

Kielce, dn. 5 września 2018 r.

Prof. zw. dr hab. Paweł Chmielnicki
Kierownik Katedry Teorii Prawa i Badań nad Materialnymi Źródłami Prawa
Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie

RECENZJA

**rozprawy doktorskiej mgr Marcina Banasika pt.
„Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych
niezależnych organów administracji publicznej”,
Kraków 2018, ss. 463,
przygotowanej pod opieką naukową dr hab. Tadeusza Kielkowskiego**

W wykonaniu uchwały Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego z dnia 25 czerwca 2018 roku, powołującej mnie na recenzenta w przewodzie doktorskim Pana mgr Marcina Banasika, przekazanej mi do wiadomości pismem Pana Prodziekana Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego dr hab. Piotra Dobosza, prof. UJ z dnia 12 lipca 2018 r., mam zaszczyt przedłożyć recenzję rozprawy doktorskiej pt. „Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych niezależnych organów administracji publicznej” z wysoce pozytywną oceną i wnioskiem o podjęcie dalszych czynności w przewodzie doktorskim Pana mgr Marcina Banasika, w tym o dopuszczenie Doktoranta do publicznej dyskusji nad rozprawą.

Stwierdzam, że w rozumieniu art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 882 ze zm.), recenzowana rozprawa doktorska Pana mgr Marcina Banasika:

- stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego;
- wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną kandydatki do stopnia naukowego doktora w dyscyplinie prawo;
- wykazuje umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

Ocenę tę uzasadniam, jak niżej.

1. Wybór tematu i założenia badawcze

W recenzowanej rozprawie doktorskiej Pan mgr Marcin Banasik poruszył zagadnienia niezwykle ważne dla współczesnej wizji państwa i jego roli w funkcjonowaniu systemu gospodarczego. Autor podkreśla dylemat polityki legislacyjnej wynikający z dwóch, w dużej mierze przeciwstawnych koncepcji oddziaływania aparatu państwowego na procesy gospodarowania. Z jednej strony, koncepcji liberalnej, definiowanej popularnie zasadą „niewidzialnej ręki wolnego rynku”, która jako główny element stymulacji rynku i realizowania zasad racjonalnego gospodarowania uznaje brak poddawania jednostek centralnemu kierowaniu przez władzę oraz brak interwencji państwa w mechanizmy rynku, który ma zdolności do samoregulacji. W opozycji do niej wykształciły się doktryny postulujące wiodącą rolę państwa w podejmowaniu decyzji dotyczących produkcji i konsumpcji, a także możliwości doraźnego oddziaływania za pomocą tworzonych w tym celu instytucji prawnych. Jak pisze Autor, systemy te, w większym lub mniejszym stopniu, dopuszczały/dopuszczają możliwość oddziaływania państwa na gospodarkę uznając, że sterowanie rynkiem za pomocą „niewidzialnej ręki” nie zawsze jest wystarczające.

Wynikający z tych dwóch podejść dylemat ma charakter rudymenarny. Naturalnym celem działania człowieka gospodarującego jest osiągnięcie przewagi nad konkurentami. Zatem, z punktu widzenia pojedynczego przedsiębiorcy, najkorzystniejszą sytuacją jest monopolizacja danego sektora gospodarki. Jednak, równocześnie, sytuacja ta nie jest korzystna dla innych podmiotów stosunków społeczno – gospodarczych, jak konsumenci, którzy muszą ponosić koszty dążenia przez monopolistę do maksymalizacji funkcji użyteczności. Z ich strony płynie więc presja na to, aby formalizować reguły ograniczające okazje do konsolidacji rynku. Presja ta wzmacniana jest przez innych przedsiębiorców, których interesy zostają zagrożone przez silniejszą konkurencję. Zasadniczo, władze publiczne powinny być zainteresowane podtrzymywaniem mechanizmów rywalizacji między przedsiębiorcami, daje ona bowiem większe pole do wszelkich negocjacji.

