

Uwarunkowania prawne przepisów technicznych (normalizacji technicznej) w budownictwie drogowym

1. Ogólna charakterystyka obecnego stanu prawnego

Regulacja prawna w Polsce procesów techniczno-budowlanych realizowanych w budownictwie drogowym przejawia się przede wszystkim poprzez ustalenie w akcie prawa powszechnie obowiązującego stosownych przepisów techniczno-budowlanych, określających warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane w drogownictwie i ich usytuowanie. Tego rodzaju przepisy techniczno-budowlane ustalane są w rozporządzeniach, które na podstawie art. 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.) są wydawane przez właściwego ministra. W obecnym stanie prawnym w omawianym zakresie obowiązuje rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 43, poz. 430 ze zm.) oraz rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 63, poz. 735 ze zm.) (to drugie rozporządzenie do drogowych obiektów inżynierskich zalicza: obiekty mostowe, tunele, przepusty i konstrukcje oporowe).

Tego rodzaju obiekty budowlane, jak drogi czy też drogowe obiekty inżynierskie, są w sensie cywilnoprawnym określonymi rzeczami złożonymi, jako że konstytuują je duża liczba wzajemnie powiązanych ze sobą (tzn. pozostających w funkcjonalno-użytkowym i/lub strukturalnym związku) rzeczy ruchomych. Z kolei wspomniane rzeczy ruchome prawo kwalifikuje jako „wyroby budowlane”, pod którym to określeniem należy rozumieć „rzecz ruchomą, bez względu na stopień jej przetworzenia, przeznaczoną do obrotu, wytworzoną w celu zastosowania w sposób trwały w obiekcie budowlanym, wprowadzaną do obrotu jako wyrób pojedynczy lub jako zestaw wyrobów do stosowania we wzajemnym połączeniu stanowiącym integralną całość użytkową i mającą wpływ na spełnienie wymagań podstawowych, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane” (art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych (Dz. U. Nr 92, poz. 881 ze zm.)). Wyrób budowlany może być wprowadzony do obrotu, jeżeli – jak o tym stanowi art. 4 ustawy o wyrobach budowlanych – „nadaje się do stosowania przy wykonywaniu robót budowlanych”, w zakresie odpowiadającym jego właściwościom

użytkowym i przeznaczeniu, czyli ma właściwości użytkowe umożliwiające prawidłowo zaprojektowanym i wykonanym obiektom budowlanym, w których ma być zastosowany w sposób trwały, spełnienie wymagań podstawowych. Przy czym wyrób budowlany „nadaje się do stosowania przy wykonywaniu robót budowlanych” (w powyższym rozumieniu), jeżeli jest: 1) oznakowany CE, co oznacza, że dokonano oceny jego zgodności z normą zharmonizowaną albo europejską aprobatą techniczną bądź krajową specyfikacją techniczną państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego, uznaną przez Komisję Europejską za zgodną z wymaganiami podstawowymi, albo 2) umieszczony w określonym przez Komisję Europejską wykazie wyrobów mających niewielkie znaczenie dla zdrowia i bezpieczeństwa, dla których producent wydał deklarację zgodności z uznanymi regułami sztuki budowlanej, albo 3) oznakowany znakiem budowlanym (art. 5 ust. 1 ustawy o wyrobach budowlanych), z tym wszakże zastrzeżeniem, iż minister właściwy do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej może określić, w drodze rozporządzenia, wykaz norm zharmonizowanych i wytycznych do europejskich aprobat technicznych Europejskiej Organizacji do spraw Aprobatek Technicznych (EOTA), których zakres przedmiotowy obejmuje wyroby budowlane, podlegające obowiązkowi oznakowania CE (art. 5 ust. 4 ustawy o wyrobach budowlanych). W przypadku zatem tych ostatnich wyrobów budowlanych tylko oznaczenie ich znakiem CE będzie równoznacznie z uznaniem, że nadają się one do stosowania przy wykonywaniu robót budowlanych.

Pojęcie „normy zharmonizowanej”, które zostało powyżej użyte znajduje swoją normatywną definicję w art. 5 pkt 14 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 204, poz. 2087 ze zm.). Norma zharmonizowana jest to norma europejska opracowana i zatwierdzona przez europejskie organizacje normalizacyjne na podstawie mandatu udzielonego przez Komisję Europejską, której numer i tytuł jest publikowany w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej serii C. W identyczny sposób pojęcie normy zharmonizowanej definiuje unijna dyrektywa Rady 89/106/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich odnoszących się do wyrobów budowlanych (Dz. Urz. EWG 1989, L 40/12). Pod tym pojęciem rozumie ona specyfikacje techniczne przyjęte przez CEN, CENELEC lub obydwie te organizacje na wniosek Komisji, zgodnie z dyrektywą 83/189/EWG na podstawie opinii wydanej przez Stały Komitet ds. Budownictwa, składający się z przedstawicieli mianowanych przez państwa członkowskie (art. 4 ust. 1 dyrektywy 89/106/EWG). Należy dodać, że przepis polskiej ustawy o wyrobach budowlanych

