

dr hab. Piotr Stec, prof. ucz.

**OPINIA W SPRAWIE USTAWY Z DNIA 14 KWIETNIA 2023 R. O SYSTEMACH HOMOLOGACJI
POJAZDÓW ORAZ ICH WYPOSAŻENIA**

Problem

W uchwalonej przez Sejm ustawie z dnia 14 kwietnia 2023 r. o systemach homologacji pojazdów oraz ich wyposażenia (tekst uchwalony ostatecznie po rozpatrzeniu poprawek Senatu, dalej jako ustawa) wprowadzono nowe zasady homologacji produkcji i montażu instalacji gazowych w pojazdach. Przepisy te budzą wątpliwość Koalicji na Rzecz Autogazu Związku pracodawców. Podnoszone wątpliwości dotyczą wygasania świadectw homologacyjnych, obowiązku zgłaszania nieprawidłowości, kosztów i przebiegu kontroli. Przedmiotem niniejszej opinii jest analiza wskazanych przez Koalicję na Rzecz Autogazu przepisów pod kątem ich potencjalnej niekonstytucyjności.

Konstytucyjne wzorce ochrony - zasada demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP, zasada proporcjonalności (art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP)

Przepisy regulujące prowadzenie działalności gospodarczej, w tym także normy dotyczące jakości i bezpieczeństwa produktów i usług z natury swojej wpływają na prawa i wolności obywateli, w tym w szczególności ograniczają swobodę prowadzenia działalności gospodarczej. Źle skonstruowana norma, poza tym, że co jest istotne z punktu widzenia prawnego, może naruszać gwarantowane Konstytucją prawa, może także wpłynąć na sytuację gospodarczą całych gałęzi działalności gospodarczej. W tym przypadku mamy do czynienia z przepisami mogącymi potencjalnie ograniczyć jeśli nie doprowadzić wprost do likwidacji całej branży produkcji i montażu instalacji gazowych, oddziałując przy tym także na prawa i obowiązki klientów tejeż - przedsiębiorców i konsumentów właścicieli aut z instalacjami gazowymi.

W związku z podnoszonymi przez Koalicję Na Rzecz Autogazu wątpliwościami co do konstytucyjności analizowanych przepisów, należy w pierwszym rzędzie wskazać możliwe wzorce kontroli konstytucyjnej. Ze względu na to, że wspomniane wątpliwości dotyczą wykładni przepisów jak i tego, że kształtują one sytuację prawną adresatów w sposób wyjątkowo niekorzystny, powodując w szczególności potencjalnie utratę możliwości prowadzenia działalności gospodarczej, konieczność prowadzenia na własny koszt przez przedsiębiorcę badań, ponoszenia kosztów kontroli, a także utratę homologacji przez pojazdy, w których zamontowano instalacje

gazowe, których homologacja straciła ważność, kluczowymi wzorcami ochrony są art. 2 Konstytucji RP (zasada demokratycznego państwa prawnego) oraz proporcjonalność zastosowanych ograniczeń swobody działalności gospodarczej (art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji)

Z wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawnego wyprowadza się szereg zasad szczegółowych, związanych z analizowanym problemem. Należą do nich

- zasada porządnej (poprawnej) legislacji: przepisy powinny być w szczególności tworzone tak, by nie budziły nieusuwalnych w drodze wykładni wątpliwości, pojęcia stosowane w aktach prawnych powinny być jednakowo rozumiane, a odstępstwa od systemowej spójności siatki pojęciowej wyłączone;
- zasada ochrony interesów w toku i ochrony praw nabytych: jednostka nie może być zaskakiwana zmianami w przepisach ani pozbawiona praw, a zmiany sytuacji prawnej jednostki powinny być dokonywane tak, by była ona w stanie dostosować się do nowych przepisów;

(por. P. Tuleja w: M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, Warszawa 2016).

Zgodnie z art. 22 Konstytucji *ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny*. Dodatkową granicę wyznacza art 33 ust. 3 Konstytucji wskazujący, że *ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw*. Przepis ten nakazuje więc, by wprowadzane ograniczenia nie naruszały zasady proporcjonalności.

