

Marcin Wysocki*

Zasada nieinstruowania Prezesa UKE a obowiązek uzgodnienia niektórych rozstrzygnięć z Prezesem URE i Prezesem UTK

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Niezależność Prezesa UKE w wykonywaniu zadań wynikających z prawa UE – zasada nieinstruowania
- III. Decyzje Prezesa UKE podlegające obowiązkowi współdziałania z Prezesem URE oraz z Prezesem UTK
- IV. Obowiązek zasięgnięcia opinii oraz uzgodnień w kontekście zasady nieinstruowania
- V. Podsumowanie

Streszczenie

Europejski kodeks komunikacji elektronicznej wzmacnia niezależność krajowych organów regulacyjnych, ustanawiając ogólną gwarancję, którą można określić zasadą nieinstruowania. Zasada ta w znacznym stopniu determinuje charakter współdziałania Prezesa UKE z innymi krajowymi organami administracji publicznej przy wykonywaniu przez niego kompetencji wynikających z prawa unijnego. Artykuł koncentruje się na bardzo ważnym dla rozwoju nowoczesnych sieci telekomunikacyjnych zagadnieniu współdziałania Prezesa UKE z Prezesem URE i Prezesem UTK w sprawach związanych z dostępem do infrastruktury technicznej oraz zgodności obowiązujących w tym zakresie rozwiązań prawnych w kontekście zasady nieinstruowania.

Słowa kluczowe: Europejski kodeks łączności elektronicznej; Prezes UKE; niezależność; instrukcja; uzgodnienie; opinia.

JEL: K23

I. Wprowadzenie

Przyjęta przez Parlament Europejski i Radę Unii Europejskiej w dniu 11 grudnia 2018 r. dyrektywa 2018/1972 ustanawiająca Europejski kodeks łączności elektronicznej (dalej: Europejski kodeks łączności elektronicznej lub EKŁE)¹ weszła w życie 20 grudnia 2018 roku. Kraje członkowskie otrzymały dwa lata na jej wdrożenie do swoich porządków prawnych poprzez przyjęcie

* Naczelnik Wydziału Inwestycji Telekomunikacyjnych II w Departamencie Telekomunikacji Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Artykuł wyraża wyłącznie własną opinię autora; mail: marcin.wysocki@ewspa.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0002-5213-118X>.

¹ Dz. Urz. UE z 17.12.2018 r., L 321/36.

i publikację przepisów prawa powszechnie obowiązującego, niezbędnych do jej wykonania, które powinny być stosowane od 21 grudnia 2020 roku. Termin ten nie został jednak dotrzymany przez 24 kraje UE², w tym Polskę, deklarującą dokonanie fragmentarycznej transpozycji. Częściowa implementacja dotyczy wybranych przepisów, odnoszących się głównie do praw użytkowników końcowych i została dokonana poprzez nowelizację ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (dalej: prawo telekomunikacyjne lub pt)³ na mocy postanowień ustawy z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2⁴. W sposób systemowy EKŁE ma zostać transponowany do polskiego porządku prawnego przez dwa akty – ustawę – Prawo komunikacji elektronicznej oraz ustawę wprowadzającą ustawę – Prawo komunikacji elektronicznej⁵.

Europejski kodeks łączności elektronicznej stwarza nowe ramy prawne, zapewniające swobodę w zakresie dostarczania sieci i usług łączności elektronicznej. Jego przygotowanie i przyjęcie, zgodnie z motywami w nim zawartymi, było uzasadnione w szczególności, po pierwsze, potrzebą uproszczenia oraz zwiększenia spójności regulacji sektorowej, opierającej się przede wszystkim na przepisach czterech dyrektyw: 2002/19/WE o dostępie⁶; 2002/20/WE o zezwoleniach⁷; 2002/21/WE ramowej⁸ i 2002/22/WE o usłudze powszechnej⁹, które zostały znowelizowane poprzez dwa akty prawne z 25 listopada 2009 roku. Ponadto, przyjęcie EKŁE pozwoliło na wprowadzenie rozwiązań dostosowanych do realiów rynkowych, w których świadczenie usług łączności elektronicznej często stanowi odrębny przedmiot działalności od dostarczania sieci.

Europejski kodeks łączności elektronicznej m.in. wzmacnia niezależność krajowego organu regulacyjnego (dalej: NRA), czego przejawem jest przesądzenie przez prawodawcę unijnego, że NRA nie występują o instrukcje do żadnego innego podmiotu ani ich nie przyjmują w związku z wykonywaniem zadań przydzielonych im na podstawie prawa krajowego wdrażającego prawo Unii Europejskiej (dalej: prawo UE). Prawodawca unijny zastrzegł, że nie wyklucza to nadzoru zgodnie z krajowym prawem konstytucyjnym¹⁰ (art. 8 ust. 1 EKŁE). Gwarancja w zakresie braku obowiązku zarówno występowania o instrukcje, jak i uwzględnienia instrukcji pochodzących od innych organów krajowych (dalej: zasada nieinstruowania) nie stanowi *novum*. Na mocy art. 1 pkt 3

² Notyfikacji Komisji dokonały: Finlandia, Grecja oraz Węgry. Press release: Commission opens infringement procedures against 24 Member States for not transposing new EU telecom rules, 4.02.2021. Pozyskano z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_21_206/IP_21_206_EN.pdf (7.02.2021).

³ T.j. Dz. U. 2019, poz. 2460, ze zm.

⁴ Dz. U. 2020, poz. 875.

⁵ UC45 i UC46 w Wykazie Prac Legislacyjnych Ministra Cyfryzacji.

⁶ Dyrektywa 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.03.2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (Dz. Urz. UE 2002 L 108/7 z 24.04.2002).