określający to, kiedy wyrób budowlany nadaje się do stosowania przy wykonywaniu robót budowlanych (także w budownictwie drogowym), stanowi w istocie implementację art. 4 ust. 2 dyrektywy 89/106/EWG, przewidującego, iż „Państwa Członkowskie uznają za nadające się do wykorzystania wyroby umożliwiające obiektom, w których są one wykorzystane, o ile obiekty te są prawidłowo zaprojektowane i wykonane, spełnianie zasadniczych wymogów, o których mowa w art. 3, wówczas gdy wyroby te posiadają znak CE. Znak CE świadczy o tym, że: a) są one zgodne ze stosowanymi normami krajowymi stanowiącymi transpozycję norm zharmonizowanych, których wykaz opublikowano w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich; Państwa Członkowskie powinny publikować wykazy tych norm krajowych; b) są one zgodne z Europejskim Zatwierdzeniem Technicznym, wydanym zgodnie z procedurą o której mowa w rozdziale III; lub c) są one zgodne z krajowymi specyfikacjami technicznymi, określonymi w ust. 3, w przypadku gdy brak jest ustaleń zharmonizowanych”.

Z powyższego wynika, że normy zharmonizowane, opracowane i zatwierdzone przez właściwe europejskie organizacje normalizacyjne, są ukierunkowane na to, by zaprojektowane i wykonane na ich podstawie wyroby budowlane gwarantowały spełnianie przez prawidłowo zaprojektowane i wykonane obiekty budowlane (w tym drogi), w których są stosowane, tzw. zasadniczych wymagań, o których mowa w art. 3 dyrektywy. Zasadnicze wymogi dotyczące wspomnianych obiektów budowlanych i mogące wpływać na charakterystykę techniczną wyrobu wymienione są w postaci określonych celów, dotyczących np. nośności i stateczności, higieny, zdrowia i środowiska. Tego rodzaju normy zharmonizowane powinny być transponowane do prawa krajowego i występować tam pod postacią norm krajowych stanowiących transpozycję norm zharmonizowanych (zob. art. 4 ust. 2 lit. a) dyrektywy 89/106/EWG). W Polsce wspomniana transpozycja jest dokonywana na podstawie art. 5 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji (Dz. U. Nr 169, poz. 1386 ze zm.), stanowiącego, że Polska Norma jest normą krajową, przyjętą w drodze konsensu i zatwierdzoną przez krajową jednostkę normalizacyjną, powszechnie dostępną, oznaczoną – na zasadzie wyłączności – symbolem PN (ust. 1). Równocześnie Polska Norma może być wprowadzeniem normy europejskiej lub międzynarodowej. Wprowadzenie to może nastąpić w języku oryginału (ust. 2).

Z art. 4 ust. 2 dyrektywy 89/106/EWG wynika zarazem, że w obszarze, w którym brak jest norm zharmonizowanych odnoszących się do wyrobów budowlanych państwa członkowskie mogą ustalać tzw. krajowe specyfikacje techniczne (a więc krajowe normy i zatwierdzenia techniczne). Państwa członkowskie mogą przedkładać Komisji teksty swoich krajowych specyfikacji technicznych, które uważają za zgodne z zasadniczymi wymogami, określonymi

w art. 3 dyrektywy. Komisja niezwłocznie przedstawia te specyfikacje techniczne pozostałym państwom członkowskim. Zgodnie ze stosowną procedurą przewidzianą w art. 5 ust. 2 dyrektywy, Komisja powiadamia państwa członkowskie o tych krajowych specyfikacjach technicznych, w stosunku do których można założyć, że są zgodne z zasadniczymi wymogami, określonymi w art. 3 dyrektywy. Państwa członkowskie mają obowiązek opublikowania odniesień do tych specyfikacji technicznych. Komisja publikuje je także w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (art. 4 ust. 3 dyrektywy 89/106/EWG).