Sam fakt, że ustawodawca nakłada na przedsiębiorców w branży autogazu obowiązek uzyskania homologacji nie był i nie jest kwestionowany. Względę bezpieczeństwa stanowią wystarczające uzasadnienie istnienia ważnego interesu publicznego. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca może wprowadzać ograniczenia dotyczące homologacji w dowolnym kształcie, nie licząc się z interesami przedsiębiorców i ich klientów. Art. 22 wyznacza bowiem materialnoprawne przesłanki wprowadzania ograniczeń, jednak o ich konstytucyjności można mówić tylko wtedy, gdy nie naruszają one reguł wynikających z art. 33 ust. 3 Konstytucji (Wyrok z dnia 22 września 2005 r. Sygn. akt Kp 1/05, Wyrok z dnia 6 grudnia 2006 r. Sygn. akt SK 25/05).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się w sprawach dotyczących proporcjonalności ograniczeń działalności gospodarczych. Przykładowo, w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 marca 2007 r. Sygn. akt K 29/06 stwierdzono, że:

Zgodnie z ustalonym orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada proporcjonalności , wyznaczająca dopuszczalny zakres ograniczeń korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, wymaga zbadania, czy kwestionowana norma spełnia trzy wymagania: przydatności, konieczności i proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu. Ustanowione ograniczenia spełniają wymóg proporcjonalności, jeżeli: 1) wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (zasada przydatności); 2) regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada konieczności); a ponadto 3) jej efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu) (...)

Przesłanka „proporcjonalności”, niezbędna dla uznania zasadności wprowadzenia ograniczenia konstytucyjnych wolności, oznacza dla ustawodawcy obowiązek wyboru najmniej dolegliwego środka.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wyrażał pogląd, że jeżeli osiągnięcie przez ustawodawcę zamierzonego celu jest możliwe przy użyciu środka mniej dolegliwego, pociągającego za sobą mniejsze ograniczenia praw i wolności, to użycie przez ustawodawcę środka znacznie bardziej uciążliwego, prowadzącego do znacznego ograniczenia praw i wolności, wykracza poza to, co jest konieczne w demokratycznym państwie, a tym samym narusza konstytucyjną zasadę proporcjonalności

Art. 38. ust. 1 pkt. 4, 5, 6 ustawy oraz art. 29 ust. 1 ustawy w zakresie w jakim nakładają one na przedsiębiorców obowiązek wykrycia i zawiadomienia o wadach stwierdzonych w pojeździe na skutek montażu dodatkowej instalacji zasilania gazem pojazdu

Analizowane przepisy mają następujące brzmienie:

Art. 38. 1. Podmiot dokonujący montażu dodatkowej instalacji zasilania gazem pojazdu jest obowiązany niezwłocznie powiadomić Dyrektora TDT o:

(...)

4) zagrożeniu dla bezpieczeństwa, ochrony zdrowia i środowiska stwierdzonym w pojeździe na skutek montażu dodatkowej instalacji zasilania gazem pojazdu.

(...)

5. W przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 4, Dyrektor TDT zawiesza, w drodze decyzji administracyjnej, wydane świadectwo homologacji, o którym mowa w art. 31 ust. 3:

1) w całości, jeżeli montażu dokonał podmiot dokonujący montażu dodatkowej instalacji zasilania gazem pojazdu i wzywa ten podmiot do usunięcia zagrożenia w terminie do 14 dni od dnia otrzymania wezwania albo

2) w odniesieniu do zakładu montującego, który dokonał montażu instalacji w pojeździe i wzywa podmiot dokonujący montażu dodatkowej instalacji zasilania gazem pojazdu do usunięcia zagrożenia w terminie do 14 dni od dnia otrzymania wezwania.

6. Decyzji administracyjnej o zawieszeniu świadectwa homologacji, o którym mowa w art. 31 ust. 3, nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

Art. 39. Dyrektor TDT, w drodze decyzji administracyjnej, cofa albo zmienia świadectwo homologacji, o którym mowa w art. 31 ust. 3, w przypadku:

1) *niepowiadomienia Dyrektora TDT przez podmiot dokonujący montażu dodatkowej instalacji zasilania gazem pojazdu o stwierdzeniu w pojeździe wprowadzonym do obrotu zagrożeń dla bezpieczeństwa, ochrony zdrowia i środowiska;*

(...)

Analizowanemu przepisowi można zarzucić naruszenie zasady proporcjonalności i racjonalnej legislacji przez przyjęcie, że przedsiębiorca ma obowiązek informowania o wszystkich stwierdzonych nieprawidłowościach organy administracyjne, przy czym zakres nieprawidłowości wskazany w przepisie jest tak, że przedsiębiorca nie jest w stanie ustalić, czy ciąży na nim obowiązek delacyjny. Posługując się standardowymi regułami wykładni nie jesteśmy w stanie stwierdzić, czy chodzi o każde wymienione w tym przepisie zagrożenie zauważone "na skutek" (czyli także przy okazji, w związku z) montażem dodatkowej instalacji, stwierdzenie, że przedsiębiorca wadliwie zamontował instalację, czy wykrycie, że badanie homologacyjne było przeprowadzone nieprawidłowo i instalacje są wadliwe?

