

Warszawa, dnia 23 lipca 2018 r.

Prof. UW dr hab. Paweł Wajda
Katedra Prawa i Postępowania Administracyjnego
Instytut Nauk Prawno-Administracyjnych
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warszawski

Recenzja rozprawy doktorskiej mgra Marcina Banasik, *Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych niezależnych organów administracji publicznej*, s. 463

1. Uwagi wprowadzające.

Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytułach naukowych oraz o stopniach i tytułach w zakresie sztuki (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 1789) *rozprawa doktorska, przygotowywana pod opieką promotora albo pod opieką promotora i promotora pomocniczego, powinna stanowić oryginalne rozwiązanie problemu naukowego lub oryginalne rozwiązanie problemu w oparciu o opracowanie projektowe, konstrukcyjne, technologiczne lub oryginalne dokonanie artystyczne oraz wykazywać ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w danej dyscyplinie naukowej lub artystycznej oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej lub artystycznej.* W przypadku recenzowanej rozprawy doktorskiej konieczne jest w rezultacie pozytywne zweryfikowanie tego, czy rozprawa ta stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego i tego, czy Doktorant wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną w danej dyscyplinie naukowej oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

2. Wybór tematu pracy i zakres opracowania.

Recenzowana rozprawa doktorska dotyczy zagadnienia ciekawego i jednocześnie w miarę oryginalnego, jakim są administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych niezależnych organów administracji publicznej. Wybór takiego tematu należy uznać za słuszny, za czym przemawia szereg argumentów. Po pierwsze, temat ten charakteryzuje się istotnym znaczeniem praktycznym i aktualnością, które to są wynikiem powiększającego się znaczenia tzw. niezależnych organów regulacyjnych (co jest wynikiem głównie regulacji unijnych) i powiększającego się katalogu kompetencji tych organów. Po drugie, jakkolwiek w polskim piśmiennictwie było do tej pory co najmniej kilka prac poświęconych tzw. niezależnym organom regulacyjnym (jak np. prace monograficzne M. Swory, M. Szydło, czy prace artykułowe T. Wosia, M. Wierzbowskiego i K.

Jaroszyńskiego), to prace te miały co do zasady charakter ustrojowy. Natomiast oryginalnym zabiegiem, który znalazł zastosowanie w pracy jest analiza działalności tzw. niezależnych organów regulacyjnych z punktu widzenia katalogu prawnych form działania administracji. Po trzecie, tematyka pracy jest tematyką z pogranicza klasycznego prawa administracyjnego i prawa Unii Europejskiej; co samo w sobie jest słuszne z uwagi na wzrastające znaczenie regulacji unijnych i coraz częstsze wykorzystywanie przez prawodawcę unijnego instrumentów regulacji bezpośrednio stosowalnych i wykonalnych. Po czwarte wreszcie, temat nie jest klasycznym tematem prawniczym, gdyż zawiera w sobie spory ładunek z zakresu polityki regulacji. W konsekwencji wybór takiego tematu pracy uznaje za zasadny i cechujący się pewnym stopniem oryginalności.

Doktorant w pracy podjął się trudnego zadania przedstawienia konceptualizacji i katalogu prawnych form działania, które to znajdują zastosowanie w ramach działalności tzw. niezależnych organów regulacyjnych. W tym miejscu warto wskazać, że opracowanie takiej tematyki w ramach pracy doktorskiej jest zadaniem trudnym, albowiem Autor zmuszony był prowadzić swoje analizy na szczeblu makro. W istocie bowiem Autor nie poddaje analizie kompetencji pojedynczego organu administracji publicznej (podmiotu administrującego), tylko równolegle analizuje działalność kilku - wybranych - organów regulacyjnych (tj. Prezesa UOKiK, Prezesa UKE, Prezesa URE i Prezesa UTK). Jak się wydaje niczych wątpliwości nie budzi to, że równoległa analiza kompetencji czterech organów jest zdecydowanie trudniejsza i bardziej wymagająca, niżeli sytuacja prowadzenia analizy pojedynczego organu. Co więcej dodatkowym utrudnieniem dla Autora było to, że kompetencje wyżej wymienionych niezależnych organów regulacyjnych są w różnym stopniu opisane w piśmiennictwie, i tak jakkolwiek jest relatywnie dużo prac poświęconych kompetencjom Prezesa UOKiK, to prac poświęconych kompetencjom Prezesa UTK jest bardzo niewiele. W tym miejscu wypada podkreślić to, że Doktorant podołał powyższemu zadaniu w stopniu dobrym.

