

Piotr Oliński

Uniwersytet Warszawski (student)

ORCID: 0000-0003-3512-1948

e-mail: p.olinski@student.uw.edu.pl

O związaniu organu regulacyjnego konstytucyjną zasadą wolności gospodarczej – uwagi na tle aktualnej praktyki administracji gospodarczej

On the binding of the regulatory authority to the constitutional principle of economic freedom – comments against the background of current practice of economic administration

Streszczenie

Kategoria organów regulacyjnych jest stosunkowo nowym pojęciem w doktrynie prawa administracyjnego – ich powstanie wiąże się z procesem liberalizacji polskiej gospodarki w latach 90. ub.w. oraz implementacją prawa unijnego do krajowego porządku prawnego. Jedną z cech wyróżniających administrację regulacyjną jest szeroki zakres jej dyskrecyjnej władzy, mającej postać nie tylko klasycznego uznania administracyjnego, ale również klauzul generalnych, szerokich definicji czy odwołań do innych niż prawo dziedzin wiedzy. Zakres ten przekłada się na szerokie możliwości ingerencji organu regulacyjnego w swobodę działalności gospodarczej przedsiębiorcy. Przedmiotem rozważań w artykule jest poszukiwanie konstytucyjnych granic władzy dyskrecyjnej organu regulacyjnego wynikających z art. 20, 22 oraz 31 ust. 3 Konstytucji RP. Rozważania te zostają również zilustrowane przykładami decyzji wydanych w ramach bieżącej praktyki administracji regulacyjnej.

Słowa kluczowe: swoboda działalności gospodarczej, Konstytucja, organy regulacyjne, prawo konkurencji

JEL: K10, K21, K23

Abstract

The category of regulatory authorities is a relatively new concept in the doctrine of administrative law – their emergence is associated with the process of liberalization of the Polish economy in the 1990s and the implementation of EU law into the national legal order. One of the distinguishing features of regulatory administration is the wide scope of its discretionary power, taking the form not only of classic administrative discretion, but also of general clauses, broad definitions, or references to fields of knowledge other than law. This scope translates into broad possibilities for interference by the regulatory body in the entrepreneur's freedom of economic activity. The subject of consideration in the article is the search for the constitutional limits of the regulatory body's discretionary power under Articles 20, 22 and 31(3) of the Polish Constitution. These considerations are also illustrated with examples of decisions issued in the current practice of regulatory administration.

Keywords: freedom of economic activity, Constitution, regulators, competition law

Wstęp

Pojęcia regulacji oraz organów regulacyjnych cały czas stanowią relatywnie nowy przedmiot badań nauk prawnych. Rozwój tej dziedziny prawa polskiego wiąże się bezpośrednio z przemianami gospodarczymi po roku 1989 oraz libera-

lizacją rynków infrastrukturalnych przeprowadzaną na przełomie ostatniej dekady XX i pierwszej dekady XXI w. Choć zainteresowanie organami regulacyjnymi wykazuje się przede wszystkim na gruncie doktryny prawa administracyjnego, to równie ważne jest pytanie o konstytucyjne ramy regulacji. Zagadnienie to nabiera szczególnego znaczenia wo-

bec szerokiego zakresu władzy dyskrecyjnej organów regulacyjnych, wskazywanego przez niektórych autorów wręcz jako ich element definicyjny (Hoff, 2005, s. 44).

W ramach artykułu analizie zostaną poddane konstytucyjne ramy wyznaczające granice administracyjnoprawnej ingerencji organu regulacyjnego w swobodę działalności gospodarczej. Przeanalizowane zostanie również orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego mogące służyć za punkt odniesienia do ich określenia. Celem opracowania jest próba zrekonstruowania granicy dyskrecyjnej władzy organu regulacyjnego, jaką stanowi konstytucyjna zasada swobody działalności gospodarczej, oraz jej ukazanie na przykładach z bieżącej praktyki działalności organów administracji regulacyjnej.

Pojęcie organu regulacyjnego

Wobec braku definicji legalnej organu regulacyjnego (jedynie ustawa Prawo energetyczne¹ definiuje w art. 3 pkt 15 pojęcie regulacji, by następnie w rozdziale 4 określić Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki jako organ do spraw regulacji gospodarki paliwami i energią) próba zdefiniowania tego pojęcia musi odwoływać się do ustaleń doktryny. Na potrzeby artykułu zostanie wykorzystana definicja przyjęta przez K. Jaroszyńskiego i M. Wierzbowskiego w ramach Systemu Prawa Administracyjnego (Jaroszyński & Wierzbowski, 2011). Zgodnie z tą definicją o organie regulacyjnym mówić można w znaczeniu wąskim oraz szerokim. W znaczeniu wąskim jest to organ posiadający zadania i kompetencje typowe dla funkcji regulacyjnej i w tym celu przez ustawodawcę powołany (Jaroszyński & Wierzbowski, 2011, s. 307). W znaczeniu szerokim jest to każdy organ wykonujący w jakimkolwiek stopniu funkcję regulacyjną.