W pierwszym przypadku przedsiębiorca informuje zwykle o ryzyku kierowcę, nie zawiadamiając organów nadzoru. Nie ma też racjonalnej przyczyny różnicowania sytuacji przedsiębiorcy montującego instalacje gazowe i np. mechanika samochodowego informującego właściciela pojazdu o tym, że jego pojazd nie powinien wyjechać na drogę. W pozostałych dwóch przypadkach wystarczające są środki cywilnoprawne - odpowiedzialność za wady rzeczy, odpowiedzialność kontraktowa oraz odpowiedzialność z tytułu wprowadzenia do obrotu produktu niebezpiecznego.

Dalej, należy zwrócić uwagę, że zarówno zawiadomienie jak i niezawiadomienie o nieprawidłowościach rodzą sankcję w postaci odpowiednio zawieszenia lub cofnięcia świadectwa. Sankcja ta jest nieproporcjonalna do wagi naruszenia i niesprawiedliwie różnicuje sytuację prawną przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w zakresie mechaniki samochodowej: tylko niektórym z nich będą grozić sankcje, jeśli nie doniosą do organów nadzoru o zauważonych nieprawidłowościach. Nie ma przy tym racjonalnego uzasadnienia pogorszenia sytuacji prawnej akurat podmiotów montujących instalacje gazowe.

Niezależnie od tego, że, co zostanie wykazane niżej, sankcje w postaci cofnięcia lub zawieszenia homologacji są niedopuszczalne ze względu na zasadę prawidłowej legislacji, należy stwierdzić, że nawet gdyby było inaczej, to sankcja byłaby konstytucyjnie wadliwa. Zastosowanie środka w postaci cofnięcia/zawieszenia homologacji jest niezależne od wagi i zakresu naruszenia obowiązków, nie określono też w jakich przypadkach należy zastosować środek surowszy (cofnięcie) a w jakich łagodniejszy (zawieszenie). W ten sposób rozstrzygnięcia organów władzy publicznej będą z natury rzeczy arbitralne i prowadzące do różnych rozstrzygnięć w identycznych stanach faktycznych. Nadto ustawodawca nie wprowadza tu rozróżnienia między wadliwym urządzeniem lub wadliwą procedurą montażu a wadliwym montażem urządzenia. Świadectwo homologacji potwierdza dopuszczenie do obrotu urządzenia lub procedury jego instalacji. Natomiast sankcja z art. 38 ust. 4 odnosi się do nieprawidłowego montażu urządzenia. Mówiąc prosto: stwierdzenie, że w jakimś warsztacie raz źle zamontowano urządzenie pozbawi czasowo ten zakład możliwości wykonywania działalności gospodarczej. Jeszcze dalej sankcja ta idzie, jeśli nawet pojedyncza nieprawidłowość wystąpi u podmiotu dokonującego montażu. Wtedy homologacja zostaje cofnięta w całości i możliwość prowadzenia działalności traci ten podmiot i wszystkie zakłady montażowe, choć to nie u nich wystąpiła nieprawidłowość.

Ze stosowaniem analizowanego przepisu łączy się też nałożenie na przedsiębiorców obowiązku prowadzenia na własny koszt badań pojazdów w zakresie jaki dotychczas dotyczył stacji diagnostycznych; w inny sposób nie będzie można stwierdzić nieprawidłowości, o których mowa w tych przepisach. Jest to zatem nieuprawnione nałożenie na przedsiębiorców dodatkowych kosztownych obowiązków niemające uzasadnienia w postaci ważnego interesu publicznego. Należy dodać, że badania bezpieczeństwa technicznego pojazdów są prowadzone w oparciu o inne przepisy.

