszego ustawodawstwa morskiego”. Inne zarzuty stawiane w literaturze kodyfikacji morskiej straciły w stosunku do k.m. z 2001 r. nieco na znaczeniu. H. Rot uważał, że wątpliwe jest tworzenie kodyfikacji dla kompleksowych dziedzin prawa<sup>15</sup>. Prawo morskie bez wątpienia jest kompleksową dziedziną prawa, czyli rodzajem syntezy ponadgałęziowej, zwłaszcza rosnące znaczenie ma morskie prawo publiczne<sup>16</sup>. Poza k.m. mamy liczne ustawy morskie, dotyczące różnych rodzajów stosunków morskich<sup>17</sup>. Jest to obszerne, stale zmieniające się ustawodawstwo, w którym

<sup>14</sup> J. Młynarczyk, *Prawo morskie...*, s. 30.

<sup>15</sup> H. Rot, *Problemy kodyfikacji prawa PRL*, Wrocław 1978, s. 9.

<sup>16</sup> Zob. M. H. Koziński, *Morskie prawo publiczne*, Gdynia 2010, s. 7 i n.

<sup>17</sup> Są to w zakresie: stosunków pracy na morzu - ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o pracy na morskich statkach handlowych, Dz. U. z 1991 r. Nr 61, poz.2581; obszarów morskich i administracji morskiej - ustawa z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej, Dz. U. z 1991 r. Nr 32, poz. 131, t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153,

brak jakichkolwiek założeń systemowych i coraz bardziej niespójne jest używanie pojęć zdefiniowanych pierwotnie w k.m. Prawo morskie staje się dyscypliną, która traci swoją jedność. Niewiele brakuje, aby jedynym elementem łączącym różne ustawy była enigmatyczna „morskość”. Tylko kodyfikacja morska może uchronić prawo morskie przed dalszą dezintegracją. Czyżby zatem jedyną drogą był „wielki kodeks morski” obejmujący w ujęciu przedmiotowym całe, obszerne i kompleksowe prawo morskie? Naturalnie taka opcja - głoszona niekiedy w naszym środowisku i jak można sądzić dominująca w pracach nad nowym k.c. - nie jest do zrealizowania. Komisje kodyfikacyjne nie mają tyle czasu co twórcy BGB, a co najważniejsze dynamika rozwoju społecznego nie daje szans na stworzenie instytucji, które będą aktualne przez całe pokolenia. Przypomnieć tu można klasyka prawa F.K. von Savigny, który twierdził, że „wielka kodyfikacja, jest przedsięwzięciem dla dzieci i wnuków”<sup>18</sup>. Dlatego k.m. powinien zostać ustawą jednorodną, cywilistyczną, ale jego rola w całym systemie prawa morskiego powinna być wyjątkowo wyeksponowana. Temu celowi może służyć odpowiednio ukształtowana część ogólna k.m.

### 3.2. Część ogólna kodeksu morskiego

Od dwudziestu lat staram się przekonać środowisko prawników morskich do sformułowania części ogólnej w k.m.<sup>19</sup>. Miałyby ona dwa główne zadania. Po pierwsze konsolidowałaby sam kodeks, a po drugie była zwornikiem dziedziny prawa. Podkreślenie systemowej roli k.m. w polskim prawie morskim postulowano już wcześniej<sup>20</sup>.

poz. 15022; ochrony środowiska morskiego - ustawa z dnia 16 marca 1995 r. o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki, Dz. U. z 1995 r. Nr 47, poz. 2433 i ustawa z dnia 12 września 2002 r. o portowych urządzeniach do odbioru odpadów i pozostałości ładunkowych ze statków, Dz. U. z 2002 r. Nr 166, poz. 13614; portów i przystani morskich - ustawa z dnia 20.12.1996 r. o portach i przystaniach morskich, Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 445; bezpieczeństwa morskiego - ustawa z 9 listopada 2000 r., Dz. U. z 2000 r. Nr 109, poz. 11566 i ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o wyposażeniu morskim, Dz. U. z 2004 r. Nr 93, poz. 899; rybołówstwa morskiego - ustawa z dnia 19 lutego 2004 r. o rybołówstwie, Dz. U. z 2004 r. Nr 62, poz. 5747; w zakresie ochrony żeglugi - ustawa z 4 września 2008 r. o ochronie żeglugi i portów morskich, Dz. U. z 2008 r. Nr 171, poz. 1055).

<sup>18</sup> F. K. von Savigny, *Opowolaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, Warszawa 1964, s. 67.

<sup>19</sup> Por. np. M. H. Koziński, *Projekt nowego kodeksu morskiego. Przepisy wstępne*, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Morskiego Gdynia 1992, tegoż, *Projekt przepisów ogólnych nowego kodeksu morskiego*, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Morskiej w Gdyni, Gdynia 1994, nr 26, s. 30 i n.

<sup>20</sup> M. H. Koziński, *Celowość nowelizacji...*, s. 6.

Autor tego opracowania podjął się, na zlecenie obecnej Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Morskiego, sporządzenia projektu części ogólnej nowego kodeksu morskiego. Część ogólna zawiera zasady gałęzi prawa objętej kodyfikacją i te normy, które powtarzają się w różnych częściach kodyfikacji. Bez wątpienia układ części ogólnej ma wpływ na całą stratyfikację kodeksu. Ta ostatnia kwestia jest trudna w systemie prac nad k.m. Początkowo bowiem przyjęto, że chodzi tylko o nowelizację, w trakcie prac - jak mi się wydaje - zauważono, że bez nowej kodyfikacji nie da się wykonać zadań Komisji. Zaakceptowano więc potrzebę opracowania części ogólnej. Sądzić należy, że powinno to zadecydować o układzie nowej kodyfikacji, m.in. w ten sposób, że po części ogólnej powinien znaleźć się tytuł dotyczący aspektów podmiotowych prawa morskiego (armator, zarządzający, kapitan, ograniczenie odpowiedzialności i obowiązek ubezpieczenia armatorów<sup>21</sup>), a następnie tytuł dotyczący zakresu przedmiotowego (statek, prawa na statku). Ze względu na tradycję można kolejność tych tytułów odwrócić. O dalszym podziale wewnętrznym k.m. na razie nie warto jeszcze mówić.

Próba opracowania części ogólnej k.m. nie jest łatwa choćby dlatego, że w zasadzie nie ma tego typu przepisów w ustawodawstwie morskim innych krajów. W ogóle samodzielnych morskich kodyfikacji jest stosunkowo niewiele. Ustawy morskie, które w największym stopniu oddziałują na współczesne prawo morskie, jak brytyjska, czy amerykańska COGSA nie są kodyfikacjami, tylko ustawami o przewozie morskim. Zunifikowane, skandynawskie kodeksy morskie nie zawierają części ogólnej w rozumieniu, o jakie nam chodzi. W sumie sformułowanie części ogólnej nowego kodeksu morskiego jest zadaniem ambitnym, bo niewątpliwie w pewnym sensie pionierskim.

#### 4. Niektóre szczegółowe regulacje części ogólnej

Nie wydaje się potrzebne, by w tym krótkim artykule, przedstawiać wszystkie propozycje legislacyjne zawarte w projekcie części ogólnej nowego k.m. Skupimy się jedynie na tych, które - jak się wydaje - podkreślają rolę kodeksu w systemie polskiego prawa morskiego.

<sup>21</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/20/WE z 23.04.2009 r. w sprawie ubezpieczenia armatorów od roszczeń morskich (Dz. Urz. L 131 z 28.05.2009 r.) już obowiązuje w naszym kraju. Jej wdrożenie obejmuje „siódma nowelizacja” k.m., która nie została jeszcze uchwalona. Dyrektywa wiąże się bardziej z armatorem i jego odpowiedzialnością niż z umową ubezpieczenia. Dlatego została zawarta w przepisach k.m. o ograniczeniu odpowiedzialności za roszczenia morskie. Taką lokalizację tej instytucji proponuję w projekcie przepisów o armatorze (zob. M. H. Koziński, *Projekt przepisów o armatorze w nowym kodeksie morskim*, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Morskiego, Gdynia 2010, s. 1).



Dział I projektu zatytułowany Przepisy wstępne dotyczy w zasadzie trzech kwestii. Po pierwsze w sposób tradycyjny określa zakres regulacji prawnej. Nadal wydaje się prawidłowe oparcie się na pojęciu „żegluga morska”. Niektóre kodeksy morskie (wzorowane na polskim), jak np. wietnamski dokonują wykładni tego pojęcia, podając główne rodzaje działalności stanowiące żeglugę morską. Wydaje mi się to zbędne, bowiem żegluga morska jest pojęciem notoryjnym, a poza tym w związku z rozwojem technicznych form korzystania z morza trzeba byłoby ciągle definicję żeglugi korygować.

*Art.1 § 1. Kodeks morski reguluje stosunki prawne związane z żeglugą morską.*

*§ 2. Kodeks morski może mieć zastosowanie także do działalności, na morzu lub na lądzie, bezpośrednio związanej z żeglugą morską.*

*§ 3. Żegluga morska może mieć charakter działalności gospodarczej, jak również niegospodarczej.*

Paragraf 2 w art.1 projektu urealnia rzeczywisty zakres k.m. Przykładowo działalność agencyjną, maklerską, ubezpieczeniową, przeładunkową trudno moim zdaniem uznawać, za żeglugę morską. Natomiast ostatni z paragrafów art.1 ma wyeksponować niegospodarcze uprawianie żeglugi. Dotychczas k.m. był przede wszystkim nakierowany na żeglugę profesjonalną, a warto byłoby poszerzyć kodeks o żeglugę rekreacyjną, sportową etc. Francuzi mówią w swych przepisach o „żegludze dla przyjemności”. Podkreślono tę kwestię świadomie, gdyż żegluga profesjonalnej już prawie nie mamy, a niekomercyjne korzystanie z morza staje się coraz bardziej popularne.

*Art.2 § 1. Zasady prawa morskiego, zawarte w Kodeksie morskim mają zastosowanie w prawie morskim, regulującym wszelkie stosunki prawne związane z korzystaniem morza i jego zasobów, w tym bezpieczeństwem morskim i ochroną środowiska morskiego.*

*§ 2. W stosunkach cywilnoprawnych związanych z żeglugą morską stosuje się - z braku przepisów Kodeksu morskiego - przepisy prawa cywilnego, o ile nie są one sprzeczne z przepisami Kodeksu morskiego.*

*§ 3. Poza przepisami Kodeksu morskiego stosunki prawne, o których mowa w § 1, regulują w zakresie (w tym miejscu wymienia się ustawy cytowane w przyp.17).*

Po drugie dzięki art. 2 § 1 nadajemy k.m. charakter nadrzędnego aktu prawnego, łączącego obszerne ustawodawstwo morskie w pewien system. Tworzymy spójną dziedzinę prawa. Rozwiązanie podobne jest w prawie pracy (podstawowe zasady prawa pracy). Powinno to ułatwić legislację morską i interpretację norm prawa morskiego. Ponieważ nie ma już w naszym kraju szans stworzenia kompleksowego k.m., obejmującego całość regulacji z tej dziedziny prawa, propozycja zawarta w projekcie może być namiastką takiej regulacji. Przede wszystkim

zaś ograniczy zarzuty przeciwko „kodeksowości” ustawy o żegludze morskiej. Pamiętajmy, że kodeks powinien być „całościowym, względnie wyczerpującym, unormowaniem jakiejś dziedziny życia społecznego”.

Odesłanie do prawa cywilnego jest podobne jak obecnie, przy czym pewną gwarancją dla obrotu morskiego jest niesprzeczność tych regulacji z przepisami k.m. Jest to rodzaj zabezpieczenia przed rozwiązaniami powszechnego prawa cywilnego, które mogą - jak wyżej wspomniano - zupełnie nie uwzględniać specyfiki morskich stosunków cywilnoprawnych. Ten cel pragniemy osiągnąć także inną metodą, o której dalej będzie jeszcze mowa.

Po trzecie rolą tego działu jest uproszczenie i uporządkowanie legislacji morskiej. W obecnym k.m. formuły odsyłające do konwencji morskich mają po kilkanaście wersów i jest ich już około 10, a będzie więcej. Nieraz pełne tytuły konwencji podaje się w tekście po kilka razy. Proponuję przeto, by wprowadzić rodzaj „słowniczka”, w którym dla celów informacyjnych i uproszczenia legislacji wymienimy jeden raz pełne nazwy i metryczki aktów prawnych (te można byłoby podać w przypisie do ustawy, bowiem ta metoda jest coraz częstsza w naszym prawodawstwie), do których będziemy odsyłali w treści nowego k.m.<sup>22</sup> Uprości to odesłania np. nowa norma odsyłająca mogłaby brzmieć „Do dochodzenia roszczeń wobec Międzynarodowego Funduszu za Szkody Spowodowane Zanieczyszczeniem Olejami, zwanego dalej „Międzynarodowym Funduszem” stosuje się postanowienia Konwencji o Funduszu”. Zauważmy, że nie będziemy także kilkanaście razy powtarzać formuły o zmianach konwencji i jej publikacji. Wreszcie takie zestawienie 14 konwencji wskazuje na charakter prawa morskiego. Dodam także, że dzięki wprowadzeniu do k.m. niektórych konwencji wymienionych choćby raz przypominamy o ich istnieniu. Wymienienie w art. 2 § 3 polskich ustaw morskich ma nie tylko informacyjne znaczenie, lecz eksponuje fakt wieloźródowości prawa morskiego. Podobnie jak konwencje proponuje się w tej części kodeksu powołać pełne nazwy rozporządzeń unijnych, których w morskim prawie cywilnym będzie coraz więcej i ich skrócone nazwy. Co do dyrektyw to technika legislacyjna jest utrwalona i na początku w przypisie do ustawy powołuje się te, które są przez nią transponowane.

## *Dział II*

### *Zasady prawa morskiego*

*Art. 4. Ochrona zdrowia i życia ludzi na morzu jest najważniejszym celem wszystkich przepisów prawa morskiego.*

<sup>22</sup> Roli słowniczka nie można przecenić, także w kontekście regulacji konwencyjnych wprowadzanych do k.m. Nowe konwencje mają obszerne słowniczki wyjaśniające pojęcie w nich stosowane np. w kontekście prawa przewozowego warto byłoby w części ogólnej wyjaśnić pojęcie: przewoźnik kontraktowy i faktyczny, umowa przewozu, towary i szereg innych.

*Art. 5. Prawo morskie chroni środowisko morskie, przed wszelkiego rodzaju zanieczyszczeniami i innymi niekorzystnymi ingerencjami.*

*Art. 6. W zakresie bezpieczeństwa morskiego i ochrony środowiska morskiego normy i zalecenia, o pochodzeniu międzynarodowym, mają w polskim prawie morskim charakter wymagań minimalnych.*

*Art. 7. Przepisy prawa morskiego powinny być interpretowane w duchu zasady niedyskryminacji jakiegokolwiek bandery, wolności gospodarczej, w tym nieograniczonego dostępu do ładunków przewożonych drogą morską i do rynku usług morskich, a także niezakłóconej konkurencji wszystkich uczestników morskiego obrotu gospodarczego.*

*Art. 8. Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych strony mogą ukształtować swój stosunek prawny według swego uznania.*

*Art. 9. Uczestnicy obrotu morskiego powinni kierować się dobrą wiarą, dobrymi obyczajami i dążeniem do współdziałania w celu utrzymania stosunku prawnego, zgodnie z jego celem oraz dla należytego wykonania zobowiązań stron.*

*Art. 10. Umowy powinny być interpretowane zgodnie ze wspólną wolą stron. Jeśli nie da się jej ustalić, to należy umowę interpretować przyjmując wolę hipotetyczną podobnych, rozsądnych stron, w takich samych okolicznościach.*

*Art. 11. Jeżeli umowa jest formułowana w dwóch lub więcej wersjach językowych, które są jednakowo autentyczne, w przypadku rozbieżności pomiędzy wersjami, pierwszeństwo ma interpretacja zgodna z oryginalną wersją językową, w której umowa była sformułowana.*

*Art. 12. W ocenie treści stosunku prawnego powstającego w żegludze morskiej należy uwzględniać ustalone zwyczaje, w tym zwyczaje portowe i międzynarodowe zwyczaje handlowe.*

*Art. 13. Korzystanie z morza, powinno być zgodne prawem, a także musi uwzględniać należycie fakt, że inni użytkownicy są również zainteresowani korzystaniem z morza.*

*Art. 14. Uprawiający żeglugę morską, bądź w inny sposób korzystający z morza powinni szczególnie chronić żywe zasoby morza.*

*Art. 15. Uprawianie żeglugi i inne formy korzystania z morza powinny być podporządkowane najnowszym badaniom morza i uwzględniać aktualne osiągnięcia nauki i techniki.*

*Art. 16. Organy i instytucje związane z żeglugą morską powinny dążyć do rozwijania międzynarodowej współpracy, mając na celu wdrażanie wymagań określonych ustawodawstwem morskim i morskimi umowami międzynarodowymi.*

Dział II jest całkowitym novum legislacyjnym. Twierdzono, że nie da się sformułować zasad k. m., czy prawa morskiego. Moim zdaniem da się to zrobić, przy czym każda z zaproponowanych zasad wymaga dyskusji. Propozycje te są

do niej zaczynem. Nie wydaje się możliwe w uzasadnieniu projektu omawiać nie motywów, dla których wprowadzono tę, czy inną zasadę. Wydaje się, że niektóre z nich są wręcz bezdyskusyjne, jak np. art. 4, 5, 7, 9. Pozostałe mogą budzić kontrowersje. Wzorem dla niektórych zasad były standardy zawarte we wzorcach umownych UE. Podkreślić wypada, że proponuje się przywrócenie niemal nieograniczoną autonomię woli w prawie morskim (art. 8 projektu). Gdyby idea wprowadzenia zasad k.m. została przyjęta należałoby je w ostatecznej wersji porównać z koncepcją części ogólnej k.c.

### *Dział III*

#### *Źródła prawa o pochodzeniu międzynarodowym*

*Art. 17. Poza polskim ustawodawstwem morskim źródłami prawa morskiego są umowy międzynarodowe, których Rzeczpospolita Polska jest stroną oraz mające bezpośrednio zastosowanie w Polsce akty prawa Unii Europejskiej.*

*§ 2. Umowy międzynarodowe, do których odsyła Kodeks morski obowiązują wraz z późniejszymi zmianami, od daty ich wejścia w życie w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej, podanymi do publicznej wiadomości we właściwy sposób. Dotyczy to także aktów prawnych Unii Europejskiej.*

*§ 3. Treść zmian w umowach, o których mowa w § 2, jak również w umowach, do których odsyłają inne ustawy morskie, dokonanych w trybie tacit acceptance (milczącej zgody) minister właściwy do spraw gospodarki morskiej ogłasza, w drodze rozporządzenia, w terminie 30 dni od daty ich wejścia w życie w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej.*

*Art. 18. Przy wykładni i stosowaniu przepisów kodeksu morskiego, oraz innych ustaw morskich, opartych na postanowieniach umów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną, należy uwzględnić potrzebę dążenia do jednolitości prawa morskiego w skali międzynarodowej.*

*§ 2. Przy wykładni i stosowaniu przepisów powstałych w Unii Europejskiej należy brać pod uwagę konieczność godzenia interesów państw członkowskich, jednolitość tego prawa, a także, jeżeli jest to uzasadnione, istniejące *acquis communautaire*.*

Dział III wydaje mi się szczególnie potrzebny, biorąc pod uwagę prace Komisji związane z wprowadzeniem do prawa polskiego norm konwencyjnych i unijnych. Podkreślić należy fundamentalną regułę wykładni - pierwszeństwo mają uniwersalne normy konwencyjne nad prawem unijnym. Niestety zasada ta może być zakwestionowana przez orzecznictwo sądów unijnych. Jeśli jednak nadal ma być realizowana uniwersalistyczna idea międzynarodowego prawa morskiego, to zasada ta jest słuszna. Art. 17 § 2 i 3 próbuje rozwiązać problem, na który wyżej zwrócono uwagę, zmian w aktach prawnych, do których odsyłamy i ich publikacji, w tym nierozwiązaną dotychczas kwestię *tacit acceptance*.

Potrzebna od dawna jest generalna wytyczna interpretacyjna w prawie morskim zawarta w art. 18.

Problemy legislacyjne związane z tzw. klauzulą inkorporacyjną, a właściwie odesłaniem do umów międzynarodowych, a także z tacit acceptance omówiono w innym opracowaniu<sup>23</sup>. Wydaje się, że można byłoby w części ogólnej nowego k.m. poprzestać na sformułowaniu *umowy międzynarodowe, do których odsyła Kodeks morski, obowiązują wraz z późniejszymi zmianami, od daty ich wejścia w życie w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej*. Warto w części ogólnej nowego k.m. utrzymać, nawet jako *superfluum* ustawodawcze, normę w brzmieniu: *Treść zmian w umowach międzynarodowych, do których odsyła Kodeks morski, a także inne ustawy morskie, w tym zmian dokonanych w trybie tacit acceptace (milczącej zgody), jest podawana do publicznej wiadomości zgodnie z odrębnymi przepisami*.

#### *Dział IV*

##### *Przepisy prawa cywilnego w stosunkach regulowanych Kodeksem morskim*

*Art. 19. Czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, praktyki obrotu przyjętej przez strony i ustalonych zwyczajów.*

*Art. 20. Jeżeli profesjonalny uczestnik obrotu otrzyma od osoby, z którą pozostaje w stałych stosunkach gospodarczych, ofertę zawarcia umowy w ramach swej działalności, brak niezwłocznej odpowiedzi, będzie uznawany za przyjęcie oferty, tylko wtedy gdy w terminie 14 dni nie odrzuci on otrzymanej oferty.*

*Art. 21. Przepisów o formie pisemnej przewidzianej dla celów dowodowych nie stosuje się do uczestników stosunków, o których mowa w tym dziale.*

*Art. 22. Oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej, jeśli odpowiada utrwalonej*

<sup>23</sup> Zob. M. H. Koziński, *Wybrane problemy związane ze zmianą umowy międzynarodowej w trybie „tacit acceptance”*, Prawo Morskie 2010, vol. XXVI, s. 131 i n. Problemy objęte tym działem k.m. stały się przedmiotem ożywionej dyskusji w Komisji. M.in. D. Pyć proponuje, aby dodać w części ogólnej normę, która stwierdza, że „Wszelkie zmiany lub poprawki wprowadzone do umowy międzynarodowej w procedurze milczącej akceptacji (tacit acceptance), które dotyczą norm technicznych nie wymagają ogłoszenia, jednakże powinny być podane do publicznej wiadomości we właściwy sposób”, zaś Z. Brodecki uważa, że w tej części k.m. powinny się znaleźć tak ogólne normy jak „Występowanie względnej autonomii porządków prawnych, opartych na własnych zasadach hierarchicznych, nie oznacza braku wzajemnego oddziaływania w celu zapewnienia porządkowi prawnemu obowiązującemu w RP spójności, pewności i stabilności”; autor ten sugeruje także by „ratyfikowane umowy międzynarodowe miały pierwszeństwo nie tylko przed ustawami, ale także przed konstytucją”. Propozycje Z. Brodeckiego chyba przekraczają granice materii, która powinna znaleźć się w k.m.

*praktyce, zwyczajom i przepisom kraju, z którego zostało przekazane drugiej stronie.*

*Art. 23. Z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, umowie międzynarodowej, rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady, roszczenia majątkowe ze stosunków regulowanych Kodeksem morskim przedawniają się w terminie trzech lat.*

*Art. 24 § 1. Terminy przedawnienia roszczeń mogą być przedłużane umową stron zawartą na piśmie po zaistnieniu zdarzenia, z którego wynikło roszczenie.*

*§ 2. Przepis § 1 nie dotyczy roszczeń stwierdzonych prawomocnym orzeczeniem sądu lub wyrokiem sądu polubownego, a także ugodą zawartą przed takimi sądami.*

*Art. 25. Strona umowy zawieranej na podstawie kodeksu morskiego, z wyjątkiem umowy przewozu pasażera, nie jest konsumentem w rozumieniu art. 221 Kodeksu cywilnego.*

*Art. 26. Niezależnie od wzorców umów ustalanych przez jedną ze stron, strony umów mogą korzystać ze wzorów umów i klauzul umownych, ogólnych warunków umów, regulaminów i innych form ujednociania obrotu morskiego opracowanych przez organizacje i instytucje międzynarodowe.*

Dział IV stanowi całkowitą nowość w k.m. Obawiać się należy, że będzie on poddany radykalnej krytyce przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego. Jednakże, o ile przepisy, których dotyczą zaproponowane normy k.m., nie ulegną zmianie wydaje się, że sugestie te są w interesie morskiego obrotu handlowego. Wprawdzie art. 2 § 2 projektu zawiera generalną formułę określającą relacje między prawem morskim a prawem cywilnym, jednak celowe wydaje się odmienne unormowanie pewnych kwestii, które reguluje k.c. Można byłoby zrobić to w formie przepisu, który stwierdza: „W Kodeksie morskim nie stosuje się art.... Kodeksu cywilnego”. Wybrano jednak metodę pozytywną, które pozwala dla potrzeb prawa morskiego pewne instytucje cywilnoprawne uregulować w duchu morskiego obrotu handlowego. Notabene pierwszej z metod nie da się chyba całkiem uniknąć w dalszej części Kodeksu morskiego np. w regulacji usług morskich. Art. 19 projektu pozwala całkowicie wyeliminować „zasady współżycia społecznego” z obrotu morskiego. Chyba K K P C także będzie szła w tym kierunku, więc przepis projektu może stać się nieaktualny. W art. 20 dodano 14-dniowy termin na odrzucenie oferty przyjętej w sposób milczący. Art. 69 k.c. może być w stosunkach morskich dość ryzykowny. Art. 21 rozszerza zakres wyłączenia formy *ad probationem* na wszystkich uczestników stosunków regulowanych Kodeksem morskim, a nie tylko przedsiębiorców. Art. 22 rozszerza pojęcie formy pisemnej przy oświadczeniach elektronicznych, coraz częstszych w obrocie morskim. Na uwagę zasługuje art. 23 projektu, który wprowadza ogólny termin przedawnienia w stosunkach morskich. Jest to termin skrócony (3 lata), który dotychczas miał zastosowanie tylko w morskim obrocie gospodar-

czym. Projekt ten termin rozszerza także na nieprofesjonalnych uczestników obrotu morskiego. Nawiasem mówiąc polski system prawa dotychczas nic nie mówił o terminach przedawnienia nie wynikających z ustawy (terminy szczególne), lecz z umowy międzynarodowej, rozporządzenia U E. Art. 25 może mieć duże znaczenie w kontekście wielu przepisów prawa cywilnego o ochronie konsumenta. Wreszcie art. 26 eksponuje rolę międzynarodowych wzorców umownych.

## *Dział V*

### *Właściwość sądów i morskie sądownictwo polubowne*

*Art. 27. W sporach ze stosunków regulowanych Kodeksem morskim właściwe są polskie sądy powszechne, chyba że z umowy międzynarodowej lub Rozporządzenia nr 44<sup>24</sup> wynika właściwość innego sądu.*

*Art. 28. W stosunkach prawnych regulowanych Kodeksem morskim, umowę derogacyjną wyłączającą właściwość polskich sądów może zawrzeć także podmiot, który nie prowadzi działalności gospodarczej. Umowa taka może dotyczyć nie tylko zobowiązań z umów.*

*Art. 29 § 1. Strony stosunków regulowanych w Kodeksie morskim bez ograniczeń mogą korzystać z sądów polubownych, w szczególności stałych morskich sądów polubownych, krajowych i zagranicznych<sup>25</sup>.*

*§ 2. Wymagania odnośnie do formy zapisu na sąd polubowny spełnia klauzula zawarta w konosamencie, o ile w sposób dostatecznie wyraźny powołuje się na odpowiednią klauzulę umowy przewozu, na mocy której został wystawiony konosament.*

*Art. 30. Właściwość sądu w sprawach związanych ze zderzeniem statków określa Konwencja o jurysdykcji w sprawie zderzeń<sup>26</sup>.*

Kwestia właściwości sądów, a zwłaszcza roli arbitrażu morskiego nie może być pominięta w części ogólnej. Art. 27 wydaje się oczywisty, ale zawiera w sobie dość ważną zasadę. Właściwość polskich sądów wynika z k.p.c. Trudno obecnie przesądzić czy powstaną postulowane przez autora tego opracowania sądy morskie<sup>27</sup>. Wszystko wskazuje na to, że jest to coraz mniej prawdopodobne w sy-

<sup>24</sup> Chodzi o Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22.12.2000 r., w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Dz. Urz. L 12 z 16.01.2001.

<sup>25</sup> Na temat roli arbitrażu morskiego zob. bliżej M. H. Koziński, *Arbitraż morski*, [w:] *Arbitraż handlowy* (red. A. Szumański) *System prawa handlowego*, t. 8 (red. S. Włodyka), Warszawa 2010, s. 721-767.

<sup>26</sup> Chodzi o konwencję brukselską o ujednoczeniu niektórych przepisów dotyczących jurysdykcji cywilnej w sprawach zderzeń z 10.05.1952 r. (Dz. U. z 1994 r., Nr 110, poz. 532).

<sup>27</sup> Por. M. H. Koziński, *Projekt ustawy o sądach morskich*, *Prawo Morskie* 2008, vol. XXIV, s. 231 i n.

tuacji, gdy Minister Sprawiedliwości likwiduje sądy rodzinne i gospodarcze. Z zapisu omawianego artykułu wynika jednak, że gdyby powstały to muszą to być sądy w systemie sądów powszechnych. Nie zakłada się specjalnego sądownictwa morskiego.

Z normy tej wynika także pierwszeństwo właściwości wskazanej przez umowę międzynarodową nad właściwością wskazaną przez Rozporządzenie nr 44. W literaturze powstały spory na temat tej kwestii, gdyż szereg konwencji morskich inaczej formułuje właściwość sądów niż prawo europejskie. W kontekście Rozporządzenia nr 44 wydaje się jednak, że nie będzie można utrzymać w Kodeksie morskim wyłączność jednego sądu w niektórych sprawach. Obecnie jest to w k.m. art.339 § 2.

Art. 28 poszerza możliwość derogacji na wszystkie sprawy morskie i wszystkie podmioty stosunków morskich. Art. 29 wydaje się oczywisty, ale sprawy arbitrażu morskiego nie sposób pominąć. Być może należałoby sformułować dalsze przepisy o morskim sądownictwie polubownym. Projekt ogranicza się do kwestii najbardziej kontrowersyjnej w morskim prawie arbitrażowym, czyli klauzuli arbitrażowej w konosamencie. Art. 30 przypomina niemal już zapomnianą konwencję jurysdykcyjną, której Polska jest nadal stroną.

