

KONRAD ŁUCZAK

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

## DYLEMATY WDROŻENIA MECHANIZMU 'KÜHNE & HEITZ' DO KODEKSU POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO

### 1. DYLEMATY I ICH ŹRÓDŁA

Niecałe cztery miesiące przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej, 13 stycznia 2004 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TS) wydał przełomowy wyrok<sup>1</sup>, którym postawił kolejny radykalny krok w zakresie ekspansji swojego orzecznictwa do krajowych systemów prawnych<sup>2</sup>. W orzeczeniu tym wprowadził bowiem tzw. mechanizm *Kühne & Heitz* (dalej: mechanizm *K&H*) służący do wzruszenia i zmiany ostatecznej decyzji administracyjnej po to, aby

---

<sup>1</sup> Wyrok TS z 13 stycznia 2004 r. w sprawie *Kühne & Heitz NV p. Produktschap voor Pluimvee en Eieren*, C-453/00, «Legalis» nr 67260.

<sup>2</sup> Spośród wcześniejszych tego rodzaju przykładów można wskazać na: zasadę skutku bezpośredniego (wyrok TS z 5 lutego 1963 r. w sprawie *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos p. Nederlandse administratie der belastingen*, C-26/62, «Zb. Orz.» 1963, s. 3), odmowę zastosowania przepisu krajowego niezgodnego z prawem UE (wyrok TS z 9 marca 1978 r. w sprawie *Amministrazione delle Finanze dello Stato p. Simmenthal SA*, 106/77, «Zb. Orz.» 1978, s. 629) czy odpowiedzialność odszkodowawczą państwa za naruszenie prawa UE (wyrok TS z 19 listopada 1991 r. w sprawie *Andrea Francovich i Danila Bonifaci i inni p. Republice Włoskiej*, C-6/90, «Zb. Orz.» 1991, s. 5357).

dostosować ją do wydanego *ex-post* wyroku TS, w razie gdyby okazała się ona niezgodna z ustanowioną w nim wykładnią prawa UE<sup>3</sup>. Trybunał wyraźnie zastrzegł przy tym, że mechanizm *K&H* ma wyjątkowy charakter, ponieważ zasada pewności prawa chroni ostateczne decyzje przed zmianami, dopuszczając je tylko w szczególnych sytuacjach<sup>4</sup>. Dlatego też ustanowił pięć ogólnych przesłanek, jakie muszą zostać łącznie spełnione, aby mechanizm ten znalazł zastosowanie w konkretnym przypadku<sup>5</sup>:

1. prawo krajowe przyznaje kompetencję organowi administracyjnemu do zmiany ostatecznej decyzji;
2. decyzja uzyskała cechę ostateczności na skutek wyroku sądu krajowego orzekającego w ostatniej instancji;
3. w wyroku sądu przyjęto wykładnię prawa UE niezgodną z wykładnią zawartą w późniejszym orzeczeniu TS, a sąd krajowy nie wystąpił do TS z pytaniem prejudycjalnym w myśl art. 267 akapit 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>6</sup>;
4. podmiot zainteresowany skierował wniosek do organu administracyjnego niezwłocznie po uzyskaniu wiedzy o wyroku TS;
5. zmiana ostatecznej decyzji nie może naruszać interesów osób trzecich<sup>7</sup>.

Po przystąpieniu Polski do UE, rodzimy prawodawca stanął zatem przed następującymi dylematami: uregulować czy też nie uregulować

---

<sup>3</sup> K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford University Press 2015, s. 146.

<sup>4</sup> Wyrok TS w sprawie *Kühne & Heitz*, C-453/00, pkt 24; A. BIONDI, *How to Go Ahead as an EU Law National Judge*, «European Public Law» 15.2/2009, s. 231.

<sup>5</sup> Wyrok TS w sprawie *Kühne & Heitz*, C-453/00, pkt 28.

<sup>6</sup> Dz. Urz. UE C 202 z 7 czerwca 2016 r., s. 47 (wersja skonsolidowana); dalej: TFUE.

<sup>7</sup> Słusznie zauważyła Nina Półtorak, że ostatnią przesłankę TS ustanowił pod wpływem prawa niderlandzkiego, stanowiącego podstawę dla sporu rozpatrywanego przez sąd krajowy; N. PÓŁTORAK, *Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniach krajowych*, Warszawa 2010, s. 403. Nie jest przy tym jasne, dlaczego TS wskazał na potrzebę ochrony interesów osób trzecich przy zmianie decyzji tylko w pkt 27 swojego orzeczenia, natomiast nie powtórzył tego warunku w pkt 28, w którym przedstawił finalny kształt mechanizmu *K&H*.

w kodeksie postępowania administracyjnego<sup>8</sup> mechanizm *K&H*, a jeżeli tak, to jaki kształt nadać takiej regulacji procesowej. Prostej i zwięźlej odpowiedzi na pytanie dotyczące tego, jak polski prawodawca rozwiązał zarysowane dylematy, można udzielić już w tym miejscu. Otóż nie ustanowił on ani dobrych, ani nawet złych przepisów prawa. Dylematy rozwiązał milcząco, rezygnując z wprowadzenia do kodeksu postępowania administracyjnego nowej regulacji procesowej wdrażającej mechanizm *K&H*. Ocenę stanowiska prawodawcy przedstawię na końcu artykułu, ponieważ do jej sformułowania i uzasadnienia konieczne będzie wcześniejsze rozważenie, czy może w kodeksie postępowania administracyjnego istnieją już instytucje procesowe, za pośrednictwem których z powodzeniem może funkcjonować mechanizm *K&H*. Warto również przy okazji dokładniej przeanalizować wysuniętą w ramach prac nad dużą reformą kodeksu postępowania administracyjnego<sup>9</sup> propozycję regulacji, która miała na celu umożliwienie zmiany ostatecznej decyzji ze względu na późniejszy wyrok TS.

Bierną postawę prawodawcy, a także wbrew pozorom skomplikowany charakter dylematów, z jakimi musiał się zmierzyć, można częściowo złożyć na karb niejasnych i niedokładnych założeń, na których TS oparł mechanizm *K&H*. Trybunał skrytykowany zwłaszcza za brak ustalenia, w jakiej relacji pozostaje ten mechanizm w stosunku do krajowych instytucji procesowych służących do wznowiania postępowań administracyjnych<sup>10</sup>. Wytknięto również zbyt ogólne sformułowanie pierwszej przesłanki jego zastosowania, która pozostawiła otwartą kwestię, czy możliwość zmiany ostatecznej decyzji z powodu jej niezgodności z wykładnią prawa UE ustaloną wyrokiem TS ma istnieć zawsze, czy też wystarczy, że przepisy prawne dopuszczają ją w określonych

---

<sup>8</sup> Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.); dalej: k.p.a.

<sup>9</sup> Reformę zapoczątkował *Raport zespołu eksperckiego: Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*, opublikowany na stronie internetowej pod adresem: <http://www.nsa.gov.pl/wydarzenia-wizyty-konferencje/raport-ekspercki-nt-reforma-prawa-o-postepowaniu-administracyjnym,news,24,313.php> (dostęp: 30 kwietnia 2018 r.).

<sup>10</sup> N. PÓŁTORAK, *op. cit.*, s. 410.

enumeratywnie przypadkach<sup>11</sup>. Podniesiono oprócz tego wątpliwość, czy w świetle zasady pewności prawa zakres omawianego mechanizmu nie powinien zostać ograniczony tylko do kwalifikowanych przypadków naruszenia prawa UE, pozostawiając poza jego granicami zwykle naruszenia prawa<sup>12</sup>. Wymienione problemy nie wyczerpują całej listy trudności związanych z wdrożeniem mechanizmu *K&H* do kodeksu postępowania administracyjnego, natomiast dowodzą, że pod powierzchnią wskazanych wyżej dylematów kryje się wiele złożonych zagadnień, które polski prawodawca powinien rozwiązać, gdyż w przeciwnym razie będzie musiała zająć się nimi praktyka, co grozi narastaniem kazuistycznego i rozbieżnego orzecznictwa, niezbyt sprzyjającego pewności sytuacji prawnej jednostki.

Jak już wspomniano, niniejszy artykuł zmierza do ustalenia, czy prawodawca postąpił właściwie, decydując się na porzucenie drogi wprowadzenia do kodeksu postępowania administracyjnego regulacji procesowych mających na celu wdrożenie mechanizmu *K&H*. W pierwszej kolejności należy zatem określić cel tego mechanizmu, następnie uporządkować jego relację względem unijnych zasad skuteczności i równoważności, a dopiero wówczas będzie można dokładnie scharakteryzować poszczególne jego elementy. W dalszej kolejności przedstawione zostaną główne propozycje, jakie wysunięto w doktrynie na temat wdrożeniamechanizmu *K&H* za pośrednictwem obowiązujących przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, a na końcu omówiono projekt nowych regulacji, które miały na celu jednoznaczne wprowadzenie do kodeksu postępowania administracyjnego tego mechanizmu, a które ostatecznie nie weszły w życie.

---

<sup>11</sup> M. TABOROWSKI, *Wpływ orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na status krajowych ostatecznych decyzji administracyjnych i prawomocnych wyroków sądowych – uwagi na tle procedury administracyjnej i administracyjno-sądowej*, [w:] *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, red. A. WRÓBEL, Warszawa 2011, s. 786.

<sup>12</sup> M. BARAN, *Zasada pewności prawa a zasada legalizmu unijnego – uwagi na tle orzecznictwa TS*, «Europejski Przegląd Sądowy» 5/2011, s. 17.

## 2. CEL MECHANIZMU KÜHNE & HEITZ

W ogólnym ujęciu mechanizm *K&H* ma za cel zapewnienie skuteczności prawa UE, a dokładniej rzecz biorąc, wprowadzenie stanu rzeczy, w którym zawarte w ostatecznej decyzji administracyjnej rozstrzygnięcie oparte na błędnej wykładni prawa UE zostanie zastąpione rozstrzygnięciem ukształtowanym pod wpływem trafnej wykładni prawa UE, przedstawionej w późniejszym wyroku prejudycjalnym TS<sup>13</sup>. Nowe rozstrzygnięcie staje się wówczas źródłem prawnych i faktycznych skutków, które czynią zadość szczególnym celom wyznaczonym w indywidualnej sprawie przez właściwe zasady i reguły prawa UE. Nietrudno też zauważyć, że osiągnięcie celu mechanizmu *K&H* ma sprawić, że wyroki TS będą respektowane w praktyce jako wiążące w indywidualnych sprawach z mocą *ex-tunc*.

Ogólny cel polegający na zapewnieniu skuteczności prawa UE wynika z umocowania mechanizmu *K&H* w zasadzie lojalnej współpracy<sup>14</sup>, którą wyraża art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE)<sup>15</sup>. W zakresie wykonywania prawa UE wymaga ona od państw członkowskich, aby podejmowały wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z traktatów lub aktów instytucji Unii. Na mocy tej zasady krajowe sądy oraz organy administracyjne mają obowiązek stosować prawo w sposób zapewniający skuteczność prawa UE, rozumianą jako osiągnięcie przyjętych w nim

---

<sup>13</sup> W literaturze wyrażono pogląd, że w działaniu mechanizmu *K&H* należałoby uwzględnić również wyroki prejudycjalne TS, które zapadły jeszcze przed wydaniem decyzji administracyjnej, bowiem sprzyja to efektywności prawa UE; A. BARTOSIEWICZ, *Orzeczenie ETS jako podstawa wznowienia postępowania podatkowego*, «Europejski Przegląd Sądowy» 12/2006, s. 28. Uważam, że TS świadomie ograniczył konstrukcję tego mechanizmu do późniejszych wyroków, aby chronić zasadę pewności prawa przed absolutyzacją zasady efektywności prawa UE.

<sup>14</sup> Wyrok TS w sprawie *Kühne & Heitz*, C-453/00, pkt 27; J. TEMPLE LANG, *Developments, Issues, and New Remedies – The Duties of National Authorities and Courts Under Article 10 of the EC Treaty*, «Fordham International Law Journal» 27.6/2004, s. 1930.

<sup>15</sup> Dz. Urz. UE z 2016 r., C 202, s. 13.

celów<sup>16</sup>. Skuteczność prawa UE zależy więc od funkcjonowania w krajowych systemach prawnych efektywnych środków ochrony prawnej, które otwierają drogę do jej urzeczywistnienia w praktyce przez sądy i organy administracyjne<sup>17</sup>. Z kolei cel szczegółowy mechanizmu *K&H*, rozumiany jako dostosowanie rozstrzygnięcia zawartego w ostatecznej decyzji do wykładni prawa UE ustalonej późniejszym wyrokiem TS, został wspólnie określony przez istotę i wskazane wyżej przesłanki zastosowania tego mechanizmu przez organ administracyjny, a zatem to TS zaprojektował cel, a nie prawodawca UE. Realizacja celu szczegółowego powoduje jednoczesne osiągnięcie celu ogólnego, są więc one wzajemnie sprzężone.

Warto podkreślić, że szczegółowy cel mechanizmu *K&H* nie ogranicza się tylko do wyeliminowania z obrotu prawnego ostatecznej decyzji administracyjnej. Taki redukcyjny efekt nie doprowadza bowiem w konkretnej sprawie do osiągnięcia zgodności rozstrzygnięcia z wykładnią prawa UE przyjętą w wyroku TS ani tym bardziej do realizacji celów prawa UE. Efekt redukcyjny można zresztą osiągnąć bez pomocy tego mechanizmu, a to dzięki zasadzie pierwszeństwa prawa UE, która w myśl zasady *Ciola*<sup>18</sup> nakazuje nie brać pod uwagę decyzji administracyjnej naruszającej prawo UE, co może skutkować koniecznością usunięcia jej z obrotu prawnego<sup>19</sup>. Mechanizm *K&H* skierowany jest natomiast na efekt konstruktywny, przedstawiający się jako zmiana błędnego rozstrzygnięcia na rozstrzygnięcie zgodne z prawem UE.

W niedawno wydanym wyroku w sprawie *Incyte* TS doprecyzował zakres szczegółowego celu mechanizmu *K&H*, stwierdzając, że nie dotyczy on przypadków, gdy na skutek późniejszej wykładni prawa UE

---

<sup>16</sup> H.J. BLANKE, [w:] *The Treaty on European Union (TEU). A commentary*, red. H.J. BLANKE, S. MANGIAMELI, Springer 2013, s. 238-239; P. JUSTYŃSKA, [w:] *Podstawy prawa Unii Europejskiej*, red. J. GALSTER, Toruń 2010, s. 270.

<sup>17</sup> K. LENAERTS, *National remedies for private parties in the light of the EU law principles of equivalence and effectiveness*, «Irish Jurist» 46/2011, s. 13.

<sup>18</sup> Wyrok TS z 29 kwietnia 1999 r. w sprawie *Erich Ciola p. Land Vorarlberg*, C-224/97, pkt 30-32, «Zb. Orz. 1999», s. I-02517.

<sup>19</sup> M. ZAPAŁA, *Zasada trwałości decyzji administracyjnej w orzecznictwie ETS*, «PiP» 62.10/2007, s. 72.

dokonanej przez TS nie zachodzi potrzeba ponownego rozpatrzenia sprawy i zmiany rozstrzygnięcia decyzji, lecz wystarczy przedłużyć okres jej ważności<sup>20</sup>. Uogólniając, wydaje się zatem, że poza zakresem celu mechanizmu *K&H* leżą zmiany w decyzji o charakterze technicznym, niewpływające na treść konsekwencji prawnych ustalonych w jej rozstrzygnięciu.

Szczegółowy cel mechanizmu *K&H* nie powinien być ponadto mylony z potrzebą zmiany wyroku sądu opartego na błędnej wykładni prawa UE, w następstwie którego decyzja administracyjna zyskała cechę ostateczności. Jest on jasno i wyraźnie skierowany tylko na ingerencję w decyzje administracyjne wydawane przez organy administracyjne<sup>21</sup>, natomiast wyroki sądów pozostają bez zmian. Trybunał nie nadał więc mechanizmowi *K&H* tak potężnej mocy, żeby przełamywał on bezpośrednio i bezwzględnie „podwójną barierę” ostateczności tworzoną decyzją administracyjną i wyrokiem. W praktyce jednak realizacja celu tego mechanizmu zakłada „odstąpienie” przez organ administracyjny od wykładni prawa UE ustalonej w orzeczeniu sądu krajowego, a zatem pośrednio i „nieformalnie” dochodzi do podważenia jego prawomocności, chociaż formalnie wyrok pozostaje nienaruszony.

Dla porządku wypada odnotować, że w swoim orzecznictwie TS ukształtował kilka szczególnych wyjątków od respektowania zasady prawomocności wyroków naruszających prawo UE<sup>22</sup>; nie tworzą one

---

<sup>20</sup> Wyrok TS z 20 grudnia 2017 r. w sprawie *Incyte Corporation p. Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala*, C-492/16, pkt 49, «Legalis» nr 1696931.

<sup>21</sup> Adresatami mechanizmu *K&H* są bowiem organy administracyjne; M. TABORSKI, *op. cit.*, s. 783.