Jednocześnie należy wskazać na poważne naruszenie zasad racjonalnej legislacji przez wprowadzenie niespójnej terminologii w związku z użyciem w art. 38. ust. 1 pkt 4 ustawy słowa „pojazd,” a w art. 39 pkt 1 zwrotu „pojazd wprowadzony do obrotu.” Różnica ta nie ma charakteru wyłącznie stylistycznego. Słowo „pojazd” określa kategorię rzeczy (każdy pojazd), natomiast „pojazd wprowadzony do obrotu” to, zgodnie z ustaloną wykładnią tego pojęcia, pojazd, który był przedmiotem czynności cywilnoprawnej (co do zasady: dokonano jego pierwszej sprzedaży). Nie można stwierdzić, czy ustawodawca wprowadził tu obowiązek doniesienia w przypadku każdego pojazdu (w tym nie przeznaczonych na rynek konstrukcji własnych, testowych i prototypów), czy tylko takich, które już znajdują się w obrocie. Co więcej, pomimo systemowego sprzężenia obu analizowanych przepisów sankcja w postaci cofnięcia lub zmiany świadectwa homologacyjnego pojawia się tylko w przypadku pojazdu wprowadzonego do obrotu. Ze względu na niestaranność redakcji przepisów ustawy może to oznaczać, że albo ustawodawca uznał, że tylko niektóre poruszające się po drogach pojazdy z wadami zagrażającymi życiu muszą być bezwzględnie zgłoszone (w pozostałych przypadkach obowiązek przedsiębiorcy miałby charakter społeczny), czy raczej że na potrzeby tej konkretnej ustawy przyjęto jakieś inne, swoiste rozumienie zwrotu „wprowadzić do obrotu.” To ostatnie również stanowiłoby naruszenie zasady przyzwoitej legislacji. Dotychczas obowiązujące przepisy nakładały na przedsiębiorcę obowiązek notyfikacyjny jedynie w przypadku pojazdów wprowadzonych do obrotu i tylko w przypadku świadectw homologacji WE.

Jednocześnie należy wskazać, że w związku z tym ustawodawca miał do dyspozycji wzorce dobrej legislacji, z których mógł korzystać kształtując skutki prawne wykrycia nieprawidłowości. Przykładem takiej dobrej praktyki jest art. 70u jeszcze obowiązującej ustawy z dnia 20 czerwca 1997 - Prawo o ruchu drogowym (tekst jednolity Dz. U z 2022, poz. 988). Zgodnie z tym przepisem *jeżeli producent, który uzyskał świadectwo homologacji typu WE pojazdu, stwierdził w pojeździe wprowadzonym do obrotu zagrożenia dla bezpieczeństwa w ruchu drogowym lub środowiska, jest obowiązany niezwłocznie powiadomić o tym Dyrektora Transportowego Dozoru Technicznego oraz podjąć działania polegające na usunięciu tych zagrożeń*. Następnie producent opracowywał i uzgadniał z Dyrektorem Transportowego Dozoru Technicznego plan zaradczy i wcielał go w życie. Producent informował również o tym fakcie właściciela lub posiadacza pojazdu, który był obowiązany przeprowadzić sprawdzenie stanu technicznego pojazdu w warunkach serwisowych producenta oraz wykonać niezbędne naprawy. Nie można wskazać racjonalnego powodu, dla którego dobre rozwiązanie zastąpiono znacznie gorszym i nieproporcjonalnie uciążliwym dla przedsiębiorcy.

Drugim przykładem dobrej praktyki, która mogła i powinna była być zastosowana jest art. 14 ROZPORZĄDZENIA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY (UE) 2018/858 z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie homologacji i nadzoru rynku pojazdów silnikowych i ich przyczep oraz układów, komponentów i oddzielnych zespołów technicznych przeznaczonych do tych pojazdów, zmieniające rozporządzenie (WE) nr 715/2007 i (WE) nr 595/2009 oraz uchylające dyrektywę 2007/46/WE

1. W przypadku gdy pojazd, układ, komponent, oddzielny zespół techniczny, część lub wyposażenie, które zostały wprowadzone do obrotu lub dopuszczone, nie są zgodne z niniejszym rozporządzeniem lub gdy homologacji typu udzielono na podstawie nieprawidłowych danych, producent niezwłocznie podejmuje środki naprawcze niezbędne do zapewnienia zgodności pojazdu, układu, komponentu, oddzielnego zespołu technicznego, części lub wyposażenia lub wycofania ich z obrotu lub od użytkowników, stosownie do okoliczności. Producent niezwłocznie informuje organ udzielający homologacji, który udzielił homologacji typu, podając szczegółowe informacje o braku zgodności oraz wszelkich podjętych środkach.

2. W przypadku gdy pojazd, układ, komponent, oddzielny zespół techniczny, część lub wyposażenie stwarza poważne zagrożenie, producent niezwłocznie szczegółowo informuje organy udzielające homologacji i organy nadzoru rynku o zagrożeniu oraz o wszelkich podjętych odnośnych środkach.

Również i tu nie wiadomo dlaczego ustawodawca nie skorzystał z przyjaznej dla przedsiębiorcy, zgodnej z zasadami poprawnej legislacji, a w dodatku prounijnej metody regulacji.

