

TOMASZ NIEBORAK

KONCEPCJA „LEPSZEJ REGULACJI” – ZAŁOŻENIA I INSTRUMENTY REALIZACJI W UNII EUROPEJSKIEJ

WSTĘP

Wydarzenia ostatnich miesięcy, które miały miejsce na światowych rynkach finansowych, skłaniają do refleksji na temat ich przyczyn. W literaturze przedmiotu powstały już setki prac, których autorzy w sposób kompleksowy analizują poszczególne etapy kryzysu, źródła, a także jego wpływ na przyszły kształt światowych struktur finansowych. Lektura tych opracowań prowadzi do wniosku, iż za winnych istniejącej sytuacji uznać należy zarówno sam rynek (jego uczestników), jak i szeroko rozumiane państwo, które w tym przypadku zawiodło. Problematyka ta jest także przedmiotem dyskusji prowadzonych przez uczestników tegorocznej konferencji z cyklu „Ekonomia i Prawo”, której owocem jest niniejsza publikacja. Prowadzony dyskurs ma na celu znalezienie odpowiedzi na temat roli wspomnianych rynku i państwa, ale także i etyki zawodowej w kształtowaniu postaw rynkowych. Zawodność rynku stanowi bowiem przyczynę określonych działań państwa, które niejednokrotnie widzi w niej przesłankę dla swej ingerencji w struktury gospodarcze. Instrumentem, za pomocą którego realizuje ono te działania, jest prawo, a dokładniej szeroko nazywany proces regulacyjny, nawiązujący przede wszystkim do relacji publicznoprawnych, a więc tych, które istnieją pomiędzy podmiotami prywatnymi a państwem. Niestety złożoność procesów gospodarczych, szybkość ich zmian w globalizującym się świecie prowadzą także do zawodności w zakresie regulacji. Ekonomizujące się prawo staje się coraz bardziej skomplikowane. Niejednokrotnie nie nadąża ono za kreowanymi przez rynki finansowe innowacjami. W innych przypadkach z kolei prawo to wyprzedza działania rynkowe, mając za cel minimalizację skali potencjalnego ryzyka prawnego¹, z czym jednak wiąże się

¹ Ryzyko to definiowane jest jako ryzyko poniesienia straty w wyniku niemożności wykonania danej umowy wynikającej między innymi z następujących przyczyn: niewystarczającej dokumentacji, nieposiadania osobowości prawnej umożliwiającej zawarcie transakcji, przekroczenia

ryzyko przeregulowania². Obecna sytuacja rynkowa w połączeniu z procesem redefiniowania roli prawa w kształtowaniu postaw rynkowych jest impulsem do dokonania analizy, która doprowadzić ma do znalezienia odpowiedzi na kilka pytań. Brzmia one następująco: Jak należy rozumieć proces regulacyjny? Kto powinien w nim uczestniczyć? Czy należy w ogóle regulować struktury rynkowe? A jeżeli tak, to czy istnieje swego rodzaju probierz „dobrej regulacji”? I choć ramy niniejszej publikacji ograniczają możliwość udzielenia wyczerpujących odpowiedzi na powyższe pytania, to jednak warto choć w ograniczonym zakresie zastanowić się nad problemami w nich zawartymi³. W szczególności nad tym, dotyczącym tzw. koncepcji „lepszego regulacji” (ang. *better regulation*), która od kilku lat promowana jest zarówno przez OECD, jak i Unię Europejską.

POJĘCIE REGULACJI (PROCESU REGULACYJNEGO) – ASPEKT PRAWNO-EKONOMICZNY

W literaturze prawno-ekonomicznej przedmiotu istnieje co najmniej kilkadziesiąt definicji pojęcia „regulacja”. Ich analiza prowadzi do wniosku, iż istota owej instytucji opiera się na dwóch wzajemnie uzupełniających się elementach. Pierwszy z nich utożsamiany jest z podmiotem (państwem) kontrolującym i niejednokrotnie ingerującym w działalność istotną z punktu widzenia danej grupy społecznej (szerzej społeczeństwa). Drugim natomiast są normy prawne wynikające z przepisów (niekiedy nazywane także regułami, zasadami), tworzone lub wykorzystywane przez ten podmiot. W założeniu mają one stanowić efektywne narzędzie regulacyjne⁴. Ów podmiot – państwo, w połączeniu z prawem stanowią

kompetencji odpowiednich władz instytucji, zarówno finansowych, jak i państwowych, a w konsekwencji zawarcie umów, których instytucje te zawrzeć nie mogły (ang. *ultra vires*). Zob. także F. Malcolm, P. V. Sharma, J. Tanega, *Derivatives. Optimal Risk Control*, Pearson Education Limited, London 1999, s. 128–135.

² Przeregulowanie rynku (ang. *over-regulation*) utożsamiane jest z nadmiernym legalizmem, przejawiającym się nadmierną liczbą regulacji. W takim wypadku dochodzi najczęściej do regulowania zbyt wielu sfer życia, co jest rezultatem trudności w znalezieniu przez prawodawcę dokładnego celu swoich działań, które z politycznego punktu widzenia sprawiają wrażenie porządkowania określonych zależności społecznych, jednak w praktyce okazują się zbyt ogólne, aby rozwiązać określone problemy. Jak się uważa, momentem, gdy dochodzi do przeregulowania, jest chwila, gdy regulacja nie może być właściwie uzasadniona na podstawie kompleksowej analizy jej plusów i minusów. Zob. M. Ricketts, *Foreword*, [w:] J. Blundell, C. Robinson (red.), *Regulation Without the State*, Institute of Economic Affairs, London 1999, s. 13.

