

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 3 (199) 2014
Warszawa 2014

Krzysztof Rokita ■

OGRANICZENIA NIEZALEŻNOŚCI POLITYCZNEJ POLSKICH ORGANÓW REGULACYJNYCH W ŚWIELE PRAWA UNIJNEGO¹

Wprowadzenie

Atrybut niezależności stanowi kluczową cechę, którą powinien charakteryzować się organ regulacyjny, czyli organ wykonujący funkcję regulacyjną w sektorach sieciowych². Tego typu organy pojawiły się w Unii Europejskiej (dalej UE) stosunkowo niedawno³, a obecnie ich bazę prawną stanowią przepisy dyrektyw unijnych, w których określane są jako krajowe organy regulacyjne

¹ Publikacja powstała w ramach projektu badawczego sfinansowanego przez Narodowe Centrum Nauki na podstawie decyzji nr DEC-2013/08/A/HS5/00642.

² Szerzej o funkcji regulacyjnej sektorów infrastrukturalnych: T. Skoczny (red.), *Prokonkurencyjne regulacje sektorowe*, [w:] *System prawa prywatnego. Tom 15. Prawo konkurencji*, red. M. Kępiński, Warszawa 2014, s. 1351 i n. oraz literatura tam podana.

³ Choć organy regulacyjne działające w różnych sektorach gospodarki istniały w państwach członkowskich UE jeszcze zanim pojawiły się w prawodawstwie unijnym. Dlatego też mówi się, iż prawo unijne w kwestii koncepcji organów regulacyjnych zostało zainspirowane przez rozwiązania państw członkowskich (oddziaływanie typu *bottom-up*), aby następnie przenieść tę koncepcję na nowy poziom – chociażby w zakresie niezależności organów regulacyjnych: D. Geradin, N. Petit, *The Development of Agencies at EU and National Levels: Conceptual Analysis and Proposals for Reform*. Jean Monnet Working Paper 01/04, New York 2004, s. 8 i n.; S. De Somer, *The Europeanisation of the Law on National Independent Regulatory Authorities from a Vertical and Horizontal Perspective*, [w:] *Review of European Administrative Law*, t. 5 nr 2, 2012, s. 106 i n.

(ang. *National Regulatory Authorities*; dalej KOR⁴). Obowiązkiem państw członkowskich jest wyznaczenie lub skonstruowanie od podstaw takich organów regulacyjnych, które będą spełniać wymagania unijnego prawodawcy. Jednym z tych wymagań jest zapewnienie KOR niezależności politycznej, czyli niezależności od organów władzy publicznej. To właśnie tak rozumiana niezależność polityczna organów regulacyjnych będzie zasadniczym przedmiotem analiz w niniejszym opracowaniu. Celem badawczym jest ustalenie, czy *de lege lata* w polskim porządku prawnym organy regulacyjne cieszą się takim zakresem niezależności politycznej, jaki wymagany jest przez przepisy unijnego prawa regulacji sektorowej. Przedmiotem uwag będą sektory łączności elektronicznej oraz energetyki, bowiem tylko w tych sektorach ustanowiona została niezależność polityczna KOR.

Opracowanie zostanie podzielone na cztery zasadnicze części. W pierwszej z nich przedstawiona zostanie teoretyczna koncepcja niezależności politycznej organów regulacyjnych. Następnie w części drugiej autor ustali, w jaki sposób ta koncepcja została przełożona na język prawny unijnych dyrektyw i tym samym, jakie są wymogi prawodawcy unijnego dotyczące niezależności politycznej KOR. W kolejnej części omówiona zostanie pozycja ustrojowa polskich organów regulacyjnych, co będzie jednak dokonane z perspektywy ograniczeń niezależności politycznej tychże organów. Tezę stawianą w opracowaniu jest nieadekwatność statusu ustrojowo-prawnego polskich organów regulacyjnych wobec wzorca niezależności politycznej tych organów w prawodawstwie unijnym, co autor postara się dowodnie wykazać. W części czwartej zostaną zaproponowane postulaty *de lege ferenda* tak pod adresem ustawodawcy polskiego, jak i prawodawcy unijnego.

1. Koncepcja niezależności politycznej organów regulacyjnych

Ingerencja państwa w strategiczne sektory sieciowe, z myślą o osiągnięciu rozmaitych celów, może przybierać różne formy, np. państwo może bezpośrednio (jako Skarb Państwa) lub pośrednio (poprzez formy właściwe prawu prywatnemu) prowadzić w tych sektorach działalność gospodarczą⁵. Państwo może także nie angażować się w prowadzenie działalności gospodarczej, a zamiast tego może ono regulować sektory sieciowe poprzez mechanizm specjalnie utworzonego organu o określonym stopniu niezależności. Ze względu na zawodność ingerencji państwowej w formie prowadzenia w sektorach sieciowych działal-

⁴ Co oznaczać będzie, w zależności od kontekstu, krajowy organ regulacyjny lub krajowe organy regulacyjne w rozumieniu prawa UE.

⁵ T. Skoczny, *Ochrona konkurencji a prokonkurencyjna regulacja sektorowa*, [w:] *Problemy zarządzania* t. 5 nr 3, 2004, s. 8.

ności gospodarczej, manifestującej się chociażby nieefektywnością gospodarczą oraz nieprzydatnością w zakresie zapewnienia skutecznej konkurencji na rynkach, państwa stopniowo odchodzą od tej metody⁶. Współcześnie, w państwach, w których przedsiębiorstwa sektorów sieciowych znajdują się w prywatnych rękach, to właśnie metoda ingerencji za pomocą mechanizmu niezależnego organu regulacyjnego jest najbardziej popularna⁷.

Niezależność organów regulacyjnych można rozpatrywać na różne sposoby. Po pierwsze, niezależność można analizować, patrząc na to, w stosunku do kogo organ regulacyjny powinien pozostawać niezależny, a po drugie, w jakim aspekcie (działalności, funkcjonowania) organy regulacyjne powinny być niezależne od określonej kategorii podmiotów.

Jeżeli chodzi o niezależność w pierwszym ujęciu, to tradycyjnie wyróżnia się niezależność organu regulacyjnego od przedsiębiorstw regulowanych sektorów oraz od organów władzy publicznej. Niezależność od przedsiębiorstw wydaje się dość oczywista i nie wzbudza kontrowersji. Wyposażenie jednego z przedsiębiorstw konkurujących na wolnym rynku z innymi podmiotami w instrumenty umożliwiające władczą ingerencję w sytuację prawną konkurentów byłoby sprzeczne z zasadami równości oraz uczciwej konkurencji. Natomiast mniej oczywista wydaje się niezależność organu regulacyjnego od organów władzy publicznej, w szczególności niezależność od rządu, określana jako niezależność polityczna⁸.

Zasadniczym pytaniem, które pojawia się przy omawianiu niezależności organów regulacyjnych od rządów i innych organów, jest to, czemu miałyby służyć ich odizolowanie od areny politycznej. Odpowiedzi jest kilka. Po pierwsze, umożliwia to stworzenie stabilnego środowiska regulacyjnego w sektorach infrastrukturalnych, które sprzyja powstawaniu nowych inwestycji. Cykl inwestycyjny w sektorach sieciowych jest niezwykle długi i kapitałochłonny. W naukach politycznych zauważa się problem tzw. wiarygodnego zobowiązania

⁶ Ibid

⁷ C. Blackman, L. Srivastava (red.), *Telecommunications regulation handbook*, Washington 2011, s. 17; A. C. Brown, J. Stern, B. Tenenbaum, D. Gencer, *Handbook for Evaluating Infrastructure Regulatory Systems*, Washington 2006, s. 51.

⁸ C. Hanretty, P. Larouche, A. Reindl, *Independence, accountability and perceived quality of regulators: A CERRE Study*, Brussels 2012, s. 24. Dostępne na: http://www.cerre.eu/sites/default/files/report_container.pdf (data dostępu: 9.05.2014); S. Lavrijsen, A. Ottow, *Independent Supervisory Authorities: A Fragile Concept*, [w:] *Legal Issues of Economic Integration* t. 39 nr 4, 2012, s. 427; K. Petrov, W. S. Cheng, R. Nunes, *Regulatory Independence*, Budapest 2008, s. 13. Dostępne na: <http://www.erranet.org/index.php?name=OE-eLibrary&file=download&id=6048&keret=N&showheader=N> (data dostępu: 9.05.2014).

(ang. *credible commitment*), do którego nie są zdolni politycy, zasadniczo kierujący się chęcią reelekcji. Ten brak zdolności do wiarygodnego zobowiązania to sytuacja, w której politycy będący u władzy zachęcają do inwestowania w sektorach sieciowych, czyniąc określone obietnice i podejmując zobowiązania, które jednak w późniejszym etapie ulegają zmianie lub dezaktualizacji ze względu na różne bieżące wydarzenia polityczne. Uważa się, że delegacja funkcji regulacyjnych na niezależny organ regulacyjny, odporny na polityczne wstrząsy, niekierujący się oportunistycznymi przesłankami (np. zbliżające się wybory), sprzyja stworzeniu stabilnego środowiska regulacyjnego, w którym inwestorzy skłonni są do dokonywania inwestycji w infrastrukturę. Po drugie, jeżeli regulowane przedsiębiorstwa nie są w stanie wpłynąć na silny organ regulacyjny, to mogą starać się wpłynąć na polityków zasiadających w rządzie, parlamencie, czy też na inne osoby sprawujące funkcje, które pozwalają kształtować im aktywność organu regulacyjnego. Dlatego też uzasadnione wydaje się ograniczenie możliwości wpływu władz na organy regulacyjne. Po trzecie, kwestie regulacyjne związane są z podejmowaniem decyzji skomplikowanych pod względem prawnym, ekonomicznym i technicznym. Zakłada się, że organy regulacyjne mają charakter ekspercki, tzn. powinny składać się z wysoko wykwalifikowanych specjalistów, posiadających odpowiednio ugruntowaną wiedzę do podejmowania decyzji regulacyjnych. Takich kwalifikacji nie posiadają, co do zasady, osoby zasiadające w organach o charakterze politycznym⁹.

⁹ Por. A. C. Brown, J. Stern, B. Tenenbaum, D. Gencer, op. cit., s. 52; F. Gilardi, *The Formal Independence of Regulators: A Comparison of 17 Countries and 7 Sectors*, [w:] *Swiss Political Science Review* t. 11, nr 4, 2005, s. 142 i n.; L. Hancher, P. Larouche, S. Lavrijssen, *Principles of Good Market Governance*, [w:] *Journal of Network Industries* t. 4, nr 4, 2003, s. 361; K. S. Johannsen, *Regulatory Independence in Theory and Practice – a Survey of Independent Energy Regulators in Eight European Countries*, AKF Forlaget 2003, s. 17 i n. Dostępne na: http://regulationbodyofknowledge.org/wp-content/uploads/2013/03/Johannsen_Regulatory_Independence_in.pdf (data dostępu: 9.05.2014); G. Majone, *From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance*, [w:] *Journal of Public Policy* t. 17, nr 2, 1997, s. 152 i n.; P. Larouche, *CERRE Code of Conduct and Best Practices for the setup, operations and procedure of regulatory authorities*, Brussels 2014, s. 37. Dostępne na: http://www.cerre.eu/sites/default/files/140507_CERRE_CodeOfCondAndBestPractRegulat_Final_0.pdf (data dostępu: 9.5.2014); S. Lavrijssen, A. Ottow, *The Legality of Independent Regulatory Authorities*, [w:] *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union*, red. L. F. M. Besselink, F. Pennings, S. Prechal, Alphen aan den Rijn 2011, s. 80 i n.; B. Nowak, *System Regulacji Energetyki – niezależny organ regulacyjny w kontekście trzeciego pakietu energetycznego*, [w:] *Studia Europejskie* nr 3, 2010, s. 114; K. Petrov, W. S. Cheng, R. Nunes, op. cit., s. 8; M. Quintyn, *Independent agencies: more than a cheap copy of independent central banks?*, [w:] *Constitutional Political Economy* t. 20, nr 3, 2009, s. 278; B. Tenenbaum, *Regulation: What the Prime Minister Needs to Know*, [w:] *The Electricity*

Niezależność polityczna może przejawiać się w różnych aspektach działalności organu regulacyjnego. Na podstawie literatury przedmiotu¹⁰ w niniejszym opracowaniu przyjęte zostają następujące aspekty:

- a) niezależność funkcjonalna – odnosi się do prowadzenia działalności regulacyjnej i dotyczy wydawania decyzji „na zewnątrz”, tzn. decyzji, których adresatami są przedsiębiorstwa regulowanego sektora. Ten aspekt niezależności oznacza, iż organ regulacyjny może podejmować decyzje autonomicznie, bez konieczności ich zatwierdzenia przez inne organy władzy państwowej oraz że mogą one zostać uchylone jedynie przez sądy, ewentualnie inne wcześniej ustanowione przez prawo trybunały odwoławcze. Niezależność funkcjonalną uważa się za esencję niezależności politycznej organu regulacyjnego;
- b) niezależność strukturalna – oznacza, iż organ regulacyjny jest strukturą (jednostką) odrębną i odseparowaną od rządów bądź innych organów władzy publicznej. W obrębie tego wymiaru niezależności wskazuje się także na posiadanie osobowości prawnej oraz możliwość zaciągania zobowiązań, nabywania własności rzeczy, możliwość udziału w postępowaniach sądowych jako strona;
- c) niezależność finansowa – polega na tym, iż organ regulacyjny ma specjalnie wyznaczone źródło dochodów, zapewniające środki finansowe adekwatne do wykonywanych przez niego zadań i to organ regulacyjny decyduje, jak te środki wykorzystać (autonomia finansowa);
- d) niezależność wewnętrzna – odnosi się do swobody zorganizowania przez organ regulacyjny swoich struktur wewnętrznych;

Journal Marzec 1996, s. 29; M. Thatcher, *Delegation to Independent Regulatory Agencies: Pressures, Functions and Contextual Mediation*, [w:] *West European Politics* t. 25 nr 1, 2002, s. 129 i n.