Wygaśnięcie świadectw homologacyjnych ze skutkiem ex tunc (art. 40 w zw. z art. 79 ust. 2 pkt 5 ustawy)

Analizowane przepisy ustawy mają następujące brzmienie:

Art. 40. Świadectwo homologacji, o którym mowa w art. 31 ust. 3, wygasa z dniem:

- 1) wykreślenia podmiotu dokonującego montażu dodatkowej instalacji zasilania gazem pojazdu z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego albo odpowiedniego rejestru państwa właściwego dla siedziby podmiotu dokonującego montażu dodatkowej instalacji zasilania gazem;
- 2) wejścia w życie nowych wymagań określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 58 ust. 1, stanowiących podstawę do udzielenia homologacji.

Art. 79

2. Wydane przed dniem wejścia w życie ustawy:

- 5) wyciągi ze świadectw homologacji sposobu montażu instalacji przystosowującej dany typ pojazdu do zasilania gazem

– zachowują ważność do czasu wygaśnięcia świadectwa, na podstawie którego zostały wydane.

Wymienione tu przepisy naruszają zasadę ochrony praw nabytych oraz ochrony interesów w toku przez przyjęcie, że zmiana przepisów dotyczących homologacji powoduje automatyczne wygaśnięcie wcześniejszych świadectw homologacyjnych ze skutkiem ex tunc, co w konsekwencji pozbawia konsumentów możliwości wykazania, że zamontowane w ich samochodach instalacje gazowe spełniają kryteria wynikające z przepisów dotychczas obowiązujących i mogą być używane zgodnie z prawem; Przepisy intertemporalne zawarte w ustawie nie regulują wyraźnie tej kwestii. Waga problemu jest tak znaczna, że nie można pozostawić jego rozwiązania

wykładni i praktyce stosowania prawa, tym bardziej, że kwestia ta może i powinna zostać rozstrzygnięta w ustawie. Obecnie ze względu na nieprecyzyjność przepisu (skoro budzi on wątpliwość licznych przedsiębiorców, których działalność związana jest na co dzień ze stosowaniem przepisów o homologacji, to można przyjąć, że tym bardziej będzie on budził wątpliwości w praktyce administracyjnej i sądownoadministracyjnej) istnieje ryzyko przyjęcia przez organy administracji niekorzystnej dla właścicieli pojazdów wykładni. Co więcej, może się zdarzyć, że już zamontowana instalacja nie będzie spełniać nowych wymogów i w braku przepisu potwierdzającego wyraźnie utrzymanie homologacji przez pojazdy zmodyfikowane na podstawie reguł wcześniej obowiązujących, może to prowadzić do nałożenia na właścicieli pojazdów obowiązku modernizacji lub wymiany instalacji.

Naruszenie interesów w toku związane jest z tym, że wygaśnięcie świadectw homologacyjnych wydanych przedsiębiorcom następuje "w locie," co stanowi istotne i nadmierne obciążenie dla przedsiębiorców zmuszonych do natychmiastowego zaprzestania montażu instalacji objętych dotychczasowymi świadectwami i praktycznie zaprzestania działalności do czasu uzyskania nowego świadectwa. Stanowi to nadmierną ingerencję państwa w działalność gospodarczą, a jednocześnie narusza zasadę zaufania obywatela do państwa i racjonalnej legislacji przez to, że przepisy nie przewidują okresów dostosowawczych pozwalających przedsiębiorcom na uzyskanie nowych świadectw homologacyjnych bez konieczności zaniechania świadczenia usług w okresie pomiędzy utratą ważności przez stare świadectwa homologacyjne a uzyskaniem nowego. Przepisy nie przewidują także konieczności ogłaszania o planowanym wygaszeniu świadectw homologacyjnych z należyтым wyprzedzeniem, ani tym bardziej nie przewiduje możliwości przeprowadzania badań w okresie po uchwaleniu nowych przepisów dotyczących świadectw homologacyjnych a przed ich wejściem w życie tak, by już w dniu wejścia w życie nowych przepisów przedsiębiorcy mogli legitymować się nowymi świadectwami homologacyjnymi. Analizowane przepisy w ich obecnym kształcie dają także pole do podejmowania arbitralnych, nieuzasadnionych zmian wymagań dotyczących świadectw homologacji, których jedynym skutkiem będzie ponoszenie dodatkowych kosztów przez przedsiębiorców. Ustawa nie wprowadza bowiem ani przesłanek wprowadzenia nowych wymagań, ani nie zabezpiecza przed wprowadzaniem takich zmian np. raz na kwartał.