<sup>22</sup> Przykładowo wymienić należy następujące przypadki obowiązku wzruszenia prawomocnego orzeczenia: jeżeli bez wzruszenia nie będzie możliwy zwrot pomocy państwa, udzielonej z naruszeniem prawa UE (wyrok TS z 18 lipca 2007 r. w sprawie *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato p. Lucchini SpA*, C-119/05, pkt 63, «Zb. Orz.» 2007, s. I-06199); w celu eliminowania działań powodujących nadużycia w dziedzinie podatku VAT (wyrok TS z 3 września 2009 r. w sprawie *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze i Agenzia delle entrate p. Fallimento Olimpiclub Srl*, C-2/08, pkt 23, «Zb. Orz.» 2009, s. I-07501, pkt 29-32); jeżeli sąd nie wystąpił z pytaniem prejudycjalnym do TS o wykładnię norm unijnych, która następnie została przedstawiona w wyroku prejudycjalnym TS, wydanym na wniosek innego sądu, a jej uwzględnienie

wszakże precyzyjnego, uporządkowanego i zamkniętego katalogu, bowiem ustanawiane są za pośrednictwem różnych konstrukcji i argumentów prawnych<sup>23</sup>. Są one przy tym niezależne od działania mechanizmu *K&H*.

### 3. RELACJA DO ZASAD SKUTECZNOŚCI I RÓWNOWAŻNOŚCI

Oprócz mechanizmu *K&H*, na treść i stosowanie krajowych regulacji procesowych służących do zmiany ostatecznej decyzji administracyjnej wpływają również unijne zasady skuteczności i równoważności, które ograniczają, ale i ukierunkowują autonomię proceduralną państw członkowskich. Zapewnia ona, że stanowienie przepisów procesowych, które następnie stosują i wykonują krajowe sądy, a także organy administracyjne w celu realizacji prawa UE, generalnie odbywa się na poziomie kompetencji, w jakie wyposażone są organy władzy państwa członkowskiego<sup>24</sup>. Jednakże jak zaznaczono, autonomia nie pozwala na pełną dowolność i dlatego krajowe regulacje proceduralne muszą odpowiadać wymaganiom określonym przez zasady skuteczności i równoważności. Ponieważ zakresy działania mechanizmu *K&H* i obu zasad częściowo krzyżują się, należy uporządkować zachodzącą pomiędzy nimi relację.

Zasady skuteczności i równoważności, podobnie jak było to w przypadku mechanizmu *K&H*, TS wyprowadził z zasady lojalnej współpracy po to, aby przyczyniły się do zapewnienia efektywności prawa

---

zapewniłoby zgodność prawomocnego orzeczenia z prawem UE, przy czym trzeba zastrzec, że wykładnia odnosiła się w tym przypadku do norm unijnych z zakresu zamówień publicznych na roboty budowlane, które służyły zapewnieniu stosowania zasad równego traktowania oferentów i przejrzystości, a tym samym osiągnięciu niezakłóconej konkurencji we wszystkich państwach członkowskich (wyrok TS z 10 lipca 2014 r. w sprawie *Impresa Pizzarotti & C. Spa p. Comune di Bari i in.*, C-213/13, pkt 62-64, «Legalis» nr 981943).

<sup>23</sup> A. KORNEZOV, *Res Judicata of National Judgements Incompatible with EU Law: Time for a Major Rethink?*, «Common Market Law Review» 51.3/2014, s. 824.

<sup>24</sup> K. LENAERTS, *National...*, s. 14-15; N. PÓŁTORAK, *Efektywność prawa Unii Europejskiej a polska procedura administracyjna i sądownoadministracyjna*, «Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego» 10.3/2014, s. 38.



UE w krajowych systemach prawnych<sup>25</sup>. Stawiają one dość ogólne wymagania wobec treści, wykładni i stosowania krajowych przepisów procesowych wtedy, gdy służą one do realizacji praw i obowiązków wynikających z prawa UE. W myśl zasady skuteczności przepisy procesowe nie mogą praktycznie uniemożliwiać ani nawet nadmiernie utrudniać realizacji prawa UE<sup>26</sup>. Z kolei zasada równoważności przewiduje, że podobne do siebie prawa lub obowiązki o charakterze krajowym i unijnym powinny podlegać przepisom procesowym o podobnym standardzie; innymi słowy prawo UE nie może być „traktowane” w sposób mniej korzystny pod względem procesowym niż prawo krajowe<sup>27</sup>.

Mechanizm *K&H* łączy więc z zasadami skuteczności i równoważności wspólne cechy dotyczące podstawy prawnej, ogólnego celu i zorientowania na krajowe przepisy procesowe. Jednocześnie istnieją między nimi poważne różnice, ze względu na które stanowią one osobne konstrukcje prawne, chociaż zdolne do współpracy dla zapewnienia efektywności prawa UE. Po pierwsze, zakres tego mechanizmu ogranicza się tylko do przepisów dotyczących wzruszenia i zmiany ostatecznej decyzji administracyjnej, natomiast rzeczowe zasady rozciągają się na całość przepisów procesowych wpływających na realizację unijnych praw i obowiązków, przykładowo może więc chodzić o przepisy regulujące: terminy dokonywania czynności przez stronę, ciężar dowodu, dostęp do akt sprawy czy wstrzymanie wykonania decyzji. Po drugie, zasady stawiają ogólne i uniwersalne kryteria jakościowe krajowym przepisom procesowym, jak na przykład zakaz nadmiernego utrudnienia realizacji prawa UE

---

<sup>25</sup> A. WRÓBEL, *Autonomia proceduralna państw członkowskich. Zasada efektywności i zasada efektywnej ochrony sądowej w prawie Unii Europejskiej*, «Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny» 67.1/2005, s. 40-41; J. TEMPLE LANG, *op. cit.*, s. 1908; H.J. BLANKE, *op. cit.*, s. 240.

<sup>26</sup> Wyrok TS z 15 września 1998 r. w sprawie *Edilizia Industriale Siderurgica Srl p. Ministero delle Finanze*, C-231/96, pkt 19 i 34, «Zb. Orz.» 1998, s. I-04951; T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, Oxford 2007, s. 423.

<sup>27</sup> Wyrok TS z 1 grudnia 1998 r. w sprawie *B.S. Levez p. T.H. Jennings Ltd.*, C-326/96, pkt 18, «Zb. Orz.» 1998, s. I-07835; M. BOBEK, *Why there is no principle of „procedural autonomy” of the member states*, [w:] *The European Court of Justice and the autonomy of the member states*, red. H.W. MICKLITZ, B. DE WITTE, Cambridge-Antwerp-Portland 2012, s. 312; T. TRIDIMAS, *op. cit.*, s. 423.

czy ustanowienie równoważnego standardu procesowego dla ochrony podobnych uprawnień krajowych i unijnych. Tymczasem o żadnych tego rodzaju kryteriach jakościowych nie wspomina mechanizm *K&H*, zwrócony tylko na uwzględnienie w nowej decyzji administracyjnej wykładni prawa UE ustalonej w późniejszym wyroku TS. W konsekwencji tego, po trzecie, zasady skuteczności i równoważności spełniają funkcję ewaluacyjną w odniesieniu do przepisów procesowych, a zatem gdy okaże się, że doszło do naruszenia danej zasady, wówczas należy podjąć działania „korygujące” przepis procesowy, aby uczynić go zgodnym z kryterium jakościowym wyznaczonym tą zasadą<sup>28</sup>. Tymczasem mechanizm *K&H* sam w sobie nie stanowi kryterium dla oceny jakości przepisów regulujących wzruszenie i zmianę ostatecznej decyzji administracyjnej, ale nakazuje stosowanie ich takimi, jakie są (bez jakościowej obróbki) w celu poszanowania autorytatywnej wykładni prawa UE ustanowionej w wyroku TS.

Z powodu wykazanej odrębności obu konstrukcji prawnych<sup>29</sup>, w stosunku do krajowych przepisów procesowych umożliwiających wzruszenie i zmianę ostatecznej decyzji administracyjnej niezgodnej z wykładnią prawa UE ustanowioną późniejszym wyrokiem TS stosuje się nie tylko założenia mechanizmu *K&H*, lecz także kryteria jakościowe płynące z zasad skuteczności i równoważności<sup>30</sup>. Współpraca odbywająca się między tymi konstrukcjami prawnymi wydaje się przebiegać tylko jednostronnie, ponieważ to wskazane zasady, przekładając się na poprawę jakości przepisów procesowych, przynoszą korzyści dla funkcjonowania mechanizmu *K&H*. Na marginesie można wspomnieć, że

---

<sup>28</sup> K. ŁUCZAK, *Wpływ kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej na zasadę autonomii proceduralnej państw członkowskich*, [w:] *Kodeks postępowania administracji Unii Europejskiej*, red. J. SUPERNAT, B. KOWALCZYK, Warszawa 2017, s. 113.

<sup>29</sup> Odmienny punkt widzenia przedstawił natomiast Rzecznik Generalny Nils Wahl. Uważa on, że mechanizm *K&H* stanowi zastosowanie zasad skuteczności i równoważności, bowiem odwołuje się do krajowych regulacji pozwalających na zmianę decyzji ostatecznej, *Opinia Rzecznika Generalnego Nilsa Wahla w sprawie Pizzarotti*, C-213/13, pkt 100, «Legalis» nr 966344.

<sup>30</sup> G.L. GOGA, *The Obligation of the National Administrative Organs to Reexamine their own Decisions in the Context of the Recent Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union*, «Acta Universitatis Danubis» 6.3/2010, s. 164.

TS nadarzyła się okazja do omówienia relacji występujących pomiędzy tym mechanizmem a zasadami skuteczności i równoważności, bowiem sąd hiszpański w złożonym w lutym 2018 r. wniosku o wydanie orzeczenia prejudycjalnego zwrócił między innymi uwagę na to, że co prawda hiszpańskie regulacje prawne upoważniają organy administracyjne do ponownego rozpatrzenia decyzji ostatecznej (tak, jak tego wymaga mechanizm *K&H*), jednakże wydają się one naruszać zasadę skuteczności, ponieważ zawierają ograniczenia, które powodują, że osiągnięcie tego staje się bardzo trudne lub praktycznie niemożliwe<sup>31</sup> (w dniu ukończenia niniejszego artykułu TS jeszcze nie wydał wyroku w sprawie). Problem zauważony przez sąd hiszpański potwierdza, że zasady skuteczności i równoważności mogą zależeć od omawianym mechanizmem w ten sposób, że niezgodność krajowych regulacji proceduralnych z którąś z zasad może jednocześnie ukazać ich niezdolność do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania samego mechanizmu.

#### 4. PRZESŁANKI ZASTOSOWANIA MECHANIZMU KÜHNE & HEITZ

Zastosowanie mechanizmu *K&H* zależy od łącznego spełnienia pięciu przesłanek ustanowionych przez TS, które wymieniono już na samym wstępie. Żadna z nich nie jest jednoznaczna lub wolna od wątpliwości, a TS do tej pory tylko w pewnym zakresie rozwiązał niektóre z nich<sup>32</sup>. Dalej zwrócę uwagę jedynie na te problemy związane z poszczególnymi przesłankami, które mają szczególnie istotne znaczenie w kontekście wdrożenia omawianego mechanizmu do kodeksu postępowania administracyjnego.

Pierwsza przesłanka zastosowania mechanizmu *K&H* zakładająca, że organ administracyjny posiada zgodnie z prawem krajowym kompetencję do zmiany ostatecznej decyzji, jasno odsyła do obowiązujących już

---

<sup>31</sup> Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie *Sánchez Ruiz*, C-103/18, Dz.U. UE C 161 z 7 maja 2018 r., s. 23-25.

<sup>32</sup> W nauce wyrażono pogląd, że przesłanki zastosowania mechanizmu *K&H* są nieprecyzyjne, przez co TS zachęcił sądy krajowe do zadawania kolejnych pytań prejudycjalnych mających na celu ich rozwinięcie; A. BIONDI, *op. cit.*, s. 231.

regulacji prawnych i wcale nie nakazuje organowi doraźnego tworzenia takiej kompetencji, a dokładniej nowych środków ingerencji w decyzje ostateczne<sup>33</sup>. Ponadto ogranicza ona władzę dyskrecjonalną w zakresie korzystania z kompetencji do zmiany ostatecznej decyzji, bowiem przekształca ją w obowiązek<sup>34</sup>. Jeżeli więc organ administracyjny zgodnie z krajowym uregulowaniem „może” ponownie rozpoznać sprawę i zmienić ostateczną decyzję na żądanie strony, to mechanizm *K&H* nakłada na organ w tym zakresie obowiązek.

Omawiana przesłanka cierpi jednak na poważną dwuznaczność, bowiem można ją rozumieć w sposób ścisły albo szerszy. Przy ścisłym odczytaniu wymaga ona istnienia w prawie krajowym odpowiedniej kompetencji, która albo wprost dotyczy sytuacji niezgodności decyzji z wykładnią prawa UE ustaloną późniejszym wyrokiem TS, albo też obejmuje ją dzięki odpowiedniej wykładni krajowych regulacji prawnych, co nie prowadzi wszakże do rezultatu *contra legem* ani tym bardziej do prawotwórstwa organów administracyjnych<sup>35</sup>. Koncepcja odpowiedniej kompetencji koresponduje przy tym z poglądem, że pierwsza przesłanka nie wymaga tworzenia nowych narzędzi ingerowania w decyzje ostateczne, ale korzystania z narzędzi istniejących i objęcia nimi problemów unijnych. Z kolei gdyby ujmować ją szeroko, to wystarczająca będzie jakakolwiek kompetencja do zmiany ostatecznej decyzji,

---

<sup>33</sup> D.U. GALETTA, *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?*, Berlin 2010, s. 56. W doktrynie zgłoszono jednak wątpliwość, czy TS rzeczywiście przystał na korzystanie z już istniejących w krajowych systemach prawnych środków prawnych, czy też wymaga tworzenia nowych środków – a jeśli tak, to czy ma je ustanowić tylko prawodawca, czy również doraźnie mogą to robić sądy i ewentualnie organy administracyjne; zob. D. GUT, *Wznowienie postępowania administracyjnego ze względu na późniejsze – mające wpływ na wynik sprawy – rozstrzygnięcie organu międzynarodowego działającego na podstawie umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską – postulaty de lege ferenda*, [w:] *Tendencje rozwojowe prawa administracyjnego*, red. E. KRUK, G. LUBEŃCZUK, T. DRAB, Lublin 2017, s. 270.

<sup>34</sup> A. WALLERMAN, *Towards an EU law doctrine on the exercise of discretion in national courts? The Member States' self-imposed limits on national procedural autonomy*, «Common Market Law Review» 53.2/2016, s. 350.

<sup>35</sup> F. BECKER, *Application of Community Law by member states public authorities: between autonomy and effectiveness*, «Common Market Law Review» 44.4/2007, s. 1049.

czyli niezależnie od prawnie określonej przyczyny zmiany decyzji ostatecznej<sup>36</sup>. Innymi słowy szerokie rozumienie tej przesłanki sprawia, że jeśli organ administracyjny posiada kompetencję do zmiany decyzji ostatecznej z określonej przyczyny *PI* (np. uwzględnienia fałszywych dowodów), której zakres wszakże nie obejmuje sytuacji niezgodności decyzji z wykładnią prawa UE ustaloną późniejszym wyrokiem TS, to i tak można zrobić z tej kompetencji użytek w celu zastosowania mechanizmu *K&H*. Jednakże przeciwko takiemu wariantowi przemawia ogólna zasada pewności prawa, która zastrzega, że ingerowanie w decyzję ostateczną stanowi wyjątkowe posunięcie<sup>37</sup> i jest dopuszczalne tylko w z góry określonych przepisami przypadkach. Ścisłe ujęcie pierwszej przesłanki odnoszące się do istnienia odpowiedniej kompetencji do zmiany decyzji ostatecznej w wyższym stopniu realizuje zasadę pewności prawa<sup>38</sup> niż ujęcie szersze skutkujące doraźnym „dorabianiem” takiej kompetencji.

Druga przesłanka zastosowania mechanizmu *K&H* zastrzega, że działa on wyłącznie w stosunku do decyzji ostatecznych, rozumianych przez TS jako decyzje zweryfikowane przez sąd, który rozstrzygnął sprawę w ostatniej instancji<sup>39</sup>. Poza jego zasięgiem pozostają zatem decyzje niezaskarżone do sądu, jak również takie, co do których sąd skargę odrzucił bez merytorycznego rozpoznania<sup>40</sup>. Trybunał potwierdził to

---

<sup>36</sup> W ten sposób zdaje się rozumieć pierwszą przesłankę Nina Półtorak: „Nie należy oceniać, czy w konkretnej sprawie niezgodności decyzji z prawem UE organ krajowy dysponuje możliwością wzruszenia ostatecznej decyzji, ale czy ma on, co do zasady, przewidzianą w prawie krajowym możliwość podważenia decyzji”, N. PÓLTORAK, *Ochrona...*, s. 405; podobnie C. GINTER, P. SCHASMIN, *Options arising from European Union law to review final judgments and administrative decisions: implications for future developments?*, «Europarättslig Tidskrift» 2/2016, s. 143 i 147.