³ Wyczerpująca analiza problematyki będącej przedmiotem niniejszego artykułu zawarta została w pracy: T. Nieborak, *Aspekty prawne funkcjonowania rynku finansowego Unii Europejskiej*, Difin, Warszawa 2008, z której zostały także zaczerpnięte wybrane tezy i rozważania.

⁴ L. M. Friedman, *On Regulation and Legal Process*, [w:] R. G. Noll (red.), *Regulatory Policy and the Social Sciences*, University of California Press, Berkeley 1985, s. 111.

jeden z najbardziej skutecznych instrumentów ingerencji w sferę realną, w tym w gospodarke, która dokonuje się w ramach tzw. procesu regulacyjnego. Ingerencja ta wykorzystywana powinna być przykładowo w sytuacji, gdy mechanizmy rynkowe zaczynają zawodzić, a podmioty rynkowe nie są w stanie samodzielnie dokonać ich korekty⁵. Niezwykle trafnie owa zależność oddana została w twierdzeniu, iż żywiolowy, „naturalny” mechanizm rynkowy⁶ zyskuje tym samym wspomaganie w postaci mechanizmu regulacji, poprzez który koordynacja *ex post* działalności gospodarczej (czyli działanie „niewidzialnej ręki rynku”) jest uzupełniana poprzez koordynację *ex ante*, czyli „widzialną rękę” ukierunkowaną celami polityki gospodarczej⁷. W takim wypadku państwo, wykorzystując swoje imperium (władztwo), stosuje określone środki interwencyjne (opierając się przy tym na przepisach prawa) w celu osiągnięcia zamierzonych celów⁸.

Należy jednak podkreślić, że regulacja w powyższym rozumieniu, a więc ujmowana jako metoda modyfikowania stosunków pomiędzy poszczególnymi jednostkami, musi być stosowana w taki sposób, aby nie naruszała fundamentów regulowanego systemu⁹. Wskazuje na to także sam źródłosłów pojęcia „regulacja”, pochodzącego od łacińskiego słowa *regulatio*, definiowanego jako uporządkowanie poprzez podporządkowanie normom, zasadom i przepisom¹⁰. Dotyczą one również sprawnie funkcjonującego systemu finansowego danego państwa, będącego warunkiem rozwoju gospodarczego, a tym samym i dobrobytu w danym państwie, które także uczestniczy w tym systemie¹¹.

Z tego też względu pojmowanie regulacji nie powinno ograniczać się jedynie do przepisów prawa, czy też podmiotu posiadającego uprawnienia do ingerowania w funkcjonowanie innych uczestników rynku. Regulację należy ujmować w szerszym wymiarze i zasadne jest rozpatrywanie jej jako wspomnianego powyżej procesu regulacyjnego, który dla swej skuteczności wymaga połączenia

⁵ A. Dobroczyńska, L. Juchniewicz, *Regulacja jako substytut rynku w polskiej energetyce*, „Polityka Gospodarcza” 2000, nr 3, s. 8.

⁶ S. Forlicz, A. Matysiak, W. Szczepanik, *Kilka uwag o mechanizmach regulacji gospodarki*, [w:] *Rynek – państwo – regulacja w świetle współczesnej teorii ekonomii i doświadczeń krajów wysoko rozwiniętych*, nr 598, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego we Wrocławiu, Wrocław 1991, s. 17.

⁷ Ibidem.

⁸ T. Skoczny, *Stan i tendencje rozwojowe prawa administracji regulacyjnej w Polsce*, [w:] H. Bauer, P. M. Huber, Z. Niewiadomski (red.), *Ius Publicum Europaeum*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2003, s. 117.

⁹ T. Woś, *Niezależne organy regulacyjne w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Zagadnienia prawne*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1980, s. 10.

¹⁰ J. Pieńkos, *Słownik łacińsko-polski*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1993, s. 327–328. Zob. także A. Surdej, *Determinanty regulacji administracyjnoprawnych w oddziaływaniu państwa na gospodarke*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Krakowie, Kraków 2006, s. 9.

¹¹ R. W. Kaszubski, M. Zaleski, *Kontrola działalności konglomeratów finansowych*, „Biuletyn Bankowy” 2001, nr 9, s. 98.

doświadczeń rozmaitych dziedzin nauki: od ekonomii, poprzez socjologię, a na prawie skończywszy.

Bez względu na miejsce i czas tym, co wpływa na proces regulacyjny, jest system prawny i związana z nim określona kultura prawna, która przekłada się w sposób oczywisty na kulturę regulacyjną. Wymienione dwa rodzaje kultur należy uznać za produkt sił społecznych. Jak twierdzi L. M. Friedman, zarówno system prawny (kształtowany w oparciu o określoną kulturę prawną), jak i system regulacyjny (budowany z kolei na podstawie omawianej kultury regulacyjnej) nie są drogami jednokierunkowymi, gdyż na ich formę i substancję wpływa wiele różnorodnych czynników, takich jak grupy nacisku, działalność gospodarcza czy też polityczna. Obydwa systemy służą także właściwej alokacji dóbr i usług, a więc tym samym kreują zasady funkcjonowania wolnego rynku¹².