⁷ Dyrektywa 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.03.2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE L 108/21 z 24.04.2002).

⁸ Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.03.2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE L 108/33 z 24.04.2002); dalej: dyrektywa ramowa.

⁹ Dyrektywa 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.03.2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (Dz. Urz. UE z 24.04.2002, L 108/51).

¹⁰ Zgodnie z art. 149 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz. U. 1997 Nr 78, poz. 483, ze zm.; dalej: Konstytucja RP), ministrowie kierują określonymi działami administracji rządowej lub wypełniają zadania wyznaczone im przez Prezesa Rady Ministrów. Ustawa z 8.08.1996 r. o Radzie Ministrów (t.j. Dz. U. 2019, poz. 1171, ze zm.; dalej: ustawa o Radzie Ministrów), rozwija postanowienia Konstytucji (Banaszak, 2012). Nadzór sprawowany przez Ministra Cyfryzacji nad Prezesem UKE na podstawie § 1 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 6.10.2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Cyfryzacji (Dz. U. 2020, poz. 1716), nie może polegać na ingerencji w prowadzone przez Prezesa UKE postępowania administracyjne, poprzez wydawanie wytycznych i poleceń w zakresie rozstrzygnięć co do istoty sprawy (art. 34a ust. 2 ustawy o Radzie Ministrów).

lit. b dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z dnia 25 listopada 2009 r.¹¹, do art. 3 dyrektywy ramowej został dodany ust. 3a zawierający rzeczoną gwarancję, ale ograniczoną wyłącznie do wybranych zadań NRA, tj. regulacji *ex ante* oraz rozstrzygania sporów w zakresie dostępu lub wzajemnych połączeń pomiędzy przedsiębiorstwami udostępniającymi sieci lub usługi łączności elektronicznej albo pomiędzy przedsiębiorcą udostępniającym sieci lub usługi łączności elektronicznej a korzystającym z obowiązku zapewnienia dostępu lub wzajemnych połączeń. W EKŁE rzeczony zakaz instruowania dotyczy wszystkich kompetencji zastrzeżonych wyłącznie dla NRA przez prawo UE. Zgodnie z literalną wykładnią odpowiednich przepisów EKŁE wydaje się, że gwarancja ta dotyczy również tych kompetencji, które mogłyby zostać poprzez prawo krajowe przyznane innym organom, ale decyzją ustawodawcy zostały przyznane NRA. Jest to doskonały przyczynek do analizy obowiązujących rozwiązań, zgodnie z którymi Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej¹², jako krajowy organ regulacyjny w Rzeczypospolitej Polskiej, jest adresatem obowiązku współdziałania z innymi organami administracji publicznej w różnych formach.

II. Niezależność Prezesa UKE w wykonywaniu zadań wynikających z prawa UE – zasada nieinstruowania

Przed ustaleniem czy dana forma współdziałania Prezesa UKE z innym organem administracji publicznej określona w przepisach prawa krajowego nie jest równoznaczna z występowaniem lub przyjmowaniem przez Prezesa UKE „instrukcji”, konieczne jest rozważenie, w jaki sposób w tym kontekście należy rozumieć pojęcie „zadań” (*task*), którym posłużył się prawodawca unijny, a także rozstrzygnięcie czy dane zadanie Prezesa UKE wynika z prawa UE.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 zdanie pierwsze EKŁE: „nie naruszając art. 10¹³, krajowe organy regulacyjne działają niezależnie i obiektywnie, w tym w zakresie opracowywania procedur wewnętrznych i organizacji personelu, działają w przejrzysty i odpowiedzialny sposób zgodnie z prawem Unii i nie występują o instrukcje do żadnego innego podmiotu ani nie przyjmują takich instrukcji w związku z wykonywaniem zadań przydzielonych im na podstawie prawa krajowego wdrażającego prawo Unii”. Zgodnie z definicją zawartą w słowniku języka polskiego, w podstawowym znaczeniu „zadanie” oznacza „to, co należy wykonać”¹⁴. Zadania wykonywane w celu realizacji powszechnych potrzeb, których to zaspokojenie jest obowiązkiem administracji, regulowanym przepisami prawa, nazywane są „zadaniami publicznymi”. Zadania te są określane przez doktrynę prawa również „zadaniami administracji” (Kurzyńska-Chmiel, 2013). Tak określone zadania są wykonywane co do zasady przez podmioty publiczne, będące organami administracji wyposażonymi przez prawodawcę w kompetencje niezbędne do ich realizacji. „Kompetencja” jest konstrukcją łączącą prawo z prawną formą działania administracji. Nie wdając się w głębsze dywagacje dotyczące relacji poszczególnych pojęć, co wykraczałoby poza przedmiot artykułu, należy zauważyć, że kompe-

¹¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z 25.11.2009 r. zmieniająca dyrektywy 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci i usług łączności elektronicznej oraz wzajemnych połączeń oraz 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE 2009, L 337/11 z 18.12.2009).

¹² Centralny organ administracji rządowej powołany na mocy prawa telekomunikacyjnego do realizacji zadań z zakresu rynku usług telekomunikacyjnych i pocztowych, gospodarki zasobami częstotliwości i numeracji telefonicznej (dalej: Prezes UKE).

¹³ „Nienaruszenie art. 10 EKŁE”, oznacza, że w przypadku specyficznych instrukcji, przyjmujących postać: wytycznych, opinii, zaleceń, wspólnych stanowisk czy najlepszych praktyk i metodologii przyjmowanych przez Organ Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej (BEREC), NRA jest zobowiązany co do zasady wziąć je pod uwagę w jak największym stopniu gdy podejmuje decyzje dotyczące rynku krajowego.