Zob. C. Cambini, L. Rondi, *Regulatory Independence, Investment and Political Interference: Evidence from the European Union*. EUI Working Papers. RSCAS 2011/42, Florence 2011. Dostępne na: <http://www.siecon.org/online/wp-content/uploads/2011/04/Cambini-Rondi1.pdf> (data dostępu: 9.05.2014). Badania przeprowadzone przez tych autorów wskazują na pozytywny wpływ niezależności organów regulacyjnych na stopień inwestycji w regulowanych sektorach. Jednak niektórzy autorzy kwestionują wiarygodność tych, a także innych badań empirycznych: C. Hanretty, P. Larouche, A. Reindl, op. cit., s. 18 i n.

¹⁰ C. Blackman, L. Srivastava (red.), op. cit., s. 15 i n.; A. C. Brown, J. Stern, B. Tenenbaum, D. Gencer, op. cit., s. 50; W. Hoff, *Prawny model regulacji sektorowej*, Warszawa 2008, s. 199 i n.; S. Lavrijssen, A. Ottow, *Independent...*, s. 428; K. Petrov, W. S. Cheng, R. Nunes, op. cit., s. 20 i n.; M. Scholten, *'Independent, hence unaccountable'?*, [w:] *Review of European Administrative Law*, t. 4, nr 1, 2011, s. 10 i n.; M. Swora, *Niezależne organy administracji*, Warszawa 2012, s. 61 i n.

- e) niezależność personalna – wyraża się w ochronie osób sprawujących funkcję organu regulacyjnego przed nieuzasadnionym odwołaniem z urzędu.

Mając na uwadze to, co zostało ustalone powyżej, można stwierdzić, że niezależność polityczna organu regulacyjnego to stan, w którym organ regulacyjny podejmuje działania regulacyjne nakierowane na osiągnięcie określonych celów, kierując się jedynie własną oceną zasadności tych działań i bez ingerencji ze strony innych organów władzy publicznej. Ten stan realizowany jest za pomocą określonych rozwiązań prawnych zapewniających organowi strukturalną odrębność od innych podmiotów prawa, autonomiczne podejmowanie decyzji regulacyjnych oraz dotyczących wewnętrznej organizacji, adekwatne do realizowanych zadań środki finansowe i autonomię w alokacji tych środków, a także stabilność sprawowania urzędu poprzez zabezpieczenie przed nieuzasadnionym odwołaniem¹¹.

2. Urzeczywistnienie niezależności politycznej krajowych organów regulacyjnych w prawie unijnym

Niezależność polityczna w prawie UE dotyczy w zasadzie tylko dwóch sektorów: łączności elektronicznej oraz energetyki, przy czym tak naprawdę jedynie w tym ostatnim została ona zrealizowana w sposób wyraźny i kompleksowy¹². W sektorze łączności elektronicznej niezależność polityczną KOR ustanowiono dyrektywą 2009/140/WE¹³, która znowelizowała dyrektywę 2002/21/WE¹⁴ zawierającą bazowe przepisy dla KOR wspomnianego sektora¹⁵.

¹¹ Por. definicję niezależności *de facto* oraz *de jure*: C. Hanretty, P. Larouche, A. Reindl, op. cit., s. 26.

¹² Kompleksowy jak na rodzaj aktu prawnego, w którym została wprowadzona, czyli dyrektywę. Ostatnio bardzo szeroka niezależność polityczna kształtuje się w obszarze unijnego prawa ochrony danych osobowych. Będzie okazja wspomnieć o tym w dalszej części opracowania.

¹³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniająca dyrektywy 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci i usług łączności elektronicznej oraz wzajemnych połączeń oraz 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Tekst mający znaczenie dla EOG), Dz.U. L 337 z 18.12.2009, s. 37.

¹⁴ Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa), Dz.U. L 108 z 24.4.2002, s. 33 ze zm.

¹⁵ S. De Somer, op. cit., s. 102.

W punkcie 13 preambuły dyrektywy 2009/140/WE podkreślono, iż celem zapewnienia skuteczniejszego stosowania ram regulacyjnych konieczne jest zwiększenie niezależności KOR i tym samym wprowadzenie przepisów chroniących te organy przed ingerencją zewnętrzną lub naciskami politycznymi, które mogłyby zagrozić niezależności ocen wydawanych przez KOR podczas wykonywania zadań regulacyjnych.

Z kolei w sektorze energetycznym niezależność polityczna KOR pojawiła się wraz z uchwaleniem trzeciego pakietu energetycznego i pojawieniem się nowych dyrektyw – osobno dla podsektora elektroenergetycznego (dyrektywa 2009/72/WE¹⁶) oraz gazowego (dyrektywa 2009/73/WE¹⁷). Regulacje znajdujące się w dyrektywach energetycznych stanowią do dzisiaj najbardziej szczegółowe i rozbudowane przepisy dotyczące tego charakterystycznego dla organów regulacyjnych atrybutu, jakim jest niezależność.

Jeżeli chodzi o niezależność strukturalną, to w tym zakresie unormowania prawne sektorów łączności elektronicznej oraz energetycznego dosyć znacząco różnią się od siebie. Dyrektywa 2002/21/WE w ogóle nie zawiera przepisów stanowiących *expressis verbis* o niezależności strukturalnej KOR. Dlatego teoretycznie nie jest wykluczone, aby organem regulacyjnym sektora łączności elektronicznej został inny organ władzy publicznej. Niezwykle ciekawym zagadnieniem jest w szczególności możliwość wyznaczenia organem regulacyjnym krajowego parlamentu¹⁸. Pomimo braku ustanowienia niezależności strukturalnej KOR we wspomnianej dyrektywie, szeroko zakrojona niezależność funkcjonalna, a także wymagania odnoszące się do niezależności personalnej, *de facto* wykluczają uczynienie tego typu organem ministra lub innych organów, które pozostają pod wpływem rządów państw członkowskich i nie dysponują swobodą działania w zakresie wymaganym przez przepisy unijne¹⁹. W tym sensie niezależność strukturalna została zapewniona niejako pośrednio.

Z kolei w sektorze energetycznym art. 35 ust. 4 lit. a dyrektywy 2009/72/WE oraz art. 39 ust. 4 lit. a dyrektywy 2009/73/WE stanowią, iż państwa członkowskie powinny zapewnić, aby przy wykonywaniu zadań regulacyjnych powierzonych na mocy dyrektyw i aktów powiązanych organ regulacyjny był „prawnie

¹⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE, Dz.U. L 211 z 14/08/2009, s. 55.

¹⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE, Dz.U. L 211 z 14/08/2009, s. 94.

¹⁸ Zob. M. Szydło, *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, Warszawa 2013, s. 134 i n.

¹⁹ Ibidem., s. 93–94.

odrębny i funkcjonalnie niezależny od jakiegokolwiek innego podmiotu publicznego lub prywatnego”. Komentowane przepisy odnoszą się do organu regulacyjnego jako całości (odrębnej jednostki) i ustanawiają niezależność strukturalną oraz funkcjonalną organu regulacyjnego. O tej ostatniej będzie mowa poniżej, natomiast niezależność strukturalna oznacza, iż KOR sektora energetycznego powinny być podmiotami odrębnymi i strukturalnie oddzielonymi od parlamentów, rządów, tak krajowych, jak i regionalnych, jednostek samorządu terytorialnego oraz wszelkich innych organizacji o charakterze tak publicznym, jak i prywatnym. W szczególności nie jest możliwe usytuowanie organu regulacyjnego jako jednostki działającej przy innym organie władzy publicznej. Państwa członkowskie powinny zatem powołać zupełnie nowy organ i nadać mu status KOR sektora energetycznego albo przynajmniej nadać taki status istniejącemu już organowi, przy czym w takim przypadku ten istniejący już organ musi zaprzestać pełnienia zadań zarezerwowanych dla innych organów lub podmiotów w rozumieniu prawa krajowego. Odrębność strukturalna nie stoi na przeszkodzie, aby sektory elektroenergetyczny oraz gazowy regulowane były przez jeden i ten sam organ regulacyjny²⁰.

Można przychylić się do interpretacji, iż przywołane powyżej przepisy dyrektyw energetycznych odnoszące się do organu regulacyjnego jako całości oznaczają także, że podmioty odrębne od KOR nie powinny ingerować w wewnętrzne sprawy związane z administrowaniem i zarządzaniem działalnością KOR²¹. Tego typu normę prawną można też wyprowadzić z obowiązku zapewnienia organowi regulacyjnemu odpowiednich środków finansowych i kadrowych oraz niezależności w wykonywaniu przyznanego budżetu, o czym będzie mowa poniżej.

Wskazuje się także, że już samo dzielenie pomieszczeń między KOR oraz innymi organami władzy publicznej pozostawałoby w sprzeczności z art. 35 ust. 4 lit. a dyrektywy 2009/72/WE oraz art. 39 ust. 4 lit. a dyrektywy 2009/73/WE²². Chodzi tu zwłaszcza o sytuację, w której organ regulacyjny byłby uzależniony

²⁰ Por. Komisja Europejska, *Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas*, Brussels 2010, s. 5 i n. Dostępne na: http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/implementation_notes/2010_01_21_the_regulatory_authorities.pdf (data dostępu: 9.05.2014); M. Swora, *Organ do spraw regulacji gospodarki paliwami i energią*, [w:] *Prawo energetyczne. Komentarz*, red. M. Swora, Z. Muras, Warszawa 2010, s. 967; idem, *Niezależne...*, s. 135 i n.; idem, *Krajowe organy regulacyjne w trzecim pakiecie liberalizacyjnym*, [w:] *Nowe prawo energetyczne*, red. M. Rudnicki, K. Sobieraj, Lublin 2013, s. 98; M. Szydło, *Krajowy...*, s. 99 i n.

²¹ Komisja Europejska, op. cit., s. 5 i n.