Pisząc o regulacji, nie sposób jest pominąć zależności, jakie istnieją pomiędzy prawem a ekonomią, które współcześnie doskonale widoczne są w ekonomicznym wymiarze prawa. To z kolei wskazuje na konieczność kompleksowego spojrzenia na regulację zarówno z prawnego, jak i ekonomicznego punktu widzenia. Zdaniem A. I. Ogusa będzie jednak istnieć zauważalna różnica w pojmowaniu i definiowaniu regulacji przez przedstawicieli nauki ekonomii i nauki prawa. O ile bowiem dla tych pierwszych będzie ona niczym innym jak formą sprawowania kontroli nad działalnością gospodarczą, o tyle dla prawników istotne będą instrumenty prawa (w szczególności publicznego) wykorzystywane w procesie „kształtowania” zachowań rynkowych¹³. Bez względu na różnice definicyjne zarówno w pierwszym, jak i w drugim przypadku istotne znaczenie dla ich właściwego zrozumienia i wykorzystania mają przesłanki leżące u podstaw procesu regulacyjnego.

PRZESŁANKI PROCESU REGULACYJNEGO

Proces regulacyjny charakteryzuje się niezwykle złożonością. Wpływa ona z kolei na sposób prezentacji jego przesłanek. W literaturze przedmiotu odnozione są one do tzw. filozofii regulacji, która w zależności od przyjętego spojrzenia, stanowi uzasadnienie dla mniejszej lub większej ingerencji w stosunki wolnorynkowe. Przesłanki te w sposób kompleksowy prezentowane są przez przedstawicieli poszczególnych doktryn ekonomicznych, którzy w swych roz-

¹² L. M. Friedman, *On Regulation and Legal Process...*, s. 114–115; zob. także M. Lederder, *Exchange and Regulation in European Capital Markets*, LIT VERLAG, Münster 2003, s. 45.

¹³ A. I. Ogus (red.), *Regulation, Economics and the Law*, Edward Elgar, Cheltenham 2001, s. ix.

ważaniach poszukują między innymi odpowiedzi na pytanie o sens procesu regulacyjnego¹⁴.

Odnosząc się do owych poglądów, za jedną z zasadniczych przesłanek regulacji rynku należy uznać występowanie na nim licznych „niedoskonałości”, które wpływając na niego w sposób negatywny, rodzą niebezpieczeństwo pojawienia się między innymi ryzyka systemowego. Ryzyko to bywa niekiedy porównywane do plagi, podczas której choroba roznosi się i wpływa istotnie na całą populację, a przy okazji i na jej dobra¹⁵. Istnienie tego rodzaju potencjalnej sytuacji stanowi zasadniczy argument za regulacją rynków i nadzoru nad nimi, których celem jest zapewnienie stabilności systemu¹⁶. Stabilność ta leży przede wszystkim w interesie państwa i uznawana jest przez nie za dobro publiczne. Z tego też względu państwo wspiera istnienie specjalnie powołanych instytucji, a także tworzy regulacje mające ograniczać wspomniane niedoskonałości. Na przestrzeni lat stworzony został niezwykle obszerny katalog przesłanek, na podstawie których konstruowany jest proces regulacyjny. W sposób wyczerpujący zaprezentowane zostały one w pracy R. Baldwina i M. Cave’a¹⁷. Autorzy ci do niedoskonałości rynku zaliczyli między innymi:

- występowanie monopolu (także naturalnych), naruszających konkurencję na rynku;
- efekty uboczne, nazywane także zewnętrznymi (ang. *externalities, spillovers*), które pojawiają się w sytuacji, gdy cena produktu nie odpowiada rzeczywistym kosztom jego produkcji i przyczynia się do nadmiernej jego konsumpcji, powodując owe efekty uboczne (np. producent nieobciążony kosztami związanymi z ochroną środowiska, mimo jego zanieczyszczania, przykładowo poprzez odprowadzenie ścieków do rzeki, może oferować nabywcom tańszy produkt, choć i tak poniosą oni dodatkowy koszt w postaci płaconych podatków przeznaczanych w części na ochronę środowiska);
- niedoskonałość informacji, którą uznać należy za niezwykle ważną z punktu widzenia funkcjonowania rynków finansowych, na których dominującą pozycję zdobywają podmioty finansowe, czyniąc to najczęściej kosztem konsumentów usług przez nie oferowanych;
- korzystanie z dóbr publicznych oraz występowanie zjawiska *moral hazard* – kiedy to pewne dobra przynoszą korzyści całemu społeczeństwu (obrona na-

¹⁴ C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005, s. 226.

¹⁵ O. De Brandt, P. Hartmann, *Systematic risk: a survey*, European Central Bank Working Paper Series, nr 35, Frankfurt am Main 2000, s. 10.