3. Metoda i konstrukcja pracy.

Autor w pracy posługuje się metodą badawczą analizy dogmatyczno-prawnej, poddając analizie przepisy normujące kwestię kompetencji tzw. niezależnych organów regulacyjnych. Wypada przy tym wyraźnie podkreślić, że jakkolwiek temat pracy mógłby sugerować, że praca dotyczy wyłącznie aspektów materialnych funkcjonowania tzw. niezależnych organów regulacyjnych, to Autor poddał też możliwie szczegółowej - na ile pozwoliły na to z natury ograniczone łamy pracy doktorskiej - analizie aspekty ustrojowe i formalne funkcjonowania tych organów. Autor w pracy pomocniczo wykorzystuje metodę analizy ekonomicznej, analizy

historycznej (jak np. wątek dotyczący powstania tzw. niezależnych organów regulacyjnych), jak również zawarł w pracy liczne rozważania z zakresu tzw. polityki regulacyjnej.

Na uwagę zasługuje również to, że Autor w pracy bardzo zręcznie łączy wątki prawne z wątkami z zakresu ekonomii, w tym w szczególności z zakresu historii myśli ekonomicznej, co pozwala w dobry sposób wpisać działalność tzw. niezależnych organów regulacyjnych w politykę gospodarczą.

Autor w dobrym stopniu opanował zasady wykładni przepisów prawa i stosuje je w sposób prawidłowy. Niestety pewnym mankamentem pracy jest to, że pewna część analiz Autora nie jest wystarczająco pogłębiona i czytając pracę doktorską mgra M. Banasika miałem niejednokrotnie wrażenie, że Autor nie zawsze docierał do istoty problemu naukowego. Podejmując się jednocześnie - w obliczu powyższego zarzutu - obrony Autora wskażę uwadze Czytelnika niniejszej recenzji raz jeszcze, że Autor poddał analizie regulacje prawna na szczeblu makro, kierując się przy tym potrzebą dokonania konceptualizacji katalogu prawnych form działania w ramach działalności tzw. niezależnych organów regulacyjnych, co siłą rzeczy wymagało od Autora zachowania pewnej dyscypliny jeśli chodzi o swoistą głębość prowadzonych rozważań.

Atutem pracy jest to, że Autor wyraźnie formułuje hipotezy badawcze, które są następnie konsekwentnie dowodzone przez Autora (s. 26 pracy).

Konstrukcja pracy budzi niestety moje zastrzeżenia. W mojej ocenie Autor mógłby z powodzeniem zrezygnować z umieszczenia w pracy niektórych wątków o walorze wyłącznie ogólnym (w istocie Autor z powodzeniem mógłby zrezygnować z umieszczenia w pracy jej rozdziałów II. Formy działania administracji publicznej i III. Regulacja - próba definicji; w których Autor definiuje pewne pryncypia prawa administracyjnego, jak np. to czym jest administracja publiczna i prawo administracyjne w ogólności). Eksplorowanie tych wątków jest bowiem - w mojej ocenie - działaniem, którym Autor sam sobie szkodzi. Mamy bowiem do czynienia z sytuacją, w której to analizy te są z jednej strony niepotrzebne z punktu widzenia toku prowadzonego wywodu, a z drugiej są one z całą pewnością niepogłębione. Tym samym, o ile Autor zdecydowałby się pewnego dnia wydać pracę drukiem, moja sugestia będzie taka, by Autor zechciał rozważyć zrezygnowania z rozdziałów II. i III. pracy.

