

Znacznie niezależności Prezesa UKE dla realizacji unijnych praw podstawowych na przykładzie postępowania karowego prowadzonego na podstawie prawa telekomunikacyjnego¹

Spis treści

- I. Uwagi wstępne
- II. Stosowanie unijnych praw podstawowych w postępowaniu karowym z prawa telekomunikacyjnego
- III. Regulacja niezależności KOR w prawie unijnym
- IV. Regulacja niezależności Prezesa UKE w prawie polskim
- V. Wadliwa/niepełna implementacja wymogu niezależności KOR w prawie krajowym
 1. Skrócenie kadencji Prezesa UKE
 2. Możliwość wydawania wytycznych przez ministra nadrzędnego
 3. Nadawanie Statutu UKE przez ministra
 4. Uregulowanie sposobu powoływania Prezesa UKE
- VI. Niezależność organu w wymiarze formalnym i faktycznym
- VII. Konsekwencje braku niezależności Prezesa UKE
 1. Stwierdzenie nieważności decyzji
 2. Postępowanie odwoławcze
 3. Inne środki prawne
- VIII. Wnioski

Streszczenie

Niezależność jest jednym z podstawowych wymogów stawianych organom sądowniczym, rozstrzygającym władczo o prawach i obowiązkach podmiotów prawa. Funkcje te jednak coraz częściej przejmują organy administracji publicznej, wydające decyzje nadające uprawnienia, a nawet nakładające dotkliwe kary pieniężne. W związku z tym trendem w doktrynie i judykaturze pojawiła się dyskusja w przedmiocie potrzeby cechowania się przez organy administracji publicznej niezależnością. Potrzebę tę dostrzegają także instytucje unijne, które wprowadzają wymóg zapewnienia niezależności organów ochrony konkurencji i regulacji. W związku z dokonaniem przeglądu rynku telekomunikacyjnego rozszerzono regulację niezależności KOR w Europejskim Kodeksie Łączności Elektronicznej, który powinien zostać implementowany do krajowych porządków

* Doktor nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne adiunkt w Zakładzie Prawa Europejskiego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk; starszy asystent sędziego w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7678-5287>; e-mail: m.szpyrka@inp.pan.pl.

Edition of that article was financed under Agreement Nr RCN/SP/0326/2021/1 with funds from the Ministry of Education and Science, allocated to the "Rozwoj czasopism naukowych" programme.

¹ Artykuł powstał w ramach realizacji grantu Narodowego Centrum Nauki pt. „Wpływ zasad prawa Unii Europejskiej na nakładanie kar pieniężnych przez krajowe organy administracji” nr 2021/43/B/HS5/01252. This article was prepared as part of the grant from the National Science Centre no 2021/43/B/HS5/01252.

prawnych do 21 grudnia 2020 roku. Przyjęta w EKŁE regulacja niezależności ma charakter formalny i jest szczątkowa. Nie przewidziano w niej żadnych uprawnień dla podmiotów regulowanych, umożliwiających egzekwowanie wymogu niezależności KOR, jej ogólnikowość może zaś prowadzić do nieprawidłowej implementacji i osiągnięcia efektu upolitycznienia organu regulacji rynku telekomunikacyjnego.

Słowa kluczowe: niezależność; Prezes UKE; Europejski Kodeks Łączności Elektronicznej; prawo telekomunikacyjne.

JEL: K230, K210

I. Uwagi wstępne

Niezależność to jeden z podstawowych wymogów, który muszą spełniać organy sądowe, rozstrzygające o prawach i obowiązkach podmiotów prawa. Wynika to z zasady demokratycznego państwa prawnego oraz prawa do sądu i rzetelnego procesu, które są zakorzenione w polskiej tradycji konstytucyjnej, ale także gwarantowane postanowieniami wiążących Polskę aktów prawa międzynarodowego². Co jednak, gdy o prawach i obowiązkach podmiotów decydują organy administracji publicznej, szczególnie gdy orzekają o nałożeniu represyjnych kar pieniężnych? Jakie standardy, dotyczące ukształtowania organu, powinny być spełnione, by podmioty, przeciwko którym toczy się postępowanie karowe, miały zagwarantowane poszanowania ich praw, w tym prawa do obrony? Czy organy administracyjne muszą być niezależne, a jeżeli tak, to czy niezależność ta powinna być ukształtowana analogicznie do przypadku organów sądowniczych? Odpowiedź na to pytanie ma kluczowe znaczenie dla dalszych rozważań, gdyż pozwoli na określenie ewentualnych konsekwencji naruszenia standardu niezależności organu i środków prawnych, po jakie mogą sięgnąć podmioty regulowane.

Organ administracji stanowią emanację państwa, ponieważ uczestniczą w wykonywaniu funkcji publicznych. Nie są one sądami w rozumieniu konstytucyjnym, gdyż należą do władzy wykonawczej, ale posiadają kompetencje do decydowania o prawach i wolnościach jednostki przez władcze rozstrzygnięcia o charakterze indywidualnym – decyzje administracyjne. Doktryna nie wypracowała jednolitego stanowiska w przedmiocie zagadnienia niezależności organów administracji publicznej (Banasik, 2019; Przybylska, 2012). Jednakże z uwagi na coraz powszechniejsze korzystanie z procedury administracyjnej do represjonowania postaw niezgodnych z prawem, w szczególności w postaci dotkliwych kar pieniężnych, niejednokrotnie przekraczających wysokością grzywy o karnym charakterze za analogiczne naruszenia, w doktrynie (Piszcz, 2013, s. 254–255; Błachnio-Parzych, 2016, s. 75) i judykaturze³ pojawił się pogląd o potrzebie stosowania w postępowaniach administracyjnych gwarancji, jakie przewidziane są dla spraw karnych.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2.04.1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) – art. 45 (dalej: Konstytucja RP); Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE. 2007 C 303/1) – art. 47 (dalej: KPP lub Karta); Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dn. 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. 1993 Nr 61, poz. 284 ze zm.) – art. 6 (dalej: EKPC lub Konwencja).

³ Wyr. ETPC: z dn. 23.11.2006 r., 73053/01, *Jussila przeciwko Finlandii* (LEX nr 199099); z dn. 8.06.1976 r., 5100/71; *Engel i inni przeciwko Holandii* (LEX nr 80797).

Jedną z tych gwarancji jest prawo do sądu i rzetelnego procesu, które przewiduje, że sprawa ma być rozstrzygnięta przez niezależny organ, nawet jeżeli nie jest od sądem sensu stricto. Również prawodawca unijny dostrzega potrzebę zapewnienia niezależności organów, które w zakresie swoich uprawnień posiadają jednocześnie kompetencje o charakterze inkwizycyjnym oraz orzeczniczym. Wynika ona z konieczności zapewnienia efektywności prawa unijnego, a w szczególności realizacji jego celów i zharmonizowanych polityk unijnych przez organy politycznie niezależne od władzy wykonawczej⁴. Pojawia się jednak pytanie, w jaki sposób zapewnić gwarancje apolityczności i poszanowania praw podmiotowych w toczących się przeciwko podmiotom regulowanym postępowaniach? By móc na nie odpowiedzieć, z uwzględnieniem istoty rynku telekomunikacyjnego, konieczne jest przeanalizowanie przyjętego modelu organu regulacji rynku telekomunikacyjnego w regulacjach unijnych i implementujących je przepisach krajowych. Pozwoli to określić czy, a jeśli tak to w jakim zakresie, wymogi niezależności są faktycznie realizowane i jakie mają przełożenie na stosowanie praw podstawowych podmiotów regulowanych w toczących się przeciwko nim postępowaniach, w tym postępowaniach karowych. Konieczne wydaje się także rozważanie potencjalnych konsekwencji stwierdzenia braku niezależności organu i uprawnień, jakie w związku z tym faktem przysługują podmiotom prawa.

II. Stosowanie unijnych praw podstawowych w postępowaniu karowym z prawa telekomunikacyjnego

Punktem wyjścia do dalszych rozważań jest założenie, że prawa podstawowe stosuje się w postępowaniach przed organami administracji publicznej, w tym w postępowaniach o nałożenie kary pieniężnej. Zarówno w literaturze (Bernatt, 2011; Kowalik-Bańczyk, 2012; Król-Bogomiłska, 2013; Andreangeli, 2008; Wils, 2005; 2008; Bombois, 2012), jak i w orzecznictwie⁵ prezentowany jest pogląd, że prawa te należy stosować do podmiotów zbiorowych. Muszą być zatem respektowane w ramach wszystkich postępowań administracyjnych, których stronami są podmioty prowadzące działalność gospodarczą. Są to postępowania o charakterze regulacyjnym, gdyż rozstrzygają one o prawach i obowiązkach podmiotów zbiorowych, często ograniczając wolność gospodarczą, jak również postępowania o nałożenie kary pieniężnej za naruszenie praw związanych z prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą.

Krajowe organy regulacyjne, będące emanacją państwa członkowskiego, są zobowiązane do przestrzegania prawa unijnego oraz stosowania wszystkich jego zasad na równi z organami sądowymi, o czym rozstrzyga formuła Costanzo⁶. Oznacza to w praktyce, że organy administracji publicznej, związane postanowieniami prawa pierwotnego i wtórnego, są zobowiązane do weryfikowania czy w danej sprawie prawo unijne znajduje zastosowanie. Jeżeli odpowiedź na to pytanie jest twierdząca, wówczas krajowe organy regulacyjne są zobligowane do ustalenia odpowiedniej interpretacji wiążących przepisów prawa unijnego, z wykorzystaniem orzecznictwa TSUE oraz

⁴ W kontekście zapewnienia efektywności realizacji celów prawa unijnego zob. wyr. TSUE z dn. 16.05.2017 r., C-682/15, *Berlioz Investment Fund S.A. przeciwko Directeur de l'administration des contributions directes* (ECLI:EU:C:2017:373).

⁵ Wyr. ETPCz: z dn. 22.05.1990 r. 12726/87, *Autronic AG przeciwko Szwajcarii*; z dn. 6.04.2000 r. 35382/97, *Comingersoll przeciwko Portugalii*; z dn. 16.04.2002 37971/97, *Société Colas Est i inni przeciwko Francji*; wyr. TSUE z dn. 22.10.2002 r. w sprawie C-94/00, *Roquette Frères SA przeciwko Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, przy udziale Komisji Wspólnot Europejskich* (ECLI:EU:C:2002:60); wyr. SUE z dn. 9.07.2003 r. w sprawie T-224/00, *Archer Daniels Midland Company i Archer Daniels Midland Ingredients Ltd p-ko Komisji Wspólnot Europejskich* (ECLI:EU:C:2002:185).