Jednak problem ma i drugie oblicze. Budowa mechanizmów sterowania konkurencyjnością w coraz większym stopniu zależy od czynników globalnych. Większy potencjał ekonomiczny przedsiębiorców krajowych to większe możliwości działania, większa zdolność do skutecznej rywalizacji z konkurentami zagranicznymi. Większa stabilizacja i bezpieczeństwo ekonomiczne. Dlatego proces formalizacji rozwiązań prowadzących do redukcji lub powiększenia siły ekonomicznej wciąż balansuje pomiędzy tymi dwiema,

trudnymi do pogodzenia potrzebami. Te rozwiązania, które mają wzmacniać potencjał krajowych przedsiębiorców w konfrontacji z konkurentami zagranicznymi, równocześnie prowadzą do obniżenia konkurencyjności na rynku wewnętrznym, szczególnie w relacjach sprzedawca – nabywca. Z drugiej strony, słabi przedsiębiorcy rodzimi, to też problem dla konsumentów, występujących także w roli pracobiorców.

Ustawodawca zawsze staje więc przed dylematem: czy budować instytucje pozwalające na konsolidację danego sektora gospodarki, czyli popierać budowę podmiotów silnych, o dużym potencjale? Czy też przeciwnie – nie dopuszczać do nadmiernej konsolidacji, zwalczać naturalną tendencję do wypierania z rynku podmiotów o mniejszym potencjale ekonomicznym, przez przedsiębiorców o większej sile oddziaływania? Jeżeli na pierwszym miejscu postawimy stabilizację obrotu gospodarczego, albo konkurencyjność polskich przedsiębiorców na forum międzynarodowym, to nasuwa się podejmowanie inicjatyw mających prowadzić do zwiększenia potencjału pojedynczych, silnych podmiotów gospodarczych, stymulowania procesów konsolidacyjnych. Jeśli jako priorytet potraktujemy utrzymanie konkurencji w danym sektorze gospodarki, wówczas należałoby podjąć działania przeciwne, wzmacniać np. uprawnienia organów regulacyjnych, chronić interesy małych i średnich przedsiębiorstw, itd. Niestety, żadne rozwiązanie nie pozwala na osiągnięcie każdego z tych celów równocześnie. Omawiane przez Doktoranta zagadnienia odnoszą się zatem do kwestii kluczowej dla organizacji stosunków gospodarczych w państwie, jaką jest definiowanie punktu równowagi pomiędzy wprowadzanymi do obiegu normatywnego instytucjami gospodarki, generującymi różne bodźce dla podmiotów gospodarujących. Nie ulega zatem wątpliwości, że przedmiot badań, jakie podjął Doktorant, należy do pierwszorzędnych.

Autor recenzowanej rozprawy trafnie zauważa także, że w dotychczasowej literaturze przedmiotu brak jest pozycji, która w sposób kompleksowy podjęłaby problematykę form działalności regulującej niezależne organy administracji publicznej. Istniejąca w tej materii luka, skłania Marcina Banasika do pogłębionych studiów w przedmiocie przyznanych organom regulującym form działania, a konkretnie form, które są właściwe dla metody działania prawa administracyjnego. Autor wskazuje, że z uwagi na specyfikę działania organów regulujących oraz rodzaj zadań, które zostały przed nimi postawione przez prawodawcę, instrumenty prawne, jakimi posługują się w celu wypełnienia tych zadań, przybierają również formy czynności konwencjonalnych, odpowiadające instytucjom prawa prywatnego lub posiadające ich cechy. Właśnie ta specyfika zadań postawionych przed niezależnymi organami administracyjnymi determinuje swoistość form, za pomocą których

zadania owe są realizowane. Istnieją zatem także stricte naukowe przesłanki do podjęcia badań nad tytułową problematyką, przede wszystkim w postaci istotnych luk poznawczych, które czekają na wypełnienie. Przesłanki te pozwalają, niewątpliwie, na osiągnięcie przez dysertację waloru nowości naukowej.

Reasumując, określenie pola badawczego, jak i tytuł rozprawy nie budzą zastrzeżeń. Autor sformułował także problemy badawcze.