¹⁶ A. Matysek-Jędrzych, *Wpływ współczesnych przeobrażeń systemu finansowego na stabilność finansową*, [w:] H. Mamcarz (red.), *Rynki finansowe*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2006, s. 13–20.

¹⁷ R. Baldwin, M. Cave, *Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice*, Oxford University Press, Oxford 1999, s. 9–16.

rodowa) i są pożądane przez niego w całości. Mimo tego niezwykle kosztowne jest wskazanie na członków społeczeństwa, którzy faktycznie ponoszą koszty utrzymania tych dóbr, i tych, którzy ich nie ponoszą, ale z nich korzystają – tzw. wolnych jeźdźców (ang. *free riders*). Z tego też względu państwo nakłada między innymi podatki, do których płacenia zobowiązani są wszyscy obywatele;

- rzadkość występowania określonych dóbr – na przykład paliw;
- nierówność stron stosunku prawnego i konieczność ochrony pewnych dóbr, takich jak chociażby bezpieczeństwo w miejscu pracy;
- racjonalizacja i koordynacja określonych działań – odnosząca się między innymi do przypadków, poddawanych tzw. zdecentralizowanej regulacji, gdy indywidualne jednostki nie są w stanie wynegocjować określonych kwestii (np. technicznych wymogów bezpieczeństwa) w drodze indywidualnych negocjacji, ze względu na olbrzymie koszty pojedynczych transakcji, będących wynikiem tego rodzaju negocjacji.

Omówione przesłanki regulacji wykorzystywane są także przez przedstawicieli i twórców teorii, przede wszystkim ekonomicznych, stanowiących o motywach powstawania regulacji. Do najważniejszych spośród nich należy zaliczyć¹⁸:

- teorię interesu publicznego – której przedstawiciele postrzegają regulację jako przejaw dążenia do realizacji interesów społecznych (publicznych), a działania regulatora jako ukierunkowane na ich osiągnięcie;
- teorię interesu grupy – głoszącą, iż regulacja stanowi przejaw zależności pomiędzy różnymi grupami, a także tymi grupami a państwem. Regulator wypełnia w tym wypadku misję, którą jest kreowanie kompromisów pomiędzy tymi grupami w interesie ogółu;
- teorię interesu prywatnego – której przedstawiciele uznają regulację za działanie podejmowane w interesie określonego podmiotu, który z reguły jest dobrze zorganizowany, a jego działania mogą w przyszłości maksymalizować zyski podmiotu regulującego;
- teorie instytucjonalne – dla których regulacja jest w znacznej mierze wyznaczana poprzez instytucjonalne struktury, zasady, normy oraz procesy społeczne, osadzone w pewnych kulturowych i historycznych ramach.

¹⁸ G. Majone (red.), *Regulating Europe*, Routledge, London 1996, s. 29–49; R. J. Herring, R. E. Litan, *Financial Regulation in the Global Economy*, The Brookings Institution, Washington 1995, s. 79–83. P. Newman (red.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, vol. 3, Palgrave Macmillan, New York 2002, s. 213–221; P. Göran, T. Hägg, *Theories on the Economics of Regulation: A Survey of the Literature from European Perspective*, „European Journal of Law and Economics” 1997, no. 4, s. 337–370.

PROCES REGULACYJNY A EFEKTYWNOŚĆ EKONOMICZNA

Proces regulacyjny, jeżeli ma spełniać swoje funkcje, powinien być podejmowany na podstawie pewnej spójnej, konsekwentnej, teoretycznej koncepcji tworzenia prawa. I nie chodzi w tym przypadku o konieczność regulowania wszystkich aspektów danej dziedziny, ale o to, aby podmiot regulujący w sposób świadomy dokonywał wyboru problemów wymagających regulacji¹⁹. Co więcej, podjęcie racjonalnej decyzji o uregulowaniu (a także o zaniechaniu regulowania) określonej dziedziny stosunków społecznych (gospodarczych) powinno zostać poprzedzone możliwie wszechstronnym poznaniem i opisaniem danego fragmentu rzeczywistości, który ma być przedmiotem regulacji²⁰. Regulację bowiem należy ujmować jako sztukę rozpoznawania problemów ważkich oraz znajomości funkcjonowania regulowanej materii²¹. Jak słusznie zauważa Ł. Boberek, „współcześnie niewystarczające jest ograniczenie się do analizy świata norm prawnych bez odniesienia się do świata rzeczywistości faktycznej”²². Regulacje, które powstają na podstawie nieistnienia tego rodzaju „nawiązania”, nie spełniają swojej funkcji i w krótkiej perspektywie czasu będą zapewne wypierane przez projekty konkurencyjne²³. Istotna jest więc nie tyle sama struktura regulacji prawnych, ile ich efektywność. Efektywna regulacja powinna przemawiać do różnych celów regulowanych podmiotów. Powinna ona odnosić się nie tylko do samych regulowanych struktur, ale także wpływać na motywacje podmiotów regulowanych²⁴.

