

Elżbieta Małecka

Akademia Humanistyczno-Ekonomiczna w Łodzi

ORCID 0000-0002-1484-1383

Decyzja generalna Prezesa UKE jako nowy instrument regulacyjny

Wprowadzenie

Celem opracowania jest pokazanie istoty i charakteru prawnego decyzji generalnej jako nowego instrumentu regulacyjnego Prezesa UKE. W projekcie Prawa komunikacji elektronicznej (dalej: Pke) nr UC45 proponuje się wprowadzenie nowego rozwiązania na gruncie prawa polskiego w postaci decyzji o charakterze generalnym, która ma dotyczyć spraw enumeratywnie określonych w Pke albo w ustawie o wspieraniu rozwoju. Rozwiązanie to ma stanowić dodatkowy instrument, natomiast decyzja co do tego, czy wydać decyzję generalną, czy decyzje indywidualne, każdorazowo będzie wyborem Prezesa UKE. Należy podkreślić, że nie jest to pierwsza propozycja wprowadzenia do polskiego porządku prawnego tego instrumentu. Dyskusja na ten temat była prowadzona w roku 2015 odnośnie do projektu nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego (k.p.a.).

W ramach artykułu będzie udowodniana teza, że projektowany nowy instrument regulacyjny Prezesa UKE nie będzie stanowił sprawnego mechanizmu rozwiązania sprawy na gruncie prawa polskiego.

Główną płaszczyzną prowadzonych rozważań będą przepisy prawa, projekt Pke UC45 z 29 lipca 2020 roku oraz monografie i artykuły naukowe. W opracowaniu zostały zastosowane metody: dogmatyczno-prawna oraz analityczno-syntetyczna.

Decyzja generalna w projekcie Pke

29 lipca 2020 roku na stronie Rządowego Centrum Legislacji został opublikowany Projekt Pke nr UC45, który aktualnie znajduje się na etapie prac w Komitecie do spraw Europejskich. Przepisy projektu stanowią implementację do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiającej Europejski Kodeks Łączności Elektronicznej (dalej: EKŁE). Kodeks zastąpił obowiązujący do tej pory pakiet dyrektyw z 2002 roku, znowelizowany w 2009 roku. Europejski Kodeks Łączności Elektronicznej, który wszedł w życie 20 grudnia 2018 roku, zawiera pakiet przepisów kompleksowo regulujących sektor łączności elektronicznej, określających w szczególności prawa i obowiązki zarówno organów regulacyjnych, przedsiębiorców, jak i użytkowników

końcowych (w tym konsumentów). Kodeks zastąpił cztery obowiązujące dotąd dyrektywy stanowiące tak zwany pakiet dyrektyw łączności elektronicznej: dyrektywę ramową, dyrektywę o dostępie, dyrektywę o zezwoleniach, dyrektywę o usłudze powszechnej.

Projektodawcy uzasadniają wprowadzenie do polskiego porządku prawnego nowego instrumentu w postaci decyzji generalnej Prezesa UKE specyfiką rynku telekomunikacyjnego oraz koniecznością zaimplementowania określonych rozwiązań regulacyjnych. Jak wskazano, realizacja powyższych zadań w aktualnym stanie prawnym wymusza na Prezesie UKE konieczność jednoczesnego prowadzenia wielu analogicznych postępowań wobec różnych stron, w których podejmowane są w tym samym czasie takie same czynności. Jak podkreślono w uzasadnieniu do PKe, Prezes UKE nie ma możliwości równoczesnego prowadzenia analogicznych postępowań wobec wszystkich podmiotów zobowiązanych do zapewnienia dostępu wskazanego w obowiązujących przepisach.

Odnośnie do samej konstrukcji decyzji generalnej projektodawcy odwołują się do doświadczeń państw europejskich, w których przepisy określające ogólne zasady postępowania administracyjnego przewidują możliwość wydawania decyzji o charakterze generalnym. Są to: Norwegia, Niemcy i Hiszpania. Ponadto w ocenie projektodawców za wprowadzeniem możliwości rozstrzygania spraw w drodze decyzji generalnej przemawia fakt, że w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej tego rodzaju regulacje wynikają właśnie z aktów o charakterze generalnym wydawanych przez krajowe organy regulacyjne. Przykładowo we Francji, w Chorwacji i we Włoszech.

Niezależnie od przywołanej praktyki europejskiej projektodawcy wskazują również na prawo polskie, chociaż do polskiego porządku prawnego nie wprowadzono ogólnej procedury wydawania decyzji o charakterze generalnym. Projektodawcy jednak prezentują przepisy materialne stanowiące podstawę do wydawania takich decyzji. Są to: kompetencja Komisji Nadzoru Finansowego przewidziana w art. 23h ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym oraz możliwość w ustawie z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami wydania decyzji o wpisie układów urbanistycznych i ruralistycznych, historycznych zespołów budowlanych oraz terenów, na których znajduje się znaczna ilość zabytków archeologicznych, do rejestru zabytków. Decyzje podejmowane na podstawie przywołanych przepisów mają dwie wspólne cechy. Decyzje wydawane na tej podstawie kształtują sytuację prawną nieokreślonej liczby podmiotów i odpowiednio stosuje się do nich przepisy k.p.a.