⁶ Wyr. TSUE z dn. 22.06.1989 r., C-103/88, *Fratelli Costanzo SpA przeciwko Comune di Milano* (ECLI:EU:C:1989:256).

ustalenia w jaki sposób owa interpretacja wpływa na wykładnię i stosowanie prawa krajowego⁷. Może to warunkować potrzebę zastosowania wykładni zgodnej lub, w przypadku braku takiej możliwości, odmową zastosowania przepisu prawa krajowego, niezgodnego z prawem unijnym już na etapie postępowania przed organem (Lang, 2001, s. 84–93; Sołtys, 2015, s. 213–221)⁸.

Obowiązek do stosowania w postępowaniach krajowych, toczących się przed organami administracyjnymi, unijnych praw podstawowych i zasad ogólnych jest konsekwencją obowiązku stosowania przez te organy prawa UE. Wynika to z art. 6 TUE⁹, który wskazuje, że prawa podstawowe i zasady ogólne są częścią unijnego porządku prawnego (Domańska, 2012, s. 8). Oznacza to zatem, że w każdym przypadku, gdy krajowe organy regulacyjne stosują prawo unijne, zobowiązane są do przestrzegania unijnych praw podstawowych (Grzeszczak i Szmigielski, 2015, s. 1). By zastosowanie praw podstawowych przewidzianych w prawie unijnym było możliwe, konieczne jest wykazanie łącznika z prawem unijnym. Wynika to z regulacji przyjętej w samej Karcie Praw Podstawowych, która stanowi, że prawa podstawowe w niej zawarte wiążą w przypadku stosowania prawa unijnego. Także w przypadku odwołania się do zasad ogólnych prawa unijnego konieczne jest wskazanie łącznika z prawem unijnym (Szpyrka, 2020, s. 126). Łącznikiem tym najczęściej jest przepis prawa krajowego implementujący regulację unijną, z której wynika określony obowiązek dla przedsiębiorcy krajowego, za naruszenie którego może zostać nałożona kara pieniężna.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku ustawy – Prawo telekomunikacyjne¹⁰, która implementuje do krajowego porządku prawnego dyrektywy telekomunikacyjne¹¹. Warto w tym miejscu zauważyć, że najnowszą dyrektywą, zmieniającą regulację unijną w zakresie rynku telekomunikacyjnego jest Europejski Kodeks Łączności Elektronicznej (dalej: EKŁE). Postanowienia EKŁE powinny zostać wdrożone do krajowego porządku prawnego do 21 grudnia 2020 r., jednakże mimo upływu tego terminu, dyrektywa ta nie została w pełni implementowana, za co Komisja Europejska skierowała przeciwko Polsce sprawę do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹². Brak pełnej implementacji EKŁE w określonym terminie może skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą państwa członkowskiego za naruszenie prawa unijnego, bezpośrednim stosowaniem postanowień dyrektywy w sytuacjach, gdy jest to możliwe, lub odmową stosowania przepisu prawa krajowego sprzecznego z celami dyrektywy (Szpyrka, 2020, s. 133). Zgodnie zaś z formułą Adeneler¹³ należy dokonywać interpretacji przepisów krajowych i stosować je z uwzględnieniem EKŁE.

⁷ Wyr. TSUE z dn. 3.07.2014 r., w sprawie C-129/13 i C-130/13, *Kamino International Logistics BV i Datema Hellmann Worldwide Logistics BV przeciwko Staatssecretaris van Financiën* (ECLI:EU:C:2014:2041).

⁸ Wyr. TSUE: z dn. 5.03.2019 r., C-349/17, *Eesti Pagar AS przeciwko Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus i Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium* (ECLI:EU:C:2019:172); z dn. 4.12.2018 r., C-378/17, *The Minister for Justice and Equality i The Commissioner of the Garda Síochána przeciwko Workplace Relations Commission* (ECLI:EU:C:2018:979).

⁹ Traktat o Unii Europejskiej – wersja skonsolidowana (Dz. Urz. UE 2010 C 83/13) (dalej: TUE).

¹⁰ Ustawa z dn. 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. 2022 poz. 1648 ze zm.).

¹¹ Pakiet dyrektyw telekomunikacyjnych: dyrektywa 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 7.03.2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (Dz. Urz. UE 2002 L 108/7 ze zm.) (dalej: dyrektywa o dostępie); Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 12.07.2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE 2002 L 201/37 ze zm.) (dalej: dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej); Dyrektywa 2002/22/WE z dn. 7.03.2002 r. w sprawie usługi powszechnej i praw użytkowników odnoszących się do sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE 2002 L 108/51 ze zm.) (dalej: dyrektywa o usłudze powszechnej); Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 7.03.2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE 2002 L 108/33 ze zm.) (dalej: dyrektywa ramowa); Dyrektywa 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 7.03.2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE 2002 L 108/21 ze zm.) (dalej: dyrektywa o zezwoleniach) oraz Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dn. 11.12.2018 r. ustanawiająca Europejski kodeks łączności elektronicznej (wersja przekształcona) (Dz. U. UE. 2018 L 321/36 ze zm.) (dalej: EKŁE).

¹² https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_22_1975 (26.07.2023).

¹³ Wyr. TSUE z dn. 4.07.2006 r., C-212/04, *Konstantinos Adeneler i inni przeciwko Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)* (ECLI:EU:C:2006:443).

Niezależnie jednak od potencjalnych konsekwencji nieprawidłowej implementacji dyrektyw telekomunikacyjnych, łącznika z prawem unijnym w zakresie postępowań karowych należy poszukiwać w pakiecie dyrektyw telekomunikacyjnych oraz zmieniającym je EKŁE. Dyrektywy o zezwoleniach (art. 10 ust. 3) oraz EKŁE (art. 29) przewidują obowiązek ustanowienia przez państwa członkowskie proporcjonalnej, skutecznej i odstraszającej sankcji za naruszenie obowiązków wynikających z dyrektywy. Realizacja tego zobowiązania – zarówno przez przyjęcie przepisów regulujących tego typu sankcje (w przypadku polskiego prawa telekomunikacyjnego jest to art. 209), jak i faktyczne ich wymierzanie przez uprawniony organ (Prezesa UKE), który zgodnie z regulacją przyjętą w EKŁE powinien być organem niezależnym – stanowi łącznik z prawem unijnym. Oznacza to, że w ramach postępowań toczących się przed Prezesem UKE organ ten jest zobligowany do poszanowania unijnych praw podstawowych podmiotów, w stosunku do których wydaje rozstrzygnięcie o charakterze władczym.

III. Regulacja niezależności KOR w prawie unijnym

Przepisy dotyczące niezależności krajowego organu regulacji rynku telekomunikacyjnego były kształtowane wraz z kolejnymi przeglądami tego rynku i następującymi po nich zmianami dyrektyw telekomunikacyjnych. Pierwszym aktem prawnym nakazującym ustanowienie specjalnego organu na krajowych rynkach telekomunikacyjnych była dyrektywa 88/301/EWG¹⁴. Wprowadzała ona wymóg niezależności KOR od przedsiębiorców publicznych i prywatnych prowadzących działalność telekomunikacyjną. Następnie dyrektywa 92/44/WE¹⁵ wprowadziła wymóg prawnej odrębności i funkcjonalnej niezależności od organizacji telekomunikacyjnych. Dalej, dyrektywą 97/51/WE¹⁶ znowelizowano dyrektywę 90/387/EWG¹⁷, po raz pierwszy szczegółowo regulując w art. 5a ust. 3 kwestię organizacji i kształtu krajowych organów regulacyjnych. Kolejnym etapem w tworzeniu modelu niezależności KOR była dyrektywa ramowa¹⁸. Rozszerzała ona dotychczasową regulację dotyczącą niezależności wewnętrznej KOR, zapewniając odpowiednie finansowanie i politykę zatrudnienia organu. Fragmentarycznie – w odniesieniu do 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 – uregulowano gwarancję dotyczącą braku obowiązku przyjmowania i występowania o instrukcje do innych organów, z zachowaniem uprawnień kontrolnych państw członkowskich, uregulowanych w ich prawie konstytucyjnym.

Kolejna duża rewizja regulacji rynku telekomunikacyjnego została przeprowadzona w 2018 r., a jej efektem było przyjęcie Europejskiego Kodeksu Łączności Elektronicznej. EKŁE rozszerzył gwarancje, dotyczące niezależności KOR w przedmiocie zasady nieinstruowania. W aktualnym

¹⁴ Dyrektywa Komisji z dn. 16.05.1988 r. w sprawie konkurencji na rynkach końcowych urządzeń telekomunikacyjnych (Dz. U. UE. 1988 L 131/73 ze zm.).

¹⁵ Dyrektywa Rady 92/44/EWG z dn. 5.06.1992 r. w sprawie zastosowania zasady otwartej sieci do łączy dzierżawionych (Dz. U. 1992 L165/27).

¹⁶ Dyrektywa 97/51/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 6.10.1997 r. zmieniająca dyrektywy Rady 90/387/EWG i 92/44/EWG w sprawie w celu przystosowania się do konkurencyjnego środowiska w telekomunikacji (Dz. U. 1997 L 295/23) – niezależność od organizacji dostarczających sieci, strukturalne wydzielenie kompetencji regulacyjnych i właścicielskich, odwołanie od decyzji organu do niezależnego od stron postępowania organu.

¹⁷ Dyrektywa Rady 90/387/EWG z dn. 28.06.1990 r. w sprawie ustanowienia rynku wewnętrznego dla usług telekomunikacyjnych poprzez wdrożenie zasady otwartej sieci (Dz. U. 1990 L 192/1).

¹⁸ Część regulacji w tym zakresie, w szczególności ustępy 3 i 3a art. 3 zostały dodane do pierwotnego brzmienia dyrektywy na mocy dyrektywy nr 2009/140/WE z dn. 25.11.2009 r. (Dz. U. UE 2009 L 337/37) zmieniającej dyrektywę ramową z dniem 19 grudnia 2009 roku.

kształcie, z uwagi na brak wyłączeń, można domniemywać, że dotyczy ona wszelkich czynności podejmowanych przez KOR i wyraża się w prawie do samodzielnego przyjmowania procedur wewnętrznych i zarządzania personelem. Utrzymana została regulacja dopuszczająca nadzór nad KOR, zgodnie z krajowym prawem konstytucyjnym. Jednoznaczne wskazanie na prawo konstytucyjne nasuwa konstatację, że prawodawca unijny wymaga, by ograniczenia niezależności KOR były regulowane na najwyższym szczeblu prawa krajowego, co dodatkowo podkreśla istotę, jaką przypisuje tej konkretnej cesze organu regulacyjnego. W EKŁE rozszerzono również gwarancje proceduralne niezależności, przez przyjęcie konkursowego sposobu powoływania KOR oraz kadencyjności organu. Podkreślona została także potrzeba zapewnienia ciągłości procesu decyzyjnego, a procedura odwołania KOR została dodatkowo obwarowana obowiązkiem zapewnienia sądowej kontroli merytorycznej.