Przepisy o przesłankach i kosztach kontroli (art. 52 ust. 2 pkt 2, art. 52 ust. 11 i 12)

Analizowany przepis ma następujące brzmienie:

Art. 52. 1. *Dyrektor TDT przeprowadza, za opłatą, kontrolę zgodności:*

- 1) *produkcji – pojazdu, przedmiotu wyposażenia lub części, zgodnie odpowiednio z art. 28 rozporządzenia 167/2013, art. 33 rozporządzenia 168/2013, art. 31 lub art. 55 rozporządzenia 2018/858, albo art. 2 ust. 1 Porozumienia z 1958 r., albo przepisami wydanymi na podstawie art. 54 ust. 1, art. 55 ust. 1 lub art. 57;*
- 2) *montażu dodatkowej instalacji zasilania gazem pojazdu zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 58 ust. 1.*

2. *Kontrolę zgodności przeprowadza się:*

- 1) *przed wydaniem świadectwa homologacji, o którym mowa w art. 15 ust. 1, w art. 31 ust. 3, albo zezwolenia na wprowadzanie do obrotu, o którym mowa w art. 47 ust. 1;*
- 2) *w przypadku uzyskania informacji o zastrzeżeniach, które Dyrektor TDT uznał za zasadne, w tym zgłoszonych przez inne niż Rzeczpospolita Polska państwo członkowskie Unii Europejskiej.*
3. *Kontrolę zgodności w przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 2, przeprowadza się niezwłocznie, nie później niż w terminie 6 miesięcy od dnia otrzymania informacji o zastrzeżeniach.*
4. *W przypadku niepotwierdzenia się zastrzeżeń w toku przeprowadzonej kontroli zgodności, o której mowa w ust. 2 pkt 2, opłaty nie pobiera się.*
5. *Dyrektor TDT może upoważnić, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 2, służbę techniczną do przeprowadzenia kontroli zgodności. W przypadku upoważnienia służby technicznej opłatę za kontrolę pobiera służba techniczna.*
6. *Przepisu ust. 5 nie stosuje się do wewnętrznej służby technicznej producenta, o której mowa w art. 60 rozporządzenia 167/2013, art. 64 rozporządzenia 168/2013 albo art. 72 rozporządzenia 2018/858.*
7. *Z przeprowadzonej kontroli zgodności sporządza się protokół, który doręcza się podmiotowi kontrolowanemu.*
8. *W przypadku negatywnego wyniku kontroli zgodności Dyrektor TDT:*
 - 1) *wzywa podmiot kontrolowany do usunięcia nieprawidłowości w terminie do 90 dni od dnia otrzymania wezwania;*
 - 2) *zawiesza, w drodze decyzji administracyjnej podlegającej natychmiastowemu wykonaniu:*
 - a) *świadectwo homologacji, o którym mowa w art. 15 ust. 1, lub zezwolenie na wprowadzanie do obrotu, do czasu usunięcia nieprawidłowości, jednak nie dłużej niż na okres 90 dni,*
 - b) *świadectwo homologacji, o którym mowa w art. 31 ust. 3, w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w odniesieniu do:*
 - *podmiotu dokonującego montażu dodatkowej instalacji zasilania gazem pojazdu, u którego stwierdzono te nieprawidłowości – do czasu ich usunięcia, jednak nie dłużej niż na okres 90 dni albo*
 - *zakładu montującego, w którym stwierdzono nieprawidłowości – do czasu ich usunięcia, jednak nie dłużej niż na okres 90 dni.*
9. *Po uzyskaniu od podmiotu kontrolowanego informacji o usunięciu nieprawidłowości, Dyrektor TDT przeprowadza kolejną kontrolę zgodności w celu potwierdzenia usunięcia tych nieprawidłowości.*
10. *W przypadku potwierdzenia przez Dyrektora TDT w protokole z kontroli zgodności usunięcia nieprawidłowości, decyzja, o której mowa w ust. 8 pkt 2, wygasa z mocy prawa.*
11. *Jeżeli nieprawidłowości nie zostały usunięte, Dyrektor TDT cofa wydane świadectwo homologacji lub zezwolenie na wprowadzanie do obrotu, w drodze decyzji administracyjnej. Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.*
12. *W przypadku braku możliwości przeprowadzenia kontroli zgodności Dyrektor TDT zawiesza, w drodze decyzji administracyjnej, świadectwo homologacji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 lub w art. 31 ust. 3, lub zezwolenie na wprowadzanie do obrotu, do czasu poddania się kontroli zgodności. Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.*

13. W przypadku potwierdzenia przez Dyrektora TDT w protokole z kontroli zgodności poddania się kontroli zgodności, decyzja, o której mowa w ust. 12, wygasa z mocy prawa.