W pozostałym zakresie konstrukcja pracy jest co do zasady właściwa i odpowiada sformułowanej przez Autora tezie i wybranym przez Autora metodom opracowania zagadnień stanowiących kwintesencję badanego tematu. Poszczególne rozdziały pracy stanowią rozwinięcie

sformułowanej przez Autora tezy badawczej i poszczególnych pytań badawczych składających się na rzeczoną tezę. Krytycznie należy odnieść się przy tym do okoliczności, że rozdział piąty - co będzie przedmiotem poszerzonych rozważań w dalszej części niniejszej recenzji - został niejako zdominowany przez rozważania poświęcone decyzji administracyjnej (które zajmują ok. 50% tego rozdziału); być może lepszym zabiegiem byłoby podzielić materię rozdziału V. na dwa rozdziały, w których to Autor poddałby analizie akty administracyjne stanowione przez niezależne organy regulacyjne wydawane w reżimie proceduralnym ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz następnie - w kolejnym rozdziale - inne prawne formy działania administracji. Z drugiej strony - broniąc niejako Autora - należy wskazać, że opisanie w jednym rozdziale pracy wszystkich prawnych form działania nie jest zabiegiem nieprawidłowym i wynika z przyjętej przez Autora konstrukcji pracy, z którą recenzent nie musi się zgadzać.

Jak zostało to już wskazane zaletą pracy jest to, że pisana jest ona z uwzględnieniem perspektywy makro, a co więcej z niejako podwójnym uwzględnieniem tej perspektywy. Autor przedstawia bowiem tak ogólne rozwiązania (konstrukcje) prawa administracyjnego znajdujące zastosowanie w działalności tzw. niezależnych organów regulacyjnych, jak i ogólne rozwiązania (prawne formy działania) wynikające z odpowiednich przepisów prawa materialnego i proceduralnego, które to przepisy stanowią podstawę prawną do wydania przez te organy odpowiednich rozstrzygnięć.

Atutem recenzowanej pracy jest okoliczność wykorzystywania przez Autora tzw. dobrego języka, który - pomimo tego, że praca jest obszerna - nie czyni pracy "przegadaną". W tym miejscu - niezależnie od uwag szczegółowych, które zostaną zawarte w dalszej części niniejszej recenzji - należy wskazać, że Autor nie ustrzegł się niewielkiej ilości błędów językowych (szczęśliwie głównie tzw. literówek, np. s. 172 pracy czy też "przekręceń" przy powoływaniu prac doktryny, np. s. 119 i powołany tam komentarz do Konstytucji RP).

Wadą pracy jest to, że rozważania Autora są nierówne; tj. z jednej strony Autor szczegółowo analizuje pewne kwestie, które - w mojej ocenie - mają wyłącznie poboczne znaczenie (jak np. swoiste wylistowanie kompetencji Prezesa UKE, s. 85-88, czy też analiza tego, czym jest sprawa cywilna (definicja na s. 100)), natomiast z drugiej strony wątkom o fundamentalnym znaczeniu nie poświęca wystarczająco uwagi (jak np. zbyt syntetyczne, wręcz encyklopedyczne, rozważania dotyczące decyzji administracyjnej (s. 159 i 160 pracy)). Powyższe skutkuje tym, że praca - po jej lekturze - pozostawia pewien niedosyt i poczucie, że zabrakło przysłowiowej kropki nad "i".

Wadą pracy jest także to, że Autor często zbyt mało refleksji poświęca powoływanym poglądom doktryny, które to poglądy są po prostu przytaczane (cytowane) bez pogłębionej refleksji (np. s. 20 pracy). Wydaje się, że praca istotnie by zyskała w sytuacji gdyby Autor w większym stopniu dyskutował z poglądami doktryny i prezentował swoje własne stanowisko.

Praca złożona jest - zgodnie z zasadami pisania prac doktorskich - z wprowadzenia, w którym Autor zawarła najważniejsze uwagi dotyczące pracy, czterech - bardzo obszernych - rozdziałów merytorycznych i zakończenia, w którym Autor podsumował prowadzone analizy i sformułował najważniejsze konkluzje.