Analiza regulacji niezależności KOR kształtowanej w kolejnych dyrektywach telekomunikacyjnych skłania do wniosku, że powinna ona znaleźć wyraz w dwóch aspektach – zewnętrznym i wewnętrznym¹⁹. Na aspekt zewnętrzny składa się niezależność KOR od władzy i innych podmiotów (w tym podmiotów regulowanych), a także zasada nieinstruowania. Nie wyklucza to nadzoru nad organem, jeżeli został on przewidziany w krajowym prawie konstytucyjnym. Jednym z warunków realizacji zewnętrznego aspektu niezależności KOR jest sposób powoływania i odwoływania piastuna organu, w tym ściśle określenie powodów umożliwiających odwołanie, a także sądowa kontrola decyzji o odwołaniu. Z kolei aspekt niezależności wewnętrznej wyraża się w prawie do samostanowienia w ramach urzędu, przyjmowania regulacji wewnętrznych, organizacji pracy urzędu, w tym zarządzanie zasobami ludzkimi oraz realizacją budżetu. W tym wypadku także dopuszczalna jest kontrola i nadzór ze strony państw członkowskich, jeżeli zostały one przewidziane w prawie konstytucyjnym. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że prawodawca unijny w art. 8 EKŁE, dotyczącym apolityczności KOR, przewiduje możliwość sprawowania nadzoru nad tymi organami przez państwa członkowskie. Z kolei art. 9 EKŁE stanowi, że w zakresie autonomii finansowej i zarządzania zasobami ludzkimi państwa członkowskie mają uprawnienia zarówno nadzorcze, jak i kontrolne. Prowadzi to do wniosku, że możliwa ingerencja w niezależność organu jest zróżnicowana i uzależniona od tego czy mamy do czynienia z aspektem zewnętrznym (tylko nadzór), czy też wewnętrznym (nadzór i kontrola) owej niezależności.

IV. Regulacja niezależności Prezesa UKE w prawie polskim

W aktualnie obowiązującej ustawie – Prawo telekomunikacyjne (dalej: pt lub prawo telekomunikacyjne) nie znalazł się zapis dotyczący niezależności organu. Zgodnie z regulacją przyjętą w prawie telekomunikacyjnym Prezes UKE jest centralnym organem administracji rządowej (art. 190 ust. 3). Nadzór nad nim sprawuje minister właściwy do informatyzacji²⁰, który dysponuje uprawnieniem do wydawania Prezesowi UKE wiążących wytycznych i poleceń²¹.

Prezesa UKE powołuje Sejm na wniosek Prezesa Rady Ministrów, a jego kadencja trwa 5 lat. Zgodnie z postanowieniami art. 190 pt nabór na stanowisko Prezesa UKE ma być prowadzony

¹⁹ W wypadku EKŁE aspekt wewnętrzny niezależności odnosi się do kwestii o charakterze organizacyjno-zarządczym i samostanowienia w ramach sprawowania urzędu, nie jest to niezależność wewnętrzna w rozumieniu konwencyjnym, czyli bezstronność i jednolity stosunek organu decyzyjnego do stron postępowania.

²⁰ Ustawa z dn. 4.09.1997 r. o działach administracji rządowej (t.j. Dz. U. 2022 poz. 2512 ze zm.).

²¹ Ustawa z dn. 8.08.1996 r. o Radzie Ministrów (t.j. Dz. U. 2022 poz. 1188).

przez zespół wyznaczony przez Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów liczący co najmniej 3 osoby, których wiedza i umiejętności dają rękojmię wyłonienia najlepszego kandydata. Wymogi, jakie musi spełniać kandydat na Prezesa UKE zostały określone w art. 190 ust. 4aa pt i dotyczą zarówno kwestii o charakterze publicznym (obywatelstwo polskie, pełnia praw publicznych oraz niekaralność), jak i kompetencji osobistych (doświadczenie zawodowe w zakresie telekomunikacji lub poczty, kompetencje kierownicze, niezbędna wiedza i doświadczenie). Sama procedura konkursowa została uregulowana jedynie w zakresie dotyczącym zespołu konkursowego oraz możliwości dokonania oceny kandydatów przez podmiot zewnętrzny (inny niż powołana komisja), obowiązku zachowania tajemnicy i sporządzenia protokołu z prac komisji. Następnie Prezes Rady Ministrów wskazuje spośród osób, które uzyskały najlepszy wynik jedną, którą przedstawia do powołania Sejmowi.

Prawo telekomunikacyjne przewiduje także, że odwołanie Prezesa UKE przed upływem kadencji jest możliwe tylko wówczas, gdy przestał on spełniać wymogi niezbędne do wzięcia udziału w konkursie na to stanowisko (art. 190 ust. 4ac pt). Skrócenie kadencji jest zaś możliwe w przypadku śmierci osoby sprawującej urząd, jej rezygnacji lub choroby uniemożliwiającej dalsze wykonywanie zadań. W przypadku procedury skrócenia kadencji odpowiednio stosuje się przepisy o odwołaniu Prezesa UKE, co oznacza, że powinien jej dokonać Sejm na wniosek Prezesa Rady Ministrów.

W kwestii samostanowienia prawo telekomunikacyjne przewiduje, że UKE prowadzi gospodarkę finansową na zasadach przewidzianych dla jednostek budżetowych (art. 193 ust. 2), które zostały określone w rozporządzeniu Ministra Finansów²². Drugim elementem samostanowienia jest tworzenie regulacji wewnętrznych urzędu, jednakże poza Statutem, gdyż ten nadaje w drodze zarządzenia minister właściwy ds. informatyzacji, po zasięgnięciu opinii ministra właściwego ds. łączności. Prezes UKE uprawniony jest do prowadzenia Dziennika Urzędowego, w którym mają być publikowane zarządzenia, przepisy prawa międzynarodowego, ogłoszenia, obwieszczenia i komunikaty.

Prawodawca krajowy podjął prace nad przyjęciem nowej ustawy, regulującej rynek telekomunikacyjny. Projekt ustawy został zatytułowany „Prawo komunikacji elektronicznej” i w ramach procedury legislacyjnej był identyfikowany jako Druk nr 2861²³. Ostatecznie projekt ten został wycofany z prac parlamentarnych ze względu na wątpliwości, jakie pojawiły się w jego toku procedowania²⁴. Odniesienie się do tego, nieaktualnego już projektu wydaje się być istotne z uwagi na fakt, że przyjęte w nim rozwiązania, dotyczące ustroju UKE nie odbiegały w sposób istotny od aktualnie obowiązującej ustawy, co oznacza, że w ocenie prawodawcy aktualne przepisy w sposób wystarczający wdrażają EKŁE do polskiego porządku prawnego, w tym realizują gwarancje niezależności. Podobnie jak w obowiązującym prawie telekomunikacyjnym, także i projekt ustawy nie zawierał postanowienia o niezależności Prezesa UKE. W Dziale VIII Rozdziale I, dotyczącym organów regulacji rynku telekomunikacyjnego, zachowane zostały postanowienia prawa telekomunikacyjnego dotyczące sprawowania nadzoru nad Prezesem UKE przez ministra właściwego ds. informatyzacji, przy czym w stosunku do obecnie obowiązującej regulacji rozbudowany zo-

²² Rozporządzenie Ministra Finansów z dn. 7.12.2010 r. w sprawie sposobu prowadzenia gospodarki finansowej jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych (t.j. Dz. U. 2019 poz. 1718).

²³ <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2861> (26.07.2023).

²⁴ <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/46F71F0B79DC1FC5C125899800526C26/%24File/2861-006.pdf> (26.08.2023).

stał obowiązek sprawozdawczy, w tym określono terminy, w jakich Prezes UKE jest obowiązany złożyć sprawozdanie z działalności. Zachowany został także sposób powoływania Prezesa UKE, długość kadencji oraz postanowienia, dotyczące wymogów dla kandydatów i samej procedury konkursowej. Dokonano zatem jedynie „kosmetycznych” zmian w numeracji artykułów oraz umiejscowieniu danych postanowień w konkretnych ustępach.

Projekt prawa komunikacji elektronicznej utrzymywał rozwiązania przyjęte w prawie telekomunikacyjnym w przedmiocie gospodarki budżetowej i samostanowienia Prezesa UKE. Jedyna różnica sprowadza się do uprawnienia publikowania w Dzienniku Urzędowym UKE także decyzji obszarowych, które zostały uregulowane w art. 191.

Na uwagę zasługuje fakt, że uregulowano procedurę odwoławczą od decyzji o odwołaniu Prezesa UKE przez wprowadzenie przepisu umożliwiającego zaskarżenia takiej decyzji przez Prezesa UKE do sądu pracy. Z uwagi na fakt, że sądy pracy działają w strukturze sądownictwa powszechnego, a nie administracyjnego – badającego jedynie legalność wydanej decyzji – projektowana regulacja wypełniała przewidziane w EKŁE wymogi zapewnienia odwołania do sądu, który dokona kontroli merytorycznej wydanej decyzji. Brakowało jednak w projektowanej ustawie postanowień w przedmiocie wstrzymania wykonania (bądź też nie) decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. W projekcie prawa komunikacji elektronicznej przyjęto również przewidziany w EKŁE wymóg dotyczący strukturalnego rozdziału funkcji, wykonywanych w ramach prowadzenia polityki regulacyjnej oraz praw właścicielskich podmiotów regulowanych.