Biorąc powyższe pod uwagę należałoby stwierdzić, że z formalnego punktu widzenia (tj. biorąc pod uwagę brzmienie art. 4 ust. 3 dyrektywy 89/106/EWG) państwa członkowskie nie mają bezwzględnego obowiązku notyfikowania Komisji treści i tekstów swoich krajowych specyfikacji technicznych. Państwa członkowskie mogą to uczynić w sposób fakultatywny, jeżeli uważają, iż określone krajowe specyfikacje techniczne są zgodne z zasadniczymi wymaganiami, o których mowa w art. 3 dyrektywy. Takie krajowe specyfikacje techniczne zgodne z zasadniczymi wymaganiami mogą być w sposób legalny stosowane również wobec wyrobów budowlanych pochodzących z innych państw członkowskich, stanowiąc wówczas usprawiedliwione ograniczenie swobody przepływu towarów. Należy wszakże podkreślić, że krajowe specyfikacje techniczne (ustalające w obszarze niezharmonizowanym pewne krajowe normy odnoszące się do wyrobów budowlanych w budownictwie drogowym), które nie zostaną notyfikowane Komisji, również mogą być legalnie przez państwa członkowskie stosowane, z tym wszakże zastrzeżeniem, iż w stosunku do wyrobów budowlanych pochodzących z innych państw mogą być one stosowane jedynie wtedy, gdy będzie można zasadnie uznać, iż stanowią usprawiedliwione ograniczenie swobody przepływu towarów, a więc są niezbędne z punktu widzenia ochrony określonych krajowych wartości, jak np. względów bezpieczeństwa. W razie ewentualnego sporu na tym tle będą one podlegały ocenie dokonywanej w tym względzie przez instytucje unijne, zwłaszcza przez Trybunał Sprawiedliwości.

Warto tu zauważyć, że obowiązujące obecnie w Polsce rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie określa w sposób bardzo szczegółowy warunki techniczne odnoszące się do dróg publicznych i związanych z nimi urządzeń budowlanych. Uwzględnia ono w swojej treści m. in. ustalenia Polskich Norm stanowiących transpozycję norm zharmonizowanych, tak, aby zapewnić w szczególności spełnienie wymagań podstawowych dotyczących bezpieczeństwa użytkowania, nośności i stateczności konstrukcji, bezpieczeństwa pożarowego oraz ochrony środowiska (§ ust. 3

rozporządzenia). Treść powołanego rozporządzenia ma charakter bardzo szczegółowy i detaliczny, gdyż w sposób drobiazgowy normuje się tutaj rozmaite techniczne wymogi, które muszą być obligatoryjnie przestrzegane przy projektowaniu i budowie dróg publicznych. Bezwzględny charakter tych przepisów łagodzi nieco przewidziana w art. 9 Prawa budowlanego możliwość odstępstwa od tychże przepisów techniczno-budowlanych, aczkolwiek odstępstwo to może być dokonywane w poszczególnych przypadkach jedynie po uzyskaniu uprzedniej zgody wyrażonej przez właściwy (upoważniony przez ministra) organ w drodze postanowienia. Należy przy tym zauważyć, że zdecydowana większość norm techniczno-budowlanych zawartych we wspomnianym rozporządzeniu nie ma swojego odpowiednika w unijnych normach zharmonizowanych, stanowiąc w rezultacie przejaw krajowych specyfikacji technicznych. Tym samym zakres administracyjnoprawnej reglamentacji procesów techniczno-budowlanych pozostaje w Polsce bardzo szeroki, w wielu przypadkach w nadmierny sposób krępując swobodę projektantów, inwestorów i wykonawców, i nie pozwalając im na elastyczne dostosowywanie normatywnych warunków techniczno-budowlanych do nietypowych okoliczności konkretnych stanów faktycznych, przy uwzględnieniu postępującego rozwoju wiedzy technicznej.

2. Możliwe modyfikacje kształtu, hierarchii i struktury przepisów technicznych w budownictwie drogowym w Polsce

Jednym z możliwych kierunków zmian w zakresie kształtu, hierarchii i struktury przepisów techniczno-budowlanych w budownictwie drogowym w Polsce jest daleko idąca deregulacja normatywnych warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, określonych w przepisach rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie. Rozporządzenie to – *de lege ferenda* – mogłoby zawierać jedynie podstawowe i rudymentarne warunki techniczne, zapewniające spełnianie podstawowych wymagań odnoszących się do bezpieczeństwa użytkownika, nośności i stateczności konstrukcji, bezpieczeństwa pożarowego oraz ochrony środowiska. W rozporządzeniu tym powinny się w zasadzie mieścić jedynie takie warunki techniczne, które odnoszą się wprost do wyrobów budowlanych będących w sposób trwały stosowanymi w drogach publicznych i podlegających harmonizacji na szczeblu unijnym, tj. w unijnych normach zharmonizowanych. Rzecz jasna, dokładny zakres tych pozostawionych w rozporządzeniu warunków technicznych musiałby zostać precyzyjnie określony przy uwzględnieniu konieczności poszanowania wymogów podstawowych oraz elementarnej

wiedzy technicznej, po uprzedniej szerokiej konsultacji z zainteresowanymi środowiskami projektantów, inwestorów i wykonawców. Niemniej jednak zasadniczym kierunkiem tych zmian byłaby daleko idąca deregulacja, polegająca na eliminacji zbyt rygorystycznych i ocenianych jako nieżyciowe przepisów techniczno-budowlanych.