¹⁴ Słownik Internetowy Języka Polskiego Wydawnictwa Naukowego PWN. Pozyskano z: <https://sjp.pwn.pl/sjp/zadanie;2542078.html> (7.02.2021).

tencja w ujęciu horyzontalnym – tj. odnoszącym się do relacji pomiędzy hierarchicznie równymi organami administracji publicznej i mającym na celu ustalenia organu właściwego dla dokonania danej czynności – określana jest języku prawnym i prawniczym „właściwością” (Matczak, 2004). Reasumując, wykonywanie zadań przydzielonych w świetle art. 8 ust. 1 EKŁE oznacza w szczególności, że korzystając ze swoich obowiązków i uprawnień – związanych z zadaniami wynikającymi z prawa unijnego – Prezes UKE powinien mieć zapewnioną tzw. kompetencję wyłączną, nazwaną również kompetencją samodzielną, ponieważ jako NRA nie może zostać zobowiązany do przyjmowania instrukcji ani występowania o nie, jeżeli taka możliwość lub obowiązek nie wynika wyraźnie z prawa unijnego. Powyższe nie ogranicza kompetencji nadzorczych Ministra Cyfryzacji jako organu sprawującego nadzór nad Prezesem UKE. Zastrzeżenie „zgodnie z krajowym prawem konstytucyjnym”, zawarte w art. 8 ust. 1 EKŁE oznacza, że kompetencje o charakterze nadzorczym muszą być zakorzenione w aktach prawnych najwyższej rangi w danym krajowym porządku prawnym. Na gruncie EKŁE, minimalny zakres zadań, za których realizację odpowiadają NRA zawarty jest w art. 5 ust. 1 akapit 2 lit. a–h, przy czym w lit. b wskazany jest obowiązek zapewniania rozstrzygnięcia sporów między przedsiębiorstwami, a lit. h odnosi się do wykonywania: „wszelkich innych zadań, które w niniejszej dyrektywie zastrzeżono dla krajowych organów regulacyjnych”.

Wykładnia językowa przywołanej normy prawnej zawartej art. 8 ust. 1 EKŁE, doprowadza do konstatacji, że zasada nieinstruowania NRA odnosi się do zadań określonych w prawie krajowym, stanowiących transpozycję dyrektyw, niezależnie od tego, czy dany przepis dyrektywy stanowi *expressis verbis*, że dane zadanie jest zadaniem krajowego organu regulacyjnego (*national regulatory authority*), czy wskazuje, że dane zadanie należy do właściwego organu (*competent authority*). Państwa członkowskie mogą również przydzielać NRA inne zadania poprzez przepisy prawa krajowego, w tym przepisy wdrażające prawo unijne (art. 5 ust. 1 akapit 4 EKŁE). Oznacza to, że kompetencje NRA można podzielić na trzy zbiory. Pierwszy, w którym dana kompetencja jest zastrzeżona wyłącznie na rzecz krajowego organu regulacyjnego już na poziomie prawa unijnego. Drugi, w którym prawo krajowe określa jako organ właściwy do wykonywania zadania NRA, a samo zadanie choć jest zakorzenione w prawie UE, mogłoby zostać przypisane innemu organowi decyzją prawodawcy krajowego, najczęściej pod warunkiem spełnienia określonych wymogów. Wreszcie trzecia grupa, to zadania, które państwo członkowskie powierza NRA, ale zadania te nie wynikają z prawa unijnego. Ponieważ relewantne jest czy zadanie jest określone w prawie UE, zasada nieinstruowania odnosi się pierwszego i drugiego zbioru.

Z językowej wykładni art. 8 ust. 1 EKŁE nie wynika co prawda, że zakaz instruowania dotyczy zadań (kompetencji), których źródłem jest inny rodzaj aktu prawa unijnego, np. rozporządzenie (*regulation*) jako akt niewymagający inkorporacji do prawa wewnętrznego państwa członkowskiego (Wróbel, 2010, s. 60), jednak takie rozumowanie doprowadziłoby do absurdalnych wniosków. Jeżeli zakaz instruowania dotyczy zadań, które mogłyby zgodnie z dyrektywą zostać przyznane innemu, niż Prezes UKE, organowi administracji publicznej na mocy prawa krajowego, to *a fortiori* zakazem instruowania objęte są zadania określone w rozporządzeniu, które jest innego rodzaju aktem prawa pochodnego UE wymienionym w art. 288 TFUE¹⁵. Należy zauważyć, że kompetencje Prezesa UKE wynikają w znacznej mierze z unijnego porządku prawnego, dlatego określenie

¹⁵ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (ws. Dz. Urz. UE z 9.05.2008, C115/47).

zakazu instruowania mianem „zasady nieinstruowania” wydaje się jak najbardziej uzasadnione. Niniejszy artykuł skupia się na kompetencjach Prezesa UKE wynikających z innej, niż Europejski kodeks łączności elektronicznej, dyrektywy.