## *Dział VI*

### *Immunitet i areszt statku morskiego*

*Art. 31. Statki państwowe lub eksploatowane przez państwo i przeznaczone, w chwili powstania wierzytelności, wyłącznie do celów rządowych, niehandlowych, korzystają z immunitetu od wszelkiego zajęcia lub zatrzymania, na zasadach określonych w Konwencji o immunitecie.*

*Art. 32. Stosowanie aresztu statku, ma charakter wyjątkowy i może mieć miejsce wyłącznie dla zabezpieczenia roszczeń morskich oraz powinno odbywać się zgodnie z właściwą procedurą. Katalog roszczeń morskich i zasady postępowania w sprawach aresztu statku określa Konwencja o areszcie statku.*

Dział VI przypomina dwie konwencje, pierwszą niemal całkowicie nieznaną w praktyce obrotu (w/g wykazu umów międzynarodowych MSZ jest to „akt uchylony”). Nie wydaje się, by nasz kraj po raz drugi wypowiedział tę umowę międzynarodową. Jest to konwencja o immunitetach statków państwowych. Wprawdzie takich statków jest coraz mniej, ale wydaje się, że należy ich specyfikę uwzględnić.

Druga kwestia jest regulowana we wszystkich niemal kodeksach morskich. Zdumiewające jest, że w stosunku do k.m. z 1961 r. i 2001 r. nikt nie zwrócił uwagi na istotną nadal w praktyce instytucję aresztu statku. Być może należałoby szerzej nawiązać do instytucji aresztu statku, np. wymieniając zasadnicze kryteria uprawniające do stosowania tej instytucji. Upредить od razu



trzeba zarzuty, że obie - wspomniane w tym dziale części ogólnej - instytucje mają raczej charakter procesowy. Jak się wydaje są one na pograniczu prawa materialnego i procesowego, a poza tym czy w k.m. nie ma norm o ustanowieniu i podziale funduszu ograniczonej odpowiedzialności?

## *Dział VII*

### *Ułatwienia obrotu morskiego*

*Art. 33 § 1. Należy stosować zgodnie z Konwencją o ułatwieniu obrotu morskiego wszelkie właściwe środki dla ułatwienia i przyspieszenia międzynarodowego obrotu morskiego.*

*§ 2. Środki ułatwiające międzynarodowy obrót morski nie powinny być mniej korzystne od stosowanych w innych rodzajach transportu.*

*Art. 34. Właściwe władze, instytucje związane z obrotem morskim, współdziałając z jego uczestnikami, powinny w szczególności zapewnić jednolitość w zakresie formalności, procedury i wymagań dotyczących dokumentów stosowanych w tym obrocie oraz ograniczyć do minimum wprowadzanie zmian, które mogą utrudnić obrót morski.*

*Art. 35 § 1. Właściwe władze i instytucje związane z obrotem morskim będą w coraz szerszym stopniu wprowadzać elektroniczne sposoby przesyłania danych w celu ułatwienia odprawy statków.*

*§ 2. Władze, o których mowa w § 1, będą akceptować każdy dokument wymagany dla odprawy statku, wytworzony w formie elektronicznej, zgodny z wymaganiami międzynarodowymi, sporządzony w czytelnej i zrozumiałej formie oraz zawierający niezbędne informacje.*

Dział VII nawiązuje do mało znanej konwencji FAL. Jest ona na pograniczu prawa administracyjnego i cywilnego, ale dotyczy przecież „międzynarodowego obrotu morskiego”, czyli przedmiotu regulacji Kodeksu morskiego. Konwencja ma duże znaczenie praktyczne dla działalności portów i obsługi statków, nie tylko w znaczeniu administracyjnym, ale i komercyjnym. Trudno sobie wyobrazić należyte wykonywanie zobowiązań w relacji port - statek bez wykorzystania tej konwencji.

## *Dział VIII*

### *Morskie przepisy kolizyjne*

*Art. 36 § 1. Prawa rzeczowe na statku w budowie podlegają prawu państwa, w którym siedzibę ma stocznia, która statek buduje.*

*§ 2. Do przywilejów na statku stosuje się prawo państwa, w którym dochodzone jest przed sądem roszczenie o zaspokojenie wierzytelności zabezpieczonej przywilejem.*

*Art. 37. Do stosunków prawnych wynikających ze zdarzeń, które nastąpiły na statku, znajdującym się poza terytorium państwa, stosuje się prawo państwa jego bandery.*

*Art. 38 § 1. Do zobowiązań z awarii wspólnej stosuje się prawo obowiązujące w miejscu, w którym po awarii wspólnej zakończono podróż morską.*

*§ 2. Jeżeli wszystkie strony zainteresowane w awarii wspólnej mają miejsce zamieszkania lub statą siedzibę w Polsce, stosuje się prawo polskie.*

*Art. 39 § 1. Do roszczeń o wynagrodzenie szkody wynikłej ze zderzenia statków na morskich wodach wewnętrznych, morzu terytorialnym lub wodach archipelagowych stosuje się prawo państwa, do którego te obszary morskie należą; jeżeli zderzenie nastąpiło na morzu pełnym lub w wyłącznej strefie ekonomicznej, stosuje się prawo państwa, którego sąd rozstrzyga spór. Jednak w razie zderzenia statków podnoszących tę samą banderę stosuje się prawo tej bandery, bez względu na to, na jakich obszarach morskich zderzenie nastąpiło.*

*§ 2. Do roszczeń o wynagrodzenie za ratownictwo udzielone na morskich wodach wewnętrznych, morzu terytorialnym i wodach archipelagowych stosuje się prawo państwa, do którego te obszary morskie należą. Do roszczeń o wynagrodzenie za ratownictwo udzielone na morzu pełnym i w wyłącznej strefie ekonomicznej stosuje się prawo państwa, którego sąd rozstrzyga spór. Jeżeli jednak zarówno statek ratowany jak i statek ratujący podnoszą tę samą banderę stosuje się prawo tej bandery bez względu na to, na jakich obszarach morskich ratownictwo miało miejsce.*

*§ 3. Zasady określone w § 2 mają zastosowanie także do specjalnej kompensaty z tytułu szkody w środowisku, której zapobiegł ratujący*

*§ 4. Do podziału wynagrodzenia pomiędzy armatora oraz kapitana i innych członków załogi stosuje się prawo bandery statku ratującego.*

Wreszcie na koniec dział VIII obejmujący normy kolizyjne. Już w 1992 r. sugerowałem, że tego typu regulacje powinny być w części ogólnej, gdyż dotyczą całości stosunków regulowanych Kodeksem morskim. Taki był zresztą pierwotny układ k.m. Normy kolizyjne były w ramach przepisów wstępnych (art. 7 - 11 k.m.). Dyskusje Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Morskiego z twórcami projektu Prawa prywatnego międzynarodowego wskazywały, że nie da się przeforsować utrzymania w k.m. wszystkich łączników, zwłaszcza *lex pro voluntate*. Dlatego wprowadzono do omawianego projektu części ogólnej tylko te łączniki, których brakowałoby w nowym w powszechnym prawie kolizyjnym. Łączniki te zmodyfikowano odpowiednio. Jest pewne, że kolizji w kwestiach, których dotyczą typowe łączniki morskie nie da się rozstrzygnąć na podstawie norm ogólnych p.p.m. W nauce prawa morskiego były prezentowane postulaty wręcz dalszego rozszerzenia morskich norm kolizyjnych.

Już po powstaniu projektu części ogólnej podjęto decyzję o odrzuceniu, przygotowywanego przez wiele lat, projektu ustawy - Prawo prywatne międzyna-

rodowe<sup>28</sup>. Tak więc powyższe propozycje mogą być obecnie uzupełnieniem istniejących w k.m. norm kolizyjnych.

Problematyka morskiego prawa kolizyjnego komplikuje się w związku z regulacjami unijnymi, które obejmują normy prawa prywatnego międzynarodowego. Przy formułowaniu morskiego prawa kolizyjnego trzeba pamiętać, że w naszym kraju obowiązują rozporządzenia UE tzw. Rzym I i Rzym II<sup>29</sup>.

## 5. Uwagi końcowe

Jak wspomniano Trzecia Komisja Kodyfikacyjna Prawa Morskiego opracowała już pewną partię przepisów nowego k.m. Wydaje się, że tym tempie nie zdąży ona przygotować projektu całego nowego k.m. Gdyby się tak stało Czwarta Komisja Prawa Morskiego, którą - miejmy nadzieję - powoła Prezes Rady Ministrów w 2011 r. powinna podjąć przerwane prace nad k.m. Istotne jest, aby niektóre pomysły legislacyjne nie zostały zarzucone. Stąd m.in. prezentacja pomysłów na regulację części ogólnej nowego k.m.

<sup>28</sup> Projekt przewidywał uchylene art. 355, 357, 358 i 359 k.m.

<sup>29</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z 17.6.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 864/2007 z 11.7.2007 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II).

## Uprawnienia pilotażowe

Instytucja prawna pilotażu morskiego to zespół odnośnych przepisów, zawartych jednak w dwu ustawach: w kodeksie morskim i w ustawie o bezpieczeństwie morskim, uzupełnionych przepisami odpowiednich rozporządzeń wykonawczych. Unormowanie to budzi liczne zastrzeżenia, włącznie z zastrzeżeniami, co do konstytucyjności i legalności niektórych jego przepisów.

Przepisy normujące uprawnienia pilotażowe to wprawdzie tylko część instytucji prawnej pilotażu morskiego, jednakże stanowiącą na tyle zwartą i wyodrębniającą się całość (podinstytucję), że pozwalającą na osobną analizę, i ona właśnie jest przedmiotem niniejszego artykułu.

### Metoda unormowania

Unormowanie uprawnień pilotażowych zawiera się w dwóch ustawach: w kodeksie morskim (art. 227 i 228 k.m.) i w ustawie o bezpieczeństwie morskim (art. 36 u.b.m.). Pozostaje to w sprzeczności z dyrektywą techniki legislacyjnej, wedle której dana dziedzina spraw, szczególnie tak wąska, jak uprawnienia pilotażowe, powinna być wyczerpująco unormowana w jednej ustawie. Unormowanie to pozostaje w sprzeczności także z tą dyrektywą, która zabrania powtarzania w jednej ustawie treści przepisów zamieszczonych w innej ustawie, a z tym zjawiskiem mamy do czynienia - jak dalej zostanie to wykazane - właśnie w tych dwu ustawach.

### Nabycie i odnowienie uprawnień

„Usługa pilotowa” - głosi art. 227 k.m. - może być „świadczona” tylko przez pilota wpisanego na listę pilotów. Listy pilotów prowadzą dyrektorzy urzędów morskich. To samo, tylko innymi słowy, głosi art. 36 ust. 1 u.b.m. Przepis ten brzmi następująco: „Usługi pilotowe” mogą być „wykonywane” wyłącznie przez osoby posiadające kwalifikacje pilota morskiego potwierdzone odpowiednim

Właśnie „pilotażowych”, a nie „pilotowych”, bo ten drugi termin ustawodawca używa w innym (węższym) znaczeniu.

dokumentem. Terminologia ta występuje także w rozporządzeniu wykonawczym do art. 36 ust. 7 u.b.m.<sup>2</sup>.

„Świadczenie (wykonywanie) usługi pilotowej” następuje na podstawie umowy zawartej przez armatora statku z „przedsiębiorcą świadczącym usługi pilotowe” (art. 223 § 1 k.m.). Zatem to nie do „świadczenia (wykonywania) usługi pilotowej” - jak głoszą te przepisy - lecz do wykonywania odpowiednich czynności przez pilota (jako wykonawcę „zawodu”; art. 228 § 2 pkt 4 km.) zaangażowanego przez przedsiębiorcę pilotowego, czyli do wykonywania czynności pilotowych lub - jak to krócej określa art. 221 § 1 k.m. - do „pilotowania”, potrzebny jest - jak chce art. 227 k.m. - „wpis na listę pilotów” lub posiadanie „kwalifikacji potwierdzonych odpowiednim dokumentem” - jak chce art. 36 ust. 1 u.b.m.). Takim dokumentem wedle § 2 rozporządzenia wykonawczego do art. 36 ust. 7 u.b.m. (także błędnie zdefiniowanym tam jako „dokument uprawniający do świadczenia usług pilotowych”) jest „dyplom pilota”.

Otrzymanie tegoż dyplomu (i znalezienie się na liście pilotów) uzależnione jest od spełnienia przez kandydata na pilota przepisanych kwalifikacji. Wymaga tego art. 228 § 1 k.m., ale tych wymagań nie określa, lecz odsyła do „odrębnych przepisów”, co sugeruje, że określenie tego rodzaju wymagań znajduje się w ustawie o bezpieczeństwie morskim. W ustawie tej przepisów takich jednak nie ma. Ona tylko domaga się spełnienia odpowiednich wymagań kwalifikacyjnych, a do ich określenia w drodze rozporządzenia przepisem art. 36 ust. 7 upoważnia właściwego ministra. Ta sama ustawa w art. 36 ust. 2 stanowi, że pilotowanie określonych rodzajów statków oraz na określonych trasach lub akwenach może być uwarunkowane uzyskaniem przez pilota (a więc przez osobę, która już posiada dyplom pilota) szczególnych uprawnień, zwanych „uprawnieniami pilotowymi”, ale co do tych wymagań odsyła do rozporządzenia wykonawczego do art. 36 ust. 7. To hierarchiczne rozwarstwienie unormowania sprawy uzyskiwania uprawnień pilotażowych (dwie ustawy i rozporządzenie), co najmniej w niektórych kwestiach (także w tych, o których mowa dalej), może budzić zastrzeżenia co do jego konstytucyjności, szczególnie wobec faktu, że wymagania kwalifikacyjne w innych tzw. zawodach regulowanych, normowane są niemal wyłącznie na poziomie ustawy.

Dyplom pilota - stanowi § 10 ust. 1 wspomnianego rozporządzenia - zachowuje ważność przez okres 2 lat i podlega „odnowieniu” na zasadach określonych w tym rozporządzeniu. Według § 12 tegoż rozporządzenia warunkiem odnowienia dyplomu jest między innymi zaliczenie egzaminu „sprawdzającego”. W razie negatywnego wyniku egzaminu sprawdzającego, warunkiem odnowienia dyplomu jest zaliczenie egzaminu „kwalifikacyjnego”, czyli takiego, jaki przewidziany jest w § 6 w postępowaniu o uzyskanie dyplomu pilota.

<sup>2</sup> Dz. U. z 2003 r. Nr 39, poz. 339.

Celem egzaminu sprawdzającego jest sprawdzenie - poza znajomością warunków żeglugowych panujących na akwenie, w którym pilot pilotuje - znajomości „obowiązujących przepisów portowych”. O czymś takim nie ma natomiast mowy w odniesieniu do egzaminu kwalifikacyjnego. Wprawdzie stanowiący podstawę wydania rozporządzenia, o którym tu mowa, art. 36 ust. 7 u.b.m. nakazuje określenie tym aktem także „wymagań kwalifikacyjnych”, w rozporządzeniu tym w ogóle nie ma mowy o jakichkolwiek wymaganiach egzaminacyjnych w odniesieniu do egzaminu kwalifikacyjnego.

Egzaminy kwalifikacyjne i sprawdzające przeprowadzają dyrektorzy urzędów morskich (§ 15 rozporządzenia). Brak ustawowego zapisu o zakresie egzaminu kwalifikacyjnego nie może oznaczać, że tematykę tego egzaminu dyrektorzy urzędów morskich mogą określać dowolnie. Z kolei, jeśli idzie o egzamin sprawdzający, to powstaje pytanie, o jak rozumianych „obowiązujących przepisach portowych” mówi to rozporządzenie: czy chodzi o wszelkie przepisy prawne obowiązujące w portach, czy tylko o akty prawa miejscowego wydawane i nazywane przez dyrektorów urzędów morskich „przepisami portowymi”. Jedne i drugie swymi zakresami normowania wybiegają daleko poza istotę pilotowania, bo pilotowanie polega wyłącznie na udzielaniu kapitanowi „informacji i rady” w prowadzeniu statku ze względu na „warunki nawigacyjne wód”, na których odbywa się pilotowanie (art. 220 k.m.). Nie wiadomo, ze znajomości czego w materii „warunki nawigacyjne” w owych przepisach portowych ma być sprawdzany pilot, skoro ten sam § 12 rozporządzenia w zakres egzaminu sprawdzającego włącza „warunki żeglugowe” panujące na danym akwenie. Z kolei, dlaczego w rozporządzeniu mamy „warunki żeglugowe”, a nie „warunki nawigacyjne”, jak w ustawie? Przecież termin „żegluga” jest zakresowo szerszy od terminu „nawigacja”. Co zatem upoważniło ministra do nakazania egzaminowania pilotów z zakresu znacznie szerszego niż wymaga tego udzielanie przez pilota informacji i rady tylko w aspekcie nawigacyjnym? Jak to się ma do konstytucyjnego wymogu zgodności rozporządzenia z ustawą i - dalej - z konstytucją?

## Utrata uprawnień

Dyrektor urzędu morskiego - stanowi art. 228 § 2 k.m. - skreśla pilota z listy pilotów w razie zajścia którejkolwiek z okoliczności wymienionych w tym przepisie. Jedną z nich jest ukończenie przez pilota 65 roku życia<sup>3</sup>. Kwestia odnie-

<sup>3</sup> Notabene, inną z tych okoliczności jest utrata kwalifikacji zawodowych, błędnie nazwanych „przypisanymi” zamiast „przepisanymi”.

sienia tego przepisu do Konstytucji doczekała się wyroku Trybunału Konstytucyjnego ze skargi konstytucyjnej pilota (R.G.)<sup>4</sup>.

Pilot po skreśleniu go z listy pilotów decyzją dyrektora urzędu morskiego z uwagi na ukończenie 65 roku życia i po dalszym postępowaniu administracyjnym (odwołanie do ministra) oraz sędowo-administracyjnym (skarga do WSA i skarga kasacyjna do NSA) z wynikiem negatywnym, wniósł do TK skargę konstytucyjną z wnioskiem zbadania, czy art. 228 § 2 pkt 5 k.m. jest zgodny z art. 22 (w związku z innymi jeszcze przepisami, w tym z art. 31 ust. 3) Konstytucji, wedle którego ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne w drodze ustawy tylko ze względu na ważny interes publiczny. Skarga została bardzo szeroko uzasadniona. Przeciwnie stanowiska zajęli, z obszernymi uzasadnieniami, Marszałek Sejmu oraz Prokurator Generalny. Na rozprawie uczestnicy postępowania podtrzymali swoje stanowiska. Ostatecznie TK orzekł, że art. 228 § 2 pkt 5 k.m. nie jest niezgodny z art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, i bardzo wnikliwie uzasadnił swoje stanowisko.

W uzasadnieniu wyroku TK czytamy między innymi, że wskazany przez skarżącego wzorzec kontroli, czyli działalność gospodarcza, jest wzorcem nieadekwatnym, jako zaskarżonym przepisem art. 228 § 2 pkt 5 k.m. ustawodawca nie ingeruje w wolność działalności gospodarczej. Wzorcem adekwatnym byłby art. 65 ust. 1 Konstytucji, stanowiący o służącej każdemu wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, a zarazem dopuszczający wyjątki ustawą. Skarżący w *petitum* skargi przepisu tego jednak nie powołał. Nie wynikało też z jej uzasadnienia, aby skarżący chciał objąć zakresem kontroli kwestię zgodności tegoż przepisu kodeksu morskiego z wolnością wykonywania zawodu. W takiej sytuacji TK nie mógł zastosować w rozpatrywanej sprawie zasady *falsa demonstratio non nocet* i zbadać zaskarżonego przepisu kodeksu morskiego w świetle art. 65 ust. 1 Konstytucji.

*Na marginesie tylko - czytamy dalej w uzasadnieniu wyroku - Trybunał zatem zauważa, że w rozpatrywanej sprawie nie sposób by się dopatrzeć niezgodności art. 228 § 2 pkt 5 k.m. z art. 65 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z drugim zdaniem tego przepisu wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy nie jest absolutna: »wyjątki określa ustawa«. Ustawodawca może nałożyć obowiązek legitymowania się m.in. odpowiednim wykształceniem, kwalifikacjami, stanem zdrowia, niekaralnością (.^). W tym kontekście Trybunał podziela tezę [innego] wyroku (.^), że: »Do ustawodawcy należy wyraźne określenie przesłanek, od spełnienia których zależy wykonywanie danego zawodu. Ustawodawca nie może nie być w tym zakresie arbitralny, ale jest zobowiązany również do uwzględnienia interesu innych podmiotów«.*

<sup>4</sup> Wyrok z dnia 19 stycznia 2010 r. (sygn. akt SK 35/08). Sentencja ogłoszona w Dz. U. z 2010 r. Nr 16, poz. 90.

W świetle uzasadnienia skargi oraz wywodów pozostałych uczestników postępowania i samego uzasadnienia wyroku, z tym marginesowym poglądem TK można by dyskutować, przede wszystkim wobec podniesionego przez skarżącego faktu, że takiego (wiekowego) ograniczenia wykonywania zawodu, jako wystarczającej przesłanki utraty uprawnień zawodowych, ustawodawca nie stosuje w odniesieniu do wykonawców innych zawodów, w tym do kapitanów statków, jako osób obowiązanych do osobistego prowadzenia statków w warunkach trudnych (art. 59 k.m.) oraz odpowiedzialnych za kierownictwo statku i pozostawanie pilota pod kierownictwem kapitana statku pilotowanego (art. 221 k.m.).

## Ograniczenie lub zawieszenie uprawnień

Jeżeli postępowanie pilota zagraża bezpieczeństwu morskemu - brzmi art. 228 § 3 k. m. - dyrektor urzędu morskiego może ograniczyć lub zawiesić uprawnienia pilota do świadczenia usług pilotowych na czas nie dłuższy niż 3 miesiące, o ile wymagają tego względy prewencyjne. Podejmując decyzję w tej sprawie, dyrektor urzędu morskiego może skierować pilota na dodatkowe przeszkolenie.

Poprzedni kodeks morski takiego przepisu nie znał, ale podobne przepisy znajdowały się w kolejno następujących po sobie rozporządzeniach wykonawczych do tegoż kodeksu, aczkolwiek nie we wszystkich. I tak, nie miało podobnego przepisu pierwsze z tych rozporządzeń (wydane w 1963 roku). Miały zaś podobne przepisy następne takie rozporządzenia (z lat 1969, 1974, 1984 i 1992). Te, nieobowiązujące już unormowania, dają wiele do myślenia w związku z owym art. 228 § 3 k. m.

Przesłankę zastosowania sankcji przewidzianych w tych rozporządzeniach stanowiło *stwierdzenie rażącego naruszenia przez pilota morskiego przepisów regulujących ruch i postój statków*. Natomiast taką przesłanką według obowiązującego kodeksu morskiego jest coś innego, a mianowicie *postępowanie pilota zagrażające bezpieczeństwu morskemu*.

Z kolei najpierw (1969) sankcją było ostrzeżenie o grożącym pilotowi ograniczeniu lub zawieszeniu uprawnień, czasowe (na okres od 3 do 12 miesięcy) ograniczenie tych uprawnień oraz ich zawieszenie na taki sam okres albo na czas nieokreślony, z uzależnieniem ich przywrócenia od złożenia odpowiedniego egzaminu przed komisją powołaną przez dyrektora urzędu morskiego. Od roku 1974 zaś nie wchodziło już w rachubę zawieszenie uprawnień, a ich czasowe ograniczenie nie mogło mieć miejsca, gdy naruszenie przez pilota rzeczonych przepisów miało związek z wypadkiem morskim podlegającym rozpatrzeniu przez izbę morską. Natomiast od 1984 roku można było tylko czasowo ograniczyć uprawnienia pilotażowe, ale jeżeli naruszenie przepisów miało związek z takim wypadkiem, możliwe było ograniczenie lub zawieszenie tych uprawnień



tylko do czasu wydania prawomocnego orzeczenia przez izbę morską. Natomiast od 1992 roku w rachubę wchodziło takie samo czasowe ograniczenie uprawnień pilotażowych w ogólności, a w przypadku związku naruszenia przepisów z wypadkiem morskim - ich ograniczenie lub zawieszenie do czasu prawomocnego orzeczenia przez izbę morską, nie dłużej jednak niż na okres 6 miesięcy. Nie było też mowy o ewentualnym (jak w roku 1969, ale już nie w roku 1974) uzależnieniu przywrócenia zawieszonych uprawnień od złożenia egzaminu. Obecnie (od 2001 roku) dopuszczalne jest w ogóle ograniczenie lub zawieszenie uprawnień pilotażowych, jednak nie dłużej niż na 3 miesiące, z ewentualnym skierowaniem pilota na dodatkowe przeszkolenie.

Można mieć wątpliwości, czy przywołane w tych rozporządzeniach przepisy kodeksu morskiego z 1961 roku, jako stanowiące podstawę prawną ich wydania, zezwalały na tego rodzaju (zmiennie) unormowania, ale nie miejsce tu na (już przecież historyczne) rozważania na ten temat. Być może wątpliwości takie mieli także twórcy projektu kodeksu morskiego z 2001 roku, skoro nie zdecydowali się na zamieszczenie w tym kodeksie przepisu upoważniającego do unormowania tej sprawy podustawowo, lecz niejako podnieśli (z pewnymi modyfikacjami) unormowanie zawarte w rozporządzeniu z 1992 roku do rangi ustawowej. W ten sposób zapobieżono także ewentualnemu zarzutowi niekonstytucyjności takiego unormowania na poziomie podustawowym. Czy jednak unormowanie to jest zasadne i zgodne z konstytucją?

W art. 228 § 3 k.m. mowa jest o ograniczeniu lub zawieszeniu uprawnień pilota do „świadczenia usług pilotowych”. Jak już była o tym mowa, pilot nie świadczy usługi pilotowej, lecz świadczy ją przedsiębiorca pilotowy. Przedsiębiorca pilotowy nie musi być jednocześnie pilotem, pilot nie musi jednocześnie przedsiębiorcą pilotowym. To, że w jednej osobie możemy mieć do czynienia z pilotem i przedsiębiorcą pilotowym, niczego nie zmienia, bo nawet wówczas w sensie prawnym mamy do czynienia z przedsiębiorcą pilotowym świadczącym usługę poprzez pilota, a pilot jako taki realizuje tylko to, co kodeks morski nazywa „pilotowaniem”. W takim razie art. 228 § 3 k.m. jest przepisem pustym, chyba że przyjmiemy, iż nie o uprawnienia do świadczenia usług pilotowych w nim chodzi, lecz o uprawnienia do wykonywania czynności pilotowych.

Z kolei chcąc wiedzieć, co może zostać ograniczone lub zawieszone na podstawie art. 228 § 3 k.m., trzeba sięgnąć do rozporządzenia wykonawczego do art. 36 ust. 7 u.b.m. Następnie, o ile na tle odnośnego rozporządzenia można stwierdzić, co w myśl art. 228 § 3 k.m. mogłoby zostać „zawieszone”, o tyle nie jest oczywiste, co i jak mogłoby zostać „ograniczone”. Otóż dyplom pilota uprawnia do pilotowania statków o określonej (dokumentem zwanym „uprawnienie pilotowe”<sup>5</sup>)

<sup>5</sup> Wymagane dla portów Gdańsk, Gdynia, Świnoujście i Szczecin (wraz z ich redami) oraz dla toru wodnego Świnoujście-Szczecin.

długości na akwencie wskazanym w tym dyplomie (§ 3 rozporządzenia). Rozporządzenie nie przewiduje żadnej gradacji tych uprawnień według rodzajów statków. Nie może więc być mowy o jakimkolwiek „ograniczeniu” uprawnień pilotażowych.

Słowo „ograniczyć” w przepisie tym wzięło się zapewne stąd, że twórcy projektu kodeksu morskiego zakładali, iż taka gradacja będzie miała miejsce także pod rządem rozporządzenia wykonawczego do art. 36 ust. 7 ustawy o bezpieczeństwie morskim, skoro podobna gradacja miała miejsce we wspomnianych wyżej rozporządzeniach wykonawczych do poprzedniego kodeksu morskiego. Minister unormował tę materię jednak inaczej i dlatego owo „ograniczyć” w art. 228 § 3 k.m. obecnie nie ma sensu.

Nie jest oczywiście wykluczone, że z czasem minister unormuje uprawnienia pilotażowe tak, jak miało to miejsce poprzednio, a wówczas byłoby możliwe także ograniczanie tych uprawnień. O ile jednak uniemożliwienie pilotowi wykonywania czynności pilotowych przez zawieszenie prawa do ich wykonywania rzeczywiście chroni bezpieczeństwo morskie, o tyle ograniczenie tych uprawnień mogłoby skutkować wręcz przeciwnie. Wówczas bowiem pilot nadal mógłby pilotować i nadal zagrażać bezpieczeństwu morskiemu, bo to, że mogłoby być przezeń pilotowane np. mniejsze statki, nie daje automatycznie gwarancji bezpieczeństwa.

Z kolei jeżeli postępowanie pilota okazałoby się być takim, które zagrażałoby bezpieczeństwu morskiemu, to co z tymże bezpieczeństwem po upływie maksymalnego, 3-miesięcznego okresu zawieszenia uprawnień?

Wedle art. 228 § 3 k.m. samo zagrożenie bezpieczeństwa morskiego postępowaniem pilota nie wystarcza do zastosowania przewidzianej tym przepisem sankcji. Może ona zostać zastosowana tylko pod warunkiem, że „wymagają tego względy prewencyjne”. Co w tym kontekście oznacza owo „względy prewencyjne”?

„Prewencyjny” to w języku potocznym zapobiegający lub zmierzający do zapobieżenia czemuś. Jeżeli zatem punktem odniesienia dla owego kodeksowego „względy prewencyjne” miałyby być bezpieczeństwo morskie, to oznaczać by to musiało, że ustawodawca dzieli postępowania pilotów „zagrożające bezpieczeństwu morskiemu” na takie, które zagrażają bezpieczeństwu morskiemu oraz takie, które mu nie zagrażają, co oczywiście jest niedorzecznością. Może w takim razie ustawodawca chodzi o coś innego?

W doktrynie prawa karnego mówi się o prewencyjnej (poza represyjną itd.) funkcji tego prawa, czyli o działaniu za jego pomocą w kierunku zapobieżenia powrotowi do przestępstwa przez ukaranego (prewencja indywidualna) oraz popełnianiu przestępstw przez potencjalnych sprawców (prewencja generalna). Mówiąc najprościej, prawo karne nakazuje ukaranie przestępcy także dlatego, żeby w ten sposób zniechęcić go do powrotu do przestępstwa, jak również dlatego, żeby zniechęcić do popełniania przestępstw inne osoby. Mówienie w tym

kontekście o „względach prewencyjnych”, których brak miałby wyłączać odpowiedzialność karną, byłoby niedorzecznością. Czy w takim razie sensowne jest wyłączenie stosowania sankcji (gusi-kary) z art. 228 k.m. z powodu braku owych, tak rozumianych „względów prewencyjnych”?