Ostatnim źródłem, do którego odwołują się projektodawcy, to EKŁE. Jak argumentują, możliwość wydania decyzji stanowiącej źródło konkretnych obowiązków przedsiębiorców telekomunikacyjnych stanowi rozwiązanie spójne z charakterem ogólnego zezwolenia, ujętego w art. 13 ust. 1–2 EKŁE. Zgodnie z nim

[...] ogólne zezwolenie na dostarczanie sieci łączności elektronicznej lub świadczenie usług łączności elektronicznej oraz prawa użytkowania widma radiowego i prawa użytkowania zasobami numeracyjnymi mogą jedynie podlegać warunkom określonym w załączniku I. Warunki te muszą być niedyskryminacyjne, proporcjonalne i przejrzyste.

ste. W przypadku praw użytkowania widma radiowego takie warunki muszą zapewniać jego efektywne i wydajne użytkowanie i być zgodne z art. 45 i 51, a w przypadku prawa użytkowania zasobami numeracyjnymi – zgodne z art. 94. Ponadto szczególne obowiązki, które mogą być nałożone na przedsiębiorstwa udostępniające sieci i świadczące usługi łączności elektronicznej na podstawie art. 61 ust. 1 i 5 i art. 62, 68 i 83 lub na podmioty wyznaczone do świadczenia usługi powszechnej na podstawie niniejszej dyrektywy, muszą być prawnie oddzielone od praw i obowiązków wynikających z ogólnego zezwolenia. Celem zapewnienia przejrzystości kryteria i procedury nakładania takich szczególnych obowiązków na poszczególne przedsiębiorstwa wskazuje się w ogólnym zezwoleniu [Uzasadnienie 84].

Ponadto w załączniku I do EKŁE w dziale A w pkt 7 jest mowa o obowiązkach związanych z dostępem do sieci innych niż te określone w art. 13, dotyczących przedsiębiorstw udostępniających sieci lub usługi łączności elektronicznej. Jak podkreślają projektodawcy, takie ukształtowanie przepisów oznacza, że obowiązki związane z zapewnianiem dostępu, z wyjątkiem tych, o których mowa w art. 61 ust. 1 i 5 oraz w art. 62, 68 i 83 EKŁE, nie muszą być nakładane indywidualnie, osobno dla każdego z przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Zdaniem projektodawców w świetle EKŁE wydawanie decyzji o charakterze generalnym jest jedynym dopuszczalnym rozwiązaniem, które pozwala spełnić dwa warunki. Po pierwsze, dotyczy wszystkich adresatów obowiązków, dzięki czemu możliwe jest zrealizowanie zasady niedyskryminacji. Jak wskazują, w przypadku prowadzenia wielu postępowań w indywidualnych sprawach może dojść do wystąpienia negatywnego zjawiska regulacyjnej przewagi konkurencyjnej. Po drugie, nakładanie obowiązku stanowi kompetencję Prezesa UKE.

W projekcie Pke w art. 170 proponuje się wprowadzenie nowego rozwiązania na gruncie prawa polskiego w postaci decyzji o charakterze generalnym. Ma ona dotyczyć spraw enumeratywnie określonych w Pke albo w ustawie o wspieraniu rozwoju, to jest postępowań dotyczących:

- 1) określenia warunków zapewnienia dostępu do okablowania pomiędzy zakończeniami sieci w obiekcie budowlanym a najbliższym punktem dystrybucji (art. 156 w zw. z art. 153 Pke);
- 2) rozszerzenia ustawowego obowiązku zapewnienia dostępu do okablowania o okablowanie poza pierwszym punktem dystrybucji (art. 158 Pke);
- 3) określenia warunków zapewnienia dostępu do okablowania poza pierwszym punktem dystrybucji (art. 156 w zw. z art. 158 Pke);
- 4) określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej przez operatorów sieci (art. 18 ustawy o wspieraniu rozwoju);
- 5) określenia warunków zapewnienia dostępu do nieruchomości przez podmioty wskazane w art. 35a ust. 1 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Projektodawcy wskazują, że wymienione w pkt 1, 3–5 sprawy mają cechę wspólną – podmioty będące dysponentem określonego dobra (infrastruktury, nieruchomości) z mocy prawa są zobowiązane do zapewnienia dostępu do tego dobra. Aktualnie powyższe sprawy są rozstrzygane w drodze decyzji indywidualnych. Rozwiązanie to ma być instrumentem dodatkowym. Ostateczna decyzja co do skorzystania z określonego mechanizmu załatwienia sprawy (decyzja generalna czy

decyzje indywidualne) ma należeć każdorazowo do Prezesa UKE. Zgodnie z art. 170 ust. 2 decyzja generalna nie narusza tożsamy materialnie rozstrzygnięć podjętych w drodze decyzji, chyba że Prezes UKE w decyzji generalnej stwierdzi ich uchylenie.