III. Decyzje Prezesa UKE podlegające obowiązkowi współdziałania z Prezesem URE oraz z Prezesem UTK

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/61/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie środków mających na celu zmniejszenie kosztów realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej (dalej: dyrektywa kosztowa)¹⁶ ustanawia uprawnienie dostawcy publicznej sieci łączności („operatora” w rozumieniu prawa telekomunikacyjnego) do dostępu do infrastruktury technicznej¹⁷, bez względu na jej położenie, na uczciwych i rozsądnych warunkach dających się pogodzić z normalnym wykonywaniem praw własności. Uprawnienie operatora w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej, jak wskazuje unijny prawodawca w motywie 13 dyrektywy kosztowej, w szczególności pomaga realizować sieci łączności elektronicznej na obszarach, w których taka sieć jest niedostępna lub w miejscach, gdzie budowa nowej infrastruktury technicznej może być nieopłacalna. Dyrektywa kosztowa określa m.in. granice rzeczowego uprawnienia dostępowego i ustanawia minimalne wymogi dotyczące robót budowlanych i infrastruktury technicznej w celu zbliżenia niektórych aspektów przepisów ustawodawczych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich. Oczywiście państwa członkowskie mogą utrzymywać lub wprowadzać środki zgodne z prawem UE, w tym także dalej idące wymagania niż minimalne wymagania wynikające z dyrektywy kosztowej, aby skuteczniej osiągnąć jej cel, którym jest ułatwienie i wspieranie realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej poprzez promowanie współkorzystania z istniejącej infrastruktury technicznej oraz zmniejszanie kosztów związanych z realizacją nowych sieci (art. 1 dyrektywy kosztowej). Dyrektywa kosztowa została transponowana poprzez ustawę z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw¹⁸.

Na mocy nowelizacji ustawa z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (dalej: nowelizacja megaustawy z 2016 r.) został ustanowiony obowiązek współdziałania przez Prezesa UKE z Prezesem URE i Prezesem UTK przy rozstrzygnięciach odnoszący się do infrastruktury technicznej – odpowiednio – przedsiębiorstwa energetycznego lub przedsiębiorstwa zapewniającego infrastrukturę techniczną na potrzeby transportu kolejowego. W stosunku do decyzji w sprawach spornych obowiązek ten wszedł w życie 1 lipca 2016 r., a w stosunku do decyzji warunkowych oraz decyzji w sprawach spornych o informacje i inspekcje w dniu 1 stycznia 2017 r., i obowiązuje do teraz, z zastrzeżeniem, że od 25 października 2019 r. finansowe warunki współpracy nie są objęte uzgodnieniem, ponieważ w tym zakresie ww. regulatorzy rynków energetycznego i kolejowego, przedstawiają Prezesowi UKE opinię. Projekt nowelizacji megaustawy z 2016 r. przygotowany przez Ministerstwo

¹⁶ Dz. Urz. UE z 23.05.2014, L155/1.

¹⁷ Zgodnie z art. 2 pkt 2 dyrektywy kosztowej: „»infrastruktura techniczna« oznacza dowolny element sieci, który może służyć do umieszczenia w nim innych elementów sieci, samemu nie stając się aktywnym elementem tej sieci, taki jak rurociągi, kanalizacja, maszty, kanały, komory kontrolne, studzienki kanalizacyjne, szafki, budynki lub wejścia do budynków, instalacje antenowe, wieże i słupy; kable, w tym włókna światłowodowe, w których nie jest realizowana transmisja danych, oraz elementy sieci wykorzystywane do dostarczania wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi, zgodnie z art. 2 pkt 1 dyrektywy Rady 98/83/WE, nie stanowią infrastruktury technicznej w rozumieniu niniejszej dyrektywy”.

¹⁸ Dz. U. 2016, poz. 903.

Cyfryzacji przewidywał wyłącznie procedurę opiniowania (a nie uzgadniania), i w takim kształcie wpłynął do Sejmu, ale został zmieniony na etapie prac parlamentarnych¹⁹.

Rozstrzygnięcia Prezesa UKE podlegające uzgodnieniu i opiniowaniu z Prezesem Urzędu Regulacji Energetyki²⁰ i Prezesem Urzędu Transportu Kolejowego²¹, zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (dalej: megaustawa)²², jak zostało wskazane wcześniej, można podzielić na trzy grupy.

Pierwszą grupę stanowią decyzje w sprawach spornych o dostęp²³. Rozstrzygnięcia te są wydawane na wniosek, rozstrzygają spór bilateralny pomiędzy operatorem (przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, którego działalność polega na dostarczaniu sieci) jako uprawnionym do dostępu w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej a operatorem sieci zobowiązanym do zapewnienia dostępu. Uprawnienie do złożenia wniosku do Prezesa UKE o rozstrzygnięcie sporu aktualizuje się w momencie:

- odmowy udzielenia dostępu do infrastruktury technicznej przez operatora sieci lub
- niezawarcia umowy o dostępie do infrastruktury technicznej w terminie 60 dni, od dnia złożenia wniosku o jej zawarcie przez uprawnionego do dostępu lub zobowiązanego do jego zapewnienia.

Decyzja ta zastępuje umowę o dostępie i – abstrahując od wszelkich możliwych rozstrzygnięć Prezesa UKE jako wykraczających poza zakres niniejszego artykułu – najczęściej wprost określa warunki dostępu do infrastruktury technicznej, w tym techniczne, eksploatacyjne i finansowe warunki współpracy pomiędzy dwoma indywidualnie oznaczonymi podmiotami.

Drugą grupę stanowią tzw. decyzje warunkowe²⁴, wydawane przez Prezesa UKE *ex officio*, określają tzw. brzegowe warunki²⁵ dostępu do infrastruktury technicznej, mające zastosowanie do wszystkich umów zawieranych – w związku z zakresem decyzji warunkowej – przez operatora sieci będącego adresatem rozstrzygnięcia. Decyzje te mają skutek w stosunkach ze wszystkimi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi ubiegającymi się o dostęp w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej. Operator sieci, któremu wydano decyzję w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej jest obowiązany do zawierania umów o dostępie do infrastruktury technicznej na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji (art. 18 ust. 6 megaustawy). Przez warunki rozumie się m.in.: prawa i obowiązki stron; tryb zawarcia umowy ramowej oraz umów szczegółowych dotyczących konkretnych lokalizacji; terminy realizacji poszczególnych etapów udzielenia dostępu; warunki prowadzenia prac na danym rodzaju infrastruktury technicznej oraz wysokość opłat z tytułu zapewnienia dostępu. Rozwiązanie to jest wzorowane na funkcjonującej od 2013 r. instytucji decyzji warunkowej w zakresie dostępu do nieruchomości i infrastruktury telekomunikacyjnej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wprowadzonej do prawa telekomunikacyjnego.