W doktrynie funkcjonuje wiele rozmaitych definicji funkcji regulacyjnej administracji i trudno którąkolwiek z nich uznać za powszechnie akceptowaną (zob. Swora, 2012, s. 14–21). Za W. Hoffem jako cechy wyróżniające regulację można wymienić: władcze oddziaływanie na przedsiębiorstwa oparte na uznaniowości, której granice wyznacza pojęcie stanu konkurencji, niezależność organu, specyficzne cele związane z tworzeniem konkurencji lub kompensowaniem jej braku lub niemożności realizowania celów społecznych w jej ramach (za: Jaroszyński & Wierzbowski, 2011, s. 305). Proponując definicję o charakterze ustrojowym, K. Jaroszyński i M. Wierzbowski opowiadają się za węższą koncepcją definicji organów regulacyjnych, opartą na wykonywaniu funkcji regulacyjnej i powołaniu w tym właśnie celu (Jaroszyński & Wierzbowski, 2011, s. 309). Jako dalsze, choć niekonstytucyjne, cechy organu regulacyjnego można wymienić: przynależność do centralnych organów administracji rządowej, przynależność do administracji gospodarczej, określony stopień niezależności oraz wykonywanie administracji Unii Europejskiej (Jaroszyński & Wierzbowski, 2011, s. 309).

W obecnym stanie prawnym występują zatem trzy grupy organów regulacyjnych. W pierwszej kolejności można wyróżnić organy regulujące określony rynek, takie jak: Prezes

Urzędu Regulacji Energetyki, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Prezes Urzędu Transportu Kolejowego. Następnie – organ właściwy ds. regulacji rynku finansowego – Komisję Nadzoru Finansowego. Wreszcie za organ regulacyjny uznawany jest organ antymonopolowy, którego rolę w polskim systemie prawnym od 1996 r. pełni Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Jaroszyński & Wierzbowski, 2011, s. 311–312)².

Należy wskazać również na rozróżnienie, którego dokonał Sąd Najwyższy w wyroku z 19.10.2006 r. (sygn. III SK 15/06)³. Sprawa dotyczyła relacji pomiędzy właściwością organu regulującego dany rynek (w tym wypadku telekomunikacyjny) a Prezesem UOKiK. SN zauważył, że podczas gdy Prezes UKE działa *ex ante*, często wręcz w oderwaniu od konkretnego rynku (który w zamyśle ma kreować), Prezes UOKiK działa *ex post*, zapewniając konkurencję i przeciwdziałając nadużyciom na już działającym rynku⁴.

Problem dyskrecjonalności w funkcjonowaniu organów regulacyjnych

Jak wskazuje się w doktrynie prawa administracyjnego, pojęcie władzy dyskrecyjnej nie doczekało się powszechnie przyjętej definicji (Jędrzejczak & Ziemiński, 2015, s. 13). Pojęcie to odnosi się do luzów decyzyjnych w procesie stanowienia, stosowania i interpretowania prawa (Bigos, 2022, s. 284). Jego zakres znaczeniowy jest szerszy niż obejmujący jedynie klasyczne uznanie administracyjne, które ogranicza się do wyboru konsekwencji prawnych wydawanego aktu administracyjnego przez organ (Zimmermann, 2013, s. 204). Dyskrecyjność administracji z kolei może występować na wszelkich etapach tworzenia aktu administracyjnego, w tym wykładni pojęć nieostrych (Zimmermann, 2013, s. 217). Należy podkreślić, że władza dyskrecyjna organu nie może być utożsamiana z władzą arbitralną – ta bowiem ze swojej istoty sprzeczna jest z wymogami demokratycznego państwa prawnego. Czyniąc użytek z władzy dyskrecyjnej, organ obowiązany jest kierować się kryteriami interesu publicznego oraz brać pod uwagę zasady prawne, w tym zasady konstytucyjne (Jędrzejczak & Ziemiński, 2020, s. 161).

Jak wskazano na początku artykułu, szeroki zakres władzy dyskrecyjnej jest charakterystyczny dla przepisów normujących funkcjonowanie organów regulacyjnych. Przyjmuje on postać tak klasycznego uznania administracyjnego (np. możliwość zwolnienia przedsiębiorcy energetycznego z części obowiązków na podstawie art. 4i ust. 1 ustawy Prawo Energetyczne⁵), jak i odwołania się do kryteriów pozaprawnych (zazwyczaj będą to kryteria wynikające z obszaru nauk ekonomicznych, np. tzw. reguła rozsądku przy kontroli koncentracji przedsiębiorców, zawarta w art. 20 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁶). Częstym zabiegiem ustawodawcy jest również tworzenie definicji legalnych o charakterze otwartym (np. definicja praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów z art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), niejednokrotnie odwołujących się w sposób nieostry do różnych kategorii in-

teresu publicznego (np. możliwość cofnięcia rezerwacji częstotliwości radiokomunikacyjnej w drodze decyzji Prezesa URE z uwagi na wystąpienie okoliczności prowadzących do zagrożenia obronności, bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego określonych w art. 123 ust. 1 pkt. 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne⁷).