Rozszerzenie ustawowego obowiązku zapewnienia dostępu do okablowania o okablowanie poza pierwszym punktem dystrybucji stanowi nowy instrument regulacyjny. Jak wskazują projektodawcy, wpływa on z EKŁE, a jego stosowanie powinno nastąpić w formie aktu o charakterze generalnym, który będzie się odnosił do wyznaczonych obszarów, na których obowiązki niewynikające z pozycji rynkowej zobowiązanych podmiotów powinny być rozszerzone ze względu na niemożliwe do pokonania w inny sposób bariery ekonomiczne. Na podstawie projektowanego art. 170 ust. 3 Prezes UKE jest obowiązany do określenia w decyzji kryteriów, które musi spełniać przedsiębiorca telekomunikacyjny, aby uznać, że skala prowadzonej przez niego działalności nie uzasadnia realizacji nowych sieci o bardzo dużej przepustowości, ze względów ekonomicznych lub finansowych.

Na szczególną uwagę zasługuje procedura wydania decyzji generalnej określona projektowanymi przepisami art. 171–175. Zgodnie z art. 171 do decyzji generalnej stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Decyzja generalna jest wydawana na okres nie dłuższy niż 6 lat (art. 172 ust. 1). Ponadto do decyzji generalnej stosuje się z odpowiednimi modyfikacjami procedurę przeglądu określoną w art. 156. Odmienności polegają na tym, że po pierwsze, Prezes UKE wydaje z urzędu postanowienie, o którym mowa w art. 156 ust. 1, dotyczące określonego obszaru i nieokreślonej liczby podmiotów, do którego stosuje się odpowiednio przepisy art. 173–175 p.k.e. oraz k.p.a., w terminie trzech lat od wydania ostatecznej decyzji generalnej. W związku z tym obowiązek przeglądu decyzji generalnych musi zostać zrealizowany w krótszym o dwa lata maksymalnym terminie niż w przypadku innych obowiązków objętych przeglądem. Po drugie, rozstrzygnięcie o wznowieniu postępowania albo o braku podstaw do wznowienia postępowania w sprawie, w której wydano tę decyzję (projektowany art. 156 ust. 4), następuje w drodze decyzji generalnej.

Projektodawcy wskazują na potrzebę wyważenia pomiędzy koniecznością odmienności postępowania w sprawie wydania decyzji generalnej w stosunku do zwykłego postępowania administracyjnego a możliwością zapewnienia adresatom decyzji o wyrażeniu swojego stanowiska w sprawie czy zapoznania się z aktami postępowania. Jak podnoszą, w przypadku decyzji generalnych nie jest możliwe prowadzenie klasycznego postępowania wyjaśniającego ze względu na to, że w jego toku musiałoby dojść do zidentyfikowania stron postępowania, a pominięcie takiej strony skutkowałoby wadliwością toczącego się postępowania. W związku z tym konstrukcja postępowania w sprawie wydania decyzji generalnej zapewnia wszystkim jej adresatom możliwość dowiedzenia się o rozpoczęciu prac nad przygotowaniem tego aktu stosowania prawa oraz w odpowiednim terminie przedstawienia swojego stanowiska. Dlatego w projekcie ustawy wskazano, odrębny od k.p.a., tryb prowadzenia postępowania wyjaśniającego. W jego ramach Prezes UKE zobowiązany jest dokonać obwieszczenia i opublikować je na stronie podmiotowej BIP UKE. Obwieszczenie zawiera informacje o: przystąpieniu do opracowania projektu decyzji generalnej, jej zmiany lub uchylenia, wraz z informacją o jej przedmiocie

i założeniach, sposobie zapoznania się z aktami sprawy oraz o miejscu, w którym są one dostępne do wglądu, a także o uprawnieniu składania stanowisk, w tym o sposobie, miejscu i terminie.

Projekt przewiduje obowiązek udostępnienia obwieszczenia na stronach BIP właściwego – ze względu na obszar objęty decyzją generalną – urzędu wojewódzkiego w celu zwiększenia transparentności procesu. W przypadku gdy obszar decyzji generalnej wykracza poza obszar jednego województwa, Prezes UKE ma obowiązek przekazania go do wszystkich wojewodów, na których również ciąży obowiązek publikacji na stronie podmiotowej BIP urzędu wojewódzkiego. Jeżeli dojdzie do naruszenia przepisów proceduralnych przez organ niebędący jego gospodarzem, projekt przewiduje tryb konwalidacji obwieszczenia. W sytuacji zwłoki wojewody z publikacją o nie więcej niż 7 dni termin na składanie stanowisk ulega wydłużeniu do 30 dni od dnia publikacji przez wojewodę, o ile termin liczony od dnia publikacji obwieszczenia przez wojewodę do upływu terminu określonego przez Prezesa UKE jest krótszy niż 30 dni. W przypadku gdy zwłoka w publikacji obwieszczenia wynosi więcej niż 7 dni, Prezes UKE jest zobowiązany do konwalidacji czynności poprzez ponowne udostępnienie obwieszczenia ze wskazaniem nowego terminu. Opisana procedura zastępuje obowiązki organu zawiadomienia indywidualnego stron wypływające z k.p.a. W ocenie projektodawcy w tym zakresie przepis ten stanowi *lex specialis*. Kolejna modyfikacja prowadzenia postępowania wyjaśniającego zakłada ograniczenie go do trybu, o którym mowa w projektowanym art. 173, oraz do postępowania konsultacyjnego i w stosownych przypadkach konsolidacyjnego, co spełnia wymagania w zakresie konsultacji wynikające z art. 23 EKŁE. W ramach postępowania każdy zainteresowany może złożyć stanowiska w określonym terminie, nie krótszym niż 30 dni (art. 174 ust. 1). Następnie, zgodnie z projektowanym art. 174 ust. 2, Prezes UKE udostępni w BIP UKE raport ze złożonych w terminie stanowisk, wskazując główne uwagi w nich zawarte.