Owo „względy prewencyjne” pojawiło się już w omówionym wyżej rozporządzeniu wykonawczym do poprzedniego kodeksu morskiego z 1984 roku, a następnie w rozporządzeniu z 1992 roku, ale w innym kontekście. Te „względy...” miały przesądzać o zastosowaniu sankcji tylko w związku z wypadkiem morskim. Nie było zaś mowy o nich przy naruszeniu przepisów bez takiego związku. Nie było więc także wówczas jasne, co owo „względy prewencyjne” oznaczało. Nie bacząc na to, przeniesiono je do obecnego kodeksu morskiego.

W art. 228 § 3 k.m. mowa jest o „postępowaniu” pilota, które „zagroza bezpieczeństwu morskiemu”.

W rzeczywistości obiektywnej nie istnieje jednak jakieś „postępowanie”. Istnieją tylko tak czy inaczej postępujący (zachowujący się) ludzie, a to ich postępowanie jest pewną ciągłością złożoną ze zlewającej się ze sobą aktywności i bierności. Konkretnie postępowanie konkretnego człowieka jako pilota (czyli pilotowanie) ma swój początek. Początek ma też ten wycinek tegoż pilotowania, które ustawodawca określa jako „zagrożające bezpieczeństwu morskiemu”, oczywiście o ile takie postępowanie wystąpi. Skoro pilotowanie statku polega na udzielaniu kapitanowi informacji i rady w prowadzeniu statku ze względu na warunki nawigacyjne wód, na których następuje pilotowanie, to zagrożające bezpieczeństwu morskiemu postępowanie pilota polegać może na zaniechaniu udzielania takich informacji lub rad, bądź na udzielaniu informacji lub rad błędnych. Dla oceny tego postępowania pod kątem sankcji z art. 228 § 3 k.m. konieczne jest ustalenie momentu początkowego i końcowego. To i nie tylko to, wymaga przeprowadzenia odpowiedniego postępowania dowodowego w postępowaniu administracyjnym zmierzającym do wydania stosownej decyzji. A jakimi to dowodami w tego rodzaju sprawie może dysponować dyrektor urzędu morskiego poza zeznaniem (niekoniecznie w porę uchwytnej) świadka-kapitana pilotowanego statku i jaka to może być wartość tego dowodu, skoro z zasady pilot udziela informacji i rad osobie, i w obecności osób, które same nie są w stanie należycie ocenić sytuacji nawigacyjnej swego statku na akwenu obsługiwany przez pilotażem?

Postępowanie administracyjne może więc trwać na tyle długo po skonkretyzowaniu merytorycznie i czasowo zarzutu postępowania kwalifikującego się do zastosowania art. 228 § 3 k.m., że wydanie stosownej decyzji będzie się miało z celem.

Oczywiście można sobie wyobrazić wydanie takiej decyzji natychmiast (bez przeprowadzania właściwego postępowania dowodowego) po uzyskaniu informacji o takim nagannym postępowaniu pilota, ale miałyby to niewiele wspólnego z działaniem na podstawie i w granicach prawa, do czego organy władzy

publicznej (a więc także dyrektora urzędu morskigo) zobowiązuje art. 7 Konstytucji, a także mogłoby zrodzić pewne negatywne skutki, o których dalej.

Zawieszenie uprawnień pilotażowych następuje w drodze decyzji administracyjnej, od której oczywiście służy pilotowi odwołanie. Dopiero ewentualne negatywne załatwienie odwołania w drugiej instancji czyni decyzję ostateczną i wykonalną. Nawet jednak przy braku po stronie pilota zamiaru złożenia odwołania decyzja taka nie podlega wykonaniu przez 14 dni od dnia doręczenia mu tej decyzji. Niewątpliwie pozostaje to w sprzeczności z celem art. 228 § 3 k.m., jakim jest ochrona bezpieczeństwa morskigo (bo o innym celu tego przepisu nie może być mowy).

Zagrozenie bezpieczeństwa morskigo można oczywiście zminimalizować przez nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. Skoro jednak osiągnięcie celu (bezpieczeństwo morskigo), dla jakiego decyzja taka ma być wydana, nie jest pewne bez takiej klauzuli, to dlaczego decyzja taka nie podlega natychmiastowemu wykonaniu z mocy ustawy (dlaczego w kodeksie morskim brak odpowiedniego przepisu)? Pytanie to nie powinno być jednak odczytane jako zawierające w sobie wniosek *de lege ferenda* wprowadzenia do kodeksu takiego przepisu. Mój wniosek jest bowiem zupełnie inny, o czym dalej.

Decyzja dyrektora urzędu morskigo z rygorem natychmiastowej wykonalności może zostać uchylona przez właściwego ministra w postępowaniu odwoławczym z powodu jej niezgodności z prawem, a jeżeli nawet w tym trybie zostanie utrzymana w mocy, z tego samego powodu może zostać uchylona w wyniku uchylenia decyzji ministra w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Czas od nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności do definitywnego jej uchylenia sprawi, że pilot pozbawiony będzie pracy i wynagrodzenia, a wówczas znajdzie zastosowanie art. 77 konstytucji („Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”) w powiązaniu z art. 417 k.c.

Podjmując decyzję dyrektor urzędu morskigo może - stanowi zdaniem drugim art. 228 § 3 k.m. - „skierować pilota na dodatkowe przeszkolenie”.

Jakie to miałyby być przeszkolenie i kto oraz według jakiego programu miałyby je przeprowadzić (kto i na jakiej podstawie prawnej miałby obowiązek jego przeprowadzenia)? Kogo miałyby obciążać koszt takiego przeszkolenia i jaka byłaby jego wysokość? Czy odbycie takiego przeszkolenia miałyby skutkować ewentualnym uchyleniem orzeczonego ograniczenia lub zawieszenia? Czym miałyby skutkować nieskorzystanie przez pilota z takiego skierowania po upływie czasu działania sankcji, który nie może przekraczać 3 miesięcy? To tylko niektóre z pytań, na które ustawodawca nie odpowiada, poza tylko tym ostatnim. Po prostu ustawodawca nie przewiduje żadnej sankcji na wypadek nieskorzystania przez pilota z takiego skierowania.

Wprawdzie mamy w kodeksie morskim także art. 229 o stacjach pilotowych, wedle którego te stacje między innymi organizują i koordynują szkolenia

pilotów, ale jest to przepis daleki od możliwości jego wykonania (o czym już pisałem<sup>6</sup>), a przez to daleki, jeśli nie wręcz uniemożliwiający zrealizowania tego, o czym mówi art. 228 § 3 k.m. w drugim zdaniu.

Postępowanie pilota, które zagraża bezpieczeństwu morskemu, oznacza sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy w ruchu wodnym - jak to określa art. 174 k.k. i jako takie podlega odpowiednim działaniom w zakresie postępowania karnego. Dyrektor urzędu morskiego przekonany, że „postępowanie pilota zagraża bezpieczeństwu morskemu”, jak to określa art. 228 k.m., nie powinien poprzestać na zastosowaniu sankcji z tego przepisu (o ile w ogóle powinien ją zastosować), lecz niezwłocznie zainicjować postępowanie karne, w toku którego tytułem środka zapobiegawczego mogłoby nastąpić zawieszenie podejrzanego pilota w wykonywaniu zawodu (art. 276 k.p.k) i to nie tylko na maksimum 3 miesiące, jak w przypadku art. 228 k.m.

Inaczej niż w poprzednich unormowaniach, w art. 228 k.m. nie ma odniesienia do związku postępowania pilota z wypadkiem morskim. Oznacza to, że dopuszczalne jest zastosowanie tego przepisu także po wszczęciu postępowania przez izbę morską. Jeżeli jednak zestawić ten przepis z odnośnymi przepisami ustawy o izbach morskich, to nie sposób nie dostrzec pewnej dysharmonii w obrębie tych przepisów. Otóż czemu miałyby służyć takie zawieszenia uprawnień pilotażowych tylko najwyżej na 3 miesiące, czyli w zasadzie tylko na pewien czas toczenia się postępowania przez izbą morską, skoro ani na ten czas, ani na później sama izba morska nie może tego uczynić w stosunku do pilota, któremu grozi pozbawienie prawa wykonywania uprawnień pilotażowych.

## Zakończenie

Wedle wciąż obowiązującej ustawy o izbach morskich, pilot może zostać pozbawiony prawa wykonywania uprawnień pilotażowych w okolicznościach określonych w art. 35 tejże ustawy. Jednakże wobec nadchodzących w tym zakresie daleko idących zmian<sup>7</sup>, ten obecny stan prawny pomijam. Uważam natomiast, iż projektując jakiegokolwiek unormowania w tym zakresie, należy mieć na uwadze przede wszystkim konstytucyjne prawo do sądu (art. 45) oraz prawo do obrony i korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu karnym (art. 42), czego - notabene - postępowanie przed organami administracji morskiej, sądami administracyjnymi i izbami morskimi nie obejmuje, a nadto -

<sup>6</sup> Zob. Z. Godecki, *Stacja pilotowa jako nowa instytucja kodeksu morskiego*, „Prawo Morskie”, tom XVIII, Gdańsk 2003.

<sup>7</sup> Zob. Maria Dragun-Gertner, *Sprawozdanie z prac Komisji Kodyfikacyjnej „Prawa Morskie-go” w 2009r.*, „Prawo Morskie”, tom XXVI, Gdańsk 2010, s. 315-318.

dr Z. Godecki: Uprawnienia pilotażowe

kodeks karny z jego środkiem karnym w postaci zakazu wykonywania określonego zawodu (art. 39 i 43) oraz kodeks wykroczeń z jego art. 28, niejako przewidującym możliwość wprowadzenia adekwatnego środka karnego odpowiednią ustawą szczególną, ale też nie należy zapominać o istocie zawodu pilota morskiego, zdefiniowanej w art. 220 k.m.

## O nowelizacji służebności przesyłu - *commentariolus*

### 1. Prace nad nowelizacją przepisów o służebności przesyłu

Przepisy regulujące służebności zawarte w Dziale III Tytułu III Księgi II Kodeksu cywilnego do roku 2008 nie były zmieniane od wejścia w życie Kodeksu cywilnego. Ustawa z dnia 30.05.2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny i niektórych innych ustaw<sup>1</sup> wprowadziła zatem pierwszą od czterdziestu trzech lat nowelizację tych przepisów prawnych, statuując nowe, ograniczone prawo rzeczowe pod nazwą służebność przesyłu<sup>2</sup>.

Już w roku 2010 podjęto ponownie prace nad nowelizacją kodeksu cywilnego, obejmującą również zmianę przepisów art. 305 (1) do 305 (4) regulujących służebność przesyłu. Ponownie odbywa się to pod egidą Ministerstwa Sprawiedliwości w ramach prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości. Ministerstwo Sprawiedliwości opublikowało<sup>3</sup> projekt ustawy zmieniającej kodeks cywilny, oznaczony datą 12.01.2010 r. Zmiany mają dotyczyć przepisów art. 49, art. 241 i 285 oraz 305 ze znacznikiem 1, 2 i 3 kc. Nowelizowane mają zatem być przepisy zmienione lub wprowadzone ponad dwa lata temu ustawą z dnia 30.05.2008 r. Ten projekt nie został zgłoszony do łaski marszałkowskiej. Ministerstwo Sprawiedliwości opublikowało natomiast kolejny projekt, sygnowany datą 06.10.2010 r.<sup>4</sup> Jest w zasadzie powtórzeniem projektu styczniowego z kilkoma zmianami dotyczącymi służebności przesyłu. Projekt został skierowany do Sejmu 12.11.2010 r., gdzie na posiedzeniu nr 80 w dniu

<sup>1</sup> Dz. U. z 2008 r. Nr 116 , poz.731, weszła w życie 3.08.2008 r.

<sup>2</sup> Ustawa nowelizacyjna dodała w Dziale III Służebności nowy rozdział III Służebność przesyłu, obejmujący przepisy art. 305 (1)-305 (4). W trakcie prac nad nowelizacją przepisów regulujących służebności, obok projektu rządowego (druk oznaczony 05/88EP w posiadaniu autora, projekt i uzasadnienie były przygotowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości), zgłoszono również projekt autorski, przygotowany przez ekspertów Izby Gospodarczej Gazownictwa, prof. J. Młynarczyka i autora niniejszego artykułu. Projekt IGG oparty był na innych podstawach konstrukcyjnych powstawania prawa rzeczowego do korzystania z cudzej nieruchomości gruntowej przez przedsiębiorstwa przesyłowe i proponował wprowadzenie służebności celu publicznego. Propozycji IGG nie uwzględniono.

<sup>3</sup> Na swojej stronie internetowej [www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl) (plik projekty aktów prawnych MS Prawo cywilne, poz. 10).

<sup>4</sup> Opublikowany również na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości.

15.12.2010 r. odbyło się I czytanie, po czym projekt skierowano do Komisji Nadzwyczajnej do spraw Zmian w Kodyfikacjach<sup>5</sup>.

## 2. Służebność przesyłu na użytkowaniu wieczystym

Proponowana w projekcie październikowym zmiana nie obejmuje zmiany przepisu art. 241 kc, który w pierwotnej propozycji miał być uzupełniony o nowy par.2 o następującej treści: § 2. *Służebność drogi koniecznej, służebność przesyłu oraz służebność ustanowiona w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budowli lub innego urzęduzenia pozostają w mocy.* Ta propozycja mogła być oceniana krytycznie, ponieważ zmieniałaby zasadniczo dotychczasową sytuację właściciela nieruchomości gruntowej, opierającej się na formule wygaśnięcia, wraz z wygaśnięciem użytkowania wieczystego, obciążeń na nim ustanowionych. Pod rządami obecnie obowiązującego kodeksu cywilnego uprawnienia użytkownika wieczystego do ustanawiania na tym prawie ograniczonych praw rzeczowych wywodzono na podstawie wnioskowania *a maiori ad minus* (z większego na mniejsze) z przepisu art. 233 kc. Skoro użytkownik wieczysty może rozporządzić prawem, to może również ustanowić ograniczone prawa rzeczowe, ale wyłącznie na prawie mu przysługującym, a nie na nieruchomości jako przedmiocie materialnym, i żądać stosownego wynagrodzenia. Nie jest w takiej sytuacji wymagana zgoda właściciela. Oba projekty ministerialne zmian kodeksu cywilnego petryfikują rezultat wnioskowania prawniczego i wprowadzają jako nowy przepis art. 285<sup>6</sup> o następującej treści: § 1. *Służebność gruntową może ustanowić użytkownik wieczysty; obciąża ona prawo użytkowania wieczystego.* § 2. *Służebność gruntowa może być ustanowiona na rzecz użytkownika wieczystego.*

Takie uprawnienie użytkownika wieczystego wyłącza, w okresie obowiązywania umowy o ustanowienie prawa użytkowania wieczystego, uprawnienie właściciela do ustanawiania służebności na nieruchomości. Uprawnienie użytkownika wieczystego do ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego nie narusza praw właściciela, które są *de lege* lata chronione przepisem art. 241 kc, przewidującym wygaśnięcie obciążeń wraz ze skutkującym powrotem nieruchomości do właściciela wygaśnięciem prawa użytkowania wieczystego. Do właściciela nieruchomości wraca bez jakichkolwiek obciążeń. Do tego czasu właściciel nie może ustanowić służebności na swojej nieruchomości, w przeciwnym razie doszłoby do naruszenia bezwzględnego obowiązującego przepisu art. 233 kc<sup>6</sup> i taka czynności *ex lege* byłaby nieważna. Przepis art. 241 kc

<sup>5</sup> Stan na dzień 17.02.2011 r.

<sup>6</sup> Przepis ten dopuszcza umowne uregulowanie granic korzystania z gruntu przez użytkownika



wywołuje zatem skutek niekorzystny dla uprawnionego ze służebności przesyłu przedsiębiorcy przesyłowego, ponieważ jego prawo również wygasa z chwilą wygaśnięcia użytkowania wieczystego. Znaczenie długotrwałości stosunku prawnego umożliwiającego korzystanie z cudzej nieruchomości dla przedsiębiorcy inwestującego w urządzenia przesyłowe nie wymaga uzasadnienia.

Projekt zmian w kodeksie cywilnym z 12.01.2010 r. zawiera cytowany już zapis art. 241 par.2 skutkujący tym, że właściciel nieruchomości otrzymywałby po wygaśnięciu prawa użytkowania wieczystego, niezależnie od przyczyny tego wygaśnięcia, nieruchomość obciążoną nazwanymi w ustawie w oparciu o zasadę *numerus clausus* ograniczonymi prawami rzeczowymi, ustanowionymi bez jego zgody przez użytkownika wieczystego. W projekcie brak jest zapisów o zgodzie właściciela nieruchomości na ustanowienie wymienionych służebności przez użytkownika wieczystego. Ochroną właściciela w tym zakresie byłyby zatem stosowne zapisy umowy o oddanie gruntu Skarbu Państwa lub gminnego w użytkowanie wieczyste, wyłączające uprawnienie do obciążania użytkowania wieczystego ograniczonymi prawami rzeczowymi. Dla przedsiębiorstw przesyłowych wprowadzenie projektowanego przepisu byłoby korzystne, zapewniając trwałość służebności przesyłu również w przypadku wygaśnięcia użytkowania wieczystego. Takie rozwiązanie dotyka wyłącznie Skarb Państwa i gminy, można zatem założyć, że ustawodawca postępuje zgodnie z ulpianowską zasadą *volenti not fit iniuria*. Proponowana nowelizacja art. 241 kc w części dotyczącej konfuzji wymagałaby ustalenia relacji do przepisu art. 32 ust.2 ustawy o gospodarce nieruchomościami, który przewiduje wygaśnięcie użytkowania wieczystego w skutek nabycia prawa własności do użytkowanej nieruchomości. Wobec braku sprzeczności między obu przepisami nie można zastosować temporalnej reguły kolizyjnej. Trudno jest także stwierdzić, czy zakres normowania w projektowanym przepisie art. 241 par.2 jest szerszy od zakresu normowania przepisu art. 32 ust.2 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Proponowany przepis obejmowałby wszystkie przypadki wygaśnięcia, ale tylko w odniesieniu do trzech nazwanych praw rzeczowych ograniczonych, natomiast przepis ustawy o gospodarce nieruchomościami obejmuje tylko konfuzję w wyniku sprzedaży użytkownikowi wieczystemu własności nieruchomości obciążonej tym prawem, ale za to odnosi się do wszystkich praw rzeczowych ograniczonych - służebność przesyłu mieści w dyspozycjach norm z jednego i drugiego przepisu (aby jednak zastosować merytoryczną regułę kolizyjną projektowana norma kodeksowa, jako norma później uchwalona, musiałaby mieć charakter *lex specialis* (z węższym zakresem normowania) wobec normy z ustawy

wieczystego (łącznie z wyłączeniem możliwości obciążania nieruchomości ograniczonym prawem rzeczowym). Nie daje jednak właścicielowi uprawnienia do ustanowienia służebności na nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste i można zasadnie przyjąć, że w tym zakresie przepis ma charakter *ius cogens*.

o gospodarce nieruchomościami). Tak więc tak długo, jak długo będzie obowiązywał przepis art. 32 ust.2 ustawy o gospodarce nieruchomościami, to w przypadku konfuzji w wyniku sprzedaży nieruchomości użytkownikowi wieczystemu służebność przesyłu pozostanie w mocy na podstawie tego przepisu. Stosowanie również znowelizowanego przepisu art. 241 par.2 byłoby wyłączone. Gdyby ponowna nowelizacja kodeksu cywilnego miała opierać się na projekcie z 12.01.2010 r. koniecznym byłoby uchylenie przepisu ustawy o gospodarce nieruchomościami, tak aby kwestie cywilnoprawne były uregulowane w bardziej dla nich stosownym miejscu tj. w kc (nie można wykluczyć uchylenia mocy obowiązującej przepisu ustawy o gospodarce nieruchomościami w wyniku *desuetudo iuris*). W przypadku służebności przesyłu można byłoby mówić wręcz o superfluum, ponieważ zarówno proponowany w projekcie z 12.01.2010 r. przepis kodeksowy, jak i obowiązujący przepis art. 32 ust.2 ustawy o gospodarce nieruchomościami zapewniają ten sam skutek (utrzymanie w mocy służebności przesyłu) w przypadku wygaśnięcia użytkowania w razie konfuzji wynikającej ze sprzedaży nieruchomości użytkownikowi wieczystemu. Pominięcie w nowym projekcie nowej treści art. 241 par.2 oznacza rezygnację ze zmian w zakresie wygaśnięcia służebności przesyłu i powrót do stanu obowiązującego obecnie z wiodącą w tym zakresie rolą przepisu art. 32 ust.2 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

### 3. Zwiększenie użyteczności przedsiębiorstwa

Inny problem wynika z proponowanego w obu projektach zapisu nowego art. 305 (1) par.2 o treści jak następuje: *Służebność przesyłu może mieć jedynie na celu zwiększenie użyteczności przedsiębiorstwa lub jego części*. Ten zapis budzi z kolei wątpliwości wynikające z zastosowania wykładni historycznej. Pod rządami obecnie obowiązujących przepisów art. 305 (1) kc w związku z art. 305 (3) par.1 kc można było zasadnie, w oparciu o wykładnię językową, przyjąć, że w odniesieniu do beneficjanta służebności przesyłu nie stosuje się konstrukcji „nieruchomości władającej” (*praedium dominant*), właściwej dla służebności gruntowej. Tym samym nie znajdują zastosowanie przepisy art. 285 par.2 kc, wprowadzające zwiększenie użyteczności nieruchomości władającej jako konstytutywny cel służebności gruntowej. Dla potrzeb służebności przesyłu, w miejsce konstrukcji „nieruchomości władającej”, ustawodawca wprowadził konstrukcję wiążącą służebność z przedsiębiorcą i przedsiębiorstwem przesyłowym. Sformułowanie tej ostatniej konstrukcji w proponowanym przepisie prawnym stanowi petryfikację dotychczasowych ustaleń orzecznictwa na gruncie przepisu art. 145 kc o drodze koniecznej i art. 285 kc o służebności gruntowej, utrwalonych przed wprowadzeniem służebności przesyłu do polskiego

porządku prawnego<sup>7</sup>. W przypadku służebności drogi koniecznej Sąd Najwyższy jeszcze pod rządami przedkodeksowego prawa rzeczowego, a potem bezpośrednio po wejściu w życie Kodeksu cywilnego przyjął w drodze analogii, że przepisy kodeksowe mogą uzasadniać ustanowienie także służebności polegającej na przeprowadzeniu sieci elektrycznej lub wodociągowej<sup>8</sup>, a także gazowej, kanalizacjiacyjnej, telekomunikacyjnej. Co do służebności gruntowej z art. 285 kc, Sąd Najwyższy dopuścił możliwość umownego ustanowienia służebności gruntowej na rzecz przedsiębiorstwa energetycznego, podnosząc, że nie stoi temu na przeszkodzie fakt, iż nieruchomości wchodzi w skład przedsiębiorstwa<sup>9</sup>. Tym samym uznał, że w zakresie celu ustanowienia służebności zwiększenie użyteczności przedsiębiorstwa jest tożsame z zwiększeniem użyteczności nieruchomości władnącej i zgodne z dyspozycją zawartą w przepisie art. 285 par.2 kc. Tak sformułowana teza Sądu Najwyższego prowadzi do powstania kwestii czy rezultaty obu wykładni można stosować łącznie do służebności drogowej. To z kolei jest istotne w kontekście możliwości skutecznego ustanowienia służebności drogowej w sytuacji, gdy nieruchomości nie są nieruchomościami sąsiednimi. Znacząca jest również w kontekście ustaleń doktrynalnych ewolucja poglądów wyrażanych w orzecznictwie w tym zakresie. J. Ignatowicz uznaje, że droga objęta służebnością drogi koniecznej może przebiegać bądź przez jedną, bądź nawet przez kilka nieruchomości, zależnie od tego, ile posiadłości oddziela nieruchomość żądającego od drogi publicznej lub od jego zabudowań<sup>10</sup>. Nie można zatem ustanowić służebności drogowej dla nieruchomości, która nie sąsiaduje bezpośrednio z tą, która ma być służebnością obciążona, chyba że służebnością zostanie też obciążona nieruchomość bezpośrednio sąsiadująca z tą, która ma być obciążona<sup>11</sup>. Takie stanowisko przyjmował również Sąd Najwyższy<sup>12</sup>. Jednak w orzeczeniu z 20.11.1981 r.<sup>13</sup> Sąd Najwyższy szerzej interpretuje pojęcie „grunt

<sup>7</sup> Szerzej na ten temat P. Lewandowski: *Niedobrowolne ograniczanie prawa własności a inwestycje przesyłowe*, Przegląd Sądowy 10/2009, s. 41-45.

<sup>8</sup> J. Ignatowicz: *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2000, s. 227 i cytowane tam orzecznictwo SN z tego okresu. Współczesne orzecznictwo SN potwierdziło słuszność stosowania takiej analogii w uchwale SN z 30.08.1991 r. (sygn. III CZP 73/91, w: OSNC nr 4 z 1992, poz.103) oraz w postanowieniu z dnia 25.09.2003 r. (sygn.V CK 201/02, Lex nr 175957) i wyroku SN z dnia 10.01.2002 r. (sygn. II C K N 639/99, Lex 53135).

<sup>9</sup> Przepis art. 175 prawa rzeczowego dopuszczał możliwość ustanowienia służebności na rzecz każdorazowego właściciela oznaczonego przedsiębiorstwa. Brak analogicznego przepisu w kodeksie cywilnym wymusił wykładnię rozszerzającą, przyjętą przez SN w postanowieniu z 08.09.2006 r. (sygn. II CSK 112/06, Lex 56798).

<sup>10</sup> J. Ignatowicz, *op. cit.*, s. 226.

<sup>11</sup> *Kodeks cywilny. Komentarz*. Tom I, pod redakcją K. Pietrzykowskiego, Warszawa 1999, s. 385.

<sup>12</sup> Orzeczenia SN z 21.12.1971 r. (sygn. III CRN 403/71, w: OSP nr 11 z 1971 r., poz.208).

<sup>13</sup> Sygn. III CRN 232/81, [w:] OSN nr 4 z 1982 r., poz.62, cyt.za: *Kodeks cywilny. Komentarz*.<sup>^</sup>, *op. cit.*, s. 385.

sąsiedni". Gruntami sąsiednimi w rozumieniu przepisu art. 145 par.1 kc są nie tylko grunty pozostające w fizycznej styczności z nieruchomością, na potrzeby której służebność drogi koniecznej zostaje ustanowiona, lecz także grunty tak pod względem tej nieruchomości usytuowane, że zachodzi gospodarcza konieczność przeprowadzenia przez nie dojazdu do drogi publicznej lub do budynków gospodarczych. Analogiczna wykładnia nadaje się do zastosowania wobec niedrogowych przedmiotów służebności gruntowej, co znalazło potwierdzenie w nowszym orzecnictwie Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 2008 r.<sup>14</sup> stwierdził, że jeszcze przed uregulowaniem w kodeksie cywilnym służebności przesyłu istniała możliwość ustanowienia służebności gruntowej bez wskazywania nieruchomości władnącej. Można zatem zasadnie przyjąć, iż orzecznictwo jeszcze sprzed 2008 sformułowało konstrukcję prawną, umożliwiającą odejście od konstrukcji „nieruchomości władnącej” w kierunku konstrukcji przedsiębiorstwa jako beneficjenta służebności gruntowej.

#### 4. Petryfikacja ustaleń orzecznictwa i doktryny

Petryfikacja ustaleń orzecznictwa skutkuje każdorazowo historycznym pytaniem, czy wcześniejsza wykładnia sądowa była nieprawidłowa? Biorąc pod uwagę rozstrzygnięcie ustawowe można uznać postawione pytanie za nieaktualne, pomijając okoliczność, że w odpowiedzi można stwierdzić, iż w stanie prawnym przed nowelizacją egzegeza wymagała zastosowania wykładni ponadjęzykowej<sup>15</sup>, natomiast *de lege lata* wystarczy wykładnia językowa, aby sformułować treść normy prawnej. Natomiast co do proponowanych zmian można wyrazić pogląd doktrynalny, że nie są one konieczne. Nawet jeśli zostaną przyjęte przez parlament, nie spowoduje to istotnej zmiany istniejącej sytuacji prawnej przedsiębiorstw przesyłowych. Petryfikacja jako forma techniki legislacyjnej niekoniecznie musi być oceniana krytycznie. Powinna być jednak stosowane konsekwentnie, przynajmniej w ramach jednego aktu prawnego.

Nie można nie zauważyć, że projekty nie wprowadzają już zmiany w treści przepisu art. 305 (2), która *expressis verbis* uprawniałaby użytkownika wieczystego, obok właściciela nieruchomości obciążonej, do odmowy ustanowienia służebności przesyłu. Przyjmując, że ustawodawca świadomie wybrał petryfi-

<sup>14</sup> Sygn. II CSK 389/08, [w:] *Gazeta Prawna* nr 5 z 08.01.2009 r., s. 13, również postanowienie Sądu Najwyższego z 08.09.2006 r. powołane powyżej w przypisie 7.