Jako praktyczną ilustrację władzy dyskrecjonalnej organu regulacyjnego można przytoczyć za C. Banasińskim decyzję Prezesa UOKiK z 2010 r., w której to organ antymonopolowy, określając rynek właściwy najmu powierzchni sklepowej w galeriach handlowych w aglomeracji warszawskiej, za właściwy rynek uznał jedynie dziewięć warszawskich galerii, pozostawiając kilka z nich poza jego zakresem (Banasiński, 2015, s. 382). Jako że zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumenta Prezes UOKiK wydaje decyzję zakazującą koncentracji zawsze w odniesieniu do konkretnego rynku właściwego, jego określenie pozostawione władzy dyskrecjonalnej organu fundamentalnie wpływa na rozstrzygnięcie zapadłe w decyzji.

Na skrajny przykład władzy dyskrecjonalnej przyznanej przez ustawodawcę organowi regulacyjnemu wskazuje H. Izdebski w odniesieniu do art. 44 ustawy Prawo telekomunikacyjne (Izdebski, 2010, s. 10–11). Zgodnie z jego treścią (w obecnym brzmieniu), „w szczególnych przypadkach Prezes UKE może, w drodze decyzji, nałożyć na operatorów o znaczącej pozycji rynkowej inne obowiązki w zakresie dostępu telekomunikacyjnego niż wymienione w art. 34, art. 36–40 i art. 42”. Zgodę na ich nałożenie musi następnie wyrazić Komisja Europejska (art. 44a). Z literalnej wykładni przepisu wynika zatem, iż organ regulacyjny może nałożyć na przedsiębiorcę dowolny obowiązek, nieprzewidziany wcześniej w przepisach prawa, co wobec niedopuszczalności wskazanej sytuacji w demokratycznym państwie prawnym wymaga odwołania się w procesie interpretacji przepisu do innych rodzajów wykładni.

Pozostawienie organom regulacyjnym relatywnie dużego – w odniesieniu do klasycznych organów administracji publicznej – zakresu władzy dyskrecjonalnej jest zabiegiem celowym i w dużej mierze niezbędnym w dziedzinach normowanych przez wymieniane ustawy. Wynika to z mnogości stanów faktycznych objętych regulacją, niemożności ujęcia wszystkich normowanych zjawisk bez odwołań do nauk ekonomicznych lub szczegółowych wymogów technicznych czy też wymogu realizacji interesu publicznego (w szczególności dotyczącego bezpieczeństwa państwa w dziedzinach takich jak energetyka czy telekomunikacja – szerzej o istocie dyskrecjonalności w odniesieniu do prawa antymonopolowego zob. Banasiński, 2015, s. 468–478). Jednocześnie jednak powyższy stan niewątpliwie rodzi pytania o ochronę konstytucyjnych praw podmiotowych, w szczególności swobody działalności gospodarczej czy własności prywatnej przed ewentualnymi nadużyciami władzy dyskrecjonalnej organu regulacyjnego.

Konstytucyjne ramy regulacji

Poszukując ram dla regulacji w Konstytucji RP⁸, szczególną uwagę należy zwrócić na kilka norm. Przede wszystkim

jest to art. 20 Konstytucji RP przesądzający o uznaniu społecznej gospodarki rynkowej za podstawę konstytucyjnego ustroju gospodarczego RP, a także art. 76 stanowiący o ochronie praw konsumentów. Podobnie wpływ na konstytucyjne ramy działalności organu regulacyjnego mają zasady wolności działalności gospodarczej i proporcjonalności z art. odpowiednio 22 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Podstawowe znaczenie dla określenia zarówno celu, jak i konstytucyjnych granic ingerencji organu regulacyjnego wydaje się mieć art. 20 Konstytucji RP. Dzieje się tak nie tylko ze względu na jego podstawowe znaczenie dla określenia filarów ustroju gospodarczego RP, ale także ze względu na przyjęcie koncepcji społecznej gospodarki rynkowej jako podstawowego pojęcia normującego ustrój gospodarczy RP. Treść klauzuli generalnej społecznej gospodarki rynkowej, jak i zawarta w niej aksjologia były już przedmiotem szerszych rozważań w doktrynie (np. Oliński, 2023; Zeidler, 2017). Na potrzeby artykułu zasadne wydaje się jednak przynajmniej skrótowne scharakteryzowanie owej koncepcji i wskazanie roli organów regulacyjnych w jej ramach.

Koncepcja społecznej gospodarki rynkowej ma swoje korzenie w myśli niemieckich ordoliberalów skupionych wokół Uniwersytetu we Freiburgu, poczynając od przełomu lat 20. i 30. XX w. (zob. szerzej Oliński, 2023, s. 38–39). Uczonych tych łączył sprzeciw wobec totalitaryzmów, lecz również krytyczny stosunek do koncepcji czystego leseferyzmu, która królowała wśród niemieckich uczonych oraz w orzecznictwie sądowym do końca XIX w. Ich szczególnie sprzeciw budziła bierność państwa wobec tendencji monopolistycznych w gospodarce (Eucken, 2004, s. 30–53). Krytyka ta jednak nie doprowadziła ordoliberalów do odrzucenia gospodarki typu liberalnego, lecz do jej korekty w kierunku państwa działającego aktywnie w obronie jej reguł – stabilnego pieniądza i konkurencji, przy jednoczesnym wycofaniu się z bezpośredniego sterowania procesami gospodarczymi (szerzej: Kaczmarek & Pysz, 2004). Celem społecznej gospodarki rynkowej miała być możliwość awansu społecznego dzięki własnej pracy, połączona z odpowiedzialnością podmiotów gospodarczych za swoje działanie oraz skupienie gospodarki na realizacji interesów konsumentów zamiast karteli czy też grup interesu. Koncepcja ta przesądza zatem o kluczowym miejscu administracji gospodarczej w jej realizacji (nie bez przyczyny wdrażający ją w życie w RFN minister gospodarki i kanclerz Ludwig Erhard o ustawie przeciw ograniczeniom konkurencji⁹ pisał jako o „gospodarczej konstytucji społecznej gospodarki rynkowej” (Erhard, 2009, s. 17).