<sup>37</sup> Wyrok TS w sprawie *Kühne & Heitz*, C-453/00, pkt 24.

<sup>38</sup> Podobnie X. GROUSSOT, T. MINSSEN, *Res Judicata in the Court of Justice Case-Law: Balancing Legal Certainty with Legality?*, «European Constitutional Law Review» 3.3/2007, s. 400.

<sup>39</sup> Wyrok TS w sprawie *Kühne & Heitz*, C-453/00, pkt 26 i 28.

<sup>40</sup> W literaturze skrytykowano warunek zaskarżenia decyzji do sądu, ponieważ jego niedotrzymanie powoduje, że decyzja niezgodna z prawem UE dalej obowiązuje i nie można jej zmienić za pomocą mechanizmu *K&H*, a zatem podmioty, które skorzystały z prawa zaskarżenia decyzji do sądu, znajdują się w korzystniejszej sytuacji w porównaniu z podmiotami, które zrezygnowały z drogi sądowej, skoro mogą powołać się po

wyraźnie w późniejszym orzecznictwie, przyjmując, że niewykorzystanie przez stronę prawa do zaskarżenia decyzji do sądu pociąga za sobą utratę szansy na późniejszą zmianę decyzji za pomocą mechanizmu *K&H*<sup>41</sup>. Warunek poddania decyzji kontroli sądowej powoduje również, że konstrukcji tego mechanizmu nie można tłumaczyć lub modyfikować z perspektywy wyroku TS w sprawie *Bjankow*<sup>42</sup>. W orzeczeniu tym TS opowiedział się bowiem za dopuszczalnością wznowienia postępowania administracyjnego zakończonego ostatecznym aktem administracyjnym sprzecznym z unijną swobodą przemieszczenia się, którego nie tylko nie zaskarżono do sądu, lecz także wykluczone okazało się jego zweryfikowanie w trybie wznowienia postępowania administracyjnego z uwagi na upływ przewidzianego w tym celu terminu<sup>43</sup>. Wypada też podkreślić, że TS wyrokiem w sprawie *Bjankow* nie ustanowił nowego środka ochrony unijnych uprawnień jednostek, służącego do zmieniania decyzji ostatecznych niezgodnych z prawem UE<sup>44</sup>, który konkurowałby z mechanizmem *K&H*, lecz tylko sprzeciwił się krajowym regulacjom ograniczającym wznowienie postępowania administracyjnego.

Przenosząc definicję decyzji ostatecznej ustalonej w drugiej przesłance mechanizmu *K&H* na obszar kodeksu postępowania administracyjnego, można zauważyć, że obejmie on decyzje ostateczne pozostające w obrocie prawnym, które stały się prawomocne w rozumieniu art. 16 § 3

---

zakończeniu postępowania sądowego na ten mechanizm; C. GINTER, P. SCHASMIN, *op.cit.*, s. 150.

<sup>41</sup> Wyroki TS: w sprawach połączonych *i-21 Germany GmbH (C-392/04) i Arcor AG & Co. KG (C-422/04) p. Bundesrepublik Deutschland*, pkt 53 i 54, «Zb. Orz.» 2006, s. I-08559; w sprawie *Christo Bjankow p. Glaven sekretar na Ministerstwoto na vatrešnite raboti*, C-249/11, pkt 51, «Legalis» nr 537457.

<sup>42</sup> Wyrok TS w sprawie *Bjankow*, C-249/11, pkt 50-51.

<sup>43</sup> Zob. krytycznie o tym wyroku: M. TABOROWSKI, *Obowiązek wzruszenia definitywnej decyzji administracyjnej naruszającej prawo UE przy braku odpowiedniej przesłanki w prawie krajowym – glosa do wyroku TS z 4.10.2012 r. w sprawie C-249/11 Christo Bjankow v. Glaven sekretar na Ministerstvo na vatrešnite raboti*, «Europejski Przegląd Sądowy» 10/2014, s. 50-53.

<sup>44</sup> M. MALIŃSKI, *Glosa do wyroku z 4.10.2012 r., C-249/11, Christo Bjankow v. Glaven sekretar na Ministerstvo na vatrešnite raboti*, «PiP» 70.7/2015, s. 131.

k.p.a., ale tylko z powodu „przejęcia” przez kontrolę sądu administracyjnego<sup>45</sup>. Konieczne jest przy tym, aby kontrolę decyzji przeprowadził nie tylko WSA, lecz także NSA<sup>46</sup>. Wynika to stąd, że spełnienie drugiej przesłanki zależy od kontroli decyzji w postępowaniu prowadzonym przez sąd, którego rozstrzygnięcie nie podlega już zaskarżeniu zwyczajnym środkiem prawnym, bowiem do sądu zajmującego taką pozycję art. 267 akapit trzeci TFUE kieruje obowiązek zwrócenia się do TS z pytaniem prejudycjalnym w razie powzięcia wątpliwości co do wykładni lub ważności prawa UE<sup>47</sup>. W roli sądu, którego rozstrzygnięcia nie podlegają zaskarżeniu, występuje więc NSA.

Trzecia przesłanka składa się z dwóch elementów. Pierwszy wskazuje na niezgodność wykładni prawa UE przyjętej w wyroku sądu krajowego z wykładnią prawa UE ustaloną w późniejszym wyroku TS. Drugi z kolei dotyczy naruszenia przez sąd obowiązku wniesienia pytania prejudycjalnego do TS. Oba te elementy samodzielnie analizuje organ administracyjny, co wcale nie jest zadaniem prostym, jak zostanie to niżej przedstawione.

Odnosząc się do pierwszego, należy od razu podkreślić, że w każdym przypadku to ostateczna decyzja administracyjna musi być oparta na

---

<sup>45</sup> Gdyby bowiem sąd administracyjny uchylił albo stwierdził nieważność decyzji, wówczas stosowanie mechanizmu *K&H* stałoby się bezprzedmiotowe.

<sup>46</sup> Podobnie zob. K. SCHEURING, *Stosowanie prawa wspólnotowego przez organy administracyjne państw członkowskich UE*, Poznań 2008, s. 113-114 i 122. Dla porządku wypada podkreślić, że jurysdykcja NSA polega głównie na weryfikacji wyroku WSA, ale w jej ramach jednocześnie następuje w sposób pośredni kontrola decyzji organu administracji; uchwała NSA z 26 października 2009 r., I OPS 10/09, «ONSAiWSA» 1/2010, poz. 1; B. BANASZAK, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009, s. 814. Natomiast wyjątkowo jurysdykcja NSA obejmuje bezpośrednią ocenę zgodności z prawem decyzji w sytuacji przewidzianej w art. 188 p.p.s.a., tj. w razie uwzględnienia skargi kasacyjnej od wyroku WSA, pod warunkiem że istota sprawy jest dostatecznie wyjaśniona.

<sup>47</sup> M. TABOROWSKI, *Zasada ekwiwalencji a wzruszalność ostatecznej decyzji administracyjnej sprzecznej z prawem wspólnotowym – glosa do wyroku ETS z 19.09.2006 r. w połączonych sprawach: C-392/04 i C-422/04 i-21 Germany GmbH, Arcor AG & Co. KG, dawniej ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG p. Bundesrepublik Deutschland, «Europejski Przegląd Sądowy» 5/2008, s. 54.*



błędnej – bo niezgodnej z wyrokiem TS – wykładni prawa UE<sup>48</sup>, natomiast w wyroku sądu ostatniej instancji powinna ona zasadniczo zostać „powielona” czy zaakceptowana, chociaż niekoniecznie, istnieją bowiem wyjątki od tej zasady. Ich źródłem jest powołany już wyrok w sprawie *Kempter*, w którym TS wyjaśnił, że: „dla spełnienia tej przesłanki wystarczy, aby dana kwestia prawa wspólnotowego [unijnego – K.Ł.], której wykładnia okazała się błędna w świetle późniejszego wyroku TS, była rozpatrywana przez sąd krajowy lub aby mogła ona zostać podniesiona przez ten sąd z urzędu<sup>49</sup>. Dlatego zmiana decyzji w drodze mechanizmu *K&H* jest dopuszczalna nie tylko w sytuacji, gdy sąd rzeczywiście przyjął błędną wykładnię prawa UE, lecz także wtedy, gdy miał obowiązek zająć stanowisko w kwestii wykładni prawa UE, lecz tego nie zrobił. Istnienie obowiązku rozpatrzenia przez sąd unijnego zagadnienia interpretacyjnego, należy przy tym badać nie tylko na podstawie krajowych regulacji procesowych określających zakres rozpoznania sprawy, lecz także w świetle orzecznictwa TS, z którego wynika, że w określonych sytuacjach – niezależnie od treści prawa krajowego – na sądzie spoczywa obowiązek zastosowania prawa UE z urzędu<sup>50</sup>. Natomiast gdy sąd nie zajął stanowiska co do wykładni prawa UE, ponieważ nie był związany takim obowiązkiem, zmiana decyzji staje się wykluczona, tym bardziej że sąd nie przyczynił się do ugruntowania błędnej wykładni ani też bezzasadnie nie zrezygnował ze skierowania pytania prejudycjalnego do TS, nie będąc zobligowanym do zastosowania prawa UE *ex-officio*.

W ramach przeprowadzania oceny zmierzającej do stwierdzenia, czy wykładnia prawa UE ma błędny charakter, istotne jest, żeby przepis

---

<sup>48</sup> K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *op. cit.*, s. 146.

<sup>49</sup> Wyrok TS z 12 lutego 2008 r. w sprawie *Willy Kempter KG p. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, C-2/06, pkt 44, «Legalis» nr 157472.

<sup>50</sup> K. KOWALIK-BAŃCZYK, *Uwzględnianie przez sąd z urzędu zarzutów opartych na prawie wspólnotowym*, «Europejski Przegląd Sądowy» 12/2007, s. 12-14; J. ENGSTRÖM, *National Courts' Obligation to Apply Community Law Ex Officio – The Court Showing new Respect for Party Autonomy and National Procedural Autonomy?*, «Review of European Administrative Law» 1.1/2008, s. 67-89; M. ELIANTOLIO, *Europeanisation of Administrative Justice?*, Groningen 2009, s. 129-143; K. ŁUCZAK, *Zasada skuteczności jako podstawa obowiązku uwzględnienia przez NSA z urzędu prawa UE*, «Zeszyty Prawnicze» 17.3/2017, s. 142-146.



prawa UE, którego wykładnię ustanowił w wyroku prejudycjalnym TS, był tożsamy z przepisem prawa UE błędnie zinterpretowanym przez organ administracyjny i zasadniczo przez NSA<sup>51</sup>. Nie wystarczy pewien stopień podobieństwa przepisów, ponieważ to nie podobny przepis stanowił podstawę normatywną dla rozstrzygnięcia sprawy przez organ administracyjny, lecz ten sam przepis prawa UE, o którego znaczeniu wypowiedział się TS<sup>52</sup>. Zresztą stabilność systemu prawnego i pewność prawa zostałyby mocno zachwiane, gdyby wzruszenie decyzji ostatecznej zależało od uznaniowych i nieprzewidywalnych ocen dotyczących podobieństwa przepisów prawa UE formułowanych przez rozmaite organy administracyjne.

Kończąc uwagi dotyczące kwestii błędnej wykładni prawa UE, chcę poruszyć jeszcze jedno istotne zagadnienie. Wyrok TS określający wykładnię prawa UE niewątpliwie bezpośrednio oddziałuje na wynik postępowania sądowego, w którym sąd krajowy zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym<sup>53</sup>, a tym samym także pośrednio na wynik postępowania administracyjnego zakończonego decyzją poddaną kontroli sądu. Jednakże to nie ten wewnętrzny zasięg oddziaływania wyroku prejudycjalnego ma znaczenie w przypadku funkcjonowania mechanizmu *K&H*, lecz zasięg zewnętrzny, skierowany na odrębne postępowania administracyjne zakończone ostatecznymi decyzjami. Przyczyną zmiany ostatecznej decyzji, która rozstrzygnęła daną sprawę *Sx*, jest bowiem

---

<sup>51</sup> H. FILIPCZYK, *Wznowienie postępowania podatkowego w związku z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, «Przegląd Podatkowy» 8/2012, s. 37.

<sup>52</sup> Przy analizowaniu tożsamości przepisów prawa UE należy oczywiście uwzględnić, że krajowe sądy i organy administracyjne stosują je w sposób bezpośredni lub pośredni. Pierwszy przypadek występuje wówczas, gdy przepis prawa UE stanowi podstawę normatywną decyzji administracyjnej albo wyroku, z kolei drugi sprowadza się do oparcia decyzji albo wyroku na przepisie krajowym, który został ukształtowany pod wpływem prawa UE; S. BIERNAT, *Europejskie prawo administracyjne i europeizacja krajowego prawa administracyjnego*, «Studia Prawno-Europejskie» VI/2002, s. 72; Z. KMIĘCIAK, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne a prawo europejskie*, Warszawa 2010, s. 22.

<sup>53</sup> H.G. SCHERMERS, *Judicial Protection in the European Communities*, Springer 1983, s. 392; L. NEVILLE BROWN, T. KENNEDY, *The Court of Justice of the European Communities*, London 2000, s. 378.

zawsze wyrok TS dotyczący odrębnej sprawy *Sy*. Wynika to wprost z przesłanki, w myśl której sąd ostatniej instancji (w sprawie *Sx*) naruszył obowiązek wniesienia do TS pytania prejudycjalnego. Mechanizm *K&H* stara się zatem wypełnić traktatową lukę w zakresie powszechnej mocy wiążącej wyroków prejudycjalnych TS<sup>54</sup>, ponieważ nakazuje uwzględnić je w sprawach odrębnych zakończonych decyzjami, w których przyjęto błędną wykładnię przepisu prawa UE. W konsekwencji nie ma znaczenia, że wyrok prejudycjalny TS został wydany na skutek pytania zadanego przez sąd wykonujący jurysdykcję w innym państwie członkowskim niż to, do którego przynależy organ administracyjny będący autorem decyzji ostatecznej wymagającej zmiany<sup>55</sup> ze względu na jej niezgodność z wyrokiem TS.

Trzecia przesłanka – w swoim drugim elemencie – wymaga również stwierdzenia, że NSA jako sąd ostatniej instancji, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu, naruszył ustanowiony w art. 267 akapit trzeci TFUE obowiązek skierowania pytania prejudycjalnego do TS w kwestii wykładni prawa UE. Ocena jej spełnienia jest podwójnie skomplikowana. Po pierwsze dlatego, że to organ administracyjny analizuje naruszenie przez NSA obowiązku wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do TS, co już samo w sobie jest kontrowersyjne. A po drugie z uwagi na to, że nie istnieje uniwersalny obowiązek zadania pytania prejudycjalnego w każdym przypadku, gdy w sprawie ma zastosowanie prawo UE<sup>56</sup>, ale dopiero w takim, gdy sąd nabierze wątpliwości co do wykładni prawa UE i uzna, że dla wydania rozstrzygnięcia niezbędne jest uzyskanie orzeczenia prejudycjalnego<sup>57</sup>. Dlatego organ administracyjny nie

---

<sup>54</sup> Stanowisko o zewnętrznej mocy wiążącej wyroków interpretacyjnych TS, a więc w odrębnych sprawach rozpoznawanych przez krajowe sądy i organy administracyjne, ma zarówno swoich zwolenników (np. K. LENAERTS, *The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union*, «Common Market Law Review» 44.6/2007, s. 1642), jak i przeciwników (np. M.B. WILBRANDT-GOTOWICZ, *Instytucja pytań prawnych w sprawach sądowoadministracyjnych*, Warszawa 2010, s. 424).

<sup>55</sup> A. BARTOSIEWICZ, *op. cit.*, s. 28.

<sup>56</sup> H.G. SCHERMERS, *op. cit.*, s. 374.

<sup>57</sup> M. WILBRANT-GOTOWICZ, *op. cit.*, s. 226; wyrok TS z 4 grudnia 2018 r. w sprawie *The Minister for Justice and Equality i The Commissioner of the Garda Síochána p. Workplace Relations Commission*, C-378/17, pkt 26, «Legalis» nr 1856128.

może sprowadzić oceny trzeciej przesłanki do prostego stwierdzenia stanu faktycznego, że NSA w konkretnej sprawie nie wydał postanowienia o skierowaniu pytania prejudycjalnego. Konieczne jest przy tym uwzględnienie przez organ administracyjny wypracowanych w praktyce orzeczniczej TS przypadków, w których obowiązek skierowania pytania prejudycjalnego nie aktualizuje się ze względu na zbędność wydania orzeczenia lub znikomy stopień zagrożenia dla rozwinięcia się niejednolitej lub nieprawidłowej wykładni prawa UE<sup>58</sup>. Jeżeli bowiem taki obowiązek nie powstał dla NSA, to mechanizm *K&H* nie wchodzi w grę w danym przypadku (trzecia przesłanka w swym drugim elemencie nie zostaje spełniona). I tak organ administracyjny powinien zbadać, czy nie zaszły następujące wyjątki od obowiązku zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do TS:

- a. w ocenie NSA odpowiedź TS na pytanie nie mogłaby mieć żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy<sup>59</sup>;
- b. problem z wykładnią prawa UE miał charakter hipotetyczny<sup>60</sup>;
- c. zagadnienie prawa unijnego nie weszło w zakres rozpoznania sprawy, a NSA nie miał obowiązku uwzględnić go z urzędu<sup>61</sup>;
- d. pytanie, jakie miałyby zadać NSA, jest identyczne z pytaniem, w zakresie którego TS już wcześniej wydał wyrok prejudycjalny

---

<sup>58</sup> Główna funkcja pytania prejudycjalnego polega na zagwarantowaniu, że na poziomie krajowych systemów prawnych operatywna wykładnia przepisów prawa UE będzie charakteryzować się jednolitością i prawidłowością, dzięki czemu prawo UE będzie w nich efektywnie funkcjonować; zob. wyrok TS z 2 kwietnia 2009 r. w sprawie *Pedro IV Servicios SL p. Total España SA*, C-260/07, pkt 32, «Zb. Orz.» 2009, s. I-02437.