²² Ibidem., s. 6.

pod tym względem od innych organów władzy, tzn. musiałyby polegać na tych organach celem udostępnienia mu pomieszczeń czy też innych rzeczy niezbędnych do wykonywania swojej działalności. Zgodnie z tą interpretacją zakazane byłoby także dzielenie personelu pomiędzy KOR a innym organem władzy publicznej²³, w takim sensie, że, przykładowo, pracownicy ministerstwa podporządkowani ministrowi byłiby jednocześnie pracownikami organu regulacyjnego. Mając na uwadze wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE) w sprawie C-614/10 Komisja Europejska przeciwko Austrii, taka interpretacja jest rzeczywiście uzasadniona²⁴. W przywołanej sprawie rozpatrywana była ustawa austriacka, na mocy której pracownicy urzędu kanclerskiego byli jednocześnie pracownikami organu nadzorującego przestrzeganie prawa ochrony danych osobowych, a ponadto ten ostatni organ musiał także polegać m.in. na urzędzie kanclerskim celem uzyskania niezbędnego wyposażenia. Wypada wspomnieć, iż zgodnie z art. 28 ust. 1 dyrektywy 95/46/WE²⁵ organy ochrony danych osobowych powinny działać w sposób „całkowicie niezależny”. Według TSUE rozwiązanie prawne, w którym organ ochrony danych osobowych uzależniony jest od innych władz w zakresie otrzymania niezbędnego wyposażenia, a jego pracownicy są jednocześnie pracownikami organów rządowych, jest sprzeczne z wymogiem całkowitej niezależności wymaganej przez art. 28 ust. 1 dyrektywy 95/46/WE. Prawdą jest, że dyrektywy energetyczne nie zawierają przepisu stanowiącego, iż KOR działają w sposób „całkowicie niezależny”, jednak wyraźnie łączą one także i niezależność pracowników niezajmujących kierowniczych stanowisk z niezależnością całego KOR jako jednostki²⁶. Dlatego też należy uznać, iż cały kompleks przepisów dotyczących niezależności strukturalnej, funkcjonalnej oraz finansowej organów regulacyjnych w sektorze energetycznym sprawia, że taka sytuacja, jak w powołanym powyżej wyroku, byłaby niedopuszczalna.

Niezależność funkcjonalna organów regulacyjnych będąca warunkiem *sine qua non* ich niezależności politycznej została zapewniona w obu omawianych sektorach sieciowych. Zgodnie z art. 3 ust. 3a dyrektywy 2002/21/WE, „krajowe organy regulacyjne odpowiedzialne za regulację rynku *ex ante* lub rozstrzyganie sporów między przedsiębiorstwami zgodnie z art. 20 lub 21 niniejszej dyrektywy działają niezależnie i nie występują o instrukcje do żadnego innego

²³ Ibidem.

²⁴ Wyrok TSUE z dnia 16 października 2012 r. w sprawie C-614/10, Komisja Europejska przeciwko Austrii, nieopublikowany.

²⁵ Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych, Dz.U. L 281 z 23.11.1995, s. 31 ze zm.

²⁶ Zob. art. 35 ust. 4 lit. b dyrektywy 2009/72/WE oraz art. 39 ust. 4 lit. b dyrektywy 2009/73/WE.

podmiotu ani nie przyjmują takich instrukcji w związku z wykonywaniem tych zadań, przydzielonych im na podstawie prawa krajowego wdrażającego prawo wspólnotowe. Nie wyklucza to nadzoru zgodnie z krajowym prawem konstytucyjnym. Decyzje krajowych organów regulacyjnych mogą zostać zawieszone lub uchylone wyłącznie przez organy odwoławcze ustanowione zgodnie z art. 4”.

Z kolei w sektorze energetycznym niezależność funkcjonalna została jeszcze wyraźniej podkreślona. Dyrektywy unijne nie tylko zapewniają niezależność funkcjonalną organowi regulacyjnemu jako całości, ale zawierają nawet postanowienia odnoszące się do poszczególnych pracowników KOR niezajmujących kierowniczych stanowisk w owych organach. Relevantne przepisy dyrektyw energetycznych zawierają następujące postanowienia:

- a) organ regulacyjny przy wykonywaniu zadań regulacyjnych powierzonych mu na mocy dyrektyw energetycznych i aktów powiązanych powinien być „funkcjonalnie niezależny od jakiegokolwiek innego podmiotu publicznego lub prywatnego” (art. 35 ust. 4 lit. a dyrektywy 2009/72/WE oraz art. 39 ust. 4 lit. a dyrektywy 2009/73/WE);
- b) organ regulacyjny powinien zapewnić, „aby jego pracownicy oraz osoby odpowiedzialne za zarządzanie nim przy wykonywaniu swoich zadań regulacyjnych nie zwracali się o bezpośrednie polecenia ani nie wykonywali bezpośrednich poleceń któregośkolwiek rządu lub innego podmiotu publicznego lub prywatnego. Niniejszy wymóg pozostaje bez uszczerbku dla ścisłej współpracy, w stosownych przypadkach, z innymi właściwymi organami krajowymi oraz dla ogólnych wytycznych polityki opracowanych przez rząd niezwiązanych z uprawnieniami i obowiązkami regulacyjnymi na podstawie art. 37” (art. 35 ust. 4 lit. b pkt ii dyrektywy 2009/72/WE oraz art. 39 ust. 4 lit. b pkt ii dyrektywy 2009/73/WE);
- c) „w celu ochrony niezależności organu regulacyjnego państwa członkowskie zapewniają w szczególności, aby organ regulacyjny mógł podejmować niezależne decyzje, niezależnie od jakichkolwiek podmiotów politycznych” (art. 35 ust. 5 lit. a dyrektywy 2009/72/WE oraz art. 39 ust. 5 lit. a dyrektywy 2009/73/WE).

W świetle powyższych przepisów zakazane jest KOR sektorów łączności elektronicznej oraz energetyki, a w tym ostatnim sektorze nawet poszczególnym pracownikom niezajmującym kierowniczych stanowisk oraz osobom odpowiedzialnym za zarządzanie organem regulacyjnym, zwracanie się po instrukcje (polecenia) lub wykonywanie instrukcji (poleceń) jakiegokolwiek innego podmiotu tak publicznego, jak i prywatnego w zakresie wykonywania zadań regulacyjnych określonych w dyrektywach. Instrukcją (poleceniem) jest każde

działanie innego podmiotu wymagające podporządkowania się ze strony KOR i tym samym zawierające jakikolwiek element nacisku na organ regulacyjny. Nie ma znaczenia forma niedozwolonej instrukcji (polecenia) oraz jej źródło (np. niedozwolone są instrukcje w formie aktu prawnego uchwalonego przez parlament albo polecenie szefa rządu, ministra). Powyższe w szczególności oznacza, że nie ma możliwości hierarchicznego podporządkowania KOR jakimkolwiek innym podmiotom publicznym lub prywatnym²⁷.

To, że takimi niedozwolonymi instrukcjami są także akty prawne uchwalone przez parlament państwa członkowskiego, potwierdza wyrok TSUE w sprawie C-424/07 Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec²⁸, wydany w stanie prawnym, w którym dyrektywa 2002/21/WE nie zawierała jeszcze postanowień zakazujących KOR przyjmowania instrukcji od jakichkolwiek innych podmiotów. W powołanej sprawie TSUE uznał, iż ustawodawca niemiecki wbrew postanowieniom dyrektywy 2002/21/WE, ograniczył uprawnienia dyskrecyjne niemieckiego *Bundesnetzagentur* (KOR sektora łączności elektronicznej), w ten sposób, iż ustanowił generalną zasadę wyłączającą nowe rynki spod regulacji wspomnianego organu oraz dokonał swoistego wyważenia celów regulacyjnych, dając priorytet jednemu z nich. W przekonaniu TSUE to właśnie KOR, a nie parlamenty krajowe zostały upoważnione na mocy przepisów unijnych do oceny konieczności użycia instrumentów regulacyjnych *ex ante* oraz dążenia do realizacji celów regulacyjnych zapisanych w dyrektywach, co implikuje zakaz instruowania KOR także za pomocą przepisów ustawowych²⁹.

²⁷ Por. M. Chołodecki, *Kontrola sądowa decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej*, Warszawa 2013, s. 78; T. Długosz, *Pozycja ustrojowa organów regulacyjnych w świetle projektów legislacyjnych Komisji Europejskiej dla energetyki sieciowej*, [w:] *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* nr 7, 2009, s. 11; F. M. Elżanowski, *The Duties of the President of the Polish Energy Regulatory Office in the Context of Implementing the Third Energy Package*, [w:] *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies* t. 4, nr 4, 2011, s. 138 i n.; Komisja Europejska, op. cit., s. 6 i n.; S. Lavrijssen, A. Ottow, *Independent...*, s. 436; M. Swora, *Organ...*, s. 969 i n.; idem, *Niezależne...*, s. 135 i n.; idem, *Krajowe...*, s. 99; M. Szydło, *The Promotion of Investments in New Markets in Electronic Communications and the Role of National Regulatory Authorities after Commission v Germany*, [w:] *International and Comparative Law Quarterly* t. 60, nr 2, 2011, s. 544; idem, *Case C-389/08, Base NV and Others v. Ministerraad, Judgment of the Court of Justice (Fourth Chamber) of 6 October 2010*, nyr., [w:] *Common Market Law Review* t. 49, nr 2012, s. 1150; idem, *Independent Discretion or Democratic Legitimation? The Relations between National Regulatory Authorities and National Parliaments under EU Regulatory Framework for Network-Bound Sectors*, [w:] *European Law Journal* t. 18, nr 6, 2012, s. 802; idem, *Krajowy...*, s. 98.

²⁸ Wyrok TSUE z dnia 3 grudnia 2009 r. w sprawie C-424/07, Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec, Zbiór Orzeczeń 2009 I-11431.

²⁹ Ibidem., akapity 88–94. Szerzej na temat wyroku, a także zagadnień będących jego przedmiotem: M. Szydło, *The Promotion...*, s. 533 i n.; J. Temple Lang, *The*

Prawdą jest, że dyrektywy obu omawianych sektorów dopuszczają nadzór nad organami regulacyjnymi. Dyrektywa 2002/21/WE w art. 3 ust. 3a stanowi o dopuszczalności nadzoru „zgodnie z krajowym prawem konstytucyjnym”. W przypadku dyrektyw energetycznych na dopuszczalność nadzoru parlamentarnego wskazuje treść preambuły³⁰. Tradycyjna koncepcja nadzoru jednego organu nad drugim zakłada, iż organ nadzorczy może wpływać różnymi środkami na działanie i decyzje podejmowane przez organ nadzorowany. Tymczasem w świetle szeroko zakrojonej niezależności funkcjonalnej KOR nie ma możliwości wpływania na decyzje KOR przez jakiekolwiek inne podmioty niż organy sądowe. W rezultacie, prawo krajowe przewidujące środki nadzoru o charakterze merytorycznym, np. uprawnienie do zmiany lub uchYLENIA rozstrzygnięcia organu nadzorowanego, nie będzie mogło znaleźć zastosowania do KOR³¹. Niestety, posługiwanie się przez prawodawcę unijnego pojęciem „nadzoru” przy jednoczesnym braku jakichkolwiek wskazówek, jakie są jego granice, należy ocenić negatywnie.

W sektorze energetycznym prawodawca unijny dopuszcza związanie KOR ogólnymi wytycznymi polityki opracowanymi przez rząd i niezwiązanymi z obowiązkami regulacyjnymi tych organów (art. 35 ust. 4 lit. b pkt ii dyrektywy 2009/72/WE oraz art. 39 ust. 4 lit. b pkt ii dyrektywy 2009/73/WE). KOR muszą zatem funkcjonować w pewnych ogólnych ramach polityki, która może być także sektorową polityką energetyczną³².

W kwestii przyznania KOR odpowiednich zasobów finansowych i kadrowych prawodawca unijny ustanawia zasadę adekwatności tych zasobów w stosunku do wykonywanych przez organy regulacyjne zadań (art. 3 ust. 3 i 3a dyrektywy 2002/21/WE, art. 35 ust. 5 lit. a dyrektywy 2009/72/WE, art. 39 ust. 5 lit. a dyrektywy 2009/73/WE). Oznacza to, że KOR powinny mieć zapewnione odpowiednie zasoby finansowe i kadrowe proporcjonalne do ilości powierzonych im obowiązków. Zasoby te nie mogą zatem pozostawać statyczne, jeżeli ustawodawca krajowy jednocześnie zwiększa zakres zadań organu regulacyjnego. Sam sposób finansowania pozostaje decyzją państw członkowskich, w szczególności to, czy KOR finansowane będą bezpośrednio z budżetu państwowego, czy też środki finansowe stanowić będą koszty regulacji ponoszonej przez podmioty

Proposed Amendment of the German Telecommunications Act: Section 9A – “New Markets”, [w:] Competition and Regulation in Network Industries t. 1, nr 3, 2006, s. 417 i n.

³⁰ Pkt 34 preambuły dyrektywy 2009/72/WE oraz pkt 30 preambuły dyrektywy 2009/73/WE.