Szczególne znaczenie w ustaleniu konstytucyjnych ram regulacji będą miały również gwarancje wolności działalności gospodarczej z art. 20 Konstytucji RP w powiązaniu z jej art. 22. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się dwojaką naturę konstytucyjnej wolności działalności gospodarczej – z jednej strony jest to zasada ustrojowa, z drugiej prawo podmiotowe przysługujące jednostce (Kieres, 2014, s. 180–181)¹⁰. Prawo to nie jest absolutne, art. 22 wyznacza jednak wymogi formalne – obowiązek ujęcia ograniczenia w drodze ustawy, oraz ograniczenia materialne – jedynie z uwagi na ważny in-

teres publiczny (Garlicki & Zubik, 2016, komentarz do art. 22). Oczywiście jest, że ograniczenie swobody działalności gospodarczej w drodze regulacji mającej na celu chronić np. bezpieczeństwo Rzeczypospolitej (jak np. w art. 123 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne) będzie spełniać przesłankę ograniczenia prawa podmiotowego z uwagi na ważny interes publiczny i podlegać wymogowi testu proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Dużo bardziej zawile przedstawia się zagadnienie tzw. regulacji prokonkurencyjnych, takich jak np. zakaz nadużywania pozycji dominującej z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Można w tym zakresie wyobrazić sobie dwa podejścia. W myśl pierwszego wolność działalności gospodarczej nie występuje w przypadku monopolu i wydanie decyzji nakazującej zaniechanie praktyk określonych w art. 9 u.o.k.i.k. nie stanowi ograniczenia wolności działalności gospodarczej. W myśl drugiego należy odróżnić konkurencję jako formę realizacji interesu publicznego od indywidualnego prawa podmiotowego przedsiębiorcy do wolności gospodarczej (szerzej Banasiński, 2015, s. 46). Jest to zagadnienie tym bardziej skomplikowane, że od wydania przez Sąd Najwyższy wyroku z 2.03.2006 r. (I CSK 83/05) norm prawa konkurencji można dochodzić również w drodze tzw. *private enforcement*, a więc na podstawie interesu prywatnego (Banasiński, 2015, s. 46). Wydaje się, iż więcej argumentów przemawia za drugim stanowiskiem. Może się ono wydawać się nieco paradoksalne – trudno bowiem wyobrazić sobie urzeczywistnienie wolności działalności gospodarczej w praktyce bez istnienia konkurencji. Jak się jednak przekonamy, właśnie stanowisko wskazujące na konkurencję jako kategorię interesu publicznego znajduje odzwierciedlenie w normach konstytucyjnych i ustawowych. Po pierwsze, jedną z cech konstytuujących model społecznej gospodarki rynkowej jest bowiem ograniczenie swobody umów przedsiębiorców (stanowiącej przecież rdzeń wolności działalności gospodarczej (Garlicki & Zubik, 2016, art. 22) w celu ochrony konkurencji jako interesu ogólnospołecznego (Eucken, 2004, s. 275–279). Po drugie, wszystkie ustawy regulujące funkcjonowanie organów regulacyjnych co do zasady mają charakter publiczno-prawny. Z całą pewnością również same organy regulacyjne działają jedynie w interesie publicznym.

Podejmując się próby zakreślenia konstytucyjnych ram ograniczenia swobody działalności gospodarczej w drodze aktów stosowania prawa wydawanych przez organy regulacyjne, należy wskazać na szczególne podejście Trybunału Konstytucyjnego do tego rodzaju ograniczeń. W wyroku z 8.04.1998 r. TK wskazywał, że „działalność gospodarcza, ze względu na jej charakter, a zwłaszcza na bliski związek zarówno z interesami innych osób, jak i interesem publicznym może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym bądź politycznym. Istnieje w szczególności legitymowany interes państwa w stworzeniu takich ram prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych, jeżeli skutki te ujawniają się w sferze, która nie może pozostać obojętna dla państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości”¹¹.

Art. 76 Konstytucji RP zawiera zasadę polityki państwa, zgodnie z którą państwo zobowiązane jest chronić konsumentów, użytkowników i najemców jako słabsze strony stosunku prawnego (Derlatka & Garlicki, 2016, komentarz do art. 76). Norma ta w oczywisty sposób realizowana będzie poprzez przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w części dotyczącej konsumentów (np. poprzez klauzulę generalną zakazu naruszania zbiorowych interesów konsumentów z art. 24 ust. 1–2 ustawy). Jej realizacji można dopatrywać się jednak również w przepisach upoważniających Prezesa UKE oraz Prezesa URE do administracyjnoprawnych ingerencji w wolność działalności gospodarczej przedsiębiorcy, mających na celu ochronę konsumentów (Krasuski, 2021, s. 203–217).