Rozdział pierwszy pracy ma charakter w istocie wprowadzający; w jego treści Autor poddał analizie treść pojęć, które mają - w ocenie Autora - fundamentalne znaczenia z punktu widzenia pracy i sformułowanych tez (jak np. prawna forma działania administracji). W mojej ocenie - co było już sygnalizowane - Autor z powodzeniem mógłby zrezygnować z tego rozdziału w całości; rozważania zawarte w tym rozdziale nie są bowiem - w mojej ocenie - ani potrzebne, ani też odpowiednio pogłębione. Uważam, że dużo lepszym rozwiązaniem byłoby "wycięcie" z rozdziału pierwszego jego części 2.5 i 2.6. i ich "doklejenie" - jako wprowadzenie - do aktualnego rozdziału poświęconego formom działalności regulacyjnego.

Rozdział drugi ma podobnie charakter wprowadzający; Autor w jego treści poddał analizie pojęcie regulacji. Na uwagę zasługuje przy tym to, że analiza ta jest miejscami dwutorowa, tj. dotyczy ona tak kwestii prawnych, jak i ekonomicznych. Z drugiej strony należy podobnie - jak miało to miejsce wyżej - wskazać, że rozdział ten jest - przynajmniej w mojej ocenie - niepotrzebny i z powodzeniem mógłbym znaleźć zastosowanie (po jego odpowiednim zredukowaniu) jako wprowadzenie do aktualnego rozdziału trzeciego poświęconego niezależnym organom regulacyjnym.

Rozdział trzeci w istocie otwiera merytoryczne rozważania zawarte w pracy. Autor w jego treści poddał analizie pojęcie niezależnego organu regulacyjnego (czyli tzw. regulatora, przy czym nazwa ta - jakkolwiek stosowana w praktyce obrotu - może prowadzić do powstania negatywnych konotacji), cechy tego organu, jak również poddał ramowej analizie działalność czterech wybranych niezależnych organów regulacyjnych. W mojej ocenie Autor w rozdziale tym popełnił niestety dwa dość poważne błędy. Po pierwsze, przyjął koncepcję odnośnie do całkowitego "wyodrębnienia się" nowej kategorii pojęciowej w ramach siatki pojęciowej prawa administracyjnego, tj. pojęcia niezależnego organu regulacyjnego, gdzie jak się wydaje bardziej celowym zabiegiem byłoby wyodrębniania takich organów jako podkategorii w ramach katalogu podmiotów administrujących,

organów administracji publicznej. Po drugie, z bliżej mi nieznanymi przyczynami - na które Autor nie wskazuje w pracy - nie zaliczył do tej kategorii Komisji Nadzoru Finansowego, która jest - a przynajmniej w mojej ocenie, która znajduje zastosowanie w Wyroku Trybunału Konstytucyjnego K 2/04 - niezależnym organem regulacyjnym, wyposażonym w liczne kompetencje o walorze regulacyjnym. W mojej ocenie okoliczność nieuwzględnienia przez Autora w pracy rozważań dotyczących Komisji Nadzoru Finansowego jest zdecydowanie najpoważniejszym zarzutem wobec Autora pracy.

Rozdział czwarty, który stanowi najważniejszą w ujęciu merytorycznym część pracy, zawiera analizę - stworzonego niejako przez Autora doktoratu - katalogu prawnych form działania, które to prawne formy działania znajdują zastosowanie w ramach działalności tzw. niezależnych organów regulacyjnych. W tym miejscu wypada wskazać, że stworzenie przez Doktoranta "autorskiego" katalogu prawnych form działania jest zabiegiem, który zasługuje na niejednoznaczną ocenę. I tak z jednej strony jest to zabieg, który nadaje pracy walor oryginalności. Natomiast z drugiej konstrukcja tego katalogu budzi moją konsternację; Autor wyodrębnia bowiem (wręcz atomizuje) poszczególne prawne formy działania, a przykładowo "zapomina" o aktach typu soft-law, które stanowią swoisty wyróżnik działalności tzw. niezależnych organów regulacyjnych. Podobnie na słowa krytyki - a przynajmniej w mojej ocenie - zasługuje zbyt daleko idąca atomizacja tego katalogu, gdzie jako prawna forma działania administracji zostały wyodrębnione akty kontroli i akty informacji, które to akty - przynajmniej w mojej ocenie - nie stanowią osobnej prawnej formy działania administracji publicznej.