<sup>59</sup> Wyroki TS z 15 marca 2017 r. w sprawie *Lucio Cesare Aquino p. Belgische Staat*, C-3/16, pkt 43, «Legalis» nr 1576072; z 9 września 2015 r. w sprawie *João Filipe Ferreira da Silva e Brito i in. P. Estado português*, C-160/14, pkt 37, «Legalis» nr 1325612.

<sup>60</sup> Wyrok TS z 27 czerwca 2017 r. w sprawie *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania p. Ayuntamiento de Getafe*, C-74/16, pkt 25, «Legalis» nr 1640690.

<sup>61</sup> M. BROBERG, N. FENGER, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford University Press 2010, s. 231-232. W praktyce pozostaje mglista sfera oddzielająca przypadki, gdy sąd nie ma obowiązku uwzględnić prawa UE z urzędu i gdy ma obowiązek skierować pytanie prejudycjalne do TS w związku z tym, że prawo UE weszło w zakres rozpoznania sprawy; D. BLOCHER, *Retraction of Definitive Administrative Acts After a Change in Case Law*, «German Yearbook of International Law» 53/2010, s. 902.

w podobnej sprawie, czyli ustalił wykładnię konkretnego przepisu unijnego (doktryna *acte éclairé*)<sup>62</sup>;

- e. prawidłowa wykładnia przepisu unijnego jest tak oczywista, że nie pozostawia miejsca na jakiegokolwiek racjonalne wątpliwości, co ocenia się z uwzględnieniem cech charakterystycznych prawa UE, szczególnych trudności, jakie sprawia jego wykładnia, i niebezpieczeństwa rozbieżnego orzecznictwa wewnątrz UE (doktryna *acte clair*)<sup>63</sup>.

Złożony sposób całościowej oceny spełnienia trzeciej przesłanki oraz jej kontrowersyjny charakter – gdyż to organ administracyjny ma stwierdzić, że NSA popełnił dwa poważne błędy, tj. przyjął błędną wykładnię prawa UE i uchybił obowiązkowi skierowania pytania prejudycjalnego, mogą zniechęcać organy administracyjne do stosowania w praktyce mechanizmu *K&H* bądź też zachęcać do powierzchownego, wybiórczego analizowania tej przesłanki.

Następna, czwarta już przesłanka uruchomienia mechanizmu *K&H* łączy się ze złożeniem przez stronę wniosku do organu administracyjnego o zmianę decyzji ostatecznej<sup>64</sup>. Trybunał początkowo w dość ogólnych słowach określił termin na złożenie wniosku. Wskazał mianowicie, że powinno to nastąpić niezwłocznie po powzięciu wiedzy przez zainteresowanego na temat wyroku TS<sup>65</sup>. Później wyjaśnił i rozwinął swój pogląd, stwierdzając, że po pierwsze, wcale nie orzekł, iż wniosek powinien być koniecznie wniesiony niezwłocznie, a po drugie, skoro prawo UE precyzyjnego terminu nie przewiduje, to wyznaczenie go

---

<sup>62</sup> Wyrok TS z 27 marca 1963 r. w sprawach połączonych *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV p. Administration fiscale néerlandaise*, C-28-30/62, «Zb. Orz.» 1963, s. 61.

<sup>63</sup> Wyrok TS z 6 października 1982 r. w sprawie *Srl CILFIT i Lanificio di Gavardo SpA p. Ministero della Sanità*, 283/81, pkt 21, «Zb. Orz.» 1982, s. 3415.

<sup>64</sup> Trybunał nie zastrzegł więc, że organ ma obowiązek uruchomić postępowanie z urzędu; D. DUDRA, *Glosa do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 grudnia 2016 r. (sygn. akt I FSK 395/16)*, «Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego» 13.4/2017, s. 154.

<sup>65</sup> Wyrok TS w sprawie w *Kühne & Heitz*, C-453/00, pkt 28.

w sposób rozsądny, a także zgodny z zasadami skuteczności i równoważności należy do kompetencji krajowego prawodawcy<sup>66</sup>.

Zasada pewności prawa sprzeciwia się temu, żeby możliwość ingerencji w ostateczną decyzję trwała w nieskończoność<sup>67</sup>. Wymaga ona z kolei zapewnienia stabilności w czasie sytuacji prawnej ukształtowanej w drodze ostatecznej decyzji<sup>68</sup> i „uodpornienia” jej na działanie niektórych czynników zewnętrznych, jak chociażby na późniejszy wyrok TS. Omówiony przed chwilą termin na wniesienie żądania o zmianę decyzji pełni zatem rolę środka służącego realizacji zasady pewności prawa. Jednakże oprócz niego konieczny jest jeszcze dodatkowy tego rodzaju środek, bez którego pewność prawa straciłaby wiele na znaczeniu. Rozwiązuje on problem różnicy czasowej oddzielającej dwa istotne momenty: uprawomocnienia się decyzji po wyroku sądu krajowego i wydania wyroku przez TS. Między nimi może bowiem upłynąć tylko kilka miesięcy, ale równie dobrze może to być nawet kilka lub kilkanaście lat. Wśród przesłanek zastosowania mechanizmu *K&H* TS nie uwzględnił tej sytuacji, dlatego krajowe regulacje prawne powinny określać rozsądne, zgodne z zasadami skuteczności i równoważności ramy czasowe<sup>69</sup>, obejmujące okres od momentu, gdy decyzja stała się prawomocna po wydaniu wyroku przez NSA, do wydania wyroku TS, w których dopuszczalna będzie zmiana decyzji, aby umocnić zasadę pewności prawa.

Zmiana decyzji ostatecznej – jak zastrzega ostatnia przesłanka – nie może spowodować naruszenia interesów osób trzecich. Trybunał nie wyjaśnił, jak należy rozumieć pojęcie osoby trzeciej, ale zapewne odróżnił ją od strony, której sytuację prawną bezpośrednio uregulowała niezgodna

---

<sup>66</sup> Wyrok TS w sprawie *Kempter*, C-2/06, pkt 55-56 i 60; M. TABOROWSKI, *Wpływ...*, s. 788; N. PÓŁTORAK, *Ochrona...*, s. 408.

<sup>67</sup> M.P. KASZUBSKI, *Możliwość wznowienia postępowania administracyjnego z uwagi na późniejsze orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości – w świetle sprawy Kühne*, «Kwartalnik Prawa Publicznego» 4.2/2004, s. 290.

<sup>68</sup> Opinia Rzecznika Generalnego NILSA WAHLA przedstawiona 15 maja 2014 r. w sprawie *Impresa Pizzarotti & C. SpA p. Comune di Bari i in.*, C-213/13, pkt 99, «Legalis» nr 966344.

<sup>69</sup> M. RUFFERT, *The Stability of Administrative Decisions in the Light of EC Law: Refining the Case Law*, «Review of European Administrative Law» 1.2/2008, s. 133-134; N. PÓŁTORAK, *Ochrona...*, s. 408.

z prawem UE decyzja ostateczna. Nie widzę przeszkód do przyjęcia, że na gruncie kodeksu postępowania administracyjnego chodzi o osobę, na której interesy wynik postępowania ma bezpośredni wpływ, chociaż nie jest ona stroną (art. 7a § 1 i art. 81a § 2 pkt 1 k.p.a.).

Zakaz zmiany decyzji ostatecznej aktualizuje się pod warunkiem, że zmiana wpłynęłaby szkodliwie na interes prawny osoby trzeciej. Jak słusznie bowiem zauważył Rzecznik Generalny Dámas Ruiz-Jarab Colomer, interes osoby trzeciej oznacza przysługujące jej prawo<sup>70</sup>. Dlatego z ochrony przed skutkami zmiany decyzji ostatecznej nie korzysta osoba trzecia posiadająca tylko interes faktyczny. Wydaje się natomiast, że ochrona rozciąga się również na pozostałe strony, o których interesie prawnym rozstrzygnięto w decyzji. Nie ma powodu, aby znalazły się one w mniej korzystnej sytuacji niż osoby trzecie. Prowadzi to do wniosku, że realizując mechanizm *K&H* w ramach kodeksu postępowania administracyjnego, organ administracyjny powinien brać pod uwagę interesy prawne wszystkich stron, a także osób trzecich.

Trybunał nie wypowiedział się na temat mocy zakazu zmiany ostatecznej decyzji, która prowadziłaby do naruszenia interesów osób trzecich. Zrobił to natomiast powołany wyżej Rzecznik Generalny Dámas Ruiz-Jarab Colomer, który stwierdził, że: „Niemniej jednak należy zwrócić uwagę na jedno ograniczenie, którego nigdy nie można przekroczyć: prawa osób trzecich. Jeżeli w grę wchodzi te prawa, to musi przeważać stabilność, nawet niesprawiedliwa, a osoby poszkodowane muszą uzyskać odszkodowanie innymi drogami, dużo bardziej krętymi, takimi jak odpowiedzialność państwa z tytułu uchybienia prawu wspólnotowemu [unijnemu – K.Ł.]”<sup>71</sup>. Osiągnięcie celu mechanizmu *K&H* polegającego na zastąpieniu wadliwej decyzji decyzją zgodną z prawem UE ustępowałyby zatem interesowi prawnemu osoby trzeciej, umacnianemu przez zasadę pewności prawa. Sądzę jednak, że należałoby zrezygnować z radykalnej i bezwzględnej preferencji dla interesu prawnego osoby

---

<sup>70</sup> Opinia Rzecznika Generalnego DÁMASA RUIZA-JARABA COLOMERA przedstawiona 16 marca 2006 r. w sprawach połączonych *i-21 Germany GmbH oraz ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG p. Bundesrepublik Deutschland*, C-392/04 i C-422/04, pkt 82, «Legalis» nr 156295.

<sup>71</sup> *Ibidem*, pkt 82.

trzeciej i dopuścić jego ważenie przez organ administracyjny z interesem prawnym strony, która domaga się zmiany decyzji. Nie można bowiem z góry raz na zawsze przesądzić, że interes osoby trzeciej wspierany zasadą pewności prawa ma większą wartość prawną niż interes strony uzasadniony innymi doniosłymi zasadami prawa, zwłaszcza że uszczerbek w interesie osoby trzeciej może okazać się nieznaczny, a uszczerbek strony nieproporcjonalnie poważniejszy.

## 5. SKORZYSTANIE Z ISTNIEJĄCYCH INSTYTUCJI PROCESOWYCH

W literaturze wysunięto trzy różne propozycje wykorzystania istniejących w kodeksie postępowania administracyjnego instytucji procesowych w celu wprowadzenia mechanizmu *K&H*<sup>72</sup>. Główne znaczenie mają dwie z nich odnoszące się do: (1) instytucji wznowienia postępowania administracyjnego oraz (2) instytucji zmiany lub uchylecia decyzji ze względu na interes społeczny lub słuszny interes strony (art. 154 i 155 k.p.a.), z kolei przydatność (3) instytucji stwierdzenia nieważności decyzji wydaje się mniejsza niż znikoma. Wspólny problem dla wszystkich trzech instytucji polega jednak na tym, że swoim zakresem żadna z nich wprost i jednoznacznie nie obejmuje przypadku niezgodności decyzji administracyjnej z wykładnią prawa UE ustaloną w późniejszym wyroku TS. Dlatego też bez poddania ich rozmaitym, a czasem dość karkołomnym lub mętnym modyfikacjom, żadna z nich w czystej postaci nie nadawałaby się do roli narzędzia wdrażającego mechanizm *K&H* do kodeksu postępowania administracyjnego.

W konsekwencji słabość wszystkich trzech propozycji wyraża się w tym, że w poważnym stopniu zadają one uszczerbek wynikającej z art. 16 k.p.a. zasadzie trwałości decyzji ostatecznych, według której przypadki ingerencji w decyzję ostateczną muszą być z góry jasno i precyzyjnie zdefiniowane ustawą lub bezpośrednio stosowanymi unijnymi

---

<sup>72</sup> Pomijam art. 161 k.p.a.; por. szerzej M. ZAPAŁA, *op. cit.*, s. 77-79.



regulacjami proceduralnymi korzystającymi z zasady pierwszeństwa<sup>73</sup>, a nie ustanawiane dopiero *ex-post* w drodze twórczej interpretacji przepisów prawa, co wprowadza nieprzewidywalność w działaniach administracji. Prawdą jest, jak pokazuje orzecznictwo TS w takich sprawach jak *K&H* czy *Kempter*, że zasada pewności prawa nie przeważa automatycznie i bezwzględnie nad zasadą legalności skierowaną na zapewnienie zgodności aktów krajowych organów administracyjnych z prawem UE, ale w szczególnych okolicznościach pewność musi ustąpić przed legalnością w celu uwzględnienia późniejszej wykładni prawa UE opracowanej przez TS<sup>74</sup>. Prawdą jest jednak również, że TS wcale nie przyzwolił w tych sprawach organom administracyjnym na dalsze ograniczanie zasady pewności prawa w drodze ignorowania lub deformowania ustanowionych w prawie krajowym podstaw zmian decyzji ostatecznych. Po przekroczeniu tej granicy pewność prawa przestałaby bowiem znaczyć cokolwiek, a legalność paradoksalnie usprawiedliwiałaby ingerowanie w decyzje ostateczne z przyczyn nieprzewidzianych w obowiązującym prawie. Z tego ogólnego powodu uważam, że kodeks postępowania administracyjnego nie oferuje odpowiednich instytucji procesowych pozwalających na implementowanie mechanizmu *K&H*. Ten sceptyczny pogląd zostanie dalej wsparty szczegółowymi zastrzeżeniami przedstawionymi odrębnie w stosunku do każdej z trzech wyróżnionych instytucji procesowych.

Zwolennicy wprowadzenia do kodeksu postępowania administracyjnego mechanizmu *K&H* za pośrednictwem instytucji wznowienia postępowania zaproponowali dwa sposoby zrealizowania tego przedsięwzięcia. Pierwszy zakłada, że przypadek niezgodności decyzji administracyjnej z wykładnią prawa UE ustaloną w późniejszym wyroku TS zawiera się w podstawie wznowienia postępowania uregulowanej w art.

---

<sup>73</sup> M. WILBRANDT-GOTOWICZ, *Zasada trwałości decyzji w postępowaniach administracyjnych zintegrowanych z prawem Unii Europejskiej*, [w:] *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Z. DUNIEWSKA, M. STAHL, A. KRAKAŁA, Warszawa 2018, s. 678-679.

<sup>74</sup> A. GAMPER, *Legal Certainty*, [w:] *Strengthening the Rule of Law in Europe. From a Common Concept to Mechanisms of Implementation*, red. W. SCHROEDER, Oxford and Portland, Oregon 2016, s. 87.



145 § 1 pkt 7 k.p.a., w myśl której: „zagadnienie wstępne zostało rozstrzygnięte przez właściwy organ lub sąd odmiennie od oceny przyjętej przy wydaniu decyzji (art. 100 § 2)”. Natomiast drugi, bardziej radykalny, sposób przewiduje, że wystarczy istnienie w kodeksie postępowania administracyjnego instytucji wznowienia postępowania umożliwiającej weryfikację i zmianę decyzji ostatecznej, aby z tego powodu do przypadku niezgodności decyzji z wykładnią prawa UE ustaloną w późniejszym wyroku TS znalazła zastosowanie ta instytucja procesowa. Zbędne staje się wówczas zmaganie z próbami „upchnięcia” takiego przypadku do którejś z podstaw wznowienia postępowania. Niestety żaden z obu przedstawionych sposobów nie jest trafnym rozwiązaniem i tak naprawdę nie podważają one stanowiska, że w aktualnym stanie prawnym nie można wznowić postępowania administracyjnego z powodu niezgodności decyzji ostatecznej z wykładnią prawa UE ustaloną w późniejszym wyroku TS<sup>75</sup>. Przyjrzyjmy się zatem dokładniej argumentom, którymi zwolennicy zastosowania instytucji wznowienia postępowania poparli oba sposoby wdrożenia mechanizmu *K&H* do kodeksu postępowania administracyjnego.