Warto podkreślić, że dokonanie powyższej deregulacji możliwe jest już na gruncie obecnie obowiązującej ustawy Prawo budowlane, bez konieczności jej uprzedniej nowelizacji. Art. 7 Prawa budowlanego nie determinuje bynajmniej w sposób ścisły zakresu tych przepisów techniczno-budowlanych, które właściwy minister powinien zamieścić w wydawanym na podstawie tego przepisu rozporządzeniu. Szczegółowy zakres zagadnień podlegających unormowaniu w drodze rozporządzenia określa każdorazowo właściwy minister, uwzględniając jedynie ogólne wymagania, o których mowa w art. 5 Prawa budowlanego (ten ostatni przepis mówi m. in. o wymaganiach podstawowych dotyczących bezpieczeństwa konstrukcji, bezpieczeństwa pożarowego, bezpieczeństwa użytkowania, odpowiednich warunków higienicznych i zdrowotnych oraz ochrony środowiska, a także ochrony przed hałasem i drganiami). Tak więc właściwy minister jest w pełni uprawniony do tego, by wydane przez siebie na podstawie art. 7 Prawa budowlanego rozporządzenie zmienić, w tym też dokonać jego daleko idącego odformalizowania i deregulacji, o ile uzna, że taki kierunek zmian nie zagrozi realizacji wymagań podstawowych.

Powyższe nie oznacza jednak, że różnego rodzaju szczegółowe warunki techniczne odnoszące się do projektowania, budowy i usytuowania dróg publicznych całkowicie zniknęłyby odtąd z obrotu prawnego i nie były już w ogóle opracowywane oraz ustanawiane. Przeciwnie, praktyka życia codziennego, a także doświadczenia wielu innych państw członkowskich pokazują, że tego rodzaju bardziej szczegółowe przepisy techniczno-budowlane mogą się okazać użyteczne, choć równocześnie powinny one zmienić swój status prawny oraz zajmowane przez nie miejsce w hierarchii źródeł prawa. Mianowicie, możliwe są przynajmniej dwa rozwiązania prawne w odmienny niż dotychczas sposób sytuujące status prawny norm techniczno-budowlanych odnoszących się do dróg publicznych i ich usytuowania. Po pierwsze, możliwe jest zamieszczenie tego rodzaju bardziej szczegółowych niż w rozporządzeniu norm w akcie prawnym, który nie będzie posiadał żadnego ustawowego umocowania i będzie w związku z tym dokumentem o charakterze niewiążącym. Po drugie, możliwe jest znowelizowanie stosownych ustaw – zwłaszcza zaś ustawy Prawo budowlane i/lub ustawy o drogach publicznych (ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 19, poz. 115 ze zm.) – i zamieszczenie w nich upoważnienia do wydania przez określony organ (w tym przez organ samorządu zawodowego inżynierów

budownictwa) aktu normatywnego niemającego charakteru źródła prawa powszechnie obowiązującego, w którym określone by zostały szczegółowe warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie.

Jeżeli chodzi o pierwsze z zaproponowanych rozwiązań, to dokument zawierający szczegółowe warunki techniczne dotyczące dróg publicznych i ich usytuowania mógłby zostać wydany w postaci swoistych wytycznych lub zaleceń ministra właściwego do spraw transportu lub budownictwa, mając w sensie prawnym charakter aktu normatywnego (w tym sensie, że zawierałby normy generalne i abstrakcyjne), choć oczywiście nie byłby to akt normatywny powszechnie obowiązujący. Do wydania tego rodzaju wytycznych lub zaleceń właściwy minister nie potrzebuje jakiejś szczególnej ustawowej normy upoważniającej (może to uczynić na podstawie ogólnej normy kompetencyjnej upoważniającej go do inicjowania i opracowywania polityki Rady Ministrów w stosunku do działu, którym kieruje – art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1548 ze zm.), z zastrzeżeniem, iż tego rodzaju akt prawny nie miałby charakteru wiążącego i nie mógłby w sposób prawnie wiążący określać praw i obowiązków uczestników procesów budowlanych związanych z projektowaniem i budowaniem dróg publicznych. Akt taki mógłby co najwyżej mieć charakter instrukcyjny, wskazując pożądane i uzasadnione w świetle aktualnej wiedzy technicznej sposoby postępowania, mogące się przyczynić do sprawnego realizowania inwestycji drogowych, przy zachowaniu określonych podstawowych wymagań. Akt taki zawierałby zatem określone wzorce techniczne, mogące być stosowane w procesach budowlanych w drogownictwie, choć oczywiście przestrzeganie zawartych tam wzorców byłoby dla zainteresowanych podmiotów całkowicie fakultatywne i nie mogłoby być przez organy państwa wymuszane. Inaczej mówiąc, nieprzestrzeganie zawartych tam wzorców nie mogłoby powodować dla zainteresowanych podmiotów żadnego rodzaju niekorzystnych konsekwencji prawnych, w postaci chociażby sankcji karnych lub dyscyplinarnych, względnie też w postaci odmowy dopuszczania do obrotu obiektów budowlanych w drogownictwie zrealizowanych z naruszeniem warunków technicznych określonych w omawianym tutaj akcie. Równocześnie warto zauważyć, że omawiane tutaj wytyczne lub zalecenia ministra, choć nie mogące posiadać charakteru prawnie wiążącego w stosunkach państwo-jednostka (a więc w stosunkach wertykalnych), mogłyby uzyskać w pewnym zakresie charakter wiążący w stosunkach horyzontalnych pomiędzy podmiotami prywatnymi. Mianowicie, w zawieranych przez siebie cywilnoprawnych umowach związanych z realizacją procesów budowlanych w drogownictwie poszczególne podmioty prywatne (np. inwestorzy, wykonawcy) mogłyby dobrowolnie przyjmować na siebie