V. Wadliwa/niepełna implementacja wymogu niezależności KOR w prawie krajowym

Analiza regulacji przyjętej na gruncie EKŁE skłania do konstatacji, że określony został tam formalny standard niezależności KOR (szerzej na ten temat poniżej), czyli jakie państwa członkowskie powinny wdrożyć tę regulację do prawa krajowego, by zapewnić jej cel – niezależność organu. Porównanie owego standardu z obecnie obowiązującą regulacją krajową oraz projektowaną ustawą o komunikacji elektronicznej (ostatecznie wycofaną z prac parlamentarnych) skłania do głębszej analizy kilku zagadnień, które na gruncie prawa krajowego budzą wątpliwości w przedmiocie implementacji postanowień EKŁE w sposób pełny i wyczerpujący, co może prowadzić do nieosiągnięcia zakładanego w tej dyrektywie celu – niezależności organu. Nie można także pominąć faktu skrócenia kadencji Prezesa UKE w 2020 r. i konsekwencji tego zdarzenia dla oceny realizacji wymogu niezależności KOR. Do skrócenia kadencji doszło w okresie przeznaczonym na implementację EKŁE, a zatem zgodnie z formułą Adenelera (Fletcher, Lööf i Gilmore, 2008; Klamert, 2006, s. 1251–1275; Craig, 2009, s. 349–377; Kowalik-Bańczyk, 2005, s. 9–18; 2007; Biernat, 1998, s. 123–148; Mik, 2005, s. 115; Łazowski, 2003, s. 181–200) istniał obowiązek interpretacji prawa krajowego zgodnie z treścią dyrektywy, choć nie została ona jeszcze wówczas implementowana²⁵. Analiza aktualnie obowiązujących regulacji prawnych w tym zakresie, mimo iż część z nich została uchwalona na długo przed przyjęciem EKŁE, wydaje się być uzasadniona, gdyż już w czasie przeznaczonym na implementację EKŁE ustawodawca krajowy dokonywał zmian w zakresie przepisów regulujących ustrój UKE. Przyjęte nowelizacje nie doprowadziły do pełniej

²⁵ Wyr. TSUE z dn. 4.07.2006 r., C-212/04, *Konstantinos Adeneler i inni przeciwko Ellinikos Organismos Galaktos* (ECLI:EU:C:2006:443).

implementacji EKŁE, a w niektórych wypadkach ustawodawca osiągnął wręcz cel odmienny do zakładanego w rzeczonyj dyrektywie. Ponadto wycofany projekt prawa komunikacji elektronicznej utrzymywał dotychczasowe rozwiązania w mocy, co szerzej omówiono w punkcie IV. Oznacza to, że w ocenie ustawodawcy krajowego aktualnie obowiązujące regulacje w sposób wystarczający realizują gwarancje niezależności uregulowane w EKŁE.

1. Skrócenie kadencji Prezesa UKE

Procedura odwołania KOR, zgodnie z postanowieniami EKŁE oraz regulacjami krajowymi (w tym projektowanymi i wycofanymi z prac parlamentarnych), przewiduje możliwość odwołania KOR, jeżeli piastun organu przestanie spełniać określone w ustawie wymogi konieczne do powołania na to stanowisko w prawie krajowym. W przedmiocie skrócenia kadencji prawo krajowe stanowi, że może do niego dojść w przypadku śmierci piastuna organu, jego rezygnacji lub choroby uniemożliwiającej sprawowanie funkcji. Należy w tym miejscu zauważyć, że do momentu przyjęcia ustawy covidowej²⁶, wprowadzającej między innymi zmianę w procedurze powoływania organu przez wyłączenie z niej Senatu²⁷, prawo telekomunikacyjne nie regulowało możliwości skrócenia kadencji organu. Tymczasem na mocy tej samej ustawy covidowej skrócono kadencję ówczesnego Prezesa UKE, mimo iż upływała ona dopiero w 2021 roku. Stało się to w wyniku przyjęcia poprawki, wprowadzonej do procedowanego już projektu ustawy covidowej, która znalazła wyraz w art. 61 tej ustawy. Uzasadnienie projektu ustawy nie zawiera motywów, jakie przyświecały skróceniu kadencji organu. Całość zmian dokonanych w prawie telekomunikacyjnym motywowana była w przestrzeni publicznej potrzebą wdrożeniem postanowień EKŁE. Zastosowanie takiego rozwiązania, tj. skrócenie kadencji organu, wydaje się być zupełnie nieuzasadnione, szczególnie z uwagi na zastosowaną procedurę. W stanie prawnym obowiązującym po wejściu w życie ustawy covidowej do skrócenia kadencji Prezesa UKE stosuje się odpowiednio przepisy o odwołaniu, co oznacza, że skrócenie kadencji dokonuje Sejm na wniosek Prezesa Rady Ministrów. Z kolei stan prawny przed wejściem w życie ustawy covidowej przewidywał, że odwołania Prezesa UKE dokonuje Sejm za zgodą Senatu, na wniosek Prezesa Rady Ministrów. Można wprawdzie przyjąć, że zastosowano nadzwyczajny tryb skrócenia kadencji, gdyż wcześniej taka instytucja nie była uregulowana na gruncie prawa krajowego, jednakże brak uzasadnienia w projekcie ustawy i sam fakt momentu i trybu wniesienia poprawki w postaci tzw. wrzutki²⁸ budzi poważne wątpliwości co do możliwości zastosowania takiej, nadzwyczajnej procedury skrócenia kadencji organu. Także dokonywanie reorganizacji w działaniu urzędu nie uzasadnia skrócenia kadencji organu. Kwestią tą zajmował się już Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku C-424/15, *Ormaetxea Garai i Lorenzo Almendros*²⁹ stwierdził, że reformy instytucjonalne nie uzasadniają możliwości odwołania prezesów KOR przed upływem kadencji, o ile nie zostały ustanowione zasady, które gwarantują, że takie odwołanie nie narusza ich bezstronności i niezależności. W przypadku skrócenia kadencji Prezesa UKE, dokonanej ustawą covidową, realizacja wymogu ustanowienia

²⁶ Ustawa z dn. 14.05.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. 2020, poz. 875 ze zm.) (dalej: ustawa covidowa).

²⁷ Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że od roku 2019 partia rządząca posiada większość jedynie w Sejmie. W Senacie to opozycja ma przeważającą liczbę głosów.

²⁸ Oznacza to dodawanie zapisów (często istotnych, a jednocześnie niezwiązanych z główną treścią aktu prawnego) do treści procedowanych aktów prawnych, w ramach prac parlamentarnych. Zapisy te nie są poddawane konsultacjom społecznym ani oceniane z punktu widzenia skutków regulacji.

²⁹ Wyr. TSUE z dn. 19.10.2016 r., *Xabier Ormaetxea Garai i Bernardo Lorenzo Almendros przeciwko Administración del Estado* (ECLI:EU:C:2016:780).

zasad odwołania/skrócenia kadencji, które gwarantują, że odwołanie nie narusza niezależności i bezstronności, budzi największe wątpliwości. Do momentu przyjęcia ustawy covidowej nie istniała prawnie uregulowana możliwość skrócenia kadencji organu, nie przewidziano także żadnych nadzwyczajnych procedur, umożliwiających takie działanie. Dokonanie zatem skrócenia kadencji organu na mocy tego samego aktu prawnego, którym wprowadzono przedmiotową instytucję i to jeszcze z przyczyny, która nie została w rzeczonyj ustawie przewidziana powoduje istotną ingerencję w niezależność zewnętrzną organu. Uzasadnienia dla takiego działania próżno również doszukiwać się w potrzebie zapewnienia zgodności regulacji krajowej z implementowaną dyrektywą. Żaden z przepisów EKŁE nie przewidywał obowiązku skracania kadencji KOR, by zapewnić realizację wymogu powoływania tego organu w procedurze konkursowej. Co więcej EKŁE zwraca szczególną uwagę na zapewnienie ciągłości procesu decyzyjnego w ramach organu, a skrócenie kadencji ówczesnego Prezesa UKE spowodowało anulowanie aukcji na częstotliwości, zwanej aukcją 5G³⁰. Takie działanie zatem nie tylko godziło w niezależność organu, lecz także przyczyniło się do naruszenia zasady pewności prawa i zasady uzasadnionych prawnie oczekiwań przedsiębiorców biorących udział w aukcji. Przedsiębiorcy ci mieli bowiem uzasadnione oczekiwania, kierowane do Prezesa UKE, że aukcja zostanie rozstrzygnięta merytorycznie (tj. otrzymają oni lub też nie rezerwacje na częstotliwość 5G), tymczasem aukcję zakończono w sposób formalny (anulowanie), nie podając przy tym logicznego uzasadnienia takiego stanu rzeczy (stan epidemii COVID-19 nie uniemożliwiał prowadzenia postępowania, a fakt odwołania piastuna organu nie powinien niweczyć działań organu, gdyż jest to sprzeczne z zasadą ciągłości procesu decyzyjnego).

Potwierdzeniem tezy o naruszeniu niezależności Prezesa UKE przez skrócenie jego kadencji w ekstraordynaryjnym trybie jest stanowisko Komisji Europejskiej, która dopatrzyła się naruszenia prawa unijnego, w tym naruszenia wymogu niezależności KOR i wszczęła przeciwko Polsce postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego. Efektem postępowania naruszeniowego było skierowanie przeciwko Polsce skargi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej³¹.

2. Możliwość wydawania wytycznych przez ministra nadzrędnego

Pojęcie „nadzór” jest używane w prawodawstwie polskim w różnych znaczeniach. Prawo administracyjne nie wypracowało legalnej definicji nadzoru, a instytucje określane tym mianem można spotkać również w innych gałęziach polskiego prawa (Sikora, 2004, s. 189–209). Konstytucja RP w art. 146 ust. 4 pkt 4 stanowi, że Rada Ministrów koordynuje i kontroluje prace organów administracji rządowej³², na zasadach określonych w Konstytucji i ustawach. Zgodnie z art. 12a ust. 2 ustawy o działach administracji rządowej³³ minister właściwy do spraw informatyzacji sprawuje nadzór nad Prezesem UKE i ma uprawnienia do wydawania wiążących wytycznych i poleceń, w celu dostosowania do polityki Rady Ministrów zasad i kierunków działania Prezesa UKE (art. 34a ust. 1 ustawy o Radzie Ministrów). Owe wytyczne i polecenia nie mogą jednak dotyczyć rozstrzygnięć co do istoty sprawy, załatwianych w drodze decyzji administracyjnej (art. 34a ust. 2 ustawy

³⁰ <https://cyfrowa.rp.pl/biznes-ludzie-startupy/art18080111-prezes-uke-na-tarczy-nocna-poprawka-do-tarczy-3-0-i-moze-sie-pakowac> (26.07.2023).

³¹ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/r/detail/pl/inf_21_441 (26.07.2023).

³² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2.04.1997 r. (Dz. U. 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm.).

³³ Ustawa z dn. 4.09.1997 r. o działach administracji rządowej (tj. Dz. U. 2022 poz. 2512 ze zm.).

o Radzie Ministrów). Mogą być one wydawane ustnie, przy czym wymagają wówczas pisemnego potwierdzenia (art. 34a ust. 3 ustawy o Radzie Ministrów). Ustawa nie reguluje procedury czy też zakresu przedmiotowego, jakiego dotyczyć mogą wytyczne i polecenia. Oznacza to zatem, że poza ograniczeniem w przedmiocie wpływu na konkretne rozstrzygnięcie o charakterze władczym wytyczne i polecenia mogą dotyczyć każdej kwestii.