Zasadność skorzystania z podstawy wznowienia postępowania, która dotyczy zagadnienia wstępnego (art. 145 § 1 pkt 7 k.p.a.), ma wynikać, po pierwsze, stąd, że przez pojęcie „właściwego sądu” do rozstrzygnięcia tego zagadnienia można rozumieć Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>76</sup>, a po drugie, z zasady równoważności powiązanej z celem i treścią prawa UE<sup>77</sup>. Poważna słabość tej argumentacji tkwi w zignorowaniu samej istoty konstrukcji zagadnienia wstępnego, bowiem nie obejmuje ona wątpliwości co do wykładni prawa i dlatego to

---

<sup>75</sup> Podobnie uważa Małgorzata Jaśkowska, wspominając o: „braku możliwości uwzględnienia w postępowaniu przed organami administracji publicznej naruszenia [...] prawa unijnego jako przesłanki wznowienia (z wyjątkiem art. 145b k.p.a.)”; M. JAŚKOWSKA, *Wpływ zmian k.p.a. na sferę praw i wolności jednostki*, [w:] *Analiza i ocena zmian kodeksu postępowania administracyjnego w latach 2010-2011*, red. M. BŁACHUCKI, T. GÓRZYŃSKA, G. SIBIGA, Warszawa 2012, s. 32; sceptycznie o skorzystaniu z instytucji wznowienia postępowania administracyjnego zob. też Z. KMIECIAK, *op. cit.*, s. 44-45.

<sup>76</sup> M.P. KASZUBSKI, *op. cit.*, s. 291.

<sup>77</sup> M. GÓRSKI, *Glosa do wyroku TS z 6.10.2015 r., C-69/14, «Lex/el»*. 2016.

organ administracyjny ma za zadanie samodzielnie ją rozwiązywać, co pozostaje spójne z brakiem legitymacji organu lub strony postępowania administracyjnego do zwracania się do TS w tym zakresie<sup>78</sup>. Przeciwnie stanowisko prowadziłoby zresztą do absurdalnej sytuacji, gdyż organ administracyjny obligatoryjnie zawieszalby postępowanie administracyjne za każdym razem, gdy miałby do czynienia z wykładnią przepisu prawa UE, a wówczas sprawa oczekiwałaby przez nieokreślony czas na rozstrzygnięcie do momentu, aż TS nadarzyłaby się okazja, w następstwie pytania prejudycjalnego skierowanego przez sąd państwa członkowskiego UE, aby wydać wyrok w przedmiocie wykładni dokładnie tego samego przepisu prawa UE. Oprócz tego za wadliwy należy uznać argument z zasady równoważności, która – jak była o tym mowa w punkcie trzecim opracowania – stanowiąc odrębną konstrukcję prawną od mechanizmu *K&H*, nie służy do jego bezpośredniego implementowania do krajowych systemów prawnych. Wypada przy tym podkreślić, że art. 145 § 1 pkt 7 k.p.a. wcale nie narusza zasady równoważności, ponieważ zagadnienie wstępne w ogóle nie odnosi się do wątpliwości związanych z wykładnią prawa – zarówno krajowego, jak i unijnego, tak więc prawa UE „nie traktuje się gorzej” w porównaniu z prawem krajowym.

Drugi sposób posłużenia się instytucją wznowienia postępowania administracyjnego na potrzeby funkcjonowania mechanizmu *K&H* idzie jeszcze dalej niż sposób pierwszy, bowiem zupełnie lekceważy treść podstaw wznowienia postępowania. Zgodnie z drugim sposobem dzięki temu, że w kodeksie postępowania administracyjnego w ogóle występuje instytucja wznowienia postępowania administracyjnego pozwalająca na zmianę decyzji ostatecznej, to niezależnie od jej konkretnych

---

<sup>78</sup> Przeciwno uznaniu wątpliwości co do wykładni prawa UE za zagadnienie wstępne opowiedziano się w doktrynie: M. ROMAŃSKA, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. KNYSIAK-MOLCZYK, Warszawa 2015, s. 630; A. WRÓBEL, [w:] M. JAŚKOWSKA, A. WRÓBEL, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 523-524. Podobnie w odniesieniu do zagadnienia wstępnego w postępowaniu podatkowym, zob. wyrok NSA z 26 stycznia 2018 r., I GSK 49/16, «Legalis» nr 1719669.

podstaw można z niej skorzystać w celu realizacji tego mechanizmu<sup>79</sup>. Wypada więc zadać praktyczne pytanie, jaki mianowicie przepis kodeksu postępowania administracyjnego należy w takim razie wskazać, powołać jako podstawę do wznowienia postępowania administracyjnego z powodu niezgodności decyzji ostatecznej z wykładnią prawa UE ustaloną w późniejszym wyroku TS. Omawiany sposób nie ucieka od tego pytania, ale starając się odpowiedzieć na nie, ujawnia wewnętrzną sprzeczność, w jaką popadły jego założenia i w rezultacie nie przynosi dobrej odpowiedzi. Otóż wskazuje się w nim na następujące podstawy wznowienia postępowania administracyjnego, które mogłyby znaleźć zastosowanie dla mechanizmu *K&H*: a) wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody istniejące w dniu wydania decyzji, nieznanne organowi, który wydał decyzję (art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a.); b) zagadnienie wstępne zostało rozstrzygnięte przez właściwy sąd odmiennie od oceny przyjętej przy wydaniu decyzji (art. 145 § 1 pkt 7 k.p.a.); c) Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą, na podstawie którego została wydana decyzja (art. 145a § 1 k.p.a.). W uzasadnieniu tych propozycji zastrzeżono co prawda, że wyroku prejudycjalnego TS nie można oczywiście sprowadzać do okoliczności faktycznych, dowodów lub rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego ani też utożsamiać z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, ale w kontekście omawianego mechanizmu nie ma znaczenia, że: „według prawa krajowego wykładnia prawa nie może stanowić podstawy wznowienia postępowania [...] – dlatego wszystkie wskazane powyżej przesłanki mogą stanowić podstawę dla zastosowania mechanizmu *Kühne & Heitz*”<sup>80</sup>.

Wewnętrzna sprzeczność przedstawionej koncepcji polega na tym, że z jednej strony dla zastosowania mechanizmu *K&H* wystarczy, że regulacje kodeksu postępowania administracyjnego w ogóle wprowadziły instytucję wznowienia postępowania, która upoważnia organ administracyjny do zmiany ostatecznej decyzji, przy czym określone w kodeksie postępowania administracyjnego konkretne podstawy

---

<sup>79</sup> M. TABOROWSKI, *Wpływ...*, s. 794-795; podobnie K. SCHEURING, *op. cit.*, s. 107-108.

<sup>80</sup> M. TABOROWSKI, *Wpływ...*, s. 795.

wznowienia postępowanie są indyferentne, ale pomimo tego z drugiej strony, wskazuje ona na trzy zupełnie nieadekwatne podstawy wznowienia postępowania dla zastosowania tego mechanizmu (przy czym pamiętajmy, że adekwatnych podstaw wznowienia w kodeksie postępowania administracyjnego nie ma). Przyjmując ten sposób rozumowania, należałoby uznać, że skoro na przykład podstawę wznowienia postępowania stanowi wydanie decyzji na podstawie fałszywych dowodów lub przez pracownika, który podlegał wyłączeniu, to można zastosować je do przypadku niezgodności decyzji ostatecznej z wykładnią prawa UE ustaloną w późniejszym wyroku TS. Innymi słowy, jeżeli istnienie w kodeksie postępowania administracyjnego jakiegokolwiek podstawy wznowienia postępowania ma uzasadniać zastosowanie mechanizmu *K&H*, to dążenie do wprowadzenia tego przypadku do mniej nieodpowiednich niż innych podstaw wznowienia postępowania jest zabiegiem jałowym, niewnoszącym nic, co miałoby wykazać prawidłowość krytykowanej koncepcji. Dokładnie zatem widać, że opowiedzenie się za wdrożeniem mechanizmu *K&H* do kodeksu postępowania administracyjnego na jakiegokolwiek, a nie na odpowiedniej podstawie wznowienia postępowania, nie tylko narusza zasadę pewności prawa, zmuszając organy administracyjne do doraźnego „dotwarzania” nowej okoliczności zmiany decyzji ostatecznej, lecz także w mglisty i niezbyt rozsądny sposób wykorzystuje uregulowane w kodeksie postępowania administracyjnego podstawy wznowienia postępowania, deformując ich sens.

Jak wspomniano, w nauce wysunięto również alternatywną do propozycji zastosowania instytucji wznowienia postępowania koncepcję wprowadzenia mechanizmu *K&H* do kodeksu postępowania administracyjnego, która opiera się na uregulowanej w art. 154 i 155 k.p.a. instytucji zmiany lub uchylecia decyzji ostatecznej ze względu na interes społeczny lub słuszny interes strony<sup>81</sup>. O ile uchylene lub zmiana w drodze art. 154 k.p.a. dotyczy decyzji, na mocy której żadna ze stron nie nabyła prawa, o tyle art. 155 k.p.a. wskazuje na decyzję, dzięki

---

<sup>81</sup> M. NIEDŹWIEDŹ, *Przekształcenia prawa o postępowaniu administracyjnym i postępowania egzekucyjnego*, [w:] *System prawa administracyjnego*, III: *Europeizacja prawa administracyjnego*, red. R. HAUSER, Z. NIEWIADOMSKI, A. WRÓBEL, Warszawa 2014, s. 754-755, Z. KMIECIAK, *op. cit.*, s. 45; M. ZAPAŁA, *op. cit.*, s. 75.

której strona prawo nabyła i dodatkowo zgadza się na jej uchylene lub zmianę<sup>82</sup>. Z łatwością można dostrzec, że żaden z powołanych przepisów nie wymienia wprost przypadku niezgodności decyzji z wykładnią prawa UE ustanowioną w późniejszym wyroku TS. W porównaniu z podstawami wznowienia postępowania administracyjnego są one jednak pojemniejsze, dlatego nie można stwierdzić *prima facie*, że nie mieści się w nich taki przypadek. Czy w takim razie mechanizm *K&H* można z powodzeniem wprowadzić do jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego za pośrednictwem instytucji uregulowanej w art. 154 i 155 k.p.a.?

Odpowiedź tak naprawdę wcale nie jest prosta i oczywista, bowiem wymaga przyjęcia określonych, częściowo skomplikowanych założeń co do stosowania tej instytucji specjalnie w celu wdrożenia do kodeksu postępowania administracyjnego mechanizmu *K&H*. Wyprzedzając dalsze uwagi, chcę już teraz podkreślić, że uważam za nieuprawnione swobodne pomijanie konieczności uwzględnienia tych założeń, ukształtowanych przecież w polskiej judykaturze i doktrynie, tylko dlatego, że są one niewygodne i przeszkadzają w łatwym osiągnięciu pożądanego rezultatu. Ignorowanie warunków obowiązujących w prawie krajowym stoi poza tym w sprzeczności z jednym z głównych elementów mechanizmu *K&H*, w myśl którego jego stosowanie ma opierać się na istniejących krajowych regulacjach prawnych, a nie ich doraźnych, prawotwórczych modyfikacjach dokonywanych przez organy administracyjne<sup>83</sup>. Przechodząc do rzeczy, dla skorzystania z instytucji uregulowanej w art.

---

<sup>82</sup> Sam wniosek strony o zmianę lub uchylene decyzji traktuje się za równoznaczny z wyrażeniem zgody; zob. wyrok NSA z 6 kwietnia 2011 r., II GSK 475/10, «Legalis» nr 367211.

<sup>83</sup> Posługując się takim rozumowaniem eliminującym każdy niewygodny element prawny, można również dobrze obrócić w perzynę cały mechanizm *K&H* z tego tylko powodu, że żaden przepis pierwotnego prawa UE nie przyznał wyrokom TS mocy wiążącej *erga omnes*, a zatem krajowe organy administracyjne i sądy nie miałyby prawnego obowiązku ich przestrzegania, a zwłaszcza dostosowywania do nich ostatecznych rozstrzygnięć. O wątpliwościach co do zewnętrznej mocy wiążącej wyroków prejudycjalnych TS zob. P. DĄBROWSKA, *Skutki orzeczenia wstępnego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2004, s. 75-78.

154 i 155 k.p.a. w celu zastosowania mechanizmu *K&H* niezbędne jest więc przyjęcie, że:

1. niezgodność decyzji ostatecznej z wykładnią prawa UE ustaloną w późniejszym wyroku TS stanowi niekwalifikowaną wadę prawną;
2. uwzględnienie wykładni prawa UE ustalonej w późniejszym wyroku TS spowoduje ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy załatwionej decyzją ostateczną;
3. uwzględnienie wykładni prawa UE ustalonej w późniejszym wyroku TS nie ma na celu wyłącznie kontroli legalności decyzji ostatecznej;
4. uwzględnienie wykładni prawa UE ustalonej w późniejszym wyroku TS nie rozszerzy prawnych lub faktycznych granic sprawy administracyjnej załatwionej decyzją ostateczną;
5. za zmianą decyzji ostatecznej podyktowaną uwzględnieniem wykładni prawa UE ustalonej w późniejszym wyroku TS przemawia interes społeczny lub słuszny interes strony;
6. zmiana decyzji ostatecznej podyktowana uwzględnieniem wykładni prawa UE ustalonej w późniejszym wyroku TS jest dopuszczalna zarówno w odniesieniu do decyzji o charakterze uznaniowym, jak i związanym.

Pierwsze założenie wynika stąd, że instytucję uregulowaną w art. 154 i 155 k.p.a. stosuje się do decyzji administracyjnych prawidłowych oraz dotkniętych wadami niekwalifikowanymi<sup>84</sup>. Z całą pewnością decyzja, która okazała się niezgodna z wykładnią prawa UE ustaloną w późniejszym wyroku TS, nie jest już decyzją prawidłową, lecz narusza

---

<sup>84</sup> Wyrok NSA z 16 stycznia 2018 r., II OSK 1235/17, «Legalis» nr 1757372; już Sąd Najwyższy w wyroku z 6 stycznia 1999 r., III RN 101/98, «Legalis» nr 44455, opowiedział się za tym, że: „Uchylenie lub zmiana decyzji na podstawie art. 155 KPA może nastąpić jedynie wówczas, gdy brak jest podstaw prawnych do jej uchylenia lub zmiany w trybie wznowienia postępowania (art. 145 § 1 KPA) lub do stwierdzenia nieważności (art. 156 § 1 KPA)”. H. KNYSIAK-MOLCZYK, *Uprawnienia strony w postępowaniu administracyjnym*, Kraków 2004, s. 74. W doktrynie wyrażono jednak stanowisko za dopuszczalnością stosowania art. 154 i 155 k.p.a. do decyzji obciążonych wadami kwalifikowanymi; zob. Z.R. KMIECIK, *Uchylenie lub zmiana decyzji administracyjnej w trybie art. 154 i 155 k.p.a.*, «Przegląd Prawa Publicznego» 7-8/2012, s. 54-55.

prawo UE. Z kolei do wad niekwalifikowanych ogólnie zalicza się inne wady niż objęte podstawami wznowienia postępowania administracyjnego, a także podstawami stwierdzenia nieważności decyzji<sup>85</sup>. Z czysto formalnego punktu widzenia wada tego rodzaju nie mieści się w żadnej z podstaw wznowienia postępowania administracyjnego ani podstaw stwierdzenia nieważności decyzji<sup>86</sup>, dlatego można byłoby uznać ją za wadę niekwalifikowaną. Oczywiście rozwiązania przyjęte w odrębnej ustawie podpowiadają, że omawiana wada posiada jednak charakter kwalifikowany, bowiem identyczną wadę decyzji w postępowaniu podatkowym ustawodawca ocenił jako kwalifikowaną, uzasadniając jego wznowienie<sup>87</sup>.

Drugie założenie okazuje się problematyczne w kontekście celu postępowania administracyjnego toczącego się na podstawie art. 154 lub art. 155 k.p.a. Cel ten nie polega na ponownym merytorycznym rozpoznaniu i rozstrzygnięciu w pełnym zakresie dokładnie tej samej sprawy, która została już rozstrzygnięta decyzją ostateczną w postępowaniu zwykłym, dlatego też postępowanie nadzwyczajne nie toczy się w dodatkowej instancji i nie jest konkurencyjne wobec zwykłego trybu postępowania<sup>88</sup>. Postępowanie prowadzone zgodnie z art. 154 lub art. 155 k.p.a. zmierza natomiast do ustalenia, czy wystąpiły okoliczności wpisujące się w interes społeczny lub słuszny interes strony, które skutkują potrzebą uchylenia lub zmiany decyzji ostatecznej, co zależy od ponownego

---

<sup>85</sup> Wyrok NSA z 22 września 2016 r., I OSK 3065/15, «Legalis» nr 1512353.

<sup>86</sup> Szerzej o zastosowaniu instytucji stwierdzenia nieważności decyzji w odniesieniu do mechanizmu *K&H* będzie mowa pod koniec tego punktu.

<sup>87</sup> Zob. art. 240 § 1 pkt 11 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 800 ze zm.); dalej: o.p.