¹⁹ Druk Sejmowy nr 323 z 8.03.2016 r. Pozyskano z: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/C5FABF0B6211457DC1257F76003FC9E6/%24File/323.pdf> (7.02.2021).

²⁰ Centralny organem administracji rządowej powołany na mocy ustawy z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. 2020, poz. 833, ze zm.), do realizacji zadań z zakresu regulacji gospodarki paliwami i energią oraz promowania konkurencji (dalej: Prezes URE).

²¹ Centralny organ administracji rządowej powołany na mocy ustawy z 28.03.2003 r. o transporcie kolejowym (t.j. Dz. U. 2020, poz. 1043, ze zm.), do realizacji zadań z zakresu interoperacyjności i regulacji transportu kolejowego, a także nadzoru nad przestrzeganiem praw pasażerów w transporcie kolejowym (dalej: Prezes UTK).

²² T.j. Dz. U. 2019, poz. 2410, ze zm.

²³ Decyzje w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej w rozumieniu art. 22 megaustawy.

²⁴ Decyzje w sprawie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w rozumieniu art. 18 megaustawy.

²⁵ Nazywane tak ze względu na ograniczenie swobody umów i zapewnienie pewnego stopnia jednolitości umów o dostępie do infrastruktury technicznej, zawieranych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych z operatorem sieci.

Trzecią grupę stanowią decyzje w sprawach spornych o informacje i inspekcje²⁶. Rozstrzygnięcia te dotyczą sporów w sprawach między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a operatorem sieci o:

- udostępnienie informacji o infrastrukturze na obszarze, na którym przedsiębiorca telekomunikacyjny planuje realizować szybką sieć telekomunikacyjną;
- o umożliwienie dokonania inspekcji określonych elementów infrastruktury technicznej w miejscu, w którym ona się znajduje.

Ponadto, niejako na marginesie warto zauważyć, że Prezes UKE jest organem wyższego stopnia w sprawach:

- o koordynację robót budowlanych obejmujących obiekty i roboty budowlane, o których mowa w art. 82 ust. 3 prawa budowlanego²⁷;
- spornych o udostępnienie informacji dotyczących planowanych w okresie najbliższych 6 miesięcy, lub aktualnie wykonywanych, robót budowlanych dotyczących obiektów i robót budowlanych, o których mowa w art. 82 ust. 3 prawa budowlanego.

Odwołania w tych sprawach Prezes UKE rozstrzyga po zasięgnięciu opinii Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego, a w przypadku przedsiębiorstw energetycznych – w uzgodnieniu z Prezesem URE (art. 36h ust. 2 megaustawy).

IV. Obowiązek zasięgnięcia opinii oraz uzgodnień w kontekście zasady nieinstruowania

Współdziałanie organów administracji publicznej przy wydawaniu aktów administracyjnych lub podejmowaniu działań w innych formach nie jest zjawiskiem nowym. Przepisy prawa materialnego uchwalane w II Rzeczypospolitej Polskiej przewidywały obowiązki w zakresie zasięgnięcia opinii, uzgadniania czy działania „w porozumieniu”²⁸. Współdziałanie naczelnych organów w zakresie polityki zagranicznej przewidziane jest w Konstytucji RP²⁹. W najważniejszym po ustawie zasadniczej akcie normatywnym dotyczącym procedury administracyjnej, tj. ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.)³⁰, od 1 czerwca 2017 r.³¹ obowiązuje ogólna zasada współdziałania organów dla dobra postępowania (art. 7b k.p.a.). W myśl rzeczowej zasady, w toku postępowania administracyjnego organy administracji publicznej współdziałają ze sobą, w zakresie niezbędnym do dokładnego wyjaśnienia stanów zarówno faktycznego, jak i prawnego sprawy. Współdziałające organy są zobowiązane wziąć pod uwagę interes społeczny i słuszny interes obywateli oraz sprawność postępowania, a także stosować środki adekwatne do charakteru, okoliczności i stopnia złożoności sprawy. Jak wskazał projektodawca, zasada współdziałania organów administracji dla dobra postępowania została wprowadzona jako czynnik dyscyplinujący podmioty zaangażowane w załatwienie sprawy i zarazem dyrektywa

²⁶ Art. 25d w zw. z art. 25a i art. 25b megaustawy.

²⁷ Ustawa z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (t.j. Dz. U. 2020, poz. 1333, ze zm.).

²⁸ Tytułem przykładu, zgodnie z § 26 rozporządzenia Ministra Robót Publicznych i Ministra Kolei z 2.07.1924 r. (Dz. U. 1924 Nr 64, poz. 640 i 641, s. 967) w sprawie przepisów o skrzyżowaniach dróg publicznych z kolejami żelaznymi: „szerokość otworu w świetle mostów kolejowych nad ulicami miejskimi oraz szerokość jezdni i chodników na mostach drogowych przeznaczonych dla przeprowadzenia ulic miejskich nad koleją winny być uzgodnione przez Zarząd Kolejowy z odnośnym Zarządem miejskim. W braku uzgodnienia decyduje Minister Kolei w porozumieniu z Ministrem Robót Publicznych”.