³¹ Komisja Europejska, op. cit., s. 9; M. Swora, *Organ...*, s. 969; M. Szydło, *Krajowy...*, s. 103 i n.

³² Komisja Europejska, op. cit., s. 7; M. Swora, *Niezależne...*, s. 138 i n.; idem, *Krajowe...*, s. 99.

regulowanego sektora. W każdym jednak przypadku budżet KOR powinien być wyraźnie wyodrębniony w ramach globalnego budżetu państwowego oraz, co niezwykle istotne, tylko i wyłącznie organ regulacyjny powinien móc decydować, w jaki sposób zostaną rozdysponowane przyznane mu środki finansowe. KOR powinny również samodzielnie decydować o ilości pracowników niezbędnych do efektywnego wykonywania zadań regulacyjnych, wymaganiach merytorycznych stawianych tym pracownikom oraz w kwestii rekrutacji niezbędnego personelu. Tym samym przepisy te należałoby również interpretować jako zakazujące ingerencji w wewnętrzne zarządzanie organem regulacyjnym, tylko bowiem sam organ jest najlepiej poinformowany, w jaki sposób zorganizować swoją działalność, aby najefektywniej wykorzystać przyznane zasoby³³.

Wreszcie, niezmiernie ważkim aspektem niezależności politycznej KOR jest niezależność personalna. Zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE, „Państwa członkowskie zapewniają, aby odwołanie szefów krajowych organów regulacyjnych [...] lub, w stosownych przypadkach, członków organu zbiorowego pełniącego tę funkcję, lub ich zastępców, było możliwe tylko wtedy, gdy przestaną oni spełniać warunki wymagane do wykonywania obowiązków określonych wcześniej w prawie krajowym. Decyzja o odwołaniu szefa danego krajowego organu regulacyjnego lub, w stosownych przypadkach, członków organu zbiorowego pełniącego tę funkcję zostaje podana do wiadomości publicznej w chwili odwołania. Odwołany szef krajowego organu regulacyjnego lub, w stosownych przypadkach, członkowie kolegiального organu pełniącego tę funkcję otrzymują uzasadnienie decyzji i mają prawo wystąpić o jego opublikowanie, w przypadku gdy w przeciwnym razie nie doszłoby do tego; w takim przypadku uzasadnienie to zostaje opublikowane” (art. 3 ust. 3a tej dyrektywy). Aby takie zabezpieczenie rzeczywiście funkcjonowało efektywnie, implikuje to konieczność ustanowienia jasnych i obiektywnie weryfikowalnych wymagań stawianych osobom pełniącym funkcję organu regulacyjnego.

Także i w sektorze energetycznym prawodawca nie omieszkiał zabezpieczyć KOR przed nieuzasadnionym odwołaniem z urzędu. Po pierwsze, prawodawca ustalił widełkowo czas trwania kadencji, który wynosi od pięciu do siedmiu lat, z możliwością jednokrotnego odnowienia (art. 35 ust. 5 lit. b dyrektywy 2009/72/WE oraz art. 39 ust. 5 lit. b dyrektywy 2009/73/WE). Po drugie, „Członkowie zarządu lub, w przypadku braku zarządu, ścisłego kierownictwa mogą zostać zwolnieni z pełnienia funkcji w trakcie swojej kadencji jedynie w przypadku gdy nie spełniają już warunków określonych w niniejszym artykule lub dopuścili się uchybienia w rozumieniu prawa krajowego” (art. 35 ust. 5

³³ Komisja Europejska, op. cit., s. 9 i n.; M. Szydło, *Krajowy...*, s. 94–96, 100–102.

akapit drugi dyrektywy 2009/72/WE oraz art. 39 ust. 5 akapit drugi dyrektywy 2009/73/WE). Wspomnianymi warunkami określonymi w przepisach dyrektyw, a których niespełnianie może skutkować odwołaniem z urzędu, są wymagania dotyczące szeroko pojętej niezależności tak od podmiotów prywatnych, jak i publicznych. Natomiast ustalenie, czym jest „uchybieństwo w rozumieniu prawa krajowego”, należy do państw członkowskich.

3. Polskie rozwiązania prawne pozostające w sprzeczności z unijnym wzorcem niezależności krajowych organów regulacyjnych

Polski ustawodawca nie zdecydował się na utworzenie żadnej nowej kategorii ustrojowej, by wyróżnić w ten sposób organy mające regulować sektory sieciowe. Zamiast tego postanowił, iż zarówno Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej Prezes UKE), czyli organ regulacyjny w sektorze łączności elektronicznej i poczty, oraz Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej Prezes URE), czyli organ regulacyjny w sektorze energetyki, będą centralnymi organami administracji rządowej, określanymi także jako urzędy centralne³⁴.

Zgodnie z art. 146 ust. 3 Konstytucji RP, Rada Ministrów kieruje administracją rządową. Skoro konstytucyjnym kryterium zaliczenia danego organu do struktury administracji rządowej jest sprawowanie kierownictwa nad działalnością tego organu w sposób bezpośredni lub pośredni – przez Prezesa Rady Ministrów (dalej Prezes RM) lub ministra³⁵, to już z tego względu wydaje się, że pion administracji rządowej nie jest odpowiednim miejscem dla organów mających cechować się szerokim zakresem niezależności.

Zasadniczymi aktami prawnymi konstytuującymi strukturę Rady Ministrów i jej relacje z administracją rządową są ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 roku o Radzie Ministrów³⁶ oraz ustawa z dnia 4 września 1997 roku o działach administracji rządowej³⁷. Zgodnie z relewantnymi przepisami, Prezes UKE pozostaje pod nadzorem ministra właściwego do spraw łączności (art. 16 ustawy o działach administracji rządowej). Natomiast obecnie żaden organ nie nadzoruje Pre-

³⁴ Art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, Dz.U. 1997 nr 54 poz. 348 ze zm. (dalej pr. energ.), art. 190 ust. 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. 2004 nr 171 poz. 1800 ze zm. (dalej pr. telekom.).

³⁵ Tak Trybunał Konstytucyjny (dalej TK) w wyroku z dnia 15 czerwca 2011 r., K 2/09, OTK-A nr 5 poz. 42, pkt 3.1 uzasadnienia.

³⁶ Dz.U. 1996 nr 106 poz. 492 ze zm.

³⁷ Dz.U. 1997 nr 141 poz. 943 ze zm.

zesa URE. Ustawodawca postanowił jednak, aby działalność samego Urzędu Regulacji Energetyki nadzorowana była przez Prezesa RM (art. 33a ust. 1 ustawy o działach administracji rządowej). W świetle powyższego zasadniczą kwestią do rozstrzygnięcia jest to, czymże jest stosunek nazwany przez ustawodawcę nadzorem, jaka jest jego treść oraz czy wynikają z niego zagrożenia dla niezależności organów regulacyjnych.

W literaturze prawa administracyjnego nadzór ujmowany jest jako więź ustrojowo-prawna zachodząca wewnątrz struktur organów administracji publicznej albo jako instytucja prawa administracyjnego materialnego. Ponadto w ramach nadzoru jako więzi ustrojowo-prawnej dokonuje się niekiedy rozróżnienia na nadzór funkcjonujący w układzie administracji scentralizowanej (hierarchiczny, dyrektywny) oraz nadzór w układzie administracji zdecentralizowanej (weryfikacyjny)³⁸. Ten pierwszy rodzaj nadzoru niektórzy przedstawiciele doktryny określają jako „upoważniający do sprawowania kierownictwa nad działalnością organów niższego rzędu za pośrednictwem pełnego wachlarza dyrektyw administracyjnych”³⁹. Z kolei druga postać nadzoru byłaby więzią ustrojowo-prawną charakterystyczną dla układu administracji zdecentralizowanej i oznaczałaby prawną możliwość kontroli działalności organu nadzorowanego przez organ nadzorujący wraz z możliwością ingerencji w działania organu nadzorowanego celem dostosowania tych działań do określonego wzorca, na przykład do przepisów prawa. W tego typu nadzorze (weryfikacyjnym) środki ingerencji organu nadzorującego powinny być określone na zasadzie *numerus clausus* i organ nadzorujący może używać tylko takich środków nadzorczych, jakie wyraźnie zostały przewidziane przepisami prawa⁴⁰.

³⁸ Por. J. Boć, *Organizacja prawna administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2010, s. 239 i n.; C. Kociński, *Zagadnienia wprowadzające*, [w:] *Nadzór administracyjny. Od prewencji do weryfikacji*, red. C. Kociński, Wrocław 2006, s. 26; M. Miemiec, *Prewencja i weryfikacja w ramach nadzoru i kierownictwa w ujęciu tradycyjnym*, [w:] *Nadzór administracyjny: od prewencji do weryfikacji*, red. C. Kociński, Wrocław 2006, s. 40; M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1995, s. 31 i n.; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 176.

³⁹ J. Starościek, *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960, s. 13.

⁴⁰ Por. B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993, s. 62; E. Knosala, *Prawne układy sterowania w administracji publicznej*, Katowice 1998, s. 26; T. Kocowski, *Kontrola i nadzór (policyjny, reglamentacyjny, właścicielski)*, [w:] *System prawa administracyjnego. Tom 8a. Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 364; R. Michalska-Badziak, *Podmioty administrujące*, [w:] *Prawo administracyjne: pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2013, s. 289; T. Rabska, *Podstawowe pojęcia organizacji administracji*, [w:] *System prawa administracyjnego. Tom I*, red. J. Starościek, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977, s. 317–318; M. Stahl, *System administracji publicznej*, [w:] *System Prawa Administracyjnego. Tom 6. Podmioty administrujące*, red. R. Hauser,

W przekonaniu autora należy w ogóle zaprzestać posługiwania się koncepcją nadzoru hierarchicznego. Tego typu więź ustrojowo-prawna nie jest bowiem niczym innym jak kierownictwem organu wyższego rzędu nad organem podporządkowanym występującym w ramach hierarchicznego podporządkowania. Pojęcie nadzoru należy odnosić tylko i wyłącznie do struktury zdecentralizowanej aparatu administracji i traktować jako element jej identyfikacji⁴¹. W literaturze wskazuje się, że dowolność w posługiwaniu się pojęciem nadzoru była charakterystyczna dla poprzedniego ustroju politycznego i miała służyć zamaskowaniu centralizacji⁴². Dlatego też zasadne jest identyfikowanie desygnatu pojęcia nadzoru tylko i wyłącznie z opisany wyżej nadzorem weryfikacyjnym. Pozwoli to na przejrzyste uregulowanie stosunków w sferze wewnętrznej administracji i umożliwi rozróżnienie takich więzi ustrojowo-prawnych, jak kontrola, nadzór, kierownictwo, czy koordynacja.

Aby mieć pełny obraz stosunków pomiędzy organami regulacyjnymi a organami naczelnymi, należałoby przyrzeć się konkretnym uprawnieniom, jakie zostały przyznane Prezesowi RM oraz ministrowi do spraw łączności w stosunku do polskich organów regulacyjnych. Są one następujące:

- a) uprawnienie Prezesa RM oraz właściwego ministra do wydawania poleceń i wytycznych⁴³;
- b) uprawnienie Prezesa RM oraz właściwego ministra do nadawania

Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011; M. Szewczyk, op. cit., s. 33; M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2013, s. 95.

⁴¹ J. Jeżewski, *Podległość hierarchiczna w administracji. Zarys problematyki*, [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Jackowi M. Langowi*, red. M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska, Warszawa 2009, s. 107; Por. C. Kociński, *Stosunek kierowania jako podstawa więzi między Prezesem Rady Ministrów a wojewodami*, [w:] *Nadzór administracyjny. Od prewencji do weryfikacji*, red. C. Kociński, Wrocław 2006, s. 67–69.

⁴² J. Jeżewski, op. cit., s. 107.

⁴³ Art. 34a ust. 1 ustawy o Radzie Ministrów („Minister, w celu dostosowania do polityki ustalonej przez Radę Ministrów zasad i kierunków działania podległych lub nadzorowanych centralnych organów administracji rządowej, innych urzędów lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, może wydawać kierownikom urzędów centralnych oraz kierownikom innych urzędów i jednostek organizacyjnych wiążące ich wytyczne i polecenia”); art. 33b ust. 1 ustawy o działach administracji rządowej („Prezes Rady Ministrów, wykonując politykę Rady Ministrów, wydaje kierownikom urzędów, o których mowa w art. 33a ust. 1 [czyli urzędów nadzorowanych przez Prezesa RM – przyp. K. R.], wiążące wytyczne i polecenia”). Powołane przepisy stanowią podstawę prawną do wydawania poleceń i wytycznych, odpowiednio, Prezesowi UKE przez ministra do spraw łączności oraz Prezesowi URE przez Prezesa RM.