Wreszcie, rozważając kwestię konstytucyjnych ram władzy dyskrecyjnej organów regulacyjnych, należy wskazać na art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który to przepis wyznacza granice ingerencji władz publicznych w konstytucyjne prawa i wolności jednostki. Spośród katalogu przesłanek ograniczenia praw i wolności jednostki związanych z interesem publicznym szczególnie zastosowanie w odniesieniu do działalności organów regulacyjnych z pewnością ma przesłanka bezpieczeństwa i porządku publicznego (TK wprost wskazywał na bezpieczeństwo energetyczne jako uzasadnioną przesłankę ograniczenia wolności działalności gospodarczej¹²), ochrony środowiska¹³ oraz ochrony wolności praw i innych osób (np. w przypadku kolizji prawa podmiotowego swobody działalności gospodarczej monopolisty oraz innych podmiotów).

Swoboda działalności gospodarczej jako granica uznania organu regulacyjnego

Nie ulega wątpliwości, że wymóg zachowania zasady proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nie ogranicza się jedynie do ustawodawcy w nakładaniu ograniczeń w zakresie konstytucyjnych praw i wolności jednostki. W doktrynie wskazuje się, że adresatem normy z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP jest również władza wykonawcza w zakresie wydawania aktów podustawowych, aktów stosowania prawa (co ma zastosowanie do decyzji administracyjnych wydawanych przez organy regulacyjne) oraz czynności społeczno-organizatorskich, gdy któreś z nich wpływa na prawa i wolności jednostki (Bosek & Szydło, 2016, komentarz do art. 31).

Pogląd ten znajduje również wyraz w orzecznictwie sądów administracyjnych oraz Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z 5.03.2001 r. Trybunał wskazał, że w przypadku sporu jednostki z organem władzy publicznej o zakres lub sposób korzystania z wolności i praw, podstawa prawna jego rozstrzygnięcia nie może w żadnym wypadku pomijać przepisów Konstytucji RP ani mieć za podstawę normy rangi niższej niż ustawowa¹⁴. Podobnie w wyroku z 31.03.2005 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie orzekł, że „Każde działanie władzy administracyjnej w demokratycznym państwie prawnym, szczególnie zaś w państwie akceptującym dorobek wspólnot europejskich, podporządkowane

musi być zasadzie proporcjonalności, wyrażającej się w zastosowaniu takich środków (nakazów i zakazów), które będą odpowiednie i konieczne do osiągnięcia uprawnionego celu (w tym przypadku uzyskania zgody władzy budowlanej na wykonanie inwestycji). Jeżeli zaś istnieje wybór między kilkoma odpowiednimi środkami, należy posłużyć się środkiem najmniej uciążliwym”¹⁵.

Wymóg kierowania się zasadą proporcjonalności w ograniczaniu praw i wolności jednostki (w tym swobody działalności gospodarczej) pojawia się również w kilku unormowaniach rangi ustawowej. Jest zawarty w zasadzie ogólnej wzbudzania zaufania w ramach postępowania administracyjnego w art. 8 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego¹⁶. Ów przepis znajduje się również w przepisach ogólnych ustawy Prawo przedsiębiorców (art. 12)¹⁷. Podobnie wymóg proporcjonalności zawarty jest w przepisach dotyczących nakładania administracyjnych kar pieniężnych, tak w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego (art. 189d), jak i w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (art. 111) czy ustawy Prawo energetyczne (art. 56 ust. 6–6a).

Nie powinno zatem ulegać wątpliwości, iż ocena proporcjonalności ingerencji w wolność działalności gospodarczej powinna być dokonywana na etapie aktów administracyjnych stosujących przepisy o charakterze regulacyjnym. Norma konstytucyjna znajduje w tym wypadku potwierdzenie zarówno w aktach ustawowych, jak i w orzecznictwie sądów administracyjnych oraz sądu konstytucyjnego.

Aktualna praktyka organów regulacyjnych – wybrane przykłady

Po dokonaniu omówienia konstytucyjnych ram regulacji i ich zastosowania do działalności organów regulacyjnych warto przejść do omówienia naświetlanej problematyki w kontekście bieżącej praktyki organów regulacyjnych. W jego ramach zostaną wskazane wybrane decyzje Prezesa UOKiK oraz Prezesa URE.

Wspomniany już wcześniej art. 123 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne niewątpliwie stanowi przykład uznania administracyjnego (na co wskazuje zwrot „może” użyty przez ustawodawcę). Zakres dozwolonego działania organu jest szeroki i nie wyznacza sposobu zmiany rezerwacji częstotliwości, zezwalając tak na zmianę jego zakresu, jak i jego zupełne wycofanie. Należy interpretować takie ujęcie jako zabieg celowy, mający zagwarantować możliwość szybkiego i skutecznego działania Prezesa UKE w sytuacji zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa, jego obronności lub porządku publicznego (Krasuski, 2016, s. 19–20).