obowiązek stosowania wspomnianych warunków technicznych w przypadku wykonywania konkretnych obiektów budowlanych. W takim przypadku nieprzestrzeganie tychże warunków technicznych mogłoby pociągać za sobą dla zobowiązanych podmiotów określone negatywne konsekwencje w płaszczyźnie cywilnoprawnej, takie jak chociażby obowiązek uiszczenia kary umownej lub obniżenie należnego wynagrodzenia. Również w prywatnoprawnych stosunkach państwo-jednostka, związanych chociażby z zawieraniem umów w sprawach zamówień publicznych, omawiane wytyczne (zalecenia) mogłyby być normalnie stosowane i wywierać konkretne skutki prawne, będąc np. wskazywane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jako relewantny i wiążący dla wykonawców punkt odniesienia. W każdym bądź razie raz jeszcze trzeba powtórzyć, że ewentualne wytyczne lub zalecenia ministra wydane w omawianym zakresie nie miałyby przymiotu źródła prawa powszechnie obowiązującego i nie byłyby wydane na podstawie szczegółowej ustawowej normy upoważniającej.

Pewną odmianą czy też pewnym wariantem powyższego rozwiązania byłby stan rzeczy, w którym wspomniane wytyczne byłyby wydane przez właściwego ministra (lub przez inny organ administracji publicznej) jako akt formalnie niewiążący, tym niemniej równocześnie określone akty prawne powszechnie obowiązujące (np. ustawy lub rozporządzenia) nakazywałyby określonym podmiotom (np. tylko organom administracji drogowej lub też ogólnie wszystkim podmiotom uczestniczącym w procesach budowlanych związanych z budową dróg) respektowanie warunków technicznych określonych w takim akcie formalnie niewiążącym. Inaczej mówiąc, chodziłoby tutaj o zastosowanie techniki legislacyjnej polegającej na tym, że przepisy prawa powszechnie obowiązującego, o charakterze w pełni prawnie wiążącym, odwołują się do określonych przepisów o charakterze niewiążącym (nie mających statusu źródeł prawa powszechnie obowiązującego), nakazując określonym podmiotom (np. organom administracji drogowej) by te w ramach swojej działalności „zwracały szczególną uwagę” na te akty niewiążące (czyli w omawianym przypadku na wytyczne techniczne), by „brały je pod uwagę”, „uwzględniały je” w swojej działalności, itp. Jest to o tyle korzystne rozwiązanie, że pozwala w dowolny i elastyczny sposób modyfikować treść wspomnianych technicznych wytycznych, bez konieczności uruchamiania złożonej i formalnej procedury prawodawczej prowadzącej do nowelizacji przepisów prawa obowiązującego. Takie rozwiązanie obowiązuje m. in. w Niemczech (zob. np. K. Schlabbach, *Richtlinien im Straßenwesen, Straßen- und Tiefbau* 2009, nr 12, s. 7).