- statutów urzędom obsługującym polskie organy regulacyjne⁴⁴;
- c) uprawnienie Prezesa RM oraz właściwego ministra do żądania informacji od organów regulacyjnych⁴⁵;
 - d) uprawnienie właściwych ministrów do odbierania sprawozdań okresowych organów regulacyjnych⁴⁶.

Poniżej zostaną umówione tylko dwa pierwsze uprawnienia, z racji tego, iż budzą one wątpliwości z punktu widzenia ich zgodności z unijnym wzorcem niezależności politycznej KOR.

Wydawanie poleceń służbowych jest wyrazem hierarchicznego podporządkowania i może być wykorzystywane tak w ramach kierowania działalnością organu podległego przez organ nadrzędny, jak i w ramach relacji pomiędzy zwierzchnikiem służbowym a podległym pracownikiem⁴⁷. Nie jest to natomiast instrument prawny, którego wykorzystywanie powinno być dozwolone w ramach relacji nadzoru w postulowanym tutaj znaczeniu. Uprawnienie do wydawania

⁴⁴ Art. 21 ust. 6 pr. energ. („Prezes Rady Ministrów, w drodze zarządzenia, nadaje statut URE, określający jego organizację wewnętrzną oraz strukturę terenową”); art. 193 ust. 3 pr. telekom. („Minister właściwy do spraw łączności, w drodze zarządzenia, nadaje statut UKE, określając jego komórki organizacyjne”).

⁴⁵ Art. 5 pkt 2 ustawy o Radzie Ministrów („W celu wykonania zadań i kompetencji określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i ustawach, Prezes Rady Ministrów może w szczególności, żądać informacji, dokumentów i sprawozdań okresowych lub dotyczących poszczególnej sprawy albo rodzaju spraw od ministra, kierownika urzędu centralnego lub wojewody oraz od pracowników urzędów organów administracji rządowej po zawiadomieniu właściwego ministra, kierownika urzędu centralnego lub wojewody”); art. 24 ust. 1 pr. energ. („Prezes URE [...] przedstawia, na jego żądanie [ministra właściwego do spraw gospodarki – przyp. K. R.], informacje z zakresu swojej działalności”); art. 190 ust. 2a pr. telekom. („Prezes UKE przekazuje ministrowi właściwemu do spraw łączności, na jego żądanie, informacje o swojej działalności”).

⁴⁶ Art. 24 ust. 1 pr. energ. („Prezes URE składa ministrowi właściwemu do spraw gospodarki corocznie, w terminie do dnia 30 kwietnia każdego roku, sprawozdanie ze swojej działalności, w tym ocenę bezpieczeństwa dostarczania paliw gazowych i energii elektrycznej, stosownie do zakresu działania określonego w art. 23 ust. 2...”); art. 190 ust. 2 pr. telekom. („Prezes UKE składa ministrowi właściwemu do spraw łączności coroczne sprawozdanie ze swojej działalności regulacyjnej oraz realizacji polityki rządu i wspólnotowej polityki telekomunikacyjnej, za rok poprzedni, w terminie do dnia 30 kwietnia. Minister właściwy do spraw łączności opiniuje sprawozdanie w terminie miesiąca od dnia jego przedstawienia przez Prezesa UKE i przekazuje sprawozdanie wraz z opinią Prezesowi Rady Ministrów”).

⁴⁷ A. Adamczyk, *Publicznoprawne formy działania administracji. Teoria i praktyka*, Warszawa 2013, s. 230; E. Olejniczak-Szałowska, *Polecenie służbowe*, [w:] *Prawo administracyjne: pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Warszawa 2013, s. 470; P. Ruczkowski, *Koncepcja aktów (źródeł) prawa wewnętrznego w polskim prawie administracyjnym*, Kraków 2014, s. 122; M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, op. cit., s. 95–96.

poleceń wskazuje jednoznacznie, że więzią ustrojowo-prawną łączącą centralne organy administracji rządowej, w tym polskie organy regulacyjne, z organami naczelnymi jest więź kierownictwa charakterystyczna dla hierarchicznego podporządkowania i scentralizowanej struktury administracji rządowej, a nie więź nadzoru⁴⁸.

Polecenie służbowe ma charakter indywidualny i konkretny, dotyczyć może całej sfery działalności jego adresata⁴⁹. Treścią polecenia może być nakaz wykonania określonej czynności albo też zaniechania jakiegoś działania, może ono determinować też sposób i metodę wykonania owej czynności⁵⁰. Polecenie jest aktem niesformalizowanym, nie ma w zasadzie żadnej ustalonej procedury wydawania poleceń⁵¹, a dla związania adresata poleceniem wystarczy, aby doszło ono do jego wiadomości⁵². Nie ma możliwości zaskarżenia polecenia do sądu administracyjnego⁵³.

⁴⁸ O tym, iż relacja między centralnymi organami administracji rządowej a organami naczelnymi jest kierownictwem, jednoznacznie wypowiadają się: J. Jeżewski, op. cit., s. 109, który stwierdza, że używane przez ustawodawcę pojęcie nadzoru jest terminem bez treści prawnej; A. Pakuła, *Relacje między centralnymi a naczelnymi organami administracji rządowej*, [w:] *Prawo CCXCV. Współczesne europejskie problemy prawa administracyjnego i administracji publicznej*, red. A. Błaś, K. Nowacki, Wrocław 2005, s. 324 i n.; podobnie M. Przybylska, *Pozycja ustrojowa i funkcje organów regulacyjnych*, Toruń 2012, s. 137, dochodzi do wniosku, że relacja między organami naczelnymi a organami regulacyjnymi to nadzór hierarchiczny; także M. Swora, *Organ...*, s. 970, zauważa kierowniczy charakter poleceń i wytycznych. Natomiast inni autorzy pomimo dostrzegania możliwości wydawania poleceń i wytycznych utrzymują, iż organy regulacyjne łączy z organami naczelnymi stosunek nadzoru: S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 1140.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 roku o wojewodzie i administracji rządowej w województwie, Dz.U. 2009 nr 31 poz. 206 ze zm., „Prezes Rady Ministrów kieruje działalnością wojewody, w szczególności wydając w tym zakresie wytyczne i polecenia, żądając przekazania sprawozdań z działalności wojewody oraz dokonując okresowej oceny jego pracy”. Jak widać, współcześnie także i sam ustawodawca klasyfikuje polecenia i wytyczne jako środki służące kierowaniu organem podległym.

⁴⁹ A. Adamczyk, op. cit., s. 230; P. Ruczkowski, op. cit., s. 121 i n.

⁵⁰ P. Ruczkowski, *Polecenie służbowe jako prawna forma działania administracji w stosunkach służbowych*, [w:] *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej* 2011, s. 331.

⁵¹ Zob. art. 3 § 3 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. 1960 nr 30 poz. 168 ze zm., zgodnie z którym przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego nie stosuje się do nadrzędności i podległości organizacyjnej w stosunkach między organami państwowymi i innymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi.

⁵² J. Łętowski, *Polecenie służbowe w administracji*, Warszawa 1972, s. 134.

⁵³ Zob. art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270 ze zm., które to

Podobnie jak polecenia służbowe, także i wytyczne są narzędziem szybkiego i mało skrupowanego oddziaływania na podmioty podporządkowane, o rzeczowo nieograniczonym zakresie obowiązywania, o ile takowego nie wprowadzają stosowne przepisy⁵⁴. Wytyczne różnią się od poleceń służbowych tym, iż nie dotyczą konkretnych sytuacji, ale zawierają raczej ogólne dyrektywy dotyczące postępowania organu podporządkowanego w zakresie wykonywanych zadań. Mogą one przykładowo determinować sposób interpretacji przepisów prawnych⁵⁵.

W odniesieniu do przepisów uprawniających organy naczelne do wydawania poleceń i wytycznych organom regulacyjnym, nasuwają się następujące uwagi. W przypadku ministra do spraw łączności należy uznać, że na podstawie art. 34a ustawy o Radzie Ministrów, może on wydawać polecenia i wytyczne wiążące Prezesa UKE jedynie w celu dostosowania zasad i kierunków jego działania do polityki Rady Ministrów. Natomiast ograniczenia takiego nie przewiduje art. 33b ust. 1 ustawy o działach administracji rządowej, który upoważnia Prezesa RM do wydawania poleceń i wytycznych Prezesowi URE. A zatem Prezes RM może wydawać polecenia i wytyczne w każdym celu, który jego zdaniem będzie wymagał stosownej ingerencji kierowniczej.

Pewnym ograniczeniem w wydawaniu wytycznych i poleceń jest rozwiązanie prawne wskazujące, iż instrumenty te „nie mogą dotyczyć rozstrzygnięć co do istoty sprawy załatwianej w drodze decyzji administracyjnej”, co wynika z art. 34a ust. 2 ustawy o Radzie Ministrów oraz art. 33b ust. 2 ustawy o działach administracji rządowej. O ile można sobie wyobrazić, że organ naczelny powstrzyma się od bezpośredniego nakazywania bądź wytyczania kierunku rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, o tyle trudno byłoby zgodzić się z twierdzeniem, że polecenia i wytyczne nie będą pośrednio wpływać na to, jak kierowany organ będzie konkretyzował przepisy materialnego prawa administracyjnego w bliżej nieokreślonych sprawach w przyszłości. Innymi słowy, mogą one pośrednio wpływać na działalność orzeczniczą organów administracyjnych, a w dłuższej perspektywie przyczynić się chociażby do powstania określonej linii orzeczniczej, będącej zgodną z zamysłem Rady Ministrów. Zresztą brak takiego pośredniego wpływu

przepisy w omawianej materii stanowią, iż sądy administracyjne nie są właściwe w sprawach wynikających z nadrzędności i podległości organizacyjnej w stosunkach między organami administracji publicznej oraz w sprawach wynikających z podległości służbowej między przełożonymi i podwładnymi.

⁵⁴ W. Hoff, *Wytyczne w prawie administracyjnym*, Warszawa 1987, s. 22, 28, 33–34.

⁵⁵ J. Starościak, *Źródła prawa administracyjnego*, [w:] *System prawa administracyjnego. Tom I*, red. J. Starościak, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977, s. 120 i n.; szerzej o treści wytycznych: W. Hoff, *Wytyczne...*, s. 74 i n.

właściwie pozbawiałby polecenia i wytyczne sensu⁵⁶. Poza powyższym ograniczeniem przepisy nie wskazują żadnych innych limitacji dla organów naczelnych w wydawaniu poleceń i wytycznych. Zatem mogą one wkraczać przy pomocy tych narzędzi w cały przedmiotowy zakres działalności podległych organów⁵⁷.

Co się tyczy strony formalnej wydawanych poleceń i wytycznych, to jedynie ustawa o Radzie Ministrów ogranicza swobodę ministra, w taki sposób, iż wytyczne i polecenia wydane ustnie wymagają potwierdzenia na piśmie (art. 34a ust. 2 tej ustawy). Natomiast swoboda Prezesa Rady Ministrów nie została skreślona w żaden sposób, dlatego też może on wydawać polecenia i wytyczne w każdej formie, także ustnie, bez żadnego pisemnego potwierdzenia.