Jednocześnie decyzje podejmowane na podstawie wskazanego przepisu ingerują w konstytucyjną swobodę działalności gospodarczej, tworząc w przypadku cofnięcia rezerwacji częstotliwości barierę administracyjną w zasadzie uniemożliwiającą przedsiębiorcy prowadzenie działalności. Decyzja taka może również kształtować w sposób nierówny warunki konkurencji na rynku, skutecznie ograniczając krąg przed-

siębiorców do niego dopuszczonych. Jako przykład takiej sytuacji można podać decyzję Prezesa UKE nr DC. WRT. 514.4.2020.17 z 20.05.2020 r., w ramach której, działając na podstawie art. 123 ust. 1 pkt 3 Prawa telekomunikacyjnego, Prezes UKE dokonał przedłużenia rezerwacji częstotliwości na rzecz wybranych programów telewizyjnych aż do 31.12.2023 r., po której to dacie nadawanie na tym multiplexie będzie realizowane w standardzie DVB-T2¹⁸. Zmiany dokonano na wniosek Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w związku „ze zbrojną napaścią Federacji Rosyjskiej na terytorium Ukrainy oraz eskalacją działań dezinformacyjnych o zasięgu międzynarodowym, niosących zagrożenia dla obronności i bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego, a także mając na uwadze istotną rolę telewizji publicznej w ochronie polskiej racji stanu, komunikowania stanowiska naczelnych organów państwa oraz funkcjonowaniu Regionalnego Systemu Ostrzegania”¹⁹. Skutkiem decyzji jest, jak wskazuje Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 16.06.2022 r. ograniczenie ok. 2,5 mln odbiorców w korzystaniu z wolności z art. 54 Konstytucji RP poprzez ograniczenie możliwości odbioru telewizji jedynie do kanałów telewizji publicznej²⁰. W tym samym czasie do kanałów telewizji komercyjnych stosowany jest nadal wcześniejszy harmonogram zmiany standardu nadawania. Widać wyraźnie, że w tym wypadku Prezes UKE ograniczył nie tylko wolność pozyskiwania informacji, lecz także swobodę działalności gospodarczej przedsiębiorców będących nadawcami konkurencyjnych stacji telewizyjnych poprzez stworzenie bariery administracyjnej w dotarciu do znacznej liczby odbiorców.

Warto przyrzeć się również praktyce wykonywania dyskrecyjnych kompetencji organu regulacyjnego na przykładzie uprawnienia Prezesa UOKiK do kontroli koncentracji przedsiębiorców wynikającego z art. 13 ust. 1–2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumenta. Dla rozważenia kwestii ingerencji w swobodę działalności gospodarczej przedsiębiorcy oraz jej proporcjonalności istotne znaczenie będzie miał fakt, iż Prezes UOKiK oprócz wydania decyzji zakazującej koncentracji (art. 20 ust. 1 u.o.k.i.k.) i zgody na koncentrację (art. 18 u.o.k.i.k.) ma również możliwość wydania warunkowej zgody na koncentrację (art. 19 ust. 2 pkt 1–3 u.o.k.i.k.) oraz zgody na koncentrację skutkującą istotnym ograniczeniem konkurencji w przypadku spełnienia się przesłanek tzw. reguły rozsądku (art. 20 ust. 2 u.o.k.i.k.)²¹.

W przypadku decyzji Prezesa UOKiK nr DKK – 1/2021 organ odmówił wydania zgody na koncentrację dwóch przedsiębiorców z sektora mediów o zasięgu ogólnopolskim²². Zdaniem organu skutkiem wydania zgody na koncentrację byłoby doprowadzenie do powstania oligopolu w zakresie rozpowszechniania programów radiowych oraz reklamy radiowej²³. Ponadto na części z rynków lokalnych przedsiębiorca powstały po połączeniu obu podmiotów przekroczyłby udział przesądzający o domniemaniu pozycji dominującej²⁴. Jednym z zarzutów, jaki sformułował wobec decyzji skarżący ją przedsiębiorca, było naruszenie art. 19 ust. 1–2 u.o.k.i.k. w związku z art. 20 i 22 Konstytucji RP poprzez jego niezastosowanie oraz naruszenie art. 19 ust. 1–2 u.o.k.i.k. w związku z art. 20 i 22 Konstytucji RP poprzez zaniechanie

zastosowania przepisów o warunkowej zgodzie na koncentrację, w przypadku gdyby doprowadziła ona do powstania podmiotu o znaczącej pozycji rynkowej²⁵. Rozpatrujący sprawę Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z 12.05.2022 r. zmienił decyzję Prezesa UOKiK w ten sposób, że zezwoliła ona na dokonanie koncentracji, uznając, iż przyjęta przez organ teoria szkody nie została dostatecznie uprawdopodobniona. W uzasadnieniu wyroku Sąd odwołał się również do wspomnianej możliwości gradacji rozstrzygnięć w ramach kontroli koncentracji, stwierdzając, że „rozwiązanie to wpisuje się niewątpliwie w osadzoną, w Konstytucji RP, zasadę proporcjonalności, która zakłada ingerencję państwa w prawa obywateli – także przedsiębiorców – jedynie w takim stopniu, jaki ustalony jest realizacją interesu publicznego i za pomocą środków jak najmniej ograniczających – tu – zasadę swobody działalności gospodarczej”²⁶.