Jeżeli chodzi natomiast o drugie ze wspomnianych wyżej zaproponowanych rozwiązań, to wymagałoby ono znowelizowania którejś z ustaw normujących zagadnienia z zakresu budownictwa drogowego i zamieszczenia w niej upoważnienia dla określonego organu do wydania aktu normatywnego ustanawiającego szczegółowe warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie. Tego rodzaju podstawowy akt normatywny nie byłby wszakże rozporządzeniem (tak jak to ma miejsce obecnie). Nie byłby on zresztą w ogóle aktem prawa powszechnie obowiązującego. Omawiany akt prawny byłby zatem podstawowym aktem normatywnym niemającym charakteru źródła prawa powszechnie obowiązującego. Podstawową przy tym zaletą tego rozwiązania byłoby to, że do wydania omawianego tutaj aktu normatywnego nie musiałby być koniecznie upoważniony określony minister kierujący działem administracji rządowej (tak jak to ma miejsce obecnie, będąc implikowane faktem, że Konstytucja wyczerpująco wymienia organy mogące zostać upoważnione do wydania rozporządzenia wykonawczego do ustawy). Do wydania omawianego aktu normatywnego podstawowego (nie będącego rozporządzeniem i niemającego charakteru źródła prawa powszechnie obowiązującego) mógłby zostać potencjalnie upoważniony stosunkowo szeroki krąg podmiotów, w tym też organy samorządu zawodowego inżynierów budownictwa. Upoważniony w ten sposób ustawowo organ, włączając w to ewentualnie organ samorządu zawodowego inżynierów budownictwa, mógłby wspomniane akty normatywne ustanawiać oraz w zależności od potrzeb je zmieniać, dostosowując je przez to do zachodzącego postępu w zakresie wiedzy technicznej oraz do zmieniających się treściowo norm zharmonizowanych (oraz do transponujących normy zharmonizowane norm krajowych). Organ samorządu zawodowego inżynierów budownictwa byłby z pewnością bardziej niż właściwy minister wrażliwy na zmieniające się w omawianym zakresie uwarunkowania techniczne oraz z większą elastycznością podchodziłby do kwestii normatywnego przesądzenia o kształcie poszczególnych warunków technicznych, nie tracąc rzecz jasna z pola widzenia określonych wymagań podstawowych. Wspomniane ustawowe upoważnienie do wydania omawianego aktu normatywnego mogłoby być zawarte w ustawie Prawo budowlane, lub w ustawie o drogach publicznych, względnie też w ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2001 r. Nr 5, poz. 42 ze zm.), jeżeli zdecydowano by się na koncepcję powierzenia tego zadania samorządowi zawodowemu inżynierów budownictwa.

Należy przy tym mocno podkreślić, że omawiany tu akt normatywny nie byłby wprawdzie aktem (źródłem) prawa powszechnie obowiązującego, tym niemniej nie oznacza to, że nie mógłby on zawierać norm prawnych o charakterze wiążącym dla ich adresatów. Mógłby on

zatem zawierać normy wiążące uczestników procesu budowlanego, których przestrzeganie warunkowałoby możliwość dopuszczenia do użytkowania określonych drogowych obiektów budowlanych. Uzasadniając zaś takie stanowisko w świetle konstytucyjnego systemu źródeł prawa (a więc w świetle przepisów rozdziału III Konstytucji mówiącego o źródłach prawa) należałoby stwierdzić, że akty normatywne niemające charakteru źródeł prawa powszechnie obowiązującego (takie jak np. tzw. prawo zakładowe, akty samorządów specjalnych, w tym samorządów zawodowych, ale także inne tego rodzaju akty) mogą w sposób legalny konstytucyjnie ograniczać prawa i wolności jednostek (w tym wolność działalności gospodarczej), spełniając formalną przesłankę usprawiedliwiającą, o ile rzeczywiście zostały one wydane na podstawie ustawy i mieszczą się w pełni w granicach tego ustawowego upoważnienia. Podstawą zaś tego poglądu jest twierdzenie, że o ile Konstytucja RP przyjmuje zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego, o tyle nie zawiera ona bynajmniej wyczerpującego wyliczenia aktów normatywnych (aktów prawotwórczych), które nie mają charakteru źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Konstytucja nie wymienia też organów, które mogą zostać ustawowo upoważnione do wydawania wspomnianych aktów normatywnych niebędących źródłami prawa powszechnie obowiązującego (P. Sarnecki, *Idee przewodnie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997*, Przegląd Sejmowy 1997, nr 5, s. 17). W rezultacie, Konstytucja nie zakazuje ustawodawcy udzielania określonym podmiotom upoważnień do stanowienia aktów normatywnych niewymienionych w Konstytucji i niemających charakteru źródeł prawa powszechnie obowiązującego (K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze 1999, s. 117). Jeżeli tego rodzaju akty normatywne przewidują w swojej treści określone ograniczenia gwarantowanej konstytucyjnie wolności działalności gospodarczej i zostały wydane na podstawie i w granicach ustawy, to wówczas można powiedzieć, że zawarte w danym akcie ograniczenie wolności działalności gospodarczej spełnia formalną przesłankę usprawiedliwiającą (tzn. zostało ono ustanowione „w drodze ustawy”). Rzecz jasna, ograniczenie to, aby można je było uznać za w pełni konstytucyjnie usprawiedliwione (zalegalizowane), musi również spełniać materialne przesłanki usprawiedliwiające (w tym przesłankę proporcjonalności).

