

Mateusz Chołodecki, *Kontrola sądowa decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2013, ss. 312

Sądowa kontrola decyzji Prezesa UKE to zagadnienie o ogromnej wadze dla teorii i praktyki. Jak wynika z monografii Mateusza Chołodeckiego jest to także obszar, wobec którego należy postulować podjęcie działań legislacyjnych zarówno porządkujących, jak i dopasowujących polski model kontroli do prawa europejskiego i zmieniających się uwarunkowań działania sektora komunikacji elektronicznej. Zadanie podjęte w recenzowanej monografii jest trudne z powodu potwierdzonej badaniami niespójności obecnego modelu kontroli decyzji Prezesa UKE, jak również z powodu osadzenia go w przepisach należących do odrębnych podgałęzi prawa. Ilość podjętych zagadnień, bogactwo przemyśleń i szczegółowość analizy w tej znakomitej monografii naukowej pozwala jedynie na odniesienie się do zagadnień systemowych i najbardziej, moim zdaniem, dyskusyjnych.

Droga do analizy aktualnych problemów kontroli decyzji organu regulacyjnego może prowadzić przez rozważania historyczne oraz porównawcze. Uważam, że poprawność metodologiczna wymaga, aby te ostatnie raczej towarzyszyły konkretnym problemom. Zważywszy jednak, że mamy do czynienia z dziełem opartym na rozprawie doktorskiej, obecność tych rozważań w miejscu wyznaczonym im przez Autora jest zrozumiała.

Przedmiotem książki jest zarówno krytyka niespójnych, jak dowodzi Autor, przepisów stanowiących podwaliny sądowej kontroli decyzji organu regulacyjnego w sektorze komunikacji elektronicznej, jak i poszukiwanie adekwatnego systemowo i funkcjonalnie modelu. Przedstawioną diagnozę istniejącego stanu rzeczy oraz słowa krytyki trzeba uznać za trafne. Przyjęte w Polsce rozwiązania odbiegają w pewnym stopniu od wymogów prawa unijnego, jednak zakres rozbieżności ze względu na ogólność wymogów prawa europejskiego jest dyskusyjny. Warto zauważyć, że z przedmiotu rozważań zostały wyłączone decyzje odnoszące się do sektora pocztowego, co jest zrozumiałe ze względu na odmienną działalność gospodarczą oraz diametralnie inne proporcje między regulacją a klasycznym administrowaniem w obu sektorach.

Zagadnienia proceduralne zostały mocno osadzone w uwarunkowaniach ustrojowych tak regulatora, jak i sądów. W sektorze telekomunikacji po wprowadzeniu kadencyjności prezesa UKE można mówić o zasadniczej, choć jednak nie pełnej, zgodności z wymaganiami stawianymi przez prawo europejskie. Niemniej Autor zbyt łatwo przechodzi do konkluzji, że skoro status prawny regulatora zapewnia mu niezależność od podmiotów kontrolowanych i państwa, to „kształt ustrojowy telekomunikacyjnych organów regulacyjnych jest z punktu widzenia celów regulacji tak dalece irrelevantny, jak pozwala to na efektywną realizację celów normatywnych”, jak również, że nie należy zasady niezależności „dogmatyzować”. Trudno bowiem nie zauważyć, że samo prawo wspólnotowe jednak „dogmatyzuje”, ustanawiając wymóg niezależności. W piśmiennictwie polskim i zagranicznym poddano drobiazgowej analizie nie tylko elementy składowe niezależności oraz różnice między krajowymi gwarancjami jej zapewnienia, lecz także powody, dla których niezależność