Mając na względzie zastosowanie postępowania w tej formie, Prezes UKE będzie zwolniony z zasady wysłuchania stron z art. 10 k.p.a. W ocenie projektodawcy przepis art. 174 ust. 1 również stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów k.p.a. Kolejnym przepisem odrębnym od k.p.a jest projektowany art. 175, który wprost wskazuje odrębny niż przewidziany w k.p.a. sposób zapoznania adresatów decyzji z jej treścią. Ze względu na skierowanie decyzji do nieokreślonej liczby adresatów decyzje generalne podlegają ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Urzędu Komunikacji Elektronicznej. W związku z tym, jak wskazują projektodawcy, przepis art. 175 ust. 1 wyłącza doręczenie indywidualne decyzji stronom postępowania, o którym mowa w k.p.a. Prezes UKE w ramach postępowania w celu wydania decyzji generalnej będzie zobowiązany do stosowania zasad postępowania administracyjnego takich jak na przykład zachowanie prawdy obiektywnej, analizy zebranego materiału dowodowego itp. Zdaniem projektodawców odrębności wynikające z charakteru decyzji generalnej skutkują również wyłączeniem przepisów k.p.a. w zakresie wznowienia postępowania z uwagi na brak zapewnienia uczestniczenia w postępowaniu. Wszelkie możliwości wzruszenia decyzji w tym zakresie ograniczają się wyłącznie do kwestionowania formalnych działań Prezesa UKE związanych z publikacją i udostępnianiem obwieszczenia o wszczęciu postępowania oraz

przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego i w stosownych przypadkach konsolidacyjnego. Tym samym na etapie prowadzenia postępowania w sprawie wydania decyzji generalnej nie stanowi obowiązku organu ustalenie katalogu stron.

Projektodawca zdecydował się na wydłużenie czasu na złożenie skargi na decyzję generalną o miesiąc, z terminu miesięcznego do dwumiesięcznego (art. 175 ust. 2). Jednocześnie jest to termin zawity na złożenie skargi. Rozwiązanie to ma służyć zabezpieczeniu adresatów wydanej decyzji przed jej uchyceniem w sytuacji, w której zastosowali się już do jej postanowień, między innymi zawierając zobowiązania cywilnoprawne. Późniejsze uchycenie decyzji *ex nunc* w okresie jej sześcioletniego obowiązywania stanowiłoby naruszenie zasady sprawiedliwości i niedyskryminacji. Jednocześnie w art. 175 ust. 3 projektu wskazano, że w sytuacji gdy wiele podmiotów wniesie odwołanie, sąd zarządzi połączenie kilku oddzielnych spraw toczących się przed nim w celu ich łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia, jeżeli mogły być objęte jednym odwołaniem, ze względu na to, iż dotyczą tej samej decyzji generalnej. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 175 ust. 4 projektu odwołanie od decyzji generalnej jest niedopuszczalne, jeżeli w sprawie orzekł już sąd pierwszej instancji i odwołanie oddalił; rozwiązanie to ma służyć zapewnieniu pewności obrotu prawnego (Uzasadnienie 81–86).

Decyzja generalna w prawie polskim

W uzasadnieniu Pke wskazano, że brak w polskim porządku prawnym ogólnej procedury wydawania decyzji o charakterze generalnym. Równocześnie jednak wskazano na przepisy materialne stanowiące podstawę do wydawania takich decyzji. Projektodawca, szukając podobieństw w obowiązujących przepisach, posługuje się przykładem kompetencji Komisji Nadzoru Finansowego przewidzianych w art. 23h ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym. Decyzje wydawane na tej podstawie kształtują sytuację prawną nieokreślonej liczby podmiotów i odpowiednio stosuje się do nich przepisy k.p.a. (Uzasadnienie 81).

Rozwiązanie zaprojektowane w Pke nie jest pierwszą próbą wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji decyzji generalnej. Projekt ten można traktować jako kolejny głos w dyskusji nad kwestią aktów generalnych, toczącej się właściwie od czasu uchwalenia Konstytucji RP z 1997 roku, która wprowadziła podział źródeł prawa na powszechnie obowiązujące (art. 87) i wewnętrznie obowiązujące (art. 93). Przy czym źródła prawa powszechnie obowiązujące tworzą zamknięty katalog (Brzuszczyk, Ferenc 2013: 43). W związku z tym wątpliwości budzi miejsce decyzji generalnych w systemie aktów prawnych. Trudno je zaliczyć do źródeł prawa powszechnie obowiązującego, gdyż są jedną z prawnych form działania administracji, a nie stanowią również prawa wewnętrznego.