Jako główny cel badań recenzowanej pracy doktorskiej wskazano analizę form działania niezależnych organów regulujących i poszukiwanie cech wspólnych pomiędzy formami stosowanymi przez różne instytucje, które zaliczone zostaną do niezależnych organów administracji publicznej. Zaprezentowanie poszczególnych instrumentów działania organów regulacyjnych ma służyć próbie wyróżnienia rodzimego modelu regulacyjnego, tj. powtarzalnego i posiadającego swoiste cechy sposobu osiągania przez organy regulujące powierzonych im zadań, w tym załatwiania spraw z zakresu administracji publicznej (s. 21). Ponadto, Autor wymienił kilka kolejnych, szczegółowych zagadnień badawczych. Główne hipotezy dysertacji, których udowodnienia podjął się Doktorant, prezentują się następująco:

- 1) Obecne rozwiązania prawne i stosowane przez polskie organy regulujące formy działania administracyjnoprawnego pozwalają na wyodrębnienie pewnego modelu realizowania przez państwo funkcji regulacyjnej w płaszczyźnie ustrojowej, materialnoprawnej i procesowej;
- 2) Klasyczne formy działania administracji publicznej w zakresie wykorzystywania przez niezależne organy regulacyjne do wypełniania funkcji regulacyjnej, rozumianej jako korekta sytuacji prawnej uczestników rynku, doznają daleko idącej specyfiki;
- 3) Obok form działania posiadających normatywną podstawę w k.p.a., organy regulacyjne posługują się również szeregiem autonomicznych form oddziaływania rynkowego;
- 4) Formy działań regulacyjnych podejmowane przez organy regulujące często wywierają skutki nie tylko w płaszczyźnie bezpośredniego adresata konkretnej formy działania, ale również pośrednio przeobrażają sytuację prawną podmiotów, które nie uczestniczą w jej podejmowaniu;
- 5) Niezależne organy administracji często działają w oparciu o różnorodne upoważnienie ustawowe, w tym ogólną normę kompetencyjną, kompetencję szczegółową lub normy zadaniowe.

Należy podkreślić, iż Autor starał się konsekwentnie realizować postawione cele badawcze i udowodnić przytoczone wyżej tezy. Sformułowane wyżej zagadnienia zostały poddane analizie, w oparciu o odpowiednie ustalenia badawcze.

2. Struktura pracy i metody badawcze, elementy formalne rozprawy

Rozprawa Pana mgr Piotra Marcina Banasika składa się z sześciu, zasadniczych części.

W części pierwszej, zatytułowanej „Wprowadzenie” Doktorant przedstawił cele badawcze i uzasadnienie wyboru tematu pracy wraz z prezentacją stanu nauki w zakresie objętym dysertacją.

W części drugiej pt. „Formy działania administracji publicznej” rozważania Autora skupiają się na ustaleniach podstawowych w zakresie metody działania prawa administracyjnego, sformułowaniu podstawowych konstatacji w dziedzinie definicji i kryteriów wyróżnienia sprawy administracyjnej oraz katalogu prawnych form działania administracji, co ma następnie pozwolić na ustalenie, czy formy stosowane przez organy regulacyjne posiadają cechy, które wyróżniają je na tle klasycznego katalogu form działania administracji. W części trzeciej noszącej tytuł „Regulacja – próba definicji” zaprezentowana została charakterystyka samego zjawiska regulacji jako kategorii prawnej, poświęcona jej została główna część rozważań dotyczących semantyki tego pojęcia w ujęciu wąskim i szerokim, jego funkcji, granic podmiotowych adresatów aktów regulacyjnych i innych form działania regulacyjnego, omówiono także podstawy wyodrębniania nowej kategorii pojęciowej, rozumianej jako „sprawa regulacyjna”, częstokroć ujawniająca cechy sprawy cywilnej i sprawy administracyjnej. Część czwarta, zatytułowana „Niezależne organy regulujące” poświęcona jest limitacji podmiotowych działań regulacyjnych i sprowadzeniu ich do wyodrębnionej listy podmiotów nazwanych, zgodnie z tytułem pracy, organami administracji, które posiadają cechy szczególne, takie jak wysoka specjalizacja, niezależność, czy ilościowa przewaga kompetencji regulacyjnych nad innymi kompetencjami. W piątej części, noszącej tytuł „Formy działalności regulacyjnej” Autor przeprowadził przedmiotowe i podmiotowe zakreślenie granic rozważań, tj. wyznaczenie zakresu pojęcia regulacji oraz wskazanie podmiotów, których działalność przejawia cechy regulacji, zapewnia właściwą sferę badań. Sfera ta konstytuuje się poprzez syntezę ustaleń dotyczących metody działania prawa administracyjnego i odniesienie owych ustaleń do form działania organów regulacyjnych. Taka prezentacja problematyki pozwoli, zdaniem Doktoranta, na wyróżnienie