jest niezbędnym atrybutem organu regulacyjnego. Niezależność organu regulacyjnego nie służy tylko realizacji funkcji regulacyjnych, lecz, podobnie jak w przypadku sądownictwa, jest wartością samą w sobie. Dlatego też nie można uznać za regulacyjne organów administracji samorządowej, choć można powiedzieć, że ich kompetencje do kształtowania cen usług komunalnych wykazują pewne, ograniczone, podobieństwo do kompetencji organu regulacyjnego. Wyodrębnienie funkcji regulacyjnej nawiązuje do klasycznego celu prawa konkurencji, jakim jest zapewnienie działania sił konkurencji przy jednoczesnym odesłaniu do kategorii ekonomii. Znajdują w tym przypadku zastosowanie podstawowe pojęcia i terminy prawa konkurencji. Tymczasem wpływ administracji terenowej na ceny usług komunalnych zasadniczo pozbawiony jest tego odniesienia. Władze lokalne są zainteresowane przede wszystkim zapewnieniem takiego poziomu cen, który jest akceptowalny dla społeczności lokalnej i to nie tylko ekonomicznie, lecz także politycznie. Administracyjne ustalanie cen jest zatem odmienne od ustalania w trybie regulacyjnym. Trzeba jednak przyznać, że w piśmiennictwie zagranicznym pojęcia regulator i regulacja są definiowane dość swobodnie, o czym świadczą choćby prace Giandomenico Majone.

Zarysowany wyżej problem jest częścią szerszego zagadnienia dotyczącego miejsca funkcji w systemie prawa i jej roli jako punktu odniesienia do dalszych badań. Autor zdaje się utożsamiać funkcje z materialnymi kompetencjami organu i powołuje się przy tym na wyrok TK z 1994 r. (s. 72–73). Moim zdaniem pojęcie funkcji jest ściśle związane z pojęciem kompetencji organu w ten sposób, że kompetencje muszą być przedmiotowo i celowościowo zgodne z funkcją. W przywołanym fragmencie wyroku TK dwukrotnie odwołuje się do pojęcia „istoty” znanego także z Konstytucji z 1997 r. (art. 31 ust. 3 „istota wolności i praw”; 64 ust. 3 „istota prawa własności”). Funkcja jest przede wszystkim istotą działania organu, podobnie jak istotą działania sądów jest wymiar sprawiedliwości. Z braku legalnej definicji jej treści należy poszukiwać poza prawem – w zasadach logiki formalnej, normach języka polskiego, w tradycji prawnej i praktyce. Zatem istoty funkcji regulacyjnej należy szukać przede wszystkim, poza wyżej wymienionymi czynnikami, w doktrynie i praktyce sektorów regulowanych. Mimo że pojęcie funkcji nie zostało zdefiniowane przez prawodawcę, tam gdzie funkcja jest w jakikolwiek sposób normatywnie określona, wyznacza ona zewnętrzne granice kompetencji, choć sama w sobie nie może stanowić podstawy prawnej decyzji organu. Prawnie określona lub choćby tylko wymieniona przez prawo funkcja może stanowić negatywną przesłankę eliminacji z obrotu prawnego decyzji wykraczających poza te granice. W obecnym stanie prawa materialnego jest ona pojęciem szerszym niż „ogólna norma kompetencyjna”, choć nie można wykluczyć tożsamości tych pojęć, gdyby prawodawca wprost tak zdecydował.

Monografia, mimo iż jej przedmiotem jest prawo krajowe, czyni punktem wyjścia pakiet dyrektyw nowego podejścia z 2002 r. Dyrektywy pozwalają na daleko idące odmienności w uregulowaniach krajowych, a przy tym ustanawiają nieprzekraczalną granicę zilustrowaną w książce M. Chołodeckiego na przykładzie modelu austriackiego, który dopuszcza wyłącznie uprawnienia kasacyjne wobec decyzji podejmowanych przez organ regulacyjny. To bardzo dobry pomysł na rozbudowanie metody badawczej przez swoisty benchmarking modelu polskiego wobec rozwiązań przyjętych w innych państwach.