Kolejnym problemem związanym z tym zagadnieniem jest samo pojęcie aktu generalnego, które jest jednym z najbardziej spornych w doktrynie. Na szczególną uwagę zasługuje koncepcja Wojciecha Chróścielewskiego, który zaproponował zdefiniowanie aktu administracyjnego generalnego jako aktu wydanego przez organ administracji publicznej, na podstawie przepisów prawa, aktu o charakterze ogólnym i władczym, który zawiera w swej treści nowe normy prawne lub dokonuje

interpretacji norm już wcześniej ustanowionych, a niekiedy zawiera jedynie urzędowe informacje rzutujące na proces stosowania prawa. W ujęciu tego autora akt ten będzie najczęściej aktem abstrakcyjnym, niekonsumującym się przez jednorazowe zastosowanie. Przy czym nie jest to konieczny warunek jego określenia (Chróścielewski 1994: 105; Smaga 2001: 636). Drugą koncepcją wymagającą szczególnego podkreślenia jest stanowisko Ewy i Marka Szewczyków, którzy w swojej przełomowej monografii podjęli rozważania nad kwestią wydawania przez organy administracji publicznej aktów administracyjnych o charakterze generalnym, które odnoszą się nie do podmiotów indywidualnych, ale do niezindywidualizowanych grup adresatów znajdujących się w konkretnej sytuacji (Szewczyk, Szewczyk 2014). Przywołani autorzy swoją teorię opierają na twierdzeniu, że generalny akt administracyjny jest aktem stosowania, a nie stanowienia prawa (Szewczyk, Szewczyk 2014: 92). Wskazują również na stosowanie analogicznych instytucji w przepisach: prawa farmaceutycznego, sanitarnych, regulujących stany i sytuacje nadzwyczajne, porządku i bezpieczeństwa publicznego, w przepisach regulacyjnych dla przedsiębiorców, prawa wodnego, prawa ochrony przyrody, prawa o lasach, ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, prawa drogowego, prawa zagospodarowania przestrzeni (Szewczyk, Szewczyk 2014: 114). Należy jednak podkreślić, że Ewa i Marek Szewcykowie podchodzą bardzo szeroko do zakresu pojęciowego aktu generalnego, gdyż traktują tak akty skierowane do określonego lub dającego się określić kręgu adresatów oraz akty, które nadają jakiś status publiczno-prawny pewnym rzeczom lub regulują sposób korzystania z jakiejś rzeczy przez ogół (Szewczyk, Szewczyk 2016: 125).

Następnym zagadnieniem jest wydawanie generalnych aktów prawnych przy braku określenia procedury ich wydawania powszechnie obowiązującym prawem. Ewa i Marek Szewcykowie proponują rozciągnięcie na generalne akty administracyjne zakresu obowiązywania k.p.a. wraz z jego zasadami i gwarancjami procesowymi. Wojciech Chróścielewski natomiast proponował uchwalenie ustawy regulującej kwestie proceduralne wydawania aktów generalnych (Brzuszczyk, Ferenc 2013: 46).

Decyzję generalną należy rozpatrywać nie tylko w kontekście samego aktu generalnego, ale również przez pryzmat takich form działania administracji jak akt normatywny i akt administracyjny. Akt normatywny ma charakter generalny i normuje sytuacje o charakterze powtarzalnym. Jest to władcza forma działania administracji. Mogą one być stanowione przez organy administracji rządowej, a także organy samorządu terytorialnego. Akty normatywne administracji mogą mieć charakter powszechnie obowiązujący, ale również być aktami obowiązującymi jedynie w sferze wewnętrznej administracji. Przy czym ustawowe upoważnienie do wydania aktu normatywnego, obowiązującego powszechnie, może mieć charakter obligatoryjny lub fakultatywny. Powinno ono zawierać zarówno elementy proceduralne wydania aktu, jak i elementy materialne dotyczące jego treści (Ziemski 2013b: 110). Akt administracyjny jest wydawany na podstawie przepisów rangi ustawowej lub przepisów wydanych z wyraźnego upoważnienia ustawowego. Akt wydawany jest w imieniu państwa i jego wykonanie zagwarantowane możliwością użycia przymusu państwowego. Akt określa sytuację konkretnie wskazanego adresata w indywidualnie oznaczonej sprawie. Jest to rozstrzygnięcie jednostronne. Adresat nie bierze

udziału w formułowaniu treści aktu, choć może uczestniczyć w postępowaniu zmierzającym do jego wydania (Ziemski 2013a: 152). Z analizy obu wyżej wskazanych władczych form działania administracji można wysnuć wnioski, że decyzja generalna skupia w sobie cechy aktu normatywnego i aktu administracyjnego.