regulacyjnych form działania niezależnych organów administracji i będących ich podkategorią aktów regulacyjnych, jako specyficznej, zbiorczej kategorii aktów stosowania prawa, tj. podejmowanych przez regulatorów aktów korygujących lub wpływających na zachowania uczestników rynku, czyli treściowo odpowiadających przedmiotowemu pojęciu regulacji. Swoistość tych form działania uchwycona została w kilku obszarach, m.in.: podstawa prawna ich podejmowania, istnienie ogólnej normy kompetencyjnej uprawniającej organy regulujące do aktywności w sferze regulacji, zasięg przedmiotowy i podmiotowy skutków regulacyjnych form działania oraz bezpośredni i pośredni adresaci tych instrumentów prawnych. Rozprawę wieńczą syntetycznie sformułowane wnioski, zatytułowane „Podsumowanie”.

Podział tekstu rozprawy jest racjonalny, został przeprowadzony konsekwentnie, nawiązuje do zgłoszonych celów badawczych i odzwierciedla względy metodologiczne. Wywody zawarte w poszczególnych rozdziałach są logicznie ze sobą powiązane i klarowne. Części pracy są odpowiednio zbilansowane pod względem objętości.

Jak pisze mgr Marcin Banasik, w pracy starano się połączyć ze sobą elementy analizy dogmatycznej i metody prawnoporównawczej. Prowadzona analiza dotyczy polskiego porządku prawnego, zaś za podstawową metodę dociekań posłużyła metoda analizy krytycznej tekstów aktów prawnych, przegląd orzecznictwa sądów i dorobku orzeczniczego organów administracji publicznej oraz dialektyka poglądów doktryny prawnej, zawartych w tezach z piśmiennictwa. Analiza dogmatyczna została wzbogacona o skorelowanie funkcji regulacyjnej i form działania regulatorów z wpływami koncepcji *New Public Management*, sprawdzonej do działań administracyjnych ukierunkowanych na zewnątrz. Takie zaprezentowanie modelu regulacyjnego umożliwiło Autorowi poczynić spostrzeżenia i wyciągnąć wnioski o genezie przyjętego w polskim porządku prawnym modelu regulacyjnego.

Swoje rozważania Autor odniósł do 475 pozycji piśmiennictwa. Dobór piśmiennictwa dokonany przez Doktoranta uważam za wystarczający do osiągnięcia zamierzonych celów badawczych. W dobie obecnej, przy olbrzymiej ilości publikowanych tekstów, twórca rozprawy naukowej nie jest w stanie uwzględnić całej, publikowanej literatury na interesujący temat, z reguły nie ma też takiej konieczności. Należy dążyć do uwzględnienia, przede wszystkim pozycji dokumentujących oryginalny dorobek naukowy. Udokumentowany, wykazem literatury, wynik kwerendy bibliotecznej, jakiej dokonał Doktorant, jest w pełni satysfakcjonujący. Zwraca uwagę, iż Autor oparł swoją pracę także o właściwie dobrane

spektrum literatury z zakresu prawoznawstwa ogólnego, co pozwoliło mu wypracować szeroką perspektywę poznawczą. Powołał ponadto szereg aktów stanowienia i stosowania prawa, zarówno organów krajowych, jak i zagranicznych.

Autor dokonał samodzielnej oceny tej literatury, przeprowadził adekwatną do celów pracy analizę przepisów prawa i stanowisk judykatury. Doktorant udowodnił, że ma szeroką orientację co do stanu poglądów nauk prawnych (i nie tylko ich) odnośnie zagadnienia ujętego w tytule pracy.