Nieodzownym przedmiotem badań nad regulacją sektorową jest krzyżowanie się kompetencji organów unijnych oraz krajowych także w kontekście współdziałania regulatorów zorganizowanych w sieci. Sieci te wciąż się rozwijają, czego dowodem jest utworzenie 6 listopada 2013 grupy

regulatorów obszaru Grupy Wyszehradzkiej znane jako Forum Regulatorów V4. Jest to niezwykle obszerne pole badań, któremu Autor mógł poświęcić stosunkowo niewielką część swojej pracy. Przy ogólnej aprobacie poglądów wyrażonych na tym tle, trudno zgodzić się ze stanowiskiem, że krajowe organy regulacyjne oraz sądy są związane „wytycznymi zawartymi w opiniach czy też decyzjach” organów EU, w tym Komisji Europejskiej i Organu Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej. Przede wszystkim nie można do jednej grupy włączać wszystkich wymienionych wyżej aktów, nawet jeśli noszą tę samą nazwę. Należy też odróżniać „związanie” od obowiązku „brania pod uwagę”. Ten ostatni obowiązek występuje w europejskim prawie energetycznym w różnych wersjach stylistycznych wskazujących wymagany „stopień uwagi”. Obecna praktyka błędnie zmierza w kierunku uznania wszystkich tych aktów jako wiążących. Jest to zagadnienie, które zasługuje na bardziej pogłębioną analizę, lecz przede wszystkim na wyraźne rozstrzygnięcie przez sąd lub samego prawodawcę. Niejasna moc wiążąca jest zapewne na rękę zarówno organom UE, jak i krajowym organom regulacyjnym, dla których uznanie mocy wiążącej tych aktów może być wygodną drogą ucieczki od odpowiedzialności za podejmowane decyzje.

Wśród zagadnień, które można uznać za kontrowersyjne znajduje się także samokontrola wykonywana przez Prezesa UKE. W przypadku wniesienia odwołania, zgodnie z art. 479⁵⁹ § 2 k.p.c., organ może uchylić albo zmienić swoją decyzję w całości lub części. Od takiej decyzji stronie przysługuje ponowne odwołanie. Eliminując swój własny akt, regulator nie przekazuje akt sądowi. Autor proponuje zniesienie postępowania w trybie samokontroli i zastąpienie go wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w trybie art. 127 § 3 k.p.a. Do takiej konkluzji prowadzi go pragnienie uporządkowania roli Prezesa UKE, który występuje jednocześnie jako organ administracji i strona postępowania cywilnego. Przywołane zostają też argumenty zaczerpnięte z orzecznictwa sądowego, takie jak ograniczenie organu w korzystaniu z samokontroli do przypadków, gdy uwzględnia on w całości wnioski odwołania. Powyższe poglądy są niewątpliwie prawdziwe na gruncie doktryny, lecz bardzo niepraktyczne. Prezes UKE powinien, moim zdaniem, utrzymać kompetencję do samokontroli, gdyż mimo że nie pasuje to do idealnego modelu teoretycznego, to jednak pozwala w możliwe najprostszy, najoszczędniejszy procesowo sposób na eliminację błędnej decyzji z obrotu prawnego. Na marginesie można dodać, że w niektórych państwach członkowskich UE (Austria) toczą się prace mające na celu uproszczenie ogólnego postępowania administracyjnego, co musi się odbić na postępowaniach szczególnych korzystających z niego subsydiarnie. Można się spodziewać, że prędzej czy później tendencja do upraszczania i zmniejszania kosztów postępowania dotrze do Polski. Proponowane w monografii umożliwienie złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w trybie art. 127 § 3 k.p.a., a następnie wniesienia odwołania od prawomocnej decyzji Prezesa UKE bezpośrednio do SOKiK bez pośrednictwa organu, nie ułatwi pracy ani organom, ani przedsiębiorcom telekomunikacyjnym. Niemniej słuszne są słowa krytyki odnoszące się do fikcyjności oceny stanu faktycznego i materiału dowodowego przez SOKiK. Problem podniesiony w pracy wykracza poza ramy prawa konkurencji, gdyż nadmierny udział ekspertów i swoista bezradność sądów w konfrontacji z niejednokrotnie arbitralnym, stronniczym lub selektywnym prezentowaniem sądowi aktualnego stanu wiedzy specjalistycznej dotyczy wszystkich gałęzi prawa. Jednakże same sądy arbitralnie przywołują w uzasadnieniach wyroków poglądy przedstawicieli doktryny bez wyjaśnienia, dlaczego właśnie ten, a nie inny pogląd biorą pod uwagę. Argumentacja odwołująca się do tak wyłanianych „autorytetów” naukowych w