Wskazane przepisy naruszają zasady proporcjonalności oraz zasady przyzwoitej legislacji oraz stanowią nieuprawnione ograniczenie swobody działalności gospodarczej polegające na tym, że ustawodawca intencjonalnie zrównał przepisy o kontroli jakości urządzeń i procedur montażowych oraz kontroli prawidłowości prowadzenia działań przez przedsiębiorcę przez przyjęcie, że: przedsiębiorca ponosi ryzyko związane ze wszystkimi potencjalnymi nieprawidłowościami występującymi u niezależnych od niego organizacyjnie przedsiębiorców - zakładów montażowych, w tym w szczególności nie związanymi z urządzeniami i procesami objętymi świadectwami homologacyjnymi. Nadto, zgodnie z analizowanym przepisem przedsiębiorca ponosi koszty procedur kontrolnych wynikających z realizacji zadań kontrolnych przez organy administracji, choć organy te działając z urzędu wykonują zadania finansowane przez Skarb Państwa,

Przepisy o homologacji przewidują dwa postępowania kontrolne, które łączy tylko użycie słowa "kontrola." Pierwsze z tych postępowań dotyczy kontroli zgodności przed wydaniem świadectwa homologacji (art. 5) i jest postępowaniem zmierzającym do ustalenia czy procedura produkcji lub montażu instalacji gazowej jest prawidłowa. W uproszczeniu - na wniosek i koszt przedsiębiorcy organ administracyjny potwierdza bezpieczeństwo i zgodność z wymogami technicznymi instalacji gazowych i sposobu ich montażu. Taka kontrola jest przewidziana wieloma przepisami dotyczącymi działalności gospodarczej i nie budzi wątpliwości. Podobnie nie budzą wątpliwości kontrole związane z podjęciem zawieszanej działalności gospodarczej.

Czymś innym jest natomiast kontrola następcza wszczynana w przypadkach określonych w art. 52 ust. 2 pkt 2 ustawy, to jest uzyskania informacji o zastrzeżeniach, które Dyrektor Transportowego Dozoru Technicznego (TDT) uznał za zasadne, w tym zgłoszonych przez inne niż Rzeczpospolita Polska państwo członkowskie Unii Europejskiej. Taka kontrola ma charakter prowadzonej przez organ administracyjny kontroli prawidłowości działań przedsiębiorcy prowadzonej na koszt i ryzyko organów państwa.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę na to, że art. 52 ust. 2 pkt 2 ustawy przewiduje nieostre, szeroko określone przesłanki wszczęcia kontroli, co w połączeniu z daleko idącymi skutkami jakie rodzi ona dla przedsiębiorcy dowodzi nieproporcjonalności zastosowanych środków i wadliwości legislacyjnej tego przepisu. Ustawodawca nie wskazał nawet zakresu przedmiotowego lub podmiotowego, których mają dotyczyć "informacje o zastrzeżeniach." W konsekwencji dyrektor Transportowego Dozoru Technicznego będzie arbitralnie ustalał, czy zastrzeżenie dotyczy zakresu jego kognicji i czy jest zasadne. Możliwymi zastrzeżeniami mogą być np. okoliczność, że świadectwo homologacji nie powinno było być wydane (w tym przypadku znajdą zastosowanie inne przepisy), prowadzona produkcja lub montaż są nieprawidłowe (okoliczność dotycząca zwykle konkretnego zakładu lub producenta, przy czym zastosowanie znajdą tu przepisy o jakości produktu), ale także np. że przedsiębiorca zawiera umowy z podmiotami z krajów objętych międzynarodowymi sankcjami, prowadzi się niemoralnie albo że innemu niż Polska krajowi członkowskiemu nie podoba się, że dana instalacja jest produkowana lub montowana w Polsce. Nawet jeśli w toku kontroli sądownoadministracyjnej działania Dyrektora TDT zostaną uznane za nieprawidłowe, po stronie przedsiębiorców powstanie niepowetowana szkoda. Łukę powstałą w wyniku zawieszenia świadectwa homologacji wypełnią konkurenci.

Niedopuszczalne jest także nałożenie na przedsiębiorców swoistej kary administracyjnej w postaci obowiązku poniesienia kosztów kontroli, przy czym wysokość tej kary jest niezależna od rodzaju i wagi naruszenia obowiązków; Koszty te powinno ponosić państwo.