<sup>88</sup> NSA w wyroku z 23 marca 2001 r., IV SA 1515/96, «Legalis» nr 60149, stwierdził, że: „Badanie interesu społecznego i słusznego interesu strony nie może polegać na ocenie prawidłowości decyzji ostatecznej. W przeciwnym wypadku postępowanie w trybie art. 155 KPA stawałoby się konkurencyjne dla «zwykłego» postępowania i byłoby w istocie niedopuszczalnym rozpoznaniem sprawy w trzeciej instancji, a taka sytuacja musiałaby być zakwalifikowana jako rażące naruszenie zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego wyrażonej w art. 15 KPA”. Podobnie NSA przyjął w wyrokach: z 25 listopada 2010 r., II OSK 1810/09, «Legalis» nr 325181; z 15 lutego 2018 r., II OSK 1809/17, «Legalis» nr 1719115.

merytorycznego rozpoznania sprawy w pewnym, a nie pełnym, zakresie. Ponieważ TS konsekwentnie wymaga, aby w wyniku zastosowania mechanizmu *K&H* sprawę ponownie rozpatrzył organ administracyjny z uwzględnieniem nowej wykładni prawa UE, którą ustalili<sup>89</sup>, to w praktyce organy administracyjne, działając w trybie art. 154 i 155 k.p.a., będą musiały znaleźć złoty środek pomiędzy tym wymaganiem a zakazem ponownego rozpoznania sprawy w jej całokształcie, a więc dopilnować, aby postępowanie nadzwyczajne nie przerodziło się w kolejną instancję merytoryczną.

Trzecie założenie opiera się na stanowisku NSA, że w postępowaniu, o którym mowa w art. 154 i 155 k.p.a., nie można kontrolować zgodności z prawem decyzji ostatecznej<sup>90</sup>. Dopełnia ono zatem nie tylko pierwsze założenie zawężające ramy tego rodzaju postępowania do decyzji prawidłowych lub obciążonych niekwalifikowanymi wadami prawnymi, lecz także piąte, przyjmujące, że interes społeczny i słuszny interes strony są przyczynami uchylenia lub zmiany decyzji ostatecznej. Ocena decyzji administracyjnej pod kątem wykładni prawa UE ustalonej w wyroku TS niewątpliwie stanowi przejaw kontroli zgodności z prawem tej decyzji. W rezultacie stwierdzenia, że w decyzji przyjęto błędną wykładnię prawa UE, a następnie uwzględnienia prawidłowej wykładni, powinno dojść do uchylenia lub zmiany decyzji. Stosowanie mechanizmu *K&H* wymaga więc opowiedzenia się zaodczytaniem zakazu kontroli legalności decyzji w ramach postępowania prowadzonego na podstawie art. 154 lub art. 155 k.p.a. jako odnoszącego się do wad kwalifikowanych decyzji, a także ścisłego powiązania oceny wykładni prawa UE zawartej

---

<sup>89</sup> Wyroki TS w sprawach: *Kühne & Heitz*, C-453/00, pkt 27-28; *Kempter*, C-2/06, pkt 38; *Incyte*, C-492/16, pkt 48.

<sup>90</sup> NSA w wyroku z 13 grudnia 2017 r., II OSK 593/17, «Legalis» nr 1801823, wprost zajął stanowisko, że: „Badanie interesu społecznego i słusznego interesu strony nie może polegać na ocenie prawidłowości zastosowania przepisów prawa przy wydawaniu decyzji ostatecznej. Istotą postępowania w trybie art. 155 k.p.a. jest więc sprawdzenie, czy w ustalonym stanie faktycznym i prawnym istnieją szczególnie przesłanki, które przemawiałyby za uchyleniem lub zmianą decyzji ostatecznej”. Identyczne co do istoty stanowisko NSA zajął już znacznie wcześniej w wyroku z 19 kwietnia 2000 r., III SA 915/99, «Legalis» nr 124171.



w decyzji pod kątem wyroku TS z realizacją interesu społecznego lub słusznego interesu strony.

Czwarte założenie znajduje uzasadnienie w ograniczeniu postępowania uregulowanego w art. 154 i 155 k.p.a. tylko do granic tego samego stanu faktycznego i prawnego sprawy załatwionej decyzją ostateczną, a więc zabrania ich rozszerzania, zwłaszcza o stosowanie dodatkowych przepisów prawa materialnego (warunek tożsamości sprawy w sensie materialnym)<sup>91</sup>. Dopuszcza się jednak uwzględnianie zmian okoliczności faktycznych, ale tylko przy ocenie wystąpienia przesłanek interesu społecznego lub słusznego interesu strony<sup>92</sup>. Zasadniczo nie wydaje się, aby uwzględnianie ustalonej przez TS wykładni przepisu prawa UE, który już znalazł zastosowanie w sprawie, pociągało za sobą naruszenie faktycznych lub prawnych granic sprawy. Sama zmiana wykładni konkretnego przepisu prawa automatycznie nie narusza tożsamości sprawy i nie tworzy nowej sprawy. Jednakże mogą zdarzyć się szczególne przypadki, gdy w następstwie zmienionej wykładni przepisu unijnego konieczne stałoby się ustalenie nowych okoliczności faktycznych lub zastosowanie nowych przepisów prawa materialnego, a to utrudniałoby, a nawet uniemożliwiałoby realizację mechanizmu *KeH* w drodze postępowania prowadzonego na podstawie art. 154 lub art. 155 k.p.a.

Piąte założenie wynika wprost z treści art. 154 i 155 k.p.a., które jako przyczyny uchylecia lub zmiany decyzji ostatecznej podają interes społeczny i słuszny interes strony. Dlatego dostosowanie decyzji do wykładni prawa UE ustalonej w wyroku TS musi wpisywać się przynajmniej w jedną z tych przyczyn, co nie powinno nastroczać organom administracyjnym trudności ze względu na elastyczne podejście sądów

---

<sup>91</sup> Wyroki NSA z 22 listopada 2017 r., II OSK 533/16, «Legalis» nr 1719277; z 13 grudnia 2017 r., II OSK 593/17, «Legalis» nr 1801823. Szerzej na temat kwestii tożsamości stanu prawnego sprawy w odniesieniu do stosowania art. 155 k.p.a. zob. Z. KMIECIAK, *Glosa do wyroku NSA z dnia 2 czerwca 2016 r.*, I OSK 2254/14, «Orzecznictwo Sądów Polskich» 62.9/2018, s. 131-135.

<sup>92</sup> Wyrok NSA z 20 grudnia 1991 r., II SA 893/81, «ONSA» 2/1993, poz. 33. Szerzej na temat wątpliwości związanych z wpływem zmian okoliczności faktycznych i prawnych na stosowanie art. 154 i 155 k.p.a. zob. T. KIEŁKOWSKI, *Problem tożsamości stanu faktycznego i prawnego w postępowaniu zmierzającym do uchylecia lub zmiany decyzji ostatecznej w trybie fakultatywnym*, «Casus» 79/2015, s. 9-11.

administracyjnych co do rozumienia pojęć interesu społecznego i słusznego interesu strony<sup>93</sup>. Potwierdza to stanowisko doktryny, w myśl którego kryterium interesu społecznego spełnia potrzeba zapewnienia przestrzegania prawa unijnego przez organy administracyjne<sup>94</sup>. Wydaje się jednak, że w praktyce istotne znaczenie jako przesłanka stosowania mechanizmu *K&H* w drodze art. 154 lub art. 155 k.p.a. powinien mieć słuszny interes strony, skoro to na żądanie strony następuje jego uruchomienie.

Ostatnie już, szóste założenie wiąże się z kontrowersją wokół objęcia zakresem art. 154 i 155 k.p.a. nie tylko decyzji uznaniowych (przepis prawa oferuje wybór spośród wachlarza konsekwencji prawnych), lecz także związanych (przepis prawa jednoznacznie determinuje przyjęcie określonej konsekwencji prawnej)<sup>95</sup>. Zazwyczaj NSA opowiada się za stanowiskiem, że wskazane przepisy można zastosować wyłącznie do decyzji uznaniowych<sup>96</sup>, jednakże sporadycznie dopuszcza rozciągnięcie

---

<sup>93</sup> NSA w wyroku z 18 września 2008 r., II OSK 1789/09, «Legalis» nr 319331, przyjął, że: „[...] gdy wadliwości rozstrzygnięcia nie uzasadniają ani stwierdzenia nieważności decyzji, ani wznowienia postępowania, ocena tych wadliwości może być przedmiotem postępowania o uchylenie lub zmianę decyzji w trybie art. 154 lub 155 K.p.a. Nie sposób zakładać, że interes społeczny i słuszny interes strony nie przemawia za uchyleniem lub zmianą decyzji ostatecznej, która jest prawnie wadliwa, jeżeli wadliwość ta nie stanowi uzasadnionej podstawy do stwierdzenia jej nieważności albo do wznowienia postępowania zakończonego tą decyzją”.

<sup>94</sup> M. TABOROWSKI, *Wpływ...*, s. 797; M. ZAPAŁA, *op. cit.*, s. 76.

<sup>95</sup> M. JAŚKOWSKA, *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrecyjnej administracji publicznej*, [w:] *System prawa administracyjnego*, I: *Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. HAUSER, Z. NIEWIADOMSKI, A. WRÓBEL, Warszawa 2010, s. 260.

<sup>96</sup> W wyroku z 16 lipca 2018 r., II OSK 3043/17, «Lex» nr 2569306, NSA stwierdził, że: „W orzecznictwie sądownoadministracyjnym przyjmuje się, że przepis art. 155 k.p.a. może mieć zastosowanie tylko do decyzji uznaniowych, w których organ ma możliwość swobody decyzyjnej w orzekaniu, w ramach której może uwzględnić interes społeczny lub słuszny interes strony. Dlatego przepisu tego nie można stosować dla uchylenia lub zmiany decyzji, przy wydaniu której organ nie posiadał żadnego luzu decyzyjnego, gdyż bezwzględnie obowiązujący przepis prawa materialnego zobowiązywał go, przy ustaleniu istnienia określonych w nim przesłanek, do wydania takiej decyzji”. Podobnie w wyrokach NSA z 9 sierpnia 2013 r., II OSK 756/12, «Legalis» nr 737495; z 20 lutego 2018 r., I OSK 794/16, «Legalis» nr 1788230.

ich również na decyzje związane, ale pod warunkiem, że wydana decyzja pozostanie zgodna z prawem<sup>97</sup>. Biorąc pod uwagę, że dostosowanie decyzji ostatecznej o charakterze związanym do wykładni prawa UE zawartej w wyroku TS uczyni ją zgodną z prawem UE, jak również zaspokoi interes społeczny lub słuszny interes strony, trafny staje się wniosek, że zakres art. 154 i 155 k.p.a. można rozciągnąć także na decyzje związane w celu wdrożenia w stosunku do nich mechanizmu *K&H*.

Sprostanie w praktyce wymienionym założeniom generalnie wydaje się możliwe, ale nie można wykluczyć pojawiania się sytuacji, w których ze względu na przykład na skomplikowany, albo przeciwnie – kategoriowy i jednoznaczny stan prawny lub faktyczny, okaże się to trudne, a nawet niewykonalne. Jednakże na tym nie kończą się trudności z realizacją mechanizmu *K&H* za pomocą tej instytucji. Po pierwsze, ze wskazanych przepisów nie wynikają żadne ograniczenia czasowe co do złożenia wniosku przez stronę o uchylenie lub zmianę decyzji ostatecznej, jak również wydania decyzji uchylającej lub zmieniającej tę decyzję<sup>98</sup>. Po drugie natomiast, wprost nie wymagają one uwzględnienia interesu prawnego osoby trzeciej i wyważenia go z interesem prawnym strony<sup>99</sup>, za to konieczna jest zgoda wszystkich stron na zmianę decyzji w drodze art. 155 k.p.a. Po trzecie wreszcie, nasuwa się pytanie, co powinien zrobić organ administracyjny, gdyby w danym przypadku krajowy przepis szczególnie zabraniał uchylenia lub zmiany decyzji ostatecznej – odmówić zastosowania tej regulacji z tego powodu, że stoi na przeszkodzie efektywnej realizacji prawa UE, czy może jednak uszanować ją, ponieważ krajowy ustawodawca uznał, że pewność prawa zasługuje na mocniejszą ochronę.

Poza tym w literaturze zwrócono uwagę, że korzystanie z art. 154 i 155 k.p.a. ma charakter fakultatywny<sup>100</sup>, jednakże jak wspomniano wyżej, *novum* mechanizmu *K&H* polegało właśnie na zastąpieniu swobody

---

<sup>97</sup> Wyrok NSA z 20 października 2017 r., II OSK 1457/17, «Legalis» nr 1688939 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>98</sup> Z. KMIECIAK, *op. cit.*, s. 46.

<sup>99</sup> Zdaniem Marty Zapaly nie wchodzi w grę zmiana lub uchylenie decyzji ostatecznej w trybie art. 155 k.p.a. bez zgody wszystkich stron; M. ZAPALA, *op. cit.*, s. 76.

<sup>100</sup> D. GUT, *op. cit.*, s. 271.

organu administracyjnego obowiązkiem przeprowadzenia odpowiedniego postępowania i wydania reformatoryjnego rozstrzygnięcia. Fakultatywność uchylenia lub zmiany decyzji w drodze art. 154 lub 155 k.p.a. stanowi więc tylko pozorną trudność w zastosowaniu tego mechanizmu, bowiem zastąpi ją obowiązek<sup>101</sup>.

Propozycja wdrożenia mechanizmu *K&H* do kodeksu postępowania administracyjnego za pośrednictwem instytucji stwierdzenia nieważności decyzji<sup>102</sup> nie spotkała się z uznaniem w literaturze<sup>103</sup>. Jej główna i właściwie dyskwalifikująca wada polega na tym, że instytucja stwierdzenia nieważności decyzji w żadnej mierze nie pozwala na merytoryczne rozstrzygnięcie o uprawnieniu lub obowiązku strony, a w konsekwencji na zmianę decyzji w celu dostosowania jej do wykładni prawa UE ustanowionej wyrokiem TS. Ogranicza się ona bowiem do weryfikacji decyzji pod kątem kwalifikowanych wad prawnych wskazanych w art. 156 § 1 k.p.a. lub w przepisach odrębnych i – w razie wykrycia takiej wady przy braku wystąpienia przesłanek negatywnych z art. 156 § 2 k.p.a. – wyeliminowania jej z obrotu prawnego ze skutkiem *ex-tunc*<sup>104</sup>. Trudno też nie przyznać racji argumentowi, że wada nieważności musi istnieć w decyzji w chwili jej wydania, a tego warunku nie spełnia oparcie decyzji na wykładni prawa UE, która okazała się błędna dopiero w wyniku późniejszego wyroku TS<sup>105</sup>. Poza tym jest wątpliwe, czy w ogóle niezgodność decyzji z wykładnią prawa UE ustaloną

---

<sup>101</sup> Podobnie M. TABOROWSKI, *Wpływ...*, s. 796.

<sup>102</sup> P. FLORJANOWICZ-BŁACHUT, *Wpływ zasady lojalnej współpracy państw członkowskich UE na zasadę trwałości decyzji administracyjnej i powagę rzeczy osądzonej orzeczeń sądowych w świetle orzecznictwa ETS. Sprawy C-453/00 Kühne & Heitz NV p. Productschap voor Pluimvee en Eieren oraz C-234/04 Rosmarie Kapferer p. Schlank & Schick GmbH*, «Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego» 2.4-5/2006, s. 52.

<sup>103</sup> Z. KMIECIAK, *op. cit.*, s. 44-45; M. Taborowski, *Wpływ...*, s. 794; D. GUT, *op. cit.*, s. 272.

<sup>104</sup> B. ADAMIAK, *Przedmiot postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej*, «PiP» 56.8/2001, s. 31-32.

<sup>105</sup> M. ZAPAŁA, *op. cit.*, s. 75.

w późniejszym wyroku TS kwalifikowałaby się jako rażące naruszenie prawa<sup>106</sup> (pozostałe podstawy stwierdzenia nieważności są irrelevantne).

## 6. PROJEKT NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO – ZMARNOWANA SZANSA?

Poszukiwanie w kodeksie postępowania administracyjnego i konstruowanie na tej podstawie skomplikowanych sposobów osiągnięcia rezultatu zamierzonego przez mechanizm *K&H* byłoby zbędne, gdyby prawodawca konsekwentnie dokończył to, co zaczął. A zaczął obiecująco od uzupełnienia katalogu podstaw wznowienia postępowania podatkowego. Dodał do niego już w 2005 r.<sup>107</sup> art. 240 § 1 pkt 11 o.p., którego aktualne brzmienie przewiduje, że: „W sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ma wpływ na treść wydanej

---

<sup>106</sup> Błędna wykładnia prawa może oczywiście stanowić przejaw rażącego naruszenia prawa, ale tak będzie w przypadku „przepisów o treści ustalanej w bezpośrednim ich rozumieniu albo takich, których interpretacja nie prowadzi do rozbieżnych wniosków, będzie się to odnosiło do przepisów o prostej konstrukcji pozbawionej zawilości treści z jasno sprecyzowanym stanem prawnym”; J. BORKOWSKI, *Postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji*, [w:] *System prawa administracyjnego*, IX: *Prawo procesowe administracyjne*, red. R. HAUSER, Z. NIEWIADOMSKI, A. WRÓBEL, Warszawa 2010, s. 273. Trzeba jednak pamiętać, że w kontekście wdrożenia mechanizmu *K&H* do kodeksu postępowania administracyjnego nie chodzi o każdą decyzję, lecz o szczególną decyzję, która przeszła z powodzeniem sądową weryfikację jej legalności, a zatem WSA nie stwierdził, że doszło do naruszenia prawa UE przez błędną wykładnię, a NSA zaaprobował to stanowisko i nie dostrzegł potrzeby zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do TS. Jeżeli więc sądy administracyjne obu instancji opowiedziały się za odmienną wykładnią przepisu prawa UE niż TS w późniejszym wyroku prejudycjalnym – wydanym przecież na wniosek innego sądu, któremu wykładnia przepisu unijnego nastręczyła wątpliwości – to trudno przyjąć, że odczytanie treści takiego przepisu prawa UE było proste, jasne i nie wywoływało wątpliwości, co prowadzi do wniosku, że błędna wykładnia prawa UE relevantna z punktu widzenia mechanizmu *K&H* leży poza zakresem rażącego naruszenia prawa.