Wydawane przez organy naczelne polecenia i wytyczne mogą prowadzić do ingerencji w chronioną prawem unijnym niezależność organu regulacyjnego. W tym zakresie przepisy umożliwiające ich wydawanie są sprzeczne z unijnymi dyrektywami regulacji sektorowej⁵⁸. Dlatego też przy interpretacji tych przepisów należałoby odwołać się do doktryny pośredniego skutku dyrektyw unijnych, zgodnie z którą każdy organ stosujący prawo krajowe ma obowiązek interpretować przepisy tego prawa w świetle relewantnych dyrektyw adresowanych do państw członkowskich, w taki sposób, aby cele dyrektyw mogły zostać osiągnięte, a ewentualna sprzeczność interpretacyjna pomiędzy prawem krajowym a dyrektywą została rozstrzygnięta na korzyść tej ostatniej. Interpretacja w zgodzie z dyrektywami powinna znaleźć zastosowanie nie tylko do przepisów ustanowionych w celu implementacji dyrektywy, ale do krajowego systemu prawnego jako całości⁵⁹. Stosując te wspomniane wyżej mechanizmy, organy naczelne

⁵⁶ Jak zauważył W. Hoff, samodzielność organów, które muszą działać według wytycznych, jest złudna, jako że ten środek prawny kształtuje materialną treść decyzji kierowanego organu, w efekcie czego, to organy nadrzędne stają się w rzeczywistości organami podejmującymi decyzje: W. Hoff, *Wytyczne...*, s. 148. Także A. Chełmoński uważał, że wytyczne, które wskazują, w jakim kierunku ma działać ich adresat i określają materialną treść jego decyzji, powodują w efekcie, iż to organ nadrzędny, całkowicie lub częściowo, zastępuje organ podległy w podjęciu materialnego aktu woli stanowiącego treść decyzji: A. Chełmoński, *Funkcja prawna wytycznych w gospodarce państwowej*, [w:] *Prawo LXXVIII*, red. A. Lesław, K. Jandy-Jendrośka, Wrocław 1978, s. 35–36 i n. Z kolei J. Filippek wskazuje, że „polecenie służbowe może kształtować kierunek działania administracji przy wydawaniu niezliczonej ilości aktów zewnętrznych”: J. Filippek, *Prawna regulacja wewnętrznej sfery działania administracji państwowej*, [w:] *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego* nr 83, 1979, s. 15.

⁵⁷ Por. S. Piątek, op. cit., s. 1139 i n.; M. Przybylska, op. cit., s. 140–141.

⁵⁸ Por. I. Kawka, *National regulatory authority in telecommunications*, [w:] *Telecommunications Regulation in Poland*, red. S. Piątek, Warsaw 2013, s. 46; S. Piątek, op. cit., s. 1139 i n.; M. Swora, *Organ...*, s. 970.

⁵⁹ D. Chalmers, G. T. Davies, G. Monti, *European Union Law: Cases and Materials*, Cambridge 2010, s. 294 i n.; P. Craig, G. De Búrca, *EU Law: Text, Cases and Materi-*

powinny wstrzymać się od wydawania poleceń i wytycznych w zakresie, w jakim dotyczyłyby one działalności regulacyjnej Prezesa URE i Prezesa UKE, która to działalność powinna być wykonywana w sposób niezależny, tak jak to zostało opisane w części pierwszej opracowania.

Niezwyczajnie istotną kwestią jest to, czy niezastosowanie się organu regulacyjnego do polecenia (bądź też działanie wbrew wytycznym) organów naczelnych może być odczytywane jako „rażące naruszenie prawa” w rozumieniu art. 21 ust. 2m pkt 1 pr. energ. oraz art. 190 ust. 4a pkt 1 pr. telekom., uzasadniające odwołanie organu regulacyjnego ze stanowiska przed upływem kadencji.

Należałoby rozpatrzyć tutaj dwie kategorie takich przypadków. Pierwsza z nich odnosi się do sytuacji, w której organ regulacyjny działał wbrew poleceniu lub wytycznym naruszającym jego niezależność. Skoro z punktu widzenia prawa unijnego wydawanie jakichkolwiek instrukcji ingerujących w działalność regulacyjną KOR jest niedopuszczalne, nie może być mowy, aby organ regulacyjny został w takich przypadkach odwołany z urzędu. Jednak wysoce problematyczna wydaje się sytuacja, w której polecenie lub wytyczne nie byłyby związane z działalnością regulacyjną i przynajmniej bezpośrednio nie godziłyby w niezależność organu regulacyjnego. Warto wspomnieć, że aktualny stan prawny sprzyja konfliktom pomiędzy organami naczelnymi a organami regulacyjnymi, bo podmioty te mogą mieć przecież inne zdanie co do tego, czy wspomniane akty kierownictwa ingerują w chronioną prawnie niezależność organu regulacyjnego, czy też nie, a brak jest jakiegokolwiek sformalizowanego postępowania, które mogłoby służyć rozstrzygnięciu takiego konfliktu.

W przekonaniu autora odwołanie organu regulacyjnego w związku z niewykonaniem polecenia lub działaniem wbrew wytycznym byłoby sprzeczne z celem prawa unijnego. Dyrektywy unijne chronią organy regulacyjne przed odwołaniem z urzędu w trakcie kadencji w taki sposób, iż możliwość odwołania powinna być dopuszczalna tylko w enumeratywnie wyliczonych przypadkach, z góry znanych organowi regulacyjnemu⁶⁰. Celem dyrektyw jest stworzenie

als, Oxford 2011, s. 200 i n.; P. J. G. Kapteyn, *Interpretation in Conformity with a Directive (Duty of Consistent Interpretation)*, [w:] *The Law of the European Union and the European Communities*, red. P. J. G. Kapteyn, A. M. McDonnell, K. J. M. Mortelmans, C. W. A. Timmermans, Alphen aan den Rijn 2008, s. 529 i n.; wyrok TSUE z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie C-14/83, Sabine von Colson i Elisabeth Kamann przeciwko Land Nordrhein-Westfalen, Zbiór Orzeczeń 1984 01891, akapit 26; wyrok TSUE z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89, Marleasing SA przeciwko La Comercial Internacional de Alimentacion SA, Zbiór Orzeczeń 1990 I-04135, akapit 8; wyrok TSUE z dnia 5 października 2004 r. w sprawie C-397/01, Bernhard Pfeiffer i inni przeciwko Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV., Zbiór Orzeczeń 2004 I-08835, akapity 110–116.

⁶⁰ Zob. część pierwszą niniejszego opracowania w zakresie niezależności perso-

organom regulacyjnym takiej sytuacji prawnej, w której mogą one ocenić następującą kwestię: zaistnienie jakich okoliczności spowoduje przedterminowe odwołanie ze stanowiska. Chodzi przy tym o to, aby te okoliczności były jasno i precyzyjnie sformułowane i nie stwarzały niepewności prawnej.

Mając powyższe na uwadze, wypada wspomnieć, że już samo pojęcie „rażącego naruszenia prawa” nie jest pojęciem precyzyjnym i może być interpretowane na różne sposoby⁶¹. Jeżeli dodać do tego możliwość wydania polecenia lub wytycznych, których treść nie jest prawnie zdeterminowana i które mogą być wydawane w zasadzie bez żadnych wymagań formalnych (a więc np. w formie ustnej w przypadku Prezesa RM), to wydaje się, że możliwość takiego odwołania byłaby sprzeczna z celem dyrektyw, jakim jest zapewnienie organom regulacyjnym gwarancji przed nieuzasadnionym odwołaniem z urzędu. Dopuszczalność odwołania z powodu działania wbrew poleceniom lub wytycznym mogłaby doprowadzić do tego, iż organ regulacyjny bezkrytycznie stosowałby się do wszystkich tego typu instrumentów, nie zważając już uwagi na to, czy wydane polecenia lub wytyczne wkraczają w zakres jego niezależności chronionej prawem unijnym, czy też nie, a czyniłby to w obawie przed odwołaniem z urzędu. Prowadziłoby to do niczym nieskrępowanego sterowania organem regulacyjnym przez władzę wykonawczą, wobec której niezależność organu regulacyjnego jest przecież szczególnie podkreślana zwłaszcza przez dyrektywy sektora energetycznego⁶².

Kolejnym ze wspomnianych wyżej uprawnień, jakie służą organom naczelnym (Prezesowi RM, właściwemu ministrowi) wobec polskich organów regulacyjnych, jest nadawanie statutów urzędom, przy pomocy których organy regulacyjne wypełniają powierzone im zadania⁶³. Zarówno minister właściwy do spraw łączności, jak i Prezes RM nadają statuty, odpowiednio, Urzędowi Komunikacji Elektronicznej oraz Urzędowi Regulacji Energetyki, w drodze zarządzenia. Konstytucja RP dokonała dychotomicznego podziału źródeł prawa na źródła prawa powszechnie obowiązującego oraz źródła prawa wewnętrznego i to właśnie do tych ostatnich należą wspomniane zarządzenia organów naczelnych⁶⁴. Zasadni-

nalnej KOR.

⁶¹ Por. S. Piątek, op. cit., s. 1154.

⁶² Zob. pkt 33 preambuły dyrektywy 2009/72/WE i pkt 29 preambuły dyrektywy 2009/73/WE.

⁶³ Szerzej o urzędach organów regulacyjnych: M. Przybylska, op. cit., s. 167 i n.

⁶⁴ Szerzej na temat prawa wewnętrznego: A. Bałaban, *Akty normatywne wewnętrznie obowiązujące*, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Warszawa 2005, s. 95 i n.; A. Bień-Kacała, *Źródła prawa wewnętrznego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Toruń 2013, *passim*; W. Płowiec, *Koncepcja aktu prawa wewnętrznego w Konstytucji RP*, Poznań 2006, *passim*; P. Ruczkowski, *Koncepcja...*, *passim*.

czym przepisem odnoszącym się do źródeł prawa wewnętrznego jest art. 93 Konstytucji RP. Według tego przepisu, „Uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów mają charakter wewnętrzny i obowiązują tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu te akty” (art. 93 ust. 1 Konstytucji RP). Należałoby zatem ustalić, czym jest podległość organizacyjna będąca konieczną przesłanką związania aktami prawa wewnętrznego adresatów tychże źródeł norm prawnych. Związanie aktami prawa wewnętrznego podmiotów spoza określonego układu wewnętrznego, czyli takich, które nie są podległe organizacyjnie podmiotowi wydającemu wewnętrzny akt prawny byłoby sprzeczne z Konstytucją RP.

Pojęcie podległości organizacyjnej w rozumieniu art. 93 ust. 1 Konstytucji RP zostanie ustalone w oparciu o orzecznictwo TK. Analiza tego orzecznictwa prowadzi do wniosku, iż podległość organizacyjną można rozumieć szeroko jako obejmującą:

- a) hierarchiczne podporządkowanie w rozumieniu prawa administracyjnego⁶⁵;
- b) więź ustrojowo-prawną, „w której podmioty organizacyjnie nadrzędne mogą ingerować w przedmiotowo i konstytucyjnie określonym zakresie, w działania podmiotów podporządkowanych w każdej ich fazie i w zakresie, za pomocą dowolnie dobranych dla danej sytuacji środków”. W tym wypadku TK uznał, iż taka więź istnieje pomiędzy Najwyższą Izbą Kontroli oraz Sejmem i wyraża się w art. 202 ust. 2 Konstytucji RP, który stanowi, iż Najwyższa Izba Kontroli podlega Sejmowi⁶⁶;
- c) podległość funkcjonalną, której istota wyrażałaby się w tym, iż dany organ, ze względu na konstytucyjnie określone zadania publiczne, mógłby stanowić prawo wewnętrzne wobec podmiotów samodzielnych i formalnie niezależnych, w celu wykonania tychże właśnie konstytucyjnych zadań publicznych. Przy czym TK ograniczył tego typu uzasadnienie wydawania aktów prawa wewnętrznego tylko do kazusu Narodowego Banku Polskiego w stosunku do banków komercyjnych⁶⁷.

⁶⁵ Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000 nr 5 poz. 141, pkt 4 uzasadnienia.

⁶⁶ Wyrok TK z dnia 1 grudnia 1998 r., K 21/98, OTK 1998 nr 7 poz. 116, pkt 2 uzasadnienia.

⁶⁷ Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000 nr 5 poz. 141, pkt 4 uzasadnienia.

W świetle powyższego można by uznać, że ustawodawca zwykły naruszył postanowienia Konstytucji RP, jeżeli przyjmiemy założenie, że pomiędzy organami regulacyjnymi oraz ich urzędami a organami naczelnymi nie istnieje więź, która może być zakwalifikowana do jednego z powyższych typów podległości organizacyjnej. Alternatywnie, można by uznać, że pomiędzy organami regulacyjnymi oraz ich urzędami a organami naczelnymi istnieje jeden z typów więzi wskazanych powyżej i tym samym możliwość nadawania statutów urzędom organów regulacyjnych jest konstytucyjnie uzasadniona. W przekonaniu autora, zasadne jest przyjęcie tego drugiego poglądu. Nadawanie statutów przez organ naczelny jest wyrazem kierownictwa tego organu nad organem podległym. Potwierdza to funkcjonowanie organów regulacyjnych w ramach hierarchicznego podporządkowania.