W doktrynie krajowej wskazuje się, że uprawnienie do wydawania wytycznych oznacza prawo do określenia ogólnych reguł wykonywania zadań administracyjnych. Wytyczne powinny dotyczyć kwestii generalnych, związanych z wykonywaniem zadań, należących do kompetencji organu (Piątek, 2013, s. 1039–1040). Doktryna przez wytyczne rozumie dyrektywy przyjmowane na podstawie przepisów o kierowaniu lub nadzorze, wiążące dla adresatów, które określają w sposób ogólny regulację określonego zagadnienia, które należy do wewnętrznej sfery działania aparatu administracyjnego (Hoff, 1987, s. 22). Polecenia i wytyczne ministra mogą dotyczyć całej sfery wewnętrznej funkcjonowania podległego organu, ale w stosunkach zewnętrznych mogą dotyczyć jedynie spraw załatwianych w formach niewładczych, działań informacyjnych, wyjaśniających i kontrolnych (Piątek, 2013, s. 1040). Zasadniczo zatem nadzór ministra właściwego do spraw informatyzacji nad Prezesem UKE powinien ograniczać się do kontroli terminowości załatwiania spraw.

Przyjęcie założenia zgodnego z poglądami doktryny krajowej w kwestii stosowania wytycznych do poleceń ministra nadrzędnego prowadziłoby do wniosku, że uprawnienie to nie stanowi zagrożenia dla niezależności KOR. Sama jednak analiza przyjętej regulacji w tej materii budzi pewne wątpliwości. Należy bowiem zwrócić uwagę, że art. 34a ust. 1 ustawy o Radzie Ministrów nie zawiera postanowień ograniczających możliwość wydawania wytycznych i poleceń jedynie do kwestii generalnych, związanych z funkcjonowaniem urzędu. Ograniczeniu podlega jedynie możliwość wpływu na władcze rozstrzygnięcia o charakterze indywidualnym. Nie wyklucza to zatem wpływu na akty o charakterze *soft law*, wydawane przez KOR, a kierowane do podmiotów regulowanych, które następnie będą inkorporowane do konkretnych rozstrzygnięć administracyjnych, np. Wytyczne urzędu w przedmiocie stosowania kar pieniężnych, które choć nie mają charakteru wiążącego, wyznaczają kierunki działania organu i mają wpływ na funkcjonowanie podmiotów regulowanych.

Jak już wyżej wspomniano EKŁE nie wyklucza nadzoru czy kontroli zgodnie z krajowymi przepisami konstytucyjnymi. Jedynym organem, który zgodnie z postanowieniami konstytucyjnymi ma prawo do kontroli organów administracji jest Najwyższa Izba Kontroli. W zakresie jej kompetencji leży badanie legalności, gospodarności, celowości i rzetelności działania tych organów. NIK nie należy do władzy wykonawczej, co oznacza, że między Prezesem UKE a NIK nie występuje żadna forma zależności. Inaczej przedstawia się natomiast relacja Prezes UKE – minister ds. informatyzacji, gdyż ten ostatni ma uprawnienie do wydawania Prezesowi UKE wiążących wytycznych i nadaje Statut Urzędu, czyli najważniejszą po ustawie regulację określającą zasady funkcjonowania UKE. Już sam charakter relacji Prezes UKE – minister ds. informatyzacji budzi wątpliwości w przedmiocie zapewnienia niezależności KOR w rozumieniu wynikającym z EKŁE, a sposób uregulowania ich wzajemnych stosunków wątpliwości te jedynie pogłębia. Przede wszystkim nadzór ministra ds. informatyzacji nad Prezesem UKE nie wynika bezpośrednio z postanowień Konstytucji RP, choć można wywodzić, że jest to skonkretyzowanie ogólnego uprawnienia kontrolnego Rady

Ministrów, które dokonane zostało w akcie rangi ustawowej. Kolejnym zarzutem, jaki można poczynić w odniesieniu do konstrukcji nadzoru ministerialnego nad KOR jest zdawkowość, w jakiej ujęty został zakres przedmiotowy przepisu określającego uprawnienie do wydawania wiążących wytycznych. Biorąc pod uwagę tak jednoznaczny zapis EKŁE w przedmiocie dopuszczalności nadzoru nad KOR, uregulowanego w prawie konstytucyjnym, uzasadniony wydaje się postulat dokonania zmiany analizowanego przepisu ustawy o Radzie Ministrów przez określenie zakresu uprawnień i stopnia ingerencji, jaki owe polecenia i wytyczne mogą wywoływać w odniesieniu do działań wewnętrznych i zewnętrznych organu, zgodnie z poglądami doktryny w tej materii. Należy rozważyć także potrzebę wprowadzenia obowiązku uzasadniania kierowanych do organu wytycznych i poleceń oraz ustanowienia procedury odwoławczej, rozpoznawanej przez niezależny organ, np. pion sądownictwa administracyjnego lub też organ konstytucyjnie uprawniony do kontroli, tj. Najwyższą Izbę Kontroli³⁴, która analizowała już kwestię realizacji uprawnień ministra nadrzędnego, wynikających z art. 34a ust. 1 ustawy o Radzie Ministrów³⁵. Takie rozwiązanie zapewniłoby pełniejszą, choć nie całkowitą realizację postanowień EKŁE w tej materii. Innym możliwym wariantem całkowitej realizacji przepisów EKŁE byłaby zmiana samej Konstytucji RP, przez dodanie dopuszczalnego zakresu kontroli, szczególnie w przypadku organów, których niezależność jest istotna z punktu widzenia realizacji wymogów, wynikających z prawa unijnego. Wydaje się jednak, że najbardziej optymalnym wyjściem w tej sytuacji byłoby przekazanie kontroli nad działaniami Prezesa UKE organowi, który już został do kontroli konstytucyjnie umocowany, a mianowicie Najwyższej Izbie Kontroli. Proces ten można przeprowadzić przez zmianę regulacji ustawowej (usunięcie z ustawy o Radzie Ministrów uprawnień kontrolnych w stosunku do Prezesa UKE), a zatem bez ingerencji w krajowy porządek konstytucyjny, z którego wynika uprawnienie do kontrolowania przez NIK organów administracji rządowej (Prezes UKE – centralny organ administracji rządowej). NIK, zgodnie z postanowieniami Konstytucji RP, jest uprawniony do kontroli legalności, gospodarności, celowości i rzetelności działalności organów administracji rządowej. Owe kryteria, szczegółowo mówione w doktrynie (Naleziński, 2012, art. 202), wydają się być wystarczające w zakresie skutecznego kontrolowania Prezesa UKE. Obejmują bowiem analizę legalności działań KOR oraz prawidłowości realizacji powierzonych mu zadań, w tym realizacji budżetu, przy jednoczesnym braku relacji służbowej między NIK a Prezesem UKE.

3. Nadawanie Statutu UKE przez ministra

Z zagadnieniem instytucjonalnej niezależności KOR, omawianym powyżej, łączy się kwestia nadawania Statutu UKE przed ministra ds. informatyzacji³⁶. Prezes UKE uprawniony jest do wydawania zarządzeń w oparciu o Statut, a w innych przypadkach, gdy wynika to bezpośrednio z przepisu ustawy. Zarządzenia te dotyczą kwestii działania Urzędu, w tym regulaminu

³⁴ Artykuły 202–207 Konstytucji RP.

³⁵ https://www.nik.gov.pl/kontrolne/wyniki-kontrolnik/pobierz,kpb-i_14_007_201505151311231431695483~id 3~01,typ,kj.pdf (26.07.2023).

³⁶ Aktualnie obowiązujący Statut został nadany Zarządzeniem Nr 7 Ministra Transportu z dn. 11.05.2007 r. w sprawie nadania statutu Urzędowi Komunikacji Elektronicznej (Dz. Urz. MT 2007 Nr 5, poz. 14 ze zm.), gdyż w 2007 r. ministrem nadrzędnym nad Prezesem UKE był minister właściwy do spraw łączności, a działem tym na podstawie § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dn. 18.07.2006 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Transportu (Dz. U. 2006, Nr 131, poz. 923) kierował właśnie Minister Transportu.

organizacyjnego³⁷, jednakże podstawowym aktem regulującym działanie UKE jest Statut, na kształt którego Prezes UKE nie ma wpływu.

Zgodnie z postanowieniami EKŁE KOR nie występuje o instrukcje do żadnego innego podmiotu ani nie przyjmuje takich instrukcji w związku z wykonywaniem zadań przydzielonych mu na podstawie prawa krajowego wdrażającego prawo Unii. Ten aspekt niezależności znajduje wyraz w uprawnieniu do samodzielnego ustanawiania procedur wewnętrznych oraz organizacji personelu, a sposobem weryfikacji tego aspektu niezależności KOR jest obowiązek sprawozdawczy. W świetle takiego brzmienia EKŁE uzasadnione wydaje się twierdzenie, że uprawnienie do nadawania Statutu UKE powinno leżeć w gestii Prezesa UKE lub co najmniej powinien mieć on udział w procesie jego przyjmowania. Postulowane jest przyjęcie rozwiązania, zgodnie z którym Prezes UKE przedstawiałby propozycję Statutu Sejmowi RP. Sejm miałby kompetencję do przyjęcia go (nadania) lub odrzucenia w całości. Odrzucenie oznaczałoby potrzebę przedstawienia nowej propozycji Statutu, uwzględniającej uwagi, przedstawione w procedurze, toczącej się przed Sejmem. Takie rozwiązanie wzmocniłoby niezależność organu w aspektach zarówno wewnętrznym, jak i zewnętrznym, przez udział samego KOR oraz organu posiadającego najsilniejszą demokratyczną legitymację, tj. Sejmu RP.

4. Uregulowanie sposobu powoływania Prezesa UKE

Kwestia procedury powoływania Prezesa UKE była już poruszana w niniejszym opracowaniu. W tym miejscu wskazane zostaną zatem tylko te jej aspekty, które budzą uzasadnione wątpliwości w zakresie prawidłowej implementacji wymogu niezależności KOR przewidzianego w EKŁE.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na wyłączenie z procedury powoływania Prezesa UKE wyższej izby parlamentu RP. Zmiana ta została wprowadzona na mocy ustawy covidowej i, podobnie jak w przypadku skrócenia kadencji ówczesnego Prezesa UKE, nie znalazła uzasadnienia w projekcie ustawy. Próżno również znaleźć logiczne uzasadnienie dla takiej zmiany, szczególnie w sytuacji, w której całość wprowadzanych wówczas zmian motywowana była wdrożeniem EKŁE. Usunięcie z procedury powoływania KOR Senatu nie wpływa pozytywnie na realizację wymogu niezależności, szczególnie przenosząc przyjętą regulację na warunki polityczne, w których została ona uchwalona. Trudno bowiem nie odnieść wrażenia, że przyjęto ją by umożliwić przeforsowanie kandydatury odpowiadającej opcji politycznej mającej większość w niższej izbie parlamentu. Kwestia ta została uwydatniona w sporze wokół powołania Rzecznika Praw Obywatelskich, który wprawdzie rozegrał się po przyjęciu omawianej zmiany, ale w sposób klarowny pokazał trudności w osiągnięciu kompromisu między siłami politycznymi, mającymi większość w niższej i wyższej Izbie Parlamentu RP³⁸. Usunięcie Senatu z procedury powoływania Prezesa UKE powoduje, że legitymacja demokratyczna tego organu jest jedynie częściowa, nie uwzględnia bowiem stanowiska większości senackiej, co może wywoływać wrażenie zależności organu od siły politycznej, głosami której zostało on przedstawiony do powołania i następnie powołany.