²⁹ Zgodnie z art. 133 ust. 3 Konstytucji RP: „Prezydent Rzeczypospolitej w zakresie polityki zagranicznej współdziała z Prezesem Rady Ministrów i właściwym ministrem”.

³⁰ T.j. Dz. U. 2020, poz. 256, ze zm.

³¹ Zasada współdziałania organów dla dobra postępowania została ustanowiona na mocy nowelizacji ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw z 7.04.2017 r. (Dz. U. 2017, poz. 935).

interpretacyjna pomocna w stosowaniu kodeksowych instytucji: pomocy prawnej (art. 52 k.p.a.), posiedzenia w trybie współdziałania (art. 106a k.p.a.), a przede wszystkim, w kontekście regulacji zawartej w art. 106 k.p.a.³².

Wspomniany art. 106 k.p.a. jest przepisem o ogólnym charakterze, normującym w § 2–6 kwestie proceduralne współdziałania. Zgodnie z art. 106 § 1 k.p.a.: „jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ (wyrażenia opinii lub zgody albo wyrażenia stanowiska w innej formie), decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ”. Obowiązek nakładany jest więc przepisem prawa materialnego, który określa co najmniej dwa prawnie odrębne podmioty oraz rodzaj spraw, w których współdziałanie ma być podejmowane (Adamiak i Borkowski, 2021). Obowiązek współdziałania na zasadzie określonej w art. 106 § 1 k.p.a. oznacza, że kompetencja wynikająca z przepisów prawa, w którą wyposażony jest organ decydujący, doznaje ograniczenia na rzecz kompetencji organu współdziałającego³³.

Już w treści przepisu ustawodawca sygnalizuje, że zajęcie stanowiska może mieć różny charakter, a co za tym idzie – wywoływać różne skutki prawne. Jako przykład współdziałania, zapewne ze względu na szerokie praktyczne zastosowanie tychże form, wskazano w art. 106 § 1 k.p.a. wyrażenie opinii lub zgody. Wyrażenie zgody oznacza, że organ aprobujący ma wpływ na treść rozstrzygnięć zarówno pozytywnego, jak i negatywnego wydanego wskutek odmowy wyrażenia zgody. Jest więc to forma współdziałania polegająca na współdecydowaniu. W odróżnieniu od „wyrażenia zgody”, obowiązek „uzgadniania” – które to uzgadnianie również jest formą współdecydowania – ma na celu wspólne wypracowanie stanowiska, które znajdzie odzwierciedlenie w rozstrzygnięciu sprawy (nazywanym również „rozstrzygnięciem głównym”), wydawanym formalnie przez organ prowadzący postępowanie. I to właśnie do tych form współpracy, tj. zasięgnięcia opinii oraz uzgodnienia jest zobowiązany Prezes UKE przy wydawaniu niektórych decyzji.

Opinia, co do zasady, jeżeli szczególny przepis nie nadał jej innego charakteru, jest wyłącznie oceną faktów z użyciem ustawowych lub subiektywnych kryteriów opiniującego, która nie wiąże organu rozstrzygającego sprawę. Jak wskazuje się w doktrynie i judykaturze, w przypadku opinionowania organ prowadzący postępowanie jest zobowiązany rozważyć argumenty zawarte w opinii i dokonać ich swobodnej oceny (Dyl, 2020). Jak stwierdził NSA w wyroku z 19 listopada 2002 r., „istota współdziałania w formie opinii sprowadza się do obowiązku współdziałania przed podjęciem działania w celu umożliwienia przedstawienia przez organ lub inną jednostkę opinii w sprawie. Niezasięgnięcie opinii jest istotnym naruszeniem prawa. Sanacja tej wadliwości po podjęciu działania nie może mieć znaczenia prawnego dla oceny zgodności tego działania z przepisami prawa”³⁴. Obowiązek zasięgnięcia opinii stanowi nieścisle formę współdziałania pomiędzy organami administracji publicznej. Instytucja ta powinna sprzyjać właściwemu rozstrzygnięciu przez organ decydujący, bez ograniczenia kompetencji podmiotu odpowiedzialnego za wydanie decyzji.

Natomiast współdziałanie w formie uzgodnienia sprowadza się do zagwarantowania organowi współdziałającemu współkształtowanie treści rozstrzygnięcia w zakresie objętym obowiązkiem współdziałania. Uzgodnienie, w przeciwieństwie do opinii, jest formą o znaczeniu stanowczym, wiąże bowiem organ administracji publicznej decydujący w postępowaniu głównym. „Uzgodnienie,

³² Druk sejmowy nr 1183 z 28.12.2016 r., obejmujący uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, s. 16–17. Pozyskano z: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> (7.02.2021).

³³ Wyr. WSA z 31.01.2019 r. II GSK 5179/16 (LEX nr 2643722).

³⁴ Wyr. NSA z 19.11.2002 r., II SA/Wr 1597/02 (LEX nr 75976).

w przeciwieństwie do opinii, jest formą o znaczeniu stanowczym, wiąże bowiem organ administracji publicznej decydujący w postępowaniu głównym” (Dyl, 2020).