Jest już natomiast zupełnie inną sprawą to, czy w danym przypadku ustawodawca zwykły jest w ogóle upoważniony (legitymowany) do tego, by rezygnować z wyczerpującego uregulowania pewnej kwestii bezpośrednio w samej ustawie i przekazać (delegować) ją do unormowania innemu podmiotowi w drodze aktu normatywnego (aktu prawotwórczego) niemającego charakteru źródła prawa powszechnie obowiązującego. W tym kontekście

należałoby się odwołać do wypracowanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasad podziału określonych materii pomiędzy ustawę i rozporządzenie (lub akt prawa miejscowego), a które to zasady można by również w pewnym zakresie odnieść do podziału materii pomiędzy ustawę a inne akty normatywne (prawotwórcze) niemające charakteru źródeł prawa powszechnie obowiązującego. W tym względzie Trybunał Konstytucyjny zauważa zaś, że „Szczegółowe określenie w upoważnieniu materii rozporządzenia, które ma być wydane na podstawie ustawy, oznacza, że materia ta powinna być określona poprzez wskazanie spraw rodzajowo jednorodnych z tymi, które reguluje ustawa, lecz które nie mają zasadniczego znaczenia z punktu widzenia założeń ustawy i które dlatego nie zostały unormowane w niej wyczerpująco, a są niezbędne do realizacji norm ustawy” (orzeczenie TK z dnia 22 kwietnia 1987 r. w sprawie K. 1/87, OTK Z.U. 1987, nr 1, poz. 3). Trybunał stwierdza też, że „Zasadnicze zręby podstaw prawnych działania każdego organu władzy publicznej muszą być zawarte bezpośrednio w ustawie. Przepisy podstawowe, wydane z upoważnienia ustawy i w celu jej wykonania, mogą stanowić jedynie dopełnienie tych podstaw, zawierając szczegółowe, niezasadnicze elementy regulacji prawnej” (orzeczenie TK z dnia 22 września 1997 r. w sprawie K. 25/97, OTK Z.U. 1997, nr 3-4, poz. 35). Nie rozwijając w tym miejscu tego zagadnienia szerzej należałoby się jedynie ograniczyć do stwierdzenia, że szczegółowe warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, wydają się być takimi właśnie „niezasadniczymi elementami regulacji prawnej”, które w sposób legalny konstytucyjnie mogłyby być zamieszczone w podstawowym akcie normatywnym niemającym charakteru źródła prawa powszechnie obowiązującego. Wniosek ten byłby tym bardziej zasadny, gdyby ustawowe upoważnienie do wydania takiego aktu normatywnego zostało zaadresowane do organu samorządu zawodowego inżynierów budownictwa i gdyby ów akt normatywny był wiążący dla wszystkich członków wspomnianej korporacji zawodowej (a trzeba tu przypomnieć, że zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów, prawo wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie oraz samodzielnego projektowania przestrzeni w skali regionalnej i lokalnej lub kierowania zespołem prowadzącym takie projektowanie przysługuje wyłącznie osobom wpisanym na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego). W takim układzie omawiany akt normatywny byłby aktem samorządu zawodowego, wiążącym dla jego członków (uprawnionych do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie) i mającym swoją analogię w podobnych aktach wewnątrz korporacyjnych wydawanych przez organy innych samorządów zawodowych (i będących przejawem

konstytucyjnie legitymowanej „pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu zaufania publicznego” – zob. art. 17 ust. 1 Konstytucji).

Należy przy tym podkreślić, że omawiane tu szczegółowe warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, bez względu na to, w jakiego rodzaju akcie prawnym byłyby one zamieszczone (czy to w niewiążących wytycznych lub zaleceniach ministra, czy też w podstawowym akcie normatywnym niemającym charakteru źródła prawa powszechnie obowiązującego, czy też, jak to ma miejsce obecnie, w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy), mogłyby zostać fakultatywnie notyfikowane Komisji Europejskiej w trybie art. 4 ust. 3 dyrektywy 89/106/EWG, jako krajowe specyfikacje techniczne, o ile organ wydający dany akt prawny byłby zdania, że zawarte tam warunki techniczne są zgodne z zasadniczymi wymaganiami, o których jest mowa w art. 3 dyrektywy 89/106/EWG. Trzeba bowiem podkreślić, że dyrektywa 89/106/EWG nie warunkuje możliwości notyfikacji wspomnianych krajowych specyfikacji technicznych od charakteru aktu prawnego, w których te specyfikacje są zawarte. Z punktu widzenia możliwości notyfikacji nie ma zatem znaczenia pozycja i ranga danego dokumentu zawierającego krajowe specyfikacje techniczne w hierarchii krajowych źródeł prawa (inaczej mówiąc, nie ma znaczenia pozycja danego aktu w krajowym systemie źródeł prawa). W tym kontekście irrelevantne prawnie jest również to, czy dany akt prawny ma charakter wiążący, czy też nie. Istotne jest tylko to, czy dany krajowy akt prawny zawiera pewne specyfikacje techniczne w zakresie, w którym brak jest norm zharmonizowanych oraz czy zgodnie z poglądem danego państwa członkowskiego wzmiankowane krajowe specyfikacje techniczne są zgodne z zasadniczymi wymogami określonymi ogólnie w art. 3 dyrektywy 89/106/EWG.