ogóle nie powinna mieć miejsca w nowoczesnym orzecznictwie. Powyższy problem dotyczy decyzji z zakresu regulacji i konkurencji w szczególności ze względu na to, że odwoływanie się do analizy ekonomicznej na poziomie naukowym jest normą, a nie stanem wyjątkowym. W sprawach regulacyjnych powody wyboru „autorytetu” naukowego powinny być szczegółowo uzasadnione. Trzeba zgodzić się z Autorem, że z tego punktu widzenia, tj. posiadania wiedzy specjalistycznej, polski sąd antymonopolowy w swojej obecnej postaci organizacyjnej nie spełnia wymogu przewidzianego w art. 4 Dyrektywy Ramowej. Istnieje zatem potrzeba radykalnej reformy przez zapewnienie sędziom odpowiednich kwalifikacji.

Przedstawiając charakter spraw we właściwości organu regulacyjnego, M. Chołodecki trafnie odwołuje się do podziału na sprawy o charakterze cywilnoprawnym, administracyjnoprawnym i regulacyjnym. Warto zauważyć, że wyodrębnienie spraw regulacyjnych, obok niewątpliwie prawnego kryterium wyodrębnienia, ma też wyraźny kontekst ekonomiczny w związku z odmiennym modelem subsumcji prawniczej na obszarze regulacji, gdzie wzorzec prawny treści decyzji jest tylko ramowo zarysowany w przepisach, a jej treść musi sprostać dodatkowym kryteriom przynależnym do nauki ekonomii, o czym książka wspomina. Należy zgodzić się z wnioskiem, że podział kompetencji pomiędzy sądy w procesie weryfikacji jest niespójny z teoretycznym punktu widzenia. Trzeba jednak pamiętać, że jest to model młody, który doczekał się więcej krytyki w piśmiennictwie niż w praktyce. Niemniej, z praktycznego właśnie punktu widzenia słuszny wydaje się wniosek *de lege ferenda*, aby kontrolę decyzji Prezesa UKE powierzyć jednolicie sądowi powszechnemu, tj. Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Stawiany w pracy zarzut braku spójności koncepcji rozciąga się również na charakter prawny kontroli sądowej. Krytyka dwutorowości kontroli decyzji organu regulacyjnego prowadzi Autora do wniosku, że należy powierzyć kontrolę decyzji Prezesa UKE w pierwszej instancji Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako jedynemu sądowi właściwemu przy jednoczesnym ustanowieniu wyspecjalizowanego wydziału w instancji odwoławczej – Sądzie Apelacyjnym w Warszawie. Powyższy wniosek *de lege ferenda* obejmuje też słuszny postulat wzmocnienia składów orzekających przez umożliwienie dostępu do organu regulacyjnego i biegłych. Słuszna jest bowiem uwaga, że kompetencje sądu mogą zostać faktycznie ograniczone do kontroli legalności przez brak odpowiedniej wiedzy o uwarunkowaniach, np. techniczno-ekonomicznych sprawy.

Pogląd o odmienności kontroli sądów powszechnych i administracyjnych nie jest kategoryczny, gdyż Autor dostrzega wpływ na orzecznictwo obowiązku wykładni proeuropiejskiej, kontroli legalności celu oraz uznania administracyjnego (Autor miał zapewne na myśli kontrolę granic uznania). Płynność granic obszaru regulacji widoczna jest także w spostrzeżeniu, że czynności „nakładania kar oraz rozstrzygania spraw spornych, pomimo że nie zaliczają się do cyklu regulacyjnego, są bezpośrednio związane z regulacją rynku telekomunikacyjnego”.