<sup>15</sup> P. Lewandowski, *Niedobrowolne*, *op. cit.*, s. 42. To samo dotyczy zapisu w obu projektach (nowa treść art. 285 (1), który *expressis verbis* ujmuje użytkownika wieczystego jako podmiot uprawniony na równi z właścicielem do ustanowienia służebności przesyłu. Taka możliwość na podstawie wniosku *a maiori ad minus* istnieje *de lege lata*, P. Lewandowski, *Zagadnienia podmiotowe służebności przesyłu*, *Państwo i Prawo* 6/2010, s. 85-86.

kację rezultatów wykładni przepisów obowiązujących jako podstawę prawotwórstwa w zakresie służebności przesyłu, to wówczas pominięcie rezultatów wykładni przepisu art. 305 (2) kc każe się zastanowić, co racjonalny ustawodawca miał na myśli. *De lege lata* treść przepisu art. 305 (2) par.1 kc można interpretować w kontekście podmiotowym w ten sposób, że, jeśli odmowa właściciela umożliwia wystąpienie z żądaniem niedobrowolnego ustanowienia służebności przesyłu służebność, to przedmiotem niedobrowolnego ustanowienia służebności przesyłu może być tylko nieruchomość objęta prawem własności. Natomiast nieruchomość oddana w użytkowanie wieczyste jest o tyle w innej sytuacji prawnej, że ustanowienie służebności przesyłu może dotyczyć tylko prawa użytkowania wieczystego i dojść do skutku tylko na drodze zgodnych oświadczeń woli użytkownika wieczystego i przedsiębiorcy przesyłowego (tryb dobrowolny) z wyłączeniem możliwości ustanowienia służebności przesyłu na drodze sądowej (tryb niedobrowolny). Z kolei z przepisu art. 305 (2) par.2 kc wynika, że tylko właściciel nieruchomości może żądać ustanowienia służebności w sytuacji odmowy przedsiębiorcy zawarcia umowy ustanawiającej służebność przesyłu. Obie normy skonstruowane są przy zastosowaniu wykładni językowej i przy pominięciu dorobku doktryny i orzecznictwa w zakresie ustalania uprawnień użytkownika wieczystego do ustanawiania służebności gruntowych i drogi koniecznej. Można stwierdzić, że brak wyraźnego zapisu w przepisie art. 305 (2) kc, przesądzającego o uprawnieniu użytkownika wieczystego w zakresie służebności przesyłu wynika z ukształtowanej praktyki ustawodawczej, preferującej ustalenia wykładni wyższego rzędu nad ustaleniami wykładni językowej, czego dowodzi literatura i bogate orzecznictwo dotyczące przepisów art. 145 kc i art. 285 kc. To skłania do zweryfikowania ustaleń językowych wykładnią wyższego rzędu również w odniesieniu do przepisu art. 305 (2) kc. Argumentem za weryfikacją ustaleń wykładni językowej jest również językowa reguła interpretacyjna, zgodnie z którą, zwrotom interpretowanym nie należy przypisywać znaczenia specjalnego mającego walor jedynie dla części systemu prawa, jeżeli jednak ustalili się takie specjalne znaczenie na gruncie określonej gałęzi prawa (bądź aktu normatywnego), to wówczas należy nim się posługiwać bez względu na to, jakie znaczenie ma ten zwrot w systemie prawnym jako całości<sup>16</sup>. Biorąc pod uwagę oba powody, należy dojść do wniosku, że pojęcie „właściciel”, użyte w przepisie art. 305 (2) kc obejmuje *implicite* również użytkownika wieczystego na zasadzie alternatywy rozłącznej. Natomiast pierwszeństwo użytkownika wieczystego przed właścicielem wynika z skuteczności *erga omnes* użytkownika wieczystego, funkcjonującej w czasie obowiązywania umowy ustanawiającej użytkowanie wieczyste, z zastrzeżeniem, że sama umowa ustanawiająca użytkowanie wieczyste nie zawiera szczególnej regulacji wyła-

<sup>16</sup> J. Jabłońska-Bonca, *Wstęp do nauk prawnych*, Gdańsk 1992, s. 173.

czającej uprawnienie użytkownika wieczystego do obciążania nieruchomości ograniczonymi prawami rzeczowymi. Dodatkowym argumentem jest wynik wykładni derywacyjnej. Wykładnia pojęcia „właściciel” odwołuje się do konstrukcji racjonalnego ustawodawcy i przyjmuje, że *ratio legis* zmian ustawowych było uprzywilejowanie przedsiębiorcy przesyłowego w imię interesu publicznego. Przyjęcie tylko wyniku wykładni językowej i pominięcie reguł funkcjonalnych byłoby sprzeczne z tak rozumianym *ratio legis*. W efekcie doszłoby do naruszenia założeń aksjologicznych o prawodawcy (w tym przypadku w zakresie *ratio legis* zmian ustawowych). Aby temu zaradzić, należało dać pierwszeństwo rezultatowi uzyskanemu przy zastosowaniu reguł funkcjonalnych<sup>17</sup>. W tej akurat kwestii ustawodawca powinien rozważyć zastąpienie w obu paragrafach art. 305 (2) kc słowa „właściciel” zwrotem „właściciel albo użytkownik wieczysty z pierwszeństwem przed właścicielem”. Żaden z projektów nie zawiera w tym zakresie żadnych zmian.

Analogiczny problem rodzi zapis art. 305 (1) definiujący wyłączny podmiot, na rzecz którego służebność przesyłu może być ustanowiona. Zapis ustawowy wskazuje na przedsiębiorcę, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 par.1 kc. Kwalifikowany charakter uprawnionego do wystąpienia o ustanowienia służebności, czy w trybie dobrowolnym czy w trybie niedobrowolnym, został uregulowany jako konstrukcja wielostopniowa<sup>18</sup>. U jej podstaw ustawodawca umieścił przedsiębiorcę w rozumieniu art. 43 (1) kc, a więc osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną, o której mowa w art. 33 (1) par.1 kc, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Następnym szczeblem jest relacja prawna do urządzeń, o których mowa w art. 49 par.1 kc. W odniesieniu do istniejących urządzeń przedsiębiorca musi być ich właścicielem. W odniesieniu do przyszłych instalacji, a więc nieistniejących w dacie ustanawiania służebności przesyłu, ustawodawca nie formułuje takiego wymogu, można zatem zasadnie przyjąć, że dopuszczalne są inne formy prawne władztwa nad rzeczą, zarówno rzeczowe jak zobowiązaniowe. Przyczyna takiego zróżnicowania nie jest znana, natomiast jego konsekwencje można łatwo wskazać. Przedsiębiorca, który dzierżawi istniejące urządzenie przesyłowe nie może ustanowić służebności przesyłu. Ten sam przedsiębiorca, który zamierza wybudować, niekoniecznie jako właściciel, ale np. zlecając wybudowanie instalacji innemu podmiotowi i następnie dzierżawiąc lub leasingując urządzenie przesyłowe, jest uprawniony do ustanowienia służebności przesyłu. W tym konkretnym przypadku, nie jest możliwe zastosowanie wniosku prawniczego „z więk-

<sup>17</sup> M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady Reguły Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 228-229; P. Lewandowski, *Zagadnienia podmiotowe.*, *op. cit.*, s. 91.

<sup>18</sup> P. Lewandowski, *ibidem*, s. 81.

szego na mniejsze", ponieważ uprawniony jest właściciel - ma większe uprawnienia do rzeczy, zatem dzierżawca - ma mniejsze uprawnienia do rzeczy - nie może być uprawniony, dlatego że uprawniony jest właściciel. Takie wnioski byłyby dopuszczalne, gdyby regulacja była odwrotna tzn. uprawnionym do ustanowienia byłby dzierżawca, to tym bardziej właściciel mógłby ustanowić służebność przesyłu. Ostatnim szczeblem konstrukcji kwalifikowanego charakteru podmiotowego służebności przesyłu jest samo urządzenie, o którym mowa w art. 49 par.1 kc<sup>19</sup>, traktowane jako obligatoryjny przedmiot prawa przysługującego przedsiębiorcy. Treść przepisu art. 49 kc petryfikuje stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku 7.11.2006 r.<sup>20</sup> w kwestii nabycia własności urządzeń z art. 49 par.1 kc. W dodanym par.2 art. 49 kc przewiduje się roszczenie po stronie właściciela nieruchomości o nabycie własności urządzenia przez przedsiębiorstwo i roszczenie o zbycie własności urządzenia po stronie przedsiębiorcy. Można zasadnie uznać, że samo połączenie z siecią nie jest wystarczającą przesłanką do przejścia prawa własności na przedsiębiorcę, będącego właścicielem sieci. Treść nowego przepisu nie pozostawia również wątpliwości, co do tego, że własność urządzenia również po przyłączeniu przysługuje osobie, która poniosła koszt ich wybudowania. Uwzględniając wymóg, że w odniesieniu do istniejących urządzeń przedsiębiorca musi być ich właścicielem, można sformułować wniosek dotyczący ustanowienia służebności przesyłu w kontekście istniejących przyłączy. Przedsiębiorca nie może występować o ustanowienie służebności przesyłu, jeśli nie nabeździe w drodze czynności prawnej lub na podstawie orzeczenia sądowego własności przyłącza. Co do przyszłych urządzeń (*verba legis*: „zamierza wybudować”) ustawa nie łączy własności urządzeń przesyłowych (również przyłączy) z uprawnieniem do ustanowienia służebności przesyłu, dopuszczając, obok własności, umowne określenie statusu prawnego nowopowstających przyłączy.

Najnowsza doktryna prawa rzeczowego<sup>21</sup>, opierając się na konstrukcji celu służebności przesyłu uznaje, że *wbrew sugestii płynącej z brzmienia art. 305 (1) kc należy jak się wydaje, przyjęć (.^), że ustanowienie służebności przesyłu możliwe jest również na rzecz takiego przedsiębiorcy, który dysponuje innym niż własność tytułem prawnym do urządzeń przyłączonych do jego sieci*. Taki punkt widzenia, słuszny w kontekście interesów przedsiębiorstwa przesyłowego i właściciela czy użytkownika wieczystego nieruchomości gruntowej, dopuszcza umowne ustanowienie służebności przesyłu zanim zostaną wybudowane urządzenia przesyłowe lub już po ich wybudowaniu urządzeń i uzyskaniu przez

<sup>19</sup> Ta sama ustawa z dnia 30.05.2008 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, która wprowadziła służebność przesyłu, znówelizowała również przepis art. 49 kc.

<sup>20</sup> Sygn. akt SK 42/05, OTK nr 10A/2006, poz.148.

<sup>21</sup> J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2009, s. 239.

przedsiębiorcę ich własności lub innego prawa. Brak jest niewątpliwie uzasadnienia dla takiego punktu widzenia na gruncie językowej wykładni klaryfikacyjnej. Jeśli potraktować ten punkt widzenia jako rezultat wykładni wyższego rzędu, to należy stwierdzić, iż jego uzyskanie jest możliwe tylko przez zastosowanie wykładni derywacyjnej i ustalenie treści reguł funkcjonalnych, identyfikowalnych z racjonalnym ustawodawcą, analogicznie jak w przypadku wykładni terminu „właściciel” z przepisu art. 305 (2) kc. W tym przypadku wykładnia derywacyjna pozwoliła objąć terminem ustawowym również użytkownika wieczystego bez narażania się na zarzut wykładania przepisu *contra legem* lub *in freudem legis et honestatis*.

## 5. Kolidacja interesów

Obok problemów z zakresu techniki legislacyjnej przy nowelizacji przepisów o służebności przesyłu występuje również problem, jak określić ratio legis ustawy nowelizującej. Konieczność uwzględniania potrzeb inwestorów infrastrukturalnych przy formułowaniu przepisów prawnych wynika ze szczególnego znaczenia inwestycji infrastrukturalnych dla prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa. Najbardziej uzasadniony interes publiczny nie zawsze znajduje akceptację indywidualnego właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości. Wymogi technologiczne konstrukcji infrastrukturalnych skutkują specyficznymi potrzebami w zakresie korzystania z cudzych nieruchomości. Infrastruktura przesyłowa ma charakter linearny, zatem potrzebne są długie i wąskie nieruchomości gruntowe wykorzystywane do posadowienia sieci przesyłowych. Nie ma zatem uzasadnienia technicznego dla nabywania przez przedsiębiorstwa przesyłowe całych nieruchomości, skoro potrzebna jest tylko część nieruchomości. Racje ekonomiczne natomiast przemawiają wręcz przeciwko obciążaniu inwestycji infrastrukturalnych kosztami nabywania w całości tych nieruchomości, które znajdują się na trasie przebiegu instalacji przesyłowej.

Nowelizacja Kodeksu Cywilnego wprowadzająca służebność przesyłu miała na celu usprawnienie realizacji interesu publicznego, polegającego na wykonywaniu zadań z zakresu bezpieczeństwa państwa oraz zaspokajaniu zbiorowych potrzeb w zakresie dostaw mediów energetycznych, wody i odprowadzania ścieków przez przedsiębiorstwa korzystające z infrastruktury przesyłowej obejmującej rurociągi, gazociągi, linie energetyczne i wodociągi, a także zbiorowe systemy kanalizacyjne i odprowadzania ścieków. Konstytucja w przepisie art. 76 nałożyła na władze publiczne obowiązek ochrony m.in. konsumentów przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu. Z normy konstytucyjnej wynika zatem obowiązek państwa przynajmniej zapewnienia bezpieczeństwa obywatelom w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb energetycznych, kanalizacyjnych i odprowadzania ścieków. Ten obowią-



zek został przeniesiony na podmioty prawa prywatnego, które z tego tytułu mogą czerpać korzyści, ale są również zobowiązane do ponoszenia kosztów w imię interesu publicznego poprzez rozbudowę i konserwację sieci przesyłowych. Prawo energetyczne<sup>22</sup> umożliwia odstąpienie od obowiązku budowy przyłączy<sup>23</sup> tylko w przypadku kumulatywnego braku warunków technicznych i ekonomicznych dla takiej inwestycji<sup>24</sup>. Jednocześnie przedsiębiorstwa przesyłowe, budujące lub eksploatujące infrastrukturę przesyłową, są obciążone skutkami zasady dostępu osób trzecich (zasada TPA), zobowiązującej do udostępniania przez operatorów sieciowych własnych sieci przesyłowych innym podmiotom wyrażającym zamiar ich wykorzystania<sup>25</sup>. Pojawia się zatem kolizje interesu publicznego (zapewnienie dostaw prądu, gazu, wody, ropy naftowej w skali masowej) i indywidualnego (wykonywanie triady uprawnień właścicielskich do nieruchomości z wyłączeniem innych osób). Kolizje indywidualnego interesu właściciela nieruchomości i interesu publicznego mogą być rozstrzygnięte na płaszczyźnie cywilnoprawnej lub administracyjnoprawnej z zastosowaniem właściwej dla każdej z nich metody regulacji, koordynacyjnej lub subordynacyjnej.

*De lege lata* najbardziej administracyjna instytucja tj. wywłaszczenie nie nadaje się do wykorzystania dla celów pozyskiwania gruntów przez przedsiębiorstwa przesyłowe, które są podmiotami prawa prywatnego, nawet jeśli ich właścicielem jest Skarb Państwa. Obecnie obowiązujące przepisy art. 112 i 113 ustawy o gospodarce nieruchomościami<sup>26</sup> dopuszczają możliwość wywłaszczenia tylko na rzecz Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego i tylko nieruchomości, która w planach miejscowych przewidziana jest na cele publiczne albo dla której wydana została decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Wykorzystanie instytucji wywłaszczenia wymagałoby zatem swoistego „pośrednictwa” Skarbu Państwa bądź jednostki samorządu terytorialnego i każdorazowego postępowania w przedmiocie przeznaczenia nieruchomości w planach miejscowych, co prowadziłoby do administratywizacji procesów pozyskiwania gruntów pod inwestycje przesyłowe. Z kolei instytucja z art. 124 ust.1 ustawy o gospodarce nieruchomościami (ograniczenie prawa własności w drodze decyzji administracyjnej starosty<sup>27</sup>) jest przydatna dla uzyskiwania uprawnień do korzystania z cudzej nieruchomości w odniesieniu

<sup>22</sup> Ustawa z 10.04.1997 r., Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625, tekst jednolity wielokrotnie zmieniany.

<sup>23</sup> Przepis art. 7 ust.5 prawa energetycznego nakłada na przedsiębiorstwa energetyczne obowiązek realizacji i finansowania budowy i rozbudowy sieci.

<sup>24</sup> Przepis art. 7 ust.1 prawa energetycznego.

<sup>25</sup> P. Lewandowski, *Zagadnienia podmiotowe.*, *op. cit.*, s. 91.

<sup>26</sup> Dz. U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 (tekst jednolity z późniejszymi zmianami).

<sup>27</sup> P. Lewandowski, *Niedobrowolne.*, *op. cit.*, s. 45-57.

do planowanych inwestycji przesyłowych. W przeciwieństwie do służebności, nie może stanowić podstawy dla sanacji stanów faktycznych opartych na posiadaniu nieruchomości w związku z eksploatacją istniejących instalacji przesyłowych. Z istoty zezwolenia z art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami wynika, że może być ono wydane przed rozpoczęciem na danej ściśle określonej nieruchomości konkretnego procesu inwestycyjnego. Wydanie decyzji ograniczającej sposób korzystania z nieruchomości przez właściciela, przez wydanie zezwolenia z art. 124 ust.1 ustawy o gospodarce nieruchomościami już po rozpoczęciu robot budowlanych, a tym bardziej po ich zakończeniu, jest bowiem niedopuszczalne<sup>28</sup>.

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego można wyprowadzić tezę, iż relacje prawne właściciela gruntu i właściciela urządzeń przesyłowych powinny opierać się na instytucjach cywilnoprawnych z pierwszeństwem przed instytucjami administracyjnoprawnymi. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17.01.2003 r.<sup>29</sup> jako jeden ze sposobów na uregulowanie stosunków między właścicielem nieruchomości a przedsiębiorstwem przesyłowym wskazał służebność gruntową za wynagrodzeniem, dopuszczając ustanowienie służebności dostępu do słupa energetycznego lub innego urządzenia przesyłowego, jeśli nieruchomość władająca wchodzi w skład przedsiębiorstwa energetycznego. Jednocześnie posiadanie przez przedsiębiorstwo przesyłowe pozwolenia na budowę czy zgodność z planem zagospodarowania przestrzennego nie konstytuuje „uprawnienia” do korzystania z gruntu, wyłączającego obowiązek stworzenia węzła cywilnoprawnego z zachowaniem relacji koordynacyjnych między podmiotami<sup>30</sup>.

Praktyka wskazuje również na preferencje dla instytucji cywilnoprawnych. Przedsiębiorstwa przesyłowe w swoich relacjach z właścicielami nieruchomości stosują odpłatne umowy użytkowania lub umowy dzierżawy bądź umowy nie nazwane jako podstawy prawne usytuowania urządzeń przesyłowych na cudzej nieruchomości. W odniesieniu do urządzeń budowanych w latach 70-tych i wcześniej, przeważa natomiast posiadanie samoistne w złej wierze jako faktyczna podstawa korzystania z cudzej rzeczy.

Różnorodność w ustalaniu warunków prawnych korzystania z nieruchomości skutkuje znacznymi trudnościami w ustalaniu wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości. Innym źródłem trudności w ustalaniu warunków prawnych korzystania z cudzych nieruchomości jest kwestia ilości kontrahentów przedsiębiorstw przesyłowych wynikająca z liniowego charakteru urządzeń przesyłowe. Koniecznym jest zatem uzgodnienie warunków z wieloma podmiotami, których nieruchomości znajdują na linii przebiegu urządzenia prze-

<sup>28</sup> Wyrok NSA w Warszawie z 18.03.2005 r., sygn. OSK 1216/04, opublikowany on-line Lex 176112.

<sup>29</sup> Sygn. akt III CZP 79/02, opublikowany w OSNC 2003/11/142.

<sup>30</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9.08.2005 r., sygn. akt IV CK 82/05, niepublikowany.

syłowego. Szczególne problemy pojawiają się w sytuacji, gdy jeden z właścicieli nie wyraża zgody na warunki uzgodnione z pozostałymi właścicielami, co czego ma pełne prawo jako właściciel.

## 6. Potrzeby przedsiębiorstw przesyłowych

Potencjalny inwestor oczekuje wiedzy o obciążeniach logistycznych w czasie opracowywania feasibility study. Ani służebność przesyłu *de lege lata* ani proponowana zmiana w przepisach kc nie pozwala na realne planowanie tzw. kosztów logistycznych budowy urządzeń przesyłowych, obejmujących koszty pozyskiwania gruntów, przez które miałyby przebiegać przesyłowe urządzenia liniowe<sup>31</sup>. Istotna kwestia zapewnienie bezkonfliktowego i prawidłowego pod względem prawnym korzystania z cudzej nieruchomości gruntowej ze szczególnym uwzględnieniem kwestii wielkości świadczeń na rzecz właściciela lub użytkownika wieczystego gruntu pozostaje w dalszym ciągu nierozstrzygnięta na gruncie ustawowym. Biorąc pod uwagę nakłady inwestycyjne i okres zwrotu potrzebą inwestorów infrastrukturalnych jest trwałość stosunku prawnego i uniezależnienie od skutków zmian podmiotowych po stronie nieruchomości. Oczywiście najtrwalszym i najbardziej niezależnym stosunkiem prawnym jest prawo własności, które jednak, również w kontekście prakseologicznym, nie nadaje się do realizacji potrzeb przedsiębiorstw przesyłowych. Tworzenie odrębnych działki potrzebnej pod budowę rurociągu łączącego Płock i Gdańsk do przesyłu ropy naftowej o szerokości 5-10 m i długości 365 km wydaje się niepraktyczne. Służebność gruntowa<sup>32</sup> spełnia postulat trwałości, co do swej istoty, tak jak prawo własności, jest czasowo nieograniczone. Zachowuje niezależność od zmian podmiotowych w przypadku zbycia nieruchomości obciążonej, jako prawo rzeczowe jest skuteczne wobec każdorazowego właściciela, użytkownika wieczystego i uprawnionego z węzła zobowiązaniowego do nieruchomości obciążonej. I wreszcie jako prawo podmiotowe bezwzględne jest skuteczne *erga omnes*, tak jak prawo własności. Służebność przesyłu stwarza również najmniej-

<sup>31</sup> W trakcie prac nad nowelizacją z 2008 r. proponowano ustawowe określenie zasad ustalania jednorazowego wynagrodzenia analogicznie do trybu ustalania odsetek ustawowych z przepisu art. 359 par.3 kc i przyznanie kompetencji Radzie Ministrów do każdorazowego ustalania w drodze rozporządzenia kwoty wynagrodzenia za m<sup>2</sup> nieruchomości lub mb linii w zależności od arealu nieruchomości obciążonej (im większy areal, tym niższa kwota jednostkowa). Te propozycje nie znalazły uznania.

<sup>32</sup> Przynależność służebności przesyłu do służebności gruntowej wynika formalnie z treści przepisu art. 305 (4) kc. Jak słusznie zauważają J. Ignatowicz i K. Stefaniuk, „stworzenie przez ustawę służebności przesyłu nie oznacza że obecnie nie mogłaby powstać służebność uprawniająca do zniesienia na cudzej własności urządzeń przesyłowych jako służebność gruntowa”, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe, op. cit.*, s. 239.

sze obciążenie dla właściciela nieruchomości lub jej użytkownika wieczystego, sprowadzające się co do zasady do *pati* (znoszenia), bez żadnych obowiązków działania lub niedziałania. Dodatkowo jest to wzmocnione normą z przepisu art. 288 kc, nakazującą wykonywanie służebności w taki sposób, żeby jak najmniej utrudniała korzystanie z nieruchomości obciążonej<sup>33</sup>. Właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości obciążonej nie jest zobowiązany do utrzymywania urządzeń przesyłowych, znajdujących się na jego nieruchomości. W braku odmiennych postanowień umownych, obowiązek utrzymywania urządzeń potrzebnych do wykonywania służebności przesyłu ciąży *ex lege* na właścicielu nieruchomości władnącej, zgodnie z treścią przepisu art. 289 par. 1 kc. Stosując odpowiednio normę z tego przepisu, należałoby uznać, iż obowiązek utrzymywania urządzeń ciąży na przedsiębiorcy przesyłowym, jeśli jest właścicielem przedsiębiorstwa<sup>34</sup>. Względy bezpieczeństwa w pełni uzasadniają ten pogląd: lepiej będzie, jeśli urządzeniami do przesyłu gazu czy ropy naftowej będą się zajmowały wyspecjalizowane przedsiębiorstwa niż właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości.

Służebność przesyłu jest przydatna zarówno dla budowy urządzeń przyślych, jak i pozwala na sanacje stanów faktycznych, polegających wyłącznie na posiadaniu bez tytułu prawnego. Z tego powodu nie przydatna jest instytucja ograniczenia nakładanego na właściciela nieruchomości decyzją administracyjną na podstawie art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Ograniczenie własności z art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami nie jest również ograniczonym prawem rzeczowym<sup>35</sup>. Nie spełnia zatem potrzeb przedsiębiorcy przesyłowego co do trwałości stosunku prawnego w kontekście zmian własnościowych po stronie nieruchomości obciążonej.

Wprowadzenie *explicit* możliwości ustanowienia służebności przesyłu w trybie niedobrowolnym na drodze sądowej nie poprawia sytuacji przedsiębiorstwa przesyłowego. W dalszym ciągu nie ma pewności co do uzyskania uprawnienia prawnorzeczowego do nieruchomości obciążonej (zasadność takiego żądania podlega swobodnej ocenie sądu). Nie bez znaczenia jest czas trwania postępowania sądowego, które, mimo że formalnie jest postępowaniem niespornym, może ujawnić daleko idące sprzeczności interesów stron postępowania.

<sup>33</sup> Proponowana w projekcie z 06.10.2010 r., nowa treść par. 3 i 4 art. 305 (2), powtarzające treść art. 288 kc, jest zatem *superfluum* wobec tego przepisu, który w dalszym ciągu stosuje się do służebności przesyłu na podstawie przepisu art. 305 (4).

<sup>34</sup> Tę kwestię należałoby wyłączyć z zakresu ustaleń umownych, nadając przepisowi art. 288 kc charakter bezwzględnie obowiązujący w odniesieniu do urządzeń przesyłowych. To wymagałoby jednak interwencji ustawodawcy.

<sup>35</sup> P. Lewandowski, *Niedobrowolne.*, *op. cit.*, s. 51-57.

## 7. Cel publiczny jako przesłanka zmian ustawodawczych

Istotnym *novum* w stosunku do instytucji cywilnoprawnych jest wprowadzenie hipotezy normy z przepisu art. 124 par.1 ustawy o gospodarce nieruchomościami kategorii „celu publicznego” jako przesłanki konstytutywnej dla wprowadzenia ograniczenia korzystania z nieruchomości przez właściciela lub użytkownika wieczystego. Zgodnie z przepisem art. 6 pkt 2 i pkt 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami, celem publicznym jest budowa i utrzymanie ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania płynów, pary, gazu i energii elektrycznej, a także innych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń, a także budowa i utrzymanie publicznych urządzeń służących do zaopatrzenia ludności w wodę, gromadzenia, przesyłania, oczyszczania i odprowadzania ścieków oraz odzysku i unieszkodliwiania odpadów, w tym ich składowania. Orzecznictwo sądów administracyjnych sformułowało trzy istotne w tym kontekście tezy<sup>36</sup>. Po pierwsze, przy tak sformułowanym zapisie ustawowym dla oceny spełnienia przesłanki „celu publicznego” nie ma znaczenia, kto jest inwestorem, Skarb Państwa, samorząd czy inna osoba prawna<sup>37</sup>. Podmiotem realizującym cel publiczny, oprócz jednostek samorządu terytorialnego, może być także zakład lub przedsiębiorstwo użyteczności publicznej, których celem jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług publicznych<sup>38</sup>. Po drugie, nie ma znaczenia, czy na danym obszarze budowa instalacji sieciowej ma charakter tranzytowy, czy też docelowy<sup>39</sup>. Po trzecie, realizowanie sieci (..) wyłącznie jako inwestycji liniowej należy uznać za realizację celu publicznego. Realizacja inwestycji liniowej wiąże się bowiem z wykonywaniem na znacznym obszarze takiego zamierzenia dla określonej wspólnoty państwowej lub samorządowej. Realizacja przyłącza (^) do sieci (^) wyłącznie dla jednego budynku (^) nie stanowi celu publicznego, o jakim mowa w ustawie o gospodarce nieruchomościami<sup>40</sup>.

Zasadnym wydaje się zatem stwierdzenie, iż na gruncie prawa polskiego i praktyki sądowej funkcjonuje ugruntowane pojęcie celu publicznego, które uzasadnia szczególne regulacje nawet ograniczające konstytucyjnie chronione prawo własności. Konstytucja dopuszcza w przepisie art. 31 par.3 możliwość ograniczania konstytucyjnych praw i wolności, pod warunkiem, iż ograniczenie takie ustanawiane jest w ustawie i tylko wtedy, gdy jest to konieczne w demo-

<sup>36</sup> P. Lewandowski, *Jeszcze o służebności przesyłu*, Monitor Prawniczy, 12/2009, s. 658.

<sup>37</sup> Wyrok NSA w Warszawie z 9.02.00 r., sygn. akt I SA 363/99, Lex 32127.

<sup>38</sup> Wyrok NSA w Warszawie z 30.08.2001 r., sygn. akt I SA 668/00, Lex 54755.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> Wyrok NSA w Warszawie z 22.03.005 r., sygn. akt OSK 1288/04, Lex 189216.

kratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Z kolei przepis art. 64 ust.3 Konstytucji dopuszcza ograniczanie własności w drodze ustawy i tylko w takim zakresie, w jakim nie narusza ono istoty prawa własności.

Nie ma zatem podstaw do formułowania zarzutu niekonstytucyjności lub niezgodności z prawem unijnym przepisów<sup>41</sup>, ograniczających prawo własności w oparciu o konstrukcję celu publicznego.

## 8. Postulaty *de lege ferenda*

Wątpliwości co do skuteczności kolejnej nowelizacji instytucji służebności przesyłu pogłębia przekonanie, iż żadna z potrzeb przedsiębiorstw przesyłowych, uzasadniających postulowanie ingerencji ustawodawcy, nie została zaspokojona. Wynika to z oparcia konstrukcji nowej instytucji na priorytecie ochrony własności, nie uwzględniając jednak możliwości niedobrowolnego ograniczania własności, przewidzianych prawem polskim i unijnym.

Przyjęcie konstrukcji celu publicznego (lub interesu publicznego) pozwala na sformułowanie takich przepisów, które umożliwią realizację celów przedstawionych jako *ratio legis* interwencji ustawodawcy. Postulaty *de lege ferenda* opierają się na przyjętym doktrynalnie założeniu, że uzasadnionym jest uprzywilejowanie przedsiębiorców przesyłowych w imię interesu publicznego.

Nowa instytucja powinna mieć charakter cywilnoprawny. Jednak, aby uzyskać efekt zmiany jakościowej w stosunku do możliwości stworzonych przez praktykę przed nowelizacją i przez samą nowelizację z 30.05.2007 r., w nowej instytucji oświadczenie woli uprawnionego rzeczowo do nieruchomości zastępowane byłoby zapisem ustawy. Skutek w postaci powstania służebności celu publicznego następowałby zatem po spełnieniu przesłanek określonych w normach prawnych zawartych w nowych przepisach kodeksu cywilnego. Stosowny przepis art. 305 (1)<sup>42</sup> mógłby przybrać następującą treść: *Podmiot realizujący interes publiczny może ustanowić na każdej nieruchomości prawo, którego treść polega na budowaniu, utrzymaniu w należyтым stanie technicznym i eksploata-*

<sup>41</sup> W prawie unijnym przyjęto zasadę zakazu ingerencji Unii w przepisy prawa krajowego państw członkowskich regulujące systemy prawa własności. Kwestie ochrony prawa do własności na obszarze Unii Europejskiej są rozstrzygane w oparciu o Europejską Konwencję Praw Człowieka (EKPCz) w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka do art. 1 Protokołu nr 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

<sup>42</sup> Propozycje treści przepisów zostały opracowane przez J. Młynarczyka i autora dla potrzeb projektu ustawy nowelizacyjnej, przygotowywanego dla Izby Gospodarczej Gazownictwa w 2007 r.