Powstaje więc pytanie, w jaki sposób osiągnąć ową efektywność. Oczywiście, poprzez dobrą regulację, która będzie spójna, konieczna oraz skuteczna. Czy jednak istnieje probierz „dobrej regulacji”? Czy w ogóle można stworzyć tego rodzaju idealną konstrukcję? Z całą pewnością niemożliwe jest opracowanie perfekcyjnego modelu procesu regulacyjnego. Niemniej jednak zasadne wydaje się podejmowanie kroków, opartych na dotychczasowych doświadczeniach, które będą prowadzić do skonstruowania nie tyle idealnego, ile raczej optymalnego modelu procesu regulacyjnego.

Przejawy takich działań widoczne są w inicjatywach podejmowanych zarówno przez OECD, jak i Unię Europejską, określanych terminem „lepszej regulacji”

¹⁹ S. Wronkowska, *Zagadnienia racjonalnego tworzenia prawa*, „Studia Prawnicze” 1979, z. 2, s. 14.

²⁰ Ibidem, s. 20.

²¹ G. Majone (red.), *Regulating Europe...*, s. 9.

²² Ł. Boberek, *Problem niedoskonałości regulacji państwowych, a jego związek z oceną skutków regulacji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2006, nr 2, s. 15.

²³ Ibidem.

²⁴ I. Ayres, J. Braithwaite, *Responsive regulation*, Oxford University Press, Oxford 1992, s. 4. Zob. także R. Mroczkowski, *Efektywność nadzoru nad rynkiem kapitałowym w ujęciu prawnym i ekonomicznym – przyczynek do dyskusji*, [w:] H. Mamcarz (red.), *Rynki finansowe...*, s. 27–33.

(ang. *better regulation*). Odnosi się on do projektu, który jest procesem wielowątkowym, opierającym się między innymi na procedurze tzw. Oceny Skutków Regulacji – dalej: OSR (ang. *Regulatory Impact Assessment*), która w Unii Europejskiej funkcjonuje pod skróconą nazwą *Impact Assessment* – czyli „oceny skutków”.

KONCEPCJA „LEPSZEJ REGULACJI”

Analiza przykładów prezentowanych w literaturze przedmiotu prowadzi do wniosku, że początków koncepcji OSR upatrywać należy w anglosaskich systemach prawnych. Po raz pierwszy jej idea zastosowana została za prezydentury R. Regana, który w 1981 roku, wydając *Executive Order* nr 12 291, nakazał wszystkim agencjom rządowym w USA przedstawiać oraz poddawać analizie koszty oraz korzyści regulacji – zasadnicze inicjatywy prawodawcze. Celem tego było obniżenie kosztów regulacji, zwiększenie odpowiedzialności poszczególnych agencji rządowych, a także większy nadzór prezydencki nad procesem regulacyjnym oraz zapewnienie lepszego uzasadnienia dla regulacji²⁵. Należy zaznaczyć, że reformy lat 80. XX wieku poprzedzone zostały jednak inicjatywami administracji G. Forda, który już w 1974 roku dokonał nowelizacji (*Executive Order* nr 11 821) przepisów z zakresu procedury administracyjnej, chcąc tym samym wymusić na agencjach rządowych ocenę regulacji przez pryzmat ich wpływu na stopę spodziewanej inflacji²⁶.

Rolę procesu regulacyjnego doceniła wkrótce także OECD, w ramach której to organizacji rozpoczęto prace nad przygotowaniem standardów w zakresie poprawy stanowionego prawa. W rezultacie w dniu 9 marca 1995 roku przyjęta została Rekomendacja Rady OECD na temat poprawy jakości regulacji rządowych²⁷, w której określone zostały rekomendacje w zakresie oceny jakości i przejrzystości stanowionych regulacji rządowych. Przyjęły one formę listy 10 pytań, które towarzyszyć powinny procesowi regulacyjnemu, a dotyczą one przykładowo: zdefiniowania regulowanej materii, zasadności podejmowanych działań, podstaw prawnych regulacji, jej kosztów i zysków, czy też sposobów osiągnięcia zgodności z regulacjami. Od tej chwili organizacja ta zaczęła promować wśród swych członków ideę „lepszego regulacji” przy wykorzystaniu przemysłowej polityki regulacyjnej, narzędzi oraz instytucji. Spotkała się ona z zainteresowaniem również innych państw, niebędących członkami OECD, które korzystając z jej doświadczeń, zaczęły także u siebie stosować stworzone przez nią rekomendacje.

²⁵ R. Baldwin, M. Cave, op. cit., s. 86.

²⁶ A. Renda, *Impact assessment in the EU*, CEPS, Brussels 2006, s. 9–10.

²⁷ *Recommendation of the Council of the OECD on improving the quality of government regulation OECD/GD(95)95*.