Lektura książki rodzi pytanie, czy art. 184 Konstytucji, z którego wywodzi się ograniczenie kompetencji sądów administracyjnych do badania legalności działania administracji, nie jest swoistą pułapką konstytucyjną i archaizmem osadzonym w realiach funkcjonowania prawa XIX wieku i pierwszej połowy XX w. W dzisiejszych realiach głębokość ingerencji rozstrzygnięć sądowych w sferę zarządzania, poziom zależności od wiedzy eksperckiej, poziom konsekwencji finansowych rozstrzygnięć jest porównywalny pomiędzy różnymi rodzajami sądownictwa znanymi polskiemu

systemowi prawa. Ponadto wskazane wyżej trzy elementy modyfikujące klasyczny model orzekania same w sobie czynią ograniczenie kontroli do legalności fikcją, zwłaszcza w połączeniu z zasadą proporcjonalności. Dzięki tej fikcji sądy administracyjne mogą bardzo głęboko ingerować w istotę decyzji, a jednocześnie chronić się za parawanem czysto teoretycznej koncepcji nieodpowiedzialności sądu za meritum decyzji. Należałoby zatem zastanowić się, czy, nie ujmując propozycjom przedstawionym w książce M. Chołodeckiego, zmiana konstytucyjnej koncepcji kompetencyjnej sądownictwa administracyjnego w kierunku rozszerzenia o kontrolę meritum rozstrzygnięcia nie byłaby skuteczniejszym rozwiązaniem. Jest to szczególnie pożądane w obszarze regulacji sektorowej, gdzie, co wielokrotnie potwierdza recenzowana monografia, wyrazem woli organu regulacyjnego jest decyzja administracyjna, także wtedy, kiedy wywołuje ona istotne skutki w sferze prawa prywatnego.

Na uznanie zasługuje dociekliwość, krytycyzm i oryginalność rozważań. Ich przejawem jest np. słuszna krytyka stanowiska wyrażonego w uchwale NSA podjętej w składzie siedmioosobowym, w którym przyjęto, że spełnienie normy art. 4 Dyrektywy Ramowej może nastąpić w postępowaniu sądowo-administracyjnym, gdyż dyrektywa nie stawia innych wymagań poza posiadaniem wiedzy specjalistycznej. Stanowi to jednocześnie częściową polemikę ze stanowiskiem doktryny przeciwnej krzyżowaniu się kompetencji do kontroli *ad meritum* i kontroli legalności decyzji administracyjnych w tym regulacyjnych (s. 240–241). Autor przy tej okazji stwierdza, że rozstrzygnięcie przez sądy administracyjne spraw cywilnych w znaczeniu materialnym możliwe byłoby tylko wtedy, gdyby prawodawca wyraźnie przekazał je do kognicji sądów administracyjnych w trybie art. 3 § 3 p.p.s.a. Moim zdaniem jest jednak dyskusyjne, jaka byłaby celowość takiego przekazania w sprawach regulacyjnych, gdzie odniesienia do kategorii rynkowych, a nawet tylko pośredni związek z funkcjonowaniem rynku, stoją w sprzeczności z ograniczeniami narzuconymi sądom administracyjnym w art. 184 Konstytucji.

Argumentacja przedstawiona w monografii znajduje solidne wsparcie w 166 postanowieniach i wyrokach sądów polskich oraz europejskich oraz w 231 pozycjach literatury polskiej i zagranicznej.

Monografia M. Chołodeckiego ukazuje sądową kontrolę decyzji UKE w szerokiej perspektywie uwarunkowań prawa europejskiego. Dzięki tej książce postrzegamy klasyczne pojęcia prawa w nowym świetle ujawniającym ich niedoskonałości. Autor skutecznie dowodzi częściowego niedostosowania zasad rozstrzygania sporów w sektorze łączności elektronicznej do wymogów stawianych w dyrektywach unijnych. W rozprawie znajdujemy nie tylko dowody niespójności i niekonsekwencji obecnego „modelu”, lecz także bardzo rozbudowaną i konstruktywną propozycję uporządkowania kompetencji sądów. Jest to praca niezmiernie ważna zarówno dla teorii, jak i przyszłości polityki legislacyjnej, znacznie wykraczająca swoim znaczeniem poza ramy zarysowane w tytule.

Prof. ALK dr hab. Waldemar Hoff

Akademia Leona Koźmińskiego