Dodatkowo analizowane przepisy przewidują nieproporcjonalnie duże sankcje i wprowadzają swoistą odpowiedzialność zbiorową: naruszenie obowiązków przez któregokolwiek z przedsiębiorców objętych świadectwem homologacyjnym rodzi sankcję w postaci utraty możliwości prowadzenia działalności gospodarczej u wszystkich pozostałych przedsiębiorców objętych zezwoleniem; należy zwrócić przy tym uwagę, że stosunki prawne zachodzą tylko między podmiotem dokonującym montażu a konkretnymi zakładami wymienionymi w decyzji (relacja pionowa). Nie zachodzą natomiast relacje poziome pomiędzy zakładami montażowymi. Nie mają więc one ani faktycznej ani prawnej możliwości wpłynięcia na prawidłowość postępowania innych przedsiębiorców objętych decyzją. Możliwości takich nie ma też podmiot dokonujący montażu, gdyż jego uprawnienie do nadzorowania procesów zachodzących w zakładach montujących ma tylko charakter kontraktowy. Nie może ani zakazać działalności ani w inny sposób wpłynąć władczo na przedsiębiorcę prowadzącego zakład montażowy. Ustawodawca powtarza tu nieprawidłowości wskazane już przy analizie przepisów o obowiązku zawiadamiania o wykrytych nieprawidłowościach.

Zasadę przyzwoitej legislacji narusza przyjęcie, że świadectwa homologacyjne na urządzenia instalacji gazowej oraz sposób montażu są pozwoleniami na wykonywanie działalności gospodarczej podlegającymi zawieszeniu lub cofnięciu w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w działaniach przedsiębiorcy, a nie, jak jest w istocie, dowodem tego, że dana instalacja gazowa lub sposób jej montażu spełniają normy techniczne, w tym w szczególności co do bezpieczeństwa, jakości lub zgodności z wymogami środowiskowymi. Analizowane przepisy mają bowiem ten właśnie cel. Tymczasem przyjęte w ustawie rozwiązanie można porównać do wprowadzeniu zakazu produkcji sprzętu AGD do zabudowy, bo licencjonowani montażyści danego producenta raz sfuszerowali robotę.

Analizowane przepisy kontrastują z prawidłowymi legislacyjnie przepisami rozporządzenia nr 2018/858, a w szczególności z art. 7 ust. 4 rozporządzenia w brzmieniu:

4. Jeżeli organ udzielający homologacji otrzymał informacje zgodnie z rozdziałem XI, że pojazd, układ, komponent lub oddzielny zespół techniczny stanowi poważne zagrożenie lub nie jest zgodny, wprowadza wszelkie niezbędne środki w celu dokonania przeglądu udzielonej homologacji typu oraz, w stosownych przypadkach, poprawienia lub cofnięcia homologacji typu w zależności od przyczyn i wagi wykazanych rozbieżności. Przywołany w tym przepisie rozdział XI rozporządzenia odnosi się do szczegółowych warunków przeciwdziałania nieprawidłowościom. W szczególności zaś wskazuje na zakres ingerencji władczej, ograniczonej do przypadków gdy *dany pojazd, układ, komponent lub oddzielny zespół techniczny stwarzają poważne zagrożenie dla zdrowia lub bezpieczeństwa osób lub innych aspektów ochrony interesów publicznych objętych zakresem niniejszego rozporządzenia lub nie są zgodne z wymogami określonymi w niniejszym rozporządzeniu* (art. 51 rozporządzenia),

Jeśli zaś chodzi o zapobieganie działaniom przestępczym, to najlepszym środkiem zaradczym jest wprowadzenie sankcji zgodnie z art. 84 rozporządzenia. Zgodnie z art. 84 ust. 1 rozporządzenia sankcje te muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. W szczególności, *sankcje te są proporcjonalne do powagi braku zgodności i liczby niezgodnych z wymogami pojazdów, układów, komponentów lub oddzielnych zespołów technicznych udostępnionych na rynku danego państwa członkowskiego* Jak zatem widać, prawodawca europejski nie miał problemu z wprowadzeniem rozwiązań zgodnych z Konstytucją RP, w tym

zasadą proporcjonalności i zasadami prawidłowej legislacji, które to zadanie okazało się zbyt trudne dla krajowego ustawodawcy dostosowującego prawo polskie do wskazanych tu przepisów unijnych.

Wniosek końcowy:

Analizowane w niniejszej opinii przepisy ustawy z dnia 14 kwietnia 2023 r. o systemach homologacji pojazdów oraz ich wyposażenia (tekst uchwalony ostatecznie po rozpatrzeniu poprawek Senatu) naruszają art. 2 oraz art. 22 w zw. z art. 32 ust. 3 Konstytucji RP. Naruszenie to jest szczególnie rażące, jeśli wziąć pod uwagę okoliczność, że ustawodawcy były wiadome przykłady dobrych praktyk, w tym zawartych w przepisach UE, do których miała dostosować prawo polskie ustawa o systemach homologacji pojazdów.