Doktorant profesjonalnie posługuje się elementami formalnymi rozprawy prawniczej, powoływanie literatury, aktów prawnych i źródeł odbywa się zgodnie z ogólnie przyjętymi kanonami poprawności i staranności. Pan Marcin Banasik dobrze dokumentuje przebieg pracy badawczej, co znajduje odzwierciedlenie w rzetelnie sporządzanych odsyłaczach. W pracy nie ma żadnych istotnych niedociągnięć pisarskich, czy edytorskich.

3. Ocena merytoryczna

Treść pracy zasługuje na wysoce pozytywną ocenę merytoryczną. W przypadku każdej pracy naukowej najważniejsze jest to, czy jej autor wykazuje zdolność do dostrzegania problemów, stawiania pytania, podejmowania dyskusji naukowej, czy potrafi formułować samodzielnie tezy badawcze i ich bronić? Bez wątplenia, Pan Marcin Banasik posiada te predyspozycje. Doktorant dostrzegł kluczowe zagadnienia związane z podjętą problematyką, zachował też niezbędną dyscyplinę wywodu. Tezy Doktoranta są rzeczowe, logicznie uzasadnione, w zdecydowanej większości należy uznać je za udowodnione. Niemniej, rolą recenzenta jest przekazanie wszelkich spostrzeżeń, wątpliwości i uwag polemicznych. Nasuwa się ich kilka.

Jak pisze Autor, przyglądając się zadaniom i kompetencjom współczesnego aparatu administracyjnego sformułować można wniosek o ukonstytuowaniu się nowej funkcji administracji publicznej, a mianowicie funkcji regulacyjnej. Funkcję tę ma charakteryzować charakteryzuje kompleksowość i prospektywność działań, zaś w wymiarze treściowym stanowi wypadkową różnych, tradycyjnie wyróżnianych funkcji administracji publicznej, w tym zwłaszcza funkcji reglamentacyjnej, organizacyjnej, ochronnej, planistycznej, kontrolnej i informacyjnej (s. 410). Należy jednak poddać dyskusji, czy rzeczywiście konieczne jest – jak postuluje Autor – wyodrębnianie tej funkcji? Czy działania organów relacyjnych nie mieszczą się jednak, w swoim zasadniczym wymiarze, w dotychczas zdefiniowanych

funkcjach administracji? Oczywiście, należy mieć świadomość konwencjonalności wszelkich propozycji dotyczących typologizacji działań i funkcji administracji. Zapewne, można by pokusić się o uporządkowanie sytuacji, gdyby ustalić jakieś klarowne kryteria wyodrębniania funkcji administracji. Za kryterium takie można przyjąć, jak się wydaje, rodzaje dóbr (korzyści), jakich dostarcza administracja, dzięki egzekwowaniu przez nią norm prawa administracyjnego. W nauce administracji i prawa administracyjnego najczęściej wyodrębnia się następujące funkcje:

- porządkową,
- reglamentacyjną,
- świadcząca,
- planistyczną (organizatorską).

W tabeli poniżej został zaprezentowane zostały ciągi niektórych cech samych dóbr (korzyści), jak i niektórych cech dotyczących procesu ich ochrony (dystrybucji), skorelowane logicznie, na zasadzie zwiększania lub zmniejszania roli poszczególnego czynnika, z poszczególnymi funkcjami administracji.

Funkcja Cechy dobra	PORZĄDKOWA	REGLAMENTACYJNA	ŚWIADCZĄCA	PLANISTYCZNA (ORGANIZATORSKA)
Dostępność dobra	dostępne, niewyczerpywalne ▶	dostępne, wyczerpywalne ▶▶	wymaga pozyskania lub wytworzenia ▶▶▶	wymaga wytworzenia ▶▶▶▶
Profil działań administracji nakierowanych na zaopatrzenie w dobro	pasywne ▶	częściowo aktywne ▶▶	aktywne ▶▶▶	twórcze ▶▶▶▶
Korzystanie z dobra przez jednostki	stałe, nieograniczone ◀◀◀◀	stałe, ograniczone ◀◀◀	incydentalne ◀◀	pośrednie ◀
Zabezpieczenie dostępności dobra za pomocą projekcji siły lub innych działań	projekcja siły ◀◀◀◀	projekcja siły lub inne działania ◀◀◀	głównie inne działania, rzadko projekcja siły ◀◀	wyłącznie inne działania ◀

Po przyporządkowaniu – do funkcji administracji – określonych cech dóbr chronionych prawem administracyjnym, lub cech działań związanych z ich ochroną można zauważyć, iż historyczny proces wykształcania się funkcji administracji wykazuje logiczną zależność ze zmianami zapotrzebowania społecznego na określone rodzaje dóbr.