Były one zresztą w kolejnych latach udoskonalane, czego wynikiem był stworzony następnie szerszy *action plan* odnoszący się do procesu regulacyjnego. Plan ten cały czas podlega transformacji, a składają się na niego działania podjęte w 1997²⁸, 1998²⁹, 2005³⁰ oraz 2008³¹ roku. W dokumentach powstałych w tym okresie wskazuje się między innymi na³²:

- konieczność ustalenia na szczeblu politycznym określonych celów oraz ram implementacji reform regulacyjnych;
- dokonywanie systematycznego przeglądu regulacji w celu zapewnienia wypełniania przez nie nadal ich funkcji w sposób efektywny i wydajny;
- zapewnienie przejrzystości regulacjom oraz samemu procesowi regulacyjnemu, który zarazem nie będzie powodował dyskryminacji określonych podmiotów i wdrażany będzie w sposób efektywny;
- zwrócenie uwagi na wzmocnienie możliwości i efektywności, a także wykonywanie oraz egzekwowanie polityki konkurencji;
- reformę regulacji we wszystkich sektorach w celu stymulowania polityki konkurencji (ewentualnie jej ograniczania, gdy wymagać tego będzie ważny interes społeczny);
- eliminowanie niepotrzebnych barier regulacyjnych, także poprzez implementowanie regulacji międzynarodowych;
- wskazanie na powiązania pomiędzy celami polityki regulacyjnej.

Wymienione zalecenia uznać należy za niezwykle ważne. Tym bardziej, mając na uwadze dane dotyczące kosztów regulacji. Ocenia się, że w krajach o rozwiniętej gospodarce rynkowej sięgają one 10–12% PKB. W przypadku Wielkiej Brytanii przekraczają one więc dochody z tytułu podatku dochodowego (10,9% PKB)³³. Koszty te są z reguły akceptowane przez społeczeństwo, gdyż wiążą się z zapewnieniem mu bezpieczeństwa, w postaci chociażby czystej wody, nadzoru budowlanego, czystego powietrza etc. Niestety, około 30% kosztów regulacyjnych kwalifikowanych jest do kategorii „złej regulacji”, kojarzonej powszechnie z rozbudowaną administracją lub nadmiernymi wydatkami publicznymi. Dlatego tak dużą wagę przywiązuje się do promowania „lepszej regulacji”, uznawanej za pro-

²⁸ Zob. *Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*, OECD, Paris 1997.

²⁹ Zob. *Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels*, OECD, Paris 1998.

³⁰ Zob. *OECD Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*, OECD, Paris 2005.

³¹ Zob. *Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis (RIA): Guidance for Policy Makers*, Version 1.1, OECD, Paris 2008.

³² *Regulatory Reform in OECD Countries. Good governance and performing markets*, OECD, Bonn 2002, s. 1.

³³ R. Haythornthwaite, *Better Regulation in Europe*, [w:] S. Weatherill, *Better Regulation*, Hart Publishing, Oxford 2007, s. 19–20.

jekt, w którym nie ma przegranych (ang. *win-win project*), a osiągnane są jedynie korzyści, przykładowo w postaci rozwoju gospodarczego kraju³⁴. Mimo istnienia wielu elementów pozytywnych, koncepcji „lepszego regulacji” nie należy idealizować. Wynika to z faktu, że – jak się słusznie uważa – złe założenia metodologiczne czy też organizacyjne mogą negatywnie wpływać na cały oparty na niej proces. W szczególności zagrożenie to dotyczy oceny jego skutków³⁵.

Jak należy jednak rozumieć „lepszą regulację”? Pojęcie to utożsamiane jest z zasadami, którymi powinien rządzić się proces regulacyjny, mający na celu stworzenie podstaw organizacyjno-prawnych, niezbędnych dla sprawnego funkcjonowania państwa. Stworzenie ich może przyczynić się z kolei do jego rozwoju gospodarczego, a tym samym i dobrobytu całego społeczeństwa. Podkreślić jednak należy, że ów proces „lepszego regulacji” nie jest monolitem i składają się na niego rozmaite elementy, obejmujące cały proces życiowy powstawania określonej regulacji. Tak więc reguły głoszone przez zwolenników omawianej koncepcji powinny być obecne w momencie powstania idei uregulowania danego wycinka aktywności ludzkiej, jak i w momencie jego oceny. Nie trzeba dodawać, iż reguły (standardy) wypracowywane w tym celu są ważne i będą zawsze cieszyć się poparciem społecznym. Jednak wiąże się z nimi niebezpieczeństwo „rozmycia” istoty problemu. Zwraca się na to uwagę w literaturze, gdzie opisując „lepszą regulację”, mówi się o niej nawet jako o wytartym sloganie, który w ostatnich latach zastąpił tak modną przez dziesięciolecia „deregulację”³⁶. Stał się on wręcz swego rodzaju mantrą, która urosła do symbolu, relikwii, niekiedy bezkrytycznie przyjmowanej przez komentatorów. Nie sposób nie zgodzić się z tą opinią, gdyż faktycznie „lepsza regulacja” w swej naturze zawiera pierwiastek pozytywny. Pamiętać jednak należy, iż regulując daną materię, podmiot mający nawet dobre intencje może stać się niczym mityczny Odyseusz, manewrujący pomiędzy Scyllą a Charybdą. Pierwsza z nich będzie oznaczać przeregulowanie, podczas gdy Charybda będzie symbolem niedoregulowania³⁷. Dlatego oceniając proces regulacyjny z punktu widzenia „dobrej regulacji”, z niezwykłą ostrożnością powinno posługiwać się określeniami takimi, jak: „efektywny”, „odpowiedni”, „kompleksowy”, „wyczerpujący”. Za nimi bowiem powinna stać należycie przemyślana metodologia, w szczególności w zakresie oceny przesłanek wprowadzenia regulacji, a także możliwości jej stworzenia i egzekwowania w przyszłości. Kwestia ta odnosi się zarówno do pojedynczych państw, jak i podmiotów, takich jak przykładowo Unia Europejska.