Należy zaznaczyć, że koncepcja wprowadzenia instytucji decyzji generalnych do Kodeksu postępowania administracyjnego była przedmiotem rozważań zespołu do opracowania koncepcji modyfikacji postępowania administracyjnego, powołanego decyzją Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego nr 8 z dnia 10 października 2012 roku. Zaproponowane zmiany miały obejmować nowelizację istniejących już przepisów k.p.a. celem ich synchronizacji z nową regulacją oraz dodanie osobnego rozdziału zatytułowanego „decyzja generalna”, w którym uregulowane zostałyby wszystkie kwestie szczegółowe dotyczące jej wydania (Skoczylas 2016: 116; Piątek, Skoczylas 2015: 101). Pracom Zespołu towarzyszyła debata prowadzona na łamach „Dziennika Gazety Prawnej”. Jeden z jej uczestników, profesor Andrzej Wróbel, zadeklarował się jako przeciwnik decyzji generalnych, podnosząc kwestie zagwarantowania zasady udziału stron w postępowaniu, które w przypadku tego rozwiązania nie zadziała. Zwrócił uwagę między innymi na problem z doręczeniem decyzji, odwołaniem od niej (Szewczyk, Szewczyk 2015). Ostatecznie nie wprowadzono instytucji decyzji generalnej do k.p.a., w związku z tym brak jest przepisów ogólnych określających sposób procedowania, wydawania oraz zaskarżania takich decyzji.

Powyższe rozważania potwierdzają postawioną we wstępie tezę, gdyż pokazują, jak niedookreślonym instrumentem jest instytucja decyzji generalnej w prawie polskim. Brak pewności co do stosowania tego instrumentu regulacyjnego, brak umocowania w obowiązujących przepisach przesądza o niskiej jego skuteczności.

Decyzja generalna jako instrument regulacyjny Prezesa UKE

Zagadnienie decyzji generalnych rozważanych jako instrument regulacyjny Prezesa UKE stało się przedmiotem artykułów branżowych. Wojciech Krupa zaprezentował wady i zalety tego rozwiązania z perspektywy organu regulacyjnego, jako podmiotu, któremu zostanie przyznane nowe uprawnienie, nieznane dotychczas w przepisach z zakresu telekomunikacji. Zwraca on uwagę na to, że wykładnia przepisów PKE budzi sporo wątpliwości odnośnie do samego zdefiniowania decyzji generalnej, określenia przedmiotu tych decyzji, relacji pomiędzy decyzją generalną a decyzją indywidualną, stopnia związania przedsiębiorców, a także legitymacji do jej zaskarżenia oraz skutków jej ewentualnego wyeliminowania z obrotu. Za słuszne należy uznać twierdzenia tego autora odnośnie do braku umocowania decyzji generalnych w przepisach k.p.a., co będzie stanowiło czynnik utrudniający Prezesowi UKE stosowanie decyzji generalnych w praktyce. Jak wynika z doświadczenia, błędy proceduralne są częstym powodem uchylenia decyzji regulacyjnych, szczególnie w początkowym okresie wprowadzenia nowych, nieznanych polskiemu systemowi prawnemu procedur, takich jak procedury konsultacji i konsolidacji decyzji. Brak ogólnego umocowania decyzji generalnych w systemie prawa przekłada się na ryzyko, że decyzje generalne Prezesa UKE mogą być kwestionowane i uchylane na

podstawie zarzutów procesowych. W związku z tym przynajmniej przez początkowy okres stosowania tego nowego instrumentu regulacyjnego jego efektywność może być niska (Krupa 2020).

Wśród zalet projektowanego rozwiązania przywołany autor dostrzega możliwość szybkiej reakcji Prezesa UKE na negatywne rynkowo zjawisko regulacyjnej przewagi konkurencyjnej. W dużym uproszczeniu zjawisko to polega na lepszej pozycji niektórych podmiotów na rynku w sytuacji, gdy na przykład podmiot nie został objęty daną regulacją lub został nią objęty z opóźnieniem w stosunku do innych uczestników rynku, albo gdy podmiot jako pierwszy skorzystał z nowej, korzystnej, regulacji czy usługi regulowanej. Regulacyjną przewagę konkurencyjną będzie miał również podmiot, który dłużej niż konkurenci utrzymał korzystniejszą regulację po jej zmianie lub uchyleniu. Zadaniem Prezesa UKE jest dążenie do zapewnienia pełnej konkurencji rynkowej i stworzenie równych warunków dla wszystkich podmiotów. W ocenie Wojciecha Krupy instytucja decyzji generalnych tworzy dla Prezesa UKE narzędzie, dzięki któremu będzie można uniknąć tworzenia takich przewag. Przywołany autor zwraca również uwagę na możliwość rozszerzenia zakresu działania decyzji administracyjnych na nowe kwestie związane z bezpieczeństwem i porządkiem publicznym czy z bezpieczeństwem sieci i usług. Ponadto zauważa, że decyzje generalne mogą stanowić dobre narzędzie do zapewnienia standaryzacji w tych obszarach, gdzie nie wynika ona z powszechnie obowiązujących przepisów prawa czy wymagań i zaleceń międzynarodowych (Krupa 2020).