Atutem pracy jest to, że Autor starał się możliwie mocno ugruntować prezentowane w pracy stanowiska w pracach doktryny i judykatury (niestety częstokroć bez równoczesnej dyskusji z tymi stanowiskami). Praca została oparta na analizie imponującego materiału doktrynalnego (niemal 500 pozycji) i ok. 160 orzeczeniach (co należy uznać za w pełni wystarczające).

Recenzowana rozprawa doktorska jest opracowaniem prawidłowym w ujęciu logicznym i metodologicznym.

Powyższe prowadzi do sformułowania ogólnej konstatacji, że tak metoda badawcza, jak i konstrukcja pracy są co do zasady trafne, prawidłowe i czynią zadość wymaganiom formułowym w treści odpowiednich przepisów prawa powszechnie obowiązującego wobec prac doktorskich.

4. Ocena treści rozprawy doktorskiej – zasadnicze wątki.

Poddając szczegółowej ocenie merytorycznej rozważania Autora, sposób ich prowadzenia, wyprowadzane z nich wnioski należy stwierdzić to, iż recenzowana praca doktorska zasługuje tylko na dobrą ocenę. Korzystając w tym miejscu z "niewdzięcznego" przywileju recenzenta do uzasadnienia tylko dobrej oceny i przedstawienia uwag polemicznych wskażę co następuje:

(i) przede wszystkim raz jeszcze należy wskazać to, że Autor niepotrzebnie wychodzi od zdefiniowania swoistych pryncypiów prawa administracyjnego (w tym od wskazania czym jest prawo administracyjne). Wprawdzie Autor stara się, by te rozważania o walorze ogólnym odpowiednio korespondowały z tematem pracy (stosuje zabieg sprowadzający się do umieszczenia w pracy odpowiednich nawiązań), ale nie zmienia to - w mojej ocenie - generalnej konkluzji, że te wątki są niepotrzebne;

(ii) jak zostało to już wskazane w wielu miejscach Autor dokonuje zbyt daleko idącej atomizacji rozważań (np. s. 62 i wyodrębnienie postanowienia jako osobnej prawnej formy działania), z drugiej zaś zapomina o ważnych atomach (jak np. akty typu soft-law);

(iii) w wielu miejscach Autor nie stawia przysłowiowej kropki nad "i"; przykładowo na s. 72 tworzy pojęcie *elementy administracyjne umowy*, które to pojęcie nie jest dalej tłumaczone; podobnie, tam gdzie Autor analizuje tzw. decyzje taryfowe to nie poświęca miejsca np. przedmiotowi postępowania (przesłankom warunkującym możliwość wydania decyzji pozytywnej);

(iv) mogę domniemywać, że praca była pisana przez kilka lat i Autor był niejednokrotnie zaskakiwany zmianą stanu prawnego, które to zmiany były uwzględniane w dyskusyjny sposób. Autor bowiem ostatnie zmiany (jak np. ustawa Prawo przedsiębiorców, czy nowelizacja ustawy Kodeks postępowania administracyjnego z kwietnia 2017 r.) uwzględnia wyłącznie jako syntetyczną wzmiankę (gdzie zostawia nawet "stare" rozważania; np. s. 80-81 pracy);

(v) mankamentem pracy jest to, że Autor oddaje sprawozdawczo poglądy innych przedstawicieli doktryny, bez pogłębionej refleksji własnej (np. s. 107-108, gdzie pisze o organach regulacyjnych);