Po pierwsze, funkcje administracji wykształcały się w miarę nakierowania zapotrzebowania społecznego na działania administracji związane z zaopatrzeniem w korzyści, do których dostęp jest coraz bardziej limitowany. Po drugie, można zauważyć wzrost aktywnej, a nawet twórczej roli administracji. Po trzecie, śledząc charakter korzystania z dóbr przez jednostki można spostrzec, że ewolucja funkcji administracji biegnie w kierunku: 1) od ochrony i kreowania korzyści, do których dostęp jest stały i nieograniczony, 2) do ochrony i kreowania korzyści, których istnienie odczuwane jest pośrednio, poprzez realizację innych funkcji (np. rozwiązania „wytwarzane” w ramach funkcji planistycznej składają się na porządek i bezpieczeństwo, które bezpośrednio odczuwa człowiek). Wreszcie, po czwarte, zapotrzebowanie społeczne wymusza rozwój funkcji administracji w kierunku tych, które nie wymagają projekcji siły, celem ochrony dobra. Byłoby interesujące poznać pogląd Autora na to, jak lokują się w tym procesie zadania i działania organów regulacyjnych?

Doktorant podnosi, iż zaprezentowana analiza potwierdza budowaną w piśmiennictwie tezę o funkcjonowaniu w polskim porządku prawnym szczególnej kategorii organów administracyjnych, które wykazują odmienności względem pozostałej części aparatu administracyjnego państwa. Zdaniem Autora, regulatorzy to Prezes UKE, Prezes URE, Prezes UTK w dziedzinie sektorowej oraz Prezes UOKiK w ogólnej materii prawa antymonopolowego. Wątpliwości budzi, czy nie jest to ujęcie zbyt wąskie, które pomija niektóre organy, spełniające cechy organów regulacyjnych, jak np. KNF?

Bardzo cenne są rozważania Autora dotyczące wykorzystywania, w działalności polskich organów regulacyjnych, klasycznych form działania administracji publicznej, które doznają jednak pewnych cech znamienych oraz posługiwania się szeregiem form, których prawna i teoretyczna podbudowa jest dopiero w załączku. Obok instrumentów prawnych posiadających zakotwiczenie w k.p.a., model działań regulacyjnych przedstawiony przez Autora obejmuje również pewne formy autonomiczne, wśród których szczególnego odnotowania wymaga akt generalny i umowa administracyjna, które zasadniczo nie stanowią powszechnych form działania administracji publicznej. Pewien niedosyt budzi brak szerszego odniesienia rozważań Autora do kwestii sterowania procesami gospodarowania przez formy

działania, które nie mieszczą się w wyżej powołanych kategoriach. Jak odnieść działania organów regulacyjnych do problemu wywierania przez nie presji, na użytkowników kompletów normatywnych, których organy regulacyjne są gospodarzami, za pomocą tzw. soft law, rekomendacji, dobrych praktyk i innych wypowiedzi dyrektywalnych, lub quasi – dyrektywalnych? Tego rodzaju formy presji unikają poddawania się typowej weryfikacji prawnej, jednak traktowane są przez adresatów jako wiążące i respektowane – niejednokrotnie – na równi z formami klasycznymi, jak decyzje.

4. Podsumowanie

Powyższe uwagi w żadnej mierze nie zmieniają ogólnej oceny pracy, która jest wysoce pozytywna, co pragnę jeszcze raz podkreślić. Recenzowana rozprawa stanowi dowód, że jej Autor potrafi sprostać wymaganiom, jakie można stawiać przed pracą naukową. Recenzowaną rozprawę cechuje wysoka jakość argumentacji, a także doniosłe znaczenie naukowe i społeczne omawianych kwestii. Ze wszech miar zasługuje na opublikowanie.

Pawel Umiński