Kolejnym aspektem budzącym wątpliwości w regulacji dotyczącej powoływania Prezesa UKE jest zdawkowość opisu samej procedury konkursowej. O ile bowiem wymogi dla kandydatów

³⁷ Zarządzenie Nr 33 Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dn. 31.12.2019 r. w sprawie nadania regulaminu organizacyjnego Urzędu Komunikacji Elektronicznej (Dz. Urz. UKE 2020 poz. 1 ze zm.).

³⁸ <https://www.rp.pl/polityka/art76271-kolejnej-proby-powolania-rpo-juz-nie-bedzie> (26.07.2023).

zostały określone konkretnie, o tyle w zakresie procesu konkursowego odnaleźć można jedynie postanowienia dotyczące rozpatrywania kandydatur przez zespół powołany przez Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, liczący co najmniej 3 osoby, których wiedza i doświadczenie dają rękojmię wyłonienia najlepszych kandydatów. W toku naboru ocenia się doświadczenie zawodowe, wiedzę niezbędną do wykonywania zadań na stanowisku Prezesa UKE oraz kompetencje kierownicze kandydatów (art. 190 ust. 4ai pt). Ocena wiedzy i kompetencji kierowniczych, o których mowa w ust. 4ai, może być dokonana na zlecenie zespołu przez osobę niebędącą członkiem zespołu, która posiada odpowiednie kwalifikacje do dokonania tej oceny (art. 190 ust. 4aj pt). Nigdzie nie określono jednak, jakie kompetencje powinni posiadać członkowie zespołu i kto jest uprawniony do ich weryfikacji. Trudno jest zatem oprzeć się wrażeniu, że wybór członków zespołu lub też podmiotu zewnętrznego uprawnionego do oceny kompetencji kandydatów pozostawiony został dyskrejonalnej władzy Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. W połączeniu z brakiem procedury odwoławczej od rozstrzygnięcia zespołu (podmiotu zewnętrznego) oraz procedury weryfikacyjnej protokołu z przeprowadzenia konkursu powoduje uzasadnione wątpliwości, co do przejrzystości postępowania kwalifikacyjnego, który to wymóg wynika z art. 7 EKŁE.

Ostatnim elementem procedury konkursowej, który może wywoływać wątpliwości, jest wybór konkretnego kandydata dokonywany nie przez zespół, który w trakcie procedury konkursowej miał możliwość zapoznania się z sylwetkami wszystkich kandydatów, a przez Prezesa Rady Ministrów. Przepisy nie regulują również i w tym wypadku czym powinien kierować się Prezes Rady Ministrów, co oznacza, że wybór kandydata, który przedstawiany jest z wnioskiem o powołanie Sejmowi dokonywany jest na mocy dyskrejonalnej decyzji Prezesa Rady Ministrów. Takie uregulowanie, w obliczu wyraźnych postanowień EKŁE o potrzebie wyłaniania KOR w procedurze otwartego i przejrzystego postępowania kwalifikacyjnego, wywołuje uzasadnione wątpliwości w przedmiocie niezależności Prezesa UKE, szczególnie że brakuje procedury odwoławczej od decyzji Prezesa Rady Ministrów w przedmiocie wyboru kandydata na urząd Prezesa UKE oraz nieprzedstawienia innego kandydata z wnioskiem o powołanie do pełnienia tej funkcji. Wprawdzie EKŁE nie zawiera jednoznacznej regulacji w przedmiocie możliwości odwołania się kandydatów niepowołanych, jednakże przyznanie im takiego uprawnienia wydaje się być uzasadnione z uwagi na wymóg przejrzystości procedury konkursowej oraz obowiązek zapewnienia prawa do sądu w przypadku odwołania KOR. Należało by zatem przyjąć procedurę analogiczną do tej, która przysługuje w przypadku odwołania od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie nieprzedstawienia kandydata z wnioskiem o powołanie na stanowisko sędziego, przy czym nie wydaje się konieczne, by sprawę rozpatrywał Sąd Najwyższy, jednakże powinna być ona rozpoznana przez sąd powszechny, który dokona merytorycznej weryfikacji wniosku Prezesa Rady Ministrów o powołanie określonego kandydata na stanowisko Prezesa UKE i niepowołaniu innych kandydatów. W przypadku zaskarżenia takiego wniosku procedura powoływania powinna być zawieszona do momentu jego rozpoznania, a urząd powinien piastować dotychczasowy Prezes UKE w celu zapewnienia ciągłości procesu decyzyjnego.

VI. Niezależność organu w wymiarze formalnym i faktycznym

Zagadnieniem wymagającym poruszenia w kontekście niezależności organu jest kwestia jej formalnego oraz faktycznego wymiaru. Prowadzona dotychczas analiza koncentrowała się na aspekcie formalnym, a mianowicie zapewnieniu określonych regulacji prawnych i mechanizmów w tej materii. Założeniem koncepcji formalnej niezależności, choć niewyrażonym werbalnie zdaje się być faktyczne przestrzeganie owych reguł prawa stanowionego. Wydaje się być ono jednak dość optymistyczne, gdyż nie istnieją mechanizmy umożliwiające egzekucję faktycznej realizacji założeń formalnych. Oznacza to w praktyce, że ustanowienie reguł formalnych nie gwarantuje faktycznej niezależności organu. Z kolei brak regulacji formalnych czy też nienależyta ich realizacja, nie musi oznaczać, że organ faktycznie nie działa niezależnie.

Istota niezależności faktycznej organu sprowadza się do kultury prawno-politycznej, która opiera się na założeniu, że organy działają na podstawie i w granicach prawa. Oznacza to w konsekwencji, że inne organy, w tym organy nadrzędne, nie ingerują w formalny bądź nieformalny sposób w realizowanie kompetencji władczych organów, pozostających z nimi w stosunku zależności. Dopiero stosowanie tych nieformalnych reguł przyczynia się do wykonywania jurysdykcji administracyjnej w sposób przejrzysty, apolityczny i bezstronny (Błachucki, 2019, s. 269–270).

Przeprowadzona powyżej analiza dowodzi, że w EKŁE uregulowano formalne gwarancje niezależności KOR. Przyczyna takiego stanu rzeczy leży najpewniej w braku możliwości stworzenia mechanizmów egzekwowania niezależności faktycznej. Konieczne byłoby bowiem wprowadzenie instytucji, które oceniałyby piastunów organów w wymiarze etyczno-moralnym. Określenie jednolitego standardu w tym zakresie dla wszystkich państw członkowskich UE wydaje się być nierealne, stąd też najpewniej prawodawca unijny podjął decyzję o dokonaniu harmonizacji przepisów i standaryzacji mechanizmów, mających zapewnić formalne gwarancje niezależności KOR, kierując się założeniem, że jeżeli państwa członkowskie dobrowolnie przejęły na siebie zobowiązania wynikające z członkostwa w UE, to również dobrowolnie i w dobrej wierze będą rywalizować zapisy prawa wtórnego.

Powyższe rozważania prowadzą także do wniosku, że samo zapewnienie warunków formalnych niezależności nie gwarantuje faktycznej niezależności organu. Co więcej może wręcz przyczyniać się do takiego ukształtowania procedur, dotyczących powoływania i odwoływania organu, które choć zgodne z postanowieniami dyrektywy (otwarty konkurs, wymogi w przedmiocie odwołania/ skrócenia kadencji) spowodują istotne wątpliwości co do apolityczności organu. Ponadto istotnym mankamentem w regulacji niezależności KOR, przyjętej w EKŁE, jest brak ustanowienia mechanizmów, które skutecznie egzekwowałyby realizację niezależności. Konkretnym przykładem może być tutaj hipotetyczna sytuacja, w której piastun organu został skazany prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo z art. 288 § 1 kodeksu karnego³⁹ w związku z przeprowadzaniem aukcji na rezerwację częstotliwości, a mimo to nie został odwołany zgodnie z procedurą przewidzianą w prawie telekomunikacyjnym (brakuje bowiem mechanizmów, które egzekwowałyby obowiązek odwołania Prezesa UKE, tj. wymuszały na Prezesie Rady Ministrów skierowanie wniosku do Sejmu o odwołanie Prezesa UKE). Oczywiście jest, że prawodawca unijny na etapie tworzenia dyrektywy nie posiada wiedzy o sposobach implementacji dyrektywy w konkretnych państwach

³⁹ Ustawa z dn. 6.06.1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. 2022 poz. 1138 ze zm.).

członkowskich, jednakże jeżeli podejmuje próbę dokonania regulacji mechanizmów, mających gwarantować niezależność KOR, będącą efektem przeglądu stosowania wcześniejszych regulacji w zakresie rynku telekomunikacyjnego, uzasadniony wydaje się postulat dokonania jej w sposób kompleksowy. Tymczasem przyjęte w EKŁE rozwiązania są niekompletne, a w niektórych przypadkach lakoniczne lub ogólnikowe i choć stanowią impuls do podjęcia działań zmierzających w kierunku zapewnienia niezależności faktycznej, nie uwzględniają realiów funkcjonowania administracji publicznej w państwach członkowskich, w tym charakterystyki kultury politycznej. Dla poparcia tej tezy warto powołać się na badania przeprowadzone w stosunku do polskiego organu antymonopolowego. Wynika z nich, że chociaż w okresie obowiązywania formalnych gwarancji niezależności większość decyzji dotyczących kontroli koncentracji uwzględniała interes publiczny, to jednak najgłośniejsza odmowa zgody na dokonanie koncentracji, dotycząca spółek Skarbu Państwa, gdzie organ nie uwzględnił argumentacji politycznej, została wydana w okresie, w którym gwarancje niezależności formalnej nie zostały jeszcze uregulowane (Błachucki, 2014, s. 386–387).

Nie oznacza to jednak, że podejmowane próby uregulowania niezależności organów są pozbawione znaczenia. Przede wszystkim zwracają uwagę na potrzebę zapewnienia niezależności organu, co przez przyjmowanie formalnych gwarancji niezależności może wpłynąć na zmianę kultury prawno-politycznej w społeczeństwach państw członkowskich czy też w świadomości samych piastunów organów.