(vi) jak zostało to już wskazane jestem zdania, że najpoważniejszą niedoskonałością pracy jest okoliczność nieuwzględnienia przez Autora w ramach katalogu niezależnych organów regulacyjnych Komisji Nadzoru Finansowego; oczywiście Autor ma prawo do własnego zdania i może tego organu nie zaliczać do tej kategorii, ale wymagałoby to chociaż zdania komentarza (negatywnego), czy też wskazania pozytywnego jakie cechy pozwalają na zaliczenie danego

organu do tej kategorii w połączeniu ze wskazaniem, że cechy te posiadają wyłącznie te cztery organy, których działalność jest przedmiotem analizy w recenzowanej pracy doktorskiej;

(vii) pozytywnym i oryginalnym akcentem jest daleko idąca atomizacja w ramach kategorii decyzja administracyjna (s. 163 i nast.);

(viii) za zdecydowanie niewyczerpujące należy uznać rozważania Autora dotyczące kar administracyjnych. W tym kontekście wypada wskazać to, że to właśnie ten instrument odpowiedzialności administracyjnej jest tym narzędziem, którego regulowani przedsiębiorcy obawiają się w największym stopniu. Jak się wydaje Autor powinien był poddać szczegółowej analizie mechanizmy zabezpieczające sferę praw i interesów strony takiego postępowania (tak te z art. 189a i nast. ustawy Kodeks postępowania administracyjnego, jak i te z Konstytucji RP i odpowiednich przepisów prawa unijnego), jak i zarysować najważniejsze problemy związane z tymi karami (jak np. problem dotyczący ich przedawnienia, czy problem dotyczący stosowania przepisów znowelizowanego KPA do kar administracyjnych, gdzie postępowanie zostało wszczęte przed dniem 01 czerwca 2017 r., a decyzja została wydana od dnia 01 czerwca 2017 r.);;

(ix) za nadmiarowe i jednocześnie niewyczerpujące należy uznać wątki proceduralne zawarte w pracy. Z jednej strony Autor wskazuje na to, że dokona tylko syntetycznej analizy "odrębności", ale z drugiej strony tych odrębności nie analizuje (jak np. wątek dotyczący stosowania przepisów KPA w postępowaniach kontrolnych prowadzonych przez niezależne organy regulacyjne);

(x) wreszcie należało wskazać, że z niektórymi poglądami Autora nie jestem w stanie się zgodzić: jak np. traktowanie aktów typu soft-law jako aktów administracyjnych generalnych (s. 324); przyjęcie stanowiska o władczości kontroli (s. 353); wyodrębnienie aktów informacji ogólnej jako autonomicznej prawnej formy działania administracji publicznej.

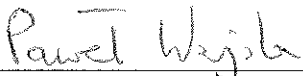
Niezależnie od powyższych zastrzeżeń krytycznych, których zawarcie w niniejszej recenzji jest "smutnym" obowiązkiem recenzenta, który musi być przez recenzenta realizowany wobec młodszego kolegi - Doktoranta, wskażę to, że tak poszczególne wątki, rozdziały pracy jak i całą recenzowaną pracę oceniam dobrze.

5. Konkluzja końcowa recenzji.

Wybór tematu w połączeniu ze sposobem, w jaki Autor poradził sobie z nim czynią zasadnym przyjęcie tego, iż Autor jest dojrzały naukowo i radzi sobie z wyzwaniami naukowymi.

W konsekwencji stwierdzam to, że recenzowana rozprawa doktorska stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego i wskazuje na wiedzę Autora w obszarze prawa administracyjnego. Praca wskazuje na posiadaną przez mgra M. Banasika umiejętność samodzielnego rozwiązywania problemów naukowych i prowadzenia rozważań teoretycznych.

Recenzowana rozprawa doktorska mgra M. Banasika odpowiada wymaganiom określonym w treści normy z art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 1789). Tym samym recenzowana praca doktorska może stanowić – w mojej ocenie - podstawę do dalszych czynności w przewodzie doktorskim oraz nadania mgr M. Banasikowi stopnia doktora nauk w zakresie nauk prawnych.



Prof. UW dr hab. Paweł Wajda