Warto przywołać także wypowiedzi TK na temat nadawania statutu biuru Rzecznika Praw Obywatelskich, będącemu organem niezależnym od innych organów państwowych (art. 210 Konstytucji RP), przez Marszałka Sejmu. Rzecznik wykonuje swoje zadania przy pomocy biura (art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 roku o Rzeczniku Praw Obywatelskich⁶⁸). W wyroku z dnia 19 października 2010 roku TK stwierdził, że „Biuro stanowi profesjonalny urzędniczy aparat pracy Rzecznika, pozbawiony samoistności prawnej i ustrojowej, a więc trzeba je uznać za podmiot zależny, usytuowany przy konstytucyjnym organie państwa, którego zadaniem jest zapewnienie wieloaspektowej «obsługi» Rzecznika w zakresie wykonywanych przezeń obowiązków”⁶⁹. Zgadzając się z poglądem, że nadanie statutu biuru Rzecznika Praw Obywatelskich wpływa bezpośrednio na sytuację tego organu, TK wypowiedział się, iż „żaden organ państwa, a więc również Rzecznik, nie mógłby właściwie wypełniać konstytucyjnych obowiązków, będąc pozbawionym fachowego zaplecza (biura, kancelarii). Na należyte wykonywanie tych obowiązków zasadniczy wpływ ma nie tylko istnienie, ale i odpowiednia organizacja owego zaplecza. Innymi słowy, determinowany postanowieniami statutu kształt organizacyjny Biura ma realny wpływ na sprawność działania Rzecznika [...] Skoro Rzecznik jest organem niezależnym, a na należyte wykonywanie przezeń obowiązków zasadniczy wpływ ma istnienie i właściwa organizacja fachowego zaplecza, to uznać trzeba, że to właśnie sam Rzecznik winien dysponować szeroką swobodą (co nie musi oznaczać dowolności) ukształtowania struktury oraz trybu pracy podległego mu aparatu urzędniczego. Nie ulega kwestii, że konstytucyjnie zadekretowana niezależność Rzecznika zakazuje ustawodawcy ustanawiania takich więzów strukturalnych

⁶⁸ Dz.U. 1987 nr 21 poz. 123 ze zm.

⁶⁹ Wyrok TK z dnia 19 października 2010 r., K 35/09, OTK-A 2010 nr 8 poz. 77, pkt 4 uzasadnienia.

i funkcjonalnych, które mogłyby uzależnić Rzecznika od innych organów władzy publicznej”⁷⁰.

Z kolei konstytucyjna pozycja Rady Ministrów jako organu stojącego na czele administracji rządowej z pewnością pozwala ustawodawcy na konstruowanie więzi, które mogą uzależnić organy regulacyjne od organów naczelnych. Jednak rzecz w tym, że nie jest to do pogodzenia z wzorcem niezależności KOR w prawie unijnym. Prawdą jest, że adresatami statutów są urzędy tych organów, a nie same organy regulacyjne, ale tak ustanowiona relacja, wpływa także na działalność organów regulacyjnych. Jak już była o tym mowa, państwo członkowskie zobowiązane jest zapewnić organom regulacyjnym odpowiednie zasoby finansowe i ludzkie do prowadzenia ich działalności. Częścią tych zasobów jest m.in. urząd zapewniający obsługę organu regulacyjnego. Organ regulacyjny, który powinien prowadzić swoją działalność w sposób niezależny, jest najlepiej poinformowany, w jaki sposób owe zasoby w postaci urzędu powinny zostać zorganizowane. Zabranie takiej swobody organowi regulacyjnemu może spowodować, iż nie będzie on w stanie optymalnie wykorzystać powierzonych mu zasobów, w efekcie czego mogą one zostać zmarnowane⁷¹. Z tego względu nadawanie statutów urzędom organów regulacyjnych przez Prezesa RM oraz właściwego ministra jest sprzeczne z unijnym wzorcem niezależności KOR⁷².

4. Proponowane zmiany w polskim i unijnym porządku prawnym

Jak wykazała dokonana analiza, pozycja ustrojowa polskich organów regulacyjnych stwarza wiele możliwości do naruszania ich chronionego prawem unijnym obszaru niezależności. Wobec tego autor postuluje przeprowadzenie zmian w zakresie statusu ustrojowo-prawnego tych organów. Polskie organy regulacyjne powinny zostać wyłączone ze struktur administracji rządowej i stać się centralnymi organami administracji państwowej, a podmiotem, z którym łączyłaby je określona więź ustrojowa, byłby parlament. Wiąż ta polegałaby na tym, iż to parlament mógłby powoływać i odwoływać organy regulacyjne i to właśnie w stosunku do władzy ustawodawczej organy regulacyjne wykonywałyby obowiązki związane z realizacją ich odpowiedzialności (np. składanie informacji o prowadzonej działalności). Zasadne byłoby pozostawienie formy otwartego i konkurencyjnego naboru na stanowisko organów regulacyjnych. Ponadto

⁷⁰ Ibidem, pkt 5.2 uzasadnienia.

⁷¹ M. Szydło, *Krajowy...*, s. 96–97.

⁷² Por. M. Swora, *Organ...*, s. 976.

ogólne wytyczne polityki rządu w rozumieniu dyrektyw energetycznych powinny być raczej uchwalane w formie aktu prawa powszechnie obowiązującego, a nie aktu prawa wewnętrznego.

Postulat powiązania polskich organów regulacyjnych z parlamentem był już wcześniej wysuwany w literaturze regulacji sektorowej⁷³. W świetle tendencji unijnych zmierzających do zwiększenia niezależności politycznej KOR wydaje się, iż jest to odpowiedni czas na rozważenie proponowanych zmian. Zasadniczym argumentem przemawiającym za postulowanymi reformami jest konieczność dostosowania statusu ustrojowego organów regulacyjnych do wymagań prawodawcy unijnego. Zaproponowana powyżej rekonstrukcja przepisów, na bazie których działają polskie organy regulacyjne byłaby zgodna z unijnym wzorcem niezależności KOR.

Przechodząc na grunt prawa unijnego, warto zauważyć, że wraz z ewolucją niezależności politycznej KOR postępuje także coraz większe ograniczenie autonomii instytucjonalnej państw członkowskich⁷⁴. Państwa te muszą wprowadzać do swojego prawa ustrojowego nieznane im dotąd struktury organów mających szerokie uprawnienia dyskrecjonalne⁷⁵. Z jednej strony zasadność ochrony niezależności politycznej KOR znajduje uzasadnienie w praktyce, co potwierdza powołany już w niniejszym opracowaniu wyrok TSUE w sprawie C-424/07 Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec, w którym stwierdzone zostało naruszenie dyrektywy 2002/21/WE polegające na ograniczeniu uprawnień dyskrecjonalnych organu regulacyjnego przez ustawodawcę niemieckiego⁷⁶. To naruszenie autonomii decyzyjnej zostało dokonane za pomocą ustawowego aktu prawnego, tzn. poprzez nowelizację niemieckiego prawa telekomunikacyjnego. Jak się okazało, zmiana ustawodawstwa niemieckiego służyć miała faworyzowaniu zasiedziałego operatora *Deutsche Telecom*⁷⁷. Jak więc widać, ochrona KOR nawet przed krajowymi ustawodawcami jest, w niektórych przypadkach, uzasadniona.

Jednak z drugiej strony daleko idąca ochrona niezależności może czasami doprowadzić do sytuacji, w której państwo członkowskie będzie całkowicie

⁷³ M. Nowacki, *Zakres niezależności prezesa URE. Uwagi de lege lata i de lege ferenda w świetle wspólnotowych i polskich regulacji prawnych*, [w:] *Biuletyn Urzędu Regulacji Energetyki* nr 1, 2009, s. 8; B. Nowak, *op. cit.*, s. 127; M. Swora, *Organ...*, s. 973.

⁷⁴ S. Lavrijssen, A. Ottow, *The Legality...*, s. 95 i n.

⁷⁵ Szerzej na temat uprawnień dyskrecjonalnych KOR: M. Szydło, *Independent...*, s. 797 i n.

⁷⁶ Wyrok TSUE z dnia 3 grudnia 2009 r. Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec, C-424/07, *Zbiór Orzeczeń* 2009 I-11431.

⁷⁷ S. Lavrijssen, A. Ottow, *Independent...*, s. 432; M. Szydło, *Krajowy...*, s. 247, przypis nr 265.

sparalizowane, w takim sensie, iż niezależność organów stosujących prawo krajowe implementujące unijne prawo wtórne będzie uniemożliwiała dokonanie zmian legislacyjnych w systemie prawnym państwa, w którym organy te funkcjonują. Sztandarowym tego przykładem wydaje się być niedawno zapadłe orzeczenie dotyczące organów ochrony danych osobowych w sprawie C-288/12 Komisja Europejska przeciwko Węgrom⁷⁸. Sprawa ta wiąże się z wejściem w życie nowej konstytucji państwa węgierskiego i ustawy dotyczącej ochrony danych osobowych, która to ustawa wprowadziła nowy model organu ochrony danych osobowych, zastępując model poprzedni. Na mocy przepisów przejściowych uchwalonych przez parlament węgierski, a będących częścią nowej ustawy zasadniczej, kadencja organu ochrony danych osobowych, działającego jeszcze na bazie starego modelu, została zakończona⁷⁹. Rzecz w tym, że zakończenie tej kadencji nie zostało zsynchronizowane z punktem upływu okresu kadencji, na jaką został powołany organ ochrony danych osobowych. Innymi słowy, pełniący swoje funkcje organ został odwołany ze stanowiska przed upływem pełnego okresu kadencji, na jaką został powołany, ale nie na podstawie przepisów węgierskich przewidujących okoliczności, które uzasadniają przedterminowe odwołanie, lecz na bazie nowych przepisów konstytucyjnych oraz ustawy wprowadzającej zmianę instytucjonalną organów ochrony danych osobowych.

W swojej opinii rzecznik generalny M. Wathelet stwierdził, iż „przekształcenia instytucjonalne, nawet w drodze ustaw konstytucyjnych, nie mogą naruszać skuteczności (*effet utile*) nadrzędnego obowiązku wynikającego z prawa Unii i dotyczącego gwarancji «całkowitej niezależności» [organu ochrony danych osobowych – przyp. K. R.], przy czym nadrzędność prawa Unii ma zastosowanie bez względu na rangę przedmiotowej normy krajowej”⁸⁰. Tę argumentację podzielił TSUE uznając, iż Węgry naruszyły przepisy dyrektywy 95/46/WE w zakresie niezależności organu nadzorczego, wskutek tego, iż skróciły jego kadencję w sposób nieprzewidziany prawem. Tym samym TSUE zakwalifikował skrócenie kadencji tego organu poprzez zmianę modelu instytucjonalnego jako mogącą mieć znamiona politycznego nacisku na organ ochrony danych osobowych⁸¹. Jak argumentował TSUE, „Prawdą jest, że państwa członkowskie mają swobodę w zakresie przyjmowania i dokonywania zmian modelu instytucjonalnego,

⁷⁸ Wyrok TSUE z dnia 8 kwietnia 2014 r. w sprawie C-288/12, Komisja Europejska przeciwko Węgrom, nieopublikowany.

⁷⁹ Ibidem., akapity 12–19.

⁸⁰ Opinia rzecznika generalnego Melchiora Watheleta przedstawiona w dniu 10 grudnia 2013 r. w sprawie C-288/12, Komisja Europejska przeciwko Węgrom.

⁸¹ Wyrok TSUE z dnia 8 kwietnia 2014 r. w sprawie C-288/12, Komisja Europejska przeciwko Węgrom, nieopublikowany, akapity 53–65.

który uważają za najlepiej dostosowany dla organów nadzorczych. Jednakże państwa te powinny dbać w tych ramach o to, by nie naruszać niezależności organu nadzorczego wynikającej z art. 28 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 95/46, z czym wiąże się obowiązek poszanowania kadencji owego organu zgodnie ze stwierdzeniami zawartymi w pkt 54 niniejszego wyroku⁸².