VII. Konsekwencje braku niezależności Prezesa UKE

W obliczu powyższych rozważań nasuwa się pytanie, czy można skutecznie podnieść zarzut braku niezależności organu? Wnioskowanie w tej materii należy zacząć od rozstrzygnięcia czy przepisy dotyczące niezależności KOR, zawarte w EKŁE są bezpośrednio skuteczne. Analiza tej regulacji prowadzi do konstatacji, że przepisy te nie są jasne i przejrzyste, próżno bowiem na ich podstawie doszukać się uprawnienia przysługującego jednostkom będącym adresatami ewentualnych decyzji organu. Nie są też bezwarunkowe. W tych okolicznościach (braku bezpośredniej skuteczności przepisu) nie ma podstaw do skutecznego formułowania zarzutów w odwołaniach do sądu, opierających się jedynie na braku niezależności organu oraz na przepisach EKŁE. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że brak możliwości dokonania kontroli incydentalnej w związku z faktem, że przepisy EKŁE nie są bezpośrednio skuteczne nie wyklucza dokonania kontroli abstrakcyjnej przez KE, niezależnej od bezpośredniej skuteczności przepisów dyrektywy. Miało to już miejsce w związku z omówionym powyżej pogwałceniem warunków niezależności KOR przez skrócenie kadencji Prezesa UKE w 2020 roku.

Z uwagi na brak podstaw do powoływania się przez podmiot regulowany na brak niezależności KOR bez związku z jakimkolwiek toczącym się postępowaniem, jedynym możliwym sposobem obrony praw jest poniesienie zarzutu naruszenia unijnych praw podstawowych, będącego konsekwencją braku niezależności Prezesa UKE w ramach konkretnego postępowania. Musimy mieć zatem do czynienia z przeprowadzonym postępowaniem oraz rozstrzygnięciem o charakterze władczym, w ramach których organ nie zastosował albo zastosował nieprawidłowo unijne prawa podstawowe. Przykładem związanym bezpośrednio z postępowaniem karowym, jaki można w tym kontekście hipotetycznie rozważyć, jest przyjęcie wewnątrzurzędowych wytycznych dotyczących

nakładania kary z art. 209 ust. 1¹ pkt 3 pt na przedsiębiorców, którzy nie są spółkami Skarbu Państwa z uwagi na zawarcie w statutach spółek Skarbu Państwa odpowiednich zapisów gwarantujących dostęp do nieruchomości. W takiej sytuacji uzasadnione podejrzenie braku niezależności organu regulacyjnego wpływa na realizację zakazu dyskryminacji w ramach postępowania karowego.

Można się w tych okolicznościach zastanowić, jaki katalog praw podstawowych będzie stanowił podstawę do podniesienia takiego zarzutu. Analizując to zagadnienie przez pryzmat postępowania o nałożenie kar pieniężnych, które należy – zgodnie z orzecznictwem TSUE⁴⁰ – uważać za sankcje o charakterze karnym, stwierdzić należy, że do katalogu tego należą wszystkie prawa objęte tytułem VI KPP, ale także zakaz dyskryminacji, równość, wolność prowadzenia działalności gospodarczej czy ochronę danych osobowych. Jeżeli zatem w ramach postępowania karowego Prezes UKE uchybił któremuś z tych praw, podmiot, przeciwko któremu postępowanie takie się toczy, zyska możliwość podniesienia zarzutu takiego naruszenia.

Logicznym następstwem takiej konstatacji jest potrzeba przeanalizowania, w ramach jakiej procedury podniesienie takiego zarzutu byłoby skuteczne i możliwe. Rozważania w tej materii należy osadzić w zakresie działania Prezesa UKE. Poniżej przedstawione zostaną potencjalne ścieżki, w ramach których zarzut ten może zostać podniesiony.

1. Stwierdzenie nieważności decyzji

Najpoważniejszą konsekwencją stwierdzenia wad kwalifikowanych decyzji administracyjnej jest stwierdzenie jej nieważności. Podstawy do stwierdzenia nieważności decyzji zostały wyrażone w art. 156 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego⁴¹. Katalog przyczyn nieważności, zawarty w tym przepisie jest zamknięty, gdyż stwierdzenie nieważności decyzji stanowi wyjątek od zasady trwałości decyzji, określonej w art. 16 § 1 k.p.a. (Pacholak, 2017). Analiza poszczególnych jednostek redakcyjnych art. 156 § 1 nasuwa konstatację, że jedyną potencjalną podstawą do stwierdzenia nieważności decyzji z uwagi na naruszenie praw podstawowych w konsekwencji braku niezależności organu jest wydanie decyzji bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa, w zakresie dotyczącym wydania decyzji z rażącym naruszeniem prawa (art. 156 § 1 pkt 2). Organ jest bowiem zobowiązany do stosowania prawa unijnego. W doktrynie nie wypracowano jednolitego poglądu w przedmiocie stosowania przesłanki rażącego naruszenia prawa (Jaśkowska, 2023). Judykatura skłania się zaś ku stanowisku, że wszelkie wątpliwości co do ustaleń, że decyzja została wydana z rażącym naruszeniem prawa należy rozstrzygać na korzyść legalności zaskarżonej decyzji, a więc brak jednoznacznych dowodów w postępowaniu prowadzonym w trybach nadzwyczajnych zezwalających na podważenie ustaleń zawartych w decyzjach ostatecznych, którym art. 16 § 1 przyznaje cechy trwałości, stanowi negatywną przesłankę ich wzruszenia. Ocena stopnia naruszenia prawa (czy jest ono rażące, czy też nie) oraz związku tego naruszenia z wydaną decyzją wymaga w każdej sprawie dokonania indywidualnych ustaleń, które łącznie określają tok rozpoznania sprawy i jej rozstrzygnięcia⁴². Oznacza to zatem, że analiza czy

⁴⁰ Np. wyr. TSUE: z dn. 5.06.2012 r., C-489/10, *Prokurator Generalny przeciwko Łukaszowi Marcinowi Bondzie* (ECLI:EU:C:2012:319); z dn. 20.03.2018 r., C-537/16, *Garlsson Real Estate SA i in. przeciwko Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)* (ECLI:EU:C:2018:193); z dn. 20.03.2018 r., C-596/16, *Enzo Di Puma przeciwko Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) i Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) przeciwko Antoniiowi Zecce* (ECLI:EU:C:2018:192).

⁴¹ Ustawa z dn. 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. 2022 poz. 2000 ze zm.).

⁴² Wyr. NSA z dn. 24.08.2010 r., I OSK 1415/09 (LEX nr 745010).

naruszenie w ramach konkretnego postępowania praw podstawowych stanowiło rażące naruszenie prawa będzie musiała być każdorazowo oceniana w realiach danej sprawy.

Oceny tej dokonywać będzie zaś sam Prezes UKE, gdyż to do niego należy kierować wnioski o stwierdzenie niezależności decyzji. Wprawdzie przepisy nie rozstrzygają o tej kwestii bezpośrednio, jednakże pogląd ten wywieść można z konstrukcji art. 157 k.p.a., który stanowi, że właściwy do rozpoznania decyzji jest organ wyższego stopnia. Z uwagi na fakt, że Prezes UKE nie jest hierarchicznie podporządkowany innemu organowi sam rozstrzyga o ewentualnej nieważności decyzji. Odwołanie zaś od decyzji o odmowie stwierdzenia nieważności przysługuje do sądu administracyjnego.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, że rozstrzygnięcie w przedmiocie naruszenia praw podstawowych w postępowaniu przed Prezesem UKE powinno być uzależnione od charakteru naruszonego prawa. Ma to szczególne znaczenie w przypadku uchybienia prawom o charakterze proceduralnym, np. prawu do obrony. W takich okolicznościach eliminacja decyzji z obrotu prawnego będzie uzasadniona jedynie wówczas, gdy w braku tego naruszenia postępowanie mogłoby doprowadzić do odmiennego rezultatu⁴³.

2. Postępowanie odwoławcze

Innym potencjalnym trybem powołania się na zarzut naruszenia praw podstawowych w ramach postępowania przed Prezesem UKE jest odwołanie od decyzji. W zależności od materii objętej zakresem decyzji przysługuje ono albo do sądu administracyjnego, albo do sądu powszechnego. W przypadku decyzji karowych odwołanie rozpatrywane jest przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W ramach procedury odwoławczej sądy powszechne są uprawnione do badania nie tylko legalności wydanej decyzji, lecz także do jej analizy pod względem merytorycznym. W efekcie przeprowadzonego postępowania i stwierdzenia naruszenia praw podstawowych sąd może uchylić decyzję Prezesa UKE, co będzie oznaczało, że organ będzie zobligowany do ponownego przeprowadzenia postępowania i wydania nowej decyzji. Sąd może również sam zmienić decyzję, jeżeli w okolicznościach danej sprawy nie będzie potrzeby przeprowadzenia ponownego postępowania przez organ. Również w przypadku zastosowania tej procedury uzasadnione jest uzależnienie zastosowanego rozstrzygnięcia od charakteru naruszonego prawa podstawowego. W przypadkach zatem, gdy dojdzie do uchybień o charakterze proceduralnym, które nie miały wpływu na wynik spraw sąd nie powinien uchylić decyzji organu, a zakończyć sprawę na etapie postępowania sądowego⁴⁴.

Konieczne jest jednak również, by nie było wątpliwości co do bezstronności sądu orzekającego w sprawie. Nie wchodząc w szczegóły, dotyczące tego zagadnienia należy jedynie stwierdzić,

⁴³ Wyr. TSUE: z dn. 3.07.2014 r., C-129/13, *Kamino International Logistics BV i Datema Hellmann Worldwide Logistics BV przeciwko Staatssecretaris van Financiën* (ECLI:EU:C:2014:2041), pkt 78–80; z dn. 14.02.1990 r., C-301/87, *Republika Francuska przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* (ECLI:EU:C:1990:67), pkt 31; z dn. 5.10.2000 r., C-288/96, *Republika Federalna Niemiec przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* (ECLI:EU:C:2000:537), pkt 101; z dn. 1.10.2009 r., C-141/08 P, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware Co. Ltd przeciwko Radzie Unii Europejskiej* (ECLI:EU:C:2009:598), pkt 94; z dn. 6.09.2012 r., C-96/11 P, *August Storck KG przeciwko Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego* (ECLI:EU:C:2012:537), pkt 80; z dn. 10.09.2013 r., C-383/13 PPU, *M.G. i N.R. przeciwko Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* (ECLI:EU:C:2013:533), pkt 38.

⁴⁴ Wyr. TSUE: z dn. 3.07.2014 r., C-129/13, *Kamino International Logistics BV i Datema Hellmann Worldwide Logistics BV przeciwko Staatssecretaris van Financiën* (ECLI:EU:C:2014:2041), pkt 78–80; z dn. 14.02.1990 r., C-301/87, *Republika Francuska przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* (ECLI:EU:C:1990:67), pkt 31; z dn. 5.10.2000 r., C-288/96, *Republika Federalna Niemiec przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* (ECLI:EU:C:2000:537), pkt 101; z dn. 1.10.2009 r., C-141/08 P, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware Co. Ltd przeciwko Radzie Unii Europejskiej* (ECLI:EU:C:2009:598), pkt 94; z dn. 6.09.2012 r., C-96/11 P, *August Storck KG przeciwko Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego* (ECLI:EU:C:2012:537), pkt 80; z dn. 10.9.2013 r., C-383/13 PPU, *M.G. i N.R. przeciwko Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* (ECLI:EU:C:2013:533), pkt 38.