*cji urzędzeń służących do realizacji określonego interesu publicznego (służebność celu publicznego). Służebność interesu publicznego byłaby instytucją kwalifikowaną, z której może korzystać tylko przedsiębiorca władający już istniejącymi urządzeniami określonymi w art. 49 kc, a także urządzeniami o tym charakterze, które mają powstać w przyszłości. Przepis art. 305 (2) zawierałby definicję legalną przedsiębiorcy celu publicznego o przykładowej treści: *Podmiotem realizującym interes publiczny jest przedsiębiorca, który w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa realizuje zadania służące zapewnieniu bezpieczeństwa państwa lub podejmuje się zaspokajania powszechnych potrzeb ludności, przy użyciu urzędzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego lub innych urzędzeń podobnych, wchodzących lub mogących wejść w przyszłości w skład jego przedsiębiorstwa (przedsiębiorca celu publicznego).**

Kolejny przepis art. 305 (3) regulowałby kwestie powstania i wygaśnięcia służebności przesyłu. Konieczność ujawnienia służebności celu publicznego, również wobec właściciela nieruchomości obciążonej, skutkuje tym, że wpis służebności do księgi wieczystej miałby charakter konstytutywny. Treść stosownego przepisu mogłaby brzmieć jak następuje: *§1. Służebność interesu publicznego dla swojej ważności wymaga ujawnienia w księdze wieczystej. §2. Służebność interesu publicznego wygasa, jeżeli urzędzenia, o których mowa w art. 305(2) nie weszły w skład przedsiębiorstwa w terminie 24 miesięcy od daty ujawnienia prawa w księdze wieczystej.* Kwestia utrzymywania urzędzeń służących do wykonywania służebności celu publicznego powinna być uregulowana w przepisie bezwzględnie obowiązującym tak, aby chronić właściciela lub użytkownika wieczystego przed ewentualnym naciskami ze strony przedsiębiorstw przesyłowych. Proponowana treść przepisu art. 305 (4) mogłaby brzmieć: *Obowiązki utrzymywania urzędzeń potrzebnych do ustanowienia i wykonania służebności interesu publicznego obciąża przedsiębiorcę. Przeciwnie postanowienia umowy są nieważne.* Ten sam efekt można uzyskać nadając art. 289 par.1 kc charakter bezwzględnie obowiązującego. W kwestii przenoszalności służebności należałoby przyjąć, jako konsekwencje kwalifikowanego podmiotowo charakteru tej instytucji, konstrukcję ograniczonej przenoszalności. Dopuszczalne byłoby przeniesienie służebności tylko na innego przedsiębiorcę celu publicznego. Stosowny zapis art. 305 (5) mógłby brzmieć: *Nie można przenieść uprawnień do wykonywania służebności interesu publicznego, chyba że przeniesienie następuje na rzecz innego przedsiębiorcy interesu publicznego.*

Służebność musiałaby być, z przyczyn wynikających z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>43</sup>, w każdym przypadku odpłatna. Samo świadczenie pieniężne na rzecz właściciela nieruchomości byłoby jednorazowe

<sup>43</sup> I. Nakielska, *Ochrona praw jednostki*, pod red. Z. Brodeckiego, Warszawa 2004, s. 165.

i określone przez Radę Ministrów w oparciu o zasady sformułowane w rozporządzeniu tak, aby spełnić postulat wiedzy przedsiębiorstwa przesyłowego na ten temat na początku procesu inwestycyjnego. Proponowana treść stosownego przepisu art. 305 (6) mogłaby brzmieć: *Rada Ministrów określa w drodze rozporządzenia zasady ustalania i wysokość jednorazowego świadczenia pieniężnego na rzecz właściciela nieruchomości obciążonej, biorąc pod uwagę powierzchnię i wartość rynkową obciążonej nieruchomości w dacie ujawnienia prawa w księdze wieczystej i wielkość urzędnia przesyłowej oraz kierując się ochroną realizacji interesu publicznego. Brak uzgodnienia wartości rynkowej nie wstrzymuje ustanowienia i wykonywania służebności interesu publicznego.* Służebność celu publicznego byłaby rodzajem służebności gruntowej, zatem *subsidiarne* stosowanie przepisów kodeksu cywilnego o służebnościach gruntowych jest uzasadnione.

Wprowadzenie takiej instytucji wymagałoby również zmian w innych ustawach, przede wszystkim w ustawie prawo budowlane i ustawie o księgach wieczystych i hipotece. W tej pierwszej ustawie należałoby rozszerzyć pojęcie *prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane* tak, aby objęło również wynikające z ustawy uprawnienia do uzyskania ograniczonego prawa rzeczowego. W ten sposób przedsiębiorstwa przesyłowe mogłyby wszczynać postępowanie administracyjne z zakresu prawa budowlanego przed uzyskaniem służebności celu publicznego. Z kolei w ustawie z dnia 06.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece<sup>44</sup> do art. 7, który wyłącza działanie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych wobec określonych praw, należałoby uwzględnić służebność celu publicznego. Natomiast przepis art. 17 ustawy o księgach wieczystych i hipotece powinien otrzymać brzmienie: *Przez ujawnienie w księdze wieczystej prawo osobiste lub roszczenie uzyskuje skuteczność względem praw nabytych przez czynność prawną po jego ujawnieniu, z wyjątkiem służebności drogi koniecznej, służebności ustanowionej w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budynku lub innego urzędnia albo służebności celu publicznego.*

Wzmocnieniu trwałości służebności celu publicznego służyłoby również dodanie do art. 1000 par.2 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>45</sup> pkt. 4, który do katalogu praw pozostających w mocy w przypadku uprawnocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności włączałby służebność celu publicznego.

<sup>44</sup> Dz. U. z 1982 r. Nr 19, poz. 147, z późniejszymi zmianami.

<sup>45</sup> Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296, z późniejszymi zmianami.



dr Dorota Pyć

UG

# Polityka morską Unii Europejskiej jako sztuka zintegrowanego rządzenia morzem

*The seas are European's lifeblood*

Blue Book 2007

## 1. Morska integracja europejska

Z założeń przyjętych przez Komisję Europejską wynika, że europejska polityka morską, eksponując „wymiar morski”, ma rozwijać zintegrowane podejście do zarządzania morzami i oceanami, odnosząc je do wszelkiej działalności prowadzonej w środowisku morskim i przybrzeżnym przez człowieka. Wyzwaniem dla Unii Europejskiej i jej państw członkowskich stało się wypracowanie spójnej polityki w zakresie: transportu morskiego, przemysłów w regionach morskich, energii pochodzącej z morza, rybołówstwa, ochrony środowiska morskiego oraz utrzymania bioróżnorodności morskiej i przybrzeżnej, a także innych powiązanych z morzem obszarów działalności człowieka<sup>1</sup>. Uznano, że zintegrowane zarządzanie w środowisku morskim powinno odbywać się w granicach regionów wyznaczonych w oparciu o czynniki ekologiczne<sup>2</sup>.

Nowe podejście stawia zintegrowaną politykę morską w układzie oddziaływania międzysektorowego i multidyscyplinarnego na wszystkich szczeblach zintegrowanego zarządzania. Integracja systemów zarządzania ma na celu uproszczenie zintegrowanego europejskiego zarządzania morskiego (*integrated european marine management*) w praktyce<sup>3</sup>. Zasadnicze znaczenie odgrywają: roz-

<sup>1</sup> Zob. D. Pyć, *Wspólna polityka w dziedzinie transportu morskiego w Unii Europejskiej*, Prawo Morskie, t. XIX, Gdańsk 2003, s. 57-66; D. Pyć, *Europejska polityka morską - strategia w różnorodności*, Prawo Morskie, t. XXIII, Gdańsk 2007, s. 29-50.

<sup>2</sup> Komunikat Komisji *Przyszła unijna polityka morską: europejska wizja oceanów i mórz*, KOM(2006)275.

<sup>3</sup> Komunikat Komisji Europejskiej *Uwolnienie całego potencjału Europy. Program legislacyjny i program prac Komisji na 2006 r.*, KOM(2005)531; Komunikat Komisji Europejskiej *Strategia tematyczna dotycząca ochrony i zachowania środowiska morskiego*, KOM(2005)504.

<sup>4</sup> Zob. T. Koivurova, *A Note on the European Union's Integrated Maritime Policy*, Ocean Development & International Law, vol. 40, 2009, s. 171-183; L. Juda, *The European Union and the*

wój systemu zarządzania poprzez zintegrowanie instrumentów i instytucjonalnych zdolności do współpracy oraz koordynacji; tworzenie bazy wiedzy i przekrojowych instrumentów (*cross-cutting tools*) niezbędnych do umożliwienia wprowadzania zintegrowanej polityki; poprawa jakości polityki w poszczególnych sektorach poprzez aktywne poszukiwanie synergii i zwiększoną spójność między sektorami; uwzględnienie specyfiki mórz regionalnych położonych wokół Europy za pomocą rozwiązań dopasowanych do potrzeb i w zakresie realizacji wszystkich wymienionych celów. Komisja Europejska stwierdziła, że: *zintegrowane podejście na wszystkich poziomach jest podstawowym narzędziem opracowywania i realizacji polityki obejmującej różne dziedziny i szczeble zarządzania oraz obszary różnych państw, pozwalającym na systematyczną identyfikację synergii lub nieefektywnego wykorzystania zasobów.*

Przełomem w urzeczywistnianiu celów zintegrowanego zarządzania morskiego było opublikowanie w czerwcu 2006 r. przez Komisję Europejską Zielonej Księgi dotyczącej wspólnej polityki morskiej<sup>5</sup>. Wywarła ona wpływ na kształtowanie się nowoczesnego podejścia do rozwoju gospodarek morskich państw członkowskich Unii Europejskiej, wybierających solidny model funkcjonowania zgodnie z zasadami ochrony środowiska morskiego<sup>6</sup>. Do priorytetów zaliczono:

- zintegrowane, międzysektorowe i interdyscyplinarne planowanie morskie;
- budowanie świadomości morskiej;
- utrzymanie integralności europejskich obszarów morskich.

Upraszczając, w europejskiej polityce morskiej nakreślono wówczas warunki ramowe, które miały tworzyć równe szanse dla podmiotów gospodarczych w europejskiej żegludze, w zakresie budowy statków i gospodarki portowej<sup>7</sup>. Stwierdzono, że europejską politykę morską będzie można z powodzeniem realizować tylko wtedy, gdy w formułowanie i wprowadzanie odpowiednich instrumentów włączone zostaną wszystkie zainteresowane podmioty na poziomie lokalnym i regionalnym z uwzględnieniem najlepszych praktyk stosowanych w regionach Europy. W opinii *w sprawie polityk morskich UE - Problem zrównoważonego rozwoju dla władz lokalnych i regionalnych* Komitet Regionów wskazał na następujące aspekty zintegrowanego zarządzania obszarami przybrzeżnymi:

*Marine Strategy Framework Directive: Continuing the Development of the European Ocean Use Management, Ocean Development & International Law, vol. 41, 2010, s. 34-54.*

<sup>5</sup> Zielona Księga *Kierunku przyszłej unijnej polityki morskiej: europejska wizja oceanów i mórz; Jak niesłuszne jest nazywanie tej planety Ziemią, skoro jest raczej Oceanem* przypisywane Arthurowi C. Clarke'owi, Komisja Wspólnot Europejskich, KOM(2006) 275.

<sup>6</sup> Komunikat Komisji *Uwolnienie całego potencjału Europy. Program legislacyjny i program prac Komisji na 2006 r.*, KOM(2005)531.

<sup>7</sup> Zob. D. Pyć, *Olej na falach*, [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, pod red. J. Zajadło, Lexis-Nexis, Warszawa 2008, s. 247-259.

dr D. Pyć: Polityka morska Unii Europejskiej jako sztuka zintegrowanego...

- zintegrowane postrzeganie lądu, wybrzeża oraz morza otwartego;
- rozważenie różnorodnych interesów wewnątrz i pomiędzy obszarami: gospodarki, środowiska, zagadnień społecznych i bezpieczeństwa;
- uwzględnienie interesów politycznych, administracyjnych i grup społecznych w celu wczesnego wykrywania konfliktów i opracowania rozwiązań.

Za uzasadnienie podejścia zaprezentowanego w Zielonej Księdze *dotyczącej wspólnej polityki morskiej* uznano tzw. *wymiar morski* większości ważnych problemów, z którymi boryka się współcześnie Unia Europejska, m.in.: dostępu do źródeł energii, skutków zmian klimatyczne i przeciwdziałania im, odpowiedniego poziomu ochrony środowiska i utrzymania bioróżnorodności, badań i innowacji, konkurencyjności i tworzenia miejsc pracy, handlu międzynarodowego, transportu i logistyki<sup>8</sup>.

W ciągu kolejnych czterech lat w dorobku Unii Europejskiej w zakresie tworzenia i rozwoju polityki morskiej znalazły się m.in.: dyrektywa 2008/56/WE z dnia 17 czerwca 2008 r. *ustanawiająca ramy działań Wspólnoty w dziedzinie polityki środowiska morskiego*<sup>9</sup>; *Zintegrowana polityka morska Unii Europejskiej*<sup>10</sup>; *Sprawozdanie z postępu prac w dziedzinie zintegrowanej polityki morskiej UE*<sup>11</sup>; dokument roboczy służb Komisji załączony do *Sprawozdania z postępu prac w dziedzinie zintegrowanej polityki morskiej UE*<sup>12</sup>; komunikat Komisji zatytułowany *W kierunku zintegrowanej polityki morskiej zmierzającej do lepszego zarządzania Morzem Śródziemnym*<sup>13</sup>; komunikat Komisji zatytułowany *Rozwój międzynarodowego wymiaru zintegrowanej polityki morskiej Unii Europejskiej*<sup>14</sup>; komunikat Komisji zatytułowany *W kierunku integracji nadzoru morskiego: Wspólny mechanizm wymiany informacji dla obszarów morskich UE*<sup>15</sup>; komunikat Komisji zatytułowany *Analiza projektu stworzenia europejskiego systemu nadzorowania granic (Eurosur)*<sup>16</sup>; komunikat Komisji zatytułowany *EUROPA2020. Strategia na rzecz inteligentnego*

<sup>8</sup> W 2005 r. Komisja Europejska powołała grupę sterujących komisarzy ds. gospodarki morskiej, oraz międzydyrekcyjną grupę ds. gospodarki morskiej, która skupia dyrekcje generalne Komisji odpowiedzialne za sprawy związane z morzami i oceanami. Dyrekcja Generalna ds. Gospodarki Morskiej i Rybołówstwa (DG MARE) składa się z działu koordynującego, trzech działów odpowiedzialnych za poszczególne baseny morskie w Europie oraz działu zajmującego się zewnętrznym wymiarem gospodarki morskiej [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

<sup>9</sup> Dz. Urz. UE, L 164 z 25.6.2008, s. 19.

<sup>10</sup> KOM(2007)575.

<sup>11</sup> KOM(2009)540.

<sup>12</sup> SEC(2009)1343.

<sup>13</sup> KOM(2009)466.

<sup>14</sup> KOM(2009)536.

<sup>15</sup> KOM(2009)538.

<sup>16</sup> KOM(2008)68.

dr D. Pyć: Polityka morska Unii Europejskiej jako sztuka zintegrowanego...

*i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*<sup>17</sup>; komunikat Komisji zatytułowany *Program prac Komisji na rok 2010. Czas na działanie*<sup>18</sup>; Biała Księga Komisji zatytułowana *Adaptacja do zmian klimatu: europejskie ramy działania*<sup>19</sup>; komunikat Komisji zatytułowany *Mapa drogowa na rzecz planowania przestrzennego obszarów morskich: Opracowanie wspólnych zasad w UE*<sup>20</sup>; komunikat Komisji zatytułowany *Wytyczne dotyczące zintegrowanego podejścia do polityki morskiej: W kierunku najlepszych praktyk w zakresie zintegrowanej gospodarki morskiej i konsultacji z zainteresowanymi stronami*<sup>21</sup>; komunikat Komisji dotyczący strategii Unii Europejskiej dla regionu Morza Bałtyckiego<sup>22</sup>; komunikat Komisji zatytułowany *Unia Europejska a region arktyczny*<sup>23</sup>; dokument roboczy służb Komisji dotyczący tworzenia infrastruktury wiedzy o morzu i planu utworzenia Europejskiej Sieci Informacji i Obserwacji Środowiska Morskiego<sup>24</sup>; dokument roboczy służb Komisji dotyczący wyników konsultacji społecznych na temat infrastruktury danych o morzu<sup>25</sup>; komunikat Komisji zatytułowany *Europejska strategia na rzecz badań morskich. Wykorzystanie spójnych ram Europejskiej Przestrzeni Badawczej jako wsparcia dla zrównoważonego wykorzystania mórz i oceanów*<sup>26</sup>; komunikat Komisji zatytułowany *Strategiczne cele i zalecenia w zakresie polityki transportu morskiego UE do 2018 r.*<sup>27</sup>; rezolucja z dnia 12 lipca 2007 r. w sprawie przyszłej unijnej polityki morskiej: europejska wizja oceanów i mórz<sup>28</sup>; rezolucja z dnia 20 maja 2008 r. w sprawie zintegrowanej polityki morskiej Unii Europejskiej<sup>29</sup>; sprawozdanie Komisji Transportu i Turystyki oraz opinie Komisji Rybołówstwa i Komisji Rozwoju Regionalnego<sup>30</sup>; rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 października 2010 r. w sprawie zintegrowanej polityki morskiej - ocena dokonanych postępów i nowe wyzwania<sup>31</sup>.

<sup>17</sup> KOM(2010)2020.

<sup>18</sup> KOM(2010)135.

<sup>19</sup> KOM(2009)147.

<sup>20</sup> KOM(2008)791.

<sup>21</sup> KOM(2008)395.

<sup>22</sup> KOM(2009)248.

<sup>23</sup> KOM(2008)763.

<sup>24</sup> SEC(2009)499.

<sup>25</sup> SEC(2010)73.

<sup>26</sup> KOM(2008)534.

<sup>27</sup> KOM(2009)8.

<sup>28</sup> Dz. Urz. UE, C 175 E z 10.7.2008, s. 531.

<sup>29</sup> Dz. Urz. UE, C 279 E z 19.11.2009, s. 30.

<sup>30</sup> A7-0266/2010.

<sup>31</sup> [www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2010-0386&language=PL&ring=A7-2010-0266](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2010-0386&language=PL&ring=A7-2010-0266).

dr D. Pyć: Polityka morska Unii Europejskiej jako sztuka zintegrowanego...

W czerwcu 2008 r. Komisja Europejska opublikowała *Wytyczne dotyczące zintegrowanego podejścia do polityki morskiej: W kierunku najlepszych praktyk w zakresie zintegrowanej gospodarki morskiej i konsultacji z zainteresowanymi stronami*<sup>32</sup>, które mają na celu zachęcenie państw członkowskich i innych podmiotów do podjęcia działań na rzecz przyjęcia zintegrowanego podejścia do gospodarki morskiej w zakresie zarządzania na poziomie państw członkowskich. Wyraźny jest brak uniwersalnej formuły, którą można wykorzystać przy budowaniu takiej polityki. Pomimo tego państwa członkowskie Unii Europejskiej rozpoczęły tworzenie ram polityk skierowanych na zrównoważoną eksploatację mórz i oceanów, które obejmują wszystkie aspekty gospodarki morskiej, określają cele i podejścia, m.in.: podejście międzysektorowe i przekrojowe (*cross-sectoral approach*).

Warto zauważyć, że ramy zarządzania przeszły ewolucję w kierunku zintegrowanego podejścia do gospodarki morskiej w oparciu o zrównoważony rozwój. Szczególnie zwraca się uwagę na:

- m** unikanie nakładania się kompetencji organów poszczególnych państw i/lub regionalnych państw członkowskich;
- konieczność koordynacji planowania konkurencyjnych rodzajów działalności w gospodarce morskiej i zarządzania obszarami morskimi, co oznacza również wprowadzenie morskiego planowania przestrzennego;
- wprowadzenie podejścia ekosystemowego oraz instrumentów umożliwiających współpracę nauki, polityki i biznesu morskiego;
- budowanie i aktualizowanie baz danych dla potrzeb prowadzenia polityki morskiej na różnych szczeblach; konieczność ułatwiania ściślejszej koordynacji nadzoru morskiego pomiędzy państwami członkowskimi<sup>33</sup>.

Należy podkreślić, że z *Wytycznych dotyczących zintegrowanego podejścia do polityki morskiej: W kierunku najlepszych praktyk w zakresie zintegrowanej gospodarki morskiej i konsultacji z zainteresowanymi stronami z 2008 r.* wynika, że przez wspólne zarządzanie gospodarką morską należy rozumieć rozwijanie systemu kompleksowej obsługi w zakresie działalności morskiej na szczeblu państw członkowskich, a każde państwo członkowskie UE powinno opracować własną, krajową, zintegrowaną politykę morską. Stwierdzono, że celem nie jest wprowadzanie jednolitego systemu zarządzania gospodarką morską dla wszystkich państw członkowskich, raczej integracja systemów. Priorytetem jest tutaj zachęcenie państw do opracowania nowych podejść do własnych gospodarek morskich w oparciu o doświadczenia i szczególną cha-

<sup>32</sup> Komunikat Komisji Europejskiej do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów *Wytyczne dotyczące zintegrowanego podejścia do polityki morskiej: W kierunku najlepszych praktyk w zakresie zintegrowanej gospodarki morskiej i konsultacji z zainteresowanymi stronami*, KOM(2008)395, s. 1-16.

<sup>33</sup> [www.ec.europa.eu/eurostat](http://www.ec.europa.eu/eurostat).

dr D. Pyć: Polityka morska Unii Europejskiej jako sztuka zintegrowanego...

rakterystykę różnych regionów morskich w Europie dla wzmocnienia i ułatwienia współpracy na wszystkich szczeblach w zakresie zarządzania gospodarką morską<sup>34</sup>.

Ponadto uznano, że zintegrowane polityki morskie poszczególnych państw członkowskich będą różnicować następujące uwarunkowania: konstytucyjne, gospodarcze, społeczne, środowiskowe, geograficzne, kulturowe. Natomiast polityki te powinny łączyć *Europejska Wizja Mórz i Oceanów*<sup>35</sup>. Stąd też państwa członkowskie *powinny rozważyć stworzenie wewnętrznych struktur koordynujących w zakresie gospodarki morskiej w ramach swoich systemów administracyjnych*. Należy zauważyć, że część z państw członkowskich powołała komitety międzyresortowe jako *wiodącą strukturę w zakresie koordynacji gospodarki morskiej*<sup>36</sup>. Zgodnie z Wytycznymi z 2008 r. podmioty gospodarcze *powinny przyjąć zintegrowane podejście poprzez tworzenie klastrów morskich*<sup>37</sup>, które z kolei mogą współpracować z innymi zainteresowanymi stronami w ramach forów społeczeństwa obywatelskiego i sieci skupiających zainteresowane podmioty z branży morskiej.

## 2. Instrumenty zintegrowanej polityki morskiej

### 2.1. Zarządzanie obszarami morskimi

Komisja Europejska w komunikacie zatytułowanym *Europa 2020 - Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*<sup>38</sup> wskazuje, że: *wiedza stanowi siłę napędową zrównoważonego*

<sup>34</sup> Por. T. Koivurova, *A Note on the European Union's Integrated*, s. 171-183; L. Juda, *The European Union and the Marine Strategy*, s. 34-54.

<sup>35</sup> KOM(2007)575.

<sup>36</sup> W Wytycznych dotyczących zintegrowanego podejścia do polityki morskiej: *W kierunku najlepszych praktyk w zakresie zintegrowanej gospodarki morskiej i konsultacji z zainteresowanymi stronami* z 2008 r. podkreślono zasadniczą rolę parlamentów narodowych w definiowaniu interesu publicznego w kontekście całościowego podejścia do gospodarki morskiej. Ponadto, adresatami, którzy są zaangażowani w proces urzeczywistnienia europejskiej wizji mórz i oceanów są poza państwami, wszystkie podmioty mające szczególny interes w zakresie gospodarki morskiej. Są to przede wszystkim: branże przemysłowe i usługowe, których działalność gospodarcza jest uzależniona od morza, partnerzy społeczni, organizacje pozarządowe, instytucje badawcze, organizacje zajmujące się ochroną środowiska morskiego i dziedzictwa morskiego. W Niebieskiej Księdze *w sprawie zintegrowanej polityki morskiej Unii Europejskiej* przewidziano też, że Komisja Europejska przedstawi sprawozdanie z postępu w realizacji zintegrowanego podejścia do gospodarki morskiej do końca 2009 r.; zob. też M.A. Nestorowicz, *Aktualności z zakresu europejskiej legislacji morskiej*, Prawo Morskie, t. XXIV, Gdańsk 2008, s. 263-274.

<sup>37</sup> [www.ec.europa.eu/maritimeaffairs](http://www.ec.europa.eu/maritimeaffairs).

<sup>38</sup> Komunikat Komisji Europejskiej *Europa 2020 - Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*, KOM(2010)2020.

dr D. Pyć: Polityka morska Unii Europejskiej jako sztuka zintegrowanego...

*rozwoju w zglobalizowanej gospodarce światowej i z tego względu jest jednym z głównych czynników, które sprzyjają inteligentnemu rozwojowi w Unii Europejskiej zgodnie ze strategią Europa 2020. Podkreślono w nim, że pogłębienie wiedzy o morzach i oceanach, które stanowią blisko 71 % powierzchni naszej planety, to jeden z trzech instrumentów przekrojowych zintegrowanej polityki morskiej UE<sup>39</sup>, a wiedza o morzu wnosi wkład do realizacji pozostałych dwóch instrumentów tej polityki: lepszego planowania przestrzennego obszarów morskich i zintegrowanego nadzoru morskiego.*

Zintegrowane zarządzanie obszarami przybrzeżnymi to nieustanny proces pozwalający na wprowadzanie zasad zrównoważonego rozwoju do praktyki wykonywanej w obszarach przybrzeżnych i ochrony ich bioróżnorodności. Zasadnicza praca skupia się na efektywnym zarządzaniu, opracowywaniu i utrzymywaniu najbardziej właściwych z poznanych, poziomów rozwoju i prowadzenia takiej działalności w obszarach przybrzeżnych, której o ile nie będzie towarzyszyć poprawa stanu środowiska przybrzeżnego, to zagwarantować należy jego nie pogarszanie się.

Polityka Unii Europejskiej wobec obszarów przybrzeżnych skupia się na pięciu instrumentach prawnych:

1. zintegrowanym zarządzaniu strefą przybrzeżną, które jest instrumentem wspólnotowym opracowanym na podstawie zaleceń Rady i Parlamentu. W jego ramach zachęca się państwa członkowskie do opracowywania strategii krajowych. Instrument ten obejmuje wymianę sprawdzonych rozwiązań i projektów i zachęca do takich działań;
2. zintegrowanej polityce morskiej Unii Europejskiej. Instrument definiuje obszary działania uznane za priorytetowe: europejski obszar transportu morskiego bez barier; europejską strategię badań morskich; zintegrowaną politykę morską państw członkowskich; europejską sieć nadzoru morskiego; harmonogram zagospodarowania przestrzennego obszaru morskiego; strategię łagodzenia skutków zmian klimatu na obszarach przybrzeżnych; zmniejszanie zanieczyszczeń powodowanych przez transport morski; walkę z nielegalnym rybołówstwem i niszczeniem zasobów rybnych; europejską sieć klastrów morskich; europejskie prawo pracy w sektorze rybołówstwa i transportu morskiego.
3. europejskiej polityce rybołówstwa, która niewątpliwie wpływa na życie gospodarcze i społeczne określonych regionów przybrzeżnych;
4. dyrektywie siedliskowej (Natura 2000), która odnosi się do obszarów morskich;
5. dyrektywie ramowej *w sprawie strategii morskiej*.

<sup>39</sup> *Zintegrowana polityka morska Unii Europejskiej*, KOM(2007)575.

Jeżeli chodzi o wymogi dyrektywy ramowej *w sprawie strategii morskiej*<sup>40</sup>, wprowadza ona obowiązek skierowany do państw członkowskich w zakresie określenia i realizacji skoordynowanych programów monitorowania służących prowadzeniu bieżącej oceny stanu środowiska wód morskich<sup>41</sup>. Komisja Europejska zwraca uwagę, że *kompilacja obrazów obejmujących całe baseny morskie i wszystkie morza europejskie wymaga współpracy między państwami i dyscyplinami naukowymi, a dotychczasowe doświadczenia pokazują, że wymiana danych między sektorami i państwami członkowskimi nie przebiega w jednolity, dokładny, skuteczny ani szybki sposób*.

Natomiast dyrektywą ustanawiającą infrastrukturę informacji przestrzennej we Wspólnocie Europejskiej - *INSPIRE*<sup>42</sup> zobowiązano państwa członkowskie UE do przyjęcia środków na rzecz wymiany zbiorów danych i usług między organami publicznymi w celu wypełniania zadań publicznych. Z kolei dyrektywą *w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska*<sup>43</sup> nałożono na państwa członkowskie wymóg udostępniania danych na żądanie, a dyrektywa *w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego*<sup>44</sup> ułatwia ponowne wykorzystywanie danych publicznych, ponieważ ustanowiono w niej wspólne ramy prawne, które regulują sposób udostępniania informacji przez podmioty sektora publicznego w celu ponownego wykorzystania. W komunikacie podkreśla się, że takie rozwiązanie *zmierza do usunięcia barier w postaci praktyk dyskryminacyjnych, rynków monopolistycznych oraz braku przejrzystości*.

Do instrumentów realizacji zintegrowanej polityki morskiej Unii Europejskiej zalicza się: europejski system nadzoru i monitoringu morskiego (AIS<sup>45</sup>, SafeSeaNet<sup>46</sup>, CleanSeaNet<sup>47</sup>, ZSRN oraz Europejski System Nadzoru Granic, EURO SUR<sup>48</sup>); europejską sieć danych i obserwacji morskich<sup>49</sup>, Globalny Moni-

<sup>40</sup> Dyrektywa 2008/56/WE ustanawiająca ramy działania Wspólnoty w dziedzinie polityki środowiska morskiego, Dz. Urz. UE z 2008, L 164, s. 19.