³⁴ O. Świerżawski, *W trosce o dobre regulacje*, infos, Biuro Analiz Sejmowych, nr 8, 2007, s. 1–4.

³⁵ A. Renda, op. cit., s. 44.

³⁶ S. Weatherill, *The Challenge of Better Regulation*, [w:] S. Weatherill, *Better Regulation*, Hart Publishing, Oxford 2007, s. 3.

³⁷ I. Ayres, J. Braithwaite, op. cit., s. 3–18.

KONCEPCJA „LEPSZEJ REGULACJI” W UNII EUROPEJSKIEJ

W Unii Europejskiej wiele uwagi poświęcono zagadnieniom dobrej regulacji, które podobnie jak w przypadku OECD utożsamiane są z hasłem *better regulation*, a więc lepszej regulacji, obejmującej proces transpozycji, egzekwowania oraz bieżącej oceny regulacji prawnych dotyczących gospodarki europejskiej. Uważa się, iż korzyści związane z jej funkcjonowaniem mogą bowiem zostać osiągnięte jedynie w sytuacji, w której zarówno organy państw, jak i sami uczestnicy rynku będą funkcjonowali w środowisku spójnych i możliwych do zastosowania przepisów prawnych, które zabezpieczą ich przed niebezpieczeństwem między innymi ryzyka prawnego. Dlatego tworząc podstawy nowej polityki, której źródłem upatruje się w sformułowanej w 2000 roku Strategii Lizbońskiej, Komisja Europejska trafnie scharakteryzowała w ostatnich latach zagadnienia, które niejednokrotnie stanowią przeszkodę w realizacji wcześniej opracowanych projektów, a w szczególności tego związanego z konsolidacją rynku. Określone one zostały poprzez wskazanie kroków, jakie powinny zostać podjęte w odniesieniu do:

- przygotowania procesu legislacyjnego – który musi opierać się na przejrzystych założeniach, nieskomplikowaniu, otwartości i spójności;
- procesu transpozycji regulacji – osadzonego w realnych ramach czasowych, któremu towarzyszyć powinny także „warsztaty” państw członkowskich oraz europejskich organów regulacyjnych. Mają one na celu rozwiązywanie problemów jeszcze przed wprowadzeniem regulacji w życie, między innymi poprzez opracowanie dla państw członkowskich wskazówek odnoszących się do treści przyjętych przepisów;
- zobowiązania państw członkowskich do przedstawiania sprawozdań w formie tabel, w których zawarte zostaną informacje na temat postępu w zakresie transpozycji regulacji europejskich;
- wzmocnienia procesu egzekwowania regulacji – co jest szczególnie istotne z punktu widzenia pewności oraz przewidywalności regulacji finansowych;
- oraz oceny *ex post* wprowadzonych regulacji – która jest niezwykle istotna, gdyż pozwoli sformułować odpowiedź na pytanie: Czy zamierzone przez prawodawcę unijnego skutki w ogóle zostały osiągnięte?, a tym samym: Czy dana regulacja była potrzebna?

Proces dostosowywania systemów regulacyjnych państw członkowskich do wspólnego europejskiego systemu prawnego z całą pewnością nie jest zadaniem łatwym. Z jednej bowiem strony należy stworzyć ramy regulacyjne, które swym zakresem obejmą około 20 milionów europejskich przedsiębiorców i służyć będą z pożytkiem przeszło 490 milionom obywateli zjednoczonej Europy. Z drugiej zaś strony będą w stanie objąć swym zakresem wszystkie najistotniejsze dla funkcjonowania jednolitego rynku kwestie.

Należy podkreślić, że poprawa procesu regulacyjnego jest szczególnie ważna dla Unii Europejskiej, w której doprowadzono do znaczącej jego centralizacji. W Brukseli bowiem zapadają decyzje w zakresie normowania w zasadzie wszystkich najważniejszych aspektów życia, czego wynikiem są setki dyrektyw, mających na celu harmonizację i standaryzację prawa europejskiego. Niestety, mimo dobrej woli prawodawcy unijnego, objętość tego prawa stale wzrasta, a według szacunków liczba stron *acquis communautaire* wynosi obecnie około 170 000, z czego 100 000 stron przyjętych zostało w ciągu ostatnich 10 lat. Z badań wynika, iż same tylko obciążenia administracyjne nakładane przez przepisy wspólnotowe na przedsiębiorstwa wynoszą 600 miliardów euro rocznie, co stanowi 5,5% PKB Unii Europejskiej!³⁸

Zapewne dlatego ostatnie lata poświęcone zostały w Unii Europejskiej na opracowanie założeń lepszego stanowienia i stosowania prawa, które jest niezbędne dla zapewnienia rozwoju gospodarczego, poprawy sytuacji socjalnej obywateli oraz zachowania wysokich standardów w odniesieniu do ochrony środowiska. Europejska koncepcja „lepszego regulacji” ma doprowadzić do uproszczenia prawa i lepszego jego stosowania, a ma to zostać osiągnięte poprzez:

- promowanie instrumentów „lepszego regulacji” na poziomie unijnym, do których zalicza się wspomnianą na początku Ocenę Skutków [Regulacji – T. N.];
- ograniczenie nakładów na administrację oraz uproszczenie przepisów prawnych;
- współpracę wewnątrz struktur unijnych, ale także z państwami członkowskimi, i wdrażanie w tych dwóch wymiarach omawianej strategii;
- zmianę filozofii prowadzonego dotychczas dialogu pomiędzy regulowanymi a regulującymi zarówno na poziomie europejskim, jak i krajowym.