Podsumowanie

Działalność organów regulacyjnych, mimo że w momencie uchwalania Konstytucji RP wiele z nich jeszcze nie istniało, znajduje odniesienie w przepisach o randze konstytu-

cyjnej. Z Konstytucji RP wynika również granica dopuszczalnej ingerencji regulacyjnej w działalność przedsiębiorcy, jaką stanowi zasada społecznej gospodarki rynkowej w połączeniu z zasadą swobody działalności gospodarczej i wymogiem proporcjonalności w ograniczaniu konstytucyjnych praw i wolności.

Wobec bardzo dużego zakresu władzy dyskrecyjnej organów regulacyjnych zasady te stanowią istotne zabezpieczenie praw i wolności jednostki o charakterze gospodarczym przed ewentualnością nadużycia władzy regulacyjnej. Należy zgodzić się z tymi przedstawicielami doktryny, którzy postulują odwoływanie się do prokonstytucyjnej wykładni dyskrecyjnych klauzul w ustawach wyznaczających kompetencje władzy regulacyjnej. Należy również stwierdzić, iż obowiązkiem organu wykonującego swoje kompetencje jest dokonać testu proporcjonalności ingerencji w swobodę działalności gospodarczej przedsiębiorcy.

Ukazane w artykule przykłady z bieżącej praktyki administracji regulacyjnej wskazują na istotność i aktualność problemu. Biorąc pod uwagę stałą tendencję ustawodawcy tak krajowego, jak i unijnego do poszerzania kompetencji organów regulacyjnych, należy spodziewać się, iż będzie on jedynie zyskiwać na znaczeniu.

Przypisy/Notes

- ¹ Zob. ustawa z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1385 ze zm.).
- ² Obecnie wydaje się, że również Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych można zaliczyć do kategorii organów regulacyjnych.
- ³ Wyrok SN z 19.10.2006 r., III SK 15/06, OSNP 2007, nr 21–22, poz. 337.
- ⁴ Tamże.
- ⁵ Ustawa z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1385 ze zm.).
- ⁶ Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 275).
- ⁷ Ustawa z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1648).
- ⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- ⁹ Niem. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – uchwalona w 1957 r. ustawa normująca podstawy niemieckiego prawa konkurencji.
- ¹⁰ Podobnie np. wyrok TK z 10.04.2001 r., U 7/00, OTK 2001, nr 3, poz. 56.
- ¹¹ Wyrok TK z 8.04.1998 r., K 10/97, OTK 1998, nr 3, poz. 29.
- ¹² Wyrok TK z 25.07.2006 r., P 24/05, OTK-A 2006, nr 7, poz. 87.
- ¹³ Tamże.
- ¹⁴ Wyrok TK z 5.03.2001 r., P 11/00, OTK 2001, nr 2, poz. 33.
- ¹⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 31.03.2005 r., VII SA/Wa 300/04, Lex nr 189152.
- ¹⁶ Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2000 ze zm.).
- ¹⁷ Ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm.).
- ¹⁸ Urząd Komunikacji Elektronicznej, *MUX-3 będzie mógł nadawać w standardzie DVB-T do końca 2023 r.* <https://www.uke.gov.pl/akt/mux-3-bedzie-mogl-nadawac-w-standardzie-dvb-t-do-konca-2023-r,-419.html> (pobrano 30.11.2022).
- ¹⁹ Tamże.
- ²⁰ Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich nr VII.564.23.2022.KSZ. https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-07/Do_UKE_sygnal_telewizja_naziemna_16.07.2022.pdf (pobrano 30.11.2022).
- ²¹ A więc w przypadkach, gdy zgoda na koncentrację prowadzącej do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku jest uzasadniona, w szczególności w przypadku gdy: 1) przyczyni się ona do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego lub 2) może ona wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową.
- ²² Decyzja Prezesa UOKiK z 7.01.2021 r., nr DKK – 1/2021, https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/1/015B36061F4101C1C125866500265BFA?editDocument&act=Decyzja (pobrano 30.11.2022).
- ²³ Tamże, s. 35.
- ²⁴ Tamże, s. 32.
- ²⁵ Wyrok Sądu OKiK w Warszawie z 12.05.2022 r., XVII AmA 61/21, Lex nr 3392650.
- ²⁶ Tamże, pkt 104.

Bibliografia/References

- Banasiński, C. (2015). *Dyskrejonalność w prawie antymonopolowym*. Wolters Kluwers.
- Bigos, J. (2022). Dylematy norm wiedzy – przykład normatywizacji metropolizacji. W: J. Supernat (red.), *Niezorganizowane źródła prawa administracyjnego*. Wolters Kluwer.
- Bosek, L., & Szydło, M. (2016). W: L. Bosek, & M. Safjan (red.), (2016). *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*. Legalis.