<sup>41</sup> Zob. L. Juda, *The European Union and the Marine Strategy*, s. 34-54; L. Juda, *The European Union and Ocean Use Management: The Marine Strategy and the Maritime Policy*, Ocean Development & International Law, vol. 38, 2007, s. 259-282.

<sup>42</sup> Dyrektywa 2007/2/WE ustanawiająca infrastrukturę informacji przestrzennej we Wspólnocie Europejskiej, Dz. Urz. UE z 2007, L 108, s. 1.

<sup>43</sup> Dyrektywa 2003/4/WE w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska, Dz. Urz. UE 2003, L 41, s. 26.

<sup>44</sup> Dyrektywa 2003/98/WE w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego, Dz. Urz. UE 2003, L 345, s. 90.

<sup>45</sup>

<sup>45</sup> [www.navcen.uscg.gov](http://www.navcen.uscg.gov)

<sup>46</sup>

<sup>46</sup> [www.emsa.europa](http://www.emsa.europa).

<sup>47</sup>

<sup>47</sup> [www.strazgraniczna.pl](http://www.strazgraniczna.pl).

<sup>48</sup>

<sup>48</sup> [www.europa.eu](http://www.europa.eu).



dr D. Pyć: Polityka morska Unii Europejskiej jako sztuka zintegrowanego...

toring dla Środowiska i Bezpieczeństwa (*Global Monitoring for Environment and Security - GMES*)<sup>50</sup>; morskie planowanie przestrzenne<sup>51</sup>; europejska przestrzeń transportu morskiego bez granic<sup>52</sup>; europejską sieć klastrów morskich<sup>53</sup>; Strategię UE dla regionu Morza Bałtyckiego<sup>54</sup> i inne strategie dla poszczególnych regionów morskich UE; Wymiar Północny UE - Partnerstwo w zakresie Transportu i Logistyki<sup>55</sup>.

## 2.2. Inicjatywy i strategie dotyczące regionów morskich

Zrównoważone zarządzanie regionami morskimi zależy od stanu, w jakim znajdują się ekosystemy<sup>56</sup> i wiedzy w tym zakresie. W komunikacie Komisji Europejskiej<sup>57</sup> *W kierunku Europejskiej Przestrzeni Badawczej* wskazano na działania, które należy wprowadzić w życie. Są to: zwiększenie interdyscyplinarnej integracji poszczególnych dziedzin badań i rozwoju technologicznego związanych z morzami i oceanami; zachęcanie posiadaczy morskiej infrastruktury naukowo-badawczej w Europie do skoordynowanego wykorzystania infrastruktury europejskiej, przede wszystkim do harmonizacji procedur; opracowanie mechanizmów trwałego wsparcia i zarządzania danymi dotyczącymi mórz, w tym tworzenie map wód europejskich oraz integrację systemów nadzoru morskiego. Na poziomie regionalnym ważne jest: określenie możliwości, które można wykorzystać oraz przyczynianie się do tworzenia trwałych klastrów w ramach polityki regionalnej UE.

W Unii Europejskiej powstają klastry morskie<sup>58</sup>. W osiągnięciu celów *Europejskiej Przestrzeni Badawczej*<sup>59</sup> wykorzystuje się doświadczenia funkcyj-

<sup>49</sup> Komunikat Komisji Europejskiej *Globalny monitoring środowiska i bezpieczeństwa (GMES): dbamy o bezpieczniejszą planetę*, KOM(2008)748.

<sup>50</sup> [www.gmes.info](http://www.gmes.info).

<sup>51</sup> Komunikat Komisji Europejskiej *Mapa drogowa na rzecz planowania przestrzennego obszarów morskich: Opracowanie wspólnych zasad w UE*, KOM(2008)791.

<sup>52</sup> Komunikat Komisji Europejskiej *Zintegrowana polityka morska Unii Europejskiej*, KOM(2007) 575; Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie *autostrad morskich w łańcuchu logistycznym*; Dz. Urz. UE z 2008, C 151.

<sup>53</sup> Komunikat Komisji Europejskiej *Zintegrowana polityka morska Unii Europejskiej*, KOM(2007) 575.

<sup>54</sup> [www.ec.europa.eu/regional\\_policy/cooperation/baltic/](http://www.ec.europa.eu/regional_policy/cooperation/baltic/).

<sup>55</sup> [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

<sup>56</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/56/WE *ustanawiająca ramy działań Wspólnoty w dziedzinie polityki środowiska morskiego*, Dz. Urz. UE z 2008, L 164, s. 19-40.

<sup>57</sup> Komunikat Komisji Europejskiej *W kierunku Europejskiej Przestrzeni Badawczej*, KOM(2000)6.

<sup>58</sup> Budowanie klastra morskiego (*marine cluster*) opiera się na koncepcji, która zakłada, że można poprawić atrakcyjność sektorów związanych z morzem, zwiększyć ich produktywność, jeżeli

jących klastrów morskich, które otrzymują wsparcie w ramach inicjatywy „regiony wiedzy”. Z tej perspektywy istotne jest rozwijanie inicjatyw regionalnych we współpracy ze służbami Komisji, za pomocą inicjatywy regiony na rzecz zmian gospodarczych<sup>60</sup> w ramach polityki spójności, zapewnianie, we współpracy z zainteresowanymi stronami reprezentującymi sektor morski, środków wsparcia umożliwiających dokonywanie przeglądu *know-how* dziedzinie technologii morskich, żeby wspierać ich szybki transfer na poziomie Unii Europejskiej.

### 2.3. Planowanie przestrzenne w obszarach morskich

W 2000 r. Komisja Europejska opublikowała komunikat *w sprawie zintegrowanego zarządzania strefą przybrzeżną w Europie*. Dwa lata później Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej wydały zalecenie *w sprawie realizacji strategii zintegrowanego zarządzania strefą przybrzeżną w Europie*<sup>61</sup>. W Zielonej Księdze z 2006 r. *w sprawie unijnej polityki morskiej uwzględniono wprowadzenie systemu planowania przestrzennego w obszarach przybrzeżnych*<sup>62</sup>. W czerwcu 2007 r. Komisja Europejska przedstawiła *ocenę zintegrowanego zarządzania strefą przybrzeżną w Europie*<sup>63</sup>, a w październiku 2007 r. opublikowała komunikat *w sprawie zintegrowanej polityki morskiej Unii Europejskiej*<sup>64</sup>. W czerwcu 2008 r. przyjęto dyrektywę ramową *w sprawie strategii morskiej*, poprzez którą państwa członkowskie zostały zobowiązane do

uda się doprowadzić do powszechnego zrozumienia zależności występujących pomiędzy tymi sektorami. Osiągnięcie takiego stanu może się odbywać poprzez prowadzenie wspólnych badań naukowych i prac o charakterze innowacyjnym, wymiany wiedzy, wspólnie organizując szkolenia i kształcenie oraz w zakresie marketingu i reklamy. Ostatnio coraz więcej uwagi skupia się wokół tworzenia innej kategorii klastrów morskich, są to klastry bioróżnorodności, [www.corids.europa.eu/ka3/cluster6.htm](http://www.corids.europa.eu/ka3/cluster6.htm); [www.arp.gda.pl](http://www.arp.gda.pl).

<sup>59</sup> Zielona Księga *Europejska Przestrzeń Badawcza: Nowe perspektywy*, KOM(2007)161.

<sup>60</sup> KOM(2006)675 [www.ec.europa.eu/regional\\_policy/cooperation/interregional/ecochange/index\\_en.cfm](http://www.ec.europa.eu/regional_policy/cooperation/interregional/ecochange/index_en.cfm).

<sup>61</sup> Komunikat Komisji Europejskiej *W sprawie zintegrowanego zarządzania strefą przybrzeżną: Strategia dla Europy*, Dz. Urz. 2002, L 148, s. 24.

<sup>62</sup> Zielona Księga *W kierunku przyszłej unijnej polityki morskiej: europejska wizja oceanów i mórz; Jak niestudne jest nazywanie tej planety Ziemią, skoro jest raczej Oceanem* przypisywane Arthurowi C. Clarke'owi, Komisja Wspólnot Europejskich, KOM(2006)275, s. 1-54.

<sup>63</sup> Komunikat Komisji Europejskiej, Sprawozdanie dla Parlamentu Europejskiego i Rady *Ocena zintegrowanego zarządzania strefą przybrzeżną (ZZSP) w Europie*, KOM(2007)308.

<sup>64</sup> Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów *Zintegrowana polityka morska Unii Europejskiej*, KOM(2007)574.

dr D. Pyć: Polityka morska Unii Europejskiej jako sztuka zintegrowanego...

opracowania strategii zarządzania obszarami morskimi pozostającymi pod ich jurysdykcją, we współpracy z innymi państwami członkowskimi i krajami sąsiadującymi spoza Unii Europejskiej. Celem strategii jest zapewnienie dalszej ochrony i zachowania środowiska morskiego oraz zapobieganie jego pogarszaniu się tak, żeby najpóźniej w 2021 r. osiągnąć tzw. *dobry stan ekologiczny środowiska morskiego*<sup>65</sup>. W listopadzie 2008 r. Parlament Europejski przyjął specjalną rezolucję *w sprawie aspektów rozwoju regionalnego związanych z wpływem turystyki na regiony przybrzeżne*<sup>66</sup>.

Zgodnie z założeniami europejskiej zintegrowanej polityki morskiej nadzrędną rolę w planowaniu przestrzennym w obszarach morskich odgrywa podejście ekosystemowe<sup>67</sup>. Pomimo że działania prowadzone na lądzie mogą wywierać bezpośredni wpływ na regiony morskie, planowanie przestrzenne dotyczy jedynie działań morskich oraz działań prowadzonych w obszarach przybrzeżnych. Pod względem zasięgu geograficznego, zakres planowania przestrzennego w obszarach morskich różnie się kształtuje, w zależności od warunkowań regionalnych. Przy opracowywaniu modelu planowania przestrzennego w obszarach morskich należy brać pod uwagę postanowienia umów międzynarodowych i międzynarodowe prawo zwyczajowe, którego instrumenty mają bezpośrednie zastosowanie, m. in. w dziedzinie ochrony środowiska w Europie.

Natomiast w komunikacie Komisji Europejskiej *Mapa drogowa na rzecz planowania przestrzennego obszarów morskich: Opracowanie wspólnych zasad w UE*<sup>68</sup> z 2008 r. podkreślono, że dokument ten celowo posługuje się zasadniczym dla niego pojęciem „planowania przestrzennego obszarów morskich”, pomimo że w obecnej chwili państwa członkowskie Unii Europejskiej stosują wiele różnych terminów o podobnym znaczeniu. Zdaniem autorów komunikatu pojęcie „planowanie przestrzenne obszarów morskich” jest lepsze niż pojęcie „morskie planowanie przestrzenne”, ponieważ podkreśla całościowe, międzysektorowe podejście do tego procesu. Wydaje się, że jest to wyłącznie „gra słów”.

Planowanie przestrzenne w obszarach morskich ma się stać kluczowym instrumentem w ramach zintegrowanej polityki morskiej. W założeniu, umożliwia ono organom publicznym i zainteresowanym stronom koordynowanie działań oraz optymalizację wykorzystania przestrzeni morskiej tak, żeby przy-

<sup>65</sup> D. Pyć, *Europejska polityka morska - „Strategia w różnorodności”*, Prawo Morskie, t. XXIII, Gdańsk 2007, s. 29-50.

<sup>66</sup> P6\_TA(2008)0597.

<sup>67</sup> K.R Kroepelien, *The Norway Barents Sea Management Plan and the EC Marine Strategy Directive: Some Political and Legal Challenges with an Ecosystem - Based Approach to the Protection of the European Marine Environment*, RECIEL 16(1) 2007, s. 31.

<sup>68</sup> Komunikat Komisji Europejskiej *Mapa drogowa na rzecz planowania przestrzennego obszarów morskich: Opracowanie wspólnych zasad w UE*, KOM(2008)791.

niosły one korzyści z punktu widzenia gospodarki i środowiska morskiego<sup>69</sup>. Zarządzanie przestrzenią morską w ramach planowania przestrzennego w obszarach morskich powinno odbywać się z uwzględnieniem planowanych bądź istniejących rodzajów działań i ich oddziaływania na środowisko<sup>70</sup>. W przypadku intensywnie wykorzystywanych lub szczególnie narażonych obszarów może okazać się konieczne opracowanie bardziej szczegółowego planu zagospodarowania przestrzennego. Dla obszarów o mniejszej intensywności wykorzystywania, wystarczające może okazać się przygotowanie ogólnych zasad zarządzania. Decyzja o przyjęciu bardziej restrykcyjnego lub bardziej elastycznego podejścia powinna zależeć od wyników oceny. W założeniach planowanie przestrzenne obszarów morskich obejmuje działania prowadzone: na dnie morskim i podziemiu morskim, w toni wodnej oraz na powierzchni wody.

Wspomniana wyżej dyrektywa *w sprawie strategii morskiej*<sup>71</sup> stanowi dobry grunt dla kształtowania podejścia do planowania przestrzennego w obszarach morskich w zakresie ochrony środowiska morskiego. Nakłada ona na państwa członkowskie obowiązek osiągnięcia:

- dobrego stanu środowiska morskiego do 2020 r.;
- stosowania podejścia ekosystemowego;
- zagwarantowania, że skutki działalności człowieka w środowisku morskim nie będą uniemożliwiać osiągnięcia dobrego stanu środowiska.

W tym przypadku, od państw członkowskich oczekuje się współpracy szczególnie wtedy, gdy dzielą region lub podregion morski oraz wykorzystywania istniejących struktur regionalnych do celów współpracy, również z krajami trzecimi. Wspólna polityka rybołówstwa leży w wyłącznej kompetencji Unii Europejskiej<sup>72</sup>. Z uwagi na wpływ rybołówstwa na ekosystemy oraz przemieszczenie się stad ryb zrównoważone zarządzanie połowami na wodach Unii Europejskiej odniosłoby korzyści z wprowadzenia spójnego planowania przestrzennego w obszarach morskich<sup>73</sup>. Z kolei w ramach celu *Europejska współpraca*

<sup>69</sup> W założeniu komunikat ten ma ułatwić opracowanie zasad planowania przestrzennego w obszarach morskich przez państwa członkowskie oraz zachęcić do jego wdrażania na poziomach krajowym i unijnym. Wyznacza on główne priorytety planowania przestrzennego w obszarach morskich i zachęca do wypracowania w wyniku debaty wspólnego podejścia wśród państw członkowskich.

<sup>70</sup> Morski plan przestrzenny nie musi obejmować całego obszaru (np. wyłącznej strefy ekonomicznej danego państwa członkowskiego).

<sup>71</sup> Dz. Urz. UE z 2008, L 164, s. 19-40.

<sup>72</sup> Zob. R. Long, *The Role of Regional Advisory Councils In the European Common Fisheries Policy: Legal Constraints and Future Options*, International Journal of Maritime & Coastal Law, vol. 25, 2010, s. 289-346.

<sup>73</sup> Dobrym przykładem zintegrowanego międzysektorowego zarządzania przestrzenią morską jest decyzja (w oparciu o przepisy art. 9 rozporządzenia podstawowego dla wspólnej polityki rybołówstwa rozporządzenie (WE) nr 2371/2002) przyjęta przez Komisję na wniosek rządu

dr D. Pyć: Polityka morska Unii Europejskiej jako sztuka zintegrowanego...

terytorialną Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (EFRR) można udzielać wsparcia projektom rozwoju przestrzennego<sup>74</sup>, spośród których kilka ma priorytetowe znaczenie dla planowania przestrzennego w obszarach morskich<sup>75</sup>.

W kontekście polityki morskiej warto odnieść się do rozwiązań przyjętych w państwach Unii Europejskiej. Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej przygotowało projekt ustawy morskiej, stanowiący kompleksowe ramy prawne i ustanawiający system planowania przestrzennego obszarów morskich dla wszystkich wód Zjednoczonego Królestwa<sup>76</sup>. Dokument *UK Marine Policy Statement: A draft for consultation* (wprowadzająca *The Non-Technical Summary of the Appraisal of Sustainability and Impact Assessment*) jest na etapie konsultacji<sup>77</sup>. Szkocja opracowała projekt ustawy morskiej dotyczący zarządzania jej wodami<sup>78</sup>. Oba projekty przewidują utworzenie nowej struktury administracyjnej (*Marine Management Organisation* - Organizacji ds. Zarządzania Morskiego) w celu uproszczenia procedur wydawania pozwoleń i licencji. Natomiast w Szwecji przewidziano przyjęcie projektu ustawy morskiej na początku 2009 r. Tym, co łączy wszystkie te projekty, jest zintegrowane podejście do krajowej polityki morskiej, w tym wykorzystanie instrumentów planowania przestrzennego w obszarach morskich. W Portugalii dzięki krajowej strategii morskiej z 2006 r. podjęto działania w celu zintegrowania polityki sektorowej i określenia zasad planowania przestrzennego w obszarach morskich oraz zintegrowanego zarządzania strefą przybrzeżną (*Integrated Coastal Zone Management* - ICZM). W 2007 r. powołano Międzyresortowy Komitet ds. Morskich. Portugalia dokonała implementacji dyrektywy strategii morskiej UE<sup>79</sup>. Kolejne państwo, Niemcy rozszerzyły przepisy dotyczące

Niderlandów w celu ochrony siedliska na niderlandzkim wybrzeżu Morza Północnego (obszar Voordelta); Opracowane przez DG MARE i DG ENV wytyczne w zakresie przepisów dotyczących rybołówstwa na obszarach morskich Natura 2000.

[www.ec.europa.eu/fisheries/cfp/management\\_resources/environment/natura\\_2000\\_en.htm](http://www.ec.europa.eu/fisheries/cfp/management_resources/environment/natura_2000_en.htm).

<sup>74</sup> Obejmują one opracowywanie map, wspólnych kryteriów planowania przestrzennego w obszarach morskich oraz ponadnarodowych podejść do zarządzania działaniami morskimi.

<sup>75</sup> Na przykład projekty finansowane w ramach programów transnarodowych dotyczące Morza Bałtyckiego, Morza Północnego i morskich obszarów Europy Środkowej, Adriatyckiej, Nadunajskiej i Południowo-Wschodniej (CADSES); [www.cadses.net](http://www.cadses.net).

<sup>76</sup> [www.defra.gov.uk/marine/legislation/index.htm](http://www.defra.gov.uk/marine/legislation/index.htm).

<sup>77</sup> [www.defra.gov.uk/corporate/consult/marine-policy/index.htm](http://www.defra.gov.uk/corporate/consult/marine-policy/index.htm).

<sup>78</sup> [www.defra.gov.uk/marine/legislation/index.htm](http://www.defra.gov.uk/marine/legislation/index.htm).

<sup>79</sup> Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território Estabelece o regime jurídico das medidas necessárias para garantir o bom estado ambiental do meio marinho até 2020, transpondo a Directiva n.º 2008/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho; akt prawny: Decreto-Lei, Numer: 108/2010; Dziennik Urzędowy: Diaro da Republica I, Numer: 199 z 13.10.2010.

planowania przestrzennego, a tym samym federacyjne kompetencje dotyczące planowania przestrzennego w obszarach morskich w obszarze wyłącznej strefy ekonomicznej. Przyczyną do podjęcia kroków prawnych stał się rozwój sektora morskiej energetyki wiatrowej (*offshore wind parks*)<sup>80</sup>. Belgia w planie centralnym posługuje się podziałem na strefy w celu przeznaczenia przestrzeni morskiej dla poszczególnych rodzajów działalności morskiej. Główne rodzaje działalności to wydobycie piasku i żwiru oraz morska energetyka wiatrowa. W drugiej fazie planowania zostaną wyznaczone morskie obszary chronione (w ramach sieci NATURA 2000). Plan dopuszcza możliwość udzielania pozwoleń i licencji dla danego rodzaju działalności jedynie w ramach określonych stref i poddaje je regularnemu monitorowaniu i ocenie<sup>81</sup>. Francja przedstawiła *schéma de mise en valeur de la mer*<sup>82</sup> dla jeziora Thau w obszarze śródziemnomorskim oraz dla basenu Arcachon na Atlantyku. Program dotyczy rozwoju strefy przybrzeżnej, obejmuje środki takie jak podział działań na strefy oraz wyodrębnienie strefy przeznaczonej dla poszczególnych rodzajów działalności morskiej. W chwili obecnej Francja przygotowuje przepisy ramowe w dziedzinie środowiska, wśród których znajdują się przepisy regulujące zarządzanie działalnością morską. Hiszpania w 2007 r. przyjęła strategię zrównoważonego rozwoju wybrzeża. Zintegrowane plany zarządzania strefami przybrzeżnymi opracowały hiszpańskie regiony: Asturia, Kantabria i Andaluzja. Ponadto Hiszpania rozpoczęła badania dotyczące podziału na strefy jej wód terytorialnych dla celów morskiej energetyki wiatrowej<sup>83</sup>. W odniesieniu do zarządzania działaniami morskimi Kanada przyjęła podejście zadaniowe, które zawiera wskazówki dotyczące rozwiązywania konfliktów międzysektorowych.

Ponadto warto zwrócić uwagę na przykład Norwegii i Australii. Norwegia przygotowała plan zintegrowanego zarządzania dla Morza Barentsa i dla obszarów morskich w pobliżu Lofotów. Zapewnia on ramy dla zrównoważonego wykorzystywania zasobów oraz dla istniejących i planowanych działań. Uwzględniono w nim fakt, że podatność środowiska morskiego na degradację podlega zmianom z upływem czasu oraz podkreślono znaczenie wiedzy naukowej. Norwegia zamierza opracować plany zintegrowanego zarządzania dla Morza Norweskiego i norweskiej części Morza Północnego<sup>84</sup>. Australia jest bardzo zaawansowana w pracach włączając do projektowania rozwiązań dotyczących morskiego planowania przestrzennego wiele zainteresowanych stron<sup>85</sup>.

<sup>80</sup> [www.bsh.de/en/The\\_BSH/Notifications/Spatial\\_Planning\\_in\\_the\\_German\\_EEZ.jsp](http://www.bsh.de/en/The_BSH/Notifications/Spatial_Planning_in_the_German_EEZ.jsp).

<sup>81</sup> [www.mumm.ac.be/EN/Management/Sea-based/index.php](http://www.mumm.ac.be/EN/Management/Sea-based/index.php).

<sup>82</sup> Program waloryzacji morza (*Sea Enhancement Scheme - SES*), KOM(2008)0791.

<sup>83</sup> [www.mityc.es/Electricidad/Seccion/InstalacionesEolicas/EstudioEstrategico](http://www.mityc.es/Electricidad/Seccion/InstalacionesEolicas/EstudioEstrategico).

<sup>84</sup> [www.regjeringen.no/en/dep/md/Selected-topics/Svalbard\\_og\\_polaromradene/Integrated-Management-of-the-Barents-Sea.html?id=87148](http://www.regjeringen.no/en/dep/md/Selected-topics/Svalbard_og_polaromradene/Integrated-Management-of-the-Barents-Sea.html?id=87148).

<sup>85</sup> [www.unesco-ioc-marinesp.be/spatial\\_management\\_practice/australia\\_bioregions](http://www.unesco-ioc-marinesp.be/spatial_management_practice/australia_bioregions).

#### 2.4. Nadzór morski

W październiku 2010 r. Komisja Europejska opublikowała *komunikat w sprawie projektu planu działania na rzecz ustanowienia wspólnego mechanizmu wymiany informacji do celów nadzoru obszarów morskich UE. Projekt planu działania na rzecz ustanowienia wspólnego mechanizmu wymiany informacji do celów nadzoru obszarów morskich UE*<sup>86</sup>. Stanowi on kontynuację prac Komisji Europejskiej w zakresie prac dotyczących nadzoru morskiego. Rok wcześniej, 15 października 2009 r. Komisja przyjęła komunikat *W kierunku integracji nadzoru morskiego: Wspólny mechanizm wymiany informacji dla obszarów morskich UE* (tzw. mechanizm CISE)<sup>87</sup>, w którym określono główne zasady ustanowienia tego mechanizmu. Miesiąc później, w konkluzjach z 17 listopada 2009 r. Rada ds. Stosunków Zewnętrznych<sup>88</sup> poparła powyższy komunikat i zwróciła się do Komisji o przedstawienie do końca 2010 r. etapowego planu działania na rzecz ustanowienia mechanizmu CISE. We wspomnianym wyżej komunikacie Komisji *w sprawie projektu planu działania na rzecz ustanowienia wspólnego mechanizmu wymiany informacji do celów nadzoru obszarów morskich UE. Projekt planu działania na rzecz ustanowienia wspólnego mechanizmu wymiany informacji do celów nadzoru obszarów morskich UE* z października 2010 r. czytamy, że Plan działania ma zostać rozbudowany w 2011 r. w taki sposób, który będzie uwzględniał wyniki projektów pilotażowych. Komisja Europejska powinna do 2013 r. dokonać oceny zasobów finansowych niezbędnych do wprowadzenia mechanizmu CISE. Podkreślono też, że Rada do Spraw Ogólnych<sup>89</sup> zajęła takie samo stanowisko w konkluzjach z 14 czerwca 2010 r. dotyczących zintegrowanej polityki morskiej.

W komunikacie z października 2010 r. wyraźnie stwierdzono, że celem zintegrowanego nadzoru morskiego jest uzyskanie obrazu sytuacji w zakresie działań na morzu, które mają znaczenie dla bezpieczeństwa i ochrony na morzu, kontroli granicznej, środowiska morskiego i jego zanieczyszczenia, kontroli rybołówstwa, egzekwowania prawa w ogólnym zakresie i dla obronności, a także dla interesów gospodarczych Unii Europejskiej, w celu wsparcia sprawnego procesu podejmowania decyzji. Natomiast wartość dodana integracji nadzoru morskiego polega na tym, że aktualne obrazy sytuacji w zakresie działań na morzu wśród sektorowych grup użytkowników z państw członkowskich Unii Europejskiej oraz państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego będą bardziej

<sup>86</sup> KOM(2010)584.

<sup>87</sup> KOM (2009)538.

<sup>88</sup> [www.ec.europa.eu/maritimeaffairs/pdf/external\\_relations\\_council\\_conclusions\\_17112009\\_en.pdf](http://www.ec.europa.eu/maritimeaffairs/pdf/external_relations_council_conclusions_17112009_en.pdf).

<sup>89</sup> [www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/EN/genaff/115184.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/genaff/115184.pdf).

dokładne dzięki dodatkowym międzysektorowym i transgranicznym danym dotyczącym nadzoru, na podstawie zapotrzebowania na informacje i obowiązku ich udostępniania. Właściciele informacji powinni porównać wymóg wymiany informacji (zwłaszcza w przypadku bezpośredniego zagrożenia) z zagrożeniem wynikającym z braku takiej wymiany. Podkreślono, że takie ulepszone obrazy sytuacji pozwolą na zwiększenie skuteczności organów państw członkowskich oraz poprawią opłacalność prowadzonych przez nie działań. Zakłada się, że system wymiany informacji będzie miał zasięg ogólnoeuropejski, a wszystkie grupy użytkowników będą w nim uczestniczyć na takich samych zasadach, z uwzględnieniem sektorowych celów i ograniczeń. Rozwój wspólnego mechanizmu wymiany informacji ma zapewnić każdej sektorowej grupie użytkowników tzw. wartość dodaną. Systemy europejskie mają być wykorzystywane w sposób optymalny z poszanowaniem zasady pomocniczości<sup>90</sup>.

Grupy użytkowników powinny w pełni uczestniczyć w opracowaniu sześciu etapów przedstawionych w tabeli poniżej oraz oceny skutków określonej przez Komisję i grupę ekspertów państw członkowskich jako niezbędnej dla rozwoju mechanizmu CISE.

<b>Etap 1</b> <b>Określenie wszystkich grup użytkowników</b>	Państwa członkowskie i Komisja określają <i>uczestników wymiany informacji</i> . Z uwagi na zróżnicowanie organizacji administracyjnej w państwach członkowskich UE i państwach EOG należy skoncentrować się na „funkcjach” opartych na istniejących już „grupach użytkowników” raczej niż na rodzajach organów krajowych.
<b>Etap 2</b> <b>Mapowanie zbiorów danych oraz analiza rozbieżności do celów wymiany danych</b>	Zapewnienie <i>wartości dodanej</i> mechanizmu CISE poprzez: <ul style="list-style-type: none"><li>- sporządzenie mapy wymiany danych, które już mają miejsce na szczeblu UE i krajowym;</li><li>- sporządzenie analizy rozbieżności w celu określenia popytu sektorowego na dane, któremu obecnie nie odpowiada podaż.</li></ul>
<b>Etap 3</b> <b>Wspólne poziomy klasyfikacji danych</b>	Rozwiązanie problemu klasyfikowania tego samego rodzaju danych w różny sposób przez sektorowe grupy użytkowników. Nie zmieniając krajowych poziomów klasyfikacji danych oraz w celu umożliwienia wymiany danych w ramach mechanizmu CISE etap 3 pozwoli określić, jakie krajowe poziomy klasyfikacji danych sobie odpowiadają, ustanawiając w ten sposób wspólne podstawy dla wymiany danych za pośrednictwem mechanizmu CISE.

<sup>90</sup> Zob. T. Bąkowski, *Administracyjnoprawna sytuacja jednostki w świetle zasady pomocniczości*, Wolters Kluwer 2007.



dr D. Pyć: Polityka morska Unii Europejskiej jako sztuka zintegrowanego...

<b>Etap 4</b> <b>Opracowanie ram wsparcia dla mechanizmu CISE</b>	<i>Ramy wsparcia technicznego dla mechanizmu CISE</i> umożliwiające ustanowienie interfejsów między istniejącymi i planowanymi systemami sektorowymi w celu międzysektorowej wymiany danych. Opracowaniem tego rozwiązania powinni się zająć przedstawiciele różnych sektorowych grup użytkowników, na podstawie dostępnych wyników 7PR i projektów pilotażowych (np. MARSUNO, BluemassMed, projektów pilotażowych EUROSUR dotyczących sieci komunikacyjnych, GMES, PTMARSUR, projektów pilotażowych opartych na sieci SafeSeaNet).
<b>Etap 5</b> <b>Ustanowienie praw dostępu</b>	Określenie <i>praw użytkowników</i> , którzy należą do różnych grup sektorowych, do międzysektorowego dostępu do różnych zbiorów danych. Dotyczy to wyłącznie danych, które należy wymieniać za pośrednictwem mechanizmu CISE w UE oraz EOG. Dostęp do danych o środowisku powinien być otwarty zgodnie z konwencją z Aarhus.
<b>Etap 6</b> <b>Zapewnienie przestrzegania przepisów prawa</b>	Transparentne <i>ramy prawne</i> dla wymiany danych, które określałyby przynajmniej charakter danych, możliwości i prawa dostawców i odbiorców danych w zakresie wymiany danych, cele (oraz metody) wymiany, jak również zawierałyby niezbędne zabezpieczenia dotyczące poufności i bezpieczeństwa danych oraz ochrony danych osobowych we wszystkich odpowiednich przypadkach. Należy określić utrudnienia w wymianie danych, które istnieją w prawodawstwie UE i opracować rozwiązania tych problemów.