Nie sposób nie zgodzić się z krytycznymi uwagami Wojciecha Krupy. Analizując projektowane przepisy odnośnie do decyzji generalnych, należy jednakże zauważyć, że dotyczą one konkretnych rozstrzygnięć w kwestii dostępu telekomunikacyjnego. Decyzja o dostępie telekomunikacyjnym była wielokrotnie analizowana w literaturze przedmiotu (Skoczny 2004: 7; Hoff 2004: 127; Szydło 2005: 289; Łaganowska 2013: 125; Chołodecki 2013: 207; Dopierała 2013: 57; Małecka 2017: 169). Specyfika tego instrumentu polega w dużym uproszczeniu na tym, że łączy on w sobie elementy cywilnoprawne i administracyjnoprawne oraz odgrywa rolę wtórną w stosunku do woli stron, które decydują o kształcie umowy o dostępie telekomunikacyjnym. W związku z tym zaprojektowane przepisy należy zdaniem autorki rozpatrywać przez pryzmat całego instrumentu ochrony podmiotów gospodarczych, jakim jest decyzja o dostępie telekomunikacyjnym, a nie jedynie w odniesieniu do samej instytucji decyzji generalnej. W kontekście tych rozważań warto przywołać zdanie Waldemara Hoffa, który wskazuje, że na konstrukcje prawne nie należy patrzeć tylko jak na wyizolowane pojęcia – kluczowe znaczenie ma analiza ich wzajemnych powiązań. Jedynie patrzenie przez pryzmat całości, pewnego prawnie powiązanego ciągu działań może w pełni ukazać prawny mechanizm postępowania danych podmiotów (Hoff 2005: 42).

Jeżeli podstawą analizy projektowanych przepisów dotyczących wydawania przez Prezesa UKE decyzji generalnych odnośnie do dostępu telekomunikacyjnego będzie decyzja o dostępie telekomunikacyjnym traktowana jako instrument regulacyjny, a więc środek ochrony podmiotów gospodarczych narażonych na działania o charakterze monopolistycznym, to obok już wskazanych problemów proceduralnych łatwo zauważymy kolejne kwestie związane z wprowadzaniem

tego rozwiązania do polskiego porządku prawnego. Należy zauważyć, że w dotychczasowym ujęciu decyzja o dostępie jest podejmowana dopiero w chwili braku porozumienia stron i odpowiedniego wniosku, a także że w chwili osiągnięcia konsensusu i spisania umowy przez strony przestaje obowiązywać. W przypadku decyzji generalnej dochodzi do pozbawienia właścicieli możliwości rozporządzania swoim prawem własności, gdyż warunki dostępu zostają ustalone w całości władczo. Ponadto w projekcie nie sprecyzowano, czy strony mogą umówić się co do innych warunków dostępu telekomunikacyjnego niż określone w decyzji i co dzieje się z decyzją w przypadku spisania umowy przez strony. Dodatkowo rozważenia wymaga kwestia adresatów decyzji, gdyż dotyczy ona wielu podmiotów, które przecież mogą na różnych warunkach osiągać porozumienie co do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, a także może się zdarzyć sytuacja, gdy część z adresatów decyzji osiągnie porozumienie, a część nie wypracuje konsensusu. Projektodawca wskazuje na konieczność prowadzenia przez Prezesa UKE wielu analogicznych postępowań, jednakże należy podkreślić, że sama konstrukcja dostępu telekomunikacyjnego wpływa z doktryny urzędów kluczowych, co jednocześnie przekłada się na każdorazowo odmienne warunki każdego podmiotu. W związku z tym zastosowanie decyzji generalnej jako rozwiązania w sprawach dostępu telekomunikacyjnego nie będzie stanowiło efektywnego instrumentu regulacyjnego, co potwierdza tezę artykułu.

Zakończenie

Przeprowadzone rozważania potwierdzają zarysowaną we wstępie tezę: projektowany nowy instrument regulacyjny Prezesa UKE nie będzie stanowił sprawnego mechanizmu rozwiązania sprawy na gruncie prawa polskiego.

Projekt Pke przewiduje, że decyzja generalna będzie dotyczyła spraw dostępu telekomunikacyjnego. Ze względu na braki proceduralne, między innymi w postaci nieuregulowania instytucji decyzji generalnej w k.p.a., ale również specyfikę regulacji dostępu telekomunikacyjnego instrument ten nie będzie efektywny. Jego zastosowanie będzie się wiązało z problemami proceduralnymi, zarówno z punktu widzenia postępowania administracyjnego, jak i rozstrzygnięć organu dotyczących problematyki prawa własności i możliwości rozporządzania swoją rzeczą.

W ocenie autorki dobrym rozwiązaniem byłoby uprzednie wprowadzenie tej instytucji do k.p.a., a dopiero jako następne działanie legislacyjne wyposażenie w ten instrument regulacyjny odpowiednich organów, w tym wypadku Prezesa UKE.

Bibliografia

- Brzuszcak Przemysław, Ferenc Kamila. 2013. „Charakter prawny aktu administracyjnego generalnego: przełom w dyskusji?”. *Studia Prawnicze i Administracyjne* nr 2. 43–46.
- Chołodecki Michał. 2013. *Kontrola sądowa decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej*. Warszawa.
- Chróścielewski Wojciech. 1994. *Akt administracyjny generalny*.