Z praktycznego punktu widzenia wymienione cele realizowane są w postaci:

- Corocznego Programu Roboczego i Legislacyjnego (*Annual Legislative and Work Programme*) przygotowywanego przez Komisję Europejską;
- ujednoczonych standardów w zakresie przeprowadzania Oceny Skutków, do których stosowania zobowiązane są podmioty biorące udział w procedurze legislacyjnej;
- powołania niezależnego organu – Rady ds. Oceny Skutków (*Impact Assessment Board*), podlegającej Przewodniczącemu Komisji, która czuwa nad przestrzeganiem ustanawianych standardów i jakości regulacji;
- konsultacji, których wyniki brane są pod uwagę w trakcie procesu legislacyjnego, a także wykorzystywania ekspertyz przygotowywanych w związku z projektowanymi regulacjami.

³⁸ D. C. Esty, *Regulatory competition in focus*, „Journal of International Economic Law” 2000, no. 3, s. 216; *Postęp w pracach nad realizacją inicjatywy „Better Regulation” w 2006 roku i jej przyszłość w 2007 roku*, Ministerstwo Gospodarki, Warszawa 2007, s. 3.

ZAKOŃCZENIE

Z całą pewnością proces stanowienia i stosowania prawa jest jednym z najważniejszych dla funkcjonowania i rozwoju państwa. Jednak w czasach obecnych, gdy świat ulega powszechnej globalizacji, kapitały nie znają granic państwowych, a każdy dzień przynosi nam nowe innowacyjne rozwiązania, prawodawca staje przed problemem „nadażania” za zmieniającymi się warunkami i ujęcia ich w ramy prawne. Dlatego za ważną uznać należy dyskusję na temat roli inicjowanego procesu regulacyjnego, jego elementów, zakresu czy też stopnia szczegółowości kreowanych regulacji. Regulacji, które powinny w kompleksowy sposób normować daną część życia społeczeństwa, mając na celu zapewnienie mu stabilnego i bezpiecznego rozwoju. A ten osiągnąć można między innymi dzięki przejrzystemu i przewidywalnemu prawu, rozumiejącemu regulowaną materię oraz, co ważne, egzekwowanemu przez podmioty za to odpowiedzialne. Z całą pewnością pomocna w tym względzie jest koncepcja „lepszej regulacji”, której twórcy proponują określone metody, pozwalające na kreowanie dobrego systemu prawnego. I choć pojęcie „dobrego systemu prawnego” jest niezwykle ogólne i trudne do zdefiniowania, to jednak utożsamiać należy je z sytuacją, gdy tworzone regulacje będą zrozumiałe, niezbędne, możliwe do zastosowania oraz egzekwowalne. Pamiętać przy tym należy, cytując L. C. B. Gowera, że „regulacja nie powinna dążyć do osiągnięcia niemożliwego celu, jakim jest ochrona głupców przed ich głupotą, ale w zamian za to jej cel nie powinien przekraczać więcej aniżeli ochronę rozsądnych ludzi przed robieniem z nich głupców”³⁹.

CONCEPTION OF THE “BETTER REGULATION” – PRINCIPLES AND INSTRUMENTS OF REALISATION IN THE EUROPEAN UNION

SUMMARY

“Better regulation” occupies a vast rolling terrain in modern political, economic and legal life. For at least 20 years its role and impact have been under intense scrutiny. Also in Europe. The modernisation of the European economy is only one of the elements of a much wider project. Called “United Europe”, it comprises all 27 member states with a total population of 497 million citizens stemming from states of different histories, traditions, languages, and economies. This heterogeneity is the reason for the historic and cultural riches which Europe possesses today, although at the same time it constitutes a major challenge for the European legislator who needs to draft laws for this ‘amal-

³⁹L. C. B. Gower, *Review of Investor Protection*, part 1, Her Majesty’s Stationery Office, London 1984, s. 7; zob. także W. Lightfoot, *Managing financial crises*, [w:] P. Booth, D. Currie (red.), *The Regulation of Financial Markets*, The Institute of Economic Affairs, London 2003, s. 87.

gam of differences' which the EU presents today. Regulatory process, however, is not free from the old dilemma and question whether, and to what extent, to regulate, particularly, because its regulation may lead to a situation in which the legislator will find himself between Scylla and Charybdis, where the former means overregulation while the latter becomes a symbol of underregulation. This, in turn, will not remain without a negative impact on the functioning and development of the market. Consequently, when drafting new regulations one should attempt to combine several elements such as: coherence, flexibility, transparency and efficiency of the regulatory policy, while regulation itself should be treated as an art of recognising important issues and understanding the functioning of the matter being regulated.