Warto też w tym kontekście wskazać na przykładowe instrumenty takie, jak GMES i SEIS<sup>91</sup>. Globalny monitoring środowiska i bezpieczeństwa (GMES)<sup>92</sup> jest programem o szerokim zasięgu. Obejmuje zarówno ląd, jak i atmosferę, w zasadzie całe środowisko morskie. Polega na świadczeniu usług w dziedzinie środowiska oraz bezpieczeństwa. Opiera się głównie na pomiarach satelitarnych oraz oferuje produkty tych pomiarów. Możliwości w zakresie podstawowej usługi morskiej GMES są obecnie testowane w ramach projektu MyOcean<sup>93</sup>.

Wspólny Europejski System Informacji o Środowisku SEIS<sup>94</sup>, który wspiera Komisja Europejska i Europejska Agencja Środowiska, ma na celu unowocze-

<sup>91</sup> [www.ec.europa.eu/environment/seis](http://www.ec.europa.eu/environment/seis).

<sup>92</sup> [www.gmes.info](http://www.gmes.info).

<sup>93</sup> [www.myocean.eu.org](http://www.myocean.eu.org).

<sup>94</sup> Komunikat Komisji *Wprowadzenie wspólnego systemu informacji o środowisku (SEIS)*, KOM(2008)46.

śnienie i uproszczenie dostępności, wymiany oraz wykorzystywania danych i informacji niezbędnych do opracowywania i realizacji polityki w zakresie ochrony środowiska. W konsekwencji obecne systemy sprawozdawczości, które mają przeważnie scentralizowany charakter, stopniowo będą zastępowane się systemami opartymi na dostępie, wymianie i interoperacyjności. Częściowo system SEIS zawiera moduł WISE-Marine<sup>55</sup> skierowany na środowisko morskie. Wiąże się ze spełnianiem wymogów realizacji obowiązków w zakresie sprawozdawczości, wynikających z dyrektywy ramowej *w sprawie strategii morskiej* oraz ma informować europejskie społeczeństwo o wprowadzaniu różnych strategii dotyczących kwestii morskich. Europejski System Informacji Wodnej (*Water Information System for Europe - WISE*) gromadzi informacje o wodach przybrzeżnych, a moduł WISE-Marine jest rozbudowywany w zakresie danych o środowisku morskim<sup>56</sup>.

### 3. Wnioski - wizja rozwoju

Polityka morska w ujęciu globalnym koncentruje się współcześnie na zarządzaniu, odwołując się do wszelkich dostępnych metod badań stosowanych w naukach społecznych w zakresie identyfikacji i rozwiązywania problemów wynikających z użytkowania morza przez człowieka. Gospodarka morska odgrywa zasadniczą rolę w rozwoju lokalnym, w skali państwa, regionu i świata.

Polityka morska Unii Europejskiej jest wpisana w wizję globalnej polityki morskiej. Konstrukcyjnie nie stanowi w zasadzie żadnego *novum*. To, co wydawałoby się nowoczesne jest wymuszone przez rozwój światowej gospodarki, stąd też tak wiele nacisku kładzie się na instrumenty zintegrowanego zarządzania środowiskiem morskim w Unii Europejskiej. Te instrumenty są rzeczywiście coraz bardziej nowoczesne, ale do tego przyczynia się przede wszystkim rozwój nowych technologii.

Wiele wspólnych elementów polityki morskiej Unii Europejskiej można odnaleźć porównując ją do polityki morskiej Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej analizując US Commission on Ocean Policy, *A blueprint for the 21st century* (2004)<sup>57</sup> USCOP Rep., także wcześniejszy *Ocean Act 2000*. Polityka morska Stanów Zjednoczonych również ma na celu udoskonalenie koordynacji w różnych obszarach<sup>58</sup>. W USA utworzono Komitet ds. Polityki Morskiej dla realizacji planu działań na rzecz oceanów. Komitet ten działa w ramach

<sup>55</sup> [www.ec.europa.eu/maritimeaffairs/emodnet/.../1-emodnet-wisemarine.pdf](http://www.ec.europa.eu/maritimeaffairs/emodnet/.../1-emodnet-wisemarine.pdf).

<sup>56</sup> KOM(2010) 461.

<sup>57</sup> [www.oceancommission.gov](http://www.oceancommission.gov).

<sup>58</sup> [www.ocean.ceq.gov](http://www.ocean.ceq.gov).

dr D. Pyć: Polityka morska Unii Europejskiej jako sztuka zintegrowanego...

prezydenckiego Biura Wykonawczego (*Executive Office*). Również japońska ustawa ramowa w zakresie polityki morskiej z 2007 r. wprowadziła zintegrowane podejście do gospodarki morskiej. Powołano Centrum ds. polityki morskiej, podlegające premierowi. Powołano też ministra ds. polityki morskiej oraz przyjęto morski plan działania. Z kolei w Australii, która ma bogate doświadczenia i osiągnięcia w zakresie zarządzania Oceanem, odpowiedzialność za koordynację polityki morskiej ponosi minister ds. środowiska i dziedzictwa (*Minister for the Environment and Heritage*)<sup>99</sup>. Ponadto w Australii działa Krajowe Biuro ds. Oceanów (*National Oceans Office*), które koordynuje działania w zakresie realizacji inicjatyw w ramach polityki morskiej. Natomiast w Kanadzie ramy porządku prawnego w zakresie programów, działań i polityki morskiej określają: ustawa morska, strategia morska oraz morski plan działań (*Ocean Act, Strategy and Action Plan*). Odpowiedzialność spoczywa na Ministrze Rybołówstwa i Oceanów (*Minister of Fisheries and Oceans*)<sup>100</sup>. Instytucje rządowe, organizacje pozarządowe oraz obywatele aktywnie uczestniczą w zakresie wyznaczonych działań związanych ze sprawami morskimi.

Wymiar międzynarodowy nadaje szlif polityce morskiej Unii Europejskiej. Polityka morska staje się uniwersalna. W myśleniu o morzu i w praktyce morskiej zaangażowane w gospodarkę morską podmioty zdają sobie sprawę z tego, że morza i oceany otaczające Unię Europejską łączą i dzielą Europę. Dobra, międzynarodowa współpraca pozwala, nie tylko w teorii, w skuteczny i zintegrowany sposób zarządzać działalnością morską człowieka na morzu. Stanem doskonałym jest osiągnięcie takiego międzynarodowego wymiaru europejskiej polityki morskiej, który pozwoli na czerpanie ze wspólnych zasobów wiedzy i doświadczeń. Problemy regionalne, i te o zasięgu globalnym, wymagają skutecznych rozwiązań<sup>101</sup>.

Niewątpliwie wsparciem dla pogłębiania wizji rozwoju polityki morskiej Unii Europejskiej jest budowanie wiedzy o morzu. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na komunikat Komisji Europejskiej *Wiedza o Morzu 2020 - dane morskie i obserwacje środowiska morskiego na rzecz inteligentnego i zrównoważonego wzrostu*<sup>102</sup>. Na jego podstawie określono trzy cele dotyczące pogłębiania wiedzy o morzu:

1. ograniczenie kosztów operacyjnych ponoszonych przez użytkowników danych morskich oraz opóźnień, z którymi muszą się borykać, a w związku z tym:
  - pomoc dla sektora prywatnego, aby mógł konkurować w gospodarce globalnej i sprostał wyzwaniu związanemu ze zrównoważeniem działalności;

<sup>99</sup> [www.environment.gov.au](http://www.environment.gov.au).

<sup>100</sup> [www.dfo-mpo-gc.ca](http://www.dfo-mpo-gc.ca).

<sup>101</sup> Zob. D. Pyć, *Efektywność międzynarodowa*, [w:] *Prawo międzynarodowe - problemy i wyzwania*, red. J. Menkes, WSHiP, Warszawa 2006, s. 456-478.

<sup>102</sup> KOM(2010)461.

dr D. Pyć: Polityka morska Unii Europejskiej jako sztuka zintegrowanego...

- poprawa jakości procesu decyzyjnego w organach publicznych na wszystkich poziomach;
  - rozwój morskich badań naukowych;
2. rozwój konkurencji i innowacji wśród użytkowników i ponownych użytkowników danych morskich poprzez poszerzenie dostępu do spójnych i szybko dostępnych danych morskich o zweryfikowanej jakości;
  3. ograniczenie niepewności w zakresie wiedzy o morzach i oceanach, co zapewni solidniejsze podstawy do zarządzania przyszłymi zmianami.

Niemniej jednak, należy podkreślić, że państwa członkowskie Unii Europejskiej borykają się z wieloma problemami dotyczącymi realizacji celów polityki morskiej UE. Do głównych problemów państw należy brak spójności i zła koordynacja administracji w zakresie powierzonych jej kompetencji oraz niekontrolowana pogonia za wzrostem gospodarczym kosztem środowiska morskiego. Polityka morska jest wpleciona w gospodarkę morską. Różne rodzaje działalności, nie tylko o charakterze czysto gospodarczym, są częścią maszyny gospodarki morskiej. Łączy je wielość różnych powiązań i współzależności.

Na problemy, którym uległa polska gospodarka morska wpłynął brak zintegrowanego zarządzania i rozwiązań systemowych. Szczególnie mocno znaczący jest to w stosunku do rozwoju i innowacyjności morskiej działalności gospodarczej. Zarówno w doktrynie, jak i w praktyce panuje przekonanie, że innowacyjność jest podstawowym czynnikiem, który buduje konkurencyjność portów morskich i całej szeroko definiowanej gospodarki morskiej jako kompleksu działalności o charakterze gospodarczym i instytucjonalnym, w którym prawo służy prawidłowemu funkcjonowaniu mechanizmów rynkowych w skali międzynarodowej, regionalnej i krajowej. Brak omówienia i uporządkowania zagadnień gospodarki morskiej w polskiej doktrynie w ostatnich latach nie ułatwia Polsce jako państwu członkowskiemu Unii Europejskiej zadania określenia własnej wizji polityki morskiej w sposób z jednej strony zintegrowany z założeniami polityki morskiej UE, a z drugiej wyraźnie skierowany na odrębności i specyfikę polskich uwarunkowań. Powszechnie wiadomo dzisiaj, że działalność człowieka na morzu to nie tylko żegluga i rybołówstwo morskie, ale również rozwój naukowych badań morza, rozwój technologii pozyskiwania energii ze źródeł odnawialnych (wiatru, fal morskich), turystyka morska, akwakultura, telekomunikacja podmorska, biotechnologia morska i edukacja morska i inne. Dokument *Polityka Morska Rzeczypospolitej Polskiej* jest opracowany przez Międzyresortowy Zespół ds. Polityki Morskiej Rzeczypospolitej Polskiej<sup>103</sup> zgodnie z *Założeniami polityki morskiej Rzeczypospolitej Polskiej*

<sup>103</sup> Zgodnie z zarządzeniem Nr 81 Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 listopada 2010 r. zmieniającego zarządzenie w sprawie powoływania Międzyresortowego Zespołu do spraw polityki

dr D. Pyć: Polityka morska Unii Europejskiej jako sztuka zintegrowanego...

*do roku 2020*, z których wynika, że misją polityki morskiej RP jest maksymalizacja wszechstronnych korzyści dla obywateli Polski płynących ze zrównoważonego wykorzystania nadmorskiego położenia Polski oraz zasobów naturalnych mórz i oceanów. Czy to ogólne stwierdzenie o trudno odczytywalnym potencjale wystarczy, żeby zbudować polską politykę morską, która zdoła wypracować własną wizję rozwoju w zintegrowanej polityce morskiej UE?

Morskiej Rzeczypospolitej Polskiej (M. P. z 2010 r. Nr 87, poz. 1025) Zespół przedkłada Radzie Ministrów w terminie do 30 czerwca, roczne raporty po zaopiniowaniu przez Komitet ds. Europejskich. W skład zespołu wchodzi: Minister Infrastruktury, wiceprzewodniczący (podsekretarz stanu w Ministerstwie Infrastruktury prowadzący sprawy gospodarki morskiej), członkowie w randze sekretarzy lub podsekretarzy stanu delegowani przez: Ministra Finansów, Ministra Gospodarki, Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Ministra Obrony Narodowej, Ministra Pracy i Polityki Społecznej, Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi, Ministra Rozwoju Regionalnego, Ministra Skarbu Państwa, Ministra Sportu i Turystyki, Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, Ministra Spraw Zagranicznych, Ministra Środowiska.

Marek Czernis  
adwokat

## Pojęcie „załadowca” - analiza prawno-porównawcza

### Wstęp

W szerokim spektrum tematów objętych pracami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Morskiego („KKPM”) nie mogło oczywiście zabraknąć problematyki przewozu ładunków związanej z Tytułem VI („Umowy”) kodeksu morskiego („k.m.”).

Do prac nad tą częścią k.m. skłaniały nie tylko „statutowe” cele KKPM, ale w równym stopniu pojawienie się w 2008 roku nowej międzynarodowej konwencji dotyczącej przewozu ładunków morzem, zwanej Regulami Rotterdamskimi<sup>1</sup>.

Niezależnie od istniejących wśród członków KKPM naturalnych różnic poglądów co do oceny znaczenia i praktycznej wartości nowej regulacji międzynarodowej istnieje, jak się wydaje, silne przekonanie, iż jakiegokolwiek prace związane z rewizją i zmianami dotychczasowych postanowień Tytułu VI Działu I (Art. 103 do 171 k.m.), muszą brać pod uwagę Reguły Rotterdamskie, a przynajmniej nie mogą ignorować istnienia nowej regulacji.

Konsekwencją powyższego okazuje się konieczność ponownego ustalenia znaczenia tak rudymenarnych pojęć jak: „umowa przewozu ładunku”, „przewoźnik”, „frachtujący”, czy „załadowca”.

Dla pełniejszego zobrazowania skali problemu i bezwzględnej konieczności stosownych rewizji legislacyjnych pozwałam sobie zaprezentować opracowanie dotyczące jednego z wyżej wymienionych terminów - „załadowca”.

Wybór tego właśnie terminu nie jest przypadkowy. Stanowi on bowiem wyjątkowe, zdaniem autora, zogniskowanie następujących elementów:

- a) bardzo istotnej roli tego pojęcia w dotychczasowej treści k.m. (a w szczególności Rozdziału 3, Art. 129 do Art. 139 k.m.),
- b) głębokiego (i w praktyce nierozwiązywalnego) konfliktu terminologicznego i interpretacyjnego pomiędzy równoległe funkcjonującym, w obrębie Tytułu VI k.m., terminami „frachtujący” i „załadowca”,

<sup>1</sup>„United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea” przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 11.12.2008 r. w Nowym Jorku.

- c) rozbudowania przez Reguły Rotterdamskie „skali przedmiotowej” po stronie ładunkowej, w którym to aspekcie, pozostawienie w k.m. aktualnej struktury terminologicznej czyni, w praktyce, niemożliwym jakąkolwiek recepcję nowych rozwiązań Reguł Rotterdamskich.

## Uwagi szczegółowe

Aktualna regulacja Tytułu VI k.m., w rozważanym przez nas zakresie pojęcia „załadowcy” jest wysoce niefortunna kombinacją i nałożeniem się:

1. treści księgi IV (§ 474 - 905) niemieckiego kodeksu handlowego („HGB”);
2. postanowień Reguł Hague-Visby 1924/1968/1979.

Dla pełniejszego zrozumienia dalszej części wywodu należy przypomnieć krótką charakterystykę pojęcia „załadowca”, jaką niosą dwa wyżej wymienione źródła prawa.

### I. Pojęcie „załadowca” w świetle HGB

HGB, operuje dwoma odrębnymi pojęciami:

- a) **Ablader** („załadowca”),
- b) **Befrachter** („frachtujący”).

Pojęcie „Befrachter” (frachtujący) nie budzi większych wątpliwości interpretacyjnych i można z powodzeniem zrównywać je z pojęciem „frachtującego” (a więc strony umowy przewozu ładunku) w rozumieniu Art. 105 k.m.

Pojęcie „Ablader” (załadowca) stanowi *signum specificum* prawa niemieckiego, polegające na tym, iż przyznaje ono „załadowcy” (Ablader) pewne samostanne uprawnienia, czego ustawodawstwa morskie innych krajów (a już na pewno kraje anglosaskie) nie znają.

Ujmując rzecz bardziej precyzyjnie - prawo niemieckie przyznaje „załadowcy” (Ablader) pewne swoiste uprawnienia, gdy występuje on jako samodzielny przedstawiciel (a nie np. jako pracownik) frachtującego, czyli dostarcza towar na statek (przewoźnikowi) w wykonaniu umowy o przewóz, którą zawarła inna osoba (tj. „frachtujący” *sensu stricto*).

\* Nowy niemiecki kodeks handlowy (Handelsgesetzbuch - „HGB”) z dn. 10.05.1897 r., obowiązujący w Polsce zarówno w okresie międzywojennym 1918-1939 (na mocy Ustawy z dn. 1.VIII.1919 r. o zarządzie byłej dzielnicy pruskiej - Dz. Praw Nr 64, poz. 385), jak i po 1945 roku. Uchylony zgodnie z Art. II § 2 Ustawy z dn. 1.12.1961 r. - Przepisy wprowadzające kodeks morski (Dz. U. z dn. 15.12.1961 r.).

\* Oczywiście jeżeli „załadowcą” jest sam „frachtujący” to posiada on - w świetle prawa niemieckiego - również uprawnienia załadowcy - zob. odpowiednik Art. 105 § 3, 2 zd. k.m.

Przytoczmy przykładowo najistotniejsze postanowienia H G B, odnoszące się do sytuacji „załadowcy” (Ablader) w wyżej rozważanym kontekście:

1. Prawo do dysponowania towarem dostarczonym na statek lub oddanym przewoźnikowi, jak długo nie został wystawiony konosament, gdyż wówczas prawo to przechodzi na posiadacza kompletu konosamentów;
2. Prawo żądania wystawienia konosamentu przez przewoźnika (§ 642 H G B);
3. Prawo ustalenia kto ma być odbiorcą z tytułu konosamentu (wynika to z § 642 i § 643 H G B),
4. Prawo żądania zwrotu ładunku przed wystawieniem konosamentu, a z zastrzeżeniem przepisów § 659 H G B (w nowej redakcji § 654), również po wystawieniu konosamentu,
5. W przypadku konosamentu imiennego, prawo dania polecenia przewoźnikowi, aby wydał ładunek wymienionemu w konosamencie odbiorcy, nawet bez przedstawienia konosamentu (§ 659 H G B),
6. Prawo zezwolenia przewoźnikowi na przewóz ładunku na pokładzie statku, zamiast pod pokładem (§ 566 H G B).

Z zestawem postanowień konstytuujących odrębny zestaw uprawnień „załadowcy” (Ablader) połączony jest odrębny zestaw sfery odpowiedzialności i obowiązków. I tak:

1. Zgodnie z § 559 H G B<sup>4</sup>, przewoźnik odpowiada również wobec załadowcy, jako jednego z „Ladungsbeteiligten”, za zdatność statku do żeglugi oraz jego przysposobienie do podróży;
2. Zgodnie z § 563 H G B (w starej redakcji) załadowca odpowiada za szkody spowodowane fałszywym podaniem towarów załadowanych lub kontrabandą albo przekroczeniem innych ustawowych przepisów, jeśli jest to działanie zawinione. Odpowiada przy tym tak wobec armatora, jak i wobec innych osób poszkodowanych (np. członków załogi, pasażerów na statku itp.);
3. Załadowca odpowiada za szkody spowodowane przez towary załadowane przez niego na statek bez wiedzy kapitana (§ 564 H G B);
4. Załadowca (który otrzymał konosament) jest zobowiązany na żądanie kapitana wydać mu odpis konosamentu przez siebie podpisany (§ 642 H G B);

W nowym prawie niemieckim<sup>5</sup>:

1. Uczyniono załadowcę, obok frachtującego, również odpowiedzialnym za dokładność danych udzielonych przewoźnikowi odnośnie miary, liczby, wagi oraz znaków załadowanego towaru (§ 563 H G B w nowej redakcji). Ale wobec przewoźnika załadowca (podobnie jak i frachtujący) odpowiada za powyższe

<sup>4</sup> Dotyczy tzw. „nowego prawa niemieckiego” (zmiany wprowadzone ustawą z dn. 10.08.1937 r.).

<sup>5</sup> *Ibidem*.



niezależnie od tego czy ponosi winę, natomiast wobec innych osób zainteresowanych (wymienionych w § 512 HGB) tylko wówczas gdy ponosi winę;

2. Załadowca odpowiada również, obok frachtującego, za szkody spowodowane przez towary niebezpieczne, jeśli nie podał ich niebezpiecznych właściwości kapitanowi lub agentowi statku. Jeżeli właściwości te podał, nie odpowiada za szkody wyrządzone przez te towary (§ 564<sup>b</sup> i 564<sup>c</sup> HGB w nowej redakcji).

Przytoczone powyżej postanowienia HGB wpłynęły:

- a) z jednej strony na redakcję wielu postanowień k.m. w oryginalnej wersji z 1961 roku, **ale co istotniejsze**
- b) ukształtowały „systemowo” k.m. w takich kwestiach jak:
  - strona podmiotowa,
  - zakres pojęciowy terminu „konosament”.

Ad a) Zestawienie postanowień k.m. z treścią HGB

Przytoczone powyżej w Pkt. 1 do 12 przepisy HGB miały bezpośredni lub, *per analogiam*, wpływ na redakcję wielu przepisów k.m. z 1961 r.

I tak:

- § 563 HGB w związku z § 512 HGB znalazł odbicie w Art. 124 § 2 k.m. oraz Art. 132 § k.m.,
- § 566 HGB - zob. Art. 126 § 2 k.m.,
- § 563 HGB - zob. Art. 127 k.m.,
- § 642 HGB - zob. Art. 129 § 1 i Art. 133 k.m.,
- § 659 HGB - zob. Art. 143 i Art. 159 § 2 k.m.,
- § 643 HGB - zob. Art. 144 k.m.,
- § 564 HGB - zob. Art. 155 k.m.<sup>6</sup>

Ad b) Charakter systemowy HGB

Kodeks niemiecki rozróżniał dwa typy stosunków zobowiązaniowych z tytułu umowy przewozu:

- (i) Umowę przewozu, *sensu stricto* (Frachtvertrag), której stroną jest przewoźnik (Verfrachter) i frachtujący (Befrachter) - [§ 651 HGB].  
Ten typ umowy odpowiada umowie zdefiniowanej w Art. 104 k.m. w związku z Art. 105 § 1 k.m. (bez rozróżnienia na „czarterujący” i „bukujący”).
- (ii) Konosament stanowiący o stosunku prawnym pomiędzy przewoźnikiem (Verfrachter) a odbiorcą towaru (Empfänger) - [§ 651 HGB].

<sup>6</sup> Podane zestawienie, biorąc pod uwagę ograniczenia redakcyjne, jest tylko przykładowe. Pełne zestawienie wraz z tekstami przywołanych przypisów znalazło się w pełnym opracowaniu przygotowanym na obrady KKPM.

Powyższe, niemal literalnie zostało powtórzone w Art. 131 § 3, 1 zd. k.m. - stwierdzającym: *Konosament stanowi o stosunku prawnym pomiędzy przewoźnikiem a odbiorcą ładunku.*

Szczególnie ten ostatni z cytowanych przepisów (tj. Art. 131 § 3 k.m. za § 651 HGB) okazuje się postanowieniem o daleko idących skutkach.

Po pierwsze, stworzona została sytuacja, w której przewoźnikowi dano trzech odrębnych partnerów:

1. „frachtującego” (Befrachter),
2. „załadowcę” (Ablader),
3. „odbiorcę towaru” (Empfänger),

(zwanym też łącznie „Ladungsbeteiligten” - „zainteresowani ładunkiem”).

Po drugie, przyjęcie że konosament - nie traktowany jako „umowa przewoźnika” sensu stricto - jest swoistym stosunkiem prawnym pomiędzy „przewoźnikiem” a „odbiorcą” pozwolił w ujęciu prawnym samodzielnie zaistnieć „załadowcy” (Ablader).

Gdyby bowiem, przyjęto formułę konosamentu z systemu common law, w którym to systemie - *Bill of lading is evidence of the contract of carriage between „shipper” and the carrier - [The Ardennes (1951)]*, partnerem przewoźnika (tj. podmiotem po stronie ładunkowej umowy przewozu zawartej lub potwierdzonej przez konosament) winien być - w odpowiedniku do angielskiego „shipper” - „frachtujący” (Befrachter).

W żadnym wypadku nie byłoby więc miejsca na samodzielną rolę „załadowcy” (Ablader).

Jeżeli natomiast, konosament nie jest traktowany jako umowa o przewóz (czy nawet jako dowód takiej umowy), więc nie musi koniecznie podawać strony umowy przewozu tj. „frachtującego” (lub w angielskim ujęciu „shipper”). Podanie więc „trzeciej” osoby w konosamencie jako „załadowcy” (w tym przypadku „Ablader”) jest jak najbardziej dopuszczalne, gdyż nie stanowi to (w myśl prawa niemieckiego) dowodu, iż osoba ta (Ablader) jest równocześnie stroną

<sup>7</sup> Strona trzecia (np. odbiorca towaru - „consignee”) w świetle tradycji doktryny „common law” była wyłączona z tego węzła obligacyjnego [doktryna „privity of contract” - Tweedle v. Atkins (1861)]. Dopiero późniejsze interwencje legislacyjne umożliwiły zmodyfikowanie doktryny „privity of contract” i wstąpienie tejże strony trzeciej w prawa i obowiązki umowy przewozu - „umowy konosamentowej”. Wspomniana interwencja ustawodawcza to Sec. 1 Bills of Lading Act 1855 *Every consignee of goods named in a bill of lading, and every endorsee of a bill of lading to whom the property in the goods therein mentioned shall pass, shall have transferred to and vested in him all rights of suit, as if the contained in the bill of lading had been made with himself* oraz uchylający i zastępujący Act z 1855 Sec. 2.1-COGSA 1992: (...)  
*the persons who are entitled to sue the carrier on the contract of carriage are:*

- 1) *The lawful holder of the bill of lading (i. e., the consignee named in the BL or the endorsee of the BL who, in either case, has possession of the bill of lading); or*
- 2) *The person to whom delivery of the goods is to be made in the case of a sea waybill or a ship's delivery order*

umowy przewozu, *sensu stricto* (tj. stroną, która we własnym imieniu zawarła umowę z przewoźnikiem). W efekcie stanowi jednocześnie oznajmienie, iż w relacji konosamentowej przewoźnik-odbiorca uczestniczy „załadowca” (Ablader) ze swoim, specyficznym ustawowym zakresem praw i obowiązków nie związanym bezpośrednio z umową przewozu.

W efekcie, pod rządami HGB, możliwym było występowanie „załadowcy” w trzech odrębnych konfiguracjach:

1. Frachtującego (Befrachter), który sam dostarcza ładunek na statek (frachtujący wykonuje funkcje załadowcy *sensu stricto*). Mamy wówczas do czynienia tylko z frachtującym (Befrachter) - stroną umowy przewozu, wykonującą funkcje za/wyładowcze.
2. Podmiotu, który dostarcza ładunek na statek (dokonuje załadunku) działając wyłącznie w imieniu i na rzecz frachtującego. Przyjęto dla niego nazwę - „przeładowca” („Verlader”). W kategoriach cywilistycznych zgodnie z § 577 HGB, określa się go wówczas jako pełnomocnika frachtującego („Bevollmächtigter des Befrachters”). W ujęciu angielskim jest to „servant or agent of the carrier”. W ujęciu polskim odnosi się do niego, między innymi Art. 474 kodeksu cywilnego („k.c.”) czy Art. 105 § 3 k.m.
3. Podmiotu działającego jako samodzielny załadowca, ze swoim odrębnym zespołem praw i obowiązków. A więc „Ablader” obszerniej omówiony powyżej. W omawianym ujęciu instytucja załadowcy jest specyficzna dla HGB i nie jest znana ani w systemie prawa angielskiego, ani też w ujęciu polskiego k.c.

## II. Pojęcie „załadowcy” w świetle Reguł Hague-Visby

W 1961 roku i w roku 1986 dokonano bardzo obszernej inkorporacji postanowień Reguł Hague-Visby z 1924 r. i 1968 r. do polskiego k.m.

Wraz z recepcją Reguł Hague-Visby przyjęto też pojęcie „załadowcy”. Powstało ono z automatycznego przetłumaczenia terminu „shipper”<sup>o</sup>.

Rzecz w tym, iż przyjmując automatyzm translacyjny pojęcia „shipper” („załadowca”) pominięto najistotniejszą kwestię - treść materialno-prawną tego pojęcia.

<sup>o</sup> Odróżnienie „frachtującego” od „załadowcy” na początku lat 60 XX w. miało miejsce również w krajach skandynawskich, Islandii, Holandii, Turcji, Japonii, Włoszech, Maroko i Jugosławii - za. J. T. Hołowiński.

<sup>o</sup> W oryginalnej formie językowej - Reguły Haskie z dnia 25.08.1924 r. występowały tylko w języku francuskim. W tym języku przyjęto termin „charger”. Angielska inkorporacja Reguł Haskich - COGSA 1924 przyjęła w tłumaczeniu pojęcie „shipper” (którym z resztą posługiwano się w trakcie prac przygotowawczych nad Regulami Haskimi - prowadzonymi paradoksalnie, w większości po angielsku. Tym samym terminem (tj. „shipper”) posługiwał się Harter Act z 1893 r. i „protoplasta” ww. aktów projekt International Law Association z 1880 r.

Reguły Hague-Visby traktują podmiot określony jako „shipper” w sposób jednoznaczny - to jest osobę, która zawarła umowę przewozu, z przewoźnikiem (*person who enters into contract of carriage with shipper*)<sup>10</sup> - słowem **stronę umowy przewozu**.

Termin nigdzie nie został zdefiniowany w Regułach Hague-Visby (i kolejnych zmianach), ale też nie widziano potrzeby takiej definicji uznając, iż wystarczy wskazanie najistotniejszego elementu konstytuującego to pojęcie, to jest - występowanie jako podmiot umowy przewozu „po stronie ładunku”<sup>11</sup>.