Aktualnie w nauce prawa UE toczy się ożywiony dyskurs na temat tego, jak daleko sięga zasada prymatu prawa unijnego. Zgodnie z art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej⁸³, „Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego”. Nie jest jeszcze jasne, jak należałoby odczytywać ten przepis i jakie mógłby on mieć zastosowanie w praktyce, ale jedną z możliwości wydaje się odmowa stosowania prawa UE, w przypadku naruszenia tożsamości narodowej państwa członkowskiego⁸⁴.

W literaturze nie brak głosów, że relacja pomiędzy rządem a organami administracji, która doznaje zasadniczych zmian pod wpływem koncepcji niezależnych organów administracyjnych w prawie UE, może kwalifikować się jako fundamentalna struktura pozostająca w zakresie tożsamości narodowej w rozumieniu art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej – w niektórych przynajmniej państwach⁸⁵. Dlatego też nie jest tak, iż prawodawca unijny może forsować przy pomocy prawa unijnego jakiekolwiek instytucje prawne, nie zważając przy tym na przepisy ustaw zasadniczych państw członkowskich. Odnosząc się do prawa polskiego, to urzeczywistnienie niezależności politycznej polskich organów regulacyjnych w takim zakresie, jaki wymagany jest *de lege lata* przez unijne prawo

⁸² Ibidem., akapit 60.

⁸³ Dz.U. C 326 z 26/10/2012, s. 13 (wersja skonsolidowana).

⁸⁴ Zob. L. F. M. Besselink, *National and constitutional identity before and after Lisbon*, [w:] *Utrecht Law Review* t. 6, nr 3, 2010, s. 36 i n.; A. von Bogdandy, S. Schill, *Overcoming absolute primacy: Respect for national identity under the Lisbon Treaty*, [w:] *Common Market Law Review* t. 48, nr 5, 2011, s. 1417 i n.; K. Kowalik-Bańczyk, *Tożsamość narodowa – dopuszczalny wyjątek od zasady prymatu?*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, red. S. Dudzik, N. Półtorak, Warszawa 2014, s. 29 i n.; K. Wójtowicz, *Poszanowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej*, [w:] *Przegląd Sejmowy* nr 4, 2010, s. 9 i n. Także i TK dostrzegł już w swoim orzecznictwie wspomniany przepis w wyroku z dnia 24 listopada 2010 r., K 32/09, OTK-A 2010 nr 9, poz. 108.

⁸⁵ A. Balthasar, *‘Complete Independence’ of National Data Protection Supervisory Authorities – Second Try: Comments on the Judgment of the CJEU of 16 October 2012, C-614/10 (European Commission v. Austria), with Due Regard to its Previous Judgment of 9 March 2010, C-518/07 (European Commission v. Germany)*, [w:] *Utrecht Law Review* t. 9 nr 3, 2013, s. 32, przypis nr 38.

regulacji sektorowej, nie byłoby sprzeczne z Konstytucją RP⁸⁶. Najlepszym tego potwierdzeniem jest funkcjonowanie Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, co do którego statusu nie podnosi się żadnych zastrzeżeń odnośnie zgodności z Konstytucją RP. Zrównanie pozycji organów regulacyjnych z pozycją polskiego organu ochrony danych osobowych w pełni realizowałoby założenia unijnego wzorca niezależności KOR⁸⁷.

W przekonaniu autora koncepcja niezależności politycznej KOR przyjęta w prawie unijnym zasługuje na uznanie. Wydaje się jednak, że można by zaproponować w tym zakresie kilka zmian *de lege ferenda*. Należałoby postulować doprecyzowanie przepisów o niezależności KOR, np. odnośnie dozwolonych środków nadzoru nad organami regulacyjnymi. Wskazane byłoby także ujednolicenie zakresu niezależności politycznej we wszystkich sektorach sieciowych normowanych przez dyrektywy unijne⁸⁸. Obszarem, w którym można by dokonać większych zmian, jest zakres uprawnień dyskrejonalnych KOR. Chodzi tutaj o rozstrzygnięcie kwestii, gdzie kończy się podejmowanie decyzji o charakterze politycznym, a gdzie rozpoczyna implementacja polityki i wprowadzanie

⁸⁶ Funkcjonowanie niezależnych organów regulacyjnych jest również zgodne z ustawą zasadniczą Belgii, co stwierdził belgijski sąd konstytucyjny: S. De Somer, op. cit., s. 98 i n.

⁸⁷ O ile nie zgłasza się wątpliwości w zakresie zgodności statusu Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z Konstytucją RP, o tyle istnieją wątpliwości co do pozycji tego organu w strukturze administracji publicznej. Zob. M. Kawecki, *Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych jako centralny organ administracji państwowej*, [w:] *Przegląd Prawa Technologii Informacyjnych. ICT Law Review* nr 1, 2013, s. 38 i n. Dlatego też wspomniane zrównanie pozycji polskich organów regulacyjnych z pozycją organu ochrony danych osobowych odnosi się do jego niezależności od rządu, która jest niewątpliwa, oraz jego więzi ustrojowej z parlamentem: E. Kulesza, *Pozycja i uprawnienia Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w świetle ustawy o ochronie danych osobowych. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Przegląd Sejmowy* t. 35 nr 6, 1999, s. 10.

⁸⁸ Co ciekawe, w literaturze zaobserwowano zjawisko konwergencji w zakresie poziomu niezależności różnych kategorii organów administracyjnych działających na bazie prawa UE. I tak, wzmacnianie niezależności jednej kategorii organów (niezależnych regulatorów w sektorach sieciowych) powoduje, że w coraz większym zakresie wymaga się niezależności od innej kategorii organów (krajowych organów ochrony danych osobowych). Znajduje to wyraz najpierw w orzecznictwie TSUE, a dalej transponowane jest już do konkretnych projektów aktów prawnych Komisji Europejskiej. W projekcie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych – COM/2012/011 final – zamieszczone zostały przepisy zapewniające organom ochrony danych osobowych niezależność w jeszcze szerszym zakresie niż KOR w sektorze energetycznym: M. Szydło, *Principles underlying independence of national data protection authorities: Commission v. Austria*, [w:] *Common Market Law Review* t. 50, nr 6, 2013, s. 1824 i n.

ustalonych w niej celów w życie⁸⁹. Szeroki zakres uprawnień dyskrecyjnych KOR powoduje, iż wiele decyzji podejmowanych przez te organy to *de facto* decyzje o charakterze politycznym i brak jest uzasadnienia, aby były one podejmowane przez organy regulacyjne⁹⁰. Na przykład lista celów regulacyjnych, do osiągnięcia których powinien przyczyniać się organ regulacyjny, nierzadko zawiera cele ze sobą sprzeczne, w takim sensie, że realizacja jednego z tych celów uniemożliwia jednocześnie zrealizowanie celu innego (np. ułatwianie dostępu do sieci dla nowych podmiotów i tym samym promowanie konkurencji oraz zachęcanie do inwestowania w infrastrukturę sieciową). Z tego względu autor niniejszego opracowania popiera postulaty, iż państwa członkowskie powinny mieć możliwość bardziej precyzyjnego ukształtowania zakresu uprawnień KOR, w szczególności poprzez doprecyzowanie klauzul generalnych, ukształtowanie mechanizmu wyważania sprzecznych ze sobą celów regulacyjnych zawartych w dyrektywach sektorowych, wskazanie, w jaki sposób cele te powinny być przez KOR realizowane, czy też wskazanie środków prawnych, jakie powinny zostać zastosowane w określonych typach sytuacji rynkowych⁹¹.

Przy czym owo doprecyzowanie mandatu KOR powinno odbywać się na takim poziomie generalności, aby uniemożliwić faworyzowanie konkretnych przedsiębiorstw prowadzących działalność gospodarczą w sektorach sieciowych. Jak długo, jak owe decyzje legislacyjne dotyczące zasad regulowania sektorów sieciowych nie prowadzą do sporów i kontrowersji pomiędzy regulowanymi przedsiębiorstwami, tak długo winny leżeć w sferze polityki prowadzonej przez państwo członkowskie. Po przekroczeniu tej granicy działania podejmować powinien już organ regulacyjny⁹². Wydaje się, że wprowadzenie takich zmian do unijnego prawa regulacji sektorowej mogłoby być odpowiednim remedium także w przypadku tych państw, które uznają daleko posuniętą niezależność KOR za wątpliwą z punktu widzenia ich konstytucji. Skoro bowiem zasadnicze decyzje polityczne dotyczące realizacji istotnych dla tych państw wartości byłyby w ich rękach, to być może w ramach kompromisu byłyby one gotowe zaakceptować niezależność polityczną KOR.

⁸⁹ Por. W. Smith, *Utility Regulators – Roles and Responsibilities*, [w:] *Viewpoint* Październik, 1997.

⁹⁰ M. Szydło, *Independent...*, s. 808. Por. T. Skoczny, *Ochrona...*, s. 19–20, który przywołuje przykład Niemiec i wskazuje, iż funkcjonowanie niezależnych organów administracyjnych jest tam uznawane za zgodne z konstytucją wtedy, gdy realizują one tzw. „jednowymiarowe zlecenie”, np. szczególny cel regulacyjny. Gdyby jednak organ realizował różne, w szczególności sprzeczne ze sobą cele, to jego decyzje miałyby charakter polityczny i wówczas wymagałyby legitymacji demokratycznej, a co za tym idzie, konstytucyjna niezależność organu administracyjnego nie wchodziłaby w rachubę.

⁹¹ M. Szydło, *Independent...*, s. 813 i n.

⁹² L. Hancher, P. Larouche, S. Lavrijssen, op. cit., s. 361–362.

Zakończenie

Głównymi aktorami w sektorach infrastrukturalnych państw członkowskich UE, obok przedsiębiorstw prowadzących tam działalność gospodarczą, są KOR. Kluczowym atrybutem efektywnego działania tych organów jest ich niezależność – tak od podmiotów regulowanego sektora, jak i od innych organów władzy publicznej. Prawodawca unijny zdecydował się przydzielić atrybut niezależności politycznej jedynie organom regulacyjnym sektorów łączności elektronicznej oraz energetycznego.

Analiza polskiego prawa ustrojowego stanowiącego fundament działalności organów regulacyjnych prowadzi do wniosku, iż prawo to nie gwarantuje tym organom niezależności w takim zakresie, w jakim wymaga jej unijny legislator. Polskie organy regulacyjne zostały hierarchicznie podporządkowane organom naczelnym – odpowiednim ministrom oraz Prezesowi RM. W ramach tego podporządkowania organy naczelne mogą wydawać organom regulacyjnym polecenia oraz wytyczne, a także ingerować w ich funkcjonowanie poprzez nadawanie statutów urzędów zapewniającym obsługę polskim regulatorom. Stwarza to zagrożenie dla niezależnego prowadzenia działalności regulacyjnej przez Prezesa UKE oraz Prezesa URE. Wobec tego autor postuluje *de lege ferenda* wyłączenie organów regulacyjnych ze struktur administracji rządowej oraz połączenie ich więzią ustrojową z parlamentem. W opinii autora także i na szczeblu unijnym należałoby rozważyć pewne zmiany legislacyjne. Zmiany te dotyczyłyby pośrednio niezależności politycznej KOR, polegając na przeniesieniu części uprawnień organów regulacyjnych, tj. podejmowania decyzji o charakterze politycznym, w sferę autonomii instytucjonalnej państw członkowskich UE. W sferze tej wspomniane uprawnienia mogłyby zostać dowolnie zagospodarowane przez państwa członkowskie, przykładowo poprzez przyjęcie stosownych aktów prawnych zawierających bardziej precyzyjne przepisy determinujące działalność organów regulacyjnych.

LIMITATIONS OF THE POLITICAL INDEPENDENCE OF POLISH REGULATORY AUTHORITIES IN LIGHT OF THE EU LAW

The aim of this article is to identify limitations of political independence of the Polish regulatory authorities. To that end the author presents the theoretical conception of political independence of regulatory authorities. Next, based on the EU directives in electronic communications and energy sectors, a standard of political independence of National Regulatory Authorities (NRAs) is established. Using such a standard the author examines Polish statutory provisions which may present a threat to the independence of regulatory authorities. The main thesis of the article is that the legal status of the Polish regulatory authorities does not guarantee the level of independence required by the EU legislator. Therefore, the author suggests that the Polish regulatory authorities be removed from the government administration and linked with the parliament. Lastly, the article discusses the current trend in the EU legal order to gradually widen the political independence of NRAs and the problems arising therefrom and makes *de lege ferenda* proposals in that sphere.