Należy wreszcie rozważyć czy powyższe formy współdziałania stanowią *de facto* „instrukcje” (*instructions*) w rozumieniu art. 8 ust. 1 EKŁE. Zgodnie z definicją zawartą w słowniku języka polskiego, w podstawowym znaczeniu „instrukcja”, oznacza „zbiór przepisów ustalających sposób postępowania w jakiejś dziedzinie”, według jednego z kolejnych znaczeń, instrukcje wyjaśnia się jako „dokładne polecenie, wskazówkę”³⁵. Natomiast zgodnie z polsko-angielskim słownikiem prawniczym przez *instructions* należy rozumieć „wskazówkę”, ale również „polecenie”. W tym kontekście, niezależnie od przyjętego rozumienia znaczenia „instrukcji”, wydaje się, że prawodawca krajowy nie może co do zasady wiązać NRA obowiązkiem ścisłego współdziałania z innymi organami, np. nie może nakładać obowiązku „uzgodnień” lub „uzyskania zgody” jako formy współdecydowania bez ryzyka zarzutu naruszenia prawa UE (zakładając, że jest to kompetencja określona w prawie unijnym, niezwiązana z nadzorem wynikającym z przepisów ustawy zasadniczej, a organem współdziałającym nie jest BEREC). Nie mniej próba literalnej wykładni „instrukcji” wciąż pozostawia pewne pole do interpretacji faktycznego zakresu zastosowania zasady nieinstruowania.

W przypadku przypisania „instrukcji” znaczenia równoważnemu „poleceniu”, współdziałanie w formie niepolegającej na współdecydowaniu, tak jak w przypadku obowiązku zasięgnięcia opinii, przez wzgląd na możliwość przyczynienia się do prawidłowego załatwienia sprawy mogłaby wydawać się rozwiązaniem dopuszczalnym. Mowa jest o współdziałaniu bez stanowczego wkroczenia we właściwość, zadania i kompetencje organu załatwiającego sprawę co do istoty.

Natomiast w przypadku założenia, że „instrukcja” jest synonimem „wskazówki”, obowiązek wystąpienia o opinię przez NRA do innego organu administracji lub nadania innemu organowi kompetencji do wyrażenia opinii co do spraw załatwianych przez NRA, byłby również sprzeczny z art. 8 ust. 1 EKŁE. Tak rozumiana zasada nieinstruowania oznaczałaby, że jedynym zgodnym z EKŁE rozwiązaniem w zakresie współdziałania z Prezesem UKE w zakresie kompetencji wynikających z prawa unijnego byłaby jedynie, dla choćby jednego z organów współpracujących, fakultatywna forma współdziałania w trybie niestanowczym. Wciąż dopuszczalne na gruncie polskiego systemu prawa byłoby rozwiązanie przesądzające, że Prezes UKE jako organ prowadzący postępowanie przeprowadza konsultacje, w ramach których każdy zainteresowany (w tym inne organy administracji publicznej, jeżeli autonomicznie uznają to za stosowne działanie), może przedstawić stanowisko, lub wprowadzenie innego mechanizmu, zgodnie z którym Prezes UKE może, ale – co należy podkreślić – nie musi, np. zasięgnąć opinii innego wyspecjalizowanego organu administracji, takiego jak Prezes URE czy Prezes UTK, w określonych, uzasadnionych okolicznościach. Innymi słowy, w sytuacji gdy stanowisko wyrażone w postaci opinii, przyczyniłoby się do podjęcia właściwego rozstrzygnięcia.

Na marginesie rozważań należy zaznaczyć, że do zgodnej z intencją prawodawcy europejskiego wykładni zasady nieinstruowania nie przyczyni się próba odniesienia „instrukcji” do formy działania administracji wyróżnianej w polskiej doktrynie prawa administracyjnego. Instrukcje, obok wytycznych, poleceń, okólników czy zarządzeń, są związane z zagadnieniem tzw. aktów wewnętrznego kierownictwa, określanych również „aktami kierowania” i odnoszą się do stosunków wewnętrznych administracji i podmiotów sprawujących władztwo publiczne, do nadrzędności

³⁵ Słownik internetowy języka polskiego Wydawnictwa Naukowego PWN. Pozyskano z: <https://sjp.pwn.pl/szukaj/instrukcja.html> (7.02.2021).

i podporządkowania w ramach administracji publicznej, np. ministra i podlegającej mu jednostki organizacyjnej (Bieś-Srokosz, 2020). *Notabene*, zgodnie z § 140 Zasad techniki prawodawczej³⁶, akty normatywne o charakterze wewnętrznym określa się wyłącznie nazwą „uchwała” albo „zarządzenie”. Oznacza to, że niezgodne z zasadami techniki prawodawczej jest nadawanie takim aktom innych nazw, takich jak np. „decyzja”, „rozkaz”, „wytyczne”, czy „instrukcja”, jak to bywało w przeszłości. Nie wymaga również szczególnego wyjaśnienia, w myśl zasady *clara non sunt interpretanda*, że zakaz instruowania odnosi się także do pozaprawnych form działań jakiegokolwiek organu, mających godzić w niezależność NRA.

V. Podsumowanie

Obowiązek współdziałania zmienia zakres właściwości organów administracji publicznej. Organ prowadzący postępowanie, jako jeden ze współdziałających organów, nie może wydać prawidłowo, bez narażenia się na zarzut rażącego naruszenia prawa, decyzji, pomijając stanowisko drugiego organu. Ten drugi organ, nie mając formalnej kompetencji do wydania decyzji w sprawie, swoim stanowiskiem wpływa – zależnie od formy współdziałania – w sposób niestanowczy lub stanowczy, na załatwienie sprawy przez organ prowadzący postępowanie.

Wynikający z megaustawy obowiązek współdziałania Prezesa UKE z Prezesem URE i Prezesem UTK przy rozstrzygnięciach odnoszących się do infrastruktury technicznej budzi uzasadnioną wątpliwość co do zgodności z art. 8 ust. 1 EKŁE. Procedura „uzgodnienia”, jako ścisła forma współdziałania, niewątpliwie oznacza obowiązek wystąpienia i przyjmowania „instrukcji” od innego organu, w tym przypadku organu regulacyjnego innego rynku, którym jest Prezes URE lub Prezes UTK. Konglomerat kompetencji Prezesa UKE odnoszący się do dostępu do infrastruktury technicznej stanowi transpozycję prawa unijnego, a dokładniej dyrektywy kosztowej. Prawne usankcjonowanie ograniczenia kompetencji Prezesa UKE w tych sprawach, wydaje się na gruncie obecnie obowiązujących przepisów ze wszech miar nieproporcjonalne.