3. Przyszłe zmiany przepisów unijnych mogących mieć wpływ na kształt treściowy oraz sposób ustanawiania polskich przepisów techniczno-budowlanych w budownictwie drogowym

W powyższych rozważaniach wielokrotnie były wspomniane przepisy dyrektywy Rady 89/106/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich odnoszących się do wyrobów budowlanych, jako istotnie wpływające na kształt przyjmowanych w Polsce przepisów techniczno-budowlanych związanych z budową obiektów budowlanych, w tym dróg. Należy tu wszakże podkreślić, że w niedługim czasie spodziewane jest zastąpienie wzmiankowanej dyrektywy nowym aktem prawa unijnego, a mianowicie rozporządzeniem w sprawie zharmonizowanych warunków oznaczania wyrobów budowlanych (zob. Proposal for a

regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised conditions for the marketing of the construction products, COM(2008) 311 final). Rozporządzenie to ma w swoim założeniu uprościć i uczynić bardziej przejrzystym obecnie istniejące ramy prawne odnoszące się do wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych, zastępując w tym względzie środki prawne określone w obecnej dyrektywie 89/106/EWG i przyczyniając się do jeszcze bardziej efektywnego swobodnego przepływu wyrobów budowlanych w obrębie rynku wewnętrznego UE. Podstawowym celem nowego rozporządzenia jest uproszczenie zasadniczych konstrukcji prawnych w omawianym zakresie, w tym zwłaszcza używania oznaczenia CE. Chodzi również o wprowadzenie uproszczonych procedur, tak aby zredukować koszty ponoszone przez przedsiębiorstwa. Celem jest również zapewnienie dokładnych i wiarygodnych informacji o wyrobach budowlanych odnoszących się do ich wykorzystywania.

Mówiąc zaś bardziej konkretnie, podstawowe rozwiązanie zawarte w rozporządzeniu będzie polegało na tym, że w przypadku wyrobów budowlanych objętych zharmonizowanymi standardami lub europejskimi aprobatami technicznymi oraz dla których istnieją wymogi odnoszące się do istotnej charakterystyki tych wyrobów każdy producent lub importer będzie musiał opracować i wydać deklarację charakterystyki (*declaration of performance*), o ściśle określonej treści. Z kolei znak CE będzie mógł zostać zamieszczony tylko na takich wyrobach budowlanych, w odniesieniu do których wytwórca sporządził deklarację charakterystyki. Równocześnie projektowane rozporządzenie będzie określało procedurę ustanawiania zharmonizowanych standardów na poziomie unijnym odnoszących się do poszczególnych rodzajów wyrobów budowlanych, przy czym standardy te będą musiały określać metody oraz kryteria dla oceny charakterystyki wyrobów budowlanych w zakresie ich istotnych cech charakterystycznych. Standardy te będą mogły być podzielone na określone klasy, które będą wiążące dla państw członkowskich (choć te ostatnie będą miały pewną swobodę wyboru wspomnianych klas). Rozporządzenie w nowy sposób będzie też określało pozycję i status pewnych ciał krajowych dokonujących technicznej oceny wyrobów budowlanych.

W każdym bądź razie wspomniane rozporządzenie zastąpi obecnie obowiązującą dyrektywę 89/106/EWG. Aktualnie projekt tego rozporządzenia znajduje się na etapie pierwszego czytania w Parlamencie Europejskim (w dniu 25 maja 2010 r. porozumienie co do projektu tego rozporządzenia osiągnęła Rada UE). Drugie czytanie w Parlamencie Europejskim spodziewane jest w połowie grudnia bieżącego roku (zob. szerzej informacje na stronie:

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=2&procnum=COD/2008/0098>).

Warto dodać, że wprawdzie rozporządzenia unijne obowiązują w państwach członkowskich bezpośrednio (bez konieczności ich specjalnej implementacji), tym niemniej nie ulega wątpliwości, że wejście w życie wspomnianego rozporządzenia będzie pociągało za sobą konieczność znowelizowania przez polskiego prawodawcę szeregu obowiązujących obecnie ustaw (dostosowanych przecież treściowo do przepisów dyrektywy 89/106/EWG), w tym zwłaszcza ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych oraz ustawy Prawo budowlane. Być może konieczne też okaże się znowelizowanie przepisów rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie. Cały ten przyszły spodziewany proces legislacyjny w Polsce stworzy dobrą okazję do przedłożenia Sejmowi oraz Radzie Ministrów określonych projektów zmian w zakresie warunków technicznych odnoszących się do dróg publicznych, wypracowanych przez zainteresowane środowiska zawodowe i naukowe.