Jednoznaczność tak przyjętego terminu przełożyła się na treść postanowień Reguł Hague-Visby. „Shipper” - jako strona umowy przewozu wyposażona została w stosowny zestaw praw i obowiązków współkonstytuujących wykonanie umowy przewozu po stronie przewoźnika.

Przy czym, jeżeli po stronie „przewoźnika” uzupełniono tę kategorię o dodatkowe podmioty, za pomocą których przewoźnik wykonuje swoje obowiązki („servants or agents”; „master, mariner, pilot or servants of the carrier”) to po stronie „shipper” przyjęto tylko ten podmiot. Uznano zatem, iż „servants or agents”, czy szerzej ujmując jakiegokolwiek osoby działające po stronie „shipper”, działają wyłącznie na rzecz i rachunek „shipper” bez żadnej, odrębnej sytuacji czy pozycji prawnej<sup>12</sup>.

### III. Pojęcie „załadowcy” w świetle k.m. i związane z tym problemy

1. Kodeks morski - adaptując postanowienia Reguł Hague-Visby przyjął też „bezkrytycznie” umiejscowioną tam pozycję „shipper” - tłumacząc termin jako „załadowca”. Odpowiednie postanowienia znalazły się w szczególności w: Art. 124 § 2 k.m., Art. 127 k.m., Art. 129 § 1 k.m., Art. 130 k.m., Art. 132

<sup>10</sup> Art. I (a) Reguł Hague-Visby.

<sup>11</sup> Oczywiście tej kwestii spowodowała, iż zarówno Scrutton, jak i Carver nie widzieli potrzeby precyzowania tego pojęcia w dwóch fundamentalnych dziełach dotyczących przewozu towarów morzem.

<sup>12</sup> Art. IV (3), in fine, Reguł Hague-Visby wydaje się potwierdzać powyższą tezę. Działania „agents” i „servants” są objęte w istocie tą samą sferą odpowiedzialności, która dotyczy, sensu stricto, tylko „shipper”. Podobnego stanowiska jest orzecznictwo angielskie, które „affirms well established principles of vicarious liability of the principal for action and/or omission of its employees” [Majrowski v. Guy's and St Thomas's NHS Trust [2006] UKHL 34; [2007] 1 AC 224; Mersey Docks and Harbour Board v. Coggins and Griffith (Liverpool) Ltd & Anr [1947] AC 1; (1946) 79 L1 Rep 569. See also R Stevens, „Vicarious Liability or Vicarious Action” (2007) LQR 123, 30-34], „agents” [Lloyd (Pauper) v. Grace Smith & Co [1912] AC 716 (HL)] and subcontractors [Biffa Waste Services Ltd. v. Maschinenfabrik Ernst Hese GmbH [2008] EWCACiv 1257].

k.m., Art. 133 k.m., Art. 136 §1 pkt 7 k.m., Art. 137 § 2 k.m., Art. 165 § 2 pkt 14 k.m., Art. 166 § 3 k.m., Art. 168 k.m.

Jak już wspominałem w pkt. II niniejszego opracowania, we wszystkich wyżej zacytowanych postanowieniach - w zamierzeniu Reguł Hague-Visby było uregulowanie pozycji "shipper" jako podmiotu strony umowy przewozu, sensu stricto i tylko w tej roli prawnej<sup>13</sup>.

Powstał zatem istotny problem terminologiczno-porządkowy.

Kodeks morski bowiem „obdarzył” pojęciem „załadowcy” trzy kategorie podmiotów:

**a) Osoby, za pomocą których strona umowy przewozu po stronie ładunku - zobowiązanie (fizyczny załadunek) wykonuje lub którym to osobom wykonanie zobowiązania powierza.**

W ujęciu cywilistycznym:

- w prawie polskim odpowiada to kategorii podmiotów z Art. 474 k.c.,
- w ujęciu niemieckim, kategorii „przeładowca” (Verlader) z § 577 HGB, zaś
- w ujęciu angielskim, kategorii „servants or agent of the shipper” (per analogiam z Art. IV (3) Reguł Hague-Visby). W tym ujęciu, objęty został w Art. 105 § 3 k.m. zdanie pierwsze (ale już nie zdanie drugie).

**b) Podmiot działający jako samodzielny załadowca ze swoim odrębnym zespołem praw i obowiązków.**

W ujęciu niemieckim (i tylko w tym ujęciu) - odpowiada to terminowi „Ablader” - zob. pkt. I powyżej.

W tym specyficznym ujęciu, termin ten stanowił bezpośrednio podstawę do szeregu postanowień k.m., których „punktem wyjścia” jest Art. 105 § 2, zd. 2 k.m. („Przepisy odnoszące się do załadowcy (...)). W tym kontekście też, o czym wspominałem już wcześniej, przyjęto postanowienia np. Art. 133 k.m., Art. 150 § 3 k.m., Art. 126 § 2 k.m., Art. 128 k.m. i inne.

W sposób zaś pośredni termin implikował wszystkie przepisy wprowadzające swoistą „dychotomię podmiotową” typu „frachtujący” lub „załadowca” (zob. np. Art. 113 § 1 k.m., Art. 114 § 2 k.m., Art. 115 § 4 i 5 k.m., Art. 124 k.m. itp.).

**c) Osoby będące stroną umowy przewozu, sensu stricto:**

- w ujęciu polskim, *per analogiam*, obejmuje to pojęcie „frachtujący” (ale bez pod-klasyfikacji na terminy „czarterujący” i „bukujący” z Art. 105 § 1 k.m.),
- w ujęciu angielskim (postanowień Konwencji Brukselskiej z 1924 r. ze zm.) jest to „shipper”,
- w ujęciu niemieckim zaś „Befrachter”.

<sup>13</sup> Używając nomenklatury niemieckiej należałoby przyjąć, iż odpowiada to wyłącznie pojęciu „frachtujący” (Befrachter). W tym kontekście problem innej osoby, która w wykonaniu obowiązków „shipper” dostarcza ładunek przewoźnikowi nie powinien mieć w ogóle miejsca, gdyż mieścił się on w obrębie „agents or servants of the shipper”, do których bezpośrednio (i bez literalnego wyodrębnienia) odnosiły się postanowienia dotyczące „shipper”.

I w tym ujęciu, „chcąc nie chcąc” znalazł się termin „załadowca”: w Art. 127 k.m., Art. 129 k.m., Art. 130 k.m., Art. 132 k.m., Art. 134 k.m., Art. 136 § 1 pkt. 2 i 7 k.m., Art. 137 § 2 k.m.

2. Współistnienie trzech zupełnie niekompatybilnych zakresów pojęciowych w jednym terminie „załadowca” przyniosło istotne problemy interpretacyjne. Najpoważniejszym z nich było pogodzenie pojęcia przyjętego w pkt. a) z pkt. c). Jak słusznie wskazują, m.in. J. Łopuski<sup>14</sup> czy J. Hołowiński<sup>15</sup>:

*Przed dostarczeniem ładunku przewoźnikowi, załadowcy nie wiąże z przewoźnikiem żaden stosunek prawny. Ponieważ wykonuje on obowiązek frachtującego wynikający z umowy przewozu, należałoby go uważać za osobę, którą frachtujący posługuje się w wykonaniu swojego zobowiązania i za której działania i zaniechania ponosi w stosunku do przewoźnika odpowiedzialność (art. 474 k.c.), bądź też za przedstawiciela frachtującego. Stąd w razie spowodowania przez załadowcę opóźnień w dostarczeniu towaru, roszczenie o spowodowane tym przestojowe lub odszkodowanie przysługuje przewoźnikowi w stosunku do frachtującego, a nie w stosunku do załadowcy - skoro jest to roszczenie z umowy przewozu, której załadowca nie jest stroną<sup>16</sup>.*

I dalej:

*Natomiast z chwilą dostarczenia ładunku przewoźnikowi między załadowcą a przewoźnikiem nawiązuje się bezpośredni stosunek prawny, który jest stosunkiem z umowy przewozu. Załadowcy przysługują własne prawa w stosunku do przewoźnika oraz ciężą na nim określone obowiązki i odpowiedzialność<sup>17</sup>.*

Powstają więc fundamentalne pytania:

- 1) Jak w świetle prawa polskiego załadowca jako przedstawiciel frachtującego (i tylko jako przedstawiciel) przekształca się - z chwilą dostarczenia ładunku w samodzielny podmiot - stronę umowy przewozu?
- 2) Jeżeli załadowca - z chwilą dostarczenia ładunku, staje się stroną umowy przewozu - to jaką pozycję zajmuje frachtujący (tj. odrębny od „załadowcy” podmiot), który, *ex definitione*, jest przecież stroną umowy przewozu i to po tej samej stronie, czyli po stronie „ładunku”?

Odpowiedzi lub raczej brak odpowiedzi na te pytania w komentarzach S. Matysika<sup>18</sup>, J. Hołowinskiego<sup>19</sup>, W. Górskiego<sup>20</sup>, J. Kunerta<sup>21</sup>, czy J. Łopuskiego<sup>22</sup>

<sup>14</sup> *Prawo morskie*. T. 2., s. 325.

<sup>15</sup> *Umowa o przewóz ładunku drogą morską*, s. 153.

<sup>16</sup> J. Łopuszki, *Prawo morskie*. T. 2; s. 325.

<sup>17</sup> *Ibidem* s. 325.

<sup>18</sup> S. Matysik, *Prawo Morskie. Zarys Systemu*. Tom II, s. 15 - gdzie poza stwierdzeniem: (...) *polskie pojęcie załadowcy - który nie jest stroną umowy przewozu - jest z istoty swej różne od identycznego w brzmieniu pojęcia „załadowcy” w obcych systemach prawnych, w których uważa się go za stronę pewnych umów przewozu. Załadowca jest tą zainteresowaną osobą w umo-*

zdaje się potwierdzać tezę, że wyżej wymienieni autorzy dostrzegali zarówno sam problem, jak i niemożność jego pełnego rozwiązania.

W istocie nie można, moim zdaniem, w świetle prawa polskiego, odpowiedzieć satysfakcjonująco na wyżej postawione pytania, jak też rozwiązać rozważanego problemu.

„Nałożenie” się bowiem w trakcie prac legislacyjnych nad k.m.:

- niemieckiego wzorca legislacyjnego (ze związanym z tym systemem terminologiczno-pojęciowym) oraz
- anglosaskiego z genezy wzorca Konwencji Brukselskiej z 1924 r., spowodował, sformułowanie zapisów zarówno sprzecznych pomiędzy sobą, jak i co ważniejsze, sprzecznych z „duchem i literą” podstawowej regulacji leżącej u podstaw Tytułu VI k.m.

*wie, która z mocy przepisów k.m. posiada własny zakres uprawnień i obowiązków (...)* - nie udzielił żadnych innych wyjaśnień.

<sup>19</sup> J. Połowiński, *Umowa o przewóz ładunku drogą morską*, s. 153, gdzie stwierdził jedynie: (...) *załadowca jest przedstawicielem frachtującego jedynie do momentu przekazania przewoźnikowi przesyłki. Z momentem przekazania przewoźnikowi przesyłki, załadowca uzyskuje z mocy prawa (w Polsce według art. 120 k.m. oraz według Konwencji Brukselskiej, art. 3 § 3, 0 ile chodzi o przewóz międzynarodowy) samodzielne, tylko jemu przysługujące prawo żądania konosamentu i roszczenie o wydanie mu odpowiedniego konosamentu.* Stwierdzenie: „z mocy prawa” - jest w tym kontekście równie kuriozalne, co niezgodne zarówno z k.m., jak i cytowaną Konwencją Brukselską.

<sup>20</sup> W. Górski, *Prawo przewozowe*, s. 293 przypisuje to usankcjonowaniu praktyki, w której frachtujący nie dostarcza ładunku samodzielnie, ale przez wyspecjalizowane firmy załadowcze. Wyjaśnienie o tyle chybione, co w ogóle nie dotyczące istoty problemu. Podobnie uważa J. Górski (*Konosament*), gdzie jedynie stwierdza: *Przepisy prawne określają dokładnie, kto, kiedy i od kogo może żądać wystawienia konosamentu oraz kto jest upoważniony do jego wystawienia. Istnieje powszechna zasada, że uprawnionym do żądania konosamentu jest załadowca. Zasadę tę wypowiada też wyraźnie Konwencja w art. 3. Załadowcą (shipper, ablander, embarqueur, odprawiciel) jest osoba fizyczna lub prawna, w której imieniu dostarcza się ładunek do przewozu morskiego bez względu na to, kto jest właścicielem ładunku, oraz niezależnie od tego, czy dostarczenie następuje na podstawie umowy przewozowej zawartej przez samego załadowcę, czy też na podstawie umowy zawartej z przewoźnikiem przez inną osobę, na przykład czarterującą.* Zatem ponownie temat pozostaje nie wyjaśniony.

<sup>21</sup> J. Kunert, *Prawa i obowiązki załadowcy w odróżnieniu od frachtującego*, TiGM; 1965; s. 34 i n. - potwierdza jedynie fakt istnienia sprzeczności w pojęciach załadowcy 'per se' oraz w zestawieniu z pojęciem „frachtujący” z k.m.

<sup>22</sup> J. Łopuszki, *Prawo morskie*. T II, poza zacytowanym już w przypisie 13 i 14 fragmencie, stwierdza jedynie: (...) *pozycja prawna załadowcy w polskim prawie morskim jest podobna do jego pozycji w prawie niemieckim. Natomiast wyraźna odrębność pozycji załadowcy w stosunku do frachtującego nie występuje ani w prawie anglosaskim, ani francuskim, gdzie odpowiednie terminy shipper i charquer oznaczają takiego załadowcę, który jest zarazem stroną umowy o przewóz, a więc frachtującym.*

#### IV. Rekomendowane rozwiązanie

Jedynym możliwym rozwiązaniem jest podjęcie następujących radykalnych działań:

1. zrezygnowanie w ogóle z pojęcia „załadowca”,
2. wprowadzenie w miejsce terminu „załadowca” terminu „frachtujący”<sup>23</sup> przy jednoczesnej modyfikacji tego terminu<sup>24</sup>.

Propozycja powyższa „broni” się, moim zdaniem, zarówno na gruncie obecnego stanu prawnego, jak i w świetle nowych międzynarodowych regulacji (Reguł Rotterdamskich).

#### Obecny stan prawny

Pozostawienie w przepisach Tytułu VI, Działu I k.m. tylko „frachtującego” (po stronie „ładunku”) nie naruszy struktury i treści dotychczasowych przepisów.

Wszystkie rozważane przepisy odnoszą się przecież do praw i obowiązków strony umowy przewozu w relacji do drugiej strony - przewoźnika lub osób trzecich (np. pasażerów, załogi, właścicieli innych ładunków itp.).

To zaś, czy frachtujący występuje w tej konfiguracji samodzielnie, czy też realizować będzie swoje zobowiązania wynikające z umowy przewozu „za pomocą innych”<sup>25</sup> osób, nie ma z prawnego punktu widzenia żadnego znaczenia.

W przypadku tym bowiem, w trybie Art. 1 § 2 k.m. w związku z Art. 474 k.c. (dla materii, *ex contractu*) i Art. 429 oraz Art. 430 k.c. (*ex delicto*) uregulowana byłaby sytuacja osób, które aktualnie objęte są pojęciem „załadowcy”, sensu stricto (tj. w niemieckim „Verlader” czy w angielskim „servants or agents of the shipper”).

Powyższe, ma jeszcze mocniejsze potwierdzenie w przypadkach, w których termin „frachtujący” zastąpi termin „załadowca” zawarty w postanowieniach k.m. opartych lub inspirowanych przez Reguły Hague-Visby.

<sup>23</sup> Oczywiście w tych postanowieniach gdzie terminy „frachtujący” i „załadowca” występują równocześnie (np. Art. 115 § 4 i 5 k.m.) nastąpi tylko wykreślenie terminu „załadowca”.

<sup>24</sup> Podstawowa modyfikacja będzie polegała na zrezygnowaniu z pod-klasyfikacji przewidzianej w Art. 105 § 1 k.m. - na „czarterującego” i „bukującego”. Taką rezygnacją byłaby i tak konieczna biorąc pod uwagę nową definicję „umowy przewozu” w Regułach Rotterdamskich, Art. 1 (1) w zw. z Art. 5, Art. 6 i Art. 7.

<sup>25</sup> W ujęciu kodeksu cywilnego (Art. 474 k.c.). W ujęciu kodeksu morskiego byłoby to sformułowane „podwładny przewoźnika oraz osoba, z której pomocą przewoźnik, wykonuje zobowiązanie jak również osoba, której powinna wykonać zobowiązania” - zob. *per analogiam* Art. 170 § 1 k.m.



W tych postanowieniach, jak już wyjaśniono, zastąpienie aktualnie użytego terminu „załadowca” przez „frachtujący” przywraca wręcz rzeczywistą intencję oryginalnych uregulowań Reguł Hague-Visby.

W tym kontekście, fakt iż czynność „dostarczenia ładunku przewoźnikowi” (w znaczeniu operacji „załadunkowej”) - będąca przecież tylko ewentualnym elementem zespołu czynności „frachtującego” - dokonana będzie nie bezpośrednio przez „frachtującego”, ale przez inne osoby (w rozumieniu np. Art. 474 k.c.) w pełni odpowiada również Regułom Hague-Visby, które dla tej kategorii osób posługują się określeniem „servants or agents”<sup>26</sup>.

W tym ujęciu odpowiedzialność podmiotu określonego mianem „shipper” za działania „servants or agents”, w rozumieniu Reguł Hague-Visby, odpowiadać będzie odpowiedzialności „frachtującego” za jego podwładnych oraz osób, za pomocą których frachtujący swoje zobowiązania wykonuje lub osób, którym frachtujący takie zobowiązania powierza w trybie, *per analogiam*, Art. 474 k.c. oraz Art. 429 k.c. i Art. 430 k.c.<sup>27</sup>.

## Reguły Rotterdamskie

Reguły Rotterdamskie w Art. 1(8) „Shipper” przyjmują, iż *Shipper means a person that enters into contract of carriage with carrier*<sup>28</sup>.

Bezspornie przyjęta definicja, kontynuująca linie definicyjną wcześniejszych konwencji potwierdza, iż w tłumaczeniu polskim najbardziej adekwatnym odpowiednikiem dla pojęcia „shipper” będzie pojęcie „frachtujący”.

Ponadto zwrócić należy uwagę na fakt, iż Reguły Rotterdamskie, w odróżnieniu od wcześniejszych konwencji, poświęciły stosunkowo dużo uwagi uregulowaniu pozycji „shipper” jako strony umowy przewozu, sensu stricto (np. Rozdział 7 „Obligations of the shipper to the carrier” - Art. 27 do Art. 34 Reguł Rotterdamskich). Było to, między innymi, oczywistą konsekwencją rozbudowania w Regułach Rotterdamskich postanowień związanych z dokumentami przewozowymi (tj. Rozdziały 8, 10 i 11), w których to postanowieniach pozycja „shipper” jest bardzo istotna.

Dla przykładu tylko, można tu wskazać Art. 50 do Art. 56 Reguł Rotterdamskich regulujące prawa i obowiązki tzw. „controlling party”. W odpowiedniku k.m. jest nim (w rudymen tarnej postaci) Art. 143 § 1 k.m. z „frachtującym” jako podmiotem uprawnionym do dysponowania ładunkiem (włączając w to

<sup>26</sup> Zob. przypis 23 dla wyjaśnienia - jak ten zapis został przetłumaczony dla potrzeb k.m.

<sup>27</sup> Art. 429 k.c. - przewidziana w tym artykule „culpa in eligendo” podlega istotnym ograniczeniom w systemie prawa angielskiego, tak że w istocie zbliża się ona do odpowiedzialności na zasadzie ryzyka określonej w Art. 430 k.c.

uprawnienie do zmiany pierwotnego wskazania dotyczącego osoby odbiorcy i miejsca wyładowania).

W strukturze Reguł Rotterdamskich usytuowanie pozycji „shipper” jako „controlling party”<sup>28</sup> jest oczywistą konsekwencją przyjęcia, iż to „shipper” jest podstawową stroną umowy przewozu, dysponującą po stronie ładunkowej uprawnieniami do rozporządzeń władczych z tym ładunkiem związanych.

W tym kontekście przywołany już Art. 143 § 1 k.m. jest kolejnym potwierdzeniem istotnej wewnętrznej sprzeczności przepisów kodeksowych wywołanych dychotomią terminologiczną „frachtujący” - „załadowca”. Twórcy kodeksu mieli, jak się zdaje, pełną świadomość, iż to „frachtujący” (tylko i wyłącznie) może dysponować uprawnieniami objętymi Art. 143 § 1 k.m. i tak też przyjęto w tymże przepisie.

Uprawnienia „frachtującego” z Art. 143 § 1 k.m. (np. „żądanie zwrotu ładunku w porcie załadunkowym przed rozpoczęciem podróży”) pozostaje w sprzeczności (lub co najmniej są konkurencyjne) z uprawnieniem „załadowcy” z Art. 126 § 2 k.m. czy Art. 128 k.m.

Podobnie uprawnienia „frachtującego” do zmiany pierwotnego wskazania osoby odbiorcy i miejsca wyładowania - „po rozpoczęciu podróży” - pozostają w ewidentnej sprzeczności np. z Art. 134 § 1 (pkt. 2) i § 2 w związku z Art. 131 § 1 k.m. W tym przeciwieństwie do „załadowca” jest uprawniony do „dysponowania ładunkiem” nie zaś „frachtujący”.

W powyższym kontekście rekomendowane przez mnie rozwiązanie - to jest całkowite wyłączenie pojęcia „załadowca” przy konsekwentnym i jednolitym stosowaniu pojęcia „frachtujący” - usuwa również rozważane powyżej sprzeczności.

Nowe rozwiązania Reguł Rotterdamskich ułatwiają też ustalenie sytuacji prawnej podwładnych „frachtującego” oraz osób, z których pomocą „frachtujący” wykonuje zobowiązanie lub którym powierza wykonanie zobowiązania<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> „contract of carriage” [Art. 1(1) - "Contract of carriage" means a contract in which a carrier, against the payment of freight, undertakes to carry goods from one place to another. The contract shall provide for carriage by sea and may provide for carriage by other modes of transport in addition to the sea carriage] - [„carrier” [Art. 1(5) - "Carrier" means a person that enters into a contract of carriage with a shipper].

<sup>29</sup> Ta podstawowa zasada potwierdzona, *expressis verbis*, w Art. 51 (1) i (2) jest zmodyfikowana w Art. 51 (3) (4) Reguł Rotterdamskich. Przy „negotiable transport document” było koniecznym przypisanie „uprawnień kontrolnych” dla osoby określonej mianem „holder” w rozumieniu Art. 1 (10) Reguł Rotterdamskich, co w swej istocie oznacza podmiot, do którego nastąpiło przeniesienie uprawnień z tytułu „negotiable transport document” przez „shipper” w trybie Art. 1 (10) (a) i (b) w związku z Art. 57 i Art. 58 Reguł Rotterdamskich.

<sup>30</sup> Dotyczy to tej kategorii osób, które w części II (1) scharakteryzował w rozumieniu Art. 474 k.c. („osób za pomocą których frachtujący zobowiązanie wykonuje lub którym zobowiązanie powierza”) zaś w ujęciu niemieckim jest to „Verlader”- „przeładowca” z § 577 HGB.

Zgodnie bowiem z Art. 34 Reguł Rotterdamskich („Liability of the shipper for other persons”):

*The shipper is liable for breach of its obligations under the convention caused by the acts or omission of any persons, including employees<sup>31</sup>, agents<sup>32</sup> and subcontractors<sup>33</sup>, to which it has entrusted the performance of any its obligations (.^).*

Z punktu widzenia systemu prawa anglosaskiego przyjęte rozwiązanie potwierdza ustaloną w tym systemie zasadę „vicarious liability of the principle for actions and/or omissions of its employees, agents and subcontractors”.

Z punktu widzenia prawa polskiego „vicarious liability” - w dużym uogólnieniu co do charakteru i zakresu podmiotowego odpowiedzialności - odpowiada Art. 474 k.c. (*ex contractu*) oraz Art. 429 k.c. i Art. 30 k.c. (*ex delicto*).

Przyjęcie proponowanego rozwiązania jest rekomendowane również biorąc pod uwagę podmiotowe rozbudowanie w Regułach Rotterdamskich szeroko pojętej „strony ładunkowej”.

Przypomnijmy, iż Reguły Rotterdamskie obejmują zakresem swojej regulacji pojęcia: „shipper”, „controlling party”, „holder” oraz „documentary shipper”.

Już przy okazji rozważań dotyczących „controlling party” zwrócono uwagę na specyfikę relacji terminologicznych oraz materialno-prawnych pojęć „shipper” i „controlling party” (co odnosi się również do terminu „holder”)<sup>34</sup>.

W każdym z tych przypadków tylko przyjęcie, iż pojęciu „shipper” odpowiada pojęcie „frachtujący” w proponowanym tutaj kontekście znaczeniowym, pozwoli na ewentualne wprowadzenie do k.m. nowych, odrębnych ww. postanowień z Reguł Rotterdamskich.

Niejako na marginesie rozważań głównych warto zwrócić uwagę na ciekawe rozwiązanie wprowadzone przez Reguły Rotterdamskie w postaci tzw. „documentary shipper”.

Zgodnie z Art. 1(8) Reguł Rotterdamskich przez „documentary shipper” należy rozumieć:

**Person other than shipper, that accepts to be named as „shipper” in the transport document or electronic transport record.**

<sup>31</sup> Majrowski v. Guy's and St Thoma's NHS Trust [2006] UKHL 34; [2007] 1 AC 224; Mersey Docks and Harbour Board v. Coggins Griffith (Liverpool) Ltd & Anr [1947] AC 1; (1946) 79 Ll L Rep 569. See also R Stevens, „Vicarious Action” (2007) LQR 123, 30-34.

<sup>32</sup> Lloyd (Pauper) v. Grace Smith & Co [1912] AC 716 (HL).

<sup>33</sup> Biffa Waste Services Ltd v. Maschinenfabrik Ernst Hese GmbH [2008] EWCA Civ 1257.

<sup>34</sup> "(a) A person that is in possession of a negotiable transport document; and (i) if the document is an order document, is identified in it as the shipper or the consignee, or is the person to which the document is duly endorsed; or (ii) if the document is a blank endorsed order document or bearer document, is the bearer thereof; or (b) The person to which a negotiable electronic transport record has been issued or transferred in accordance with the procedures referred to in article 9, paragraph 1”.

Jest to pojęcie nowe, nie definiowane (ani nie wymieniane) zarówno przez Reguły Hague-Visby, jak i Reguły Hamburskie.

Intencją stworzenia tego pojęcia było objęcie „sprzedającego” (w ramach umowy kupna sprzedaży na warunkach „f.o.b.”) zakresem postanowień dot. „shippers obligation” (Rozdział 7 i następane Reguł Rotterdamskich) w przypadkach, w których (a tak dzieje się co do zasady przy tego typu transakcjach) sprzedający nie zawarł umowy przewozu z przewoźnikiem (gdyż zawarł ją kupujący).

Jednocześnie jako podmiot dostarczający (w ramach umowy kupna-sprzedaży) towar do przewozu często jest bezpośrednio zainteresowany warunkami, na jakich rzeczony przewóz będzie się odbywał. Niezależnie od powyższego sam fakt „kontaktu” sprzedającego z przewoźnikiem powstający w wyniku procesu dostarczenia i załadunku towaru na statek skłania do sformalizowania prawnego tej relacji. Najlepszym miejscem do tego jest oczywiście umowa przewozu. Stąd pomysł na możliwość „wejścia” do tej umowy sprzedającego poprzez instytucję „documentary shipper”.

Przy bliższej analizie genezy i treści tego pojęcia odkryć można wysokie podobieństwo do specyficznego, obszernie rozważanego przeze mnie w pkt. I opracowania niemieckiego pojęcia „Ablader”<sup>35</sup>.

W tym kontekście rezygnując konsekwentnie z pojęcia „załadowca” można - przyjmując nowy termin „frachtujący dokumentacyjny” (lub „frachtujący nominalny”) - spróbować wprowadzić to pojęcie w części postanowień, z których usunęlibyśmy pojęcie „załadowcy”. Odnosiłoby się to w szczególności do tych postanowień, w których pojęcie to wywodziło się z terminu „Ablader”.

Podkreślimy jednak, iż tego typu zmiany, w żadnym wypadku nie powinny skomplikować podstawowych, rekomendowanych tutaj zmian, opartych na ściślejszej strukturze „dwubiegunowej” („carrier”-„shipper” lub „przewoźnik”-„frachtujący”).

Zatem można by tego typu zmiany rozpatrywać pod warunkiem, że w ogóle zdecydujemy się na wyjście poza ścisły, wymieniony powyżej krąg podmiotowy i podejmiemy próbę rozszerzenia go o pełną „galerię” podmiotów po stronie przewoźnika i frachtującego w kształcie zaproponowanym przez Reguły Rotterdamskie<sup>36</sup>.

Wykracza to jednak poza zakres niniejszego opracowania skoncentrowanego na jednym konkretnym zagadnieniu i może stanowić, co najwyżej, asumpt do odrębnych rozważań i dyskusji.

<sup>35</sup> Podobna argumentacja leżała u podstaw przyjęcia przez HGB pojęcia „Ablader”.

<sup>36</sup> A zatem - „Performing party” (Art. 1 (6)); „Maritime Performing party” (Art. 1 (7)); „Holder” (Art. 1 (1)); „Consignee” (Art. 1(1)); „Controlling party” (Art. 1 (13)).

## Uwagi końcowe

Jak pozwoliłem sobie wyjaśnić na początku niniejszego opracowania, przedstawiona analiza stanowi jedynie fragment znacznie szerszego aspektu prac KKPM. Zarówno złożoność samej tematyki w aspekcie *strictely* cywilistycznym, jak i międzynarodowo-prawnym, czyni niniejszą próbę wysoce podatną na krytykę i zastrzeżenia - czego autor ma pełną świadomość. Świadomość tę pogłębia fakt, iż przeszło dwudziestoletnia praca wyłącznie jako praktyka prawa morskiego rzucać się musi „długim cieniem” na „niedoskonałości” w aparaturze pojęciowej i wywodach teoretycznych. Zachęcony jednakże życzliwą sugestią i wsparciem wybitnych przedstawicieli nauki - członków KKPM, w tym szanowanego jubilata Profesora Jerzego Młynarczyka, uznałem iż nawet ta „niedoskonała” próba może okazać się przydatna w dalszej dyskusji nad kierunkiem i perspektywami rozwoju prawa morskiego w Polsce.