że by można było uznać sąd za niezależny musi on spełniać kryteria praworządności określone w tej materii przez doktrynę i judykaturę europejską (Szpyrka, 2022, s. 51–56). Potrzeba ta wynika z ukształtowania prawa do odwołania, uregulowanego w art. 31 EKŁE, który szczególnie naciska na zapewnienie niezależności organu odwoławczego oraz z potrzeby realizacji prawa do sądu z art. 47 KPP w postępowaniach karowych, z uwagi na ich karny charakter.

3. Inne środki prawne

Jak już wyżej wykazano brak niezależności organu nie może stanowić samodzielnej podstawy zarzutu, gdyż przepisy EKŁE nie są w tym zakresie bezpośrednio skuteczne, a ponadto sam brak czy też ograniczenie niezależności organu nie oznacza jeszcze, że w ramach konkretnego postępowania doszło do naruszenia praw podstawowych. Pojawia się zatem pytanie, czy w tych okolicznościach możliwe jest zastosowanie roszczenia odszkodowawczego za naruszenie prawa unijnego przez państwo członkowskie? *Prima facie* nie wydaje się to możliwe, gdyż niespełnione są przesłanki określone w sprawie *Francovich*⁴⁵, w zakresie dotyczącym bezpośredniej skuteczności przepisów dyrektywy w tym zakresie.

Uzasadnione wydaje się jednak w tych okolicznościach posłużenie się konstrukcją, która przewiduje powołanie się podmiotu nie na brak niezależności organu, ale na naruszenie w ramach postępowania prawa podstawowego, gwarantowanego Kartą. W tym przypadku w miejsce bezpośrednio skutecznego przepisu dyrektywy podstawiony zostaje bezpośrednio skuteczny przepis KPP, gwarantujący podmiotom określone uprawnienia. Jeżeli zatem podmiot wykaże, że naruszenie prawa było w realiach danej sprawy istotne i istniał związek przyczynowy między naruszeniem a szkodą, jaką poniósł przesłanki zastosowania roszczenia odszkodowawczego zostaną spełnione, chociaż nie w klasycznym ujęciu, wyrażonym w regule *Francovich*.

VIII. Wnioski

Przeprowadzona w niniejszym opracowaniu analiza wykazała, że celem zapewnienia niezależności KOR w obszarze łączności elektronicznej na gruncie EKŁE została przyjęta rozbudowana regulacja w tej materii, która do 2020 r. powinna zostać implementowana do krajowych porządków prawnych. Mimo tego zobowiązania, Polska do tej pory nie dokonała pełnej implementacji, za co toczy się przeciwko niej postępowanie naruszeniowe. Co więcej, w dokonanej już fragmentarycznej implementacji (zarówno na gruncie aktualnie obowiązujących, jak i projektowanych przepisów, ostatecznie wycofanych z procesu legislacyjnego) wykazano szereg uchybień, które mogą wywoływać uzasadnione wątpliwości w przedmiocie niezależności Prezesa UKE i które odbiegają od standardu określonego w tym zakresie w EKŁE.

Wykazano także, że przyjęta w EKŁE metoda regulacji opiera się na kryteriach formalnych, które nie gwarantują faktycznej nieznacznosci organu, a ich wdrożenie w niektórych, szczególnych okolicznościach może prowadzić do zmniejszenia gwarancji apolityczności organu. Ponadto przepisy przyjęte na gruncie EKŁE nie są bezpośrednio skuteczne, co uniemożliwia powoływanie się na nie w ramach postępowań krajowych. Z tej też przyczyny zaproponowana została konstrukcja umożliwiająca powołanie się podmiotów regulowanych na naruszenie realizacji praw

⁴⁵ Wyr. TSUE z dn. 19.11.1991 r., w sprawie C-6/90, *Andrea Francovich i Danila Bonifaci i inni przeciwko Republice Włoskiej* (ECLI:EU:C:1991:428).

podstawowych w ramach toczących się przeciwko nim postępowań, będącego konsekwencją braku niezależności organu. Na podstawie tej konstrukcji wywiedziono możliwość zastosowania procedury stwierdzenia nieważności decyzji organu, powołania się na naruszenie praw podstawowych w ramach postępowania odwoławczego od decyzji KOR oraz skorzystanie z procedury odszkodowania za naruszenie prawa unijnego przez państwo członkowskie, przy przyjęciu założenia o zmodyfikowaniu kryteriów sformułowanych w regule *Francovich*.

Na gruncie stwierdzonych uchybień w implementacji EKŁE sformułowano także postulaty *de lege ferenda*, obejmujące przede wszystkim potrzebę podjęcia działań legislacyjnych, mających służyć pełnej i prawidłowej implementacji standardu niezależności KOR. W szczególności postulaty te obejmują potrzebę udziału Senatu w procesie powoływania i odwoływania Prezesa UKE, wprowadzenie przejrzystych kryteriów wyłaniania zespołu konkursowego, a także samego kandydata na Prezesa UKE oraz zmiany systemu nadzoru nad organem i zwiększenie zakresu samostanowienia Prezesa UKE.

Całość rozważań prowadzi do wniosku, że niezależność jest bardzo istotną cechą, która powinna być gwarantowana w przypadku przyznania organom kompetencji do władczego rozstrzygania o prawach i obowiązkach jednostki. Niestety ukształtowane dziś mechanizmy nie gwarantują jej pełnej realizacji i operacją się wyłącznie na założeniu o woli prawidłowej jej realizacji przez elity polityczno-prawne. Konieczne jest zatem poszukiwanie rozwiązań, które zapewniłyby możliwość realizacji niezależność faktycznej, a nie jedynie formalnej.

Bibliografia

- Andreangeli, A. (2008). *EU Competition Enforcement And Human Rights*. Edward Elgar Publishing.
- Banasik, M. (2019). *Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych niezależnych organów administracji publicznej*. Wydawnictwo Naukowe C.H. Beck.
- Bernatt, M. (2011). *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*. Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW.
- Biernat, S. (1998). Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem wspólnotowym. W: C. Mika (red.), *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*. TNOiK.
- Błachnio-Parzych, A. (2016). *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*. Wolters Kluwer Polska.
- Błachucki, M. (2014). Public interest considerations in merger control assessment. *European Competition Law Review*, 8(35).
- Błachucki, M. (2019). Niezależność organów administracji publicznej na przykładzie ewolucji statusu prawnego Prezesa UOKiK. *Acta Universitatis Wratislaviensis*, 3977, PRAWO CCCXXIX.
- Bombois, T. (2012). *La protection des droit fondamentaux des entreprises en droit européen répresif de la concurrence*. Larcier.
- Craig, P. (2009). The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions. *European Law Review*, (34).
- Domańska, M. (2012). Swobody rynku wewnętrznego a prawa podstawowe – refleksje na tle orzecznictwa TS. *Europejski Przegląd Sądowy*, (1).
- Fletcher, M., Löf, R. i Gilmore, R. (2008). *EU Criminal Law and Justice*. Edward Elgar Publishing.

- Grzeszczak, R. i Szmigielski, A. (2015). Sądowe stosowanie Karty Praw Podstawowych UE w odniesieniu do państw członkowskich – refleksje na podstawie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i praktyki sądów krajowych. *Europejski Przegląd Sądowy*, (10).
- Hoff, W. (1987). *Wytyczne w prawie administracyjnym*. PWN.
- Hoff, W. (2008). *Prawny model regulacji sektorowej*. Difin.
- Jaśkowska, M. (2023). W: M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*. Wolters Kluwer/LEX/el.
- Klamert, M. (2006). Judicial Implementation of Directives and Anticipatory Indirect Effect: Connecting the Dots. *Common Market Law Review*, (43).
- Kowalik-Bańczyk, K. (2007). Moment powstania obowiązku stosowania praw wspólnotowej wykładni prawa krajowego – glosa do wyroku ETS z 4.07.2006 r. w sprawie C – 212/04 Adeneler i in. przeciwko ELOG. *Europejski Przegląd Sądowy*, (5).
- Kowalik-Bańczyk, K. (2005). Praw wspólnotowa wykładnia prawa polskiego. *Europejski Przegląd Sądowy*, (12).
- Kowalik-Bańczyk, K. (2012). *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych w kierunku unifikacji standardów proceduralnych w Unii Europejskiej*. Wolters Kluwer Polska.
- Król-Bogomilska, M. (2013). Zwalczanie karteli w prawie antymonopolowym i karnym. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 5(2).
- Lang, J.T. (2001). The duties of cooperation of national authorities and Courts under Article 10 EC: two more reflections. *European Law Review*, 26(1).
- Łazowski, A. (2003). Proeuropejska wykładnia prawa przez polskie sądy i organy administracji jako mechanizm dostosowania systemu prawnego do *acquis communautaire*. W: E. Piontek (red.), *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej*. Liber.
- Mik, C. (2005). Wykładnia zgodna prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej. W: S. Wronkowska (red.), *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*. Zakamycze.
- Naleziński, B. (2021). Komentarz do art. 202. W: P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (wyd. II). Wolters Kluwer/LEX/el.
- Pacholak, M. (2017). *Nieważność decyzji o pozwoleniu na budowę*. Wolters Kluwer/LEX/el.
- Piątek, S. (2013). *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz* (wyd. 3). Wydawnictwo C.H. Beck.
- Piszcz, A. (2013). *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*. Temida 2.
- Przybylska, M. (2012). *Pozycja ustrojowa i funkcje organów regulacyjnych*. MADO.
- Sikora, K. (2004). Rola nadzoru w funkcjonowaniu administracji publicznej. *Studia Iuridica Lublinensia*, (3).
- Sołtys, A. (2015). *Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako instrument zapewnienia efektywności prawa Unii Europejskiej*. Wolters Kluwer Polska.
- Szpyrka, M. (2020). *Europejskie standardy stosowania kar pieniężnych na przykładzie polskiego prawa telekomunikacyjnego*. Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW.
- Szpyrka, M. (2022). Niedopuszczalność pytania prejudycjalnego w sprawie dotyczącej praworządności w kontekście konstrukcji wymiaru sprawiedliwości – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 22 marca 2022 r. w sprawie C-508/19, M.F. przeciwko J.M. *Temidium* (2).
- Wils, W.P.J. (2005). *Principles of European antitrust enforcement*. Hart Publishing.
- Wils, W.P.J. (2008). *Efficiency and justice in European antitrust enforcement*. Bloomsbury Publishing.