Prezes URE ani Prezes UTK, z perspektywy ustrojowej, nie mogą sprawować nadzoru nad Prezesem UKE. To co jest wprost zakazane ministrowi, zgodnie z art. 34a ust. 2 ustawy o Radzie Ministrów, może dokonać w świetle obowiązującego prawa Prezes URE lub Prezes UTK, ponieważ procedura uzgadniania rozstrzygnięć może być w skrajnych przypadkach, przy braku woli porozumienia, równorzędna z „poleceniem w zakresie rozstrzygnięcia co do istoty sprawy”. Prezes URE lub Prezes UTK może, w drodze postanowienia wydanego w trybie art. 106 § 5 Kpa, np. zastrzec, że projekt decyzji został uzgodniony pod warunkiem zastąpienia danego – a w skrajnym przypadku każdego objętego uzgodnieniami – rozwiązania przedstawionego przez Prezesa UKE w projekcie decyzji odnoszącej się do infrastruktury technicznej, innym, w tym zgoła odmiennym rozwiązaniem lub stwierdzić konieczność wykreślenia konkretnych postanowień z projektu decyzji. Prezes UKE w takiej sytuacji jest zobowiązany de lege lata wprowadzić stosowane zmiany merytoryczne. Ich nieuwzględnienie może skutkować podniesieniem przez stronę w ewentualnym odwołaniu od właściwej decyzji zarzutu naruszenia przepisów normujących rzeczony obowiązek uzgadniania niektórych rozstrzygnięć. Takie rozwiązanie z pewnością nie jest odpowiednie i jak najbardziej zasadna wydaje się derogacja obowiązku uzgodnień, przewidziana w projekcie ustawy

³⁶ Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (t.j. Dz. U. 2016, poz. 283).

wprowadzającej przepisy prawa komunikacji elektronicznej jako zapewniająca w tym zakresie zgodność przepisów krajowych z art. 8 ust. 1 EKŁE.

Artykuł nie wyczerpuje wszystkich przejawów współdziałania Prezesa UKE z innymi organami administracji publicznej. Relacje kompetencji Prezesa UKE i organu go nadzorującego, tj. Ministra Cyfryzacji, wykraczają poza jego ramy. Innym istotnym zagadnieniem, również nieobjętym niniejszym artykułem, jest związek ogólnej zasady niezależności Prezesa UKE z innymi, szczegółowymi przepisami prawa unijnego, regulującymi dostęp do infrastruktury technicznej, np. z art. 3 ust. 5 akapit 1 dyrektywy kosztowej, zgodnie z którym państwa członkowskie wymagają, aby krajowy organ ds. rozstrzygania sporów wydał „wiązącą decyzję” rozwiązującą spór rozpoczęty zgodnie z przepisami tejże dyrektywy czy z art. 3 ust. 5 akapit 2 dyrektywy kosztowej. Ostatni ze wskazanych przepisów ustanawia maksymalny, 4-miesięczny termin, liczony od dnia wszczęcia postępowania, na rozstrzygnięcie sporu o dostęp do infrastruktury technicznej przez krajowy organ ds. rozstrzygania sporów. Ustawodawca krajowy, w przypadku obowiązku współdziałania z Prezesem URE lub Prezesem UKE zastosował instytucję zgody dorozumianej. Niezajęcie stanowiska przez organ do tego właściwy, po upływie 30 dni uznaje się za brak zastrzeżeń co do przedstawionego projektu decyzji w zakresie podlegającym uzgodnieniu. Nie mniej rozwiązanie to nie jest wystarczającą gwarancją dotrzymania terminu, o którym mowa w art. 3 ust. 5 akapit 2 dyrektywy kosztowej i nie może zostać z pełnym przekonaniem uznane za dostatecznie zabezpieczające w sposób systemowy, przed występowaniem przewlekłości prowadzonych przez Prezesa UKE postępowań. Przeciwwstawia się temu charakter współdziałania organów administracji, którym w przypadku dostępu do infrastruktury technicznej przedsiębiorstwa energetycznego lub przedsiębiorstwa zapewniającego infrastrukturę techniczną na potrzeby transportu kolejowego, jest obowiązek uzgodnienia przez organy regulacyjnego różnych rynków, szeregu postanowień decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty.

Bibliografia

- Adamiak, B. i Borkowski, J. (2021). *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Banaszak, B. (2012). *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Bieś-Srokosz, P. (2020). *Agencje rządowe jako szczególne podmioty administracji publicznej*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Dyl, M. (2020). Komentarz do art. 106 KPA. W: R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kurzyna-Chmiel, D. (2013). *Oświata jako zadanie publiczne*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Maczak, M. (2004). *Kompetencja organu administracji publicznej*. Kraków: Zakamycze.
- Pieńkos, J. (2002). *Polsko-angielski słownik prawniczy*. Kraków: Zakamycze.
- Stanik-Filipowska, K. (2012). Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej. W: B. Szmulik i K. Miaskowska-Daszkiewicz (red.), *Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej centralnej* (t. I, s. 837–867). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Wróbel, A. (2010). *Stosowanie Prawa Unii Europejskiej przez Sądy* (t. I). Warszawa: Wolters Kluwer Polska.