<sup>107</sup> Zob. art. 1 pkt 85 ustawy z 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 143, poz. 1199).

decyzji”. Wystarczyło wówczas powtórzyć ten sam krok na gruncie kodeksu postępowania administracyjnego, jednakże prawodawca tego nie uczynił.

W połowie 2015 r. został opracowany *Raport zespołu eksperckiego: Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*<sup>108</sup> (dalej: *Raport*), który przygotował zespół powołany decyzją Prezesa NSA z października 2012 r. Zgodnie z zawartym w *Raporcie* projektem eksperckim nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego, do art. 145 § 1 k.p.a. miał zostać dodany pkt 11, który zakładał wznowienie postępowania w sprawie zakończonej decyzją ostateczną „jeżeli została ujawniona niezgodność decyzji z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”. Prawodawca zamierzał więc zapewnić poszanowanie wyroków TS za pomocą ustanowienia nowej podstawy wznowienia postępowania administracyjnego, podobnie jak uczynił to dekadę wcześniej w postępowaniu podatkowym. W *Raporcie* sędziowie NSA Roman Hauser i Janusz Drachal słusznie wyrazili zdziwienie z powodu braku w kodeksie postępowania administracyjnego z niewiadomych powodów podstawy wznowienia postępowania związanej z wyrokiem TS<sup>109</sup>.

Eksperski projekt zmiany kodeksu postępowania administracyjnego posłużył jako podstawa dla wniesionego do Sejmu rządowego projektu zmiany kodeksu postępowania administracyjnego<sup>110</sup>. Niestety nie znalazła się w nim dodatkowa podstawa wznowienia postępowania związana z wyrokiem TS. Co sprawiło, że prawodawca zrezygnował z tego pomysłu? Być może istotny wpływ wywarły krytyczne uwagi skierowane przeciwko temu rozwiązaniu, jakie zgłosili ze strony administracji rządowej uczestnicy biorący udział w konsultacjach nad eksperckim projektem zmiany kodeksu postępowania administracyjnego. Przeciwno wprowadzeniu podstawy wznowienia postępowania, która

---

<sup>108</sup> Opublikowany na stronie internetowej pod adresem: <http://www.nsa.gov.pl/wydarzenia-wizyty-konferencje/raport-eksperski-nt-reforma-prawa-o-postepowaniu-administracyjnym,news,24,313.php> (dostęp: 30 kwietnia 2018 r.).

<sup>109</sup> *Raport*, s. 205.

<sup>110</sup> Druk nr 1183, Sejm VIII kadencji.

dotyczyła niezgodności decyzji z orzeczeniem TS, zgłoszono bowiem pięć głównych zarzutów<sup>111</sup>.

W myśl pierwszego: „Rozszerzenie zakresu przesłanek wznowienia postępowania wydaje się niecelowe. Brak istotnego wpływu organów władzy publicznej i sądów (w szczególności Trybunału Konstytucyjnego) na orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości [...] może prowadzić do narzucania rozwiązań, które mogą być sprzeczne z polskim systemem prawnym”. Zarzut ten pomija jednak traktatową zasadę, że kompetencja do ustalania autorytatywnej wykładni prawa UE przysługuje właśnie TS<sup>112</sup>, natomiast wyraża oczekiwanie, żeby tę kompetencję ograniczyć poprzez zapewnienie istotnego wpływu krajowym organom władzy publicznej na rozstrzygnięcia TS. Jedną rzeczą jest możliwość zgłaszania przez państwa członkowskie swoich stanowisk na temat wykładni prawa UE w postępowaniach toczących się przed TS, a więc wywieranie w sposób miękki i pośredni wpływu na treść i przesłanki ustalenia określonej wykładni prawa UE, co odbywa się na podstawie rozwiązań obowiązujących w prawie UE<sup>113</sup>. Inną natomiast i niedopuszczalną kwestią jest chęć wywierania w nieokreślony i nieprzewidziany prawem sposób istotnego wpływu na decyzje TS, co samo w sobie leży poza standardami praworządności, a także godzi w zasadę lojalnej współpracy i niezależność TS. Poszanowania wyroków TS nie można zatem uzależniać od wpływu na ich treść krajowych organów władzy.

Obawa przed koniecznością respektowania wyroków TS, które mogą okazać się sprzeczne z polskim systemem prawa, również zasługuje na krytykę. W ramach tej uwagi nie przedstawiono żadnego przypadku tego rodzaju, nie uwzględniono zasady pierwszeństwa prawa UE w stosunku do prawa krajowego, a także pominięto wpływ orzeczeń prejudycjalnych TS na stanowienie i stosowanie prawa krajowego<sup>114</sup>. Wskazana obawa

---

<sup>111</sup> Zob. *Raport*, uwaga nr 39 pkt 2, s. 441 i uwaga nr 43 pkt 6, s. 445-446.

<sup>112</sup> Zob. art. 19 ust. 1 i 3 lit. b TUE i art. 267 akapit pierwszy lit. a TFUE.

<sup>113</sup> Np. art. 40 akapit pierwszy Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (protokół nr 3 do TFUE): „Państwa Członkowskie i Instytucje Unii mogą interweniować w sprawach rozpatrywanych przez Trybunał Sprawiedliwości”.

<sup>114</sup> M. BROBERG, *Judicial Coherence and the Preliminary Reference Procedure*, «Review of European Administrative Law» 8.2/2015, s. 10-11.

stoi przy tym w sprzeczności z decyzją prawodawcy o wprowadzeniu do postępowania podatkowego możliwości wznowienia postępowania, gdy orzeczenie TS ma wpływ na treść wydanej decyzji ostatecznej.

Drugi zarzut zakłada, że rozstrzygnięcia TS mogą być zbyt ogólne, a to z kolei grozi nadużywaniem uprawnienia do wznowienia postępowania przez strony, które uzyskały niekorzystną decyzję. Opiera się on na nieprzekonującym rozumowaniu, że lepiej w ogóle nie dopuścić do zmiany decyzji w celu dostosowania jej do prawa UE, a więc pozostawić w obrotach decyzję wadliwą, niż przystać na ryzyko nadużywania uprawnienia do wznowienia postępowania. W zarzucie tym zabrakło ponadto wyjaśnienia, co oznacza, że rozstrzygnięcia TS byłyby zbyt ogólne i w jaki sposób ich nadmierna ogólność miałyby sprzyjać tak poważnemu nadużywaniu uprawnienia do wznowienia postępowania, że przemawia to za utrzymaniem w mocy decyzji naruszających prawo UE i interesy prawne stron.

Kolejny zarzut dostrzega problem w tym, że przesłanka wznowienia postępowania dotyczy niezgodności decyzji z orzeczeniem TS, a nie niezgodności z prawem UE, co budzi wątpliwości z perspektywy polskiego katalogu źródeł prawa. Ignoruje on jednak okoliczność, że niezgodność decyzji z prawem UE ujawnia się również na skutek wyroku TS, a zatem niezgodność decyzji z tym wyrokiem jest jednocześnie niezgodnością z prawem UE; wyrok interpretacyjny TS ustala bowiem, jakie jest prawo UE, i wiąże wszystkie krajowe organy władzy stanowiące i stosujące prawo<sup>115</sup>. Na marginesie można zauważyć, że konstytucyjny katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego (art. 87 Konstytucji RP) w ogóle nie wymienia orzeczeń sądów i trybunałów, co – podążając logiką zarzutu niespójności – oznaczałoby, że nie mogą one stanowić wzorca dla oceny legalności decyzji administracyjnych, ale stoi to jednak w sprzeczności z rzeczywistym obrazem polskiej kultury i praktyki

---

<sup>115</sup> S. VERSTRAELEN, *The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility Versus the Quest for Uniformity*, «German Law Journal» 14.9/2013, s. 1713; K. LENAERTS, *The Rule...*, s. 1642; K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *op. cit.*, s. 244.



prawnej<sup>116</sup>. Zarzut niespójności pomija też fakt, że na współczesne systemy prawne składają się zarówno samoistne źródła prawa, tj. legislacja, prawo zwyczajowe i wiążący precedens, jak i niesamoistne, na przykład poglądy doktryny i orzeczenia sądowe<sup>117</sup>.

Według czwartego zarzutu z powodu zmienności orzecznictwa TS każdorazowe dostosowywanie decyzji do nowych rozstrzygnięć naruszałoby wartości konstytucyjne. Niestety zarzut ten nie został poparty żadnymi przykładami z praktyki orzeczniczej TS obrazującymi zmiany linii orzeczniczych w wykładni przepisów prawa UE, które wpływałyby na stabilność decyzji krajowych organów administracyjnych. Ponadto najwidoczniej umknęło uwadze krytyków, że w myśl art. 146 § 1 eksperckiego projektu nowelizacji k.p.a. zmiana decyzji z powodu ujawnienia jej niezgodności z orzeczeniem TS mogłaby nastąpić w ciągu pięciu lat od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji. Dlatego ryzyko kilkukrotnego zmieniania z tego powodu decyzji wydaje się mało realne, a sam zarzut to nic więcej niż zwyczajna spekulacja.

Ostatni, piąty zarzut inaczej niż poprzednie nie odnosi się do sztucznie wymyślonych wad lub słabości orzeczeń TS, lecz do problemu pomieszania nadzwyczajnych trybów wzruszania decyzji. Miałby on polegać na tym, że przypadek niezgodności decyzji z orzeczeniem TS *de lege lata* już wpisuje się w przesłanki stwierdzenia nieważności decyzji, tj. wydania jej bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa (choć nie podjęto próby wykazania tego), a zatem dochodziłoby do konkurencji trybu stwierdzenia nieważności z trybem wznowienia postępowania.

Zarzut ten obciąża jednak poważny błąd, który czyni go bezzasadnym. Włączenie sytuacji niezgodności decyzji z późniejszym wyrokiem TS do katalogu przesłanek wznowienia postępowania wykluczyłoby

---

<sup>116</sup> D. DAŃBEK, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010, s. 558-561; L. LESZCZYŃSKI, *Orzekanie przez sądy administracyjne a kontrola wykładni prawa*, «Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego» 6.5-6/2010, s. 273-275.

<sup>117</sup> L. MORAWSKI, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 244-245, 247 i 251. W przypadku prawa administracyjnego konstytucyjny katalog źródeł prawa uzupełniają w praktyce tzw. nieorganizowane źródła prawa obejmujące m.in. prawo sędziowskie i orzecznictwo sądowe; J. ZIMMERMANN, *Prawo administracyjne*, Kraków 2006, s. 50.

bowiem dopuszczalność zakwalifikowania jej jako którejkolwiek z wad nieważności decyzji. Innymi słowy, jeżeli określone naruszenie prawa ustawa uznaje za podstawę do wznowienia postępowania, to nie można już w drodze wykładni czy praktyki zmienić tego przyporządkowania. Omawiany zarzut – paradoksalnie wbrew temu, czemu chce zapobiec – wcale nie rozgranicza trybu wznowienia postępowania od trybu stwierdzenia nieważności decyzji, ponieważ rozciąga – nie wiadomo zresztą w jaki sposób – zakres przesłanek braku podstawy prawnej lub rażącego naruszenia prawa na konkretną wadę decyzji objętą w eksperckim projekcie nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego podstawą wznowienia postępowania. Gdyby konsekwentnie postępować według zarzutu pomieszania, to należałoby dojść do wniosku, że na przykład wydanie decyzji na podstawie przepisu uznanego przez TK za niekonstytucyjny równocześnie stanowi podstawę do wznowienia postępowania i do stwierdzenia nieważności decyzji jako obciążonej wadą braku podstawy prawnej lub rażącego naruszenia prawa.

Być może zabrzmi to zbyt ostro, ale żaden z pięciu zarzutów wysuniętych przeciwko wprowadzeniu sytuacji niezgodności decyzji z późniejszym wyrokiem TS do katalogu podstaw wznowienia postępowania nie wykazał nawet śladowych okrucich zasadności. Pierwsze cztery zbudowano na wyolbrzymionych, hipotetycznych, a momentami absurdalnych trudnościach, jakie miałyby wynikać z poszanowania w polskim systemie prawnym orzeczeń TS. Ostatni okazał się z kolei wewnętrznie sprzeczny, bo zamiast utrzymać rozdzielność trybów wznowienia postępowania i stwierdzenia nieważności decyzji, błędnie dążył do ich nakładania się. Trudno zatem uwierzyć, że tak wątle argumenty przekonały prawodawcę o zrezygnowaniu z wdrożenia do kodeksu postępowania administracyjnego rozwiązania, które zagwarantowałyby dostosowanie decyzji do wykładni prawa UE ustalonej późniejszym rozstrzygnięciem prejudycjalnym TS.

## 7. WNIOSKI

Bierną postawę ustawodawcy w sprawie wdrożenia mechanizmu *K&H* do kodeksu postępowania administracyjnego oceniam negatywnie. Wydaje się, że nie można znaleźć dla niej dobrego usprawiedliwienia, tym bardziej jeżeli uwzględni się negatywne skutki, jakie za sobą pociąga, o czym za chwilę będzie mowa. Ustawodawca postąpiłby właściwie gdyby, tak jak zakładał to ekspercki projekt nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego, uzupełnił katalog przyczyn wznowienia postępowania administracyjnego o sytuację niezgodności decyzji ostatecznej z orzeczeniem TS. Trudno bowiem racjonalnie wyjaśnić niespójne, fragmentaryczne i niekonsekwentne podejście ustawodawcy wyrażające się w tym, że z jednej strony ustanowił w postępowaniu podatkowym przesłankę wznowienia postępowania dotyczącą niezgodności decyzji z wyrokiem TS, a zarazem z drugiej pominął tę sytuację na gruncie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego.

Istniejące obecnie w kodeksie postępowania administracyjnego instytucje wznowienia postępowania administracyjnego i stwierdzenia nieważności decyzji nie usprawiedliwiają biernej postawy ustawodawcy w sprawie wdrożenia mechanizmu *K&H*. Pierwszej nie można zastosować w odniesieniu do sytuacji niezgodności decyzji ostatecznej z wykładnią prawa UE ustaloną w późniejszym wyroku TS, bowiem nie wchodzi ona w zakres którejkolwiek z podstaw wznowienia postępowania określonych w kodeksie postępowania administracyjnego. Odrzucenie drugiej wynika natomiast stąd, że: nie ma w niej miejsca na merytoryczne rozpoznanie sprawy i zmianę decyzji; wadliwość decyzji ocenia się według stanu prawnego obowiązującego na dzień jej wydania, a nie z perspektywy późniejszego wyroku TS; pozostaje też wątpliwe, czy niezgodność decyzji z wykładnią prawa UE ustaloną w późniejszym wyroku TS można ująć jako przejaw rażącego naruszenia prawa.

Inaczej przedstawia się z kolei wariant skorzystania z instytucji uregulowanej w art. 154 i 155 k.p.a. na potrzeby funkcjonowania mechanizmu *K&H*. Przy spełnieniu sześciu omówionych wyżej założeń związanych z celem, zakresem i przesłankami stosowania tej instytucji, rozwiązanie to wydaje się możliwe do przyjęcia. Jednakże nie można tracić z pola

widzenia istotnych trudności, które podważają jego prawidłowe i realne stosowanie w praktyce przez organy administracyjne. Chodzi nie tylko o brak ograniczeń czasowych w zakresie uchylenia lub zmiany decyzji ostatecznej na podstawie art. 154 i 155 k.p.a., czy pominięcie w tych przepisach ważenia interesów prawnych osób trzecich z interesami prawnymi stron, ale przede wszystkim o prowadzenie przez organy administracyjne „kryptokontroli” działań sądów administracyjnych, tj. oceniania naruszenia obowiązku skierowania pytania prejudycjalnego przez NSA do TS i porównywania wykładni prawa UE przyjętej przez sąd administracyjny z wykładnią ustaloną w późniejszym wyroku TS. Dlatego przypuszczam, że instytucja procesowa uregulowana w art. 154 i 155 k.p.a. będzie miała iluzoryczne znaczenie w obrocie prawnym jako środek wdrożenia mechanizmu *K&H*.