- Derlatka, M., & Garlicki, L. (2016). W: M. Derlatka, K. Działocha, L. Garlicki, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzcíński, M. Wiącek, & M. Zubik, (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom I (wyd. II). Wydawnictwo Sejmowe.
- Erhard, L. (2009). *Wohlstand für alle* (8. Auflage). Anaconda.
- Eucken, W. (2004). *Grundsätze der Wirtschaftspolitik* (7. Auflage). Mohr Siebeck.
- Hoff, W. (2005). Recepcja pojęcia regulacji i organu regulacyjnego na przykładzie prawa polskiego. *Państwo i Prawo*, (8).
- Garlicki, L., & Zubik, M. (2016). W: M. Derlatka, K. Działocha, L. Garlicki, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzcíński, M. Wiącek, & M. Zubik, (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom I (wyd. II). Wydawnictwo Sejmowe.
- Izdebski, H. (2010). Zasada proporcjonalności a władza dyskrecyjna administracji publicznej w świetle polskiego orzecznictwa sądowego. *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, (1).
- Jaroszyński, K., & Wierzbowski, M. (2011). Organy regulacyjne. W: R. Hauser, A. Wróbel, & Z. Niewiadomski (red.), *Podmioty administrujące. System Prawa Administracyjnego*. Tom 6. C.H.Beck.
- Jędrzejczak, M., & Ziemiński, K. (2015). Pojęcie dyskrejności a pojęcie luzów decyzyjnych. W: M. Jędrzejczak, & K. Ziemiński (red.), *Dyskrejność w prawie administracyjnym*. Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.
- Jędrzejczak, M., & Ziemiński, K. (2020). Władza dyskrejcyjna czy arbitralna? W: Z. Duniewska, R. Lewicka, & M. Lewicki (red.), *Władza w przestrzeni administracji publicznej*. Wolters Kluwer, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Kaczmarek, T., & Pysz, P. (2004). *Ludwig Erhard i społeczna gospodarka rynkowa*. Instytut Nauk Politycznych Polskiej Akademii Nauk.
- Kieres, L. (2014). Społeczna gospodarka rynkowa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W: T. Kocowski, & J. Gola (red.), *Przedsiębiorca w społecznej gospodarce rynkowej (180–192)*. *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, (372).
- Krasuski, A. (2021). *Prawa i obowiązki abonentów usług telekomunikacyjnych*. Wolters Kluwer.
- Oliński, P. (2023). Ordoliberalna koncepcja społecznej gospodarki rynkowej a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące art. 20 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. *Przegląd Prawa Publicznego*, (2). Wolters Kluwer.
- Swora, M. (2012). *Niezależne organy administracji. Aspekty prawne, organizacyjne i polityczne*. Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne.
- Zeidler, K. (2017). W sprawie wykładni treści ideowych art. 20 Konstytucji RP z 1997 roku. *Gdańskie Studia Prawnicze*, (37).
- Zimmermann, J. (2013). *Aksjomaty prawa administracyjnego*. Wolters Kluwer.

Piotr Oliński

Student na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, współpracownik Fundacji Forum Obywatelskiego Rozwoju (FOR).

Piotr Oliński

Student at the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw, associate of the Civic Development Forum (FOR) Foundation.



Zdolność absorpcyjna wiedzy jest teoretyczną koncepcją, którą zajmują się badacze analizujący umiejętności organizacji związane z absorpcją wiedzy. W rozważaniach teoretycznych i badaniach empirycznych odnoszą ją do różnych zjawisk biznesowych. Prezentowana monografia jest głosem w tej dyskusji. Postanowiono dokonać retrospekcji dotychczasowych badań na temat zdolności absorpcyjnej. Odniesiono się do problemu interpretowania zdolności absorpcyjnej w kontekście zmian otoczenia, zwłaszcza w przypadku organizacji wykorzystujących technologie cyfrowe.

Praca składa się z pięciu rozdziałów. W rozdziale 1 opracowano definicję i model zdolności absorpcyjnej wynikający z rozwoju technologii cyfrowych. W rozdziale 2 uwzględniono w koncepcji mikrofundamentów zdolności absorpcyjnej dynamiczne zdolności menedżerskie. Rozdział 3 poświęcono metodyce badań. W rozdziale 4 przeprowadzono walidację nowo utworzonych skal pomiaru diagnostycznej, analitycznej i implementacyjnej zdolności absorpcyjnej. W rozdziale 5 wskazano, które dynamiczne zdolności menedżerskie bezpośrednio wpływają na diagnostyczną, analityczną i implementacyjną zdolność absorpcyjną, oraz oszacowano siłę tych zależności. Efektem dogłębnego rozpoznania kierunkowych zależności było stworzenie wiedzy na temat sposobów bezpośredniego oddziaływania menedżerskiego kapitału społecznego, menedżerskiego kapitału ludzkiego oraz menedżerskich zdolności poznawczych (poziom mikro) na poszczególne elementy zdolności absorpcyjnej przedsiębiorstwa (poziom makro). Zaprezentowano też wyniki badań empirycznych odnoszących się do testowania efektów mediacyjnych oraz efektów moderowanych mediacji. W zakończeniu sformułowano wnioski z przeprowadzonych badań, implikacje teoretyczne, menedżerskie, ograniczenia oraz kierunki przyszłych badań.