- Dopierała Filip. 2013. „Kompetencje Prezesa UTK a swoboda kształtowania umów pomiędzy zarządcą infrastruktury a przewoźnikiem”. internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny nr 4. 54–72.
- Hoff Waldemar. 2004. „Polski model regulacji na tle porównawczym”. *Problemy Zarządzania* nr 3. 127–138.
- Hoff Waldemar. 2005. „Recepcja pojęcia regulacji i organu regulacyjnego na przykładzie prawa polskiego”. *Państwo i Prawo* nr 8. 37–54.
- Krupa Wojciech. 2020. Instytucja decyzji generalnych w projekcie PKE. Telko in z 7 lipca 2020, <https://www.telko.in/instytucja-decyzji-generalnych-w-projekcie-pke,0>. (dostęp: 22.09.2021).
- Łaganowska Zuzanna. 2013. „Procedura uzyskania dostępu telekomunikacyjnego”. *Ius Novum* nr 4. 122–138.
- Małecka Elżbieta. 2017. Administracyjne i cywilnoprawne aspekty decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej dotyczącej dostępu telekomunikacyjnego. W: *Prawo cywilne i handlowe w działaniach administracji. Rozwiązania istniejące, projektowane i postulaty de lege ferenda*. Grzegorz Koziół (red.). Lublin. 169–185.
- Piątek Wojciech, Skoczylas Andrzej. 2015. „Decyzje generalne w kodeksie postępowania administracyjnego”. *Państwo i Prawo* z. 10. 101–112.
- Skoczny Tadeusz. 2004. „Ochrona konkurencji a prokonkurencyjna regulacja sektorowa”. *Problemy Zarządzania* nr 3. 7–34.
- Skoczylas Andrzej. 2016. Decyzje generalne (art. 1 pkt 1a, art. 16 § 2, art. 49 i art. 113a–113k). W: *Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym. Raport zespołu eksperckiego*. Warszawa. 128–147.
- Smaga Marcin. 2001. Generalne akty administracyjne regulujące prawa i obowiązki użytkownika drogi publicznej (znaki drogowe) – wybrane zagadnienia. W: *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego*. Iwona Niżnik-Dobosz i in. (red.). Kraków. 635–642.
- Szewczyk Ewa, Szewczyk Marek. 2015. „Reforma postępowania administracyjnego: Decyzja generalna nie podważa standardów”. *Dziennik Gazeta Prawna*, 16.09.2015. <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/894121,reforma-postepowania-administracyjnego-decyzja-generalna-nie-podwaza-standardow.html>. (dostęp: 22.09.2021).
- Szewczyk Marek, Szewczyk Ewa. 2014. *Generalny akt administracyjny*. Warszawa.
- Szewczyk Marek, Szewczyk Ewa. 2016. Uwagi polemiczne do opracowania dotyczącego tzw. decyzji generalnych. *Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*. W: *Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym. Raport zespołu eksperckiego*. Warszawa. 125–127.
- Szydło Marek. 2005. *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*. Warszawa.
- Ziemski Krystian. 2013a. Indywidualny akt administracyjny – jego istota. W: *Prawne formy działania administracji. System Prawa Administracyjnego*. Tom 5. Roman Hauser (red.). Warszawa. 151–174.
- Ziemski Krystian. 2013b. Przesłanki, treść i rodzaje aktów normatywnych administracji publicznej. Akty powszechnie obowiązujące stanowione przez administrację rządową. W: *Prawne formy działania administracji. System Prawa Administracyjnego*. Tom 5. Roman Hauser (red.). Warszawa. 109–125.

Streszczenie

Celem opracowania jest pokazanie istoty i charakteru prawnego decyzji generalnej jako nowego instrumentu regulacyjnego Prezesa UKE. W ramach artykułu udowodniana była teza, że projektowany nowy instrument regulacyjny Prezesa UKE nie będzie stanowił sprawnego mechanizmu rozwiązania sprawy na gruncie prawa polskiego. Główną płaszczyzną prowadzonych rozważań były przepisy prawa, projekt Prawa komunikacji elektronicznej nr UC45 z 29.07.2020 roku oraz monografie i artykuły naukowe. W opracowaniu zostały zastosowane metody: dogmatyczno-prawna oraz analityczno-syntetyczna.

General decision of the President of the Office of Electronic Communication as a new regulatory instrument**Abstract**

The goal of the paper is to present the essence and the legal nature of the general decision as a new regulatory instrument of the President of the Office of Electronic Communication. The paper will prove the following thesis: the proposed new regulatory instrument of the President of the Office of Electronic Communication will not constitute an effective mechanism of solving the matter under the Polish law. The main plane for the deliberations will be legal provisions, the project of Electronic Communication Law No. UC45 of 29th July 2020, as well as monographs and scientific papers. The following methods were applied in the study: dogmatic-legal and analytic-synthetic.

Słowa kluczowe: decyzja generalna, Prawo komunikacji elektronicznej

Key words: general decision, Electronic Communication Law

Elżbieta Małecka – dr, straszy wykładowca w Akademii Humanistyczno-Ekonomicznej w Łodzi, Filia w Jaśle; współpracownik Kancelarii Radców Prawnych Opaliński Pieczonka s.c. w Rzeszowie. Autorka publikacji dotyczących publicznego prawa konkurencji, organów regulacyjnych oraz infrastrukturalnych sektorów regulowanych.