Za wystarczająco dobre powody zrezygnowania przez ustawodawcę z wprowadzenia do kodeksu postępowania administracyjnego regulacji zapewniających funkcjonowanie mechanizmu *K&H* nie można również uznać obiekcji, które zgłosiły organy administracji rządowej przeciwko propozycji ustanowienia nowej podstawy wznowienia postępowania administracyjnego dotyczącej niezgodności decyzji ostatecznej z późniejszym wyrokiem prejudycjalnym TS. Krytyczna analiza tych obiekcji ukazała ich bezpodstawność, mającą swe źródło w niezrozumieniu znaczenia i roli orzecznictwa TS zarówno w krajowych systemach prawnych, jak i w ramach unijnego systemu prawnego, wyolbrzymianiu lub wymyślaniu raczej sztucznych problemów dotyczących przesadnej ogólności, ciągłej zmienności, wpływu wyroków TS na ostateczne decyzje administracyjne czy błędnym mieszaniem nadzwyczajnych trybów wzruszania decyzji administracyjnych uregulowanych w kodeksie postępowania administracyjnego.

Ustawodawca, tolerując *status quo* w obrębie jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego – daleki od realnej i efektywnej realizacji mechanizmu *K&H* – godzi się na ciągle występowanie jego negatywnych skutków. Podstawowymi są brak skutecznego, o przejrzystej konstrukcji, środka prawnego przysługującego jednostce, który chroniłby ją przed dalszym kształtowaniem jej sytuacji prawnej decyzją ostateczną niezgodną z prawem UE, a także skorelowane z nim ignorowanie znaczenia

wyroków TS ustalających prawidłową wykładnię prawa UE, co jednocześnie osłabia skuteczność prawa UE w polskim systemie prawnym. Pozostaje zatem pytanie, dlaczego ustawodawca godzi się na zarysowany stan rzeczy, skoro istnieje zarówno konieczność, jak i propozycja rozwiązania problemu wdrożenia mechanizmu *K&H* do jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego.

#### DYLEMATY WDROŻENIA MECHANIZMU KÜHNE & HEITZ DO KODEKSU POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO

##### Streszczenie

W celu zapewnienia wpływu swoich wyroków prejudycjalnych na ostateczne decyzje administracyjne krajowych organów administracyjnych, które wszakże z powodzeniem przeszły sądową kontrolę, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wprowadził mechanizm *Kühne & Heitz*. Stosowanie tego mechanizmu zostało powierzone organom administracyjnym po to, aby doprowadzić do zmiany decyzji ostatecznej w kierunku wyznaczonym przez wykładnię prawa UE ustaloną w późniejszym wyroku Trybunału, wydanym w odrębnej sprawie. Niniejszy artykuł stara się odpowiedzieć na pytanie, czy w kodeksie postępowania administracyjnego obowiązują regulacje procesowe, które można uznać za efektywne sposoby realizacji mechanizmu *Kühne & Heitz* oraz analizuje wyłaniające się na tym tle podstawowe problemy.

Szczegółowa analiza przedstawionego zagadnienia obejmuje: określenie celów mechanizmu *Kühne & Heitz*, zbadanie relacji zachodzących pomiędzy tym mechanizmem a zasadami skuteczności i równoważności, charakterystykę i krytyczne omówienie przesłanek jego zastosowania, ocenę trzech instytucji procesowych uregulowanych w kodeksie postępowania administracyjnego pod kątem ich przydatności dla funkcjonowania tego mechanizmu (wznowienie postępowania, stwierdzenie nieważności decyzji i uchylenie lub zmianę decyzji w trybie art. 154 i art. 155 k.p.a.), a także rozważenie projektu nowelizacji kodeksu, w którym między innymi zaproponowano wprowadzenie nowej podstawy

wznowienia postępowania, jednoznacznie odnoszącej się do sytuacji niezgodności decyzji ostatecznej z późniejszym wyrokiem Trybunału.

#### DILEMMAS OF IMPLEMENTING THE KÜHNE & HEITZ MECHANISM IN THE POLISH CODE OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

##### Summary

The European Union Court of Justice has introduced the *Kühne & Heitz* mechanism to give its rulings an impact on final administrative decisions made by national administrative authorities which have already successfully passed judicial review. The application of this mechanism has been entrusted to administrative authorities to facilitate the amendment of a final administrative decision in line with the interpretation of EU law established in a subsequent Court of Justice ruling issued in a separate case. This article attempts to answer the question whether the Polish Code of Administrative Proceeding contains procedural regulations which may be recognised as an effective way of carrying out the *Kühne & Heitz* mechanism, and examines the basic problems which arise in connection with this.

I embark on a detailed scrutiny of the following issues: a determination of the purposes of the *Kühne & Heitz* mechanism, an analysis of the relation between this mechanism and the principles of effectiveness and equivalence, a characterisation and critical review of the premises for its application, an assessment of three procedural institutions regulated in the Polish Code of Administrative Proceedings (reopening of proceedings, annulment of a decision, and repeal or amendment of a decision under Art. 154 and Art. 155 of the Code), and also my comments on the draft of an amendment to the Polish Code proposing the introduction of new grounds for the incompatibility of a final decision with a subsequent Court of Justice rulings.

**Słowa kluczowe:** wpływ wyroku TSUE na ostateczną decyzję administracyjną; mechanizm *Kühne & Heitz*; nadzwyczajne tryby postępowania administracyjnego; autonomia proceduralna.

**Keywords:** influence of an EU Court of Justice ruling on a final administrative decision; the *Kühne & Heitz* mechanism; extraordinary administrative procedures; procedural autonomy.

### Literatura

- ADAMIAK B., *Przedmiot postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej*, «Państwo i Prawo» 56.8/2001, s. 29-38.
- BANASZAK B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009.
- BARAN M., *Zasada pewności prawa a zasada legalizmu unijnego – uwagi na tle orzecznictwa TS*, «Europejski Przegląd Sądowy» 5/2011, s. 13-21.
- BARTOSIEWICZ A., *Orzeczenie ETS jako podstawa wznowienia postępowania podatkowego*, «Europejski Przegląd Sądowy» 12/2006, s. 25-29.
- BECKER F., *Application of Community Law by member states public authorities: between autonomy and effectiveness*, «Common Market Law Review» 44.4/2007, s. 1035-1056.
- BIERNAT S., *Europejskie prawo administracyjne i europeizacja krajowego prawa administracyjnego*, «Studia Prawno-Europejskie» 6/2002, s. 71-111.
- BIONDI A., *How to Go Ahead as an EU Law National Judge*, «European Public Law» 15.2/2009, s. 225-238.
- BLOCHER D., *Retraction of Definitive Administrative Acts After a Change in Case Law*, «German Yearbook of International Law» 53/2010, s. 897-906.
- BOBEK M., *Why there is no principle of „procedural autonomy” of the member states*, [w:] *The European Court of Justice and the autonomy of the member states*, red. H.W. MICKLITZ, B. DE WITTE, Cambridge-Antwerp-Portland 2012.
- BROBERG M., *Judicial Coherence and the Preliminary Reference Procedure*, «Review of European Administrative Law» 8.2/2015, s. 9-37.
- BROBERG M., FENGER N., *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford University Press 2010.
- DĄBEK D., *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010.
- DĄBROWSKA P., *Skutki orzeczenia wstępnego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2004.
- ELIANTOLIO M., *Europeanisation of Administrative Justice?*, Groningen 2009.

- ENGSTRÖM J., *National Courts' Obligation to Apply Community Law Ex Officio – The Court Showing new Respect for Party Autonomy and National Procedural Autonomy?*, «Review of European Administrative Law» 1.1/2008, s. 67-89.
- FILIPCZYK H., *Wznowienie postępowania podatkowego w związku z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, «Przegląd Podatkowy» 8/2012, s. 34-39.
- FLORJANOWICZ-BŁACHUT P., *Wpływ zasady lojalnej współpracy państw członkowskich UE na zasadę trwałości decyzji administracyjnej i powagę rzeczy osądzonej orzeczeń sądowych w świetle orzecznictwa ETS. Sprawy C-453/00 Kühne & Heitz NV przeciwko Productschap voor Pluimvee en Eieren oraz C-234/04 Rosmarie Kapferer przeciwko Schlank & Schick GmbH*, «Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego» 2.4-5/2006, s. 49-54.
- GALETTA D.U., *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?*, Berlin 2010.
- GAMPER A., *Legal Certainty*, [w:] *Strengthening the Rule of Law in Europe. From a Common Concept to Mechanisms of Implementation*, red. W. SCHROEDER, Oxford and Portland, Oregon 2016.
- GINTER C., SCHASMIN P., *Options arising from European Union law to review final judgments and administrative decisions: implications for future developments?*, «Europarättslig Tidskrift» 2/2016, s. 137-157.
- GOGA G.L., *The Obligation of the National Administrative Organs to Re-examine their own Decisions in the Context of the Recent Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union*, «Acta Universitatis Danubis» 3/2010, s. 162-169.
- GÓRSKI M., *Glosa do wyroku TS z 6.10.2015 r., C-69/14*, «Lex/el.» 2016.
- GROSSOT X., MINNSEN T., *Res Judicata in the Court of Justice Case-Law: Balancing Legal Certainty with Legality?*, «European Constitutional Law Review» 3.3/2007, s. 385-417.
- GUT D., *Wznowienie postępowania administracyjnego ze względu na późniejsze – mające wpływ na wynik sprawy – rozstrzygnięcie organu międzynarodowego działającego na podstawie umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską – postulaty de lege ferenda*, [w:] *Tendencje rozwojowe prawa administracyjnego*, red. E. KRUK, G. LUBEŃCZUK, T. DRAB, Lublin 2017.
- JAŚKOWSKA M., *Wpływ zmian k.p.a. na sferę praw i wolności jednostki*, [w:] *Analiza i ocena zmian kodeksu postępowania administracyjnego w latach 2010-2011*, red. M. BŁACHUCKI, T. GÓRZYŃSKA, G. SIBIGA, Warszawa 2012.



- JAŚKOWSKA M., WRÓBEL A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2016.
- KASZUBSKI M.P., *Możliwość wznowienia postępowania administracyjnego z uwagi na późniejsze orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości – w świetle sprawy Kühne*, «Kwartalnik Prawa Publicznego» 4.2/2004, s. 281-291.
- KIEŁKOWSKI T., *Problem tożsamości stanu faktycznego i prawnego w postępowaniu zmierzającym do uchylecia lub zmiany decyzji ostatecznej w trybie fakultatywnym*, «Causus» 79/2015, s. 8-13.
- KMIĘCIAK Z., *Glosa do wyroku NSA z dnia 2 czerwca 2016 r., I OSK 2254/14, «Orzecznictwo Sądów Polskich» 62.9/2018, s. 129-135.*
- KMIĘCIAK Z., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne a prawo europejskie*, Warszawa 2010.
- KMIĘCIK Z.R., *Uchylenie lub zmiana decyzji administracyjnej w trybie art. 154 i 155 k.p.a.*, «Przegląd Prawa Publicznego» 7-8/2012, s. 52-66.
- KNYSIAK-MOLCZYK H., *Uprawnienia strony w postępowaniu administracyjnym*, Kraków 2004.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. KNYSIAK-MOLCZYK, Warszawa 2015.
- KOWALIK-BAŃCZYK K., *Uwzględnianie przez sąd z urzędu zarzutów opartych na prawie wspólnotowym*, «Europejski Przegląd Sądowy» 12/2007, s. 10-20.
- KORNEZOV A., *Res Judicata of National Judgements Incompatible with EU Law: Time for a Major Rethink?*, «Common Market Law Review» 51.3/2014, s. 809-842.
- LENAERTS K., *National remedies for private parties in the light of the EU law principles of equivalence and effectiveness*, «Irish Jurist» 46/2011, s. 13-37.
- LENAERTS K., *The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union*, «Common Market Law Review» 44.6/2007, s. 1625-1659.
- LENAERTS K., MASELIS I., GUTMAN K., *EU Procedural Law*, Oxford University Press 2015.
- LESZCZYŃSKI L., *Orzekanie przez sądy administracyjne a kontrola wykładni prawa*, «Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego» 6.5-6/2010, s. 267-279.
- ŁUCZAK K., *Wpływ kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej na zasadę autonomii proceduralnej państw członkowskich*, [w:] *Kodeks postępowania administracji Unii Europejskiej*, red. J. SUPERNAT, B. KOWALCZYK, Warszawa 2017.
- ŁUCZAK K., *Zasada skuteczności jako podstawa obowiązku uwzględnienia przez NSA z urzędu prawa UE*, «Zeszyty Prawnicze» 17.3/2017, s. 135-164.

- MALIŃSKI M., *Glosa do wyroku z 4.10.2012 r., C-249/11, Christo Bjankow v. Glaven sekretar na Ministerstvo na vatreshnite raboti*, «Państwo i Prawo» 70.7/2015, s. 127-132.
- MORAWSKI L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005.
- NEVILLE BROWN L., KENNEDY T., *The Court of Justice of the European Communities*, London 2000.
- Podstawy prawa Unii Europejskiej*, red. J. GALSTER, Toruń 2010.
- PÓŁTORAK N., *Efektywność prawa Unii Europejskiej a polska procedura administracyjna i sądownoadministracyjna*, «Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego» 10.3/2014, s. 37-53.
- PÓŁTORAK N., *Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniach krajowych*, Warszawa 2010.
- RUFFERT M., *The Stability of Administrative Decisions in the Light of EC Law: Refining the Case Law*, «Review of European Administrative Law» 1.2/2008, s. 127-135.
- SCHEURING K., *Stosowanie prawa wspólnotowego przez organy administracyjne państw członkowskich UE*, Poznań 2008.
- SCHERMERS H.G., *Judicial Protection in the European Communities*, Springer 1983.
- System prawa administracyjnego, I: Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. HAUSER, Z. NIEWIADOMSKI, A. WRÓBEL, Warszawa 2010.
- System prawa administracyjnego, III: Europeizacja prawa administracyjnego*, red. R. HAUSER, Z. NIEWIADOMSKI, A. WRÓBEL, Warszawa 2014.
- System prawa administracyjnego, IX: Prawo procesowe administracyjne*, red. R. HAUSER, Z. NIEWIADOMSKI, A. WRÓBEL, Warszawa 2010.
- TABOROWSKI M., *Obowiązek wzruszenia definitywnej decyzji administracyjnej naruszającej prawo UE przy braku odpowiedniej przesłanki w prawie krajowym – glosa do wyroku TS z 4.10.2012 r. w sprawie C-249/11 Christo Bjankow v. Glaven sekretar na Ministerstvo na vatreshnite raboti*, «Europejski Przegląd Sądowy» 10/2014, s. 46-53.
- TABOROWSKI M., *Wpływ orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na status krajowych ostatecznych decyzji administracyjnych i prawomocnych wyroków sądowych – uwagi na tle procedury administracyjnej i administracyjno-sądowej*, [w:] *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, red. A. WRÓBEL, Warszawa 2011.
- TABOROWSKI M., *Zasada ekwiwalencji a wzruszalność ostatecznej decyzji administracyjnej sprzecznej z prawem wspólnotowym – glosa do wyroku ETS*

z 19.09.2006 r. w połączonych sprawach: C-392/04 i C-422/04 i-21 Germany GmbH, Arcor AG & Co. KG, dawniej ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG przeciwko Bundesrepublik Deutschland, «Europejski Przegląd Sądowy» 5/2008, s. 50-58.

TEMPLE LANG J., *Developments, Issues, and New Remedies – The Duties of National Authorities and Courts Under Article 10 of the EC Treaty*, «Fordham International Law Journal» 27.6/2004, s. 1904-1939.

*The Treaty on European Union (TEU). A commentary*, red. H.J. BLANKE, S. MANGIAMELI, Springer 2013.

TRIDIMAS T., *The General Principles of EU Law*, Oxford 2007.

WALLERMAN A., *Towards an EU law doctrine on the exercise of discretion in national courts? The Member States' self-imposed limits on national procedural autonomy*, «Common Market Law Review» 53.2/2016, s. 339-360.

WILBRANDT-GOTOWICZ M.B., *Instytucja pytań prawnych w sprawach sądownoadministracyjnych*, Warszawa 2010.

WILBRANDT-GOTOWICZ M.B., *Zasada trwałości decyzji w postępowaniach administracyjnych zintegrowanych z prawem Unii Europejskiej*, [w:] *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Z. DUNIEWSKA, M. STAHL, A. KRAKALEA, Warszawa 2018.

WRÓBEL A., *Autonomia proceduralna państw członkowskich. Zasada efektywności i zasada efektywnej ochrony sądowej w prawie Unii Europejskiej*, «Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny» 67.1/2005, s. 35-58.

VERSTRAELEN S., *The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility Versus the Quest for Uniformity*, «German Law Journal» 14.9/2013, s. 1687-1730.

ZAPAŁA M., *Zasada trwałości decyzji administracyjnej w orzecznictwie ETS*, «Państwo i Prawo» 62.10/2007, s. 70-80.

ZIMMERMANN J., *Prawo administracyjne*, Kraków 2006.